

Приложение
к протоколу заседания комиссии
Министерства антимонопольного
регулирования и торговли Республики
Беларусь по установлению факта
наличия (отсутствия) нарушения
антимонопольного законодательства
от 18 декабря 2020 № 117

РЕШЕНИЕ № 317-64/2020

18 декабря 2020 г.
14 часов 30 минут

г. Минск

Министерство антимонопольного регулирования и торговли Республики Беларусь (далее – МАРТ) по результатам рассмотрения комиссией МАРТ по установлению факта наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства, действующей на основании полномочий, предоставленных приказом Министерства антимонопольного регулирования и торговли Республики Беларусь от 14 декабря 2016 г. № 133, заявления общества с ограниченной ответственностью «ДРОБОТ» (далее – ООО «ДРОБОТ», заявитель) от 14.01.2020 о нарушении антимонопольного законодательства Березовским районным исполнительным комитетом (далее – Березовский райисполком),

УСТАНОВИЛО:

В своем заявлении от ООО «ДРОБОТ» сообщило, что Березовским райисполком на основании решения Брестского областного исполнительного комитета от 9 января 2019 г. № 7 «О делегировании полномочий» (далее – решение № 7) 24 декабря 2019 г. в 10:00 в здании райисполкома были проведены торги в форме конкурса по представлению в аренду охотничьих угодий фонда запаса со сроком аренды не менее 20 лет (далее – Торги). На Торги были выставлены охотничьи угодья общей площадью 12,9 тыс. га в т.ч.: лесных – 9,1 тыс. га, полевых – 1,7 тыс. га, водно-болотных – 2,1 тыс. га в границах, указанных в извещении о проводимых Торгах в форме конкурса, опубликованном в газете «Звезда» от 21.11.2019 и размещенном в глобальной сети Интернет на сайте <https://bereza.brest-region.gov.by>.

На участие в Торгах было подано три заявления: от ООО «ДРОБОТ», учреждения «Березовская районная организационная структура» республиканского государственного объединения «Белорусское общество охотников и рыболовов» (далее –

РГОО «БООР»), частного торгового унитарного предприятия «ВисСервис» (далее – ЧТУП «ВисСервис»).

В связи с тем, что предложение ЧТУП «ВисСервис» не соответствовало условиям конкурса (не было подтверждено наличие опыта ведения охотничьего хозяйства не менее 10 лет), данное предложение конкурсной комиссией не рассматривалось. По результатам рассмотрения предложений двух участников члены конкурсной комиссии признали победителем конкурса РГОО «БООР».

ООО «ДРОБОТ» считает, что при проведении Торгов от 24 декабря 2019 г. организатором – Березовским райисполкомом были нарушены правила проведения Торгов, установленные законодательством, а также требование Закона Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. №94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» (далее – Закон), что выразилось в следующем.

Согласно пункту 2 статьи 418 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК), абзацу четвертому пункта 7 Положения о порядке проведения торгов по предоставлению в аренду охотничьих угодий, определения размеров платы за право заключения договора аренды и арендной платы за охотничьи угодья, утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 14 июня 2018 г. № 454 (далее – Положение № 454), извещение о проводимых торгах должно быть опубликовано в средствах массовой информации и в сети Интернет не позднее 30 дней до даты проводимых торгов.

Согласно пункту 2 статьи 418 ГК извещение о проводимых торгах (опубликованное в средствах массовой информации и в сети Интернет) должно содержать в любом 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 соответствии с пунктом 9 Положения № 454 извещение должно содержать следующие сведения: дата, время, место, форма и порядок проведения торгов; указание границ, общей площади и площади по категориям охотничьих угодий, являющихся объектом торгов; сроки заключения по результатам торгов договора аренды охотничьих угодий, являющихся объектом торгов; начальная цена объекта торгов при проведении торгов в форме аукциона; сумма арендной платы за охотничьи угодья при проведении торгов в форме конкурса; условия проводимых торгов; размер, порядок и сроки внесения задатка, реквизиты платежного документа для перечисления денежных средств; информация о затратах на организацию и проведение торгов, порядке и сроках их возмещения; адрес и номер контактного телефона секретаря комиссии; срок приема

заявления и перечень документов, которые необходимо представить юридическому лицу, заинтересованному в получении охотничьих угодий в аренду.

В извещении о проводимых Торгах, опубликованном организатором Торгов в газете «Звезда» 21 ноября 2019 г., **отсутствуют обязательные для указания в извещении сведения о порядке определения лица, выигравшего Торги (конкурс).**

Заявитель считает, что отсутствие в извещении о проведении Торгов обязательных сведений о порядке определения победителя конкурса привело к тому, что председателем и членами конкурсной комиссии ответчика определение «лучших условий», предложенных победителем, производилось субъективно, произвольно, на основании критериев, не предусмотренных условиями конкурса.

Из протокола Торгов от 24 декабря 2019 г. следует, что членами комиссии Березовского райисполкома отдано предпочтение предложению РГОО «БООР» в связи с тем, что данные предложения *«более привлекательны для Березовского района, описаны с указанием конкретных мероприятий подробно», «вносит большой вклад в развитие района, в том числе по направлению охраны природы», «большой опыт ведения охотничьего хозяйства»,* в то время как предложения ООО «ДРОБОТ» *«отражены поверхностно».*

ООО «ДРОБОТ» считает, что принятое организатором Торгов во внимание условие о *«вкладе участника торгов развития района»*, которое не являлось условием конкурса, носит по отношению к заявителю дискриминационный характер, поскольку лишает его доступа на рынок охотничьих услуг на территории Березовского района исключительно на том основании, что ранее в этом районе соответствующую деятельность он не осуществлял.

В результате таких действий государственного органа (организатора торгов), в лице конкурсной комиссии при проведении конкурса были созданы дискриминационные условия, при которых ООО «ДРОБОТ» было поставлено в неравное положение по сравнению с другим участником Торгов, признанным в итоге победителем, чем нарушены требования антимонопольного законодательства, которые привели к ограничению и устранению конкуренции (нарушены статьи 23, 24 Закона).

Березовский райисполком в своем письме от 27.03.2020 № 01-10/30 сообщил, что конкурс по предоставлению в аренду охотничьих угодий проводился Березовским райисполкомом в пределах полномочий, делегированных решением № 7 и в соответствии с требованиями Положения № 454. Пунктом 9 Положения № 454 установлен перечень

сведений, которые должно содержать извещение, является исчерпывающим и не предполагает указания в извещении иной информации. В соответствии с пунктом 19 Положения № 454 определение победителя производится исходя из критериев, установленных в условиях конкурса. При этом условия конкурса, содержащиеся в извещении, фактически и являются сведениями об определении лица, выигравшего торги, предусмотренными пунктом 2 статьи 418 ГК. По мнению Березовского райисполкома, в извещении о проведении конкурса содержатся все обязательные сведения, предусмотренные как пунктом 2 статьи 418 ГК, так и пунктом 9 Положения № 454.

В соответствии с абзацем третьим пункта 1 постановления Пленума Высшего хозяйственного суда Республики Беларусь от 16 декабря 1999 г. № 16 «О применении норм Гражданского кодекса Республики Беларусь, регулирующих заключение, изменение и расторжение договоров», частью второй пункта 2 статьи 3 ГК установлено, что в случае расхождения декрета, указа Президента Республики Беларусь с ГК или другим законом ГК или другой закон имеют верховенство лишь тогда, когда полномочия издания декрета или указа были представлены законом. Поэтому декрет или указ Президента Республики Беларусь, изданные не в связи с предоставленными законом полномочиями на их издание и имеющие расхождение с ГК или другим законом, должны применяться хозяйственными судами как акты более высокой юридической силы по отношению к ГК или другому закону независимо от даты вступления в силу указа или декрета. Соответственно, ссылка Березовского райисполкома на Положение № 454, принятое во исполнение Указа Президента Республики Беларусь от 21 марта 2018 г. № 112 «Об охоте и ведении охотничьего хозяйства», при проведении Торгов законна и обоснована.

Также Березовский райисполком сообщил, что РГОО «БООР» предоставило сведения с приложением пояснений по каждому пункту объемом 83 листа. Предложение ООО «ДРОБОТ» переписано с условий конкурса на право заключения договора аренды охотничьих угодий и ограничено представлением списка с отметками «обеспечить», «обустроить», «проводить» общим объемом 47 листов.

ООО «ДРОБОТ» подал иск в экономический суд Брестской области к Березовскому райисполкому о признании недействительными Торгов, состоявшихся 24 декабря 2019 г., так как считает, что они были проведены с нарушением пункта 2 статьи 418 ГК, поскольку извещение не содержало сведений о порядке определения лица, выигравшего Торги. Одновременно при проведении Торгов нарушены требования статьи 24 Закона, а именно: созданы дискриминационные условия, при которых ООО «Дробот» было

поставлено в неравное положение по сравнению с другим участником торгов, признанного в итоге победителем.

Экономический суд Брестской области решил (решение от 11 февраля 2020 г., дело № 8-9/2020) в иске отказать, так как пришел к выводу, что в рассматриваемом случае по проведению Торгов подлежат применению не требования, изложенные в пункте 2 статьи 418 ГК, а требования Положения № 454, и не подтверждается наличие у ответчика нарушения законодательства, регулирующего порядок проведения торгов. В силу положений статей 13 и 14 Закона оценка нарушения ответчиком антимонопольного законодательства относится к компетенции антимонопольного органа. Сам Закон непосредственно не регулирует вопросы порядка организации и проведения торгов по предоставлению в аренду охотничьих угодий. Таким образом, и сам по себе факт нарушения антимонопольного законодательства не может являться безусловным основанием для признания торгов недействительным на основании пункта 1 статьи 419 ГК.

Апелляционная инстанция экономического суда Брестской области (постановление от 19 марта 2020 г. дело №8-9/2020/38А) и Верховный суд Республики Беларусь (постановление от 12 мая 2020 г. по делу № 8-9/2020/38А/441К) оставили решение экономического суда Брестской области от 11 февраля 2020 г. по делу № 8-9/2020 без изменений.

Решением Брестского областного исполнительного комитета от 9 июля 2020 г. №368 «О предоставлении в аренду охотничьих угодий» Брестским облисполкомом с РГОО «БООР» заключен договор от 09.07.2020 № б/н о предоставлении в аренду расположенных на территории Березовского района Брестской области охотничьих угодий с постоянно и временно обитающими охотничьими животными для ведения охотничьего хозяйства (в установленных договором границах) со сроком действия – 20 лет.

Одновременно на Торгах, проводимых Березовским райисполкомом 24 декабря 2019 г., после вскрытия конвертов участников с предложениями было установлено, что предложение ЧТУП «ВисСервис» не соответствует условиям конкурса. Предложения двух других участников полностью соответствовали условиям конкурса. Члены комиссии высказали свое мнение по предложениям участников и по результатам голосования (единогласно) решением комиссии победителем был признан РГОО «БООР» (протокол Торгов от 24 декабря 2019 г.).

Статьей 24 Закона при осуществлении закупок товаров установлен запрет на действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

В соответствии с абзацем шестым статьи 1 Закона «закупка товаров – приобретение товаров на конкурентной основе, в котором принимают или могут принять участие два и более участника, в том числе приобретение товаров при осуществлении государственных закупок (за исключением процедуры закупки из одного источника), закупок за счет собственных средств (за исключением процедуры закупки из одного источника), закупок при строительстве». Согласно абзацу четырнадцатому статьи 1 Закона «товар – все виды объектов гражданских прав, в том числе работы, услуги, включая финансовые услуги, предназначенные для продажи, обмена или иного введения в гражданский оборот».

Предметом Торгов являлось право на заключение договора аренды охотничьих угодий фонда запаса, границы, общая площадь и площадь по категориям, указанным в извещении о проводимых торгах, которые предоставляются в аренду участнику, выигравшему Торги, или единственному участнику Торгов (далее – победитель).

По результатам Торгов с победителем – арендатором заключается договор о предоставлении в аренду расположенных на территории Березовского района Брестской области охотничьих угодий.

По договору аренды (имущественного найма) арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить **арендатору** (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование (часть первая статьи 577 ГК).

Абзацем двенадцатым статьи 1 Закона определено, что «**продавец** – хозяйствующий субъект, отчуждающий товар либо намеревающийся осуществить его отчуждение».

Согласно части четвертой пункта 1 статьи 24 Закона под **участником** понимается юридическое лицо, в том числе государственный орган, или физическое лицо, в том числе индивидуальный предприниматель, принимающие участие или намеревающиеся принять участие в закупках товаров в качестве **продавца**.

Таким образом, проводимая организатором торгов (заказчиком) – Березовским райисполкомом – процедура Торгов от 24 декабря 2019 г. не относится к закупке товаров, определенной абзацем шестым статьи 1 Закона, поскольку в указанных торгах нет участника, как лица являющегося продавцом, а участник торгов приобретает право на заключение договора аренды, в связи с чем, данная процедура не подпадает под действие статьи 24 Закона.

Подпунктом 2.9 пункта 2 статьи 23 Закона государственным органам запрещается, если иное не установлено актами Президента Республики Беларусь, принимать (издавать) акты законодательства, иные правовые

акты, совершать действия (бездействия), согласованные действия, заключать соглашения, если такие акты, действия (бездействия), согласованные действия, соглашения приводят или могут привести к недопущению или устранению конкуренции и (или) причинению вреда правам, свободам и законным интересам юридических или физических лиц, в том числе создавать дискриминационные условия.

Принимая во внимание решение экономического суда Брестской области (решение от 11 февраля 2020 г. дело № 8-9/2020), а также на основании абзаца третьего пункта 1 постановления Пленума Высшего хозяйственного суда Республики Беларусь от 16 декабря 1999 г. № 16 Березовский райисполком при проведении Торгов обоснованно руководствовался нормами Положения № 454.

Извещение о проведении Торгов содержит все требования, установленные пунктом 9 Положения № 454.

Согласно пункту 19 Положения № 454 при проведении торгов в форме конкурса в указанное в извещении время комиссия на заседании определяет соответствие представленных участниками торгов документов требованиям Положения № 454. После этого в присутствии всех членов комиссии вскрываются конверты с предложениями участников торгов. Предложения зачитываются председателем комиссии, каждое из них обсуждается в отдельности.

Предложения участников торгов, не отвечающие условиям конкурса, в дальнейшем комиссией не рассматриваются, о чем делается отметка в протоколе торгов.

После ознакомления с представленными для участия в конкурсе предложениями участников торгов каждый представитель комиссии высказывает свое мнение, которое отражается в протоколе торгов.

В случае если предложения двух и более участников торгов полностью соответствуют условиям конкурса, то комиссия признает победителем торгов участника торгов по итогам голосования, что отмечается в протоколе торгов.

Эти требования Положения № 454 были выполнены Березовским райисполкомом при проведении Торгов 24.12.2019, что подтверждается протоколом Торгов.

При принятии комиссией решения о выборе победителя условие о *«вкладе участника торгов развития района»* не являлось основополагающим и единственным критерием, выбор осуществлялся путем голосования членов комиссии, и, следовательно, не носил дискриминационный характер по отношению к заявителю.

Исходя из изложенного, МАРТ приходит к выводу, что в действиях Березовского райисполкома не усматриваются действия по созданию

дискриминационных условий при проведении Торгов, а победитель конкурса был определен комиссией исходя из предложений участников о выполнении условий конкурса на право заключения договора аренды охотничьих угодий, а значит, не подтверждается в действиях Березовского райисполкома нарушений подпункта 2.9 пункта 2 статьи 23 Закона.

Таким образом, обстоятельствами, установленными при рассмотрении заявления о нарушении, и имеющимися доказательствами, не подтверждается наличие совокупности признаков нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренного подпунктом 2.9 пункта 2 статьи 23 и статьей 24 Закона, в действиях Березовского райисполкома, выразившихся в создании дискриминационных условий при проведении Торгов и определении победителя конкурса на право заключения договора аренды охотничьих угодий.

На основании изложенного, руководствуясь абзацем пятым статьи 14 Закона, МАРТ

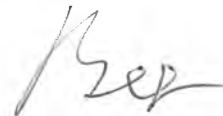
РЕШИЛО:

Установить факт отсутствия нарушений антимонопольного законодательства, предусмотренных подпунктом 2.9 пункта 2 статьи 23 и статьей 24 Закона Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции», в действиях Березовского районного исполнительного комитета.

Признать отсутствие оснований для вынесения предписания и совершения антимонопольным органом иных действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства.

Настоящее решение может быть обжаловано в суд в течение тридцати календарных дней со дня его принятия.

Первый заместитель Министра,
заместитель председателя комиссии

 И.В.Вежновец