

# КОНЦЕССИЯ: DE JURE И DE FACTO

WWW.VEGASLEX.RU

! Кому: инициаторам,  
компаниям-концессионерам,  
инвесторам и участникам  
ГЧП-проектов

НОЯБРЬ 2013



1.	Актуальность анализа судебной практики.....	стр. 4
1.1	Актуальность .....	стр. 4
1.2	Предпосылки анализа правоприменительной практики.....	стр. 4
1.3	Последствия обжалования результатов конкурса на право заключения концессионного соглашения .....	стр. 4
2.	Наиболее частые основания для обжалования конкурсных процедур .....	стр. 7
2.1	Споры о требованиях к участникам конкурса.....	стр. 8
2.2	Споры о критериях конкурса.....	стр. 9
2.3	Ненадлежащий объект концессионного соглашения.....	стр. 10
2.4	Неопределенность условий об объекте.....	стр. 11
2.5	Несоответствие конкурсной документации концессионному законодательству .....	стр. 12
3.	Иные основания оспаривания результатов конкурса .....	стр. 14
3.1	Нарушение порядка определения победителя конкурса.....	стр. 15
3.2	Несоответствие фактически переданного имущества содержанию конкурсной документации .....	стр. 16
3.3	Нарушение порядка изменения конкурсной документации.....	стр. 17
3.4	Нарушение порядка представления конкурсного предложения .....	стр. 18
3.5	Нарушение требований к оформлению заявки предложения .....	стр. 19
3.6	Обременение объекта концессионного соглашения правами третьих лиц.....	стр. 20

## УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Вы держите в руках обзор правоприменительной практики по концессионным соглашениям.

На сегодняшний день концессионное соглашение – единственная форма государственно-частного партнерства, нашедшая закрепление на уровне федерального законодательства. При этом в стране гораздо больше «региональных» и «муниципальных» концессий, чем федеральных концессионных проектов.

Насколько успешны такие проекты?

В каких сферах они делаются, а в каких не делаются?

Если не делаются, то почему?

Настоящий материал – не очередная попытка проанализировать и оценить, какие концессионные соглашения реализуются в субъектах РФ и муниципалитетах.

Напротив, мы решили посмотреть, какие проекты тормозятся, и какие тому причины?

Рассмотрение правоприменительной практики актуально не только для потенциальных концессионеров и концедентов (большая часть решений в настоящем обзоре посвящена проектам, которые «застопорились» именно из-за ошибок при проведении конкурсных процедур), но и для тех, кто сталкивается с вопросами о разграничении ГЧП-сделок и иных контрактов с участием публичных образований, а также всех, кто планирует реализовывать соглашения о ГЧП.

При внимательном анализе правоприменительной практики видно, что суды уже выработали подходы (не будем оценивать их корректность) к пониманию того, какие проекты ГЧП, по их мнению, не являются таковыми, а, следовательно, должны отторговываться по законодательству о закупках. Знание такой практики помогает снизить риски переквалификации соглашения ГЧП в государственный контракт или иное соглашение (что может повлечь применение норм и практики, выработанной в отношении таких соглашений).

В настоящем обзоре вы найдете систематизацию наиболее частых оснований обжалования конкурсов и более редко встречающиеся, но не менее интересные иные основания обжалования конкурсов.

Обзор не утратит актуальности с принятием Закона «Об основах государственно-частного партнерства в Российской Федерации». Есть все основания полагать, что подходы, сформированные в отношении концессионных соглашений, могут применяться и в отношении соглашений о ГЧП.

Надеемся, что материал окажется Вам полезным!

С уважением,

**Альберт Еганян**, Председатель совета партнеров

**Евгения Зусман**, руководитель  
практики ГЧП и инфраструктуры

## 1. АКТУАЛЬНОСТЬ АНАЛИЗА СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

### 1.1 Актуальность

Необходимость анализа судебной практики:

- Рост числа концессионных проектов;
- Рост интенсивности корректировок концессионного законодательства;
- Концессия – механизм, который сохранит свою самостоятельность в случае принятия федерального ГЧП-законодательства;
- ФЗ «О концессионных соглашениях» – идеологическая основа разрабатываемого ГЧП-законодательства.

### 1.2 Предпосылки анализа правоприменительной практики

- Анализ проведен на основе доступной в открытых источниках информации;
- До установления порядка проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования публичного имущества:
  - 1) конкурсы на право заключения таких договоров проводились в порядке, установленном Федеральным законом от 21 июля 2005 года № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»
  - 2) аукционы на право заключения таких договоров проводились в порядке, установленном Федеральным законом от 21 декабря

2001 года № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»

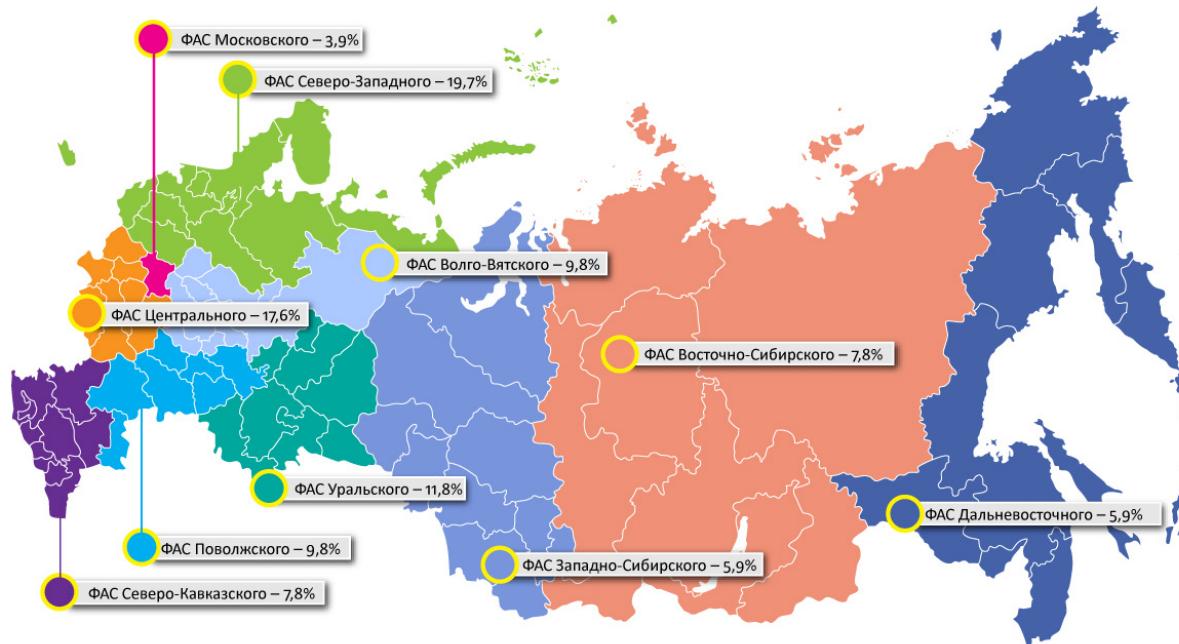
В настоящем обзоре была проанализирована практика по 10 Федеральным арбитражным округам. Совокупная практика применения процедуры заключения концессионных соглашений, приведенная в настоящем обзоре включает в себя практику заключения концессионных соглашений и практику применения процедуры, предусмотренной главой 3 ФЗ «О концессионных соглашениях» в период с 02.07.2008 по 07.03.2010 в отношении конкурсов на право заключения договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования публичного имущества.

### 1.3 Последствия обжалования результатов конкурса на право заключения концессионного соглашения

При решении вопроса о признании результатов конкурсных процедур, а также заключенных по их итогам соглашений недействительными, правоприменитель оценивает в совокупности следующие обстоятельства:

- достаточность доказательств нарушения закона при проведении конкурса;
- нарушение права заинтересованной стороны;
- возможность защиты и восстановления прав и законных интересов конкретного лица (или публичных интересов) путем принятия судебного акта;
- возможность приведения сторон в первоначальное состояние.

Распределение количества судебных решений по федеральным арбитражным округам



При отсутствии вышеуказанных обстоятельств суд подтверждает действительность заключенного по итогам конкурсных процедур соглашения.

- Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 19.07.2013 по делу № A28-773/2013
- Решение Арбитражного суда Кировской области от 19.04.2013 по делу № A28-773/2013
- Постановление ФАС Северо-Западного округа от 20.03.2012 по делу № A42-998/2011
- Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.12.2011 по делу № A42-998/2011
- Решение Арбитражного суда Мурманской области от 15.09.2011 по делу № A42-998/2011
- Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 15.09.2010 по делу № A19-27640/09
- Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 15.06.2010 по делу № A19-27640/2009
- Решение Арбитражного суда Иркутской области от 02 марта 2010 года по делу № A19-27640/2009

Признание конкурса недействительным влечет недействительность договора, заключенного с лицом, выигравшим торги (п. 2 ст. 449 ГК РФ) вследствие чего перед правоприменителем встает вопрос о наличии необходимости признания заключенного соглашения недействительными и применения последствия недействительности сделки.

Исполнения соглашения полностью на момент рассмотрения судебного дела является главным основанием для признания заключенного по итогам конкурсных процедур соглашения действительным. В таком случае приведение сторон в первоначальное положение с возвращением полученного по сделке:

- 1) невозможно;
- 2) не приводит к восстановлению прав, в связи с чем судебные органы чаще принимают решения об отказе в признании заключенного соглашения недействительным.

Еще одним основанием для отказа в признании заключенного соглашения недействительным зачастую является отсутствие нарушения права заинтересованного лица.

- Определение ВАС РФ от 04.12.2009 № ВАС-15736/09
- Постановление ФАС Поволжского округа от 19.10.2009 по делу № A12-6053/2009
- Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.08.2009 по делу № A12-6053/2009
- Решение Арбитражного суда Волгоградской области от 18.06.2009 по делу № A12-6053/2009
- Определение ВАС РФ от 04.09.2009 № ВАС-15646/08
- Постановление ФАС Московского округа от 13.05.2009 № КГ-А40/3752-09-П по делу № A40-14018/08-41-145
- Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.01.2009 № 09АП-18110/2008 по делу № A40-14018/08-41-145
- Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 07.02.2011 по делу № A79-1550/2010
- Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 06.10.2010 по делу № A79-1550/2010
- Решение Арбитражного суда Чувашской Республики от 24.06.2010 по делу № A79-1550/2010
- Постановление ФАС Московского округа от 26.11.2009 № КГ-А40/12214-09-1,2 по делу № A40-53628/08-156-368
- Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19.08.2009 № 09АП-4129/2009 по делу № A40-53628/08-156-368
- Постановление ФАС Поволжского округа от 28.06.2010 по делу № А55-16395/2009
- Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.04.2010 по делу № А55-16395/2009
- Решение Арбитражного суда Самарской области от 02.02.2010 по делу № А55-16395/2009
- Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 14.10.2010 по делу № А53-4865/2010
- Решение Арбитражного суда Ростовской области от 18.06.2010 по делу № А53-4865/2010

В арбитражной практике встречаются случаи, когда суды применяют двухстороннюю реституцию (приводят стороны в состояние «до сделки») в качестве последствий недействительности сделки, заключенной

на торгах, проведенных с нарушением закона, несмотря на полное исполнение обязательств сторонами по сделке.

- Постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 02.07.2010 по делу № А74-4207/2009
- Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 29.03.2010 по делу № А74-4207/2009
- Решение Арбитражного суда Республики Хакасия от 30.12.2009 по делу № А74-4207/2009
- Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 04.03.2010 по делу № А33-11243/2009
- Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 16.12.2009 по делу № А33-11243/2009
- Решение Арбитражного суда Красноярского края от 28.08.2009 по делу № А33-11243/2009
- Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 03.06.2010 по делу № А03-10498/2009
- Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 03.03.2010 № 07АП-955/10 по делу № А03-10498/2009
- Решение Арбитражного суда Алтайского края от 09.12.2009 по делу № А03-10498/2009

Исполнение соглашения хотя бы в части также не является страховкой от признания итогов конкурса недействительными. В таком случае суды с учетом частичного исполнения сторонами соглашения и (или) невозможности возврата выполненных работ в натуре признают соглашение недействительным и прекращают его действие на будущее время в неисполненной части.

- Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 21.01.2011 по делу № А03-3220/2010 (нижестоящие решения судов данным Постановлением были отменены)
- Постановление ФАС Уральского округа от 13.10.2010 № Ф09-7897/10-С5
- Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.07.2010 № 17АП-6287/2010-АК по делу № А60-63113/09
- Решение Арбитражного суда Свердловской области от 29.04.2010 по делу № А60-63113/2009-СР
- Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.04.2009 № 17АП-1923/2009-АК по делу № А71-6750/2008
- Решение Арбитражного суда Удмуртской Республики от 02.02.2009 по делу № А71-6750/2008



## 2. НАИБОЛЕЕ ЧАСТЫЕ ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ОБЖАЛОВАНИЯ КОНКУРСНЫХ ПРОЦЕДУР:

- СПОРЫ О ТРЕБОВАНИЯХ  
К УЧАСТНИКАМ КОНКУРСА
- СПОРЫ О КРИТЕРИЯХ КОНКУРСА
- НЕНАДЛЕЖАЩИЙ ОБЪЕКТ  
КОНЦЕССИОННОГО СОГЛАШЕНИЯ
- НЕОПРЕДЕЛЕННОСТЬ УСЛОВИЙ  
ОБ ОБЪЕКТЕ
- НЕСООТВЕТСТВИЕ  
КД КОНЦЕССИОННОМУ  
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

## 2.1 СПОРЫ О ТРЕБОВАНИЯХ К УЧАСТНИКАМ КОНКУРСА

### DE JURE...

Требование ФЗ «О концессионных соглашениях»:

- п. 3 ч. 1 ст. 23: Конкурсная документация должна содержать требования к участникам конкурса (в том числе требования к квалификации, профессиональным, деловым качествам), в соответствии с которыми проводится предварительный отбор участников конкурса;
- ч. 3 ст. 21: 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 для участия в конкурсе.

Требование ФЗ «О защите конкуренции»:

- п. 2 ч. 1 ст. 17: При проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устраниению конкуренции, в том числе создание участнику торгов преимущественных условий участия в торгах.

### DE FACTO...

Требование о наличии опыта работы и требования к квалификации являются различными требованиями к участникам.

#### Кейс №1:

- УФАС предписанием признало конкурс не состоявшимся в силу нарушения норм антимонопольного законодательства;
- Требование о наличии у участника конкурса опыта управления рынком было заведомо выгодно одному из участников;
- Суды первой и апелляционной инстанций признали предписания УФАС недействительными по процессуальным основаниям, но концептуально поддержали доводы УФАС о наличии нарушения законодательства.

#### Вывод суда:

- Наличие опыта работы в определенной сфере при отсутствии сведений о ее качестве, результатах, эффективности, доходности, отзывов контрагентов и других показателей не может свидетельствовать о наличии определенного уровня квалификации, профессионализма и определенных деловых качеств;

■ ФЗ «О концессионных соглашениях» не содержит обязательного требования к участникам конкурса о наличии опыта работы в определенной сфере.

- Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 28.12.2010 по делу № А75-6314/2010
- Решение Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 11.10.2010 по делу № А75-6314/2010

Требование о наличии опыта работы и требования к квалификации являются различными требованиями к участникам.

#### Кейс №2:

- Участник конкурса, проведенного в Вологодской области, обжаловал решение об отказе в допуске к участию в конкурсе, решение о заключении соглашения с единственным участником и заключенное концессионное соглашение;
- Суды трех инстанций поддержали доводы истца, сделав следующие выводы:
  - 1) Термин «опыт» не является правовой категорией. Под ним понимается совокупность практически усвоенных знаний, умений, навыков. Носителями этих знаний, умений и навыков могут быть только физические лица – работники юридического лица;
  - 2) Включение в конкурсную документацию требований к опыту работы самого конкурсента является ограничением конкуренции, поскольку эти действия пресекают выход на рынок вновь созданным предприятиям даже в том случае, если они обладают соответствующей производственной базой и производственными мощностями, квалифицированным персоналом и материальными ресурсами.

**Выход суда:** требовать наличие опыта (совокупности практических знаний, умений, навыков) можно только у штатных работников конкурсента, а не у самого юридического лица

- Постановление ФАС Северо-Западного округа от 26.08.2011 по делу № А13-12057/2010
- Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.06.2011 по делу № А13-12057/2010
- Решение Арбитражного суда Вологодской области от 23.03.2011 по делу № А13-12057/2010

## Противоположная практика

Опыт работы и квалификация участника – равнозначные требования.

### Кейс №3:

- Участник конкурса на право заключения договора аренды в отношении объектов водоснабжения/водоотведения оспаривал решение о внесении изменений в конкурсной документации.

### Вывод суда:

- Наличие опыта работы является показателем квалификации и профессионализма исполнителя;
- Наличие опыта работы должно являться обязательным критерием отбора участников конкурса, так как предоставление указанных услуг населению города имеет социальное значение, непосредственно и прямо влияющее на комфортность и благополучие проживания граждан.

- Постановление ФАС Поволжского округа от 25.08.2011 по делу № А55-13853/2010
- Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.03.2011 по делу № А55-13853/2010
- Решение Арбитражного суда Самарской области от 01.12.2010 по делу № А55-13853/2010

*Гарантией свободного доступа к участию в конкурсе должно быть установление таких требований, которые исключали бы субъективный подход к выбору участников путем установления необоснованных ограничений.*

### Кейс №4:

- Участник конкурса на право заключения договора аренды в отношении объектов электросетевой инфраструктуры, проведенного в Республике Карелия, обратился в суд с требованием признать частично недействительным решение УФАС, выявившее нарушения антимонопольного законодательства;
- УФАС посчитало, что включение в КД таких требований как наличие опыта работы претендента в области передачи и перераспределения электроэнергии не менее 2-х лет и наличие объема оказываемых услуг по передаче и распределению электрической энергии в процентном отношении к общему объему выручки не менее 50% не предусмотрено нормативными правовыми

актами и влечет необоснованное ограничение свободного доступа к участию в конкурсе участников, которые не соответствуют данным требованиям, а также создает неравные стартовые условия для всех претендентов;

- Суд поддержал доводы УФАС.

**Вывод суда:** не являются надлежащими требования о наличии опыта осуществления определенной деятельности в течение установленного срока, а также определенное соотношение объема и стоимости оказанных заявителем услуг.

- Определение ВАС РФ от 24.10.2011 № 13353/11 по делу № А26-7240/2010
- Постановление ФАС Северо-Западного округа от 16.06.2011 по делу № А26-7240/2010
- Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.02.2011 по делу № А26-7240/2010

## 2.2 СПОРЫ О КРИТЕРИЯХ КОНКУРСА DE JURE...

Требование ФЗ «О концессионных соглашениях»:

- ч. 1, 6 ст. 24: Критерии конкурса устанавливаются решением о заключении концессионного соглашения и используются для оценки конкурсных предложений;
- ч. 6 ст. 24: Использование критериев конкурса, не предусмотренных настоящей статьей, не допускается.

### DE FACTO...

Критерии, признанные правоприменительной практикой как ограничивающие конкуренцию:

- наличие опыта реализации концессионных соглашений, подобных соглашению, на право заключения которого проводится конкурс
- опыт конкурсanta, а также объем оказанных услуг
- квалификация, техническая оснащенность конкурсanta
- финансовая устойчивость конкурсanta, финансовое предложение, социальная значимость оказываемой услуги, целевое использование помещения.

- Решение УФАС от № 18-13/ов-т от 08.07.2013
- Постановление ФАС Северо-Западного округа от 16.06.2011 по делу № А26-7240/2010 (Определением ВАС РФ от 24.10.2011 № 13353/11 оставлено без изменения)
- Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.02.2011 по делу № А26-7240/2010
- Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 17.03.2010 по делу № А53-1341/2009
- Решение Арбитражного суда Ростовской области от 11.09.2009 по делу № А53-1341/2009
- Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.10.2009 № 09АП-18192/2009-АК по делу № А40-59108/09-94-306
- Решение Арбитражного суда г. Москвы от 03.08.2009 по делу № А40-59108/09-94-306

**Кейс №5:**

- Участник конкурса на право заключения договора аренды федерального имущества, проведенного в г.Москве, оспаривает результаты конкурса и требует заключения с ним договора как с победителем конкурса;
- В приглашении к участию в конкурсе обозначены 7 критериев определения победителя конкурса, в информационной карте указано 6 критериев, в протоколе оценки и сопоставления заявок указывалось 5 критериев;
- Конкурсной комиссией при определении конкурса были допущены арифметические ошибки;
- Содержащиеся в КД критерии не предусмотрены действующим законодательством.

**Вывод суда:** финансовая устойчивость конкурсента, финансовое предложение, социальная значимость оказываемой услуги, возможность обеспечения учебного процесса, целевое использование помещения не являются надлежащими критериями конкурса

- Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.10.2009 № 09АП-18192/2009-АК по делу № А40-59108/09-94-306
- Решение Арбитражного суда г. Москвы от 03.08.2009 по делу № А40-59108/09-94-306

## 2.3 НЕНАДЛЕЖАЩИЙ ОБЪЕКТ ДЛЯ КОНЦЕССИОННОГО СОГЛАШЕНИЯ

### DE JURE...

Требование ФЗ «О концессионных соглашениях»:

- ст. 4 определяет виды имущества, в отношении которого допускается заключение концессионных соглашений.

### DE FACTO...

*Несоответствие объекта инвестиционного контракта объектам, определенным ст. 4 ФЗ «О концессионных соглашениях», не позволяет применять концессионное законодательство к спорным правоотношениям.*

**Кейс №6:**

- По результатам открытого конкурса, проведенного во Владимирской области, было заключено инвестиционное соглашение в отношении муниципального магазина, оспоренное уполномоченным органом муниципального образования;
- Сторона инвестиционного соглашения оспаривает принятное судом решение, ссылаясь на то, что конкурс был проведен в соответствии с ФЗ «О концессионных соглашениях», в силу чего не было допущено нарушения процедуры;
- Суд не усмотрел оснований для применения ФЗ «О концессионных соглашениях».

**Вывод суда:** при решении вопроса о применяемых нормах во внимание принимается не только соответствие объекта контракта объектам, в отношении которых допускается заключение концессионного соглашения, но и дополнительный критерий: наличие или отсутствие в контракте предусмотренных ст. 10 ФЗ «О концессионных соглашениях» существенных условий концессионного соглашения.

- Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 05.05.2011 по делу № А11-5280/2010
- Решение Арбитражного суда Владимирской области от 29.11.2010 по делу № А11-5280/2010

*Несоответствие объекта контракта объектам, определенным ст. 4 ФЗ «О концессионных соглашениях», не позволяет применять концессионное законодательство к спорным правоотношениям.*

### Кейс №7:

- Прокурор Курганской области обжалует нормативный правовой акт, устанавливающий порядок заключения соглашения на пользование объектами животного мира;
- Суд не усмотрел несоответствия порядка заключения соглашения на пользование объектами животного мира, установленным нормативно-правовым актом субъекта РФ, концессионному законодательству, так как действие ФЗ «О концессионных соглашениях» на объекты животного мира не распространяется.

**Вывод суда:** оспариваемый региональный нормативный правовой акт нельзя признать несоответствующим федеральному концессионному законодательству, если ФЗ «О концессионных соглашениях» не применяется к объектам, в отношении которых действует оспариваемый нормативный правовой акт.

- Определение Верховного Суда РФ от 18.11.2009 № 82-Г09-4 об оставлении без изменения решения Курганского областного суда от 14.08.2009, которым отказано в удовлетворении заявления о признании недействующим пункта 33 Порядка предоставления в пользование животного мира и территорий (акваторий) Курганской области, необходимых для осуществления пользования животным миром, утвержденного постановлением правительства Курганской области от 11.11.2008 № 499.

## 2.4 НЕОПРЕДЕЛЕННОСТЬ УСЛОВИЙ ОБ ОБЪЕКТЕ

### DE JURE...

Требование ФЗ «О концессионных соглашениях»:

- ч. 1 ст. 10: Описание, в том числе технико-экономические показатели, а также цель использования объекта концессионного соглашения определены как существенные условия концессионного соглашения.

### DE FACTO...

Цель использования объекта концессионного соглашения может быть определена через целевое назначение имущества, составляющее объект соглашения, и совокупную оценку обязательств сторон.

### Кейс №8:

- Муниципальное образование «город Улан-Удэ» об-

ратилось с иском в суд о признании незаключенным концессионного соглашения в силу отсутствия согласия сторон в отношении цели использования объекта концессионного соглашения;

- Суд принял во внимание позицию ВАС РФ, согласно которой при наличии спора о заключенности договора суд должен оценивать обстоятельства и доказательства в их совокупности в пользу сохранения, а не аннулирования обязательства, а также исходить из принципа разумности и добросовестности участников гражданских правоотношений;
- Суд принял во внимание в том числе обязательства концессионера в отношении объекта соглашения для определения цели его использования.

**Вывод суда:** содержание концессионного соглашения и оценка действий сторон в совокупности позволяют сделать вывод о том, что сторонам известна цель использования (эксплуатации) объектов концессионного соглашения.

- Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 21.11.2011 по делу № А10-444/2011  
Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 29.07.2011 по делу № А10-444/2011
- Решение арбитражного суда Республики Бурятия от 16.05.2011 № А10-444/2011

Конкурсная документация может не содержать подробной информации об объекте концессионного соглашения. Но в этом случае должен быть предусмотрен порядок ознакомления со всей исчерпывающей информацией любыми заинтересованными лицами.

### Кейс №9:

- Первый заместитель прокурора Курской области обратился в суд с иском о признании несостоявшимся конкурса на право заключения концессионного соглашения и признании недействительным концессионного соглашения;
- Одним из доводов прокурора являлось отсутствие в КД сведений об объекте концессионного соглашения (имущественном комплексе, состоящем из объектов ТБО, объектов благоустройства территорий, объектов социально-культурного назначения);
- Перечень объектов соглашения был представлен в сообщении о проведении открытого конкурса, а более подробная информация об объектах содержалась в соответствующей технической и учетной

документации, с которой можно было ознакомиться у лица, ответственного за проведение конкурса, либо посредством направления соответствующего запроса.

**Вывод суда:** у лица, желающего принять участие в конкурсе, была возможность ознакомиться с информацией об объектах концессионного соглашения.

- Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.10.2012 по делу № А35-14080/2011
- №В! По основаниям, отличным от рассматриваемого решения, Постановлением ФАС Центрального округа от 15.03.2013 по делу № А35-14080/2011 данное постановление отменено, направлено на новое рассмотрение в Арбитражный суд Курской области
- Решение Арбитражного суда Курской области от 11.07.2012 по делу № А35-14080/2011

## 2.5 НЕСООТВЕТСТВИЕ КОНКУРСНОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ КОНЦЕССИОННОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

### DE JURE...

Требование ФЗ «О концессионных соглашениях»:

- ч. 3 ст. 24: Для каждого критерия конкурса устанавливаются начальное условие в виде числового значения, уменьшение или увеличение начального значения критерия конкурса в конкурсном предложении, коэффициент, учитывающий значимость критерия конкурса;
- ч. 1 ст. 10: Описание, в том числе технико-экономические показатели, объекта концессионного соглашения определено как существенные условия концессионного соглашения;
- п. 3 ч. 1 ст. 23: КД должна содержать требования к участникам конкурса (в том числе требования к квалификации, профессиональным, деловым качествам), в соответствии с которыми проводится предварительный отбор участников конкурса.

### DE FACTO...

Установление в конкурсной документации начальных значений критериев конкурса в виде интервала чисел **прямо не предусмотрено** ч. 3 ст. 24 ФЗ «О концессионных соглашениях», но не является безусловным основанием для признания конкурса недействительным.

### Кейс №10:

- Проигравший конкурс на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов электросетевой инфраструктуры участник обратился в суд с заявлением о признании результатов конкурса недействительными;
- Истец исходил из того, что определение в КД максимального и минимального значений сумм привлекаемых частных инвестиций и срока реконструкции объектов ограничивает возможность участников представить предложения с наилучшими условиями;
- Суд заключил, что установление интервала чисел не препятствовало участникам конкурса соответственно увеличивать значения капитальных затрат (привлекаемых инвестиций) и уменьшать срок реконструкции объекта;
- Неверное толкование КД основано на субъективном восприятии истца, так как истец за разъяснениями КД не обращался, требований о внесении изменений в КД не предъявлял.

**Вывод суда:** установление значений критериев в виде интервалов чисел не препятствует формированию участниками конкурсных предложений, не создает кому-либо из участников преимуществ и не нарушает принципов конкуренции.

- Постановление ФАС Северо-Западного округа от 18.01.2011 по делу № А66-12967/2009
- Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.08.2010 по делу № А66-12967/2009
- Решение Арбитражного суда Тверской области от 29.03.2010 по делу № А66-12967/2009
- Постановление ФАС Северо-Западного округа от 28.12.2010 по делу № А66-82/2010
- Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.09.2010 по делу № А66-82/2010
- Решение Арбитражного суда Тверской области от 15.04.2010 по делу № А66-82/2010
- Постановление ФАС Северо-Западного округа от 17.11.2010 по делу № А66-13110/2009
- Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.06.2010 по делу № А66-13110/2009
- Решение Арбитражного суда Тверской области от 11.03.2010 по делу № А66-13110/2009

Отсутствие в конкурсной документации характеристик технического состояния передаваемого в аренду имущества и его экономических показателей является грубым нарушением процедуры проведения конкурса.

**Кейс №11:**

- Отдел УФАС по Амурской области выявил нарушения при проведении конкурса на право заключения договора аренды муниципального имущества – коммунальной инфраструктуры;
- Суды двух инстанций поддержали доводы УФАС: в конкурсной документации отсутствуют технические характеристики передаваемого в аренду имущества и его экономические показатели;
- Данные нарушения не позволяют участникам торгов оценить размер арендной платы при подготовке конкурсного предложения, что в дальнейшем может повлечь ущемление их интересов и ограничение конкуренции в результате увеличения расходов на содержание не задействованного в технологическом процессе и требующего ремонта имущества и привести к увеличению тарифов на услуги жилищно-коммунального хозяйства, производимые арендатором с использованием данного имущества.

**Вывод суда:** отсутствие в конкурсной документации характеристик объектов соглашения приводит к ограничению конкуренции и нарушению порядка определения победителя торгов.

- Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 02.03.2010 № 06АП-383/2010 по делу № А04-6257/2009
- Решение Арбитражного суда Амурской области от 26.10.2009 по делу № А04-6257/2009

При установлении требований к участникам конкурса конкурсная документация должна содержать исчерпывающий перечень конкретизированных требований, которым участники должны соответствовать.

**Кейс №12:**

- Участник конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов водоснабжения и водоотведения в Свердловской области, обжаловал отказ в допуске к участию в конкурсе и некоторые положения конкурсной документации;
- Суды двух инстанций, поддержав доводы участника, пришли к выводу, что ответчик, предусмотрев необходимость подтверждения наличия кадрового состава, не указал, в чем состоят требования к участникам конкурса по их квалификации, профессиональным и деловым качествам. Данные действия ответчика привели к тому, что, фактически не установив конкретных требований в конкурсной документации, он произвольно допускал или не допускал заявителей к участию в конкурсе;
- При таком подходе к отбору участников конкурса ответчик нарушил не только права истца, но и других потенциальных участников конкурса.

**Вывод суда:** отсутствие четкого перечня требований к участникам конкурса позволило произвольно допускать либо не допускать заявителей к участию в конкурсе, что является нарушением требований концессионного и антимонопольного законодательства

- Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.06.2010 № 17АП-5850/2010-АК по делу № А60-1523/2010
- Решение Арбитражного суда Свердловской области от 23.04.2009 по делу № А60-1523/2010-СР

### 3. ИНЫЕ ОСНОВАНИЯ ОСПАРИВАНИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ КОНКУРСА:

- НАРУШЕНИЕ ПОРЯДКА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОБЕДИТЕЛЯ КОНКУРСА
- НЕСООТВЕТСТВИЕ ФАКТИЧЕСКИ ПЕРЕДАННОГО ИМУЩЕСТВА СОДЕРЖАНИЮ КОНКУРСНОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ
- НАРУШЕНИЕ ПОРЯДКА ИЗМЕНЕНИЯ КОНКУРСНОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ
- НАРУШЕНИЕ ПОРЯДКА ПРЕДСТАВЛЕНИЯ КОНКУРСНОГО ПРЕДЛОЖЕНИЯ
- НАРУШЕНИЕ ТРЕБОВАНИЙ К ОФОРМЛЕНИЮ ЗАЯВКИ/ПРЕДЛОЖЕНИЯ
- ОБРЕМЕНЕНИЕ ОБЪЕКТА КОНЦЕССИОННОГО СОГЛАШЕНИЯ ПРАВАМИ ТРЕТЬИХ ЛИЦ



### 3.1 НАРУШЕНИЕ ПОРЯДКА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОБЕДИТЕЛЯ КОНКУРСА DE JURE...

Требование ФЗ «О концессионных соглашениях»:

- ч. 1 ст. 32: Рассмотрение и оценка конкурсных предложений, представленных участниками конкурса, осуществляются в установленном конкурсной документацией порядке конкурсной комиссией, которая определяет соответствие конкурсного предложения требованиям КД и проводит оценку конкурсных предложений, в отношении которых принято решение об их соответствии требованиям конкурсной документации, в целях определения победителя конкурса;
- ч. 1 ст. 33: Победителем конкурса признается участник конкурса, предложивший наилучшие условия, определяемые в порядке, установленном ФЗ «О концессионных соглашениях»;
- ч. 2 ст. 33: Если два и более конкурсных предложения содержат равные наилучшие условия, победителем признается участник, раньше других представивший конкурсное предложение.

### DE FACTO...

*Определение победителя конкурса в зависимости от сроков представления в конкурсную комиссию конкурсного предложения возможно только в случае, если конкурсные предложения участников содержат равные наилучшие условия.*

#### Кейс №13:

- Участник конкурса на право заключения договора аренды муниципального имущества – объекта спортивного назначения, проведенного в Ханты-Мансийском автономном округе – Югре, оспаривал результаты конкурсных процедур;
- Суды апелляционной и кассационной инстанций поддержали доводы заявителя;
- У конкурсной комиссии не имелось оснований считать предложения участников содержащими равные наилучшие условия;
- Формула расчета результатов конкурса, предусмотренная в КД, фактически не применялась.

**Решение суда:** предложенные участниками условия не могут считаться равными, в силу чего участник, представивший предложение первым, не может быть

признан победителем конкурса (без учета результатов надлежащей оценки предложений).

- Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 14.10.2010 по делу № А75-13304/2009
- Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 22.06.2010 по делу № А75-13304/2009
- Решение Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 04.03.2010 по делу № А75-13304/2009
- Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 01.10.2010 № 07АП-8270/10 по делу № А67-2541/2010
- Решение Арбитражного суда Томской области от 29.07.2010 по делу № А67-2541/2010

*Неправомерно заключение концессионного соглашения с единственным участником конкурса, заявка которого не соответствует требованиям конкурсной документации.*

#### Кейс №14:

- Первый заместитель прокурора Курской области обжалует результаты конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов ЖКХ;
- Доводы заявителя частично поддержаны судом кассационной инстанции;
- Условия заключенного концессионного соглашения в отношении концессионной платы не соответствовали конкурсному критерию и предложению участника.

**Решение суда:** из анализа норм концессионного законодательства следует, что обязательным условием заключения концессионного соглашения с лицом, принявшим участие в признанном несостоявшимся конкурсе, является соответствие его предложения требованиям конкурсной документации.

- Постановление ФАС Центрального округа от 12.03.2013 по делу № А35-14620/2011
- Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.10.2012 по делу № А35-14620/2011
- Решение Арбитражного суда Курской области от 24.07.2012 по делу № А35-14620/2011

## 3.2 НЕСООТВЕТСТВИЕ ФАКТИЧЕСКИ ПЕРЕДАННОГО ИМУЩЕСТВА СОДЕРЖАНИЮ КОНКУРСНОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ

### DE JURE...

Требование ФЗ «О концессионных соглашениях»:

- ч. 1 ст. 3: По концессионному соглашению концедент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования объектом концессионного соглашения для осуществления предусмотренной соглашением деятельности;
- ч. 1 ст. 10: Концессионное соглашение должно включать в себя следующие существенные условия: описание, в том числе технико-экономические показатели, объекта концессионного соглашения;
- ч. 1 ст. 23: Конкурсная документация должна содержать состав и описание, в том числе технико-экономические показатели, объекта концессионного соглашения и иного передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества.

Требование ФЗ «О защите конкуренции»:

- ч. 1 ст. 15: Органам государственной власти, органам местного самоуправления запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устраниению конкуренции.

### DE FACTO...

Имущество, передаваемое концедентом для реализации концессионного соглашения, должно соответствовать перечню имущества, определенному в конкурсной документации.

### Кейс №15:

- Участник конкурса и администрация одного из муниципальных образований Красноярского края оспаривают решение и предписание УФАС об устранении нарушений, допущенных в рамках проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов теплоснабжения;
- Доводы УФАС поддержаны судами апелляционной и кассационной инстанций;
- Суды установили, что перечень переданных концессионеру объектов не соответствует перечню

объектов, представленных в конкурсной документации. Перечни объектов, подлежащих реконструкции, в указанных документах не совпадают. Концессионеру были переданы объекты, не указанные в сообщении о проведении конкурса, в том числе, в результате заключения дополнительных соглашений.

**Вывод суда:** действия администрации, выразившиеся в передаче тепловых сетей и прочего муниципального имущества с нарушением установленного порядка, свидетельствуют о предоставлении хозяйствующему субъекту более выгодных условий осуществления хозяйственной деятельности посредством использования муниципальных объектов коммунальной инфраструктуры по сравнению с другими хозяйствующими субъектами

- Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 07.08.2012 № А33-13677/2011
- Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 20.04.2012 по делу № А33-13677/2011
- Решение Арбитражного суда Красноярского края от 20.01. 2012 года по делу № А33-13677/2011

*Предоставление концедентом во владение и в пользование концессионера имущества, образующего единое целое с объектом концессионного соглашения и (или) предназначенного для использования по общему назначению для осуществления концессионером деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, не является нарушением антимонопольного законодательства.*

### Кейс №16:

- Администрация одного из муниципальных образований Вологодской области обжалует решение УФАС и предписание об устранении нарушений антимонопольного законодательства, выразившихся в передаче имущества, не относящегося к объекту концессионного соглашения;
- Суды трех инстанций поддержали доводы администрации;
- По концессионному соглашению допускается передача не только объекта соглашения, являющегося недвижимым имуществом, но и другого имущества, предназначенного для использования по общему назначению с объектом, обеспечения единого технологического процесса и осуществления деятельности, предусмотренной соглашением;

- Условие о передаче концессионеру дополнительного имущества включено в конкурсную документацию;
- УФАС не смогло обосновать ограничение конкуренции вследствие действий администрации.

**Вывод суда:** действия администрации соответствуют действующему законодательству и не нарушают норм антимонопольного законодательства

- Постановление ФАС Северо-Западного округа от 02.08.2010 по делу № А13-14169/2009
- Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 31.03.2010 по делу № А13-14169/2009
- Решение Арбитражного суда Вологодской области от 20.01.2010 по делу № А13-14169/2009

### 3.3 НАРУШЕНИЕ ПОРЯДКА ИЗМЕНЕНИЯ КОНКУРСНОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ

#### DE JURE...

Требование ФЗ «О концессионных соглашениях»:

- ч. 6 ст. 23: Концедент вправе вносить изменения в конкурсную документацию при условии обязательного продления срока представления заявок на участие в конкурсе или конкурсных предложений не менее чем на 30 рабочих дней со дня внесения таких изменений.

Требование ФЗ «О защите конкуренции»:

- ч. 1 ст. 15: Органам государственной власти/местного самоуправления запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устраниению конкуренции.

#### DE FACTO...

*Нарушение требования о продлении срока предоставления заявок в случае внесения изменений в конкурсную документацию является основанием для признания конкурса недействительным.*

- Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 02.03.2010 № 06АП-383/2010 по делу № А04-6257/2009
- Решение Арбитражного суда Амурской области от 26.10.2009 по делу № А04-6257/2009

*Нарушение требования о продлении срока предоставления заявок в случае внесения изменений в конкурсную документацию является основанием для признания конкурса недействительным.*

#### Кейс №17:

- Орган по управлению имуществом одного из муниципальных образований Амурской области обжалует решение УФАС, которым установлено нарушение антимонопольного законодательства;
- Суды первой и апелляционной инстанции не согласились с доводами заявителя;
- Одним из выявленных УФАС нарушений являлось нарушение порядка изменения конкурсной документации;
- После внесения изменений в КД не был продлен срок представления заявок на участие в конкурсе, чем был ограничен доступ к тorgам потенциальных участников;
- Срок на подачу заявок составил менее 30 дней.

**Вывод суда:** невыполнение требований концессионного законодательства в части продления сроков подачи заявок при внесении изменения в КД является нарушением антимонопольного законодательства и ограничивает конкуренцию

- Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 02.03.2010 № 06АП-383/2010 по делу № А04-6257/2009
- Решение Арбитражного суда Амурской области от 26.10.2009 по делу № А04-6257/2009

### 3.4 НАРУШЕНИЕ ПОРЯДКА ПРЕДСТАВЛЕНИЯ КОНКУРСНЫХ ПРЕДЛОЖЕНИЙ

#### DE JURE...

Требование ФЗ «О концессионных соглашениях»:

- ч. 4 ст. 29: Конкурсная комиссия в течение 3 рабочих дней со дня подписания членами конкурсной комиссии протокола проведения предварительного отбора участников конкурса, но не позднее чем за 60 рабочих дней до дня истечения срока представления конкурсных предложений в конкурсную комиссию, направляет участникам конкурса уведомление с предложением представить конкурсные предложения;

- ч. 3 ст. 27: К заявке на участие в конкурсе прилагается удостоверенная подписью заявителя опись представленных им документов и материалов;
- ч. 2 ст. 32: Конкурсная комиссия на основании результатов рассмотрения конкурсных предложений принимает решение о соответствии или о несоответствии конкурсного предложения требованиям конкурсной документации.

### DE FACTO...

*Нарушение порядка представления конкурсных предложений, не повлекшее нарушения прав третьих лиц или принципа конкуренции, не является основанием для признания конкурса недействительным.*

### Кейс №18:

- Участник конкурса на право заключения концессионного соглашения, проведенного в Свердловской области, не выигравший торги, оспаривает результаты конкурсных процедур;
- По мнению участника, положение КД, в соответствии с которым конкурсное предложение прилагается к заявке на участие в конкурсе, нарушает требования антимонопольного законодательства и ограничивает конкуренцию;
- Оба участника выполнили условия данного положения и были допущены к участию в конкурсе;
- Суды пришли к выводу о несущественном характере нарушений, не повлекших неправильное определение победителя конкурса.

**Вывод суда:** допущенное нарушение не повлияло на результаты конкурса в связи с чем не может являться основанием для признания конкурса недействительным.

- Решение Арбитражного суда Свердловской области от 26.04.2011 по делу № А60-371/2011
- Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.07.2011 № 17АП-5647/2011-АК по делу № А60-371/2011
- Постановление ФАС Уральского округа от 07.11.2011 № Ф09-7112/11 по делу № А60-371/11

*Нарушение формальных требований к заявке не всегда является безусловным основанием для недопуска к участию в конкурсе: отсутствие описи документов в заявке на участие не может рассматриваться как предоставление заявителем неполных или недостоверных материалов.*

### Кейс №19:

- Участник конкурса на право заключения договора аренды муниципального имущества, проведенного в Тверской области, оспаривает решение конкурсной комиссии о его недопуске к участию в конкурсе;
- Основанием недопуска являлось отсутствие в заявке описи документов;
- Суд, системно толкая законодательство, пришел к выводу, что требование о предоставлении описи в данном случае относится не к форме заявки, а к ее оформлению, поэтому несоблюдение такого требования как приложение к заявке описи предоставленных документов при соблюдении иных требований законодательства и конкурсной документации не может служить основанием для отказа в допуске к участию в конкурсе по основанию несоответствия заявки предъявляемым требованиям.

**Вывод суда:** отсутствие описи документов в заявке на участие не может рассматриваться как предоставление заявителем неполных или недостоверных материалов.

- Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.09.2011 по делу № А66-280/2011
- Решение Арбитражного суда Тверской области от 27.05. 2011 года по делу № А66-280/2011

## 3.5 НАРУШЕНИЕ ТРЕБОВАНИЙ КО ОФОРМЛЕНИЮ ЗАЯВКИ И ПРЕДЛОЖЕНИЯ

### DE JURE...

Требование ФЗ «О концессионных соглашениях»:

- ч. 3 ст. 29: Решение об отказе в допуске заявителя к участию в конкурсе принимается конкурсной комиссией в случае, если заявка на участие в конкурсе не соответствует требованиям, предъявляемым к заявкам на участие в конкурсе и установленным конкурсной документацией;
- ч. 3 ст. 32: Решение о несоответствии конкурсного предложения требованиям конкурсной документации принимается конкурсной комиссией в случае, если участником конкурса не представлены документы и материалы, предусмотренные конкурсной документацией.

## DE FACTO...

Непредставление перечисленных в КД документов является основанием для недопуска заявителя к участию в конкурсе даже при фактическом соответствии предъявляемым требованиям (в частности, отсутствие задолженностей по платежам в бюджеты).

### Кейс №20:

- Заявитель оспаривает отказ в допуске к участию в конкурсе на право заключения договора аренды, проведенного в г. Иркутске;
- Материалами дела подтверждается факт отсутствия в заявке справки из налоговой инспекции об отсутствии задолженности по обязательным платежам;
- Последующее представление, в том числе в суд, справки из налоговой инспекции и соответствие информации, содержащейся в бухгалтерской справке об отсутствии задолженности по налогам, информации, содержащейся в справке налоговой инспекции, не имеет правового значения для оценки решения комиссии в связи с тем, что для отказа в допуске к участию в конкурсе достаточно несоблюдения одного из правомерных условий конкурсной документации – непредставление справки из налоговой инспекции.

**Вывод суда:** заявитель законно не был допущен к участию в конкурсе в силу непредставления документа, представление которого необходимо в соответствии с конкурсной документацией.

- Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 12.04.2010 по делу № А19-16360/2009
- Решение Арбитражного суда Иркутской области от 30.11.2009 года по делу № А19-16360/2009

Документ, определенно указанный в конкурсной документации и необходимый для предоставления в составе заявки, не может быть заменен иным документом, в том числе сходным по содержанию (в частности, акт совместной сверки расчетов по налогам, сборам, пеням и штрафам не может быть заменен справкой о состоянии расчетов).

### Кейс №21:

- Заявитель оспаривает отказ в допуске к участию в конкурсе на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов электроснаб-

жения, проведенного в Ханты-Мансийском автономном округе – Югре;

- Суды первой и апелляционной инстанции не согласились с доводами заявителя;
- Истцу отказано в допуске к участию в конкурсе ввиду отсутствия в представленной заявке акта совместной сверки расчетов по налогам, сборам, пеням и штрафам инспекции Федеральной налоговой службы РФ по месту постановки на учет юридического лица;
- По мнению суда, справка о состоянии расчетов и акт сверки являются разными документами как по форме, так и по содержанию, в том числе, по составу лиц, которые их подписывают. То обстоятельство, что истцом было подтверждено отсутствие задолженности по обязательным платежам иным документом – справкой, не имеет в настоящем случае значения.

**Вывод суда:** основания для признания решения конкурсной комиссии по проведению предварительного отбора участников конкурса на право заключения концессионного соглашения недействительным не имеются, поскольку было принято формально верное решение об отказе в допуске.

- Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 22.09.2011 по делу № А75-867/2011
- Решение Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 16.06.2011 по делу № А46-867/2011

## 3.6 ОБРЕМЕНЕНИЕ ОБЪЕКТА СОГЛАШЕНИЯ ПРАВАМИ ТРЕТЬИХ ЛИЦ

### DE JURE...

Требование ФЗ «О концессионных соглашениях»:

- ч. 4 ст. 3: Объект концессионного соглашения, подлежащий реконструкции, на момент его передачи концессионеру должен быть свободен от прав третьих лиц;
- В случае если объектом концессионного соглашения является автодорожная инфраструктура или объекты ЖКХ, такое имущество на момент заключения концессионного соглашения может принадлежать государственному или муниципальному унитарному предприятию на праве хозяйственного ведения;

- В случае если объектом концессионного соглашения является автодорожная инфраструктура, он на момент заключения концессионного соглашения может принадлежать государственному бюджетному учреждению на праве оперативного управления.

*Напрямую ФЗ «О концессионных соглашениях» не содержит требования о свободе объекта от прав третьих лиц на момент заключения концессионного соглашения.*

### DE FACTO...

*Объект концессионного соглашения на момент заключения концессионного соглашения должен быть свободен от прав третьих лиц.*

#### Кейс №22:

- Уполномоченным органом муниципального образования и муниципальным предприятием предъявлен иск о признании концессионного соглашения в отношении имущества муниципального образования городского округа Самара недействительной сделкой и применении последствий недействительности;
- Суды трех инстанций поддержали заявленные требования;
- Суд установил, что имущество, поименованное в концессионном соглашении в качестве объекта концессионного соглашения, не является свободными от права хозяйственного ведения МУП;
- Каких-либо доказательств, подтверждающих прекращение права хозяйственного ведения МУП в отношении спорного имущества, сторонами не представлено.

**Вывод суда:** концессионное соглашение, заключенное в отношении обремененного правом хозяйственного ведения имущества, является ничтожной сделкой в силу противоречия положениям законодательства

- Постановление ФАС Поволжского округа от 16.11.2011 по делу № A55-24810/2010
- Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.08.2011 по делу № A55-24810/2010
- Решение Арбитражного суда Самарской области от 05.04.2011 по делу № A55-24810/2010

### Противоположная практика:

*Заключение КС в отношении имущества, обремененного правом хозяйственного ведения, с учетом прекращения обременения к моменту передачи имущества концессионеру не противоречит требованиям законодательства.*

#### Кейс №23:

- Администрация одного из муниципальных образований Ростовской области обратилась в суд с требованием применения последствий недействительности концессионного соглашения, заключенного в отношении объектов утилизации бытовых отходов;
- Суды первой и кассационной инстанций доводы администрации не поддержали;
- В момент заключения концессионного соглашения объект концессионного соглашения был обременен правом хозяйственного ведения;
- Суды установили, что к моменту передачи объектов концессионеру право хозяйственного ведения было прекращено.

**Вывод суда:** обстоятельства заключения концессионного соглашения и передачи объекта концессионного соглашения концессионеру действующему законодательству не противоречат, основания для признания концессионного соглашения недействительным отсутствуют.

- Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 16.08.2012 по делу № A53-280/2012
- Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.05.2012 № 15АП-4290/2012 по делу № A53-280/2012
- Решение Арбитражного суда Ростовской области от 07.03.2012 по делу № A53-280/12



Практика ГЧП и инфраструктурных проектов сосредоточена на оказании высококвалифицированных юридических услуг частному бизнесу, инвесторам, финансовым организациям и государственным органам по проектам, связанным со строительством, реконструкцией и управлением объектами инфраструктуры.

## ОТРАСЛИ:

- Дорожное строительство
- Железнодорожная инфраструктура и строительство вокзалов
- Портовая инфраструктура
- Аэропортовое строительство и инфраструктура
- Энергетика
- Водоснабжение
- Утилизация ТБО
- Электрификация
- Социальная инфраструктура
- Создание технопарков и ОЭЗ

Юристы VEGAS LEX знают не только специфику правового структурирования инфраструктурных и ГЧП-проектов, но и понимают бизнес-процессы, происходящие в тех сферах, где работают наши клиенты. Комбинация знаний правовых и коммерческих аспектов позволяет нам осуществлять всесторонний подход к любому проекту и давать квалифицированные консультации по праву, основываясь на глубоком понимании бизнеса.

Мы также активно работаем по поручениям федеральных органов власти по вопросам нормотворчества и исследований в области инфраструктуры и ГЧП.

- Ключевые компетенции фирмы в этом направлении:
- Разработка проектов нормативно-правовых актов для федеральных органов исполнительной власти
- Разработка регионального законодательства в сфере ГЧП
- Разработка аналитических материалов в целях проведения структурных реформ в различных отраслях экономики с применением инструментов ГЧП

## ПРОДУКТЫ И УСЛУГИ

При организационно-правовом сопровождении проекта мы рассматриваем возможные модели и инструменты привлечения государственной поддержки, в числе которых:

- Концессионные соглашения
- Контракты жизненного цикла
- Проектное финансирование
- Проектное финансирование с государственным плечом
- Инфраструктурные облигации, обеспеченные государственными гарантиями
- Проектные облигации
- Агентские соглашения
- Субсидирование процентных ставок по кредитам
- Бюджетный кредит
- Государственные гарантии различных уровней
- Инвестиционный налоговый кредит
- Страхование экспортных кредитов
- Гарантии Внешэкономбанка

VEGAS LEX имеет значительный подтвержденный опыт организационного и правового сопровождения масштабных ГЧП и инвестиционных проектов в интересах российских регионов и крупнейших компаний.

### МОСКОВА

Тел.: +7 (495) 933 08 00  
Факс: +7 (495) 933 08 02  
[vegaslex@vegaslex.ru](mailto:vegaslex@vegaslex.ru)

### ВОЛГОГРАД

Тел.: +7 (8442) 266 312/313/314/315  
Факс: +7 (8442) 26 63 16  
[volgograd@vegaslex.ru](mailto:volgograd@vegaslex.ru)

### КРАСНОДАР

Тел.: +7 (861) 274 74 08  
Факс: +7 (861) 274 74 09  
[krasnadar@vegaslex.ru](mailto:krasnadar@vegaslex.ru)