|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **ФЕДЕРАЛЬНАЯАНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА****УПРАВЛЕНИЕ****Федеральной антимонопольной службы по Костромской области**ул. Калиновская, 38, г. Кострома, 156013тел. (4942) 35-67-48, факс (4942) 35-67-48e-mail: to44@fas.gov.ru\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ № \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_На №\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ от \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ |  |  |

**РЕШЕНИЕ**

**по делу№ 04-02/1186 о нарушении антимонопольного законодательства**

 13 марта 2014 г. г. Кострома

Резолютивная часть решения оглашена 3 марта 2014 г.

Решение изготовлено в полном объеме 13 марта 2014 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Костромской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия; Костромское УФАС России) в составе:

Председатель Комиссии: Радаева Марина Владимировна, заместитель руководителя - начальник отдела контроля органов власти Костромского УФАС России;

член Комиссии: Магомеднабиев Тимур Магомедович, главный государственный инспектор отдела контроля органов власти Костромского УФАС России,

член Комиссии: Молодцов Алексей Владимирович, специалист первого разряда отдела контроля органов власти Костромского УФАС России,

в присутствии

от Департамента природных ресурсов и окружающей среды Костромской области – начальник отдела недропользования, экологической безопасности (по доверенности от 10 февраля 2014 года № 331),

рассмотрев дело № 04-02/1186 по признакам нарушения Департаментом природных ресурсов и охраны окружающей среды Костромской области (156013, г. Кострома, проспект Мира, д. 128а) (далее – Департамент) части 1 (в том числе, п. 2) статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

Основанием для возбуждения и рассмотрения настоящего дела в соответствии с пунктом 5 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции явилось обнаружение Костромским УФАС России признаков нарушения антимонопольного законодательства в ходе проводимой им плановой выездной проверки (приказ от 22.10.2013 г. № 134) в отношении Департамента природных ресурсов и охраны окружающей среды Костромской области.

Комиссией установлено, что Департамент в нарушение требований статьи 13.1 Закона Российской Федерации от 21 февраля 1992 года № 2395-1 «О недрах» (далее – Закон о недрах) не опубликовал объявление о проведении открытых аукционов на получение права пользования недрами с целью открытой разработки месторождения кирпичных суглинков «Пироговское» Нерехтского района Костромской области, и на получение права пользования месторождения суглинков «Ширикалихинское» в Шарьинском районе Костромской области, с целью проведения геологоразведочных работ с попутной добычей кирпичных суглинков (извещение от 22.05.2012 г.) в общероссийских средствах массовой информации.

В нарушение требований статьи 13.1 Закона Российской Федерации от 21 февраля 1992 года № 2395-1 «О недрах» Департамент нарушил сроки опубликования объявления в форме извещения от 22 мая 2012 года на официальном сайте Департамента, а также в специализированном информационно-правовом бюллетене «СП-Нормативные документы» от 25 мая 2012 года о проведении открытых аукционов на получение права пользования недрами с целью открытой разработки месторождения кирпичных суглинков «Пироговское» Нерехтского района Костромской области, и на получение права пользования месторождения суглинков «Ширикалихинское» в Шарьинском районе Костромской области, с целью проведения геологоразведочных работ с попутной добычей кирпичных суглинков.

В нарушение требований пункта 2 статьи 448 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть 1) от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ (далее – Гражданский кодекс Российский Федерации) в извещении о проведении открытых аукционов на получение права пользования недрами с целью открытой разработки месторождения кирпичных суглинков «Пироговское» Нерехтского района Костромской области, и на получение права пользования недрами с целью открытой разработки месторождения суглинков «Ширикалихинское» в Шарьинском районе Костромской области, с целью проведения геологоразведочных работ с попутной добычей кирпичных суглинков были не опубликованы следующие сведения: о начальной цене торгов; о порядке проведения торгов; об оформлении участия в торах; об определении лица, выигравшего торги.

В нарушение требований статьи 448 Гражданского кодекса Российской Федерации Комиссия установила, что информация, содержащаяся в извещении № 050413/2253220/01 от 8 апреля 2013 года по проведению открытого аукциона по представлению права пользования участком недр местного значения с целью разведки и добычи валунно-гравийно-песчаного материала месторождения «Архарово» Чухломского района Костромской области противоречит информации, содержащейся в аукционной документации (приложение к приказу Департамента природных ресурсов и охраны окружающей среды Костромской области от 08.04.2013 года № 102) (ошибочно указано, что сумма сбора за участие в конкурсе составляет 0 руб., однако, в п.п. 1 п.6 аукционной документации указана конкретная сумма сбора, которую должен внести потенциальный участник - 9 298 руб.).

На основании установленных фактов, Костромское УФАС России возбудило в отношении Департамента дело № 04-02/1186 (приказ от 15.01.2014 г. № 3) по признакам нарушения части 1 (в том числе, пункта 2) Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Таким образом, Костромское УФАС России, на момент возбуждения дела, усматривало признаки нарушения антимонопольного законодательства в действиях Департамента.

Рассмотрев материалы дела, исследовав имеющиеся в деле доказательства, а также заслушав позицию Департамента по данному делу, Комиссия Костромского УФАС России по делу № 04-02/1186 приходит к следующим выводам.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Закона о недрах, к полномочиям органов государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере регулирования отношений недропользования на своих территориях относится, в том числе установление порядка пользования участками недр местного значения.

Согласно абзацу 1 (в том числе, пункту 1) статьи 4 Закона Костромской области «О некоторых вопросах недропользования на территории Костромской области» от 27 июня 2008 года № 325-4-ЗКО (далее – Закон о некоторых вопросах недропользования) «основанием возникновения права пользования участками недр местного значения на территории Костромской области является решение уполномоченного органа о, в том числе, предоставлении по результатам аукциона права пользования участком недр местного значения, включенным в перечень участков недр местного значения, для разведки и добычи общераспространенных полезных ископаемых или для геологического изучения, разведки и добычи общераспространенных полезных ископаемых».

В соответствии с пунктом 1 Положения о Департаменте природных ресурсов и охраны окружающей природной среды Костромской области, утвержденного постановлением губернатора Костромской области «О департаменте природных ресурсов и охраны окружающей среды Костромской области» от 29 октября 2009 г. № 247. (далее – Положение), Департамент природных ресурсов и охраны окружающей среды Костромской области является исполнительным органом государственной власти Костромской области, осуществляющим функции по проведению государственной политики и выработке региональной политики, управлению, координации, нормативно-правовому регулированию и контролю в сфере охраны окружающей природной среды и природопользования на территории Костромской области, а также по реализации на территории Костромской области полномочий в сфере охраны, контроля и регулирования использования объектов животного мира и водных биологических ресурсов, а также среды их обитания.

Согласно пункту 16 Положения, к полномочиям Департамента в сфере регулирования отношений недропользования на территории Костромской области относится, в том числе участие в определении условий пользования месторождениями полезных ископаемых.

Согласно пункту 39 Положения, к функциям Департамента относится «предоставление права пользования участками недр местного значения в соответствии с Законом Костромской области "О некоторых вопросах недропользования на территории Костромской области".

Таким образом, к полномочиям Департамента относится подготовка и проведение торгов на право пользования недрами местного значения.

В силу части 1 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции «заключение договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, не закрепленного на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, может быть осуществлено только по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения этих договоров».

 В соответствии с частью 2 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции «указанный в части 1 настоящей статьи порядок заключения договоров не распространяется на имущество, распоряжение которым осуществляется в соответствии с Земельным кодексом Российской Федерации, Водным кодексом Российской Федерации, Лесным кодексом Российской Федерации, законодательством Российской Федерации о недрах, законодательством Российской Федерации о концессионных соглашениях».

В соответствии с названными нормами, порядок заключения договоров в отношении государственного и муниципального имущества, предметом которых является пользование недрами, регулируется, соответственно, Законом о недрах, а также Законом о некоторых вопросах недропользования. В части, непротиворечащей Закону о недрах, применяется Гражданский кодекс РФ.

Из изученных Комиссией, документов, а именно, объявления в форме извещения от 22.05.2012 года о проведении открытых аукционов на получение права пользования недрами с целью открытой разработки месторождения кирпичных суглинков «Пироговское» Нерехтского района Костромской области, и на получение права пользования недрами с целью открытой разработки месторождения суглинков «Ширикалихинское» в Шарьинском районе Костромской области, с целью проведения геологоразведочных работ с попутной добычей кирпичных суглинков следует, что объявление в форме извещения о проведении открытых аукционов на получение права пользования недрами с целью открытой разработки месторождения кирпичных суглинков «Пироговское» и на получение права пользования недрами месторождения суглинков «Ширикалихинское» в Шарьинском районе Костромской области было опубликовано 22 мая 2012 года на официальном сайте Департамента. В материалах дела имеются копии странниц специализированного информационного – правового бюллетеня «СП – Нормативные документы», издаваемом на территории Костромской области, в котором объявление о проведении данных аукционов было опубликовано 25 мая 2012 года. Документов и материалов, указывающих на публикацию объявлений о данных открытых аукционах в общероссийском печатном издании, а также писем с просьбой о такой публикации Комиссией в имеющихся документах и материалах не установлено.

На основании абзаца 13 статьи 13.1 Закона о недрах: «до определения Правительством Российской Федерации официального сайта, объявление о проведении конкурса или аукциона на право пользования участками недр размещается на официальных сайтах органов, указанных в частях первой и второй настоящей статьи, в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет**",** а также опубликовывается в общероссийских средствах массовой информации и издаваемых на территориях соответствующих субъектов Российской Федерации средствах массовой информации не позднее чем за 90 дней до дня проведения конкурса на право пользования участками недр и не позднее чем за 45 дней до дня проведения аукциона на право пользования участками недр, считая с даты первого опубликования.

В соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 10 сентября 2012 г. № 909 «Об определении официального сайта Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о проведении торгов и внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» определен официальный сайт для размещения объявлений о проведении конкурсов или аукционов.

Пунктом 5 указанного постановления, определено, что оно вступает в силу с 1 января 2013 года.

Таким образом, согласно данным нормам, объявление о проведении аукциона на право пользование недрами размещается на официальном сайте уполномоченного органа, а также должно быть опубликовано как в региональном печатном издании Костромской области, так и в общероссийских средствах массовой информации не позднее чем за 45 дней до дня проведения аукциона, считая с даты первого опубликования (в случае, если решение о проведению аукциона было принято до вступления в силу указанного постановления).

Требования абзаца 13 статьи 13.1 Закона Российской Федерации от 21 февраля 1992 года № 2395-1 «О недрах» обусловлены тем что, претендентам на участие в конкурсе или аукционе гарантируются равные возможности для участия в конкурсе или аукционе. Неисполнение обязанности по информированию в полном объеме претендентов на участие в аукционе не обеспечивает потенциальным недропользователям равные возможности получения лицензии, что следует признать бездействием Департамента.

Следовательно, не опубликовав объявление о проведении открытых аукционов на получение права пользования недрами с целью открытой разработки месторождения кирпичных суглинков «Пироговское» Нерехтского района Костромской области, и на получение права пользования месторождения суглинков «Ширикалихинское» в Шарьинском районе Костромской области, с целью проведения геологоразведочных работ с попутной добычей кирпичных суглинков (извещение от 22.05.2012 г.) в общероссийских средствах массовой информации Департамент нарушил требования абзаца 13 статьи 13.1 Закона Российской Федерации от 21 февраля 1992 года № 2395-1 «О недрах», часть 1 (в том числе, пункт 2) статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Комиссия считает, что данные действия, в части не опубликования информации о проведении аукционов в общероссийских средствах массовой информации, сужают круг хозяйствующих субъектов, которые могли бы принять участия в аукционах, ограничивая его лишь определенным субъектом федерации, тем самым, создают преимущества участникам торгов, находящимся на территории Костромской области перед возможными потенциальными участниками, находящимися в других регионах страны, и приводят, соответственно, к ограничению конкуренции.

Принимая во внимание указанное выше нарушение по не опубликованию объявления о проведении открытых аукционов на получение права пользования недрами с целью открытой разработки месторождения кирпичных суглинков «Пироговское» Нерехтского района Костромской области, и на получение права пользования месторождения суглинков «Ширикалихинское» в Шарьинском районе Костромской области, с целью проведения геологоразведочных работ с попутной добычей кирпичных суглинков в форме извещения в общероссийских средствах массовой информации, опубликование извещения о проведении открытых аукционов на получение права пользования недрами с целью открытой разработки месторождения кирпичных суглинков «Пироговское» Нерехтского района Костромской области, и на получение права пользования недрами с целью открытой разработки месторождения суглинков «Ширикалихинское» в Шарьинском районе Костромской области, с целью проведения геологоразведочных работ с попутной добычей кирпичных суглинков на официальном сайте от 22 мая 2012 года за 43 дня до дня проведения аукциона (на 2 дня раньше), а также в специализированном информационно-правовом бюллетене «СП-Нормативные документы от 25 мая 2012 года, за 40 дней до дня проведения аукциона (на 5 дней раньше), в нарушение требований опубликования объявления о проведении аукционов не позднее чем за 45 дней до дня проведения аукциона, считая с даты первого опубликования, не является существенным нарушением, материалами дела не подтвердилось, что нарушение сроков опубликования (на 2 и на 5 дней) повлияло на результаты торгов, повлекло или могло повлечь за собой ограничение конкуренции.

Закон о недрах и Закон о некоторых вопросах недропользования не определяют требования к обязательной информации, которая должна быть указана в извещении о проведении торгов. Следовательно, при составлении документации о проведении аукционов, необходимо руководствоваться положениями статьи 448 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В пункте 2 статьи 448 Гражданского кодекса Российской Федерации сказано, что извещение должно содержать, во всяком случае, сведения о времени, месте и форме торгов, их предмете и порядке проведения, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги, а также сведения о начальной цене.

В объявлении в форме извещения о проведении открытых аукционов на получение права пользования недрами с целью открытой разработки месторождения кирпичных суглинков «Пирововское» Нерехтского района Костромской области, а также на получение права пользования недрами месторождения суглинков «Ширикалихинское» в Шарьинском районе Костромской области с целью проведения геологоразведочных работ с попутной добычей кирпичных суглинков, опубликованном на официальном сайте Департамента 22 мая 2012 года отсутствуют сведения: о начальной цене торгов; о порядке проведения торгов; об оформлении участия в торгах; об определении лица, выигравшего торги, что является нарушением пункта 2 статьи 448 Гражданского кодекса Российской Федерации. Данная информация содержится лишь в аукционной документации. Вместе с тем, исходя из анализа материалов проверки, следует, что аукционная документация на официальном сайте Департамента не размещалась.

Как установлено Комиссией, доступ к аукционной документации хозяйствующих субъектов находящихся на территории других субъектов Российской Федерации, помимо Костромской области, ограничен, так как в извещении о проведении открытых аукционов на получение права пользования недрами с целью открытой разработки месторождения кирпичных суглинков «Пирововское» Нерехтского района Костромской области, а также на получение права пользования недрами месторождения суглинков «Ширикалихинское» в Шарьинском районе Костромской области с целью проведения геологоразведочных работ с попутной добычей кирпичных суглинков указано, что с порядком и условиями проведения аукционов, основными требованиями к условиям пользования участками недр и другой информацией можно ознакомиться в самом Департаменте, находящемся по соответствующему адресу в городе Кострома. Иной порядок получения аукционной документации в извещении о проведении аукционов не предусмотрен.

Пункт 2 статьи 448 Гражданского кодекса Российской Федерации, исходя из его содержания, применяется в том случае, если иными федеральными законами не предусмотрены требования к содержанию извещения о проводимых торгах. Следует отметить, что наличие в извещении о проводимых торгах необходимых сведений, предусмотренных указанной нормой, является обязательным. Следует отметить, что не включение в извещение обязательных сведений предусмотренных пунктом 2 статьи 448 Гражданского кодекса Российской Федерации не будет считаться надлежащей формой доведения информации до потенциальных участников торгов, поскольку в данном случае не обеспечивается возможность однозначного восприятия и беспрепятственной фиксации сведений потенциальными участниками торгов, что отрицательно сказывается на привлечении внимания к торгам со стороны возможных покупателей (Информационное письмо Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 22 декабря 2005 г. № 101).

Поэтому, отсутствие в указанном извещении сведений, наличие которых является обязательным в соответствии с требованиями статьи 448 Гражданского кодекса Российской Федерации, приводит к ограничению конкуренции, то есть, является нарушением части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Согласно представленным Департаментом пояснениям от 21 февраля 2014 года № 478 (вх. № 665), при публикации извещения от 8 апреля 2013 года № 050413/2253220/01 о проведении открытого аукциона по предоставлению права пользования участком недр местного значения с целью разведки и добычи месторождения валунно-гравийно-песчаного материала «Архарово» Чухломского района Костромской области противоречие (несоответствие) по отношению к информации, содержащейся в аукционной документации, не было установлено. Данная техническая ошибка была установлена Департаментом лишь 15.05.2013 года при размещении извещения о проведении другого аукциона; в тот же день в техническую поддержку (Центр регистрации «info-torgi@rostelekom.ru») была направлена информация о выявленной технической ошибке. В доказательство принятых мер по устранению технической ошибки Департамент представил электронную переписку со службой технической поддержки (Центр регистрации «info-torgi@rostelekom.ru»).

Тем самым, представитель Департамента указывал, что со стороны Департамента были сделаны все возможные меры для устранения данного противоречия, вызванного технической ошибкой.

Комиссия установила, что согласно материалам дела, указанное выше несоответствие было вызвано технической ошибкой (сбоем в программном обеспечении). Для устранения данной ошибки, согласно пояснениям от 21 февраля 2014 года № 478 (вх. №665), а также материалам электронной переписки Департамент обращался в техническую поддержку (центр регистрации «info-torgi@rostelekom.ru). Кроме того, аукционная документация размещалась на официальном сайте торгов, что подтверждается материалами дела. Потенциальные участники имели к ней свободный доступ, и поэтому могли однозначно воспринимать требования, предъявляемые к потенциальным участникам аукциона. Таким образом, комиссия пришла к выводу, что Департамент принял возможные меры для устранения выше указанного несоответствия.

На основании изложенного, Комиссия находит подтвержденными материалами дела, а также соответствующими доказательствами следующие нарушения Департаментом антимонопольного законодательства.

Действия Департамента, выраженные в не опубликовании, в соответствии с требованиями статьи 13.1 Закона Российской Федерации от 21 февраля 1992 года № 2395-1 «О недрах» объявления о проведении открытых аукционов на получение права пользования недрами с целью открытой разработки месторождения кирпичных суглинков «Пироговское» Нерехтского района Костромской области», и на получение права пользования месторождения суглинков «Ширикалихинское» в Шарьинском районе Костромской области, с целью проведения геологоразведочных работ с попутной добычей кирпичных суглинков (извещение от 22.05.2012 г.) в общероссийских средствах массовой информации, Комиссия квалифицирует как нарушающие часть 1 (в том числе, пункт 2) статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее – запрос котировок), запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе создание участнику торгов, запроса котировок, или нескольким участникам торгов, запроса котировок, преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом).

Действия Департамента, выразившиеся в не опубликовании, в соответствии с требованиями пункта 2 статьи 448 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть 1) от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ в извещении о проведении открытых аукционов на получение права пользования недрами с целью открытой разработки месторождения кирпичных суглинков «Пироговское» Нерехтского района Костромской области», и на получение права пользования месторождения суглинков «Ширикалихинское» в Шарьинском районе Костромской области, с целью проведения геологоразведочных работ с попутной добычей кирпичных суглинков сведений: о начальной цене торгов; о порядке проведения торгов; об оформлении участия в торгах; об определении лица, выигравшего торги Комиссия квалифицирует, как нарушающие часть 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции». (при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции).

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 3 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать факт нарушения Департаментом природных ресурсов и охраны окружающей среды Костромской области:

- ч. 1 (в том числе п. 2) ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в не опубликовании в соответствии с требованиями статьи 13.1 Закона Российской Федерации от 21 февраля 1992 года № 2395-1 «О недрах» объявления о проведении открытых аукционов на получение права пользования недрами с целью открытой разработки месторождения кирпичных суглинков «Пироговское» Нерехтского района Костромской области», и на получение права пользования месторождения суглинков «Ширикалихинское» в Шарьинском районе Костромской области, с целью проведения геологоразведочных работ с попутной добычей кирпичных суглинков (извещение от 22.05.2012 г.) в общероссийских средствах массовой информации.

- части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ, выразившегося в не опубликовании, в соответствии с требованиями пункта 2 статьи 448 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть 1) от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ в извещении о проведении открытых аукционов на получение права пользования недрами с целью открытой разработки месторождения кирпичных суглинков «Пироговское» Нерехтского района Костромской области», и на получение права пользования месторождения суглинков «Ширикалихинское» в Шарьинском районе Костромской области, с целью проведения геологоразведочных работ с попутной добычей кирпичных суглинков сведений: о начальной цене торгов; о порядке проведения торгов; об оформлении участия в торгах; об определении лица, выигравшего торги.

1. В связи с тем, что торги по аукционам на получение права пользования недрами с целью добычи суглинков для производства кирпича на месторождении «Пироговское» в Нерехтском районе Костромской области», и на получение права пользования недрами с целью геологического изучения с попутной добычей суглинков для производства кирпича месторождения «Ширикалихинское» в Шарьинском районе Костромской являются состоявшимися, победителям торгов выданы лицензии на право пользование недрами, предписание не выдавать.
2. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Костромского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении административного производства по выявленным фактам нарушения антимонопольного законодательства.

Председатель Комиссии М.В. Радаева

Члены Комиссии: Т.М. Магомеднабиев

 А.В. Молодцов

Решение может быть обжаловано в течении трех месяцев со дня его принятия в суд или в арбитражный суд.