

Антимонопольное путешествие к недрам земли



Анастасия РОСТИСЛАВОВА,
начальник отдела контроля
органов власти УФАС
по Тульской области

Богатство недр есть залог величия державы.

М.В. Ломоносов

Специфика задач, возложенных государством на антимонопольные органы, обязывает их разбираться во всех сферах хозяйственной деятельности как минимум наравне с узкопрофессиональными специалистами. Ярким примером служит история рассмотрения УФАС по Тульской области (далее – Тульское УФАС) жалоб претендентов на участие в торгах на право пользования недрами с целью разведки и добычи полезных ископаемых. Заявители жаловались на избыточность требований аукционной документации, а также на необоснованность отказа аукционной комиссии в приеме заявок. Из совокупности обстоятельств, изученных антимонопольным органом, следует вывод об отсутствии единой, прозрачной и понятной системы публичного отбора пользователей недрами местного значения.

Вступительный экскурс

Тульская область – исторически сложившийся горнорудный район России, обладающий разнообразными полезными ископаемыми и имеющий высокий минерально-сырьевой потенциал в Центральном федеральном округе.

В частности, на территории Тульской области добываются песчано-гравийные материалы и пески. Здесь есть 19 месторождений строительных песков, пригодных для дорожного строительства, приготовления штукатурных и кладочных растворов и как заполнитель бетона. За счет собственных ресурсов песчано-гравийных смесей

Первым изданием основ горного законодательства считается Свод учреждений и уставов горного управления (1832 г.) в составе VII т. первого Свода законов Российской империи. В его основе лежал проект Горного положения 1806 г.

В этом акте было сформулировано понятие горного промысла как поиска, добычи, очистки, обработки полезных ископаемых, находящихся на поверхности или в недрах земли, а полезные ископаемые рассматривались как составная часть недр.

В настоящее время отношения, возникающие в области геологического изучения, использования и охраны недр, использования отходов добычи полезных ископаемых, регламентирует Закон РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» (далее – Закон о недрах, Закон).

Статья 4 Закона к полномочиям органов государственной власти субъектов РФ в сфере регулирования недропользования на своих территориях относит, в частности, утверждение перечней участков недр местного значения, установление порядка пользования ими. Основаниями для возникновения права пользования участком недр служат в том числе решения аукционных комиссий о предоставлении такого права, за исключением участков недр федерального значения.

удовлетворяется часть потребностей строительной индустрии области.

Общие требования к аукционам на право пользования участками недр устанавливают Закон о недрах, а также законодательство соответствующего субъекта РФ. В нашем случае это Закон Тульской области от 2 февраля 1998 г. № 78-ЗТО «О недропользовании» (далее – Закон о недропользовании).

Право пользования участками недр местного значения для разведки и добычи общераспространенных полезных ископаемых или для осуществления по совмещенной лицензии геологического изучения, разведки и добычи общераспространенных полезных ископаемых предоставляется по результатам аукциона.

Первая волна

В июле 2016 г. в Тульское УФАС поступили жалобы трех претендентов на участие в аукционах на право пользования недрами с целью разведки и добычи строительного песка на Хорошевских 4-м и 5-м участках в Ясногорском районе Тульской области.

В первой волне жалоб заявители указали на избыточность требований аукционной документации, а также необоснованность отказа аукционной комиссии в приеме заявок на участие в аукционе.

В принятии заявки было отказано, согласно протоколам вскрытия конвертов, на основании того, что заявители не представили доказательств, что обладают или будут обладать квалифицированными специалистами и техническими средствами для эффективного и безопасного проведения работ.

В ходе рассмотрения жалоб было установлено, что Министерство природных ресурсов и экологии Тульской области (далее – Министерство) 19 мая 2016 г. издало два приказа о проведении аукционов на право пользования участком недр с целью разведки и добычи строительного песка соответственно на Хорошовских 4-м и 5-м участках (далее – аукционы). Приказами были утверждены порядки и условия проведения аукционов (далее – аукционная документация). Победители аукционов должны осуществлять геологоразведку, изучение и добычу полезного ископаемого на лицензионных участках согласно

основным условиям недропользования, перечисленным в аукционной документации.

К таким условиям относятся обеспечение финансирования комплекса работ по геологическому изучению месторождения общераспространенных полезных ископаемых и наличие технических средств и квалифицированного персонала.

Наличие у заявителей финансовых средств, необходимых для безопасного ведения работ по недропользованию, подтверждается, в частности:

- копиями бухгалтерских балансов за предшествующий подаче заявки год и за последний отчетный период с приложением документов, подтверждающих представление в налоговые органы;
- банковскими справками о движении денежных средств по счетам заявителя в течение месяца, предшествующего регистрации заявки.

На участие в аукционах было подано девять заявок на Хорошовский 4-й участок и пять заявок на Хорошовский 5-й участок. К участию в обоих аукционах были допущены одни и те же четыре хозяйствующих субъекта.

На заседаниях по рассмотрению жалоб члены аукционной комиссии поясняли, что податели жалоб не представили копии бухгалтерских балансов за последний отчетный период и документы, подтверждающие представление их в налоговые органы.

Ознакомившись с заявками на участие в аукционах, Тульское УФАС установило, что у подателей жалоб отсутствует подтверждение о сдаче в налоговый орган бухгалтерской отчетности за первый квартал 2016 г.

Обязанность представить бухгалтерскую (финансовую) отчетность установлена подп. 5 п. 1 ст. 23 НК РФ. Налогоплательщики по месту нахождения организации представляют в налоговый орган **годовую** бухгалтерскую (финансовую) отчетность. Исключение из общего правила составляют случаи, указанные в Федеральном законе от 6 декабря 2011 г. № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете». Таким образом, отклонение заявок подателей жалоб ввиду отсутствия отметки налогового органа о принятии бухгалтерской (финансовой) отчетности за первый квартал 2016 г. неправомерно, так как последний отчетный период в данном случае – 2015 г.

Единой, прозрачной, понятной всем системы публичного отбора пользователей недрами местного значения нет, поскольку эти полномочия законодательно делегированы субъектам РФ.

Согласно аукционной документации претенденты представляют банковские справки о движении денежных средств по счетам заявителя в течение месяца, предшествующего регистрации заявки на участие в аукционах.

Отчет о движении денежных средств представляет собой обобщение данных о денежных средствах и высоколиквидных финансовых вложениях (денежных эквивалентах)¹.

В таком отчете отражаются денежные потоки организации, а также остатки денежных средств и денежных эквивалентов на начало и конец отчетного периода (п. 6 ПБУ 23/2011).

Хозяйствующий субъект, допущенный к участию в аукционах, указал, что представил сведения о движении денежных средств по счету за период с 1 по 31 мая 2016 г. Фактически же были представлены шесть выписок операций по лицевому счету за конкретные календарные даты.

Другой субъект, допущенный к участию в аукционах, указал, что представил сведения за период с 1 июня по 8 июля 2016 г. Фактически же была представлена информация о движении денежных средств за один календарный день, предшествующий дате подачи заявки на участие в аукционах.

Комиссия Тульского УФАС пришла к выводу, что данными сведениями нельзя подтвердить движение денежных средств по счетам заявителей в течение месяца, предшествующего регистрации заявок на участие в аукционах, а представление таких выписок не означает исполнения требований аукционной документации.

¹ См.: п. 5 ПБУ 23/2011 «Отчет о движении денежных средств» (утв. приказом Минфина России от 2 февраля 2011 г. № 11н).

Чтобы подтвердить наличие у заявителя технических средств, необходимых для безопасного ведения работ по недропользованию, нужно было представить, в частности, копии подрядных договоров **на проведение отдельных работ** (если планируется привлечение подрядных организаций), копии лицензий на отдельные виды такой деятельности. Наличие квалифицированного персонала подтверждалось:

- копией штатного расписания заявителя или привлекаемой им подрядной организации;
- пофамильным перечнем специалистов и рабочих заявителя или привлекаемой им подрядной организации, которые будут непосредственно осуществлять работы по освоению участка недр;
- копиями документов о квалификации специалистов и рабочих.

В ходе рассмотрения жалоб представители Министерства заявили, что приоритетной целью аукционов является проведение геологоразведочных работ для изучения и разведки месторождения песков. Без проведения геологоразведки и утверждения запасов строительных песков, постановки их на учет государственного баланса отсутствует объект для последующей добычи полезного ископаемого. В связи с этим представленные тремя подателями жалоб сведения не могут быть признаны как свидетельствующие о наличии квалифицированных специалистов для проведения геологоразведочных работ, а подтверждают лишь маркшейдерское обеспечение горных работ, применяемое только при добыче. По мнению членов аукционной комиссии, в случае если у заявителей нет технических и технологических средств и квалифицированных специалистов для проведения геологоразведки (включая буровые работы), претенденты вправе представить подрядные договоры на выполнения таких работ, однако данные документы не представлялись.

Тульское УФАС установило, что все лица, допущенные к участию в аукционах (а это большая часть заявителей), заключили подрядные договоры с одним и тем же хозяйствующим субъектом, который в свою очередь также осуществляет деятельность по недропользованию на иных участках с помощью собственной техники, оборудования и персонала.

При определенных условиях имеется возможность фактически бесконечно переносить сроки проведения аукциона и подачи заявок на участие в нем.

Условия восьми договоров, заключенных четырьмя потенциальными недропользователями с этим субъектом, идентичны и различаются лишь местом выполнения геологоразведочных работ (соответственно на 4-м и 5-м Хорошовских участках). Каким образом техника и персонал подрядной организации должны были исполнять обязанности будущих недропользователей на этих участках, параллельно занимаясь собственной недропользовательской деятельностью, в ходе рассмотрения жалоб выявить не удалось. Аукционная комиссия этим обстоятельством не озадачивалась, отсеивая претендентов по формальным основаниям: имеются или нет фактически документы, соответствующие по названию требованиям аукционной документации.

Некоторые заявители в качестве подрядных договоров представили договоры на выполнение «по заданию заказчика трудовых обязанностей, определенных должностной инструкцией (вскрышные и добычные работы) с ежемесячной оплатой в фиксированной сумме». При этом ни штатных юристов организаций, ни членов аукционной комиссии не смущало, что согласно ст. 15 Трудового кодекса РФ **заключение гражданско-правовых договоров, фактически регулирующих трудовые отношения** между работником и работодателем, **не допускается**.

Докопаться до сути в недрах требований аукционной документации и в представленных заявителями горах документов было непросто, но по результатам рассмотрения Тульское УФАС признало жалобы обоснованными и отменило составленные в ходе аукционов протоколы вскрытия конвертов с заявками на участие в аукционах¹.

¹ Полный текст решений по жалобам № 3/16-2016, 3/17-2016, 3/18-2016 размещен на официальном сайте Тульского УФАС www.tula.fas.gov.ru.

Вторая волна

Казалось бы, после такой масштабной работы все должно было встать на свои места, однако в конце августа 2016 г. Тульское УФАС накрыла вторая волна жалоб на организацию и проведение аукционов. На этот раз поступило семь жалоб.

Заявители указали на необоснованное продление Министерством сроков приема заявок на аукционах. По их мнению, это создало преимущественные условия участия лицам, подавшим заявки за пределами первоначально установленных сроков.

Проведение аукционов было назначено Министерством на 8 июля 2016 г. со сроком приема заявок на участие в аукционах до 23 июня. Но через 12 дней Министерство установило новую дату проведения аукционов – 25 июля и новый срок окончания приема заявок – до 6 июля.

Причиной послужило изменение размеров стартовых платежей за пользование недрами и, соответственно, величины шагов аукционов, исчисляемых в процентном соотношении от стартового платежа.

5 июля 2016 г. Министерство своими приказами вновь продлевает срок подачи заявок (до 12 июля) в связи с отсутствием кворума аукционной комиссии на заседании по вскрытию конвертов.

Порядок принятия органом исполнительной власти Тульской области, уполномоченным в сфере недропользования, решений о предоставлении недр в пользование для разведки и добычи общераспространенных полезных ископаемых на территории области (далее – Порядок) утвержден Постановлением правительства Тульской области от 5 июня 2013 г. № 251.

Согласно п. 2 Порядка право пользования участками недр предоставляется на основании решения Министерства по результатам проведения аукциона на право пользования участками недр местного значения.

Подготовка условий проведения аукционов, утверждение состава и порядка работы аукционной комиссии, организация и проведение заседаний аукционных комиссий входят в полномочия Министерства.

Нормы действующего законодательства не содержат запрета на перенос Министерством срока проведения аукциона на право пользования участками

Пробелы в регулировании приводят к созданию преимущественных условий участия в аукционе, когда лицо, «не успевшее» подать заявку в установленные сроки, «забивает гол» в дополнительное время.

недр и продление сроков принятия заявок. Кроме того, законодательство не допускает принятия решений аукционной комиссией, не располагающей необходимым количеством голосов.

Тульское УФАС указало, что приказом Министерства природных ресурсов и экологии РФ от 17 июня 2009 г. № 156¹ утвержден Административный регламент Федерального агентства по недропользованию по исполнению государственной функции по организации проведения в установленном порядке конкурсов и аукционов на право пользования недрами (далее – Регламент).

В соответствии с п. 36 Регламента при возникновении обстоятельств, препятствующих проведению аукциона в установленные сроки, Роснедра или ответственный территориальный орган принимает решение о переносе срока проведения аукциона на право пользования участками недр.

К таким обстоятельствам относится, в частности, отсутствие кворума для заседания аукционной комиссии, о котором стало известно до даты проведения аукциона. В случае возникновения такого обстоятельства принимается решение о переносе срока заседания аукционной комиссии, но не более чем на семь дней. При этом если решение о переносе срока проведения аукциона принимается до окончания срока подачи заявок, устанавливается новый срок подачи заявок (п. 37 Регламента). Если решение о переносе срока проведения аукциона принимается после окончания срока подачи заявок, ранее установленный срок подачи заявок не изменяется (п. 38 Регламента).

¹ Зарегистрирован в Минюсте России 5 августа 2009 г. № 14476.

Пункты 36, 38 Регламента обжаловались ООО «Юкола-нефть» в ВС РФ как противоречащие ст. 448 ГК РФ, ст. 13.1 Закона о недрах, ст. 3, 7 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции». Верховный Суд РФ требований Общества не удовлетворил¹.

Признавая доводы заявителей о неправомерном продлении срока подачи заявок на участие в аукционах необоснованными, Тульское УФАС указало, что деятельность Министерства как органа, уполномоченного на принятие решений о предоставлении на территории Тульской области недр в пользование, направлена на достижение конечного результата – проведение аукционов. Законодательство РФ не предусматривает приостановки исполнения этой государственной функции. При возникновении обстоятельств, препятствующих ее реализации, Министерство вправе определить порядок и процедуры осуществления государственной функции, не выходя за пределы своей компетенции.

Принимая во внимание эти обстоятельства, при рассмотрении жалоб второй волны Тульское УФАС сочло возможным применить аналогию закона. Кроме того, был учтен и тот факт, что **все заявки** на участие в аукционах были поданы **за пределами** первоначальных сроков подачи заявок, однако в пределах сроков, установленных последующими приказами Министерства.

Анализ действующего законодательства и аукционной документации позволил установить, что по результатам проведения аукционов победителям фактически будет предоставлена совмещенная лицензия на несколько видов пользования недрами, а именно на геологическое изучение, разведку и добычу строительного песка.

По смыслу норм закона рассмотрение заявок на участие в аукционе проводится не только на предмет формального соответствия поданных заявок утвержденной и официально опубликованной аукционной документации, но и с целью проверки фак-

Необходимо ввести на уровне законодательства РФ четкие критерии отбора недропользователей, а также исчерпывающий перечень предъявляемых претендентами документов и информации.

тической финансовой и технической компетентности заявителей.

Представление документов, подтверждающих финансовые, кадровые, технические и технологические возможности претендента на получение права пользования недрами, необходимо для того, чтобы аукционная комиссия могла оценить его способность в будущем эффективно и безопасно проводить работы на передаваемом участке.

Сведения о заявителе, указанные в аукционной документации, должны включать в себя в том числе копии подрядных договоров на проведение **отдельных** работ по недропользованию, в случае если заявитель намерен привлечь подрядчиков.

Изучение аукционных заявок позволило установить, что данное требование ввиду его правовой неопределенности повлекло некоторые последствия.

Часть заявителей, чтобы подтвердить наличие у них технических средств, необходимых для безопасного ведения работ по недропользованию, представили копии лицензией на производство маркшейдерских работ. Другая часть в этих же целях представила копии договоров на выполнение добычных и (или) геологоразведочных работ, экологических исследований.

При этом заявители, представившие копии лицензий на производство маркшейдерских работ, не представили копий договоров на выполнение иных видов работ. В свою очередь, заявители, представившие копии договоров на выполнение добычных и (или) геологоразведочных работ, экологических исследований, не представили копий лицензий на производство маркшейдерских работ.

Между тем победители аукционов обязаны обеспечить в числе прочего учет извлекаемых и оставляемых в недрах запасов основных и совместно

¹ Решением ВС РФ от 14 марта 2012 г. № АКПИ12-69 в удовлетворении заявленных ООО «Юкола-нефть» требований отказано. Определением ВС РФ от 3 июля 2012 г. № АПЛ12-309 указанное решение оставлено без изменения, апелляционная жалоба Общества – без удовлетворения.

с ними залегающих полезных ископаемых, ведение маркшейдерской документации.

В ходе рассмотрения жалоб второй волны было установлено, что основания для отказа в приеме заявок на участие в аукционах одним и тем же лицам, указанные в первоначальных протоколах от 13 июля 2016 г. и в последующих протоколах от 17 августа 2016 г., не соответствуют друг другу. Кроме того, в протоколах от 17 августа закреплено новое основание для отказа, несмотря на то что протоколами от 13 июля «отказники» были признаны участниками аукционов.

Из совокупности обстоятельств, изученных Тульским УФАС при рассмотрении жалоб первой и второй волны, следует вывод, что основанием для отклонения аукционной комиссией 92,9% поданных заявок послужила правовая неопределенность требований к сведениям о заявителе, утвержденных приказами Министерства. В частности, отсутствие в аукционной документации информации о конкретных требованиях и исчерпывающих документах, которыми заявители должны подтверждать свое соответствие условиям аукционов.

Такой подход не обеспечивает требования действующего законодательства об оценке способности претендента в будущем эффективно и безопасно проводить работы на передаваемом участке недр, проверки финансовой и технической компетентности заявителей.

Жалобы второй волны были признаны обоснованными¹. Кроме того, Тульское УФАС аннулировало аукционы.

Выводы

Анализируя непростую сферу деятельности, связанную с недропользованием, Тульское УФАС выяснило, что основными причинами недостаточно эффективного использования минерально-сырьевой базы являются:

- высокий уровень энергоемкости и капитальных вложений, необходимых для разработки месторождений, и, соответственно, большой период окупаемости инвестиций;

• финансовая несостоятельность ряда предприятий, в частности осваивающих новые месторождения, для выхода на проектные мощности в запланированные сроки и др.

Зачастую это связано с тем, что изученность разведанных месторождений не отвечает современным требованиям в изменившихся экономических условиях; не разработаны или не применяются новые технологии добычи и переработки сырья и т.д.

Единой, прозрачной, понятной всем заинтересованным лицам системы публичного отбора пользователей недрами местного значения нет, поскольку действующее законодательство делегировало эти полномочия субъектам РФ.

Применение п. 36, 38 Регламента при определенных условиях позволяет фактически бесконечно переносить сроки проведения аукциона и подачи заявок на участие в нем. В результате могут быть созданы преимущественные условия участия в аукционе, когда лицо, «не успевшее» подать заявку в установленные сроки, «забивает гол» в дополнительное время.

Из-за субъективизма и формального подхода к предусмотренным в аукционной документации требованиям на участие в торгах могут подаваться документы на одни и те же кадровые, технические и технологические ресурсы. По сути, это провоцирует появление и процветание фирм-посредников, грамотно «компонующих» документы для заявки на участие в аукционе и исключительно с целью извлечения прибыли возлагающих затраты на подрядные организации.

Такой подход не стимулирует развития горнодобывающей промышленности, разработки и внедрения новых технологий, эффективного и безопасного использования недр. В связи с этим необходимо ввести на уровне законодательства РФ четкие критерии отбора недропользователей в зависимости от видов пользования недрами, а также исчерпывающий перечень предъявляемых претендентами документов и информации.

¹ Полный текст решений по жалобам № 3/20-2016, 3/21-2016 размещен на официальном сайте Тульского УФАС www.tula.fas.gov.ru.