

04.08.17 15:00

**Севастопольское региональное Военно-охотничье общество
- спортивная общественная организация.**

299011, г. Севастополь, ул. Гоголя, 25

тел/факс: 54-30-34

Исх. № 84
«08» 08 2017 года.

**В Управление Федеральной антимонопольной
службы Республике Крым и городу Севастополю**
295000, Республика Крым, г. Симферополь,
улица Александра Невского, д. 1;
299011, г. Севастополь, ул. Ленина, д. 48
Тел. (3652)544638, тел./факс (3652)252431
E-mail: to82@fas.gov.ru, to92@fas.gov.ru .

**Организатор торгов: *Главное Управление
Природных ресурсов;***

Почтовый адрес: 299001, г. Севастополь, ул. Ластовая, д. 3 ;

Место нахождения: г. Севастополь, ул. Ластовая, д. 3,

Адрес электронной почты: sevprirodnadzor@sev.gov.r

Тел. 8692492940

**Заявитель: *Севастопольскоерегиональное
Военно-охотничье общество-
спортивная общественная организация (СР ВОО-СОО)***

Контактное лицо: Бехверхий Алексей Иванович

адрес: 299011, г. Севастополь, ул. Гоголя, 25.

Адрес электронной почты: sroor_sevastopol@mail.ru

тел: + 79787688168

ЖАЛОБА

(в порядке ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 года

№ 135 «О защите конкуренции»)

Организатором торгов, на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения

информации о проведении торгов <http://www.torgi.gov.ru> (извещение: № 090617/8182287/01) , размещена информация о проведении открытого аукциона № 37 на право заключения договора водопользования, участка акватории бухты Инженерная Черного моря, площадью 0,003488 кв. км.

Из буквального и смыслового толкования нормативных положений статьи 17 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 года «О защите конкуренции», запрещаются любые действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении торгов, поскольку перечень запретов, перечисленных в статье 17 Закона о защите конкуренции, не является исчерпывающим.

На основании статьи 18.1 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 года «О защите конкуренции», в связи с действиями организатора проведения открытого аукциона, повлекли за собой ограничение конкуренции, а именно:

При подаче заявки на участие в аукционе Заявителем по требованию Организатора торгов был предоставлен полный пакет документов в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 14 апреля 2007 года № 230 «О договоре водопользования, право на заключение которого приобретается на аукционе, и о проведении аукциона».

Водные отношения и некоторые имущественные отношения, связанные с оборотом водных объектов регулируются Водным кодексом Российской Федерации, введенным в действие Федеральным законом от 03.06.2006 № 73-ФЗ «О введении в действие Водного кодекса Российской Федерации» от 03.06.2006 № 74-ФЗ (далее – Кодекс, ВК РФ, ВК).

Статьей 5 ВК РФ предусмотрено, что договоры водопользования или решения о предоставлении водных объектов в пользование заключаются или принимаются в соответствии с Водным кодексом Российской Федерации.

Согласно статье 2 ВК РФ водное законодательство состоит из самого Кодекса, других федеральных законов и принимаемых в соответствии с ними законов субъектов Российской Федерации; Правительство Российской Федерации издает нормативные правовые акты, регулирующие водные отношения, в пределах полномочий, определенных названным Кодексом, другими федеральными законами, а также указами Президента Российской Федерации.

В силу статьи 11 ВК РФ водные объекты, находящиеся в федеральной собственности, собственности субъектов Российской Федерации, собственности муниципальных образований, предоставляются в пользование (в том числе для использования акватории водных объектов) на основании договоров водопользования, если иное не предусмотрено частями 2 и 3 данной статьи.

Общий порядок заключения договора водопользования определен статьей 16 Водного кодекса, часть 2 которой устанавливает, что договор водопользования в части использования акватории водного объекта, в том числе для рекреационных целей, заключается по результатам аукциона в случаях, установленных Правительством Российской Федерации, а также в случае, если имеется несколько претендентов на право заключения такого договора. При этом, в силу части 3 статьи 16 ВК РФ порядок подготовки и заключения договора водопользования относительно водного объекта, находящегося в государственной или муниципальной собственности, форма примерного договора водопользования и порядок проведения аукциона на право заключить договор водопользования утверждаются Правительством Российской Федерации.

Действующим законодательством установлено два порядка заключения договора водопользования: по результатам проведения аукциона и без проведения аукциона.

Порядок заключения договора водопользования по результатам проведения аукциона определен Постановлением Правительства Российской Федерации от 14 апреля 2007 года № 230 «О договоре водопользования, право на заключение которого приобретается на аукционе, и о проведении аукциона» (далее – Постановление № 230).

Пунктом 1 Постановления установлено, что право на заключение договора водопользования в части использования акватории водного объекта, в том числе для рекреационных целей, приобретается на аукционе в случаях, когда договором водопользования предусматриваются разметка границ акватории водного объекта, размещение на ней зданий, строений, плавательных средств, других объектов и сооружений, а также в случаях, предусматривающих иное обустройство акватории водного объекта, в соответствии с водным законодательством и законодательством о градостроительной деятельности.

Пунктом 2 Постановления № 230 утверждены Правила подготовки и заключения договора водопользования, право на заключение которого приобретается на аукционе (далее – Правила подготовки и заключения договора) и Правила проведения аукциона по приобретению права на заключение договора водопользования (далее – Правила № 230).

Порядок заключения договора водопользования без проведения аукциона определен Правительством Российской Федерации в Постановлении от 12 марта 2008 года № 165 «О подготовке и заключении договора водопользования» утвержден порядок заключения договора водопользования, который изложен в Правилах подготовки и заключения договора водопользования, утвержденными (далее – Правила № 165).

Правила № 165 устанавливают порядок подготовки и заключения договоров водопользования, на основании которых в соответствии с частью 1 статьи 11 ВК РФ водные объекты или их части, находящиеся в федеральной собственности, собственности субъектов Российской Федерации или

собственности муниципальных образований, предоставляются в пользование для:

- а) забора (изъятия) водных ресурсов из поверхностных водных объектов;
- б) использования акватории водных объектов, в том числе для рекреационных целей;
- в) использования водных объектов без забора (изъятия) водных ресурсов для производства электрической энергии.

В то же время пункт 2 Правил № 165 ограничивает сферу их действия, устанавливая, что они не распространяется на порядок подготовки и заключения договора водопользования, право на заключение которого приобретается на аукционе.

Таким образом, законодатель, устанавливая два различных порядка заключения договора водопользования, в то же время, четко разделяет случаи, в которых следует применять тот или иной порядок

Например, порядок установленный Постановлением № 230 применяется в одном из перечисленных случаев:

- Когда необходимо совершить совокупность последовательных действий: сначала произвести разметку границ акватории водного объекта, а потом произвести последующее (после разметки границ) размещение на ней зданий или строений или плавательных средств или других объектов и сооружений;
- Когда акватория водного объекта будет использоваться для ее обустройства, в соответствии с водным законодательством и законодательством о градостроительной деятельности.
- Когда имеется несколько претендентов на заключение такого договора.

А порядок, установленный Постановлением № 165 применяется, когда водные объекты или их части предоставляются в пользование для одной из перечисленных ниже целей:

- для забора (изъятия) водных ресурсов из поверхностных водных объектов;
- использования акватории водных объектов, в том числе для рекреационных целей;
- использования водных объектов без забора (изъятия) водных ресурсов для производства электрической энергии).

Иными словами, когда потенциальный водопользователь планирует на новом (ни кем не используемом) участке акватории осуществить размещение каких – либо объектов или обустроить акваторию водного объекта или имеется претендент на заключение договора водопользования, Уполномоченному органу необходимо, безусловно, пользоваться правилами, установленными в Постановлении № 230 и поводить аукцион.

Во всех иных случаях, а особенно в тех, когда на акватории уже имеются построенные и эксплуатируемые объекты недвижимости и гидротехнические сооружения Уполномоченный орган должен руководствоваться Правилами, установленными Постановлением № 165.

Заявитель имеет с собственности гидротехнические сооружения в кордонной зоне причала № 13, непосредственно примыкающий к акватории, право на водопользование которой является предметом торгов. Также, Заявитель имеет право пользования на примыкающий к гидротехническому сооружению земельный участок.

Заявитель в своих выводах основывался на решения различных судебных инстанций:

1. Решения Арбитражных судов Красноярского края от 16 июня 2014 года по делу № А33-19188/2013, Хабаровского края от 05.10.2015 года по делу № А73-8819/2015;
2. Постановления Третьего арбитражного апелляционного суда № 03АП-4145/2014 от 04 сентября 2014 года и Шестого арбитражного апелляционного суда № 06АП-6479/2015 от 03 февраля 2016 года,
3. Постановления арбитражных судов кассационных инстанций: Восточно – Сибирского округа № Ф02-5914/2014 от 19 января 2015 года, Дальневосточного округа № Ф03-1837/2016 от 28 апреля 2016 года; Уральского округа № Ф09-9195/09-С6 от 28 сентября 2010 года по делу № А50-7537/2009, Поволжского округа № Ф06-24394/2015 от 23 июня 2015 года по делу № А55-24619/2014, Северо-Западного округа № Ф07-2146/2015 от 21 декабря 2015 года по делу № А42-1492/2015.
4. Определения Верховного суда Российской Федерации № 302-КГ15-3662 от 15 мая 2015 года, № 303-КГ16-10215 от 31 августа 2016 года.

По мнению указанных выше судебных инстанций, в пункте 1 Постановления № 230 указано, что право на заключение договора водопользования в части использования акватории водного объекта приобретается на аукционе в случаях, когда договором водопользования предусматриваются разметка границ акватории водного объекта, размещение на ней зданий, строений, плавательных средств, других объектов и сооружений, а также в случаях, предусматривающих иное обустройство акватории водного объекта, в соответствии с водным законодательством и законодательством о градостроительной деятельности.

По смыслу названного пункта, на аукционе приобретается право на заключение договора водопользования в целях строительства в соответствии с водным и градостроительным законодательством зданий, строений, сооружений, размещения плавсредств, не относящихся к объектам недвижимости. В том случае, когда с заявлением о заключении договора водопользования обращается собственник уже существующего, построенного объекта недвижимости, расположенного в части водной акватории, в целях эксплуатации такого объекта, то не имеется оснований для приобретения таким лицом права на заключение договора водопользования на аукционе в порядке, предусмотренном Постановлением № 230.

Часть водной акватории, занятой такими объектами, как причалы, гидротехнические, судоподъемные и судоремонтные сооружения, трубопроводы,

не может быть предоставлена в пользование путем проведения аукциона, поскольку лицо, выигравшее торги, не сможет пользоваться частью акватории, занятой объектом недвижимости, принадлежащим иному лицу.

Суды пришли к выводу, что если из материалов дела следует, что потенциальный водопользователь является собственником уже существующего объекта недвижимости, сооружения, то есть, договором водопользования не предусматривается размещение сооружения в будущем времени, проведение аукциона, в порядке, предусмотренном постановлением № 230, не требуется.

Критерием, определяющим порядок предоставления акватории согласно Постановлению № 230, по мнению судов, в том числе является «разметка границ акватории водного объекта при размещении на ней чего – либо», а также случаи «предусматривающие обустройство акватории в соответствии водным законодательством и законодательством и законодательством о градостроительной деятельности», а не просто любое обустройство.

Если цели и порядок использования акватории не отвечают вышеуказанным критериям: разметка акватории и ее обустройство в соответствии водным законодательством и законодательством и законодательством о градостроительной деятельности не предусматриваются, то, соответственно, предоставление акватории должно быть осуществлено в порядке, предусмотренном Постановлением № 165.

Предметом договора водопользования, в соответствии с Постановлением № 230 является использование акватории водного объекта, в том числе для рекреационных целей, в случаях, когда договором водопользования предусматриваются разметка границ акватории водного объекта, размещение на ней зданий, строений, плавательных средств, других объектов и сооружений; а также в случаях, предусматривающих иное обустройство акватории водного объекта, в соответствии с водным законодательством и законодательством о градостроительной деятельности.

Пунктами 4 – 7 Правил подготовки и заключения договора установлены основания и порядок начала процедуры аукциона и условия, которые необходимо выполнить Организатору торгов при принятии решения о проведении аукциона. Так, среди прочих условий в пункте 7 определено, что процедура подготовки к проведению аукциона начинается, если при рассмотрении заявления установлено, что договор водопользования должен быть заключен по результатам аукциона.

Помимо Правил, установленных Постановлением № 230, перечень административных процедур, которые должен осуществить Организатор торгов, установлен в пункте 54 Административного регламента. Так, Регламентом № 225 предусмотрена следующая последовательность процедур:

1. прием и регистрация документов;
2. рассмотрение принятых документов;
3. подготовка договора водопользования;
4. направление договора водопользования, право на заключение которого не приобретается на аукционе, на подписание заявителю;
5. направление подписанных договоров водопользования на регистрацию в государственном водном реестре и последующее направление зарегистрированного договора водопользования заявителю;
6. организация и проведение аукциона по приобретению права на заключение договора водопользования;
7. передача прав и обязанностей по договору водопользования другому лицу.

В свою очередь процедура рассмотрения принятых документов (пункт 67) возлагает на Организатора торгов ряд обязанностей, таких как:

1. рассмотрение комплекта документов на предмет соответствия их требованиям законодательства Российской Федерации и оценка соответствия условий осуществления намечаемых водохозяйственных мероприятий и мероприятий по охране водного объекта требованиям охраны водных объектов, полноты и достоверности представленных документов;
2. проверка расчетов параметров водопользования и размера платы за пользование водным объектом;
3. определение условий использования водного объекта по согласованию с заинтересованными исполнительными органами государственной власти;
4. оценка возможности использования водного объекта для заявленной цели.

В случае, если право водопользования будет принадлежать одному лицу, а право собственности на объекты недвижимости и гидротехнические сооружения, расположенные на акватории водного объекта иному лицу, возникнет ситуация, при которой единственным условием, при котором возможно будет оказывать услугу по предоставлению в пользование части причалов и водной глади рядом с ними для размещения маломерных судов, будет нахождение компромисса (соглашения или согласованных действий), между потенциальными конкурентами, что запрещено в силу статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Помимо прочего, наличие соглашения или согласованных действий расценивается Комиссией Управления как безусловное ограничение конкуренции так, как любой отказ хозяйствующих субъектов от самостоятельных действий на товарном рынке является признаком, указывающим на ограничение конкуренции, в силу пункта 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции.

Комиссия Управления приходит к выводу, что Организатор торгов, назначив проведение аукциона на право водопользования в случае, когда это прямо не

предусмотрено законом создал условия ограничения конкуренции в будущем.

Статьей 40 ВК РФ обеспечивается защита конкуренции в области использования водных объектов, которая состоит, в том числе, из запрета органам государственной власти субъектов Российской Федерации осуществлять действия в области использования водных объектов, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Аналогичным образом защита конкуренции обеспечивается и нормами статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

По своему правовому предназначению статья 40 Водного кодекса РФ и Закон о защите конкуренции в целом направлены на предупреждение и пресечение недопущения, ограничения, устранения конкуренции, в частности, органами власти в целях обеспечения единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защиты конкуренции и создания условий для эффективного функционирования товарных рынков (статья 1 Закона о защите конкуренции).

Пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции, конкуренция определена как соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Запреты, закрепленные в статье 40 ВК РФ и статье 15 Закона о защите конкуренции распространяются, прежде всего, на акты и действия органов власти в сфере публично-правовых отношений в целях предупреждения их негативного вмешательства в конкурентную среду посредством использования административных (волевых) инструментов.

По мнению Заявителя, законодатель, устанавливая одновременно (в Постановлениях № 165, 230) нормы не позволяющие проводить аукцион на право водопользования при наличии на участке акватории эксплуатируемого сооружения и, наоборот, обязывающие его проводить при наличии двух и более претендентов на один и тот же участок акватории, преследует цель предоставления Уполномоченному органу правового инструментария для исполнения требований статьи 40 ВК РФ, Закона о защите конкуренции, в части касающейся недопущения действий, которые приводят или могут привести к ограничению, устранению конкуренции.

Заявитель имеет в собственности объект недвижимости в прибрежной акватории водного объекта, право на пользование которых было выставлено на торги. Право этой собственности гарантируется ст. 12 Федерального конституционного закона от 21.03.2014 N 6-ФКЗ (ред. от 28.12.2016) "О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов - Республики Крым и города

федерального значения Севастополя". Все органы власти обязаны его учитывать, что подтверждается Постановлением Двадцать первого арбитражного апелляционного суда, от 19 февраля 2016 года, по делу № А84-299/2015 в котором указано:

«Суд апелляционной инстанции полагает, что Правительство Севастополя выступает функциональным правопреемником государственных органов Украины, так как является высшим постоянно действующим коллегиальным исполнительным органом государственной власти города Севастополя, обладающим общей компетенцией и обеспечивающим согласованную деятельность подведомственных ему органов исполнительной власти города Севастополя.»

Таким образом, Организатор торгов, как орган исполнительной власти Правительства города Севастополя, уполномоченный на осуществление определенных функций, обязан учитывать и принимать во внимание право собственности заинтересованных лиц, и обеспечивать защиту конкуренции в соответствии со ст. 40 Водного Кодекса РФ и иных законных прав и интересов.

Кроме того, при рассмотрении заявок на участие в открытом аукционе № 37 организатором торгов, по мнению Заявителя, была неправомерно отклонена его заявка. В протоколе рассмотрения заявок от «01-03» августа 2017 г. Указана причина: «Несоответствие заявки требованиям, предусмотренной аукционной документацией, а именно в документе с указанием реквизитов банковского счета для возврата задатка не указан адрес банка».

Однако, Организатор торгов имеет все реквизиты необходимые для осуществления возврата задатка.

Таким образом, Организатор торгов сузил круг лиц участников торгов.

На основании изложенного, руководствуясь ст. ст. 17, 18.1 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 года «О защите конкуренции», прошу :

1. Признать настоящую жалобу обоснованной;
2. Приостановить проведение торгов до рассмотрения жалобы по существу.
3. Рассмотреть вопрос об аннулировании процедуры открытого аукциона.

Председатель Севастопольского регионального Военно-охотничьего общества
Севастопольское региональное Военно-охотничье общество-спортивная общественная организация (СР ВОО-СОО)



А.И. БЕЗВЕРХИЙ.