



UNITY

ГЧП-ХРОНИКА:
экспертные материалы P&P Unity

ОБЩИЕ АСПЕКТЫ ГЧП-ПРОЕКТОВ

ЧАСТЬ 1



СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	5
ОГОВОРКИ.....	6
ОСНОВНЫЕ СОКРАЩЕНИЯ	7
I. СТРУКТУРИРОВАНИЕ	8
1.1 Регистрация прав собственности концедента на существующее имущество в составе объекта концессии.....	8
1.2 «Тувинское дело» - новая Башкирия или справедливые требования к концессии?10	10
1.3 Примерное концессионное соглашение – вред или польза?.....	12
1.4 «Предпринимательский режим» для ГЧП-проектов	14
1.4 Виды имущества в периметре концессии	15
1.5 Суд оценил отдельные условия концессионного конкурса в сфере ТКО.....	17
1.7 Зачем создавать отдельную компанию для реализации ГЧП-проекта?	19
II. ЧАСТНАЯ ИНИЦИАТИВА	21
2.1 ЧКИ: особые требования к решению о заключении КС или «дырка» в законе.....	21
2.2 ЧКИ: как подтвердить возможности финансирования концессии?	23
2.3 Комплект документов для ЧКИ – какие справки просить в налоговой.....	24
2.4 Плата концедента и частная инициатива.....	27
2.5 «Совместная» частная инициатива.....	28
2.6 Переход «частной инициативы» в концессионный конкурс	29
2.7 Частная инициатива: кто уполномочен на рассмотрение?	30
III. КОНКУРС	33
3.1 Процедурные вопросы при проведении концессионного конкурса: предупрежден значит вооружен	33
3.2 Особенности проведения концессионного конкурса в отношении «секретных» объектов водоснабжения	34
3.3. Квалификационные требования можно подтверждать через третьих лиц	35
IV. ПРИВЛЕЧЕНИЕ ФИНАНСИРОВАНИЯ, РИСКИ	37



4.1	Банковское финансирование концессионных проектов	37
4.2	Стоит ли снижать резервы по ссудам, выданным в целях финансирования ГЧП-проектов	39
4.3	Что означает прямое соглашение для концедента?	41
4.4	Очередные изменения законодательства о рынке ценных бумаг	43
4.5	«Структурные облигации» стали доступны для российского рынка.....	44
4.6	Новые возможности для СОПФ	46
4.7	Синдицированному кредитованию быть	47
4.8	СОПФ – гарантия качества облигационного займа	50
4.9	Прямое соглашение: основы регулирования.....	51
V.	БЮДЖЕТНОЕ ФИНАНСИРОВАНИЕ	53
5.1	Капитальный грант и концессионное соглашение.....	53
5.2	Расторжение по вине концессионера – что будет с компенсацией?.....	54
5.3	Досрочный выход из проекта: есть ли риск остаться в убытках	55
5.4	«Башкирское дело»: плата концедента «оправдана» в апелляции	57
5.5	ФАС России против платы концедента	58
VI.	АЛЬТЕРНАТИВА ГЧП	60
6.1	ФАС России разъяснила правила приобретения будущей недвижимости публичными заказчиками	60
6.2	Финансовый лизинг – альтернатива ГЧП?	61
6.3	Контракт жизненного цикла: игра по новым правилам	64
6.4	Аренда объектов культурного наследия	66
6.5	Электронные закупки: как они будут проводиться?	67
6.6	Офсетный контракт как способ привлечения инвестиций	69
6.7	«Перезагрузка» специального инвестиционного контракта	71
VII.	РЕФОРМА ГЧП	74
7.1	Запуск «инфраструктурной ипотеки» состоялся	74
7.2	Обзор планируемых изменений в законодательство о концессиях и ГЧП	76
VIII.	ПРОЧЕЕ	79



Поэтому вопрос о применении обозначенных инструментов в концессионных соглашениях и соглашениях о ГЧП является дискуссионным. Вместе с тем, использование предпринимательского инструментария в ГЧП-проектах представляется востребованным. Например, институт возмещения потерь соответствует природе особых обстоятельств^[4] и позволяет установить соответствующие последствия их наступления (речь идет о компенсации дополнительных расходов, которые, как правило, компенсирует публичная сторона). Заверение об обстоятельствах позволяет защитить стороны от пороков, которые не были известны при подготовке проекта, в том числе в силу недобросовестного поведения другой стороны (например, притязания третьих лиц на имущество, отсутствие права собственности у публичной стороны, несоблюдение корпоративных процедур частной стороной и др.).

На практике зачастую ГЧП-проекты структурируются с использованием упомянутых инструментов (иногда с прямой оговоркой в соглашении о том, что стороны договорились применять «предпринимательский режим»). Полагаем, что пока не сформировалась однозначная правоприменительная практика по рассмотренному вопросу, к использованию предпринимательского инструментария в ГЧП-проектах следует подходить осторожно, взвешивая возможные риски несрабатывания таких механизмов.

[1] Пункт 2 статьи 310 ГК РФ

[2] Статья 406.1 ГК РФ

[3] Статья 431.2 ГК РФ

[4] <http://pppadvisor.ru/dictionary/osobyye-obstoyatelstva/>

1.5 Виды имущества в периметре концессии

29 января 2018

Ключевым элементом любого концессионного соглашения является его объект – такое имущество находится в собственности концедента, и в отношении него устанавливаются инвестиционные и эксплуатационные обязательства сторон. Однако не следует забывать, что в периметр соглашения может быть включено имущество еще двух категорий.

Во-первых, это имущество, которое образует *единое целое* с объектом и (или) *обеспечивает условия для осуществления* концессионером деятельности по концессионному соглашению. Закон о концессиях называет такое имущество «иным передаваемым концедентом концессионеру по концессионному соглашению имуществом», на практике используется более простой термин «*иное имущество*».



Использование перечисленных категорий имущества существенно расширяет возможности сторон: концедент может передать в концессию целый комплекс связанных между собой объектов имущества, при этом не все из них могут нуждаться, например, в реконструкции. Концессионер, создавая «сопутствующее имущество», может существенно повлиять на экономику проекта. Кроме того, возможность сохранения права собственности на созданное имущество является важным фактором для частных инвесторов, которые не могут выбирать между концессией и соглашением о ГЧП в силу прямого ограничения закона на участие в последнем, например, наличия доли в уставном капитале, принадлежащей государству.

1.6 Суд оценил отдельные условия концессионного конкурса в сфере ТКО

19 октября 2017

10 октября 2017 г. апелляционным судом было принято решение по делу об оспаривании решения антимонопольного органа (текст решения см. здесь). Предметом рассмотрения был порядок проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения о создании межмуниципальной системы коммунальной инфраструктуры в отношении переработки и утилизации (захоронения) твердых коммунальных отходов на территории Челябинского кластера.

По итогам рассмотрения суд пришел к ряду знаковых для концессионной практики решений.

Минимальный гарантированный доход

Суд указал, что условие, согласно которому концедент гарантирует минимальный доход («МГД») концессионеру при наступлении ряда обстоятельств (например, применение льготных тарифов, снижение



Закон о концессиях не указывает, в каком порядке предоставляются полномочия по рассмотрению инициативы. Вместе с тем, данный вопрос часто появляется как у потенциальных концессионеров, так и концедентов.

Исходя из практики реализации концессионных проектов, ниже мы рассмотрели возможные способы определения органа, уполномоченного на рассмотрение инициативы:

1. Распределение полномочий на постоянной основе

Концедент наделяет полномочиями, связанными с рассмотрением предложений о заключении концессионного соглашения, отдельный орган власти *на постоянной основе*.

- профильный «инвестиционный» орган власти, обеспечивающий реализацию политики в сфере инвестиционной деятельности (например, Главное управление экономики и инвестиций Алтайского края)^[4] – зачастую такой орган и является «агрегатором» всех предложений;
- отраслевые органы (например, министерство строительства и жилищно-коммунального хозяйства Кировской области)^[5] – рассматривают инициативы в рамках своих компетенций.

Концедент, получивший предложение, направляет его в заранее определенный орган на рассмотрение.

2. Уполномоченный орган определяется для каждой инициативы отдельно

В случае использования данного варианта концедент, получив предложение, принимает в отношении него решение о наделении конкретного органа полномочиями, связанными с рассмотрением такого предложения, а затем направляет предложение в указанный орган.

Полномочиями может быть наделен, например, отраслевой орган, обеспечивающий реализацию политики в какой-либо сфере (ЖКХ, медицина, спорт и т.д.). Например, таким образом было уполномочено Министерство здравоохранения Республики Дагестан в целях рассмотрения предложения в отношении объекта здравоохранения «Здание поликлиники при Республиканской больнице восстановительного лечения»^[6].

3. Концедент самостоятельно выполняет функцию уполномоченного органа

Концедент в лице Правительства РФ, высшего исполнительного органа власти субъекта Российской Федерации, местной администрации (в зависимости от уровня реализации концессионного проекта) вправе не только получить предложение, но и самостоятельно рассмотреть его, не передавая соответствующие полномочия иному органу.

Например, в Хабаровске уполномоченным на рассмотрение предложений органом является Администрация города Хабаровска^[7].



образование с жесткими учебными и каникулярными периодами) становится критичным.

-
- [1] Часть 6 статьи 27 Закона о концессиях
 - [2] Часть 7 статьи 32 Закона о концессиях
 - [3] Часть 7 статьи 32 Закона о концессиях
 - [4] Часть 6 статьи 25 Закона о ГЧП
 - [5] Часть 7 статьи 28 Закона о ГЧП
 - [6] Часть 6 статьи 29 Закона о концессии

3.2 Особенности проведения концессионного конкурса в отношении «секретных» объектов водоснабжения

02 октября 2017

Сведения об объектах водоснабжения, передаваемых в концессию, могут быть засекречены. Например, сведения, раскрывающие схемы водоснабжения городов с населением более 200 тыс. человек, расположение головных сооружений водопровода или водовода, их питающих, относятся к государственной тайне^[1]. Возможны и иные основания отнесения соответствующих сведений к категории секретных. Поэтому концедент и предприятие, эксплуатирующее имущество до передачи в концессию, при проведении конкурсных процедур обязаны соблюдать требования, направленные на защиту государственной тайны.

Лицензия на проведение работ, связанных с использованием «секретных» сведений

Участники конкурса должны иметь лицензию на осуществление деятельности по проведению работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну^[2]. Судебная практика подтверждает корректность подхода, когда в конкурсной документации устанавливается требование о предоставлении соответствующей лицензии в составе заявки на участие в конкурсе^[3].

Доступ на «секретные» объекты

Концессионное законодательство предусматривает право участника конкурса, прошедшего предварительный отбор, получить доступ на объект концессионного соглашения^[4]. Это позволяет потенциальному концессионеру оценить фактическое состояние имущества и подготовить обоснованное конкурсное предложение.

При получении доступа на объект концессии должны соблюдаться специальные требования, направленные на защиту государственной тайны. Инструкцией о порядке допуска должностных лиц и граждан Российской Федерации к государственной тайне, установлено, что доступ граждан к сведениям, составляющим государственную тайну, в



- в 2015 году планировалось появление таких механизмов за счет законопроекта «Об основах государственно-частного партнерства в Российской Федерации», который в итоге так и не был принят^[4];
- в 2017 – 2018 годах посредством утверждения и реализации дорожной карты инфраструктурной ипотеки^[5], после опубликования которой^[6] внесения изменений в части снижения таких норм в Положение № 590-П, как и в иные нормативные акты Банка России, не последовало.

Следует отметить, что одним из важных факторов, влияющих на норму резервирования, является наличие или отсутствие обеспечения по ссуде, так как при отсутствии обеспечения по ссуде резерв формируется в размере расчетного резерва^[7]. При наличии обеспечения вероятность формирования банком низкого либо вовсе нулевого резерва значительно выше.

Круг возможных способов обеспечения обязательств по выданной ссуде в рамках ГЧП-проекта ограничен законодательно. Например, поскольку объект концессионного соглашения может находиться исключительно в собственности концедента, концессионер не вправе передавать объект концессионного соглашения в залог, в том числе, в обеспечение своих кредитных обязательств перед банком^[8].

Концессионер вправе передавать в залог только свои права по концессионному соглашению в порядке, предусмотренном концессионным соглашением и прямым соглашением, заключаемым между концедентом, концессионером и кредиторами^[9].

Однако, указанное обеспечение не включено Банком России в перечень видов обеспечения, учитываемых при формировании резерва.

Принимая во внимание твердую позицию Минэкономразвития России по вопросу о необходимости снижения норм резервирования потерь по ссудам, выдаваемых в рамках ГЧП-проектов, в России в последние годы сложилась объективная экономическая необходимость в принятии таких положений.

С учетом объективных особенностей финансирования концессий и применяемого для этих целей специального инструментария, представляется возможным:

- как минимум, учитывать такой специфический способ обеспечения возврата ссуды, как залог прав требования по концессионному соглашению, сопровождаемый заключением прямого соглашения, в качестве обеспечения, влияющего на размер резерва;
- как максимум, рассмотреть возможность выделения особенностей определения категории качества для ссуд, выданных в целях финансирования концессионного проекта.