



АРБИТРАЖНЫЙ СУД НОВГОРОДСКОЙ ОБЛАСТИ
Большая Московская улица, дом 73, Великий Новгород, 173020
<http://novgorod.arbitr.ru>

Именем Российской Федерации

Р Е Ш Е Н И Е

Великий Новгород

Дело № А44-1772/2015

21 мая 2015 года

Резолютивная часть решения объявлена 14 мая 2015 года
Решение в полном объеме изготовлено 21 мая 2015 года

Арбитражный суд Новгородской области в составе судьи Киселевой М.С.,
при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Петровой В.А.
рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению:
ООО "Новгородская генерация" (ИНН 5321172829, ОГРН 1145321007501)
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новгородской области (ИНН
5321047553, ОГРН 1025300795552)
третье лицо: Администрация Великого Новгорода, конкурсная комиссия
о признании незаконным решения
при участии
от истца: Кондратьевой М.С., доверенность от 01.02.2015;
от ответчика: Курикова И.А., доверенность от 16.01.2015;
от третьего лица: Каминской Е.Б., доверенность от 08.05.2015;

у с т а н о в и л :

ООО "Новгородская генерация" обратилось в арбитражный суд с заявлением к
Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новгородской области о
признании незаконным решения №773/03 от 16.02.2015, обязанности признать жалобу
Общества обоснованной и выдать Администрации Великого Новгорода предписание об
устранении нарушений порядка организации и проведения торгов.

Представитель заявителя требования поддержала по основаниям, изложенным в
заявлении.

Представитель Управления требования не признал, изложив доводы согласно
отзыву.

Представители Администрации и конкурсной комиссии требования считали
необоснованными.

В судебном заседании объявлен перерыв до 14 мая 2015 года.

Как установленном в судебном заседании, конкурсной комиссией Администрации
Великого Новгорода по проведению открытого конкурса на право заключения
концессионного соглашения в целях осуществления эффективной деятельности по
производству, передаче и распределению тепловой энергии и горячего водоснабжения
потребителям в части объектов теплоснабжения, входящих в состав объекта
концессионного соглашения и иного имущества, предназначенного для осуществления

деятельности по передаче и распределению тепловой энергии и горячего водоснабжения потребителям системы коммунальной инфраструктуры городского округа Великий Новгород, и находящихся на праве хозяйственного ведения МУП Великого Новгорода «Теплоэнерго», принадлежащих на праве собственности муниципальному образованию – городскому округу Великий Новгород и предназначенных для осуществления деятельности по производству, передаче и распределению тепловой энергии и горячего водоснабжения (далее- конкурсная комиссия) опубликовано извещение о проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в целях осуществления эффективной деятельности по производству, передаче и распределению тепловой энергии и горячего водоснабжения потребителям в части объектов теплоснабжения, входящих в состав объекта концессионного соглашения и иного имущества, предназначенного для осуществления деятельности по передаче и распределению тепловой энергии и горячего водоснабжения потребителям системы коммунальной инфраструктуры городского округа Великий Новгород, и находящихся на праве хозяйственного ведения МУП Великого Новгорода «Теплоэнерго», принадлежащих на праве собственности муниципальному образованию – городскому округу Великий Новгород и предназначенных для осуществления деятельности по производству, передаче и распределению тепловой энергии и горячего водоснабжения (далее- конкурс).

05 февраля 2015 года в УФАС по Новгородской области поступила жалоба ООО «Новгородская генерация» о нарушении антимонопольного законодательства (том 2, л.101-105).

По результатам рассмотрения жалобы Общества Управлением 16 февраля 2015 года принято решение о признании жалобы необоснованной (пункт 1), признании в действия конкурсной комиссии нарушение пункта 4 части 3 статьи 25 Федерального закона от 21.07.2005 № 11-ФЗ «О концессионных соглашениях» (пункт 2) и отсутствии оснований для выдачи предписания (пункт 3) (том 1, л.15-20).

Общество, полагая вынесенное решение противоречащим законодательству, обратилось в арбитражный суд.

Как следует из материалов дела, постановлением Администрации Великого Новгорода от 25.09.2014 № 5056 (далее- Постановление № 5056) принято решение о проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в целях осуществления эффективной деятельности по производству, передаче и распределению тепловой энергии и горячего водоснабжения потребителям в части объектов теплоснабжения, входящих в состав объекта концессионного соглашения и иного имущества, предназначенного для осуществления деятельности по передаче и распределению тепловой энергии и горячего водоснабжения потребителям системы коммунальной инфраструктуры городского округа Великий Новгород, и находящихся на праве хозяйственного ведения МУП Великого Новгорода «Теплоэнерго», принадлежащих на праве собственности муниципальному образованию – городскому округу Великий Новгород и предназначенных для осуществления деятельности по производству, передаче и распределению тепловой энергии и горячего водоснабжения.

На официальном сайте Администрации размещена конкурсная документация на конкурс с приложениями, на сайте torgi.gov.ru 06 ноября 2014 года опубликовано сообщение о проведении конкурса, конкурсная документация.

В установленные сроки организатору конкурса поданы две заявки от: ООО «Новгородская генерация» и ООО «Тепловая Компания Новгородская» (том 3, 20-127, том 4, л.23-29).

22 января 2015 года состоялась процедура вскрытия конвертов с заявками, в результате которой конкурсная комиссия решила провести процедуру предварительного отбора участников конкурса, оформим заседание конкурсной комиссии протоколом № 1 (том 1, л.71-73).

По результатам проведения конкурсной комиссией предварительного отбора

участников конкурса принято решение об отказе в допуске к участию в конкурсе ООО «Новгородская генерация» по причине отсутствия данных, установленных подпунктом 15 пункта 5.2.1 раздела 5.2. конкурсной документации, а именно данных, подтверждающих наличие у заявителя собственных средств, необходимых для исполнения инвестиционных обязательств по концессионному соглашению, а при необходимости – кредитные договоры или договоры займа, обеспечивающие финансовыми средствами участие заявителя в конкурсе, в том числе выполнении инвестиционных обязательств (том 1, л. 74-75).

Доводы Общества сводятся к следующим нарушениям: нарушение порядка опубликования конкурсной документации; нарушении порядка утверждения конкурсной документации и непринятии нормативного правового акта о её утверждении; не соответствия Задания к конкурсной документации требованиям п.2.4 статьи 22 Закона № 155-ФЗ и схеме теплоснабжения Великого Новгорода; не соответствия требованиям о предоставлении документов, поименованных в абзаце 4 пункта 15 части 5.2.1. подраздела 5.2 конкурсной документации, Закону № 155-ФЗ, Закону № 265-ФЗ; наличие аффилированных лиц.

В соответствии со статьей 28.1 Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ "О теплоснабжении" передача прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, находящимися в государственной или муниципальной собственности, осуществляется только по договорам их аренды, которые заключаются в соответствии с требованиями гражданского законодательства, антимонопольного законодательства Российской Федерации и принятых в соответствии с ними иных нормативных правовых актов Российской Федерации с учетом предусмотренных настоящим Федеральным законом особенностей, или по концессионным соглашениям, заключенным в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о концессионных соглашениях, за исключением предусмотренных законодательством Российской Федерации о несостоятельности (банкротстве) и законодательством Российской Федерации о приватизации случаев передачи прав на такие объекты.

Согласно ст. 22 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ "О концессионных соглашениях" (далее - Закон № 115-ФЗ) решение о заключении концессионного соглашения в отношении объектов концессионного соглашения, права собственности на которые принадлежат муниципальному образованию, принимается с учетом требований, установленных бюджетным законодательством Российской Федерации, органом местного самоуправления.

В силу части 2 статьи 22 Закона № 115-ФЗ решением о заключении концессионного соглашения устанавливаются:

- 1) условия концессионного соглашения в соответствии со [статьей 10](#) настоящего Федерального закона (далее - условия конкурса);
- 2) критерии конкурса и параметры критериев конкурса;
- 3) вид конкурса (открытый конкурс или закрытый конкурс);
- 4) перечень лиц, которым направляются приглашения принять участие в конкурсе, - в случае проведения закрытого конкурса;
- 5) срок опубликования в официальном издании, размещения на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" сообщения о проведении открытого конкурса или в случае проведения закрытого конкурса срок направления сообщения о проведении закрытого конкурса с приглашением принять участие в закрытом конкурсе определенным решением о заключении концессионного соглашения лицам;

б) орган, уполномоченный концедентом на:

- а) утверждение конкурсной документации, внесение изменений в конкурсную документацию, за исключением устанавливаемых в соответствии с решением о заключении концессионного соглашения положений конкурсной документации;

б) создание конкурсной комиссии по проведению конкурса (далее - конкурсная комиссия), утверждение персонального состава конкурсной комиссии.

Пунктом 2.3 указанной статьи для объектов концессионного соглашения, указанных в [части 1.2 статьи 10](#) Закона № 115-ФЗ, наряду с предусмотренной [частью 2](#) настоящей статьи информацией устанавливаются:

1) задание, формируемое в соответствии с [частью 2.4](#) настоящей статьи, и минимально допустимые плановые значения показателей деятельности концессионера;

2) требование об указании участниками конкурса в составе конкурсного предложения мероприятий по созданию и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения, обеспечивающих достижение предусмотренных заданием целей и минимально допустимых плановых значений показателей деятельности концессионера, с описанием основных характеристик этих мероприятий.

Часть 1.2 статьи 10 Закона № 115-ФЗ к объектам концессионного соглашения относит объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем.

В соответствии со статьей 35 Устава Великого Новгорода к полномочиям Администрации относится осуществление полномочий по организации теплоснабжения, предусмотренных Федеральным [законом "О теплоснабжении"](#).

Пунктом 5.9 Положения о порядке управления и распоряжения имуществом муниципального образования - городского округа Великий Новгород, утвержденного решением Думы Великого Новгорода от 23.06.2005 № 146 (далее- Положение), в редакции действующей до 27.11.2014, муниципальное имущество может передаваться по концессионным соглашениям по результатам конкурса на право заключения концессионного соглашения.

Концедентом по концессионному соглашению от имени муниципального образования выступает Администрация Великого Новгорода.

Заключение и реализация концессионного соглашения осуществляются в соответствии с Федеральным [законом "О концессионных соглашениях"](#).

В настоящее время в пункт 5.9 Положения внесены изменения, вступившие в силу с 27.11.2014, согласно которым концедентом является муниципальное образование, порядок заключения концессионных соглашений утверждается решением Думы.

Таким образом, Администрация обладала полномочиями на принятие постановления № 5056 о проведении конкурса.

В соответствии с пунктом 2 Постановления Администрации № 5056 предусмотрено, что полномочия концедента на утверждение конкурсной документации, внесение изменений в конкурсную документацию, за исключением устанавливаемых в соответствии с настоящим постановлением положений конкурсной документации, создание конкурсной комиссии по проведению открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения (далее - конкурсная комиссия), утверждение персонального состава конкурсной комиссии осуществляет Администрация Великого Новгорода в лице комитета по управлению муниципальным имуществом Великого Новгорода и комитета по управлению жилищно-коммунальным хозяйством и охране окружающей среды Администрации Великого Новгорода по согласованию с заместителем Главы администрации Великого Новгорода, курирующим деятельность комитета по управлению муниципальным имуществом Великого Новгорода, и заместителем Главы администрации Великого Новгорода, курирующим деятельность комитета по управлению жилищно-коммунальным хозяйством и охране окружающей среды Администрации Великого Новгорода; отдельные полномочия концедента при заключении и исполнении концессионного соглашения в части передачи объектов концессионного соглашения и (или) иного передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества от имени городского округа Великий Новгород осуществляет муниципальное унитарное предприятие Великого Новгорода "Теплоэнерго".

Как следует из материалов дела, конкурсная документация согласована заместителем Главы администрации, курирующим деятельность КУМИ, отсутствует дата согласования, изменения в конкурсную документацию не утверждены и не согласованы (том 1, л.32-68, том 3, л.149-164).

Морозов П.Е., зам.Главы администрации согласно распоряжению Администрации Великого Новгорода от 02.10.2014 № 272рм курирует только деятельность КУМИ.

Таким образом, нарушен порядок утверждения конкурсной документации, установленный решением о проведении конкурса: отсутствует утверждение документации председателями КУМИ и комитета по ЖКХ и охране окружающей среды, согласование с замом, курирующим деятельность комитета по ЖКХ и охране окружающей среды, не применена процедура утверждения при внесении изменений в конкурсную документацию.

В отсутствие установленного порядка утверждения конкурсной документации (правовым актом: приказом комитета, распоряжением Администрации либо в виде отметки «утверждаю» на титульном листе) правомерен довод заявителя о не утверждении конкурсной документации.

Согласно статье 21 Закона № 115-ФЗ при проведении открытого конкурса информация и протоколы конкурсной комиссии, предусмотренные **статьями 24 - 26, 28, 29, 31, 33 - 35** настоящего Федерального закона, подлежат размещению на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" для размещения информации о проведении торгов, определенном Правительством Российской Федерации. Информация о проведении открытого конкурса должна быть доступна для ознакомления любым лицам без взимания платы.

Статья 25 Закона № 115-ФЗ раскрывает порядок создания конкурсной комиссии, требования к членству комиссии, функции комиссии. Следовательно, постановление о создании конкурсной комиссии с составом является информацией, предусмотренной статьей 25 Закона и подлежащей опубликованию.

Не опубликование состава конкурсной комиссии может рассматриваться как нарушение статьи 21 Закона № 115-ФЗ во взаимосвязи с доводами заявителя относительно заинтересованности одного из членов комиссии.

В соответствии со статьей 25 Закона № 115-ФЗ членами конкурсной комиссии, независимыми экспертами не могут быть граждане, представившие заявки на участие в конкурсе или состоящие в штате организаций, представивших заявки на участие в конкурсе, либо граждане, являющиеся акционерами (участниками) этих организаций, членами их органов управления или аффилированными лицами участников конкурса. В случае выявления в составе конкурсной комиссии, независимых экспертов таких лиц конкурент заменяет их иными лицами.

К лицам, которые имеют или могут иметь прямую или косвенную заинтересованность и которые в силу этого не могут быть членами конкурсной комиссии, независимыми экспертами, рассматриваемая норма относит:

- граждан, представивших заявки на участие в конкурсе;
- граждан, состоящих в штате организаций, представивших заявки на участие в конкурсе;
- граждан, являющихся акционерами (участниками) этих организаций, членами их органов управления;
- граждан, являющихся аффилированными лицами участников конкурса.

Понятие аффилированных лиц определено в ст. 4 Закона РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках".

Необходимым признаком аффилированного лица является наличие отношений зависимости между юридическим или физическим лицом и аффилированным лицом этого юридического или физического лица. Данная зависимость может иметь место в случае наличия определенных семейных связей между физическими лицами.

Материалами дела подтверждается, что состав конкурсной комиссии утвержден постановлением Администрации от 17.10.2014 № 5442 (том 2, л.7-9), согласно которого членом комиссии являлась Белова М.В., заместитель Главы администрации.

22 января 2015 года при вскрытии конвертов установлено, что одним из претендентов для участия в конкурсе является ООО «ТК Новгородская», возглавляемая генеральным директором Беловым А.А., являющимся супругом Беловой М.В.- члена комиссии.

В материалах дела имеется постановление Администрации от 11.02.2015 № 573 о внесении изменений в конкурсную комиссию и исключении Беловой М.В. из её состава (том 2, л.2).

Заявитель полагает, что наличие Беловой М.В. в составе комиссии на момент подачи заявок и вскрытия конвертов с высокой степенью вероятности могло повлиять на итоги предварительного отбора.

О заинтересованности Беловой М.В. , по мнению заявителя, свидетельствует и факт принятия вторым участником конкурса ООО «ТК Новгородская» решения от 18.11.2014 об одобрении крупной сделки с размером концессионной платы равной 84 830 000 рублей (том 4, л.22) при условии, что данный размер концессионной платы был внесен в конкурсную документацию только 27 ноября 2014 года (том 3, л.146-149)

Данные доводы заявителя суд считает обоснованными и с учетом совокупности приведенных обстоятельств нарушающими права и законные интересы заявителя.

В соответствии со статьей 23 Закона № 115-ФЗ конкурсная документация должна содержать:

- 1) условия конкурса;
- 2) состав и описание, в том числе технико-экономические показатели, объекта концессионного соглашения и иного передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества;
- 3) требования, которые предъявляются к участникам конкурса (в том числе требования к их квалификации, профессиональным, деловым качествам) и в соответствии с которыми проводится предварительный отбор участников конкурса;
- 4) критерии конкурса и установленные в соответствии с [частями 2.2, 3 и 4 статьи 24](#) настоящего Федерального закона параметры критериев конкурса;
- 5) исчерпывающий перечень документов и материалов и формы их представления заявителями, участниками конкурса, в том числе документов и материалов, подтверждающих:
 - а) соответствие заявителей требованиям, установленным конкурсной документацией и предъявляемым к участникам конкурса;
 - б) соответствие заявок на участие в конкурсе и конкурсных предложений требованиям, установленным конкурсной документацией;
 - в) информацию, содержащуюся в конкурсном предложении;
 - б) срок опубликования, размещения сообщения о проведении конкурса или направления этого сообщения лицам в соответствии с решением о заключении концессионного соглашения одновременно с приглашением принять участие в конкурсе;
 - 7) порядок представления заявок на участие в конкурсе и требования, предъявляемые к ним;
 - 8) место и срок представления заявок на участие в конкурсе (даты и время начала и истечения этого срока);
 - 9) порядок, место и срок предоставления конкурсной документации;
 - 10) порядок предоставления разъяснений положений конкурсной документации;
 - 11) указание на способы обеспечения концессионером исполнения обязательств по концессионному соглашению, а в случае, если объектом концессионного соглашения является имущество, указанное в [части 1.2 статьи 10](#) настоящего Федерального закона, требование о предоставлении победителем конкурса в целях обеспечения исполнения

обязательств по концессионному соглашению безотзывной банковской гарантии в соответствии с требованиями, установленными [частями 4 и 4.1 статьи 10](#) настоящего Федерального закона, но не менее чем в определенном конкурсной документацией размере;

12) размер задатка, вносимого в обеспечение исполнения обязательства по заключению концессионного соглашения (далее - задаток), порядок и срок его внесения, реквизиты счетов, на которые вносится задаток;

13) размер концессионной платы, форму или формы, порядок и сроки ее внесения, за исключением случаев, предусмотренных [частью 1.1 статьи 7](#) настоящего Федерального закона (при условии, что размер концессионной платы не является критерием конкурса);

14) порядок, место и срок представления конкурсных предложений (даты и время начала и истечения этого срока);

15) порядок и срок изменения и (или) отзыва заявок на участие в конкурсе и конкурсных предложений;

16) порядок, место, дату и время вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе;

17) порядок и срок проведения предварительного отбора участников конкурса, дату подписания протокола о проведении предварительного отбора участников конкурса;

18) порядок, место, дату или даты в случае, если конкурсной документацией предусмотрено представление конкурсных предложений в двух отдельных запечатанных конвертах в соответствии с [частью 1 статьи 30](#) настоящего Федерального закона, и время вскрытия конвертов с конкурсными предложениями;

19) порядок рассмотрения и оценки конкурсных предложений;

20) порядок определения победителя конкурса;

21) срок подписания протокола о результатах проведения конкурса;

22) срок подписания концессионного соглашения;

23) требования к победителю конкурса о представлении документов, подтверждающих обеспечение исполнения обязательств концессионера по концессионному соглашению в соответствии с установленными настоящим Федеральным законом способами обеспечения исполнения концессионером обязательств по концессионному соглашению, а также требования к таким документам;

25) срок передачи концедентом концессионеру объекта концессионного соглашения и (или) иного передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества;

26) порядок предоставления концедентом информации об объекте концессионного соглашения, а также доступа на объект концессионного соглашения.

В случае, если объектом концессионного соглашения является имущество, указанное в [части 1.2 статьи 10](#) настоящего Федерального закона, в конкурсную документацию также включаются:

1) минимально допустимые плановые значения показателей деятельности концессионера и долгосрочные параметры регулирования деятельности концессионера в соответствии с [частью 1.4](#) настоящей статьи;

2) проект концессионного соглашения и формируемое в соответствии с [частью 2.4 статьи 22](#) настоящего Федерального закона задание;

3) требование об указании участниками конкурса в составе конкурсного предложения основных мероприятий, обеспечивающих достижение предусмотренных заданием целей и минимально допустимых плановых значений показателей деятельности концессионера, с описанием основных характеристик таких мероприятий;

4) объем полезного отпуска тепловой энергии (мощности) и (или) теплоносителя или объем отпуска воды и (или) водоотведения в году, предшествующем первому году действия концессионного соглашения, а также прогноз объема полезного отпуска

тепловой энергии (мощности) и (или) теплоносителя, прогноз объема отпуска воды и (или) водоотведения на срок действия концессионного соглашения;

5) цены на энергетические ресурсы в году, предшествующем первому году действия концессионного соглашения, и прогноз цен на энергетические ресурсы на срок действия концессионного соглашения;

6) потери и удельное потребление энергетических ресурсов на единицу объема полезного отпуска тепловой энергии (мощности) и (или) теплоносителя, на единицу объема отпуска воды и (или) водоотведения в году, предшествующем первому году действия концессионного соглашения (по каждому виду используемого энергетического ресурса);

7) величина неподконтрольных расходов, определяемая в соответствии с нормативными правовыми актами Российской Федерации в сфере теплоснабжения, в сфере водоснабжения и водоотведения (за исключением расходов на энергетические ресурсы, концессионной платы и налога на прибыль организаций);

8) один из предусмотренных [частью 1.3](#) настоящей статьи методов регулирования тарифов;

9) предельные (минимальные и (или) максимальные) значения критериев конкурса, предусмотренных [пунктами 2 - 5 части 2.3 статьи 24](#) настоящего Федерального закона;

10) предельный (максимальный) рост необходимой валовой выручки концессионера от осуществления регулируемых видов деятельности, предусмотренной нормативными правовыми актами Российской Федерации в сфере теплоснабжения, в сфере водоснабжения и водоотведения, по отношению к предыдущему году;

11) иные цены, величины, значения, параметры, использование которых для расчета тарифов предусмотрено нормативными правовыми актами Российской Федерации в сфере теплоснабжения, в сфере водоснабжения и водоотведения;

12) копия подготовленного в соответствии с требованиями нормативных правовых актов Российской Федерации в сфере теплоснабжения, в сфере водоснабжения и водоотведения отчета о техническом обследовании передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества;

13) копии годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности за три последних отчетных периода организации, осуществлявшей эксплуатацию передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества, в случае, если данная организация осуществляла эксплуатацию этого имущества в какой-либо момент в течение указанных периодов и была обязана вести бухгалтерский учет в соответствии с законодательством Российской Федерации о бухгалтерском учете;

14) размещаемые на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" копии предложений об установлении цен (тарифов), поданных в органы исполнительной власти или органы местного самоуправления, осуществляющие регулирование цен (тарифов) в соответствии с законодательством Российской Федерации в сфере регулирования цен (тарифов), за три последних периода регулирования деятельности организации, осуществлявшей эксплуатацию передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества, в случае наличия таких предложений. Указанные в [пунктах 1, 4 - 7, 9 - 11](#) настоящей части цены, величины, значения, параметры определяются в соответствии с нормативными правовыми актами Российской Федерации в сфере теплоснабжения, в сфере водоснабжения и водоотведения. Уполномоченный орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации представляет по запросу концедента в порядке, установленном нормативными правовыми актами Российской Федерации в сфере теплоснабжения, в сфере водоснабжения и водоотведения, цены, величины, значения, параметры, указанные в [пунктах 1, 4 - 7, 9 - 11](#) настоящей части.

Частью 1.6 статьи 23 Закона № 115-ФЗ предусмотрено, что в случае, если объектом концессионного соглашения является имущество, указанное в [части 1.2 статьи 10](#)

настоящего Федерального закона, требования, которые предусмотрены [пунктом 3 части 1](#) настоящей статьи и предъявляются к участникам конкурса, не устанавливаются.

Согласно статье 28.1 Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ "О теплоснабжении" конкурсная документация формируется в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации и принятыми в соответствии с ним иными нормативными правовыми актами Российской Федерации и включает в себя, в частности:

1) долгосрочные параметры государственного регулирования цен (тарифов) в сфере теплоснабжения в соответствии с [частью 13](#) настоящей статьи;

2) объем полезного отпуска тепловой энергии (мощности) и (или) теплоносителя в году, предшествующем первому году срока действия договора аренды, а также прогноз объема полезного отпуска тепловой энергии (мощности) и (или) теплоносителя на срок действия такого договора аренды;

3) цены на энергетические ресурсы в году, предшествующем первому году срока действия договора аренды, а также прогнозные цены на срок действия такого договора аренды;

4) удельное потребление энергетических ресурсов на единицу объема полезного отпуска тепловой энергии (мощности) и (или) теплоносителя в году, предшествующем первому году срока действия договора аренды (по каждому виду энергетического ресурса);

5) величину неподконтрольных расходов, определенную в соответствии с основами ценообразования в сфере теплоснабжения, утвержденными Правительством Российской Федерации, за исключением расходов на энергетические ресурсы, арендной платы и налога на прибыль организаций;

6) предельные (минимальные и (или) максимальные) значения критериев конкурса, предусмотренных [частью 11](#) настоящей статьи;

7) предельный (максимальный) рост необходимой валовой выручки арендатора от осуществления регулируемых видов деятельности в сфере теплоснабжения в соответствующем году по отношению к предыдущему году;

8) один из методов регулирования тарифов, предусмотренных [частью 12](#) настоящей статьи;

9) величину арендной платы;

10) размер задатка, сумму, на которую должна быть предоставлена победителем конкурса банковская гарантия, и обязательства арендатора по договору аренды, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией;

11) иные цены, величины, значения, параметры, использование которых для расчета тарифов предусмотрено [основами](#) ценообразования в сфере теплоснабжения, утвержденными Правительством Российской Федерации;

12) копию отчета о результатах технического обследования передаваемого арендатору по договору аренды имущества;

13) копии годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности за три последних отчетных периода организации, осуществлявшей эксплуатацию передаваемого арендатору по договору аренды имущества, в случае, если эта организация осуществляла эксплуатацию такого имущества в какой-либо момент в течение указанных периодов и была обязана вести бухгалтерский учет в соответствии с [законодательством](#) Российской Федерации о бухгалтерском учете.

В силу части 3 статьи 23 Закона № 115-ФЗ конкурсная документация не должна содержать требования к участникам конкурса, необоснованно ограничивающие доступ какого-либо из участников конкурса к участию в конкурсе и (или) создающие кому-либо из участников конкурса преимущественные условия участия в конкурсе.

Статьей 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» предусмотрено, что при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе:

- 1) координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников;
- 2) создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом;
- 3) нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок, запроса предложений;
- 4) участие организаторов торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиков и (или) работников организаторов или работников заказчиков в торгах, запросе котировок, запросе предложений.

Наряду с установленными запретами при проведении торгов, если организаторами торгов или заказчиками являются федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды, а также при проведении торгов в случае закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах, запросе котировок, запросе предложений.

Статья 29 Закона № 115-ФЗ устанавливает, что предварительный отбор участников конкурса проводится в установленном конкурсной документацией порядке конкурсной комиссией, которая определяет:

- 1) соответствие заявки на участие в конкурсе требованиям, содержащимся в конкурсной документации. При этом конкурсная комиссия вправе потребовать от заявителя разъяснения положений представленной им заявки на участие в конкурсе;
- 2) соответствие заявителя - индивидуального предпринимателя, юридического лица или выступающих в качестве заявителя юридических лиц - участников договора простого товарищества требованиям к участникам конкурса, установленным конкурсной документацией. При этом конкурсная комиссия вправе потребовать от заявителя разъяснения положений представленных им документов и материалов, подтверждающих его соответствие указанным требованиям;
- 3) соответствие заявителя требованиям, предъявляемым к концессионеру на основании [пункта 2 части 1 статьи 5](#) настоящего Федерального закона;
- 4) отсутствие решения о ликвидации юридического лица - заявителя или о прекращении физическим лицом - заявителем деятельности в качестве индивидуального предпринимателя;
- 5) отсутствие решения о признании заявителя банкротом и об открытии конкурсного производства в отношении него.

Решение об отказе в допуске заявителя к участию в конкурсе принимается конкурсной комиссией в случае, если:

- 1) заявитель не соответствует требованиям, предъявляемым к участникам конкурса и установленным [частью 1](#) настоящей статьи;
- 2) заявка на участие в конкурсе не соответствует требованиям, предъявляемым к заявкам на участие в конкурсе и установленным конкурсной документацией;
- 3) представленные заявителем документы и материалы неполны и (или) недостоверны;
- 4) задаток заявителя не поступил на счет в срок и в размере, которые установлены конкурсной документацией, при условии, что конкурсной документацией предусмотрено внесение задатка до даты окончания представления заявок на участие в конкурсе.

Согласно подпункту 15 пункта 5.2.1 конкурсной документации установлено, что для участия в конкурсе заявитель представляет в конкурсную комиссию документальные данные, подтверждающие наличие у заявителя собственных средств, необходимых для исполнения инвестиционных обязательств по концессионному соглашению, а при необходимости – кредитные договоры или договоры займа, обеспечивающие финансовыми средствами участие заявителя в конкурсе, в том числе выполнение инвестиционных обязательств (том 1, л.61).

Как указывалось ранее, согласно статье 23 Закона № 115-ФЗ конкурсная документация должна содержать исчерпывающий перечень документов и материалов и формы их представления заявителями, участниками конкурса, в том числе документов и материалов, подтверждающих:

соответствие заявителей требованиям, установленным конкурсной документацией и предъявляемым к участникам конкурса;

соответствие заявок на участие в конкурсе и конкурсных предложений требованиям, установленным конкурсной документацией;

информацию, содержащуюся в конкурсном предложении;

Согласно статье 27 Закона № 115-ФЗ заявки на участие в конкурсе должны отвечать требованиям, установленным к таким заявкам конкурсной документацией, и содержать документы и материалы, предусмотренные конкурсной документацией и подтверждающие соответствие заявителей требованиям, предъявляемым к участникам конкурса.

Пунктом 5.1.2 конкурсной документации установлены требования к участнику:

отсутствие решения о ликвидации юридического лица - заявителя или о прекращении физическим лицом - заявителем деятельности в качестве индивидуального предпринимателя;

отсутствие решения о признании заявителя банкротом и об открытии конкурсного производства в отношении него;

отсутствие задолженности по начисленным налогам, сборам и иным обязательным платежам в бюджеты любого уровня или государственные внебюджетные фонды за прошедший календарный год (том 1, л.49).

Анализируя приведенные нормы права и положения конкурсной документации относительно требований к участнику, суд полагает, что данные о финансовых возможностях заявителя не относятся ни к документам и материалам, подтверждающим соответствие заявителей требованиям конкурсной документации, ни к документам и материалам, подтверждающим соответствие заявок требованиям конкурсной документации, поскольку последние в силу статьи 27 Закона № 115-ФЗ должны быть соразмерны требованиям, предъявляемым к участникам конкурса.

В соответствии с пунктом 5.11 конкурсной документации конкурсное предложение представляется после признания заявителя участником конкурса в письменной форме. При этом конкурсной документацией не установлено перечня документов, обязательных к приложению к конкурсному предложению (том 1, л.69-70).

Следовательно, документ, поименованный в абзаце 4 подпункта 15 пункта 5.2.1 конкурсной документации, а именно документальные данные, подтверждающие наличие у заявителя собственных или заемных средств, может относиться к документам и материалам, подтверждающим соответствие конкурсных предложений требованиям, установленным конкурсной документацией, в том числе и по предельному размеру расходов на строительство.

Об этом свидетельствует и статья 32 Закона № 115-ФЗ, согласно которой решение о несоответствии конкурсного предложения требованиям конкурсной документации принимается конкурсной комиссией в случае, если участником конкурса не представлены документы и материалы, предусмотренные конкурсной документацией, подтверждающие соответствие конкурсного предложения требованиям, установленным конкурсной

документацией, и подтверждающие информацию, содержащуюся в конкурсном предложении.

Также суд считает, что перечисление задатка в размере 30 000 000 на этапе подачи заявки, наличие требования к победителю в виде предоставления безотзывной банковской гарантии являются достаточными условиями, гарантирующими организатору конкурса финансовые возможности участника.

В соответствии с частью 2.4 статьи 22 Закона № 115-ФЗ задание формируется на основании утвержденных схем теплоснабжения, схем водоснабжения и водоотведения поселений и городских округов в части выполнения задач и достижения целевых показателей развития систем теплоснабжения и (или) систем водоснабжения и водоотведения поселений и городских округов, зон централизованного и нецентрализованного водоснабжения, границ планируемых зон размещения объектов теплоснабжения и (или) объектов централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, а также на основании данных прогноза потребления тепловой энергии, теплоносителя и (или) горячей воды, питьевой воды, технической воды, количества и состава сточных вод. Задание должно содержать величины необходимой тепловой мощности, необходимой мощности (нагрузки) водопроводных сетей, канализационных сетей и сооружений на них в определенных точках поставки, точках подключения (технологического присоединения), точках приема, точках подачи, точках отведения, сроки ввода мощностей в эксплуатацию и вывода их из эксплуатации. Задание не может содержать требования, ограничивающие доступ какого-либо из участников конкурса к участию в конкурсе и (или) создающие кому-либо из участников конкурса преимущественные условия участия в конкурсе.

Согласно утвержденной постановлением Администрации Великого Новгорода от 26.06.2014 № 3336 Схеме теплоснабжения Великого Новгорода на период до 2030 года, книга 9, на Софийской стороне предполагается укрупнение 14 котельных, то есть объединение тепловых сетей 14 котельных путем перевода ряда котельных в режим ЦТП с существенной модернизацией головных котельных. По результатам модернизации остаются 3 котельные - № 34,64 и 16, остальные 11 переходят в режим ЦТП (том 1, л.78-150,121).

Вместе с тем, в задании, являющемся приложением № 13кс к конкурсной документации (том 4, л.79-128) предусмотрена реконструкция и модернизация иных котельных.

Довод третьего лица относительно актуализации схемы теплоснабжения в ближайшее время и внесении соответствующих изменений не может расцениваться как соблюдение части 2.4 статьи 22 Закона № 115-ФЗ.

Анализируя конкурсную документацию, суд также отмечает её несоответствие в части критерий конкурса решению о заключении концессионного соглашения-постановлению № 5056, в котором установлены таковые критерии.

Кроме того, частью 1.2 статьи 23 Закона № 115-ФЗ установлено, что в случае, если объектом концессионного соглашения является имущество, указанное в [части 1.2 статьи 10](#) настоящего Федерального закона, в конкурсную документацию также включаются требование об указании участниками конкурса в составе конкурсного предложения основных мероприятий, обеспечивающих достижение предусмотренных заданием целей и минимально допустимых плановых значений показателей деятельности концессионера, с описанием основных характеристик таких мероприятий.

В рассматриваемой конкурсной документации такое требование отсутствует.

В силу части 3 статьи 25 Закона № 115-ФЗ конкурсная комиссия, в том числе, принимает заявки на участие в конкурсе.

Материалами дела подтверждается факт принятия заявки иным лицом, не членом комиссии (том 2, л.121-124). На данное нарушение указано в мотивировочной и

резольютивной части оспариваемого решения Управления. Выводы Управления в этой части суд признает обоснованными.

На основании изложенного, оценив представленные доказательства в порядке статьи 71 АПК РФ, учитывая представленные доказательства в совокупности, суд признает вынесенное Управлением решение от 16.02.2015 незаконным и нарушающим права и законные интересы Общества, что выразилось в невыдаче предписания.

В соответствии со статьей 110 АПК РФ расходы заявителя по оплате госпошлины в размере 3000 рублей суд относит на Управление.

Руководствуясь статьями 110, 167-170, 176, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

Р Е Ш И Л :

1. Требование ООО «Новгородская генерация» о признании недействительным решения УФАС по Новгородской области по результатам рассмотрения жалобы о нарушении порядка организации и проведения обязательных в соответствии с законодательством РФ торгов от 16.02.2015 удовлетворить.

2. Признать недействительными пункты 1 и 3 решения УФАС по Новгородской по результатам рассмотрения жалобы о нарушении порядка организации и проведения обязательных в соответствии с законодательством РФ торгов от 16.02.2015 как несоответствующие Федеральному закону от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», Федеральному закону от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

3. Обязать УФАС по Новгородской области устранить допущенное нарушение прав и законных интересов ООО «Новгородская генерация» путем частичной отмены решения.

4. Взыскать с УФАС по Новгородской области в пользу ООО «Новгородская генерация» 3000 рублей в возмещение расходов по оплате госпошлины.

Исполнительный лист выдать после вступления настоящего решения в законную силу.

5. Настоящее решение подлежит немедленному исполнению и может быть обжаловано в Четырнадцатый арбитражный Апелляционный суд (г.Вологда) через Арбитражный суд Новгородской области в течение одного месяца со дня его принятия.

Судья

М.С. Киселева