

Київський апеляційний адміністративний суд
вул. Московська, 8, корп. 30, м. Київ, 01010

через:

Білоцерківський міськрайонний суд
Київської області

вул. Турчанінова, 7, м. Біла Церква, 09100

Апелянт (відповідач по справі):

Білоцерківська міська рада

вул. Ярослава Мудрого, 15, м. Біла Церква, 09100

Код ЄДРПОУ 26376300

т.(04563) 9-28-60, bc_mvk@bel.com.ua

Позивач: Приватне акціонерне товариство
«Білоцерківська теплоелектроцентрально»

вул. П.Запорожця, 361, м. Біла Церква, 09100

код ЄДРПОУ 30664834

т.(04563) 7-19-89,3-71-60

alena@triangle.net.ua

Апеляційна скарга

на ухвалу суду від 15.04.2014р. про

забезпечення адміністративного позову по справі № 357/4311/14-а 2-аз/357/1/14

Ухвалою Білоцерківського міськрайонного суду від 15 квітня 2014 року було вжито заходи забезпечення адміністративного позову по справі № 357/4311/14-а 2-аз/357/1/14, шляхом зупинення дії рішення Білоцерківської міської ради від 26.12.2013р. № 1126-51-VI «Про затвердження умов конкурсу щодо передачі в концесію цілісного майнового комплексу комунального підприємства Білоцерківської міської ради «Білоцерківтепломережа» та рішення від 30.12.2013р. № 1141-52-VI «Про затвердження інструкції для заявників, інформації про оголошення конкурсу, конкурсної документації для проведення конкурсу щодо передачі в концесію цілісного майнового комплексу комунального підприємства Білоцерківської міської ради «Білоцерківтепломережа», утворення конкурсної комісії, затвердження її складу та порядку роботи».

Оскаржувана ухвала прийнята з порушеннями норм матеріального та процесуального права, що призвело до неправильного вирішення питання.

Відповідно до ст.117 КАС України в ухвалі про забезпечення позову суд повинен навести мотиви, з яких він дійшов висновку про існування очевидної небезпеки заподіяння шкоди правам, свободам та інтересам позивача до ухвалення рішення в адміністративній справі, або захист цих прав, свобод та інтересів стане неможливим без вжиття таких заходів, або для їх відновлення необхідно буде докласти значних зусиль та витрат, а також якщо очевидними є ознаки протиправності рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень.

Проте, судом в ухвалі про забезпечення позову не обґрунтована будь-яка з підстав, передбачених ч.1 ст. 117 КАС України та мотиви, з яких суд дійшов висновку про необхідність вжиття заходів забезпечення позову саме у такий спосіб.

Забезпечення позову шляхом зупинення дії рішення Білоцерківської міської ради від 26.12.2013р. № 1126-51-VI «Про затвердження умов конкурсу щодо передачі в концесію цілісного майнового комплексу комунального підприємства Білоцерківської міської ради «Білоцерківтепломережа» та рішення від 30.12.2013р. № 1141-52- VI «Про затвердження інструкції для заявників, інформації про оголошення конкурсу, конкурсної

документації для проведення конкурсу щодо передачі в концесію цілісного майнового комплексу комунального підприємства Білоцерківської міської ради «Білоцерківтепломережа», утворення конкурсної комісії, затвердження її складу та порядку роботи» призведе до затягування прийняття рішення про переможця конкурсу, що може вплинути на життєзабезпечення населення міста Біла Церква в опалювальний період та порушує права третіх осіб, зокрема, підприємств, які були зареєстровані учасниками, сплатили реєстраційні внески, та підготували необхідні документи для прийняття участі у концесійному конкурсі. Так відповідно до Інструкції для претендентів на участь в конкурсі з передачі в концесію цілісного майнового комплексу комунального підприємства Білоцерківської міської ради «Білоцерківтепломережа» – п.3.1 *претенденти протягом дев'яноста днів з дня оголошення конкурсу готують та подають конкурсній комісії пропозиції про виконання умов конкурсу (конкурсні пропозиції)*, тобто подати пропозиції претенденти повинні були до 10 квітня 2014 р.; відповідно до п. 5 Порядку проведення конкурсу з передачі в концесію цілісного майнового комплексу комунального підприємства Білоцерківської міської ради «Білоцерківтепломережа», оцінки конкурсних пропозицій та укладення концесійного договору – *розкриття конкурсних пропозицій проводиться протягом 2-х робочих днів після закінчення встановленого строку подання конкурсних пропозицій на засіданні конкурсної комісії у присутності учасників конкурсу*, тобто розкриття конкурсних пропозицій повинно було відбутися по 14 квітня 2014р.; відповідно до п.6 вказаного Порядку *протягом 10 календарних днів після розкриття конкурсних пропозицій конкурсна комісія здійснює експертизу відомостей, які містяться в конкурсних пропозиціях на предмет їх достовірності, визначається відповідність поданих учасниками документів умовам конкурсу*, фактично експертиза має бути проведена по 24 квітня 2014р.

Відповідно до ч.3 ст. 7 Закону України «Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення, що перебувають у комунальній власності» *заявки на участь у конкурсі подаються протягом сорока днів з дня оголошення конкурсу. Особи, які подали такі заявки, вважаються претендентами на участь у конкурсі (заявки приймалися до 20 лютого 2014р.)*.

Відповідно до ч.10 ст. 7 Закону *претенденти протягом дев'яноста днів з дня оголошення конкурсу готують та подають конкурсній комісії пропозиції про виконання умов конкурсу (конкурсні пропозиції). Претенденти мають право відкликати подані пропозиції та подати замість них нові не пізніше ніж за п'ять робочих днів до закінчення встановленого строку подання пропозицій*.

Відповідно до ч.11 ст. 7 Закону *конкурсні пропозиції, що надійшли до конкурсної комісії після закінчення встановленого строку, конкурсною комісією не розглядаються*.

Відповідно до ч.12 ст. 7 Закону *протягом двох робочих днів після закінчення встановленого строку подання конкурсних пропозицій конкурсна комісія реєструє претендентів, які подали і не відкликали конкурсні пропозиції та сплатили реєстраційний внесок, як учасників конкурсу*.

Отже вказані строки та терміни дій конкурсної комісії визначені крім оскаржуваних рішень Білоцерківської міської ради, ще й Законом України «Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення, що перебувають у комунальній власності».

Відповідно до п.3.6 Інструкції для претендентів на участь в конкурсі з передачі в концесію цілісного майнового комплексу комунального підприємства Білоцерківської міської ради «Білоцерківтепломережа», затвердженої рішенням міської ради від 30.12.2013р. № 1141-52-VI до конкурсної пропозиції повинні додаватися наступні документи:

документи, що підтверджують можливість претендента забезпечити взяті на себе фінансові зобов'язання з виконання інвестиційної програми розвитку об'єкта концесії та сплати концесійних платежів;

Відповідно до п.12 Порядку проведення конкурсу з передачі в концесію цілісного майнового комплексу комунального підприємства Білоцерківської міської ради «Білоцерківтепломережа», оцінки конкурсних пропозицій та укладання концесійного договору критеріями оцінки вигідності схеми фінансування проекту є обсяги та напрямки фінансування. Надійність схеми фінансування проекту оцінюється виходячи з наявності **гарантій щодо виконання фінансових зобов'язань (банківська гарантія, кредитний договір, договір поруки, та інше)**. Тобто претенденти, що надіслали до Конкурсної комісії свої конкурсні пропозиції у строк, передбачений Інструкцією для претендентів – до 10 квітня 2014р. імовірно нестимуть збитки, так як для виконання умов конкурсної пропозиції повинні були отримати гарантії щодо виконання фінансових зобов'язань (банківська гарантія, кредитний договір, договір поруки, та інше), за якими нараховуються відсотки за користування кредитними коштами.

Як зазначено в постанові Пленуму Вищого адміністративного суду від 06.03.2008р, № 2 «Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ» судам слід мати на увазі, що за правилами частини другої статті 171 КАС України право оскаржити нормативно-правовий акт мають особи, щодо яких його застосовано, а також особи - суб'єкти правовідносин, у яких буде застосовано цей акт. Тобто, особа (позивач) повинна довести факт застосування до неї оскаржуваного нормативно-правового акта або те, що вона є суб'єктом відповідних відносин, на які поширюється дія цього акта.

В обґрунтування заявленого клопотання про забезпечення позову позивач посилається на те, що процедура передачі в концесію цілісного майнового комплексу КП «Білоцерківтепломережа» триває та майно може бути передано в концесію ніби то з порушеннями чинного законодавства.

Тобто предметом турботи позивача є не захист власних прав та інтересів, а ніби то порушення процедури передачі в концесію майна КП «Білоцерківтепломережа», які існують в уяві позивача.

Але за змістом ст. 117 КАК України суд вживає заходи забезпечення позову в зв'язку з наявністю очевидної небезпеки заподіяння шкоди правам, свободам та інтересам саме позивача, а не будь-яких третіх осіб.

Позивачем при поданні позову та заяви про забезпечення позову не надано суду жодних доказів на підтвердження того, що він є суб'єктом відносин, на які поширюється дія оскаржуваних рішень Білоцерківської міської ради, а також існування очевидної небезпеки заподіяння шкоди його правам, свободам та інтересам.

Так само в ухвалі Білоцерківського міськрайонного суду від 16 квітня 2014 року про забезпечення позову судом не наведені мотиви, з яких суд дійшов висновку про існування очевидної небезпеки заподіяння шкоди правам, свободам та інтересам позивача до ухвалення рішення в адміністративній справі, або захист цих прав, свобод та інтересів стане неможливим без вжиття таких заходів, або для їх відновлення необхідно буде докласти значних зусиль та витрат.

Також судом в ухвалі не зазначені ознаки, які свідчать про очевидність протиправності рішення, дії чи бездіяльності Білоцерківської міської ради. Крім того, висновки щодо очевидності ознак протиправності оскаржуваного рішення можуть бути зроблені лише на підставі дослідження поданих сторонами доказів по справі у судовому засіданні.

Вжиття заходів забезпечення адміністративного позову, заявлених позивачем, шляхом зупинення дії рішення Білоцерківської міської ради від 26.12.2013р. № 1126-51-VI «Про затвердження умов конкурсу щодо передачі в концесію цілісного майнового комплексу комунального підприємства Білоцерківської міської ради «Білоцерківтепломережа» та рішення від 30.12.2013р. № 1141-52-VI «Про затвердження інструкції для заявників, інформації про оголошення конкурсу, конкурсної документації»

для проведення конкурсу щодо передачі в концесію цілісного майнового комплексу комунального підприємства Білоцерківської міської ради «Білоцерківтепломережа», утворення конкурсної комісії, затвердження її складу та порядку роботи» є фактичним вирішенням спору без дослідження доказів по справі.

Таким чином, забезпечення адміністративного позову може застосовуватися лише з підстав, визначених у ст. 117 КАС України. Вихід за межі таких підстав не допускається.

Тому забезпечення позову з мотивів можливих порушень чинного законодавства про передачі майна в концесію без зазначення можливих порушень правам, свободам та інтересам саме позивача, є незаконним.

Крім того, Білоцерківська міська рада заперечуючи ухвалу про зупинення дії її рішень № 1126-51-VI від 26.12.2013 року та № 1141-52-VI від 30.12.2013 року зазначала, що захист прав, свобод та інтересів позивача є можливий і без вжиття таких заходів забезпечення позову, оскільки існують інші нормативні акти, які регулюють вказані відносини, а також позивач не навів жодних доказів того, що вчиняв дії, які свідчать про наміри прийняти участь у концесійному конкурсі, зокрема ним не було подано заявки на участь в конкурсі з передачі в концесію цілісного майнового комплексу комунального підприємства Білоцерківської міської ради «Білоцерківтепломережа», в строки, передбачені Інструкцією для заявників та Законом України «Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення, що перебувають у комунальній власності».

Позивач не довів обставин – які свідчать про існування очевидної небезпеки заподіяння шкоди правам, свободам та інтересам позивача до ухвалення рішення в адміністративній справі, або захист цих прав, свобод та інтересів стане неможливим без вжиття таких заходів, або для їх відновлення необхідно буде докласти значних зусиль та витрат, **що мають значення для справи, які суд першої інстанції вважає встановленими.**

Враховуючи вище викладене, **висновок суду** про необхідність вжиття запобіжного заходу по справі № 357/4311/14-а 2-аз/357/1/14, шляхом зупинення дії рішень Білоцерківської міської ради **не відповідає дійсним обставинам справи.**

Окрім зазначеного, необхідно звернути увагу, що основні фонди підприємства централізованого теплопостачання (яке є виконавцем послуг з централізованого опалення та гарячого водопостачання), що перебуває у комунальній власності територіальної громади міста, а саме: комунального підприємства Білоцерківської міської ради «Білоцерківтепломережа», є значною мірою зношеними, теплові мережі в багатьох районах міста та обладнання котелень перебувають в аварійному стані.

Для відновлення вищезазначених основних засобів необхідні значні кошти, яких ні саме підприємство, ні органи місцевого самоврядування не мають, що вимагає залучення коштів приватних інвесторів. Одним із шляхів такого залучення, а також підвищення ефективності використання комунального майна і задоволення потреб громадян міста у послугах з теплопостачання, є передача об'єктів централізованого теплопостачання, що перебувають у комунальній власності в концесію.

На підставі викладеного та відповідно до ст. ст. 6, 7, 117, 118, 184, 185, 186, 199, 202 КАС України, Білоцерківська міська рада

просить:

1. Скасувати ухвалу Білоцерківського міськрайонного суду від 15 квітня 2014 року по справі № 357/4311/14-а 2-аз/357/1/14 про зупинення дії рішення Білоцерківської міської ради від 26.12.2013р. № 1126-51-VI «Про затвердження умов конкурсу щодо передачі в концесію цілісного майнового комплексу комунального підприємства Білоцерківської міської ради «Білоцерківтепломережа» та рішення від 30.12.2013р. № 1141-52- VI «Про затвердження інструкції для заявників, інформації про оголошення конкурсу, конкурсної документації для проведення конкурсу щодо передачі в концесію цілісного майнового комплексу комунального підприємства Білоцерківської

міської ради «Білоцерківтепломережа», утворення конкурсної комісії, затвердження її складу та порядку роботи»

і постановити нову ухвалу, якою відмовити в задоволенні заяви про забезпечення адміністративного позову.

Додатки:

1. Квитанція про сплату судового збору.
2. Копія апеляційної скарги.
3. Ксерокопія ухвали Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 15.04.2014р. по справі № 357/4311/14-а 2-аз/357/1/14.

Міський голова

В.П.Савчук

Гнатюк 392755
Міхєєв 53531