



НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЦЕНТР
ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО
ПАРТНЕРСТВА

ВЭБ
РФ

ОБЗОР ЗАКОНОПРОЕКТА МИНЭКОНОМРАЗВИТИЯ РОССИИ

Версия 3.0

rosinfra.ru



РОСИНФРА

Список сокращений

ГЧП – государственно-частное партнерство

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 контрактной системе — Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»

Закон о концессионных соглашениях, 115-ФЗ — Федеральный закон от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»

Законопроект – проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования механизмов государственно-частного партнерства», разработанный Минэкономразвития России в 2020 году

МГД – минимальный гарантированный доход

Минэкономразвития России – Министерство экономического развития Российской Федерации

СГЧП – соглашения о государственно-частном партнерстве

СМЧП – соглашения о муниципально-частном партнерстве

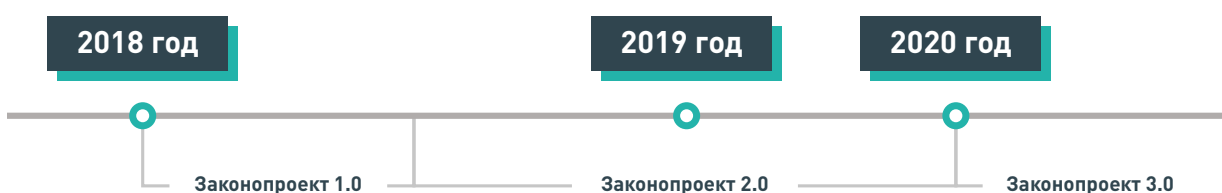
ЧКИ – частная концессионная инициатива

Содержание

История вопроса	3
ТОП-5 новелл Законопроекта	4
ТОП-5 предложений по доработке Законопроекта	8
Что осталось вне фокуса внимания	14
Правовые вопросы, связанные с отраслевыми особенностями реализации ГЧП-проектов	16

История вопроса

Этапы разработки законопроектов, направленных на совершенствование сферы ГЧП



Необходимость комплексного совершенствования законодательства о ГЧП и его адаптации к современным реалиям возникла уже давно. Однако первые шаги, предпринимаемые в рамках комплексного подхода на уровне государственной политики, были сделаны только в 2018 году. Два года назад в рамках «[инфраструктурной ипотеки](#)» Минэкономразвития России подготовило первый законопроект, предусматривающий внесение ряда изменений в законодательство о ГЧП. Уже тогда был сформирован пул правовых вопросов, сдерживающих развитие рынка ГЧП и требующих скорейшего их разрешения путем внесения изменений в действующее законодательство. Инициатива не вылилась в принятие законопроекта.

Второй попыткой наладить правовое регулирование в сфере ГЧП стала разработка еще одного отраслевого законопроекта. Совет при Президенте РФ по кодифика-

ции и совершенствованию гражданского законодательства выдал [экспертное заключение](#) на разработанный документ. В заключении было отмечено, что проект федерального закона может быть поддержан при условии устранения ряда замечаний. Однако и этот законопроект так и не был внесен в Госдуму.

В 2020 году Минэкономразвития представило членам Экспертного совета по развитию ГЧП третий по счету законопроект, который предусматривает комплексное внесение изменений в действующее законодательство в сфере ГЧП (далее – Законопроект). В отличие от предыдущих, в данном Законопроекте охвачены многие вопросы, не нашедшие отражения в предыдущих версиях, но которые позволят улучшить практику реализации ГЧП-проектов и снизить риски оспаривания проектов со стороны судов и контрольно-надзорных органов. Об этом Законопроекте и пойдет речь в настоящем релизе.

ТОП-5 новелл Законопроекта

- 1** Конкретизация возможных форм бюджетного участия:
 - » капитальный грант
 - » плата концедента
 - » МГД
- 2** Введение института особых обстоятельств
- 3** Компенсация расходов на подготовку ЧКИ
- 4** Проведение ГЧП-торгов в электронной форме
- 5** Наделение Минэкономразвития России полномочиями в сфере ГЧП

№ 1. Конкретизация возможных форм бюджетного участия

Законопроект закрепляет **три формы финансового участия концедента / публичного партнера**: капитальный грант, плата концедента (плата публичного партнера) и обеспечение минимального гарантированного дохода

(МГД). Размер, порядок и условия финансового участия концедента / публичного партнера признаются в качестве существенных условий в случае их наличия в соглашении.

Таблица №1

Формы финансового участия концедента, предлагаемые Законопроектом

Форма	Содержание формы финансового участия	Особенности выплаты
Капитальный грант	Финансирование части расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения.	Размер капитального гранта не может превышать 75% расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения. Выплаты осуществляются с учетом требований бюджетного законодательства.

ОБЗОР ЗАКОНОПРОЕКТА МИНЭКОНОМРАЗВИТИЯ РОССИИ

Версия 3.0

Форма	Содержание формы финансового участия	Особенности выплаты
Плата концедента	Возмещение после завершения создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения всех или части расходов концессионера на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения с учетом доходности инвестированного собственного капитала концессионера в создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения и (или) возмещение (финансовое обеспечение) затрат на использование (эксплуатацию) и (или) техническое обслуживание объекта концессионного соглашения и иного передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества.	Срок выплаты платы концедента, направленной на возмещение всех или части расходов концессионера на создание и (или) реконструкцию объекта соглашения, не может составлять менее пяти лет. В случае если условиями концессионного соглашения предусмотрено создание и (или) реконструкция объекта концессионного соглашения, включающего в себя несколько объектов недвижимого имущества и (или) объектов информационных технологий, концедент вправе осуществлять выплату платы концедента после ввода в эксплуатацию соответствующего (их) объекта (ов) недвижимого имущества и (или) объекта (ов) информационных технологий, если это предусмотрено условиями концессионного соглашения. Выплаты осуществляются с учетом требований бюджетного законодательства.
Минимальный гарантированный доход	Возмещение недополученных концессионером доходов от использования (эксплуатации) объекта концессионного соглашения в целях обеспечения минимального гарантированного уровня дохода концессионера от использования (эксплуатации) объекта концессионного соглашения, определенного в концессионном соглашении.	Выплаты осуществляются с учетом требований бюджетного законодательства.

Предлагаемые Законом формы финансового участия являются востребованными среди участников рынка ГЧП и позволяют учесть интересы публичной и частной сторон при реализации ГЧП-проектов. На текущий момент в отсутствие прямого законодательного урегулирования данных вопросов, включение таких условий в концесси-

онные соглашения, СГЧП/СМЧП сопряжено с рисками для частной и публичной сторон, что не позволяет в полной мере использовать их возможности, которые в той или иной форме успешно применяются в международной практике.



№ 2. Введение института особых обстоятельств

Законопроектом впервые предлагается закрепить на федеральном уровне возможность включения в концессионные соглашения и СГЧП / СМЧП условий, связанных с наступлением так называемых особых обстоятельств.

Положение, предлагаемое Законопроектом к включению в ч.2 ст.10 Закона о концессионных соглашениях, заключается в том, что концессионное соглашение может содержать иные не противоречащие законодательству Российской Федерации условия, в том числе:

«обстоятельства, наступление которых может привести к нарушению концессионером обязательств по концессионному соглашению и (или) возникновению у него дополнительных расходов и (или) недополученных доходов по концессионному соглашению, связанных с наступлением таких обстоятельств, а также последствия наступления обстоятельств, к которым в том числе может относиться обязательство концедента по возмещению таких дополнительных расходов и (или) компенсации таких недополученных доходов концессионера».

На практике почти в каждом концессионном соглашении присутствует раздел, посвященный взаимодействию сторон в случае наступления особых обстоятельств. Сейчас возможность включения таких условий в соглашения в зависимости от их содержания и последствий, обусловлена действием принципа гражданского законодательства о свободе договора, а также положениями законодательства о ГЧП, связанных с обязательствами публичной стороны перед частной при наступлении негативных факторов. Но из-за отсутствия однозначного законодательного урегулирования данного вопроса включение данных положений в тексты соглашений может быть сопряжено с рисками их оспаривания судами и контрольно-надзорными органами. Закрепление этого вопроса на законодательном уровне позволит применять инструмент на практике с минимальными рисками.

№ 3. Возможность включения в конкурсную документацию условий о компенсации расходов лицу, выступившему с частной концессионной инициативой, на подготовку предложения

Важной новеллой Законопроекта является возможность включения в конкурсную документацию условий о компенсации расходов лицу, выступившему с частной кон-

цессионной инициативой, на подготовку предложения. Это позволит расширить применение механизма частной концессионной инициативы.

№ 4. Осуществление торгов в электронной форме

Законопроектом предлагается с 1 июня 2021 года установить возможность осуществления **торгов в электронной форме**. Закрепление таких положений в настоящее время является особенно актуальным и позволит опти-

мизировать существующие процедуры проведения конкурсов. Также представляется, что указанное мероприятие позволит повысить прозрачность конкурсных процедур.

№ 5. Определение регулятора по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию сферы ГЧП

Закрепление в Законопроекте положений, определяющих единого регулятора в сфере ГЧП, позволит осуществлять комплексное регулирование данных правоотношений и проводить согласованную политику в области инвестиционной деятельности.

Законопроект также содержит ряд иных важных положений, которые позволят улучшить практику реализации ГЧП-проектов. В частности, документ решает следующие вопросы:

- » региональные органы государственной власти и органы местного самоуправления наделяются правом принятия правовых актов по вопросам, связанным с концессионными соглашениями, что решает проблему, связанную с оспариванием таких региональных и муниципальных актов судами и прокуратурой;
- » закрепляется возможность передачи в рамках соглашений объектов незавершенного строительства;
- » уточнено положение об изменении целевого назначения реконструируемого объекта концессионного соглашения¹;
- » условие о концессионной плате становится диспозитивным;
- » закрепляется право концессионера требовать возмещение расходов в случае его замены на нового концессионера²;
- » закрепляется возможность предоставления банковской гарантии в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе и исполнения обязательств по соглашению;
- » устанавливаются обязанности (а не право) концедента по осуществлению контроля за исполнением концессионного соглашения;
- » конкретизируются положения о мониторинге концессионных соглашений;
- » закрепляются положения о необходимости ведения реестра заключенных соглашений;
- » скорректированы критерии конкурса (технические, финансово-экономические, юридические), а также добавлена качественная характеристика архитектурного, инженерного решения при обязательствах концессионера по подготовке проектной документации.

¹Отмечаем, что необходимо прямо закрепить право на изменение целевого назначения объекта соглашения.

²Предлагаемое Законопроектом положение по возмещению концессионеру понесенных расходов при замене лица по соглашению сформулировано в логике, применяемой для случаев досрочного расторжения соглашений, и охватывает только случаи привлечения финансирования со стороны финансирующих организаций (в частности, не учитывается возможность плановой замены). Положения Законопроекта в данной части требуют дополнительной доработки.

ТОП-5 предложений по доработке Законопроекта

- 1 **Формы бюджетного участия**
- 2 **Множественность лиц на стороне концедента / публичного партнера**
- 3 **Расширение перечня оснований для изменения существенных условий**
- 4 **Механизм гарантированной закупки для госнужд**
- 5 **Публикация условий заключенных соглашений и диспозитивность включения проекта соглашения в состав конкурсной документации**

№ 1. Формы бюджетного участия

Формирование открытого перечня форм финансового участия концедента, публичного партнера

Текущая редакция Законопроекта предусматривает закрытый перечень форм финансового участия концедента/публичного партнера. Вместе с тем, Законопроектом предусмотрено, что в условия концессионного соглашения, СГЧП / СМЧП могут включаться [особые] обстоятельства, последствием наступления которых может являться обязательство концедента (публичного партнера) по возмещению дополнительных расходов и (или) компенсации недополученных доходов концессионера (частного партнера) [прим. открытый перечень особых обстоятельств].

Так, перечень форм финансового участия включает в себя условное обязательство публичной стороны по выплате МГД, однако не содержит такую форму финансового участия (которая также является условной) как возмещение частной стороне недополученных доходов или дополнительных расходов при наступлении особых обстоятельств. При этом положение об обязательствах публичной стороны по возмещению недополученных доходов или дополнительных рас-

ходов при наступлении особых обстоятельств Законопроектом закрепляется в качестве иных условий соглашения.

В данном случае может иметь место противоречие в применении на практике вышеуказанных положений в случае включения в соглашения условий о возмещении публичной стороной дополнительных расходов частной стороны, возникших вследствие наступления особых обстоятельств (что также можно отнести к финансовому участию), при закрытом перечне форм финансового участия концедента (публичного партнера), к которым не отнесены случаи такого возмещения.

Также закрытый перечень форм финансового участия концедента, публичного партнера ограничивает возможности включения в концессионные соглашения, СГЧП / СМЧП условий, которые наряду с основными выплатами по проекту (например, в форме платы концедента, капитального гранта и др.) предусматривают иные выплаты публично-правовых образований и способствуют заинтересованности инвесторов в достижении максимальных результатов по эффективности реализации проекта.

Например:

- » выплаты частной стороне за превышение ключевых показателей эффективности проекта, что особенно актуально для проектов в социальной сфере;
- » выплата компенсации частной стороне за установление частного сервитута, что не относится ни к одной из форм финансового участия публично-правовых образований, предлагаемых текущей редакцией Законопроекта, а также не является особым обстоятельством.



Необходимо скорректировать текущую редакцию Законопроекта и предусмотреть, что перечень форм финансового участия концедента, публичного партнера является открытым, и данные формы включают в себя выплаты по особым обстоятельствам (в случае, если соглашения содержат такие положения).

Учет доходности привлеченного капитала концессионера в плате концедента

Согласно текущей редакцией Законопроекта, под платой концедента понимается *возмещение после завершения создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения всех или части расходов концессионера на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения с учетом доходности инвестированного собственного капитала концессионера в создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения и (или) возмещение (финансовое обеспечение) затрат на использование (эксплуатацию) и (или) техническое обслуживание объекта концессионного соглашения и иного передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества.*

Текущая формулировка не учитывает особенности выплаты платы концедента в случае, если концессионером привлекаются денежные средства в проект, в том числе

со стороны финансирующих организаций.



Целесообразно скорректировать положение Законопроекта о плате концедента, дополнив его словами – «...с учетом доходности инвестированного собственного и привлеченного капитала концессионера в создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения...».

Сокращение минимально возможного срока выплаты платы концедента до трех лет

Текущей редакцией Законопроекта предусмотрено, что срок выплаты платы концедента, направленной на возмещение всех или части расходов концессионера на создание и (или) реконструкцию объекта соглашения, не может составлять менее пяти лет.



В целях ухода от случаев искусственного перерасхода бюджетных средств (для случаев, когда плата концедента применяется исключительно в качестве отложенной во времени компенсации расходов на создание и (или) реконструкцию объекта соглашения), полагаем необходимым сократить минимально возможный срок выплаты платы концедента с пяти до трех лет.

Возможность выплаты части платы концедента с момента, установленного решением о заключении концессионного соглашения, концессионным соглашением

Текущей редакцией Законопроекта предусмотрено, что выплата платы концедента осуществляется после завершения создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения. Вместе с тем, отмечаем, что данное положение может негативно отразиться на реализации ГЧП-проектов с таким платежным механизмом, как плата за доступность. Так, при реализации таких проектов может иметь место задержка сроков ввода в эксплуатацию

объекта соглашения, что повлечет за собой невозможность выплаты денежных средств по займам ввиду отсутствия денежного потока со стороны концедента.



Целесообразно предусмотреть возможность выплаты части платы концедента, направленной на обслуживание заемных средств, с момента, установленного решением о заключении концессионного соглашения, концессионным соглашением (а не после завершения создания и (или) реконструкции объекта соглашения).

Увеличение возможного размера капитального гранта до 85 % расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения

Текущей редакцией Законопроекта предусмотрено, что размер капитального гранта не может превышать 75 % расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения. Вместе с тем, в рамках сло-

жившейся практики реализации ГЧП-проектов, в ряде случаев финансовое участие публичной стороны составляет более 80 % на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения. Данная ситуация характерна для проектов, в которых будущие доходы от деятельности концессионера не позволяют окупить ранее понесенные инвестиционные расходы, а использование платы концедента может привести к искусственному удорожанию проекта. В частности, такие проекты на данный момент встречаются в отраслях социальной сферы, например, проекты по созданию амбулаторно-поликлинических объектов, плавательных бассейнов, физкультурно-оздоровительных комплексов.



Считаем необходимым в Законопроекте указать, что размер капитального гранта не может превышать 85 % расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения.

№ 2. Множественность лиц на стороне концедента, публичного партнера

Действующим законодательством прямо не предусмотрена возможность участия в одном соглашении нескольких концедентов или публичных партнеров. Согласно части 1 статьи 5 Закона о концессионных соглашениях концедентом может быть исключительно публично-правовое образование – Российская Федерация, либо субъект Российской Федерации, либо муниципальное образование, а также ГК «Автодор», ГК «Росатом». Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о ГЧП публичным партнером может быть Российская Федерация, либо субъект Российской Федерации, либо муниципальное образование.

Совместный конкурс также не решает проблему участия в концессионном соглашении нескольких концедентов в связи с тем, что в Законе о концессионных соглашениях нет прямых норм о возможности заключения одного концессионного соглашения несколькими концедентами. В Законе о ГЧП прямо закреплено, что с победителем совместного конкурса каждым публичным партнером заключается отдельное соглашение (часть 3 статьи 20 Закона о ГЧП).

Заключение нескольких соглашений в рамках совместного конкурса:

- » влечет за собой необходимость разделения проекта на несколько соглашений;
- » «синхронизация» соглашений возможна только через отдельные права и обязанности сторон.



В связи с этим предлагаем внести изменения в Закон о концессионных соглашениях, Закон о ГЧП в части **установления возможности участия в одном соглашении нескольких концедентов или публичных партнеров (вне зависимости от способа инициирования проекта)**. Принятие таких положений также позволит решить проблему, связанную с невозможностью рассмотрения и принятия положительного решения по частной инициативе, в рамках которой планируется проводить мероприятия по проек-

ту на территории нескольких публично-правовых образований и (или) с участием нескольких концедентов или публичных партнеров (что особенно актуально для линейных объектов).

При этом отмечаем, что реализация данного предложения может потребовать внесения изменений в части разделения ответственности публично-правовых образований **только за свои действия (бездействие)**.

№ 3. Расширение перечня оснований для изменения существенных условий реализуемых концессионных соглашений

В сложившихся обстоятельствах, когда участниками рынка частных инфраструктурных инвестиций, включая кредитные организации, прогнозируется пересмотр условий финансирования многих заключенных концессионных соглашений (как по увеличению величины ставки за пользование заемными средствами, так и по сокращению срока их предоставления), а также в связи с объективной невозможностью исполнения в 2020 – 2021 гг. обязательств по ряду ранее заключенных концессионных соглашений в связи с введенными в России и иностранных государствах ограничениями, представляется необходимым расширить перечень оснований изменения условий действующих концессионных соглашений. Отмечаем, что в международной практике требования, устанавливающие аналогичные ограничения по изменению условий соглашений, как правило, отсутствуют в связи с тем, что повышенный контроль в данной части со стороны контрольно-надзорных органов, в целом, не является обоснованным и создает ограничения реализации ГЧП-проектов.

Пересмотр действующего порядка в сторону расширения оснований изменений условий соглашений будет актуален и для рынка «вторичных» концессий, по которым, в силу объективных причин, планируется замена концессионера или продажа проектной компании новым собственником. Поддержка таких проектов позволит из-

бежать банкротства концессионеров и досрочного расторжения концессионных соглашений, которые могут повлечь выплату компенсаций за счет средств региональных и местных бюджетов.



Для реализации вышеуказанного предложения предлагаем в Законе о концессионных соглашениях прямо указать, что основанием согласования изменения существенных условий концессионного соглашения является существенное изменение обстоятельств.

Отмечаем, что в действующей редакции Закона о концессионных соглашениях содержится положение о том, что концедент обязан рассматривать требования концессионера по изменению существенных условий концессионного соглашения, в том числе в случаях существенного изменения обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении концессионного соглашения (часть 3.4 статьи 13 Закона о концессионных соглашениях).



Также представляется целесообразным внести изменения в часть 3.8 статьи 13 и часть 1 статьи 43 Закона о концессионных соглашениях прямо закрепив поло-

жения о необходимости согласования антимонопольным органом изменения только тех условий концессионного соглашения, которые прямо указаны в части 1 статьи 10 и части 1 статьи 47 115-ФЗ. Отмечаем, что в настоящее время имеет место неопределенность относительно опре-

деления перечня условий, изменение которых требует согласования. Предлагаемые меры позволяют снизить административное давление на стороны концессионного соглашения и сократят избыточные административные процедуры.

№ 4. Механизм гарантированной закупки для госнужд



Целесообразно предусмотреть в Законопроекте положения, связанные с механизмом гарантированной закупки услуг для государственных нужд, путем прямого закрепления в Законе о концессионных соглашениях и Законе о ГЧП обязательств концедента (публичного партнера) по обеспечению закупок товаров, работ, услуг, производимых концессионером (частным партнером) с использованием объекта, а также путем внесения соответствующих изменений в Закон о контрактной системе.



Также необходимо дополнить перечень, содержащийся в статье 93 Закона о контрактной системе, еще одним основанием для проведения закупок у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) – заключение государственными и муниципальными учреждениями, государственными и муниципальными унитарными предприятиями контракта на основании концессионного соглашения или соглашения о государственно-частном партнерстве, соглашения о муниципально-частном партнерстве, если объект соглашения создается для осуществления деятельности в пользу соответствующих учреждений и предприятий.

Отмечаем, что положения, позволяющие осуществлять государственные закупки у концессионеров и частных партнеров, содержались в предыдущем законопроекте Минэкономразвития России (от 2018 г.). В частности, данным законопроектом предлагалось следующее.

Часть 2 статьи 10 Закона о концессионных соглашениях предлагалось дополнить пунктом 18 следующего содержания: «18) обязательства концедента обеспечить осуществление закупок государственными или муниципальными заказчиками товаров, работ, услуг, производство (выполнение, оказание) которых обеспечивается концессионером при осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением.»

Часть 1 статьи 93 Закона о контрактной системе предлагалось дополнить пунктом 55 следующего содержания: «55) осуществление закупок товаров, работ, услуг, производство (выполнение, оказание) которых обеспечивается частным партнером или концессионером при осуществлении деятельности, предусмотренной соглашением о государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве или концессионным соглашением, в объеме не более, чем предусмотрено соглашением о государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве или концессионным соглашением.»

№ 5. Публикация условий заключенных соглашений и диспозитивность включения проекта соглашения в состав конкурсной документации

В целях повышения открытости реализации ГЧП-проектов, транспарентности проводимых процедур по заключению концессионных соглашений, СГЧП / СМЧП полагаем необходимым закрепить в Законопроекте положения, устанавливающие обязательства концедента / публичного партнера по размещению на официальном сайте основных условий заключенных соглашений (как по итогам конкурса, так и в рамках частных инициатив).



В частности, представляется целесообразным в Законе о концессионных соглашениях и Законе о ГЧП закрепить обязательства концедента / публичного партнера по раскрытию следующей информации:

- » информация о лице, с которым заключено концессионное соглашение, СГЧП / СМЧП;
- » предложение лица, с которым заключено соглашение;
- » принятые публичной стороной имущественные и финансовые обязательства, включая основания для их выплаты;
- » текст заключенного соглашения или иные условия соглашения (по согласованию сторон).

Полагаем, что порядок публикации и требования к содержанию информации, подлежащей размещению на официальном сайте, должны устанавливаться актом Пра-

вительства Российской Федерации (например, в рамках постановления Правительства Российской Федерации).

Наличие данных обязательств будет способствовать повышению информационной открытости сферы и развитию рынка ГЧП в целом.

Текущая редакция Законопроекта содержит положения, предусматривающие обязательное включение в конкурсную документацию проекта концессионного соглашения, проекта СГЧП / СМЧП. Полагаем, что наличие таких положений будет негативным образом влиять на практику реализации ГЧП-проектов в связи с тем, что данные положения могут применяться судами и контрольно-надзорными органами в качестве ограничительных норм по внесению изменений в условия заключаемых соглашений.



В связи с этим, считаем необходимым установить диспозитивность данных положений либо исключить такие положения из Законопроекта. В целях повышения информационной открытости рынка ГЧП, считаем достаточным предусмотреть обязательства по опубликованию результатов конкурса и основных обязательств, принимаемых на себя публичной и частной стороной.

Что осталось вне фокуса внимания

Примерные концессионные соглашения

Законопроектом предлагается изложить часть 2 статьи 13 Закона о концессионных соглашениях в другой редакции, исключив положение о том, что концессионные соглашения заключаются в соответствии с примерными соглашениями, предусмотренными частью 4 статьи 10 соответствующего 115-ФЗ. Вместе с тем Законопроектом также устанавливается, что Правительство РФ утверждает примерные концессионные соглашения в отношении указанных в части 1 статьи 4 115-ФЗ отдельных объектов концессионных соглашений, которые могут быть использованы при заключении концессионных соглашений.

Считаем, что предлагаемая Законопроектом норма не в полной мере устраняет правовую неопределенность о необходимости соответствия концессионных соглашений примерным концессионным соглашениям. Примерные формы утверждаются Правительством РФ, что на практике может трактоваться представителями концедентов как обязательность их применения.



В целях устранения возможной коллизии необходимо в Законе о концессионных соглашениях прямо указать, что концессионные соглашения могут заключаться не в соответствии с примерными концессионными соглашениями с соблюдением всех установленных норм и требований.

Невозможность реализации перспективных проектов, не соответствующих требованиям, установленным законодательством к объектам соглашений

Действующими положениями Закона о концессионных соглашениях и Закона о ГЧП предусмотрены закрытые

перечни объектов, в отношении которых возможно заключать соглашения. На практике это затрудняет или делает невозможным реализацию тех перспективных инфраструктурных проектов, которые по формальному признаку не соответствуют требованиям, установленным к объектам соглашений.



В целях установления определенности возможности заключения соглашений в отношении тех или иных объектов полагаем необходимым установить перечень объектов, в отношении которых не допускается заключение концессионных соглашений, СГЧП/СМЧП.

Исключение из Закона о ГЧП требования об обязательности нахождения земельного участка, передаваемого частному партнеру по СГЧП/СМЧП, в собственности публичного партнера

В связи с тем, что в настоящее время процесс разграничения государственной земельной собственности все еще продолжается, представляется, что незавершенность процедур разграничения государственной собственности на землю не должна создавать сложностей в использовании и обороте указанных земель, в том числе при реализации ГЧП-проектов. На текущий момент, по общему правилу, распоряжение земельными участками, государственная собственность на которые не разграничена, осуществляется органами местного самоуправления. При этом процесс разграничения государственной собственности на землю является одним из оснований возникновения федеральной, региональной и муниципальной собственности.

Действующая редакция Закона о ГЧП содержит положения, которые устанавливают, что земельный участок, передаваемый частному партнеру, должен находиться в собственности публичного партнера (часть 3 статьи 33 Закона о ГЧП). Полагаем, что наличие данной нормы ограничивает возможность предоставления земельных участков, собственность на которые не разграничена частным партнерам.



В связи с этим, представляется целесообразным часть 3 статьи 33 Закона о ГЧП изложить следующим образом:

«3. Земельный участок, лесной участок, водный объект, часть водного объекта, участок недр, предоставляемые в соответствии с настоящей статьей, должны находиться в распоряжении публичного партнера».

К примеру, в рамках Закона о концессионных соглашениях требование об обязательном нахождении земельного участка в собственности концедента отсутствует, что позволяет предоставлять земельные участки концессионеру, собственность на которые не разграничена (при проведении необходимых процедур).



Также представляется необходимым прямо предусмотреть в Земельном кодексе Российской Федерации положение о том, что земельные участки, государственная собственность на которые не разграничена, могут предоставляться соответствующими публично-правовыми образованиями концессионерам, частным партнерам в целях реализации концессионных соглашений, СГЧП / СМЧП без проведения конкурсных процедур.

Проблема фактической реквизиции объекта СГЧП / СМЧП при досрочном расторжении соглашения



Отмечаем, что Законопроектом не решается вопрос, связанный с фактической реквизицией объекта, создаваемого частным партнером по СГЧП / СМЧП при досрочном расторжении соглашения (часть 10 статьи 13 Закона о ГЧП). Данное положение ограничивает возможности привлечения заемных средств в ГЧП-проекты со стороны финансирующих организаций.

Особенности действия положений Законопроекта на правоотношения, возникших до его принятия



Представляется целесообразным ограничить сферу действия новых положений Законопроекта:

- » на реализуемые ГЧП-проекты;
- » на концессионные соглашения, СГЧП/СМЧП предложения/ решения о заключении которых были размещены на официальном сайте до его вступления в силу;
- » на концессионные соглашения, СГЧП/СМЧП которые были заключены по результатам проведения конкурсов на право заключения соответствующих соглашений, сообщения о проведении которых были размещены на официальном сайте до его вступления в силу.

При этом следует предусмотреть оговорку, что положения Законопроекта не распространяются в том числе на изменение и прекращение указанных соглашений.

Правовые вопросы, связанные с отраслевыми особенностями реализации ГЧП-проектов

Сфера тепло-, водоснабжения, водоотведения

Оформление права собственности на объекты тепло-, водоснабжения, водоотведения

Согласно требованиям 115-ФЗ по концессионному соглашению может быть передано имущество при условии, что более 50% от балансовой стоимости объектов имеют государственную регистрацию (т.е. право собственности муниципального образования по данному имуществу оформлено надлежащим образом). В большинстве случаев право собственности на объекты теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения возникло до вступления в силу требований законодательства о государственной регистрации недвижимого имущества и сделок с ним (1997 г.). Имущество, созданное до этой даты, так и осталось без надлежащего оформления.

Обязанность по оформлению права собственности возложена законом на концедента как на собственника имущества, однако средства на регистрацию муниципального имущества тепло- и водоснабжения, водоотведения, скорее всего, отсутствуют. Более того, с течением времени удельные затраты на оформление права соб-

ственности увеличиваются, что обусловлено растущими требованиями Росреестра к точности и непротиворечивости сведений, хранимых и обрабатываемых в Едином государственном реестре недвижимости.

На практике это привело к тому, что имущество тепло-, водоснабжения, водоотведения даже в городах-административных центрах не оформлено до необходимого для заключения концессионного соглашения уровня (50% + от балансовой стоимости). Это свидетельствует о том, что большую часть централизованных систем водопроводно-канализационного хозяйства невозможно передать по концессионному соглашению по формальному основанию.



В связи с этим предлагаем рассмотреть следующие предложения:

- » убрать порог в 50% от балансовой стоимости имущества;
- » либерализовать требования к оформлению имущества тепло-, водоснабжения, водоотведения в Росреестре;
- » предусмотреть возможность заключения договора аренды в отношении имущества, созданного более 5 лет назад.

Сфера информационно-коммуникационных технологий (IT)

Запрет на заключение соглашений о МЧП и правовая неопределенность в возможности заключения концессионного соглашения на муниципальном уровне в отношении объектов IT

Положениями Закона о ГЧП установлен прямой запрет на заключение СМЧП в отношении объектов IT (часть 1.1 статьи 12 Закона о ГЧП). Наличие такого запрета, как правило, обосновывается тем, что в соответствии с законодательством, право собственности на объект СМЧП может перейти к частному партнеру, что может повлечь за собой риски различного рода злоупотреблений на муниципальном уровне. В отношении концессионных соглашений аналогичного положения, устанавливающего прямой запрет, в законодательстве нет. В тоже время частью 6 статьи 53.2 Закона о концессионных соглашениях устанавливается перечень органов государственной власти, уполномоченных на принятие решения о заключении концессионного соглашения в отношении объектов IT, в зависимости от того, кому принадлежит исключительное право на них и (или) право использования объекта IT. В указанной статье не установлен уполномоченный орган, который принимает решение о заключении концессионного соглашения в отношении тех объектов IT, исключительное право на которые и (или) право использования принадлежит муниципалитету. В связи с этим, в рамках Закона о концессионных соглашениях имеет место правовая неопределенность в части возможности заключения концессионных соглашений на муниципальном уровне в отношении объектов IT.



В целях устранения неопределенности в Законе о концессионных соглашениях и установления возможности заключения СМЧП полагаем необходимым предусмотреть возможность реализации концессионных соглаше-

ний в отношении объектов IT на муниципальном уровне, а также возможность заключения СМЧП в отношении данных объектов.

Закрепление права использования результатов интеллектуальной деятельности частного партнера любыми способами на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии

В целях снижения неопределенности в части возможности использования результатов деятельности частного партнера по СГЧП, полагаем необходимым дополнить статью 33.2 Закона о ГЧП частью 3.1 следующего содержания:



«3.1. В случае, если результаты интеллектуальной деятельности в составе объекта соглашения, в отношении которых публичным партнером приобретаются исключительные права, если соглашением не предусмотрено иное, были созданы частным партнером по соглашению либо исключительное право на них было приобретено частным партнером после заключения соглашения в целях создания объекта соглашения либо исключительное право на них принадлежало частному партнеру на момент заключения соглашения, частный партнер обладает правом использования таких результатов интеллектуальной деятельности любыми способами на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия исключительного права на такие результаты интеллектуальной деятельности. При предоставлении частным партнером указанного в настоящей части права использования результатов интеллектуальной деятельности другим лицам, согласие публичного партнера считается предоставленным, если соглашением не предусмотрено иное.»

