



UNITY

ГЧП-ХРОНИКА:

экспертные материалы P&P Unity

ОТРАСЛЕВЫЕ АСПЕКТЫ ГЧП-ПРОЕКТОВ

ЧАСТЬ 2



СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	4
ОГОВОРКИ.....	5
ОСНОВНЫЕ СОКРАЩЕНИЯ	6
I. ЖКХ	7
1.1. Изменения в сфере ТКО	7
1.2. Вносить изменения в концессионные соглашения станет проще	8
1.3. Заключение «тепловой» концессии, если не регулируется тариф.....	9
1.4. Уточнены особенности заключения и мониторинга концессий в ценовых зонах	11
1.5. Коммунальные концессии: зеленый свет уменьшению налоговой нагрузки.....	12
1.6. Корректные тарифные параметры - успех концессионного конкурса	13
1.7. Реально ли изменить условия коммунальной концессии?	14
1.8. Алгоритм подготовки концессионного конкурса в сфере тепло- и водоснабжения.	16
1.9. Участие субъекта РФ в коммунальной концессии: есть вопросы	19
1.10. Новые правила восстановления НДС по концессиям в сфере ЖКХ.....	21
1.11. Вопросы деятельности регионального оператора по обращению с отходами.....	21
1.12. Влияние закона «Об альтернативной котельной» на концессии.....	24
1.13. Важные изменения в законодательстве о теплоснабжении	26
1.14. Достоверность условий концессионного соглашения – успех проекта	28
1.15. Принят порядок проведения совместного концессионного конкурса в сфере ЖКХ	30
1.16. Новое в регулировании тарифов концессионера	31
1.17. Концессионный конкурс в сфере тепло- и водоснабжения: подтверждение конкурсного предложения	32
1.18. Унитарные предприятия и коммунальная концессия	34
1.19. Инвестиционная программа при создании новых объектов теплоснабжения	35
1.20. Субъект РФ – третья сторона концессии	36
II. ГЧП В ИТ	38



2.1	Изменения законодательства о ГЧП в ИТ	38
2.2	ГЧП в ИТ на муниципальном уровне	39
2.3	Требования к ГИС распространены на ГЧП-проекты	40
2.4	ИТ- объекты в ГЧП: только для «отечественного производителя»?.....	41
2.5	В третьем чтении принят законопроект о ГЧП в сфере ИТ	42
III.	УМНЫЙ ГОРОД	45
3.1.	Можно ли заключить концессию в отношении волоконно-оптических линий связи?.....	45
3.2.	«Умный город» - тренд или бренд?	46
3.3.	Концессия в сфере освещения: case-study.....	48
3.4.	Концессии в сфере уличного освещения	52
IV.	СОЦИАЛЬНАЯ СФЕРА.....	54
4.1.	Медучреждения могут быть участниками концессий	54
4.2.	ГЧП в сфере школьного образования	55
4.3.	Учреждение здравоохранения - оператор в медицинской концессии.....	57
V.	ГЧП В ПРОМЫШЛЕННОСТИ	60
5.1.	ГЧП в промышленности: первый кейс?	60
5.2.	ГЧП в промышленности: есть ли перспективы?	61
VI.	ПРОЧИЕ ОТРАСЛИ	63
6.1.	Проекты в сфере платных парковок: новеллы законодательства 2020 года.....	63
6.2.	Законодателем вносятся изменения в правовое регулирование концессий в отношении объектов электроэнергетики.....	65
6.3.	Госдума относит сооружения связи к объектам ГЧП	66
6.4.	Особенности «военных» концессий	67
6.5.	Важный шаг на пути развития ГЧП в сельском хозяйстве	69
6.6.	Концессии в общественном транспорте: вопросы эксплуатации объекта	69
	О КОМПАНИИ	71



ВВЕДЕНИЕ

Вы читаете вторую часть ГЧП-хроники – сборника материалов из [блога](#) юридической компании P&P Unity. Эта часть посвящена отраслевым аспектам подготовки и реализации ГЧП-проектов. В своих материалах мы рассматривали отраслевые аспекты подготовки и реализации ГЧП-проектов. Среди сфер - ЖКХ, «Умный город» и ИТ, социальная инфраструктура, ГЧП в промышленности, а также иные сферы. Материалы структурированы по отраслям/сферам и выстроены в хронологическом порядке (от новых к старым).

Если Вас интересуют экспертные материалы P&P Unity по общим вопросам подготовки и запуска ГЧП-проектов, рекомендуем ознакомиться с первой частью ГЧП-хроники, которую Вы сможете найти на платформе «ГЧП-советник».

Чтобы получать рассылку статей на постоянной основе, рекомендуем оформить подписку. В рассылке Вы будете получать не только статьи из ГЧП-блога, но и актуальные аналитические материалы платформы «[ГЧП-советник](#)».

Для нас важно делиться экспертизой и получать обратную связь. Направляйте Ваши отзывы и предложения по адресу info@ppunity.ru

Июль 2020 года



Мокин Семен

Управляющий партнер

+7 (495) 374 79 72

semyon.mokin@ppunity.ru



Белоусова Олеся

Партнер

+7 (495) 374 79 72

olesya.belousova@ppunity.ru



ОГОВОРКИ

Материалы подготовлены экспертами юридической компании P&P Unity в целях информирования участников рынка и других заинтересованных лиц об актуальных отраслевых вопросах подготовки и реализации ГЧП-проектов.

Приведенные выводы и оценки отражают позицию экспертов P&P Unity, не претендуют на полноту анализа и актуальны по состоянию на дату публикации каждого отдельного материала.

Материалы сборника не являются консультацией и не могут быть использованы для принятия юридически значимых или каких-либо инвестиционных решений. Сборник не является рекламой и офертой, а распространяется исключительно в информационных целях.



ОСНОВНЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

ГЧП	Государственно-частное партнерство.
ГЧП-проект	Инвестиционный проект, реализуемый на принципах государственно-частного партнерства.
ДПР	Долгосрочные параметры регулирования.
ЕТО	Единая теплоснабжающая организация.
ЖКХ	Жилищно-коммунальное хозяйство.
Закон о ГЧП	Федеральный закон от 13.07.2015 № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».
Закон о концессиях	Федеральный закон от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях».
КЖЦ	Контракт жизненного цикла.
МЧП	Муниципально-частное партнерство.
НДС	Налог на добавленную стоимость.
СПИК	Специальный инвестиционный контракт.
ТКО	Твердые коммунальные отходы.
ФАС России	Федеральная антимонопольная служба России.

I. ЖКХ

1.1. ИЗМЕНЕНИЯ В СФЕРЕ ТКО

19 марта 2020

На федеральном портале проектов нормативных правовых актов опубликован проект постановления Правительства России «О внесении изменений в постановление Правительства России от 30 мая 2016 года № 484 «О ценообразовании в области обращения с твердыми коммунальными отходами»^[1] («Проект»). В настоящее время проходит общественное обсуждение Проекта.

Деятельность по обработке, обезвреживанию и захоронению твердых ТКО относится к регулируемой^[2] и может осуществляться частной стороной в проектах, структурированных на принципах ГЧП^[3].

Действующее законодательство устанавливает, что при осуществлении частной стороной регулируемой деятельности публичная сторона вправе в решении о заключении соглашения закрепить ДПР частной стороны. В этом случае ДПР требуют предварительного согласования с органом регулирования тарифов^[4]. При этом в тарифных правилах в сфере обращения с ТКО такой порядок отсутствует^[5].

Цель Проекта – закрепить порядок согласования органом регулирования тарифов метода регулирования тарифов и значений ДПР для случаев заключения концессионного соглашения, соглашения о ГЧП, соглашения о муниципально-частном партнерстве в отношении объектов, используемых для обработки, обезвреживания, захоронения ТКО. В Проекте определен порядок согласования тарифов и ДПР, содержащихся как в конкурсной документации, так и в предложении о заключении соглашения, подготовленного частной стороной.

Проект ликвидирует существующий пробел в правовом регулировании, что позволит участникам соглашений на этапе структурирования последних оперировать обоснованными данными. А также разрабатывать реалистичные инвестиционные программы и финансовые модели, что в целом позитивно отразится на реализации ГЧП проектов в сфере ТКО.

[1] <https://regulation.gov.ru/projects#npa=99839>

[2] Пункт 6 Основ ценообразования в области обращения с твердыми коммунальными отходами, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 30.05.2016 № 484.

[3] Пункт 17 части 1 статьи 4 Закона о концессиях, пункт 13 части 1 статьи 7 Закона о ГЧП.

[4] Часть 2.1 статьи 22 Закона о концессиях, часть 6 статьи 10 Закона о ГЧП.

[5] Правила регулирования тарифов в сфере обращения с твердыми коммунальными отходами, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 30.05.2016 № 484.

1.2. ВНОСИТЬ ИЗМЕНЕНИЯ В КОНЦЕССИОННЫЕ СОГЛАШЕНИЯ СТАНЕТ ПРОЩЕ

10 июня 2019

Одной из распространенных претензий к действующему концессионному регулированию является жесткий порядок внесения изменений в заключенное концессионное соглашение. Постановлением правительства от 24.04.2014 № 368 «Об утверждении Правил предоставления антимонопольным органом согласия на изменение условий концессионного соглашения» («**Постановление**») установлен закрытый перечень оснований, наступление которых позволяет участникам концессии вносить в нее изменения. На практике из-за закрытого перечня часто возникают ситуации, когда существует объективная необходимость корректировки условий концессии, но основания, предусмотренные Постановлением, не позволяют это сделать.

3 июня 2019 года принято Постановление Правительства РФ от 03.06.2019 № 708 «О внесении изменений в Правила предоставления антимонопольным органом согласия на изменение условий концессионного соглашения», которое призвано частично упростить ситуацию в отношении объектов водо-и теплоснабжения. В отношении остальных объектов концессии порядок внесения изменений не поменялся.

Вот перечень ключевых новелл, вносимых в Постановление:

1. **Исключено** императивное правило о невозможности изменения концессионного соглашения, заключенного менее года назад.
2. Появились новые основания для внесения изменений в соглашение:
 - выявление бесхозных объектов теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, являющихся частью относящихся к объекту концессионного соглашения систем теплоснабжения, систем водоснабжения и (или) водоотведения – отсутствие такого основания напрямую противоречило положениям ч.ч. 5, 6 ст. 51 Закона о концессиях;
 - вывод объектов теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельных объектов таких систем, являющихся объектом концессионного соглашения или

входящих в состав объекта концессионного соглашения, из эксплуатации в случае, если такой вывод ранее не был предусмотрен условиями концессионного соглашения;

- осуществление возмещения фактически понесенных расходов концессионера в соответствии с порядком, указанным в [п. 5 ч. 1 ст. 42](#) Закона о концессиях – отсутствие данного основания не позволяло сторонам решить вопрос возмещения расходов путем продления срока действия соглашения, несмотря на то, что это прямо предусмотрено Законом о концессиях;
3. В перечне документов, направляемых в антимонопольный орган для целей получения согласия, учтено, что условия концессионного соглашения могут быть зафиксированы не только в конкурсном предложении, но и в предложении в рамках частной инициативы.
 4. Увеличение объема расходов, финансируемых за счет средств концедента, на использование (эксплуатацию) объекта концессионного соглашения теперь является основанием для отказа во внесении изменений, если такие изменения не вызваны вступлением в силу нормативных правовых актов, в связи с которыми стороны концессионного соглашения оказываются неспособными выполнить принятые на себя обязательства или ухудшается положение концессионера.

В целом смягчение порядка, предусмотренного Постановлением, безусловно, является позитивным трендом и поможет многим участникам концессий. Но нельзя не отметить, что сохранение закрытого и довольно жесткого перечня оснований, существенно ограничивает стороны, в том числе в применении классических механизмов распределения рисков. Так, например, традиционным последствием наступления особого обстоятельства является право сторон на внесение изменений в концессионное соглашение, в том числе в части продления его срока. Но очевидно, что перечни особых обстоятельств, обычно используемые участниками рынка, существенно шире, чем перечень оснований для изменений концессионного соглашения, предусмотренный Постановлением.

1.3. ЗАКЛЮЧЕНИЕ «ТЕПЛОЙ» КОНЦЕССИИ, ЕСЛИ НЕ РЕГУЛИРУЕТСЯ ТАРИФ

20 февраля 2019

Постановлением Правительства РФ от 8 февраля 2018 г. № 126 «О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 22 октября 2012 г. № 1075» были

скорректированы основы ценообразования и правила регулирования цен (тарифов) в сфере теплоснабжения.

С 1 января 2019 года дополняется перечень случаев, в которых цены на теплоэнергию не подлежат регулированию, а должны вводиться соглашением сторон договора теплоснабжения и (или) поставки теплоэнергии (мощности) и (или) теплоносителя.

Речь идет о производстве теплоэнергии (мощности), теплоносителя с использованием источника тепловой энергии, установленная мощность которого составляет менее 10 Гкал/ч, и (или) о поставке ресурсов в объеме менее 50 000 Гкал за 2017 год. Ранее на данные ситуации правило об отсутствии ценового регулирования не распространялось.

Установление исключений в части применения тарифного регулирования в ряде случаев может создать некую неопределенность в части соотношения основ ценообразования с действующими законодательными нормами о передаче частным инвесторам прав на объекты теплоснабжения.

В силу части 1 статьи 28.1 Федерального закона «О теплоснабжении» передача прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, может осуществляться двумя способами: посредством заключения договора аренды и посредством заключения концессионного соглашения. В обоих случаях передача объекта теплоснабжения может происходить по результатам проведения конкурса.

Концессионным законодательством (ч.1 ст.47 Закона о концессиях) при проведении соответствующего конкурса в качестве критериев, в том числе, выступают ДПР и плановые значения показателей деятельности концессионера. Аналогичные правила установлены и в отношении аренды.

ДПР включают в себя такие элементы, как базовый уровень операционных расходов, установленных на первый год действия концессионного соглашения, показатели энергоснабжения и энергоэффективности, нормативный уровень прибыли, норма доходности инвестированного капитала и норматив чистого оборотного капитала (в зависимости от метода тарифного регулирования).

Эти параметры имеют ключевое значение для всей дальнейшей деятельности концессионера, так как на их основе регулирующий орган утверждает тариф. Проблема заключается в том, что требование об использовании ДПР в качестве критериев конкурса по умолчанию распространяется на все концессии и договоры аренды в отношении объектов системы теплоснабжения, в том числе и на те, которые благодаря рассматриваемым нововведениям не попадают под тарифное регулирование. Если же ДПР к деятельности потенциального концессионера не применяются в силу прямого

указания нормативного акта, выявить победителя конкурса становится крайне затруднительно – дисконтированную выручку нельзя посчитать.

Представляется, что правильным решением было бы внесение в концессионное законодательство и в законодательство о теплоснабжении изменений, разрешающих данную неопределенность, так как текущая ситуация может блокировать реализацию проектов на конкурсной основе в отношении целого ряда объектов теплоснабжения.

Стоит заметить, что законодательство о теплоснабжении предусматривает и иные случаи, в которых государственное тарифное регулирование не применяется – это касается заключения договоров ЕТО. Закон о концессиях отражает эту особенность и предусматривает специальный порядок заключения концессионного соглашения, объектом которого являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, отдельные объекты таких систем, расположенные в ценовых зонах теплоснабжения. Здесь ЕТО имеет преимущественное право на заключение концессионного соглашения в отношении объектов, расположенных в таких зонах, без проведения конкурса.

1.4. Уточнены особенности заключения и мониторинга КОНЦЕССИЙ В ЦЕНОВЫХ ЗОНАХ

05 февраля 2019

Правительство России уточнило вопросы мониторинга концессионных соглашений в отношении объектов теплоснабжения, горячего водоснабжения («**объект**») в ценовых зонах, а также порядок информирования ЕТО при проведении совместного конкурса (постановление Правительства Российской Федерации от 24.01.2019 № 31 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации»).

Изменениям подверглись правила осуществления мониторинга заключения и реализации концессионных соглашений, которые регулируются Постановлением Правительства РФ от 04.03.2017 № 259. Теперь там устанавливается такой показатель, как количество заключенных концессионных соглашений в ценовых зонах теплоснабжения.

Кроме этого, откорректировано постановление Правительства РФ от 11.05.2017 № 558 «Об особенностях проведения совместного конкурса на право заключения концессионного соглашения, объектом которого являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем». Дополнениями,

внесенными в этот акт, устанавливается новое требование к порядку заключения концессионных соглашений. Теперь, в случае принятия уполномоченным органом решения о заключении концессионного соглашения в отношении объекта, этот орган в течение 5 дней с момента принятия соответствующего решения должен известить ЕТО о таком решении. Извещению подлежит ЕТО, в ценовой зоне которой расположен соответствующий объект. К извещению надлежит прикладывать конкурсную документацию.

По получении извещения ЕТО в течение 30 дней может уведомить уполномоченный орган о готовности заключить концессионные соглашения. Уведомление производится в письменной форме с указанием даты направления указанного извещения. В этом случае заключается концессионное соглашение, конкурс не проводится, а объекты исключаются из состава имущества, предлагаемого инициатором проведения совместного конкурса для включения в состав объектов концессионных соглашений.

Если же ЕТО вышлет извещение об отказе в заключении концессионных соглашений или вообще в течение 30 дней не известит о готовности заключить данные концессионные соглашения, последние заключаются на условиях, которые определяются конкурсной документацией, направленной ЕТО.

1.5. КОММУНАЛЬНЫЕ КОНЦЕССИИ: ЗЕЛЕНый СВЕТ УМЕНЬШЕНИЮ НАЛОГОВОЙ НАГРУЗКИ

12 ноября 2018

12 ноября 2018 года был опубликован Федеральный закон от 12.11.2018 № 414-ФЗ «О внесении изменений в главу 21 части второй Налогового кодекса Российской Федерации в части недопущения повторного налогообложения налогом на добавленную стоимость при преобразовании арендных соглашений в концессионные» («**Закон о недопущении повторного налогообложения**»).

Напомним, законопроект был внесен в Государственную Думу 19 сентября 2018 года^[1] и активно поддержан Комитетом по бюджету и налогам, который дал положительное заключение и в рамках первого чтения и рекомендовал проект закона к принятию.

Проект закона был принят Государственной Думой 25 октября 2018 года и одобрен Советом Федерации 7 ноября 2018 года.

Согласно принятому Закону о недопущении повторного налогообложения изменения предполагают:

- не признавать объектом налогообложения по НДС операции по безвозмездной передаче результатов работ по созданию и (или)

реконструкции объектов теплоснабжения, централизованных систем водоснабжения и (или) водоотведения, отдельных объектов таких систем, а также по передаче самих указанных объектов, являющихся объектом концессионного соглашения, созданных в течение срока действия договоров аренды (новый пп. 18 п. 2 ст. 146 Налогового кодекса РФ);

- исключить необходимость восстановления ранее принятых к вычету сумм НДС по товарам (работам, услугам) в случае дальнейшего использования таких товаров (работ, услуг) при совершении указанных операций (пп. 2 п. 3 ст. 170 Налогового кодекса РФ);
- не распространять в отношении указанных операций положения статьи 171.1 Налогового кодекса РФ, регулирующей вопросы восстановления сумм НДС, принятых налогоплательщиком к вычету в отношении приобретенных или построенных объектов основных средств. Таким образом, исключаются основания для восстановления НДС при передаче на безвозмездной основе органам государственной власти и органам местного самоуправления результатов работ по созданию или реконструкции таких объектов коммунальной инфраструктуры.

Внесенные в Налоговый кодекс РФ поправки призваны решить проблему излишнего налогового бремени субъектов, которые планируют преобразовать арендные отношения в концессионные, что, на наш взгляд, будет способствовать инвестиционной привлекательности коммунальных концессий для инвесторов.

Закон вступает в силу с 1 числа очередного налогового периода по НДС – с 01 января 2019 года.

[1] <http://sozd.duma.gov.ru/bill/550262-7>

1.6. КОРРЕКТНЫЕ ТАРИФНЫЕ ПАРАМЕТРЫ - УСПЕХ КОНЦЕССИОННОГО КОНКУРСА

18 мая 2018

Успешная реализация концессионного проекта в сфере теплоснабжения и водоснабжения в первую очередь зависит от тарифных параметров проекта. Поэтому при подготовке концессии крайне важно использовать полную и экономически обоснованную информацию.

Для определения тарифных условий концессионного соглашения концеденту необходимо запросить информацию у органа тарифного регулирования. Полученные сведения определяют границы для

конкурсных предложений участников конкурса и тариф будущего концессионера. Речь идет о ДПР, плановых показателях деятельности концессионера, объеме полезного отпуска, ценах на электроэнергию и иных величинах, которые влияют на расчет выручки концессионера.

Перечень и объем сведений, который должен быть предоставлен тарифным органом, установлен концессионным законодательством, а порядок предоставления – правилами регулирования тарифов. Но не стоит забывать про еще один важный документ, влияющий на содержание сведений – программу расчета дисконтированной выручки.

На практике органы тарифного регулирования зачастую игнорируют содержание программы, оперируя обобщенными категориями нормативных актов. Вместе с тем, программа является легальным инструментом – именно с ее помощью выбирается победитель концессионного конкурса. Происходит это путем переноса сведений из конкурсной документации и конкурсного предложения. Соответственно, некорректно предоставленные сведения могут повлечь неправильный расчет дисконтированной выручки и ошибки при выборе победителя конкурса.

Безусловно, механическое копирование содержания программы не является выходом. Использование ряда показателей, которые там приведены, может быть неочевидным или нерелевантным для конкретного проекта. Поэтому важно взвешенно и осторожно оценивать объем включаемой в конкурсную документацию «тарифной» информации, понимая, что любая ошибка может стать основанием для обжалования концессионного конкурса.

Юридическая компания R&P Unity, опираясь на обширную практику подготовки коммунальных концессий, подготовила общие формы запросов концедента в тарифный орган, которые также могут служить и основой для ответа на направленный запрос. Формы таких запросов вы можете найти [здесь](#).

1.7. РЕАЛЬНО ЛИ ИЗМЕНИТЬ УСЛОВИЯ КОММУНАЛЬНОЙ КОНЦЕССИИ?

19 декабря 2017

Законодательство предусматривает специальный порядок изменения концессионных соглашений в отношении объектов тепло-, водоснабжения и водоотведения, который включает в себя необходимость получения согласия:

- антимонопольного органа (для изменения любого условия);

- тарифного органа (для изменения ДПР), которое должно быть получено до согласия антимонопольного органа^[1].

Порядок получения согласия антимонопольного органа достаточно жесткий. Он не позволяет на практике реализовать основной принцип концессионного механизма – распределение рисков между публичной и частной стороной, так как в ряде случаев препятствует изменению условий соглашения даже при наличии объективной потребности в этом и согласия сторон концессии:

1. Перечень оснований, при наличии которых может быть получено согласие антимонопольного органа, является закрытым (к ним относятся, в частности, возникновение обстоятельств непреодолимой силы, установление невозможности исполнения обязательств сторон вследствие решений, действий (бездействия) органов власти и (или) их должностных лиц и др.^[2]).
2. Законодательно предусмотрены случаи, когда антимонопольный орган не вправе давать согласие, например, в течение 1 года со дня заключения концессионного соглашения, а также в случае увеличения объема расходов, финансируемых за счет средств концедента, на использование (эксплуатацию) объекта концессионного соглашения (перечень таких случаев также является закрытым^[3]).

Сложности для сторон концессионного соглашения составляют и противоречия в регулировании порядка изменения концессии:

1. Запрет на увеличение объем расходов, финансируемых за счет средств концедента, на использование (эксплуатацию) может препятствовать увеличению платы концедента несмотря на то, что возможность применения концедентом такой меры в случае, когда принятые нормативные правовые акты приводят к увеличению совокупной налоговой нагрузки на концессионера или существенному ухудшению его положения, напрямую предусмотрена концессионным законом^[4].
2. Невозможность исполнения обязательств сторон вследствие решений, действий (бездействия) органов власти и (или) их должностных лиц, которая является основанием для получения согласия антимонопольного органа, устанавливается судом или ФАС России, однако порядок ее установления законодательством не предусмотрен.
3. Концедент обязан рассматривать требование концессионера об изменении условий соглашения в случае существенного изменения обстоятельств, однако такое изменение обстоятельств не является основанием для получения согласия антимонопольного органа – значит решение концедента о внесении изменений по требованию концессионера может стать неисполнимым.

Полагаем, что необходимо изменить подход к получению согласия антимонопольного органа, заложив в его основу не факт наличия или отсутствия определенного основания, а возможность дальнейшей реализации проекта без внесения изменений и последствия такой реализации для сторон.



[1] Подпункт «з» пункта 5 Правил предоставления антимонопольным органом согласия на изменение условий концессионного соглашения, утв. постановлением Правительства РФ от 24.04.2014 № 368 («**Правила предоставления согласия**»).

[2] Пункт 2 Правил предоставления согласия.

[3] Пункт 14 Правил предоставления согласия.

[4] Часть 1 статьи 20 Закона о концессиях.

1.8. АЛГОРИТМ ПОДГОТОВКИ КОНЦЕССИОННОГО КОНКУРСА В СФЕРЕ ТЕПЛО- И ВОДОСНАБЖЕНИЯ

20 ноября 2017

Закон о концессиях предусматривает специальный порядок подготовки к заключению концессионных соглашений в отношении объектов тепло-, водоснабжения и водоотведения. Возможность и успешность реализации концессионного соглашения напрямую зависит от качества такой подготовки. Поэтому в нашей статье мы коротко расскажем об основных этапах подготовки коммунального концессионного проекта.

В случае если услуги в рамках такого проекта планируется оказывать по регулируемым ценам (тарифам), а концессионное соглашение

планируется заключить по итогам конкурса, то процесс подготовки состоит из следующих стадий:

1. Определение состава сторон концессионного соглашения

По общему правилу, полномочиями на заключение концессионного соглашения обладает муниципалитет, именно он отвечает за организацию тепло-, водоснабжения, водоотведения. Установление тарифа, утверждение инвестиционных программ и возмещение недополученных доходов – прерогатива региона. При таком распределении полномочий муниципалитет будет выступать концедентом, а регион – третьей стороной концессии, гарантирующей выполнение «тарифных» условий^[1].

Подробнее об отдельных аспектах участия региона в муниципальной концессии можно прочесть [здесь](#).

2. Подготовка/актуализация схем теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения

Схема теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения является основополагающим документом – в случае ее отсутствия реализация проекта будет невозможна. На основании схемы разрабатывается задание концедента^[2] и, соответственно, инвестиционные мероприятия концессионера (см. ниже). Закон устанавливает сроки и основания для внесения изменений в такую схему. С учетом того, что проведение концессионного конкурса не является специальным основанием для актуализации, проверке соответствия схемы существующим нормативным требованиям должно быть уделено отдельное внимание.

3. Техническое обследование имущества

Техническое обследование объекта концессионного соглашения является обязательным условием подготовки проекта, отчет о его проведении включается в конкурсную документацию^[3]. Цель обследования – выявление реального состояния коммунальной системы. Некорректное проведение технического обследования или его непроведение могут привести к невозможности исполнения концессионером своих обязательств либо к неверной постановке задач концедентом.

4. Оценка правового статуса имущества

По общему правилу, в периметр концессии может вовлекаться имущество, в отношении которого зарегистрированы права собственности концедента. Однако с 1 января 2017 года для коммунальных концессий предусмотрена возможность передачи концессионеру незарегистрированного у концедента имущества (с определенными ограничениями по виду и объему такого имущества). Наличие незарегистрированного имущества необходимо выявить на

стадии подготовки – к нему применяются особые правила включения в состав объекта.

5. Подготовка задания

Задание концедента – основа основ для определения инвестиционных обязательств в коммунальных концессиях. От того, насколько правильно и качественно будет подготовлено задание, зависит перечень реализуемых концессионером инвестиционных мероприятий.

Об аспектах подготовки задания см. [здесь](#).

6. Принятие решения о судьбе текущего оператора

Законодательство допускает передачу в концессию имущества, обремененного правами текущего оператора (как правило, унитарного предприятия). После исполнения обязательства по передаче имущества концессионеру оператор потеряет возможность его эксплуатации, поэтому потребуется принятие решения о его дальнейшей судьбе (например, переориентация деятельности или ликвидация).

Также на стадии подготовки необходима оценка финансового состояния текущего оператора – Закон о концессиях позволяет включать его долги в концессионную плату^[4].

7. Получение тарифной и иной информации

Для проведения конкурса и заключения концессионного соглашения потребуется согласование/получение дополнительной информации, необходимой для:

- расчета тарифа (метод тарифного регулирования, ДПР, иные сведения);
- оценки качества реализации концессионером мероприятий (плановые значения показателей деятельности концессионера);
- анализа деятельности текущего оператора (бухгалтерская отчетность, информация о тарифах).

Такая информация включается в конкурсную документацию^[5].

8. Подготовка проекта концессионного соглашения

При проведении конкурса в сфере ЖКХ проект концессионного соглашения включается в состав конкурсной документации в том варианте, в котором оно будет подписываться с концессионером (за исключением данных конкурсного предложения)^[6], так как переговоры с победителем и доработка соглашения по их результатам не проводятся^[7].

- [1] Часть 2 статьи 40 Закона о концессиях.
- [2] Часть 2 статьи 45 Закона о концессиях.
- [3] Пункт 12 части 1 статьи 46 Закона о концессиях.
- [4] Часть 2 статьи 41 Закона о концессиях.
- [5] Часть 1 статьи 46 Закона о концессиях.
- [6] Пункт 2 части 1 статьи 46 Закона о концессиях.
- [7] Часть 1.2 статьи 36 Закона о концессиях.

1.9. УЧАСТИЕ СУБЪЕКТА РФ В КОММУНАЛЬНОЙ КОНЦЕССИИ: ЕСТЬ ВОПРОСЫ

30 октября 2017

С 1 января 2017 года регион в обязательном порядке является самостоятельной стороной муниципального концессионного соглашения, заключенного в отношении объектов теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения, если полномочия в сфере тарифного регулирования не переданы на уровень муниципалитета^[1].

В таком случае в обязанности субъекта РФ входит установление тарифов, утверждение инвестиционных программ, возмещение недополученных доходов, экономически обоснованных расходов концессионера^[2]. Регион также вправе предоставить концессионеру по муниципальной концессии государственные гарантии^[3]. Иные права и обязанности региона могут быть включены в концессионное соглашение в случае, если они предусмотрены нормативными правовыми актами региона^[4].

Вместе с тем Законом о концессиях урегулированы не все аспекты участия региона в муниципальной концессии.

Во-первых, не предусмотрено участие региона в принятии решения о заключении концессионного соглашения, согласовании его условий и выборе победителя концессионного конкурса. Субъект РФ также формально не наделен правом влиять на принятие решения о возможности заключения концессионного соглашения в рамках частной инициативы, его привлечение к участию в переговорах с инициатором проекта не является обязательным. Урегулирование этих вопросов особенно актуально, так как, подписывая соглашение, регион принимает на себя обязательства перед концессионером, в том числе финансовые, и несет ответственность за их исполнение.

Во-вторых, неподписание соглашения регионом влечет его незаключенность^[5], при этом основания отказа региона от подписания муниципальной концессии не предусмотрены. Законодательство не позволяет прямо ответить на вопрос: может ли регион произвольно отказываться в подписании концессии или он обязан подписать

соглашение в случае, если соблюдены все процедуры (проведен конкурс, согласованы необходимые параметры с тарифным органом и т.д.)?

В-третьих, Закон о концессиях не запрещает, но и не предусматривает участие региона в заключении прямого соглашения в целях финансирования муниципальной концессии. При этом на практике регион привлекается к участию в прямом соглашении (см., например,



концессионное соглашение в рамках Стандартного отраслевого решения в теплоснабжении), так как выполнение регионом своих обязательств по концессии непосредственно влияет на объем выручки (дохода) концессионера, своевременность её получения и, соответственно, надлежащее исполнение концессионером обязательств перед кредиторами.

Полагаем, что отдельные процедурные вопросы могут быть урегулированы на уровне региональных правовых актов, а участие субъекта РФ в прямом соглашении при правильном структурировании отношений соответствует действующему законодательству. Вместе с тем, очевидна необходимость развития нормативной базы по поставленным вопросам.

[1] Часть 2 статьи 40 Закона о концессиях.

[2] Пункты 1 – 3 части 4 статьи Закона о концессиях.

[3] Пункт 1 части 5 статьи 40 Закона о концессиях.

[4] Пункт 4 части 4, пункт 2 части 5 статьи 40 Закона о концессиях.

[5] Часть 2 статьи 40 Закона о концессиях.

1.10. НОВЫЕ ПРАВИЛА ВОССТАНОВЛЕНИЯ НДС ПО КОНЦЕССИЯМ В СФЕРЕ ЖКХ

16 сентября 2017

Минстроем России подготовлены [изменения](#) в Налоговый кодекс РФ, касающиеся порядка восстановления НДС концессионером. Основная цель изменений – стимулировать привлечение инвестиций в модернизацию объектов тепло-, водоснабжения и водоотведения.

Концессионер при исполнении концессионного соглашения вправе получить налоговый вычет по НДС, предъявленному концессионеру при приобретении товаров (работ, услуг) на стадии строительства и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения. При передаче (возврате) объекта концеденту концессионер вынужден восстанавливать НДС, так как такая передача не является реализацией товаров, работ услуг в соответствии с налоговым законодательством. Восстановление НДС осуществляется исходя их стоимости объекта, увеличенной на размер вложенных концессионером инвестиций, которые могут достигать нескольких миллиардов рублей. Фактически обязанность по восстановлению НДС является дополнительной финансовой нагрузкой на концессионера.

Изменения, предлагаемые Минстроем России, предусматривают отнесение передачи (возврата) объекта концессионного соглашения концеденту к реализации товаров, работ, услуг. Это позволит снять с концессионера обязанность по восстановлению НДС. Передача (возврат) объекта концеденту будет облагаться НДС, но по нулевой ставке. Нововведения касаются только концессионных проектов, реализуемых в сфере тепло-, водоснабжения и водоотведения.

Предполагается, что изменения снизят финансовую нагрузку на концессионеров и улучшат инвестиционную привлекательность отрасли.

1.11. ВОПРОСЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ РЕГИОНАЛЬНОГО ОПЕРАТОРА ПО ОБРАЩЕНИЮ С ОТХОДАМИ

04 сентября 2017

До 1 мая 2018 года во всех субъектах РФ должны быть отобраны региональные операторы по обращению с ТКО, с которыми органы исполнительной власти субъектов РФ на конкурсной основе заключают соответствующие соглашения.

Несмотря на то, что до истечения данного срока осталось менее года, некоторые вопросы, связанные с деятельностью регионального оператора, остаются открытыми.

Соотношение с концессией

Региональный оператор должен быть отобран в каждом субъекте РФ в специальном порядке, установленном Правительством РФ. Лицо, получившее статус регионального оператора, будет уполномочено осуществлять на территории региона деятельность по сбору, транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию и захоронению ТКО. Наличие регионального оператора или планы по его отбору не препятствуют заключению концессионных соглашений в отношении объектов обработки, накопления, утилизации, обезвреживания и размещения ТКО.

Если в субъекте РФ имеется заключенное концессионное соглашение, то уже существует лицо, которое владеет рядом необходимых для деятельности регионального оператора объектов, либо взяло на себя обязательство создать (модернизировать) их. Кроме того, есть вероятность, что деятельность концессионера по данному соглашению регулируется на основе закрепленных в нем ДПР, что, в определенной мере, «связывает» тарифный орган при дальнейшем установлении тарифов.

Факт наличия обязательств по концессионному соглашению учитывается при отборе регионального оператора: во втором его этапе могут принимать участие только лица, которые владеют необходимыми объектами имущества в достаточном объеме, либо имеют обязательства по завершению их строительства и (или) модернизации в соответствии с концессионным соглашением. Но в случаях, когда региональный оператор выбирается впервые, субъект РФ вправе не использовать двухэтапный отбор, а критерий владения объектами или наличия обязательств по их созданию (модернизации) является опциональным.

Данная ситуация требует особого внимания к сбалансированности требований первого отбора региональных операторов, процедуре разработки и изменения территориальных схем обращения с отходами и работе тарифных органов с тем, чтобы дублирование функций и потоков не ухудшило положение потребителей.

Переход на новое тарифное регулирование

Изначально предполагалось, что ценовое регулирование будет осуществляться по старым правилам (в соответствии с Федеральным законом от 30 декабря 2004 года № 210-ФЗ «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса») до выбора регионального оператора. Это означало, что применение нового тарифного регулирования на практике должно было начаться с утверждения единых тарифов для региональных операторов.

Однако с 29 декабря 2017 года вступили в силу изменения, согласно которым утвержденные по старым правилам тарифы действуют до 1 января 2018 года, в то время как крайний срок завершения конкурсных процедур по выбору регионального оператора – 1 мая 2018 года. То есть в случае, если до 1 января 2018 года в субъекте РФ не будет выбран региональный оператор, тарифы на отдельные виды деятельности для самостоятельных операторов будут утверждаться по новым правилам тарифного регулирования в отсутствие единого тарифа. Такой подход подтверждается письмом ФАС России от 19.04.2017 № ВК/26417/17.

Для утверждения тарифа на следующий год предложения регулируемых организаций должны были быть поданы в тарифный орган до 1 сентября 2017 года. Многие регулируемые организации не смогли оперативно разобраться в новых правилах тарифного регулирования и подать экономически обоснованное предложение.

При этом утверждение тарифов по новым правилам зачастую совпадает с периодом отбора регионального оператора, одним из критериев отбора которого является приведенная стоимость оказываемых услуг. В дальнейшем региональный оператор будет осуществлять деятельность по единому тарифу, размер которого определяется исходя из принципа непревышения стоимости услуг регионального оператора, определенной по результатам отбора.

Таким образом, даже для корректного установления начальных значений критериев отбора регионального оператора, субъект РФ обязан иметь четкое представление о размерах тарифов прочих регулируемых организаций, осуществляющих деятельность на данной территории.

Поэтому при утверждении тарифов и проведении отбора регионального оператора потребуются тщательный расчет и распределение будущих расходов, который значительно осложняется сокращенным сроком перехода на новое регулирование и отсутствием сложившейся практики.

Процесс внедрения нового института регионального оператора по обращению с отходами осложняется серьезными изменениями регулирования данной отрасли в целом и требует повышенного внимания со стороны всех заинтересованных сторон. В противном случае существует риск серьезных ошибок, препятствующих эффективному выполнению региональным оператором своих функций.

1.12. ВЛИЯНИЕ ЗАКОНА «ОБ АЛЬТЕРНАТИВНОЙ КОТЕЛЬНОЙ» НА КОНЦЕССИИ

08 августа 2017

25 июля 2017 года Советом Федерации были одобрены изменения в Федеральный закон от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» и иные нормативные правовые акты, в том числе в Закон о концессиях.

Цель изменений – внедрить принцип «альтернативной котельной», согласно которому цена услуг в сфере теплоснабжения на территории ценовых зон может определяться по соглашению сторон. При этом статус ценовой зоны присваивается муниципальному образованию Правительством РФ, а согласованная цена не должна превышать предельный уровень, рассчитанный исходя из расходов на строительство и эксплуатацию альтернативной котельной, не входящей в централизованную систему теплоснабжения.

Указанные изменения являются крайне важными – они направлены на дерегулирование сферы теплоснабжения. В сфере ЖКХ сейчас активно развивается рынок концессий, правила игры на котором тесно связаны с тарифным регулированием, поэтому считаем необходимым оценить влияние изменений на уже заключенные и будущие концессионные соглашения.

1. Тарифное регулирование

В рамках действующих концессий тарифы будут устанавливаться в соответствии с условиями, согласованными в концессионном соглашении, в том числе с использованием долгосрочных параметров, рассчитанных при его заключении.

Для будущих же концессий предусмотренные законодательством особенности заключения концессий в сфере ЖКХ (например, установление ДПР, возмещение фактически понесенных расходов, не возмещенных на момент окончания концессии) будут применяться, только если концессионер будет осуществлять деятельность по тарифам.

Вопрос о возможности существования «нерегулируемых» концессий в сфере ЖКХ, таким образом, решен положительно: если оказываемые концессионером услуги не являются регулируемыми, то и необходимость согласования условий, связанных с расчетом и выплатой тарифа, отсутствует.

2. Вид тарифа

В будущих концессионных проектах, реализуемых в ценовых зонах теплоснабжения, но предусматривающих тарифное регулирование, будут использоваться двухставочные тарифы, которые предусматривают ставку за тепловую энергию и ставку за содержание

включенной в схему теплоснабжения установленной тепловой мощности источника тепловой энергии. Разделение ставок позволит снизить издержки на содержание объектов теплоснабжения, а также повысить экономическую эффективность и финансовую устойчивость ресурсоснабжающих организаций.

В уже реализуемых концессионных проектах использование двухставочного тарифа также будет возможно, но только по соглашению сторон.

3. Особенности заключения концессионных соглашений в ценовых зонах теплоснабжения

Порядок заключения концессионных соглашений скорректирован, исходя из роли **ЕТО**, которая будет заключать договоры с потребителями. Такая организация получает преимущественные права при заключении концессионных соглашений в зоне ее деятельности:

а) При проведении конкурса

В случае принятия решения о заключении концессионного соглашения конкурсная документация направляется ЕТО, которая вправе заключить такое концессионное соглашение без проведения конкурса. Однако если ЕТО откажется либо не направит ответ в установленный срок, то конкурс будет проводиться в общем порядке.

б) При проведении частной инициативы

Если уполномоченным органом концедента принято решение о возможности заключения концессионного соглашения по предложению потенциального инвестора, и оно размещено на сайте www.torgi.gov.ru, ЕТО имеет преимущественное право на заключение такого соглашения. Однако она обязана возместить потенциальному инвестору обоснованные расходы, связанные с подготовкой предложения.

Кроме того, ЕТО вправе сама направить предложение о заключении концессионного соглашения в порядке частной инициативы. В таком случае оно не размещается на сайте www.torgi.gov.ru – соглашение сразу заключается с ЕТО.

Таким образом, внесенные изменения не влияют на уже заключенные концессионные соглашения (в том числе в части согласованных ДПР), но позволяют в будущем реализовать как регулируемые, так и нерегулируемые концессии.

Проект Федерального закона № 1086603-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О теплоснабжении» и отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам совершенствования системы отношений в сфере теплоснабжения».

1.13. ВАЖНЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ О ТЕПЛОСНАБЖЕНИИ

24 июля 2017

19 июля 2017 года Государственная Дума РФ в третьем чтении приняла ряд поправок в Федеральный закон от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» и иные нормативные правовые акты.

Цель поправок заключается в переходе от полного государственного регулирования цен (тарифов) в сфере теплоснабжения к договорным ценам, ограниченным для потребителей предельным уровнем. Такой подход получил название принципа «альтернативной котельной» – предельный уровень договорной цены определяется на уровне тарифа для потребителя, который бы включал в себя расходы на строительство и эксплуатацию альтернативной котельной, не входящей в централизованную систему теплоснабжения.

Ценовые зоны теплоснабжения

Принцип «альтернативной котельной» будет действовать на территории ценовых зон теплоснабжения. Муниципальное образование может быть отнесено к ценовой зоне теплоснабжения в случае, если для него утверждена схема теплоснабжения и 50 % и более тепловой мощности составляют источники комбинированной выработки электрической и тепловой энергии. Решение об отнесении муниципального образования к ценовой зоне будет приниматься Правительством РФ на основе совместного обращения местной администрации и ЕТО и согласия высшего исполнительного органа власти субъекта РФ.

Предельный уровень цен

На территории ценовых зон теплоснабжения цены будут определяться по соглашению сторон. При этом они не должны превышать предельный уровень цен, утвержденный на уровне субъекта РФ.

Исключениями являются договоры аренды государственных и муниципальных объектов теплоснабжения и концессионные соглашения, в рамках которых тарифы будут устанавливаться в соответствии с согласованными в таких договорах и соглашениях долгосрочными параметрами.

Поставка тепловой энергии

ЕТО будет являться единственным поставщиком тепловой энергии. Исключением останутся потребители, которые уже сейчас вправе приобретать тепловую энергию (мощность), теплоноситель по

договорной цене, если она не предназначена для реализации населению и приравненным к нему категориям.

Статус ЕТО в настоящее время присваивается организации, владеющей объектами теплоснабжения в границах зоны деятельности и отобранной по таким критериям, как (1) владение источниками теплоснабжения наибольшей рабочей тепловой мощности и (или) тепловыми сетями наибольшей емкости, (2) размер собственного капитала, (3) способность в лучшей мере обеспечить надежность теплоснабжения (в случае если на статус ЕТО претендует несколько заявителей).

ЕТО будет заключать договоры теплоснабжения с потребителями и договоры поставки тепловой энергии (мощности) и (или) теплоносителя с иными теплоснабжающими организациями.

Важным элементом договоров теплоснабжения, заключенных с потребителями, станут параметры качества теплоснабжения. В случае их несоблюдения ЕТО должна будет снизить размер платы за тепловую энергию. Аналогичные параметры и ответственность появятся и в договорах ЕТО с теплоснабжающими организациями.

Подключение (техническое присоединение) к системе теплоснабжения

Для подключения (технического присоединения) к системе теплоснабжения заинтересованные лица будут обращаться в ЕТО, которая должна выбирать объект теплоснабжения для подключения (технического присоединения) соответствии с зоной эксплуатационной ответственности и исходя их принципа минимизации расходов. Размер платы за подключение (техническое присоединение) будет определяться по соглашению сторон.

Распределение тепловой нагрузки

Распределение тепловой нагрузки также будет осуществляться ЕТО исходя из принципа минимизации расходов, технических и иных ограничений, а также приоритетного использования комбинированной выработки электрической и тепловой энергии.

Схема теплоснабжения

Разработка схемы теплоснабжения на территории ценовых зон войдет в обязанности ЕТО. В случае если ЕТО не разработает схему, обязанность по разработке перейдет к органам местного самоуправления.

В схеме теплоснабжения ЕТО будет обязана обосновывать вывод в ремонт и из эксплуатации объектов теплоснабжения, принадлежащих ей на праве собственности. Вывод объектов теплоснабжения иных собственников будет осуществляться по согласованию с ЕТО.

Обеспечение исполнения инвестиционных мероприятий, предусмотренных схемой теплоснабжения, также станет обязанностью ЕТО. Для этого ЕТО и муниципальное образование будут заключать соглашение об исполнении схемы теплоснабжения, в котором будут предусмотрены обязательства ЕТО, в том числе по достижению целевых показателей исполнения схемы, распределение имущественных прав, финансовые обязательства муниципалитета и др.

Преимущественные права ЕТО

ЕТО получит преимущественное право на заключение договоров аренды государственных и муниципальных объектов недвижимости и концессионных соглашений без проведения конкурса. ЕТО также будет вправе самостоятельно выступить инициатором заключения концессионного соглашения – в таком случае ее предложение не должно публиковаться на сайте www.torgi.gov.ru для сбора заявок от иных заинтересованных в заключении соглашения лиц.

Предполагается, что поправки, принятые Государственной Думой РФ, будут способствовать повышению эффективности управления отраслью и росту инвестиций.

Проект Федерального закона № 1086603-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О теплоснабжении» и отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам совершенствования системы отношений в сфере теплоснабжения».

1.14. ДОСТОВЕРНОСТЬ УСЛОВИЙ КОНЦЕССИОННОГО СОГЛАШЕНИЯ – УСПЕХ ПРОЕКТА

03 июля 2017

На практике не редки ситуации, когда конкурсная документация по концессионному проекту содержит недостоверную информацию. В тепловых и водных концессиях такие ситуации чаще всего возникают в связи с недоработками при техническом обследовании объектов, ошибками в предпроектной работе и неверной оценке параметров функционирования коммунальной системы. Причины – ограниченность временных и финансовых ресурсов концедента, желание скрыть фактическое состояние дел.

Последствия такого подхода для концессионера могут быть достаточно серьезными: устанавливаются заведомо недостижимые плановые значения показателей деятельности концессионера, задание концедента не отражает объективной картины, а ДПР не учитывают фактические финансовые потребности.

После подписания соглашения концессионер отвечает за выполнение своих обязательств – за достижение плановых значений показателей, а также целей, установленных заданием. Тарифный орган рассчитывает тариф, исходя из установленных в документе ДПР. Поэтому для концессионера важно, как можно раньше проверить информацию, содержащуюся в конкурсной документации. И делать такую проверку надо на этапе конкурса. Теоретически, такая возможность законодателем предусмотрена: участник конкурса вправе запросить информацию об объекте концессионного соглашения, а также получить на него доступ до подачи конкурсного предложения. В случае выявления несоответствий участник конкурса может предложить внести изменения в конкурсную документацию.

Конечно, не всегда участники конкурса имеют достаточно времени, чтобы полноценно исследовать все объекты, кроме того концедент может отказать в изменении конкурсной документации. Последствиями того, что концессионер «просмотрел» недостоверные условия в документации могут стать: отдельные нарушения при исполнении обязательств или даже невозможность выполнения условий концессионного соглашения в принципе. Сюда же могут добавиться штрафы контролирующих органов.

Концессионер вправе инициировать внесение изменений в концессионное соглашение, чтобы установить «правильные» условия. Однако для коммунальных проектов процедура внесения изменений предполагает обязательное получение согласия антимонопольного органа, которое может быть дано только по ограниченному набору оснований. Для изменения плановых значений показателей и ДПР требуется также согласие тарифного органа.

Альтернативным вариантом является досрочное расторжение концессионного соглашения либо признание его недействительным (например, в связи с признанием концессионного соглашения сделкой, которая совершена концессионером под влиянием существенного заблуждения относительно состояния объекта). Но такие меры являются крайними, а обоснованность претензий концессионера придется доказывать в судебном порядке.

Поэтому лучше максимально поработать и использовать все доступные возможности на этапе конкурсных процедур. Если концессионер нашел явно противоречащую реальности информацию, а концедент не торопится её приводить в надлежащий вид – без оспаривания действий (бездействия) концедента не обойтись. Процедура затянется, но шансы на установление корректных условий в соглашении заметно увеличатся.

1.15. ПРИНЯТ ПОРЯДОК ПРОВЕДЕНИЯ СОВМЕСТНОГО КОНЦЕССИОННОГО КОНКУРСА В СФЕРЕ ЖКХ

15 мая 2017

Во исполнение положений концессионного законодательства Правительством РФ было принято постановление от 11.05.2017 № 558 «Об особенностях проведения совместного конкурса на право заключения концессионного соглашения, объектом которого являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем».

Данное постановление предусматривает порядок взаимодействия потенциальных концедентов при организации и проведении совместного конкурса, а также порядок заключения концессионных соглашений по его итогам.

Так, предложение о проведении совместного конкурса может направляться либо лицами, уполномоченными на принятие решения о заключении концессионного соглашения (концедентами), либо уполномоченным органом исполнительной власти субъекта РФ. Само предложение должно содержать не только описание имущества и предполагаемый срок действия концессионного соглашения, но и предполагаемый перечень инвестиционных мероприятий.

Предложение о проведении совместного конкурса направляется всем потенциальным концедентам (собственникам имущества), а также высшим должностным лицам субъектов РФ, на территории которых расположены концеденты – муниципальные образования.

Решение о возможности проведения совместного конкурса должно быть принято единогласно всеми потенциальными концедентами (собственниками имущества). После этого соглашением о проведении совместного конкурса определяется организатор совместного конкурса, который разрабатывает проект решения о заключении концессионных соглашений и конкурсную документацию. Проект решения о заключении концессионных соглашений и конкурсная документация подлежат согласованию с высшими должностными лицами субъектов РФ, на территории которых расположены концеденты – муниципальные образования, а в части минимально допустимых плановых значений показателей и ДПР – с тарифным органом субъекта РФ. После согласования решение о заключении концессионных соглашений, конкурсная документация, а также персональный состав конкурсной комиссии утверждаются совместным актом органов власти концедентов (собственников имущества).

Совместный конкурс проводится в соответствии с Законом о концессиях. По его итогам каждым участвующим в совместном конкурсе органом местного самоуправления и (или) органом

исполнительной власти субъекта РФ (если соответствующие полномочия не переданы муниципальному образованию), заключается концессионное соглашение с победителем совместного конкурса в отношении той части имущества, которая указана в конкурсной документации и которая принадлежит или будет принадлежать на праве собственности соответствующему муниципальному образованию и (или) субъекту РФ.

Постановление Правительства РФ от 11.05.2017 № 558 "Об особенностях проведения совместного конкурса на право заключения концессионного соглашения, объектом которого являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем"

1.16. НОВОЕ В РЕГУЛИРОВАНИИ ТАРИФОВ КОНЦЕССИОНЕРА

20 апреля 2017

15 апреля 2017 года постановлением Правительством Российской Федерации № 449 («**Постановление**») были внесены изменения в Основы ценообразования в сфере теплоснабжения и Основы ценообразования в сфере водоснабжения и водоотведения («**Основы**»).

Постановление принято во исполнение положений Закона о концессиях, вступивших в силу с 1 января 2017 года.

Постановление предусматривает порядок учета в тарифе концессионера расходов на проведение кадастрового учета и (или) регистрацию прав концедента на имущество, переданное концессионеру в случае, когда передача незарегистрированного имущества предусмотрена положениями Закон о концессиях. Расходы концессионера учитываются в тарифе в размере государственной пошлины за совершение соответствующих действий.

Если же концессионер не исполнит обязательства по проведению кадастрового учета и (или) регистрации прав концедента на такое имущество, оно перестанет быть объектом концессии и будет передано концессионеру по договору аренды. Арендная плата по такому договору будет также учитываться в тарифе концессионера в размере, указанном в договоре.

Изменения коснулись также порядка учета в тарифе концессионной платы. Ранее Основы содержали положение об ограничении её размера – он определялся исходя их принципа возмещения концеденту лишь обязательных платежей, связанных с владением объектом концессионного соглашения. Постановлением это положение было исключено. Возможно, это связано с тем, что

концессионное законодательство с 1 января 2017 года позволяет включать в концессионную плату по проектам в сфере тепло- и водоснабжения/водоотведения не только обязательные платежи, но и некоторые долговые обязательства учреждений/предприятий, владевших объектом до его передачи в концессию.

Учет средств на компенсацию соответствующих расходов концессионера в тарифе осуществляется в порядке и размере, установленных актами Правительства Российской Федерации в области государственного регулирования цен (тарифов) в сфере теплоснабжения, водоснабжения и (или) водоотведения (ч. 3 ст. 41 Закона о концессиях). Пока такие акты не приняты, поэтому полностью вопрос о порядке включения в концессионную плату долговых обязательств учреждений/предприятий не решен.

Изменения касаются только тех правоотношений, которые возникли из концессий, заключенных после 1 января 2017 года.

1.17. КОНЦЕССИОННЫЙ КОНКУРС В СФЕРЕ ТЕПЛО- И ВОДОСНАБЖЕНИЯ: ПОДТВЕРЖДЕНИЕ КОНКУРСНОГО ПРЕДЛОЖЕНИЯ

18 апреля 2018

Смысл любого конкурса на право заключения концессионного соглашения – дать возможность участникам конкурса предложить эффективные условия реализации соглашения и обеспечить выбор лучшего предложения. Конкурсная документация, как ключевой элемент конкурса, должна решать, среди прочего, следующие задачи: с одной стороны, обеспечить объективную оценку предлагаемых участниками решений, с другой – исключить победу формально лучшего, но на деле нереализуемого предложения. При этом необходимо соблюсти баланс и не предъявить к участникам конкурса чрезмерных требований по предоставлению доказательств обоснованности и реализуемости предложения.

В соответствии с частью 1 статьи 23 Закона о концессиях конкурсная документация должна предусматривать «исчерпывающий перечень документов и материалов, подтверждающих информацию, содержащуюся в конкурсном предложении».

При проведении концессионного конкурса в сфере тепло- и водоснабжения участники конкурса обязаны прилагать к конкурсному предложению описание основных характеристик предлагаемых ими мероприятий (п. 2 ч. 1 ст. 45 Закона о концессиях).

Описание основных характеристик мероприятий не всегда позволяет конкурсной комиссии или привлеченным экспертам оценить реализуемость мероприятий: для этого в предложении должны

содержаться расчеты и иная обосновывающая документация. Поэтому на рынке концессионных соглашений в сфере тепло- и водоснабжения сложилась практика устанавливать в конкурсной документации требование о предъявлении в составе конкурсного предложения обосновывающих расчетов и материалов. Правовое основание такого требования – часть 1 статьи 23 Закона о концессиях. При этом перечень таких документов не всегда закрытый. Объясняется это, как правило, тем, что концедент не может предугадать все возможные способы и формы, которыми участник конкурса докажет свои намерения.

Вместе с тем, такой подход часто служит основанием для обвинений в нарушении конкуренции и намеренном недопусчении конкурсантов до рассмотрения предложений.

ФАС России пока также не определился с единой позицией на этот счет.

Так, рассматривая дело об оспаривании концессионного конкурса в отношении системы водоснабжения и водоотведения в городе Волгограде, ФАС России согласился с тем, что подтверждающие документы могут быть затребованы в составе конкурсного предложения, но указал, что перечень таких документов не может быть исчерпывающим^[1]. Цитата из решения: «Установление исчерпывающего перечня документов и материалов, подтверждающих информацию, содержащуюся в конкурсном предложении, в Конкурсной документации, по мнению Комиссии ФАС России, приведет к ущемлению прав участников Конкурса в части невозможности предоставления документов, подтверждающих их возможности по реализации мероприятий и достижению значений показателей, установленных Конкурсной документацией, способами, отличными от способов, которые подтверждаются документами и материалами, установленными Конкурсной документацией».

Несколько иная позиция высказана тем же государственным органом в решении, принятом по делу об оспаривании концессионного конкурса в отношении системы водоснабжения и водоотведения в городе Саратове. Антимонопольный орган указал, что предоставление подтверждающих документов не может служить единственным способом подтверждения возможности реализации инвестиционных мероприятий^[2]. ФАС России предписал убрать из конкурсной документации положение о предоставлении документов, подтверждающих техническую и экономическую реализуемость мероприятий. Полагаем, что такой подход может позволить недобросовестным участникам конкурса предложить формально лучшие, но заведомо нереализуемые мероприятия.

На наш взгляд, наличие подтверждающих документов в составе конкурсного предложения необходимо. Они позволяют подтвердить техническую и экономическую целесообразность и реализуемость предлагаемых решений. Кроме того, они защищают концедента от привлечения концессионера, который окажется неспособным

выполнить заявленные мероприятия и нарушит тем самым условия концессионного соглашения.

[1] Решения ФАС России № Т-1/15 от 13.01.2015, № Т-3/15 от 13.01.2015.

[2] Решение ФАС России № Т-54/16 от 21.09.2016.

1.18. УНИТАРНЫЕ ПРЕДПРИЯТИЯ И КОММУНАЛЬНАЯ КОНЦЕССИЯ

30 марта 2017

Большинство объектов коммунальной инфраструктуры эксплуатируется государственными или муниципальными предприятиями («**предприятие**»). При запуске концессионного проекта в отношении таких объектов вопрос судьбы предприятия всегда актуален.

Особую значимость он приобретает в проектах в сфере теплоснабжения и водоснабжения: многие из предприятий этой отрасли находятся в предбанкротном состоянии. Передача имущества такого предприятия концессионеру может ускорить наступление банкротства. Это порождает риск оспаривания сделки по передаче имущества по основаниям, предусмотренным законодательством о банкротстве (причинение вреда кредиторам). Передать имущество предприятия, в отношении которого процедура банкротства уже началась, еще сложнее – концедент, хоть и оставаясь собственником имущества, уже не может распоряжаться им без ограничений, накладываемых законом.

Помимо вопросов, связанных с кредиторской задолженностью, перед концедентом встает дилемма – прекращать права предприятия на объект концессии или нет. Зачастую от ответа на этот вопрос зависит дальнейшее поведение кредиторов.

Судя по нашему опыту, прекращение прав предприятия иногда становится для кредиторов красной тряпкой. Их основной довод – предприятие окончательно теряет ресурс, который позволяет ему рассчитываться с долгами. Тем более, судебная практика по вопросам возможности прекращения прав по инициативе собственника имущества неоднозначна.

В то же время сохранение прав предприятия на объект концессии не означает, что предприятие и дальше сможет распоряжаться имуществом. Таким образом, от оспаривания сделки по передаче имущества концессионеру как причиняющей вред интересам кредиторов, сохранение права хозяйственного ведения не спасет. Аналогично кредиторы не получают никаких дополнительных гарантий возврата долга. При таком подходе ситуация просто «консервируется»: права предприятия остаются как некая

«прослойка» между правами концедента и концессионера, а для предприятия вынужденно находится роль в системе отношений концессионер-концедент.

Иными словами, ситуация не совсем однозначная и решить ее позволят только кардинальные меры – расчет с кредиторами и ликвидация предприятия.

Использовать такое радикальное решение помогут новеллы концессионного законодательства, вступившие в силу с 1 января 2017 года. Теперь часть долгов предприятий можно перекладывать на плечи концессионера: речь идет о включении в концессионную плату долгов по оплате труда, энергоресурсов, кредитным договорам в целях финансирования инвестиционных программ, налогов и обязательных платежей (принимаются в расчет долги только за 2 года до принятия решения о заключении концессионного соглашения) (ст. 41 Закона о концессиях).

Вторая важная для рассматриваемого вопроса новелла – это обязанность концедента исключить из устава предприятия применимый вид деятельности (в сфере водоснабжения или теплоснабжения) в течение одного года с момента вступления в силу концессионного соглашения, если переданы все объекты теплоснабжения или водоснабжения, принадлежащие предприятию. Предприятие подлежит ликвидации, если в результате такой корректировки устава из него исключены все виды деятельности (ч.ч. 4 – 5 ст. 39 Закона о концессиях).

Безусловно вектор правильный, но он охватывает только часть коммунальных объектов. Также нельзя сказать, что проблема решена полностью и безоговорочно для тепла и воды: нет прямого требования о прекращении прав предприятия на имущество (не все муниципалитеты рискнут прекратить право предприятия, даже если в уставе нет соответствующего вида деятельности) и не ясно как поступать в случае, если часть имущества остается за предприятием. В таком случае ситуация может снова законсервироваться.

Надеемся, что расставить точки на «і» позволит правоприменительная практика.

1.19. ИНВЕСТИЦИОННАЯ ПРОГРАММА ПРИ СОЗДАНИИ НОВЫХ ОБЪЕКТОВ ТЕПЛОСНАБЖЕНИЯ

04 марта 2017

При структурировании одного из проектов в сфере теплоснабжения мы столкнулись с неожиданным затруднением для инвесторов, создающих новые объекты теплоснабжения без эксплуатации

существующих. Речь идет об отсутствии правил, прямо позволяющих утвердить инвестиционную программу для организаций, еще не начавших осуществлять регулируемую деятельность, при реализации проекта по созданию нового объекта «с нуля».

Строительство и реконструкция объектов теплоснабжения осуществляются в соответствии с инвестиционной программой. Именно этот документ позволяет инвестору учитывать понесенные на стройку расходы в тарифе. Затраты, осуществленные вне данной программы, за счет тарифа возместить нельзя.

Из положений Правил утверждения инвестиционных программ^[1] следует, что инвестиционная программа утверждается только в отношении «организаций, осуществляющих регулируемые виды деятельности в сфере теплоснабжения». Осуществление регулируемого вида деятельности предполагает установление тарифа. Тариф же устанавливается организации, владеющей на законном основании эксплуатируемыми объектами теплоснабжения.

Однако в процессе создания объекта теплоснабжения инициатору проекта (инвестору) не может быть утвержден тариф, поскольку он еще не владеет на каком-либо праве объектами теплоснабжения. Возникает угроза неутверждения инвестиционной программы и, соответственно, невключения в тариф произведенных расходов.

В большинстве случаев задача может быть решена в «ручном» режиме, но такой пробел явно не способствует увеличению инвестиций в отрасль.

[1] Правила согласования и утверждения инвестиционных программ организаций, осуществляющих регулируемые виды деятельности в сфере теплоснабжения, а также требования к составу и содержанию таких программ (за исключением таких программ, утверждаемых в соответствии с законодательством Российской Федерации об электроэнергетике), утв. постановлением Правительства РФ от 05.05.2014 № 410.

1.20. СУБЪЕКТ РФ – ТРЕТЬЯ СТОРОНА КОНЦЕССИИ

01 февраля 2017

С 1 января 2017 года субъект РФ является самостоятельной стороной концессионного соглашения в отношении объектов водо- и теплоснабжения. Правило работает в случаях, когда полномочия субъекта РФ по регулированию тарифов в данной сфере не переданы муниципалитету.

Логика новеллы понятна: отраслевым законодательством полномочия в сфере тарифного регулирования отнесены к компетенции субъекта РФ; при этом в некоторых случаях за риски, связанные с

недополучением тарифной выручки, будет отвечать муниципалитет, как сторона концессии (например, если соглашение расторгнуто из-за занижения тарифа).

Перечень потенциальных функций субъекта РФ перечислен в статье 40 Закона о концессиях: утверждение тарифа и инвестиционной программы для концессионера в соответствии с условиями соглашения, возмещение недополученных доходов и экономически обоснованных расходов. Субъект РФ может также выполнять дополнительные обязанности, если это предусмотрено региональными нормативными актами.

Изменения, безусловно, со знаком плюс. Но произошла ли «революция»?

Наш ответ: скорее нет, чем да, принципиально новых гарантий для концессионера не появилось. Отраслевое законодательство как сейчас, так и до вступления в силу новелл гарантирует утверждение тарифным органом тарифа на базе ДПР, установленных в самом соглашении, а также компенсацию недополученных доходов (в определенных случаях)^[1].

Полагаем, что возможность компенсации экономически обоснованных расходов концессионера со стороны субъекта РФ можно рассматривать как важную новеллу, но пока на подзаконном уровне не урегулированы случаи и порядок такой компенсации.

Субъект РФ продолжит осуществлять именно те функции, которые он и ранее был обязан выполнять. Включение субъекта РФ в концессионное соглашение, с одной стороны, позволит применять к региону договорные санкции, а, с другой стороны, может несколько усложнить процедуры изменения и расторжения концессионного соглашения.

Для рынка и инвесторов – тренд положительный, организационные сложности – решаемы, с учетом того, что передача в концессию объектов водо- и теплоснабжения, как правило, происходит при активном участии субъекта РФ.

[1] **Теплоснабжение:** статья 10 Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении»; пункт 12 Правил установления долгосрочных параметров <...>, утв. постановлением Правительства РФ от 22.10.2012 № 1075; постановление Правительства РФ от 01.07.2014 № 603 «О порядке расчета размера возмещения <...>». **Водоснабжение и водоотведение:** статья 32 Федерального закона от 07.12.2011 № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении»; пункт 31(1) Основ ценообразования в сфере водоснабжения и водоотведения, утв. постановлением Правительства РФ от 13.05.2013 № 406; постановление Правительства РФ от 01.07.2014 № 603 «О порядке расчета размера возмещения <...>».

II. ГЧП В ИТ

2.1 ИЗМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ГЧП В ИТ

29 июля 2019

Законодатель продолжает предпринимать меры по улучшению качества правового регулирования ГЧП в сфере информационных технологий. 6 августа 2019 года вступит в силу Федеральный закон от 26 июля 2019 года № 238-ФЗ «О внесении изменений в статью 33.1 Федерального закона «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Законодатель дополнил действующую редакцию статьи 33.1 Закона о ГЧП новым опциональным элементом соглашения. Теперь исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, входящие в состав существующих объектов информационных технологий, подлежащих переработке (модификации) для создания объекта соглашения, могут отчуждаться частному партнеру. Правительство же в свою очередь может установить случаи, при которых данная норма не применяется.

Новая редакция устраняет правовую неопределенность, ранее существовавшую по вопросу получения частным партнером исключительных прав не только на создаваемые в рамках соглашения о ГЧП объекты информационных технологий, но и на объекты, передаваемые ему для целей модернизации.

ГЧП в ИТ в настоящее время активно развивается и, по мнению рынка, будет востребовано практически во всех отраслях экономики. Экспертами R&P Unity и Фонда развития интернет-инициатив был подготовлен обзор в связи с принятием Федерального закона от 29.06.2018 № 173-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», который закрепил объекты ИТ-инфраструктуры в качестве объектов концессионных соглашений и соглашений о ГЧП. Ознакомление с обзором позволит структурировать возможные подходы к реализации ГЧП-проекта в единую систему и будет полезным для сравнения правовых моделей для запуска и реализации ГЧП проектов в ИТ. Обзор можно скачать [тут](#).

2.2 ГЧП в ИТ на муниципальном уровне

17 июня 2019

Прошёл почти год с даты принятия Федерального закона от 29.06.2018 № 173-ФЗ («**Закон о ГЧП в ИТ**»), позволившего заключать концессионные соглашения и соглашения о ГЧП в отношении объектов ИТ-инфраструктуры. Рынок относительно эмоционально отреагировал на новую возможность, ожидая запуск крупных ИТ-проектов с уже известными игроками и появление новых участников ГЧП-рынка. Однако пока количество проектов, структурированных по Закону о ГЧП в ИТ, мягко говоря, невысоко.

Общение с инициаторами проектов и органами власти показало, что запрос на запуск ИТ-инициатив есть на всех уровнях власти, но большинство не до конца понимает возможности, которые открыты перед рынком. Есть сложности в освоении и самого инструментария.

Отдельным проблемным вопросом является неурегулированность ситуации с запуском проектов на муниципальном уровне, который, как оказалось, показывает достаточно высокий спрос на ИТ-продукты в формате ГЧП. По большей части это связано с реализацией ведомственной программы «Умный город».

Законодатель прямо запрещает заключать ГЧП-сделки в отношении ИТ-инфраструктуры на основе соглашения о муниципально-частном партнерстве. В отношении концессионных соглашений ситуация неоднозначна.

С одной стороны, концессионный закон прямо не запрещает реализацию ИТ-проектов на муниципальном уровне. С другой – устанавливает четкий перечень органов власти, которые могут принимать решение о реализации концессионных проектов в отношении ИТ-инфраструктуры. Органов местного самоуправления в этом перечне нет. Безусловно, в законе есть оговорка о том, что общие правила концессионного закона также действуют в отношении ИТ-инфраструктуры (в той части, в которой применимо). И такое положение можно трактовать расширительно, подразумевая возможность запуска ИТ-инициатив на муниципальном уровне. Но трактовка не позволяет снять все возможные риски, в особенности с учетом реалий применения законодательства надзорными и антимонопольными органами.

Можно услышать разные объяснения такому «ущемлению» муниципалитетов. Например, есть мнение о том, что муниципалитеты, самостоятельно разрабатывая ИТ-проекты, не смогут обеспечить сопряжение создаваемых продуктов (информационных систем, сервисов и др.) с единым информационным «каркасом» государства. То есть запускать такие проекты на уровне муниципалитетов пока рано – не созрели.

Вместе с тем, перед местным уровнем власти ставятся КРІ по внедрению цифровых решений, а некоторые решения нужны, чтобы снять непрофильную нагрузку и улучшить качество муниципальных услуг. Мы видим, что команды многих муниципалитетов (в основном крупных) по уровню компетенций «обгоняют» иные региональные команды. Иными словами, есть потребность и компетенции, но законодательная неопределенность тормозит развитие ИТ-инфраструктуры на местном уровне.

Рынок в курсе проблемы, предпринимаются попытки её разрешить (в том числе на законодательном уровне). Но пока при подготовке ИТ-инициатив на муниципальном уровне участникам проектов следует быть осторожными и рассматривать все варианты их структурирования с учетом отраслевой принадлежности проекта.

2.3 ТРЕБОВАНИЯ К ГИС РАСПРОСТРАНЕНЫ НА ГЧП-ПРОЕКТЫ

22 апреля 2019

Правительство распространило^[1] требования к порядку создания, развития, вводу/выводу из эксплуатации, эксплуатации государственных информационных систем («ГИС») и дальнейшему хранению содержащейся в их базах данных информации («Требования») на ГИС в отношении которых заключено соглашение о ГЧП.

Согласно принятому документу частные партнеры должны выполнять требования к организации и защите информации, содержащейся в системе, а также специальные требования о защите информации, устанавливаемые ФСБ России и ФСТЭК России. Акт также уточняет распространение специальных требований к защите персональных данных, предусмотренных законодательством в сфере персональных данных (уровни защищенности, требования к носителям и др.), на ГИС, содержащие такие данные.

Теперь основанием для создания ГИС может быть решение Правительства РФ о реализации ГЧП-проекта (для федеральных систем) или аналогичное решение высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ (для региональных систем). До такого уточнения можно было прийти к выводу о необходимости принятия дополнительного акта-основания для создания ГИС (наряду с решением о реализации ГЧП-проекта).

Примечательно, что изменения не коснулись ГИС, в отношении которых заключены концессионные соглашения^[2].

Можно предположить, что такой подход связан с передачей исключительных прав на ГИС частному партнеру при реализации ГЧП-

проектов (за рядом исключений). Для концессионных проектов такой подход не применим, исключительные права на объект соглашения (с учетом ряда особенностей) возникают у концедента, возможно инициаторы изменений сочли достаточным тот факт, что Требования распространяются на органы власти (концедентов).

Вместе с тем, объем обязательств концессионера и его роль в проекте сопоставимы с ролью частного партнера. Например, концессионер также осуществляет эксплуатацию системы и является ее оператором^[3], как и частный партнер. Полагаем закономерным внести необходимые корректировки в Требования, касающиеся ГИС, в отношении которых заключены концессионные соглашения.

[1] См. постановление Правительства РФ от 11 апреля 2019 года № 420 «О внесении изменений в требования к порядку создания, развития, ввода в эксплуатацию, эксплуатации и вывода из эксплуатации государственных информационных систем и дальнейшего хранения содержащейся в их базах данных информации».

[2] В соответствии с Федеральным законом от 29.06.2018 № 173-ФЗ в отношении ГИС могут заключаться как соглашения о ГЧП, так и концессионные соглашения.

[3] В случае создания или модернизации информационной системы на основании концессионного соглашения или соглашения о ГЧП функции оператора информационной системы в пределах, в объемах и в сроки, которые предусмотрены соответствующим соглашением, осуществляются концессионером или частным партнером соответственно (часть 2.2. статьи 13 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»).

2.4 ИТ- ОБЪЕКТЫ В ГЧП: ТОЛЬКО ДЛЯ «ОТЕЧЕСТВЕННОГО ПРОИЗВОДИТЕЛЯ»?

17 декабря 2018

С июля 2018 года объекты информационных технологий («ИТ-объекты») могут являться самостоятельным объектом концессионных соглашений и соглашений о ГЧП. Позитивная реакция рынка на изменения законодательства незамедлительна: на стадии структурирования сейчас находится значительное число проектов, планируемых к реализации с учетом нового регулирования.

Открывая новые возможности для участников рынка, законодатель, тем не менее, серьезно отнесся к специфике ИТ-объектов, в частности, повышенным требованиям к обмену и хранению информации различного рода, в том числе в целях защиты публичных интересов. Так концессионером или частным партнером по соглашениям, заключаемым в отношении ИТ-объектов, не могут быть:

- иностранные физические лица и (или) юридические лица (для соглашений о ГЧП данное ограничение работает и в отношении прочих объектов);



- российские юридические лица, решения которых прямо или косвенно могут определять иностранные физические лица и (или) иностранные юридические лица, иностранные государства, их органы, за исключением случаев, определенных международным договором Российской Федерации, федеральным законом, решением Президента Российской Федерации.

Частной стороной по соглашениям о реализации ГЧП-проектов чаще всего выступает специально созданная проектная компания, отнесение ее к российской юрисдикции, как правило, является логичным и удобным для участников проекта решением. Реальные же интересанты проекта выступают собственниками компании или предоставляют такой компании необходимые денежные средства. Однако ограничение в части влияния на решения, принимаемые концессионером / частным партнером может существенно затруднить привлечение иностранных инвесторов к реализации ГЧП-проектов в данной сфере.

Ни Закон о концессиях, ни Закон о ГЧП не раскрывают, что понимается под «определением решений», однако на практике уже сформировался ряд подходов к определению прямого и косвенного контроля одного лица над другим. К прямому контролю относятся случаи, когда контролирующее лицо может оказывать влияние на политику, проводимую подконтрольным лицом в силу владения акциями/долями в уставном капитале. К косвенному – когда такое влияние обусловлено не владением активами, а договорными связями, например, корпоративным договором, договором доверительного управления и т.п. При этом трактовка косвенного влияния может быть довольно широкой: к такому влиянию могут быть отнесены ковенанты, закрепленные в кредитных или иных договорах, заключенных между контролирующим и подконтрольным лицом.

Иностранные инвесторы, желающие принять участие в ГЧП-проекте в отношении IT-объектов, должны крайне внимательно отнестись к данному ограничению, в частности, определиться со степенью погруженности в проект, которую они желают получить, и правовыми механизмами, которые помогут достичь необходимого объема возможностей.

В отсутствие сформировавшейся практики представляется, что проблема участия «иностранцев» в ГЧП-проектах может быть частично решена путем выбора правильных корпоративных механизмов для проектной компании, в частности, путем заключения корпоративного договора.

2.5 В ТРЕТЬЕМ ЧТЕНИИ ПРИНЯТ ЗАКОНОПРОЕКТ О ГЧП В СФЕРЕ IT

25 июня 2018

21 июня 2018 года Государственная Дума РФ в третьем чтении приняла законопроект, вносящий изменения в Закон о концессиях и Закон о ГЧП («**Законопроект**»). Цель изменений – включение в состав потенциальных объектов концессионных соглашений и соглашений о ГЧП объектов информационных технологий и центров обработки данных («**ЦОД**»).

Под объектами информационных технологий Законопроект понимает программы для ЭВМ, базы данных, информационные системы (в том числе государственные), сайты в сети «Интернет» или других информационно-телекоммуникационных сетях, либо совокупность таких объектов. Кроме этого объектом соглашения может стать имущество, технологически связанное с одним или несколькими перечисленными объектами информационных технологий и предназначенное для обеспечения их функционирования или осуществления иной деятельности, предусмотренной соглашением.

ЦОД определяется Законопроектом как совокупность зданий, частей зданий или помещений, объединенных единым назначением с движимым имуществом, технологически связанным с объектами информационных технологий, и предназначенных для автоматизации с использованием программ для ЭВМ и баз данных процессов формирования, хранения, обработки, приема, передачи, доставки информации, обеспечения доступа к ней, ее представления и распространения.

Разработчики Законопроекта использовали уже опробованный на Законе о концессионных соглашениях^[1] подход и объединили практически все нормы, регулирующие специфику заключения концессионных соглашений и соглашений о ГЧП в отношении объектов информационных технологий, в отдельные главы соответствующих Законов. При этом к ЦОД, представляющему из себя исключительно объекты недвижимого имущества, особенностей не установлено – в отношении таких объектов применимы общие нормы законов.

Помимо определения новых объектов Законопроект устанавливает:

- ограничения в отношении потенциальных концессионеров и частных партнеров по соглашениям в отношении таких объектов: ими не могут являться иностранные инвесторы и контролируемые ими российские юридические лица;
- особенности определения инвестиционных обязательств концессионера и частного партнера: объекты информационных технологий должны создаваться (разрабатываться «с нуля») или модифицироваться инвестором;
- дополнительные существенные условия концессионных соглашений и обязательные элементы соглашений о ГЧП в отношении объектов информационных технологий, например, условие о предоставлении или обеспечении предоставления

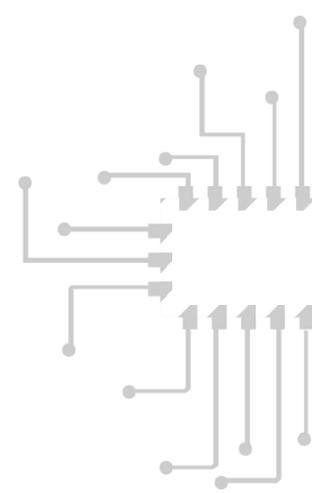


публичной стороной частной прав использования результатов интеллектуальной деятельности, использование которых необходимо для создания объекта соглашения;

- правила распределения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, входящие в состав объекта соглашения;
- особенности заключения лицензионных и сублицензионных договоров, необходимых для исполнения концессионного соглашения и соглашения о ГЧП и др.

Стоит отметить, что практически все особенности, устанавливаемые Законопроектом, касаются содержания заключаемых соглашений. Порядок их заключения, изменения и расторжения регулируются общими положениями соответствующих законов.

[1] Речь идет о специальном регулировании для концессий в сфере теплоснабжения и водоснабжения.



III. УМНЫЙ ГОРОД

3.1. МОЖНО ЛИ ЗАКЛЮЧИТЬ КОНЦЕССИЮ В ОТНОШЕНИИ ВОЛОКОННО-ОПТИЧЕСКИХ ЛИНИЙ СВЯЗИ?

13 февраля 2020

Во многих крупных городах количество кабелей, хаотично размещенных на уличных опорах (столбах), зашкаливает, что портит вид городских улиц и может представлять угрозу для жителей городов. Большая часть таких кабелей – волоконно-оптические линии связи («ВОЛС»). Перенос кабелей под землю – задача, которая стоит перед городскими администрациями (проект «Чистое небо»).

Процесс переноса достаточно масштабен и создает для операторов связи существенную финансовую нагрузку. Кроме того, опоры, на которых размещены ВОЛС сейчас, и земельные участки, под которыми планируется прокладывать новые кабель-каналы, чаще всего находятся в муниципальной собственности. В совокупности с готовностью муниципальных бюджетов софинансировать мероприятия по переносу ВОЛС под землю закономерно возникает вопрос – можно ли реализовать подобные мероприятия по концессионной модели? Вопрос особенно актуален в свете роста популярности концессий в отношении объектов наружного освещения – сам собой напрашивается вариант, при котором концессионер отремонтирует/построит опоры наружного освещения, заменит оборудование на энергоэффективное и заодно снимет ВОЛС, висящие на опорах, и перенесет их под землю, все работы по переподключению будут синхронизированы.

Однако, на наш взгляд, такое очевидное на первый взгляд решение будет сопровождаться рядом правовых рисков.

Закон о концессиях предусматривает возможность заключения концессионных соглашений в отношении закрытого перечня объектов. Заключение концессионного соглашения в отношении объекта, не относящегося к категории, предусмотренной перечнем, незаконно.

Система наружного освещения относится к категории объектов «объекты коммунальной инфраструктуры или объекты коммунального хозяйства, не указанные в пунктах 10, 11 и 17 настоящей части, в том числе объекты энергоснабжения, объекты, предназначенные для освещения территорий городских и сельских поселений, объекты, предназначенные для благоустройства территорий»^[1].

Кабельный канал – это закрытое и заглубленное непроходное сооружение, предназначенное для размещения в нем кабелей^[2]. Если кабель-канал будет предназначаться для размещения ВОЛС, то отнести его к объектам, предназначенным для освещения территории,

нельзя. Вопрос об отнесении кабель-каналов с объектам благоустройства также является дискуссионным с учетом их базового функционального назначения (передача информации).

Наиболее корректно будет отнести кабельные каналы к категории объектов «линии связи». Согласно Закону о связи^[3] объекты инженерной инфраструктуры, созданные или приспособленные для размещения кабелей связи, являются линейно-кабельными сооружениями связи. В свою очередь линейно-кабельные сооружения связи, наряду с линиями передачи и физическими цепями, относятся к линиям связи^[4]. Однако категория объектов «линии связи» является допустимой только для заключения соглашений о ГЧП/МЧП^[5].

С учетом неоднозначной квалификации кабель-каналов для размещения ВОЛС как потенциальных объектов концессионного соглашения представляется, что нужно избегать включения связанных с ними мероприятий в периметр концессии.

[1] П. 18 ч. 1 ст.4 Закона о концессиях.

[2] Правила устройства электроустановок. Шестое издание (утв. Главтехуправлением, Госэнергонадзором Минэнерго СССР 05.10.1979) (ред. от 20.06.2003)

[3] Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи».

[4] Пп. 6, 7 ст. 2 Закона о связи.

[5] П.10 ч. 1 ст. 7 Закона о ГЧП.

3.2. «УМНЫЙ ГОРОД» - ТРЕНД ИЛИ БРЕНД?

21 февраля 2019

Тема реализации инфраструктурных проектов на принципах «Умного города» является одним из самых обсуждаемых трендов последних месяцев. Утверждение паспорта ведомственного проекта еще больше подогрело интерес рынка к данному направлению развития. Регионы и муниципалитеты в экстренном порядке (иногда, нужно признать, довольно бессистемно) пытаются понять, какие акценты нужно менять в собственных планах развития. Частные инвесторы предвкушают дополнительные источники бюджетного финансирования и обновляют бизнес-планы проектов с тем, чтобы они в большей мере соответствовали идеям «цифровизации». Простой пример: запрос «умный город» в «Яндексе» на протяжении последнего месяца встречается с той же частотой, что и запрос «ГЧП» и опережает запрос «концессионное соглашение»^[1].

Хотелось бы немного порассуждать на тему перспектив «Умного города», а главное того, готовы ли в экстренном порядке «поумнеть» наши муниципалитеты и инвесторы.

Планы и инструменты

Изучение паспорта «Умного города» без преувеличения заставляет чувствовать гордость за то, что ждет городское хозяйство РФ в ближайшие 5 лет. Так, доля жителей городов, имеющих возможность участвовать с использованием цифровых технологий в принятии решения по вопросам городского развития, должна вырасти с 5 % в 2019 году до 60 % в 2024 году^[2]. По сравнению с текущей ситуацией, когда публичные слушания по изменению генерального плана зачастую проводятся максимально незаметно для населения в середине буднего дня, это существенный рывок вперед. То же касается и прочих сфер, тем более, направления развития городского хозяйства в рамках «Умного города» не ограничены и, теоретически, под них попадает многое – от автоматизации систем учета коммунальных ресурсов до «умных» остановок общественного транспорта.

Основным механизмом реализации проектов по развитию городской среды на принципах ГЧП сейчас является концессионное соглашение. Инструмент понятен инвесторам и публичным партнерам, дает необходимый уровень защиты. Традиционно наиболее популярная сфера запуска проектов – теплоснабжение, водоснабжение и водоотведение. Далеко не все проекты такого рода отличаются «умной» начинкой – как правило, требуется в первую очередь «залатать прорехи», учитывая плачевное состояние «hard»-инфраструктуры.

Наращивает обороты тренд на запуск проектов в иных сферах – парки, освещение и др. Так, при правовой поддержке экспертов P&P Unity в 2018 году была запущена концессия в отношении объектов наружного освещения г. Волгограда с суммарным объемом инвестиций около 1 млрд рублей (см. [case study](#)). Первый в своем роде масштабный прецедент на рынке.

29 июля 2018 года принят закон, позволяющий запускать проекты ГЧП в отношении IT-инфраструктуры, что является важной предпосылкой для запуска проектов «Умный город». Самостоятельным объектом концессионных соглашений и соглашений о ГЧП могут быть программы ЭВМ, базы данных, информационные системы и сопутствующая инфраструктура, включая технические средства и центры обработки данных. Такой шаг создает благоприятные перспективы для внедрения IT-решений в городскую среду (см. [обзор](#) P&P Unity и ФРИИ «ГЧП в IT: новые возможности»).

Реализация возможна?

Никто не отрицает, что пока муниципалитеты используют отнюдь не все возможности, заложенные в концессионном инструментарии: часто встречаются серьезные ошибки в подготовке проектов, которые затем препятствуют их эффективной реализации. Частные инвесторы в свою очередь, не видя внятных перспектив в конкретном проекте, не приходят в конкурсы, подготовленные публичной стороной. Это касается не только концессий, запускаемых маленькими сельскими поселениями, но и средних проектов на уровне городов. Причин такой

ситуации несколько, не последняя из них – нехватка компетенций, необходимых для качественной подготовки проектов. Представляется, что добавление информационной компоненты в проекты не облегчит процесс их разработки, тем более, что пока практика реализации ГЧП-проектов в отношении информационных объектов не сформирована, а все мы помним, какое длительное время понадобилось рынку, чтобы привыкнуть к специфическому регулированию в сфере коммунальных концессий.

Добавляет вопросов и ограничение в отношении уровня реализации проектов, установленное для объектов информационных технологий: соглашения о муниципально-частном партнерстве в отношении таких объектов прямо запрещены, а возможность реализации концессий вызывает серьезные сомнения с учетом формулировок закона. Поэтому пока непонятно, по какой же правовой модели будут реализованы проекты, направленные на внедрение цифровых технологий в городскую среду. Возможно, это будет концессионная модель или СГЧП, но реализованные на региональном уровне, возможно – потребуются внесение изменений в законодательство или применение альтернативного варианта.

В любом случае очевидно – воплощение идей, заложенных в «Умном городе», потребует серьезной методологической работы, в первую очередь, на уровне муниципалитетов, а достижение заложенных показателей потребует не просто запуска, но качественной [реализации](#) соответствующих проектов.

[1] См.напр. wordstat.yandex.ru

[2] См. цель и показатели ведомственного проекта Паспорта ведомственного проекта «Умный город», утвержденного приказом Минстроя РФ от 30.10.2018 года № 695/пр.

3.3. КОНЦЕССИЯ В СФЕРЕ ОСВЕЩЕНИЯ: CASE-STUDY

07 февраля 2018

По итогам успешного сопровождения запуска концессионного проекта в отношении системы уличного освещения г. Волгограда эксперты P&P Unity подготовили case-study проекта:

Цель реализации проекта

Модернизация существующей системы уличного освещения г. Волгограда путем создания новых и реконструкции существующих объектов освещения, замены оборудования с истекшим сроком службы на новое энергоэффективное оборудование.



Концессионер	ООО «Светосервис-Волгоград».
Концедент	Город-герой Волгоград в лице администрации Волгограда.
Объект концессионного соглашения	Объекты уличного освещения, а именно линии (сети) наружного освещения и иное движимое имущество, связанное с линиями (сетями) наружного освещения, предназначенные для осуществления деятельности по освещению территории г. Волгограда.
Инвестиционные обязательства концессионера	Создание новых и реконструкция (модернизация) принадлежащих концеденту на праве собственности объектов освещения, находящихся на территории Волгограда.
Эксплуатационные обязательства концессионера	<p>Поддержание объекта концессионного соглашения в исправном состоянии, осуществление текущего и капитального ремонта, осуществление деятельности по освещению территории Волгограда в порядке, установленном концессионным соглашением.</p> <p>Требования к порядку осуществления деятельности по освещению, включая технические, технологические и организационные требования по ведению эксплуатации и контроля установок наружного освещения, закреплены в техническом регламенте, являющемся приложением к концессионному соглашению.</p>
Общий объем инвестиций	Более 1 млрд. рублей
Финансовое участие концедента	Капитальный грант и плата концедента.



Капитальный грант	<p>225 млн рублей – участие концедента в расходах на строительство и реконструкцию объекта концессионного соглашения.</p> <p>Капитальный грант направляется концессионеру в течение 2-х последних лет действия программы модернизации.</p>
Плата концедента	<p>Плата концедента выплачивается в целях финансирования расходов концессионера на:</p> <ul style="list-style-type: none">• текущее содержание и ремонт объектов наружного освещения;• электрическую энергию;• возмещение части процентов по привлеченному финансированию. <p>Экономия оплаты электрической энергии, достигнутая за счет мероприятий концессионера по установке энергоэффективного оборудования, направляется на согласованные с концедентом мероприятия по улучшению технико-экономических показателей объекта концессионного соглашения, в том числе на создание и (или) реконструкцию элементов архитектурно-художественного и/или ландшафтного освещения.</p> <p>Размер платы концедента зависит от качества оказываемых услуг по освещению (соблюдение установленного процента горения).</p>
Источники возврата инвестиций	<p>Концессионер имеет право получать доход от предоставления в пользование третьим лицам составных частей объектов имущества в составе объекта концессионного соглашения, если это не препятствует осуществлению деятельности по освещению.</p>



Концессионная плата	Часть выручки концессионера, полученной от предоставления в пользование третьим лицам составных частей объектов имущества в составе объекта концессионного соглашения.
Основные направления программы модернизации	<ul style="list-style-type: none">• новое строительство по решению судов;• необходимое строительство по итогам обследования неосвещенных территорий;• реконструкция наружного освещения в центральной части города. <p>Перечень конкретных объектов имущества, в отношении которых в следующем календарном году планируется выполнение мероприятий, предусмотренных программой модернизации, ежегодно согласовывается концедентом и концессионером в порядке, установленном соглашением</p>
Ключевые гарантии сторон	Концессионное соглашение предусматривает: <ul style="list-style-type: none">• перечень особых обстоятельств, наступление которых влечет освобождение от ответственности, а также дает пострадавшей стороне право требовать внесения изменений в соглашение либо его досрочного расторжения;• перечень существенных нарушений условий концессионного соглашения сторонами;• порядок и условия возмещения расходов концессионера в случае досрочного расторжения концессионного соглашения.

Сроки реализации инвестиционной программы	2018 – 2021 гг.
Срок концессионного соглашения	01.02.2018 – 01.02.2033
Порядок заключения концессионного соглашения	В рамках частной инициативы
Правовое сопровождение концессионного проекта	Юридическая компания P&P Unity

3.4. КОНЦЕССИИ В СФЕРЕ УЛИЧНОГО ОСВЕЩЕНИЯ

21 августа 2017

Применение концессионного соглашения для модернизации уличного освещения становится все более распространенным явлением. В крупных проектах концессии приходят на смену энергосервисным контрактам и КЖЦ как более удобный для инвестора и публично-правового образования вид соглашения.

Основная цель модернизации уличного освещения заключается в энергосбережении и повышении энергоэффективности системы. Именно поэтому в данной сфере широкое применение нашел энергосервисный контракт. Его суть заключается в проведении инвестором за свой счет мероприятий, направленных на экономию электрической энергии. Величина экономии, которая должна быть обеспечена инвестором, предусматривается в договоре. Возврат инвестиционных расходов осуществляется за счет экономии, которая образовалась у публично-правового образования в связи с проведенной модернизацией. Энергосервисный контракт с публично-правовым образованием заключается в соответствии с законодательством о контрактной системе.

В отличие от энергосервисного контракта возврат инвестиций по концессионному соглашению не обязательно осуществляется за счет образовавшейся экономии, источником возврата инвестиций также могут быть бюджетные источники и дополнительные внебюджетные поступления. Однако достижение экономии, как правило, одна из задач концессионера, за невыполнение которой он понесет ответственность.

Сама модель концессионного соглашения предполагает широкий спектр законных и договорных гарантий для концессионера (инвестора). В случае увеличения налоговой нагрузки или существенного ухудшения положения концессионера концедент (публично-правовое образование) обязан обеспечить окупаемость его инвестиций. Возврат инвестиций обеспечивается и на случай досрочного расторжения соглашения. Кроме того в концессионном соглашении в качестве особого обстоятельства может быть предусмотрено увеличение тарифа на электроэнергию. При наступлении такого обстоятельства концессионер будет вправе требовать возврата понесенных расходов, а в случае критичных изменений тарифа и невозможности концедента обеспечить необходимое финансирование – выходить из проекта досрочно.

Обязательным элементом концессионного соглашения является эксплуатация системы уличного освещения. Помимо обеспечения освещения улиц концессионным соглашением может быть предусмотрено право концессионера предоставлять место на опорах линий освещения третьим лицам для размещения линий связи, средств фото- и видеофиксации нарушений ПДД, публичных Wi-Fi роутеров и другого сетевого оборудования, а также рекламы. Доходы от такой деятельности могут использоваться для возврата инвестиций.

Модель концессионного соглашения в большей степени походит и для привлечения заемных средств. Например, облигации концессионера имеют упрощенные условия включения в котировальные списки бирж. А в случае использовании прав требования концессионера (например, к концеденту по бюджетным платежам) в качестве предмета залога концедент и концессионер заключают с кредиторами прямое соглашение, гарантирующее интересы финансирующих организаций.

IV. СОЦИАЛЬНАЯ СФЕРА

4.1. МЕДУЧРЕЖДЕНИЯ МОГУТ БЫТЬ УЧАСТНИКАМИ КОНЦЕССИЙ

04 апреля 2018

3 апреля 2018 года Президентом РФ был подписан Федеральный закон «О внесении изменений в статьи 5 и 8 Федерального закона «О концессионных соглашениях»^[1].

Изменения касаются порядка участия в медицинских концессиях федеральных государственных бюджетных учреждений («ФГБУ»).

Условия участия ФГБУ

ФГБУ вправе участвовать в концессии на стороне концедента, если объекты здравоохранения, в том числе объекты, предназначенные для санаторно-курортного лечения, принадлежат ему на праве оперативного управления на момент принятия решения о заключении концессионного соглашения. При этом в результате передачи имущества в концессию ФГБУ не должно лишиться возможности осуществлять деятельность, цели, предмет, виды которой определены его уставом.

Передача имущества ФГБУ с его участием на стороне концедента также возможна в случае, если в отношении ФГБУ принято решение о его реорганизации или ликвидации до заключения концессионного соглашения. Полагаем, что в таком случае участие ФГБУ на стороне концедента прекратится после его реорганизации или ликвидации.

В обоих случаях право оперативного управления ФГБУ подлежит прекращению до передачи имущества концессионеру. Ранее специальные требования к прекращению права оперативного управления пре передаче имущества в концессию были предусмотрены только для автодорожных объектов.

Роль ФГБУ в концессии

ФГБУ участвует в соглашении на стороне концедента и осуществляет отдельные его полномочия. Перечень полномочий концедента, которые вправе осуществлять ФГБУ, определяется решением о заключении соглашения, однако в него не могут входить полномочия по:

- заключению, изменению, расторжению концессионного соглашения;
- контролю за исполнением концессионером обязательств по концессионному соглашению.

Предполагается, что внесенные изменения позволят расширить практику реализации масштабных концессий в сфере здравоохранения за счет создания возможностей для более эффективного взаимодействия между ФГБУ, эксплуатирующими медицинские объекты, и частными инвесторами.

[1] <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201804030015>

4.2. ГЧП В СФЕРЕ ШКОЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ

20 февраля 2018

Обширная практика использования механизмов ГЧП^[1] для модернизации образовательных учреждений в России еще не сложилась, однако все больше регионов проявляют интерес к заключению ГЧП-соглашений в обозначенной сфере.

Особое внимание в настоящее время сосредоточено на школах – на федеральном уровне утверждена программа «Содействие созданию в субъектах Российской Федерации (исходя из прогнозируемой потребности) новых мест в общеобразовательных организациях»^[2], цель которой модернизация образовательной инфраструктуры, оптимизация загруженности школ и развитие негосударственного сектора образования.

Для достижения целей указанной программы могут быть использованы такие законодательно урегулированные модели ГЧП, как концессионное соглашение и соглашение о ГЧП. Например, Сбербанк России предлагает регионам и инвесторам «коробочное» концессионное решение по строительству школ^[3]. Его использование позволит концессионерам претендовать на финансировании проектов со стороны Сбербанка России.

Предлагаем рассмотреть некоторые аспекты, на которые необходимо обращать внимание при подготовке ГЧП-проекта в сфере школьного образования.

1. Собственность на объект образования

Модель концессионного соглашения предусматривает исключительно публичную собственность на объект. В отличие от нее модель соглашения о ГЧП обязывает передать объект в частную собственность – затем он может быть возвращен публичному партнеру как через непродолжительное время, так и к моменту окончания проекта.

В отдельных случаях возможность получения объекта образования в собственность может существенно повысить привлекательность проекта для частных инвесторов, поскольку допускает залог объекта в

пользу финансирующей организации. Поэтому выбор правовой модели запуска проекта должен осуществляться с учетом данного фактора.

2. Распределение эксплуатационных обязательств

Помимо обязательств по инвестированию средств и модернизации имущества, базовый элемент ГЧП-проекта – это привлечение частной стороны к целевой эксплуатации (осуществлению образовательной деятельности) и (или) техническому обслуживанию имущества.

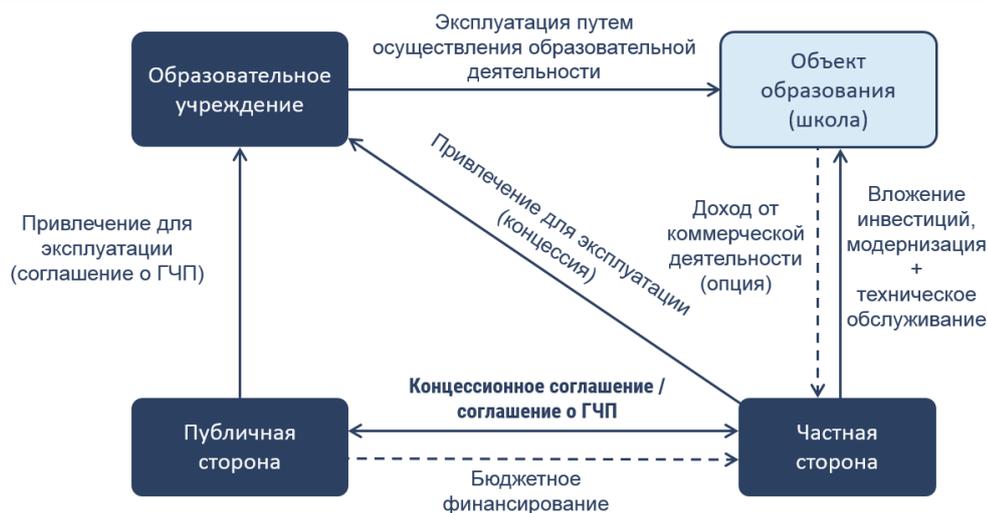
В связи с отсутствием на рынке крупных операторов образовательных услуг, за частной стороной, как правило, закрепляется обязательство по техническому обслуживанию имущества, а за образовательный процесс отвечает привлеченное образовательное учреждение (государственное или муниципальное).

Соглашение о ГЧП позволяет гибко распределить обязательства по эксплуатации между сторонами: частный оператор отвечает только за техническое обслуживание, а публичный партнер за образовательную деятельность (привлекает образовательное учреждение). В рамках концессионной модели ответственным за целевую эксплуатацию объекта перед концедентом всегда будет являться концессионер, несмотря на факт привлечения для целевой эксплуатации муниципального или государственного образовательного учреждения. Однако правильное конструирование условий соглашения позволяет снизить риски инвестора, связанные с целевой эксплуатацией имущества, поэтому выбор между концессией и соглашением о ГЧП должен осуществляться в контексте всех преимуществ и недостатков правовых моделей, а также публичных интересов.

3. Осуществление коммерческой деятельности

Условия ГЧП-проекта могут предусматривать осуществление частной стороной коммерческой деятельности с использованием объекта – дополнительные образовательные и спортивные программы, секции, организация питания и т.д. В таком случае важно закрепить продуманный регламент взаимодействия частной стороны (или лица, привлеченного для оказания дополнительных услуг) с образовательным учреждением (распределение часов, помещений и др.).

Осуществление коммерческой деятельности создает дополнительный финансовый поток для частной стороны, что позволяет снизить финансовую нагрузку на бюджет публичной стороны, за счет которого фондируются подобные проекты. Например, это позволит использовать концепцию минимально гарантированного дохода вместе с фиксированными бюджетными платежами – в таком случае часть платежей будет выплачиваться публичной стороной только в случае недостижения определенного уровня доходности частным партнером.



Примерная структура отношений сторон в рамках ГЧП-проекта в сфере образования

[1] Здесь и далее под ГЧП понимается также МЧП.

[2] Распоряжение Правительства РФ от 23.10.2015 № 2145-р «О программе «Содействие созданию в субъектах Российской Федерации (исходя из прогнозируемой потребности) новых мест в общеобразовательных организациях» на 2016 – 2025 годы».

[3] https://www.1prime.ru/Financial_market/20180216/828466981.html

4.3. УЧРЕЖДЕНИЕ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ - ОПЕРАТОР В МЕДИЦИНСКОЙ КОНЦЕССИИ

09 октября 2017

Закон о концессиях предоставляет концессионеру право исполнять концессионное соглашение как своими силами, так и с привлечением третьих лиц^[1]. Обязательства концессионера, для исполнения которых такие лица могут быть привлечены, законом не ограничены.

Распространенным вариантом организации медицинской деятельности в концессии является привлечение медицинского оператора, концессионер при этом обеспечивает техническую эксплуатацию объекта. В некоторых случаях медицинским оператором выступает бюджетное учреждение здравоохранения («ГБУЗ»).

Привлечение ГБУЗ оптимально, когда концеденту требуется полный контроль за осуществлением медицинской деятельности, а инвестор прямо не заинтересован в её оказании. Вместе с тем, особенности регулирования деятельности ГБУЗ накладывают отпечаток на проект и могут создавать дополнительные риски. В первую очередь речь идет о структурировании отношений между ГБУЗ и концессионером.

В рассматриваемой модели источником возврата инвестиций, вложенных концессионером, могут быть средства концедента и средства Фонда ОМС, транслируемые ГБУЗ в пользу концессионера. Бюджетные платежи концедента могут быть структурированы, например, как минимальный гарантированный доход, что в целом не вызывает вопросов. При направлении же транслируемого от ГБУЗ в пользу концессионера потока по линии ОМС следует учитывать:

- положения законодательства о контрактной системе;
- целевой характер расходования средств, транслируемых в системе ОМС.

Расходы на техническую эксплуатацию в целом соответствуют расходам, которые могут компенсироваться за счет средств ОМС. При этом в каждом отдельном случае могут быть нюансы, влияющие на структуру проекта.

Правовым основанием для наделения ГБУЗ функциями медицинского оператора и обеспечения трансляции платежей в пользу концессионера могут быть договоры аренды и технического обслуживания объекта.

Договор аренды

Передача прав на объект может быть обязательным условием привлечения медицинского оператора, так как для получения лицензии на медицинскую деятельность ГБУЗ должно владеть объектом здравоохранения на законном основании^[2].

При заключении договора аренды проведение торгов не обязательно – это случай закупки у единственного поставщика^[3].

Передав объект ГБУЗ, концессионер получает финансовый поток в виде арендной платы. Допустима сложная структура арендного платежа, включающая в себя стоимость технического обслуживания объектов. Вместе с тем, отношения по техническому обслуживанию могут быть квалифицированы за предметом договора аренды, поэтому использование подобной структуры платежей несет в себе риск нарушения законодательства о контрактной системе. Его следует отдельно оценивать для каждого случая.

Договор технического обслуживания

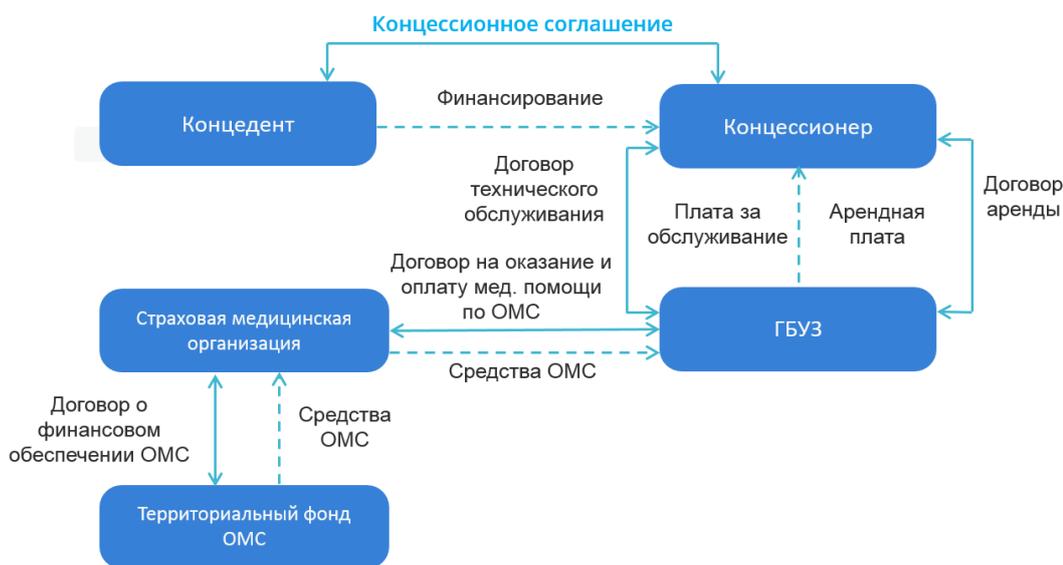
Договор технического обслуживания между ГБУЗ и концессионером по общему правилу заключается по итогам конкурсных процедур. Без проведения торгов он может быть заключен только в отношении части объекта концессии, переданной ГБУЗ в безвозмездное пользование, при условии, что другая его часть уже обслуживается концессионером^[4].



В случае заключения договора технического обслуживания финансовый поток в пользу концессионера будет обеспечен за счет оплаты оказываемых им услуг.

Однако использование такого варианта сопряжено с риском победы на торгах, проведенных для заключения договора технического обслуживания, не концессионера, а другого лица. Структурирование отношений в целях заключения договора без проведения торгов по обозначенному выше основанию может носить «искусственный» характер.

Реализация концессионного проекта с привлечением ГБУЗ



Мы рассмотрели лишь некоторые аспекты структурирование медицинских концессий с участием ГБУЗ. В процессе подготовке таких проектов следует тщательно оценивать роль и целесообразность участия ГБУЗ с учетом возможных правовых рисков.

P.S. Возможность разделения целевой и технической эксплуатации в рамках концессии – вопрос дискуссионный и является предметом для отдельного рассмотрения.

[1] Пункт 2 части 1 статьи 8 Закона о концессиях.

[2] Подпункт «а» пункта 4 Положения о лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково»), утв. постановлением Правительства РФ от 16.04.2012 № 291.

[3] Пункт 32 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе.

[4] Пункт 23 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе.

V. ГЧП В ПРОМЫШЛЕННОСТИ

5.1. ГЧП В ПРОМЫШЛЕННОСТИ: ПЕРВЫЙ КЕЙС?

17 марта 2020

По [сведениям](#) Минэкономразвития России, в настоящее время заключено только одно соглашение в отношении объекта промышленности. Речь о проекте МЧП по созданию на территории города Кемерово производственного комплекса в сфере легкой промышленности. Целевое назначение комплекса – переработка сельскохозяйственного сырья с получением конечного продукта в виде шерстяных тканей, обработанных овчин, одежды и обуви гражданского и специального назначения.

Проект запускался посредством конкурсных процедур, но [конкурс](#) не состоялся, была подана только одна заявка.

По условиям проекта публичный партнер (город Кемерово) передает частному партнеру (ООО «Караван») имущественный комплекс, состоящий из шести нежилых помещений, а частный партнер осуществляет их реконструкцию и оснащает необходимым оборудованием. Объем инвестиций – 548,1 млн. р. Срок действия соглашения – 10 лет.

Земельный участок находится в собственности публичного партнера и предоставляется им в аренду. Собственность на объект соглашения традиционно для МЧП – за частным партнером (без последующей передачи публичному).

Платежный механизм предполагает бюджетный платеж в размере 6,5 млн. р. на инвестиционные мероприятия, а частный партнер должен ежегодно вносить в бюджет плату, равную 4,5 % от чистой прибыли. При этом за весь период действия соглашения плата частного партнера должна составить не менее 30 млн. р. Если прибыль на протяжении срока реализации проекта будет недостаточной для достижения такого показателя, то нужная сумма (30 млн. р. или остаток) вносится частным партнером не позднее чем за 3 дня до прекращения соглашения.

Эксплуатация и техническое обслуживание объекта – обязанность частного партнера. Устанавливаются параметры по объему выпуска продукции после выхода на проектную мощность: 130 тыс. шт. овчины; 22 тыс. шт. дубленок; 100 тонн чистошерстяной пряжи.... Частный партнер также взял на себя обязательство по созданию к концу реализации соглашения о МЧП не менее 350 рабочих мест со средней заработной платой, превышающей не менее чем на 10 % среднюю заработную плату по Кемеровской области.

Признаки проектного финансирования в опубликованных основных условиях проекта нами не обнаружены, но допускаем, что в соглашении о МЧП (*не опубликовано*) может быть иная картина.

Полагаем, что данный проект является примером передачи частному инвестору «непрофильных» активов муниципалитета для запуска общепользовательского инвестиционного проекта.

Мы не задавались целью оценить юридическую составляющую проекта – перспективы для дискуссий явно есть. Важно другое – в наличии кейс, наглядно иллюстрирующий применимость инструментария ГЧП в сфере промышленности. Надеемся, что рынок распробует инструмент, и количество кейсов будет расти.

5.2. ГЧП В ПРОМЫШЛЕННОСТИ: ЕСТЬ ЛИ ПЕРСПЕКТИВЫ?

09 сентября 2019

Закон о ГЧП позволяет заключать соглашения о ГЧП (МЧП) в отношении имущественных комплексов, предназначенных для производства промышленной продукции и (или) осуществления иной деятельности в сфере промышленности. Опция появилась в конце 2016 года, но реальных кейсов на рынке почти нет.

Мы задались вопросом – почему рынок не проявляет явного интереса к относительно новой возможности? Есть ряд предположений на этот счет.

Почему «буксует»

Во-первых, текущий набор преференций и механизмов поддержки промышленности в значительной мере сформирован и продолжает совершенствоваться. Его объем при определенных обстоятельствах достаточен для поддержки промышленных проектов. Например, чтобы получить государственный (муниципальный) земельный участок в аренду без торгов и обеспечить тем самым целостность промышленного проекта – достаточно признать инвестиционный проект масштабным в соответствии с региональным законодательством. А заключение СПИК позволит получить дополнительную государственную поддержку, в том числе обеспечить стабильность ведения бизнеса.

Во-вторых, механика заключения и исполнения соглашений о ГЧП (МЧП) достаточно сложна и не апробирована в нужной мере. Даже в традиционной для ГЧП социальной отрасли количество проектов, структурированных в соответствии с Законом о ГЧП, весьма невелико. Есть и неоднозначные моменты юридического толка.

В-третьих, мы допускаем, что механизм еще не «распробован» игроками. Нет понимания тех преимуществ, которые дает заключение соглашения о ГЧП (МЧП). Например, с точки зрения привлечения заемных средств, как нам кажется, заключение соглашения о ГЧП (МЧП) СГЧП может дать преимущества для производителей. Конечно, если структура проекта будет выстроена по канонам проектного финансирования (создание проектной компании, прямое соглашение и т.д.).

Где применить

На наш взгляд, использование соглашений о ГЧП (МЧП) в сфере промышленности может быть рассмотрено как минимум в следующих случаях:

1. Производство создается на базе мощностей, принадлежащих региону/муниципалитету. Иными словами, публичный партнер предоставляет имущество (площадку) под реконструкцию и использование. Наверно, почти у каждого публичного партнера найдутся такого рода «непрофильные» активы.
2. В периметре проекта помимо создания производства включены обязательства частного создателя необходимую инфраструктуру (с возможной компенсацией со стороны публичного партнера). Заключая соглашение о ГЧП (МЧП), мы обеспечиваем комплексность проекта, при этом есть возможность передать функцию по эксплуатации созданной инфраструктуры публичному партнеру.
3. Публичный партнер готов оказывать максимальную поддержку проекту в силу его значимости либо заинтересован в приобретении части или всех созданных производственных мощностей, в том числе в формате предоставления гарантий по входящему финансовому потоку.

VI. ПРОЧИЕ ОТРАСЛИ

6.1. ПРОЕКТЫ В СФЕРЕ ПЛАТНЫХ ПАРКОВОК: НОВЕЛЛЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА 2020 ГОДА

23 марта 2020

В 2020 году вступили в силу сразу несколько нормативных правовых актов, повышающих инвестиционную привлекательность проектов с использованием механизмов ГЧП («проект») в сфере платных парковок.

1. Административное законодательство

До недавнего времени одним из основных препятствий реализации проектов по организации и эксплуатации платных парковок на автомобильных дорогах общего пользования являлась невозможность привлечения к ответственности неплательщиков. Именно доходы от эксплуатации в виде оплаты парковки и собираемых штрафов являются ключевыми источниками возврата инвестиций в подобных проектах.

Органы исполнительной власти субъектов не имели реального доступа к базе данных с информацией о владельцах транспортных средств, которая ведется МВД России^[1] («база данных»). Должностному лицу, уполномоченному осуществлять производство по делу о соответствующем административном правонарушении, требовалось вынести определение об истребовании сведений и направить его в органы МВД^[2]. Правила вынесения определения предполагали наличие возбужденного административного дела, а для возбуждения дела требовались сведения о нарушителе^[3], то есть о владельце транспортного средства.

Таким образом получался замкнутый круг. Для возбуждения административного дела требовался доступ к базе данных, для получения доступа к базе данных требовалось возбужденное административное дело.

С 13 марта 2020 года вступил в силу Федеральный закон № 44-ФЗ «О внесении изменений в статьи 26.10 и 28.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», который ликвидирует сложившуюся правовую коллизию. Теперь для вынесения определения об истребовании сведений достаточно лишь повода к возбуждению дела, которым является зафиксированное правонарушение, а именно факт неоплаты.

2. Бюджетное законодательство

Как правило организацию платных парковок осуществляет муниципальное образование. В этом случае уровень бюджета, в который подлежат зачислению штрафы от неоплаты, имеет принципиальное значение.

С 01 января 2020 года Федеральным законом от 15.04.2019 № 62-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации» изменена редакция статьи 46 Бюджетного Кодекса Российской Федерации («**БК РФ**»). Согласно новому регулированию суммы административных штрафов, установленных законами субъектов Российской Федерации за нарушение муниципальных правовых актов, подлежат зачислению в бюджеты муниципальных образований по нормативу 100 процентов^[4].

Теперь для зачисления штрафов в местные бюджеты ответственность за нарушение правил пользования платными парковками должна быть установлена муниципальным нормативным актом в рамках правил благоустройства. При этом региональный акт в сфере административной ответственности должен устанавливать ответственность за нарушение утвержденных органами местного самоуправления правил благоустройства территорий поселений.

В пользу того, что нарушения правил пользования платными парковками следует относить к нарушениям правил благоустройства свидетельствует, в частности, особый порядок привлечения к ответственности за нарушение правил благоустройства. Выявление правонарушений именно в этой сфере возможно с использованием средств фото- и видеозаписи, что в последующем допускает вынесение постановления по делу без участия правонарушителя^[5], – что как раз целесообразно в случае привлечения к ответственности за неоплату парковочного места.

Описанные поправки, в результате которых становится возможен сбор штрафов с неплательщиков с последующим зачислением денежных средств в местный бюджет, должны стать импульсом к запуску проектов в сфере платных парковок. Отдельный вопрос – структурирование таких проектов, в частности, определение объекта соглашения, которые могут выступать как элементы обустройства автомобильных дорог с вовлечением в периметр недвижимости, так и объекты информационных технологий.

[1] Пункт 12 части 3 статьи 17 Федерального закона от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции».

[2] Часть 5.1 статьи 17 Федерального закона от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции».

[3] Пункт 2 статьи 28.2 и пункт 3 части 1 статьи 29.10 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации («**КоАП РФ**»).

[4] Часть 7 статьи 46 БК РФ.

[5] Пункт 3 статьи 28.6 КоАП РФ.

6.2. ЗАКОНОДАТЕЛЕМ ВНОСЯТСЯ ИЗМЕНЕНИЯ В ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОНЦЕССИЙ В ОТНОШЕНИИ ОБЪЕКТОВ ЭЛЕКТРОЭНЕРГИИ

04 марта 2020

03.03.2020 г. на пленарном заседании Государственной Думы РФ принят в первом чтении законопроект № 861563-7 «О внесении изменений в статьи 5 и 10 Федерального закона «О концессионных соглашениях» («Законопроект»)^[1].

В пояснительной записке отмечается, что принятие Законопроекта будет способствовать достижению цели уменьшения рисков концессионеров и привлечению дополнительных инвестиций в сферу электроснабжения за счет создания юридических гарантий предсказуемости и неизменности регуляторных условий для концессионера на всем протяжении срока действия концессионного соглашения. Достижение такой цели предусмотрено пунктом 8 плана мероприятий («**дорожной карты**») по совершенствованию законодательства и устранению административных барьеров в целях обеспечения реализации Национальной технологической инициативы по направлению «Энерджинет»^[2].

Изменения

Суть Законопроекта заключается в том, что правовое регулирование концессионных соглашений в отношении объектов по производству, передаче и распределению электрической энергии становится «ближе» к правовому регулированию концессионных соглашений в отношении объектов ЖКХ и объектов, связанных с обращением ТКО. В случае принятия Законопроекта:

1. В концессионные соглашения в сфере электроэнергетики можно будет включать условия об участии государственных и муниципальных унитарных предприятий («ГУП» и «МУП») и государственных бюджетных учреждений («ГБУ»), которым принадлежат объекты по производству, передаче и распределению электрической энергии на праве хозяйственного ведения и оперативного управления соответственно, на стороне концедента в обязательствах по концессионному соглашению и осуществление отдельных полномочий концедента. При этом:
 - a. ГУП (МУП) обязано передать концессионеру права владения и пользования недвижимым имуществом, входящим в состав объекта концессионного соглашения и (или) иного передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества;
 - b. ГБУ в результате передачи этого имущества по концессионному соглашению не должно лишаться возможности осуществлять деятельность, цели, предмет, виды которой определены его уставом.

2. Расширится список существенных условий концессионных соглашений в сфере электроэнергетики в виде включения условия об объеме валовой выручки, получаемой концессионером в рамках реализации концессионного соглашения, в том числе на каждый год срока действия концессионного соглашения.

Принятие Законопроекта делает ещё больше привлекательным выбор концессионной модели запуска проекта по созданию и (или) реконструкции и эксплуатации объектов электроэнергетики. К примеру, включение условия об объеме валовой выручки поставит точку в спорах, возникающих в правоприменительной практике^[3].

[1] <https://sozd.duma.gov.ru/bill/861563-7>

[2] Утверждено распоряжением Правительства Российской Федерации от 28 апреля 2018 г. № 830-р.

[3] См., например, Определения Верховного суда РФ № 310-ЭС19-24137 от 17.12.2019 г. по делу № А64-6415/2017, № 337-ПЭК17 от 15.01.2018 г. по делу № А26-9314/2013.

6.3. Госдума относит сооружения связи к объектам ГЧП

06 апреля 2018

5 апреля 2018 года Государственная дума РФ в первом чтении приняла законопроект^[1], включающий сооружения связи в список имущества, которое может быть объектом соглашения о ГЧП (МЧП). В случае принятия законопроекта для реализации проектов в отношении сооружений связи частному партнеру при необходимости будут предоставляться не только земельные участки, но и лесные участки, водные объекты или части водных объектов.

В настоящее время объектами соглашений о ГЧП (МЧП) могут быть только линии и иные линейные объекты связи и коммуникации.

Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» относит к сооружениям связи объекты инженерной инфраструктуры (в том числе линейно-кабельные сооружения связи), созданные или приспособленные для размещения средств связи, кабелей связи. Таким образом, законопроект расширяет перечень потенциальных объектов ГЧП в области связи.

Потребность в изменениях обоснована в том числе и техническими особенностями эксплуатации объектов связи. В частности, в некоторых случаях функционирование линий связи невозможно без строительства дополнительных объектов инженерной инфраструктуры (сооружений связи). Они также используются для размещения оборудования связи, соединения отдельных участков линий связи.

Предполагается, что принятие законопроекта будет способствовать созданию информационной инфраструктуры, что является одним из направлений развития цифровой экономики России.

[1] <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/319150-7>

6.4. ОСОБЕННОСТИ «ВОЕННЫХ» КОНЦЕССИЙ

22 января 2018

Возможность запуска «военных» концессий обсуждалась давно. Необходимые правки в законодательство были внесены еще в конце 2015 года: возможным объектом концессионного соглашения стали здания, строения и сооружения, предназначенные для складирования, хранения и ремонта имущества Вооруженных Сил РФ, объекты производственной и инженерной инфраструктур таких зданий, строений и сооружений («**Военное имущество**»)^[1].

Пилотным станет проект по строительству производственно-логистического комплекса («**ПЛК**») для решения государственных задач в Арктике. 16 ноября 2017 года было принято Распоряжение Правительства РФ № 2529 о заключении концессионного соглашения с ООО «ПЛК Архангельск» в отношении создания соответствующего ПЛК на территории Архангельской области. Концедентом выступает Министерство обороны Российской Федерации.

В силу специфики Военного имущества к таким концессиям законодательство предъявляют специальные требования, которые мы рассмотрели ниже.

1. Субъектный состав

Согласно Конституции Российской Федерации оборона и безопасность, оборонное производство, определение порядка продажи и покупки оружия, боеприпасов, военной техники и другого военного имущества, производство ядовитых веществ, наркотических средств и порядок их использования находятся в ведении Российской Федерации^[2]. Поэтому концессии, реализуемые в этой сфере, должна заключаться на федеральном уровне – концедентом может являться только Российская Федерация.

Особые требования предъявляются к частной стороне – концессионерами по соглашениям, заключенным в отношении Военного имущества, не могут являться^[3]:

- а) иностранные инвесторы (иностранное физическое лица и (или) иностранные юридические лица);

- b) организации, решения которых прямо или косвенно могут определять иностранные физические лица и (или) иностранные юридические лица, иностранные государства, их органы, за исключением случаев, определенных международным договором РФ, федеральным законом, решением Президента РФ.

2. Особенности прекращения концессий

Концессионное законодательство предусматривает упрощенный порядок прекращения концессионного соглашения в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения концессионером своих обязательств. В таком случае соглашение прекращается Минобороны РФ по решению Правительства РФ^[4]. Специальных оснований для принятия подобного решения не установлено.

В то же время для прочих концессионных объектов досрочное прекращение во внесудебном порядке по инициативе концедента возможно, если это предусмотрено концессионным соглашением и если неисполнение или ненадлежащее исполнение концессионером обязательств повлекло за собой причинение вреда жизни или здоровью людей либо имеется угроза причинения такого вреда^[5].

3. Государственная тайна

Отдельные сведения в военной области относятся к государственной тайне^[6]. В случае если информация о Военном имуществе как объекте концессии является «секретной» либо такое имущество имеет стратегическое значение для обеспечения обороноспособности и безопасности государства, конкурс на право заключения концессионного соглашения должен быть закрытым^[7]. Это означает, что принять в нем участие могут только лица, которым направлено специальное приглашение, а при его проведении должна соблюдаться государственная тайна.

При этом концессионное соглашение может быть заключено без конкурса на основании решения Правительства РФ.

[1] Пункт 15 части 1 статьи 4 Закона о концессиях.

[2] Пункт «м» статьи 71 Конституции Российской Федерации.

[3] Часть 1.4 статьи 5 Закона о концессиях.

[4] Часть 6 статьи 13 Закона о концессиях.

[5] Пункт 4 части 5 статьи 13 Закона о концессиях.

[6] Указ Президента РФ от 30.11.1995 № 1203 «Об утверждении Перечня сведений, отнесенных к государственной тайне».

[7] Часть 2 статьи 21 Закона о концессиях.

6.5. ВАЖНЫЙ ШАГ НА ПУТИ РАЗВИТИЯ ГЧП В СЕЛЬСКОМ ХОЗЯЙСТВЕ

10 января 2018

29 декабря 2017 года принято постановление Правительства РФ № 1686 «Об утверждении критериев отнесения объектов производства, первичной и (или) последующей (промышленной) переработки, хранения сельскохозяйственной продукции к объектам концессионного соглашения, соглашения о государственно-частном партнерстве либо муниципально-частном партнерстве» («**Постановление**»). Документ вступает в силу с 12 января 2018 года.

Постановление предусматривает закрытые перечни критериев для разных видов объектов сельскохозяйственного назначения, соответствие которым позволяет заключать в отношении них концессионные соглашения и соглашения о ГЧП.

Законодательство о концессионных соглашениях и соглашениях о ГЧП предусматривает объекты сельскохозяйственного назначения в качестве возможных объектов соглашений с конца 2015 года. Но для заключения таких соглашений требовалось утверждение Правительством РФ перечня объектов сельскохозяйственного назначения и критериев, согласно которым они определяются. Принятие Постановления стало важным шагом на пути развития инвестиционных проектов в сфере сельского хозяйства, которого уже давно ожидали на рынке. Однако, исходя из положений закона, для запуска проектов необходим также утвержденный Правительством РФ перечень объектов сельскохозяйственного назначения, в отношении которых могут заключаться ГЧП-соглашения.

6.6. КОНЦЕССИИ В ОБЩЕСТВЕННОМ ТРАНСПОРТЕ: ВОПРОСЫ ЭКСПЛУАТАЦИИ ОБЪЕКТА

16 августа 2017

Идея концессии в сфере общественного транспорта в последнее время приобретает все большую актуальность. Однако, как и во многих других отраслях, транспортное законодательство предъявляет к отношениям по исполнению концессионного соглашения дополнительные требования, которые нельзя не учитывать при оценке перспектив проекта.

Модель концессионного соглашения предусматривает две обязательные составляющие – инвестиционные мероприятия и последующую эксплуатацию имущества. Отсутствие хотя бы одного

элемента может превратить концессию в государственный/муниципальный контракт.

Эксплуатация общественного транспорта регулируется рядом правовых актов, основополагающим среди которых является Федеральный закон от 13.07.2015 № 220-ФЗ «Об организации регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (**«Закон о регулярных перевозках»**).

Согласно данному закону перевозки общественным транспортом могут осуществляться по регулируемым, то есть устанавливаемым публичной властью, или нерегулируемым, то есть утверждаемым самим перевозчиком, тарифам. В случае осуществления регулируемых перевозок с перевозчиком заключается государственный/муниципальный контракт в соответствии с законодательством о контрактной системе.

Для получения права на перевозки по нерегулируемым тарифам необходимо свидетельство об осуществлении перевозок. Такое свидетельство выдается по результатам конкурса либо, в исключительных случаях, без его проведения.

Таким образом, вне зависимости от вида применяемого тарифа, концессионер должен пройти дополнительный отбор либо на право заключения государственного/муниципального контракта, либо на получение свидетельства об осуществлении перевозок. Закон о регулярных перевозках не предусматривает исключений ни для концессионеров, ни для частных партнеров по соглашениям о ГЧП.

Такая ситуация создает противоречие: концессионное законодательство обязывает концессионера эксплуатировать имущество, то есть осуществлять перевозки, а отраслевое законодательство требует прохождения дополнительного отбора, который не всегда гарантирует, что именно концессионер получит такую возможность. Это может препятствовать реализации концессионного проекта, например, если необходимые транспортные средства имеются не только у концессионера, но и у других лиц.

В некоторых случаях решение проблемы возможно на региональном или местном уровне. Например, специфика концессионных соглашений и соглашений о ГЧП была учтена законодательством Санкт-Петербурга, где в настоящее время реализуется проект модернизации трамвайной сети Красногвардейского района Санкт-Петербурга. Однако такие изменения на уровне регионов и муниципальных образований не позволяют решить проблему в целом. Так как заключение и исполнение концессионных соглашений урегулированы именно федеральным законодательством, более логичным представляется внесение необходимых уточнений в Закон о регулярных перевозках.



О КОМПАНИИ



R&P Unity - юридический консультант в сфере ГЧП, инфраструктуры и проектного финансирования. Компания является разработчиком платформы ГЧП-советник.

Эксперты компании имеют 9-летний опыт работы и сопроводили более 40 инфраструктурных проектов в различных отраслях.

Компания является одним из лидеров в сфере юридического сопровождения инфраструктурных и ГЧП-проектов, входит в перечень консультантов, рекомендованных федеральными рейтингами *Право.ru-300*, *ИД «Коммерсант»*, международным рейтингом *IFLR1000*.

Юристы компании участвуют в организации и проведении образовательных мероприятий в сфере ГЧП для муниципальных и государственных служащих.

Экспертные комментарии и материалы, подготовленные командой R&P Unity публикуются в федеральных и региональных изданиях.



ГЧП-СОВЕТНИК Онлайн-платформа для подготовки ГЧП-проектов: www.pppadvisor.ru

Сервисы платформы помогут выбрать модель проекта, сформировать концессионную документацию, рассчитать сроки запуска проекта, а также ознакомиться с особенностями механизма ГЧП.

ОНЛАЙН-СЕРВИСЫ:



ГЧП-структуратор



Конструктор концессионных соглашений



Калькулятор сроков запуска проекта



Дорожная карта запуска проекта

ЭКСПЕРТИЗА И РЫНОК:



ГЧП-словарь



Аналитика и документы



База судебной практики*



Каталог регионов*



U N I T Y

Юридическая компания
P&P Unity



Сопровождение
инфраструктурных
проектов
«под ключ»



Сопровождение
привлечения
финансирования в
проекты



Поддержка
онлайн-платформы
«ГЧП-СОВЕТНИК»
www.pppadvisor.ru