



Механизм частной инициативы в концессионном законодательстве: перспективы развития в России



Максим СОКОЛОВ

Maxim Yu. SOKOLOV

Private Initiative Mechanism in Concession Legislation: Development Outlook for Russia

(текст статьи на англ. яз. –
English text of the article – p. 70)

Статья посвящена ключевой поправке в Федеральный закон «О концессионных соглашениях». Она касается частных инвесторов и их инициатив. Динамичное развитие концессионного законодательства, как считает автор, приведет к еще большему количеству концессионных проектов. В отношении этой сферы можно без преувеличения сказать, что она, несомненно, учитывает потребности рынка и готова наращивать качество готовящихся договоров и средств их реализации.

Ключевые слова: государственно-частное партнерство, концессии, механизм частной инициативы, закон, экономика, подготовка проекта, условия реализации.

Соколов Максим Юрьевич – кандидат экономических наук, заведующий кафедрой государственного и муниципального управления Института «Высшая школа менеджмента» Санкт-Петербургского государственного университета, Санкт-Петербург, Россия.

На сегодня концессионное соглашение — наиболее распространенная форма государственно-частного партнерства. С этим связано и динамичное развитие концессионного законодательства в России. Принятый в 2005 году Федеральный закон № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» [1] претерпел уже около десятка редакций. Последние изменения, внесенные летом 2014 года, стали поистине революционными с точки зрения гарантий для частных инвесторов.

Принятые поправки охватывают различные аспекты реализации концессионных проектов — начиная от этапа их подготовки и заканчивая гарантиями при расторжении соглашения сторонам-участникам, заинтересованным в получении ожидаемых результатов (выгод).

Основная цель изменений — дальнейшее стимулирование увеличения числа инфраструктурных проектов, реализуемых на основе концессионных соглашений. В частности, со вступлением в силу с 1 мая 2015 года поправок, предусмотренных упомянутым прошлогодним законом (№ 265-ФЗ), стало возможным заключение соглашений по частной инициативе потенциального концессионера. Столь благоприятная законодательная новелла создает правовые рамки для взаимодействия и переговоров концедента и будущего концессионера в отно-

шении реализации проекта с момента его возникновения.

I.

Нововведение может быть оценено позитивно прежде всего в контексте повышения эффективности расходования бюджетных средств, поскольку прединвестиционную проработку проекта производит не государство, а сам потенциальный частный партнер. Причем соответствующие нормы сформулированы при строгом соблюдении конкурентных начал на стадии и проведения концессионных конкурсов [4, с. 11].

Согласно новой редакции Федерального закона заключить концессионное соглашение в порядке «частной инициативы» без проведения тендерных процедур можно будет только в том случае, если инициатор проекта фактически окажется единственным желающим заключить его на предложенных им и акцептованных концедентом условиях.

Решение об иницировании процедуры заключения концессионного соглашения в прошлом всегда принималось государственным партнером. Для этого орган государственной власти должен был предварительно разработать технические параметры проекта, организационно-правовую структуру, технико-экономическое обоснование и иные документы, которые затем ложились в основу конкурсной документации (в случае проведения конкурса). Как правило, подготовка и согласование с ведомствами всех бумаг занимают не менее полугода до момента принятия решения о реализации проекта. Очевидными слабостями такой процедуры для частного партнера являются отсутствие учета интересов концессионера при подготовке предпроектной документации, несбалансированность рисков сторон, препятствующая финансированию работ на более выгодных условиях.

В сравнении с классической концессией преимуществами частной инициативы следует считать:

- увеличение количества потенциальных концессионных проектов;
- сокращение сроков подготовки документации;
- снижение расходов концедента на подготовку документации;
- сокращенные сроки заключения концессионного соглашения, в случае если проведение конкурса не требуется;

— улучшение качества подготовки документации, в том числе за счет возможности согласования условий концессионного соглашения посредством предварительных переговоров.

Из недостатков можно отметить:

- короткие сроки принятия решения о вероятности заключения концессионного соглашения или отказа в его заключении;
- отсутствие у части концедентов достаточного ресурса для обработки большого количества предложений о заключении концессионного соглашения, включая проведение переговоров;
- ограниченные возможности в проведении предварительного отбора участников конкурса, когда таковой предусмотрен.

Безусловно, инициатива частного партнера в подготовке и реализации концессионного проекта позволит с учетом интересов обеих сторон расширить их пул. Однако стоит помнить, что порядок заключения таких концессионных соглашений по-прежнему основан на нормах законодательства о защите конкуренции. Согласно закону о концессиях, до заключения соглашения в порядке частной инициативы концедент обязан опубликовать извещение и дожидаться истечения периода, когда потенциальные участники могут изъявить желание принять участие в конкурсе на предложенных условиях. Только при отсутствии таковых соглашение может быть заключено с инициатором без конкурса. В ином случае, при наличии заявок о готовности к участию в конкурсе, работа продолжается в порядке, установленном законом о концессиях.

Еще одним немаловажным как для бизнеса, так и для государства преимуществом применения механизма частной концессионной инициативы является сокращение сроков запуска концессионных проектов, примерно в полтора раза при условии заключения соглашения без проведения конкурса. В случае если конкурс все же состоится, разница по срокам незначительна. Снизится также стоимость подготовки проектов для государства (концедента) за счет перенесения большей части расходов по прединвестиционной проработке проекта на инициатора.

Таким образом, поправками устанавливаются два способа заключения концессионного соглашения по инициативе частного партнера:

- проведение концессионного конкурса;





Рис. 1. Предполагаемые (возможные) действия инвестора в рамках частной концессионной инициативы.

— заключение концессионного соглашения без конкурса с инициатором реализации проекта.

По общему правилу, уточним, предложение о заключении концессионного соглашения по итогам его рассмотрения органом, уполномоченным соответствующим публично-правовым образованием, в чьей собственности находится объект соглашения, и принятия положительного решения публикуется в сети Интернет в целях получения предложений от иных лиц, отвечающих требованиям Федерального закона № 115-ФЗ к концессионеру. Если в установленный законом срок в адрес уполномоченного органа поступили заявки о готовности к участию в конкурсе, то заключение концессионного соглашения осуществляется на конкурсной основе.

При рассмотрении заявки потенциального концессионера уполномоченный орган вправе также предложить заключить концессионное соглашение на иных условиях, согласованных сторонами при дальнейшем проведении переговоров. Далее по результатам такого согласования инициатор корректирует ранее представленный вариант и повторно выносит его на рассмотрение уполномоченного органа. Внесенные в проект изменения распространяют процедуру проведения переговоров на бесконкурсный порядок заключения концессионного соглашения. Кроме того, сторо-

ны вправе проводить переговоры до направления первичного предложения.

В соответствии с этим основные принципы института частной инициативы можно сформулировать следующим образом:

- инициатор заключения концессионного соглашения самостоятельно определяет его условия;
- условия соглашения могут быть скорректированы на переговорах, проводимых инициатором и уполномоченным органом;
- концессионное соглашение заключается без конкурса, если нет иных претендентов на предложенные инициатором условия.

II.

Каков же порядок заявления инвестором инициативы о заключении концессионного соглашения?

Начнем с того, что инвестором-инициатором могут являться:

- индивидуальный предприниматель;
- российское или иностранное юридическое лицо;
- действующие без образования юридического лица по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) два и более юридических лица.¹

¹ Федеральный закон от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (часть 4.1 статьи 37 введена Федеральным законом от 21.07.2014 № 265-ФЗ).

Инвестор-инициатор дает предложение о заключении концессионного соглашения (включая его проект) собственнику объекта, а именно:

- правительству Российской Федерации;
- правительству субъекта РФ;
- администрации муниципального образования.

Предполагаемые действия инвестора в рамках частной концессионной инициативы показаны на рис. 1.

Рассмотрим более подробно порядок принятия государством решения о заключении концессионного соглашения по инициативе инвестора [3].

Институт частной инициативы предусматривает конкурентную процедуру обращения в орган исполнительной власти с предложением о заключении концессионного соглашения. Уполномоченный орган в течение 30 календарных дней рассматривает такое предложение инвестора-инициатора и принимает одно из двух решений: о возможности заключения концессионного соглашения или об отказе в его заключении. Концессионное соглашение может быть заключено на предложенных инициатором условиях или орган исполнительной власти может вернуть документы на доработку.²

В случае принятия государством решения о необходимости изменения условий концессионного соглашения уполномоченный орган проводит переговоры с инвестором-инициатором в целях согласования новых условий проекта.

Если будет принято решение о возможности заключения концессионного соглашения, то предложение инвестора-инициатора и проект такого соглашения (или новые согласованные его условия) размещаются на официальном сайте Российской Федерации в сети Интернет для информации о проведении торгов — www.torgi.gov.ru.

При отсутствии в течение 45 дней заявок от других участников рынка о заинтересованности участвовать в конкурсе с первоначальными или измененными в ходе переговоров условиями концессионное соглашение заключается с инициатором без проведения конкурса. Здесь необходимо отметить, что решение о заключении соглашения принимается в те-

чение 30 дней. В случае принятия положительного решения в отношении инициатора ему в течение пяти рабочих дней направляется проект концессионного соглашения, который должен быть подписан в срок, не превышающий один месяц. До принятия решения инициатор обязан указать источники финансирования деятельности по исполнению концессионного соглашения и представить подтверждение возможности их получения. При этом объем подтверждаемого финансирования составляет не менее 5% от общей стоимости проекта (учитываются только CAPEX).

Решение об отказе в заключении концессионного соглашения по инициативе инвестора может быть принято в следующих случаях:³

- создание и/или реконструкция объекта концессионного соглашения не соответствуют программным документам федерального, регионального или муниципального уровня;
- у государства нет финансирования для концессионного соглашения на предложенных условиях;
- создание объекта концессионного соглашения не требуется;
- объект концессионного соглашения не требует реконструкции;
- объект концессионного соглашения изъят из оборота / ограничен в обороте;
- у государства отсутствуют права собственности на объект концессионного соглашения;
- объект концессионного соглашения является несвободным от прав третьих лиц (за исключением случаев, когда возможно привлечение к проекту третьих лиц, обладающих правами на объект);
- предложение не соответствует утвержденным схемам теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения для объектов данного типа;
- деятельность инвестора-инициатора по эксплуатации объекта концессионного соглашения запрещена законодательно;
- инвестор-инициатор отказался от ведения переговоров по изменению предложенных условий концессионного соглашения или стороны переговоров не пришли к согласию;
- в иных случаях, прямо предусмотренных федеральными законами (пока таких поименованных случаев в федеральных законах не установлено).

² Федеральный закон от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (часть 4.4 статьи 37 введена Федеральным законом от 21.07.2014 № 265-ФЗ).

³ Федеральный закон от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (часть 4.6 статьи 37 введена Федеральным законом от 21.07.2014 № 265-ФЗ).





С целью обеспечения реализации «частной инициативы» постановлением от 31 марта 2015 года № 300 правительство Российской Федерации утвердило форму предложения о заключении концессионного соглашения с лицом, выступающим с инициативой. Принятие формы предусмотрено пунктом 4.3 статьи 37 новой редакции Федерального закона № 115-ФЗ.

Форма предложения частично дублирует положения статьи 37 Федерального закона № 115-ФЗ по поводу требований к инициатору и инициативе, например:

- отсутствие решения о ликвидации юридического лица — инициатора;
- отсутствие решения суда о возбуждении производства по делу о банкротстве в отношении инициатора;
- отсутствие недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам;
- сведения о наличии источников финансирования деятельности по исполнению концессионного соглашения и подтверждение возможности их получения в размере не менее 5% от общей стоимости проекта.

При этом установлены новые требования к сведениям, указываемым в отношении инициативы, в том числе обязательность информации о наличии/отсутствии проектной документации, сметной стоимости проекта, об использовании инновационных технологий [2].

Вместе с тем следует сказать, что указанный документ по-прежнему не дает ответов на ряд вопросов: например, каким образом подтверждается соответствие инициативы программным документам? Как инициатору самостоятельно определить срок передачи концедентом концессионеру объекта концессионного соглашения и (или) иного имущества, если объект создается с нуля? Или же как определить, какой орган будет осуществлять полномочия собственника в отношении вида имущества, являющегося объектом концессионного соглашения?

В то же время утвержденная правительством форма включает ряд сведений, позволяющих уполномоченному органу принять решение о целесообразности реализации проекта: технико-экономические характеристики объекта концессионного соглашения, описание целей и задач предполагаемых действий и т. п.

III.

Как мы понимаем, с одной стороны, введение частной концессионной инициативы может привести к дополнительному привлечению частных инвестиций в инфраструктуру Российской Федерации и к экономии бюджетных средств на подготовку проектов. С другой стороны, у инициатора проекта не будет гарантий, что именно с ним станут заключать соглашение, поскольку уполномоченные органы обладают перечнем оснований для отказа. Между тем, этот вопрос является решающим для инициаторов проекта. Он особенно актуален, когда речь идет о компенсации затрат частного партнера в случае, если тот не стал победителем конкурса (или соглашение не заключено с ним без конкурса), а также о возможности предоставления бонусов инициатору проекта при проведении конкурса.

Если говорить о мировом опыте, институт частной инициативы при реализации проектов государственно-частного партнерства на протяжении многих лет успешно применяется в большинстве стран мира (например, в Италии, США, Чили, Аргентине, Австралии). Во многих из них есть свои меры поощрения. Наиболее распространенная мера компенсации затрат заявителя — изначальная фиксация в конкурсной документации объема компенсации затрат на подготовку проекта, если инициатор не становится победителем конкурса. Бремя компенсации расходов здесь ложится на победителя.

Можно выделить три категории стран, для которых определяющим является тот или иной стимулирующий механизм [3]:

- «Бонусная система». Суть ее заключается в том, что при проведении открытого конкурса предложение инициатора будет считаться победившим, если его стоимость превышает стоимость лучшего предложения не более чем на определенный процент, как правило, это 5%. Бонус зависит от объема бюджетных инвестиций, необходимых для реализации проекта. Чем больше бюджетных средств требуется, тем меньше бонус, предоставляемый инициатору. Такая система применяется в Чили и Южной Корее.

- «Швейцарская система». Предполагается, что при проведении открытого конкурса инициатор проекта изначально не имеет преимуществ в виде бонуса, однако в случае поступления лучшего предложения от иного участника инициатор имеет право заключить соглашение на таких же условиях. Подобный механизм используется в Италии и на Филиппинах.

• «Смешанная система». Инициаторам проектов последовательно предоставляется сначала бонус, а затем право последнего предложения. Если стоимость его предложения превышает стоимость лучшего варианта не более чем на 5%, то победителем конкурса признается инициатор, а если на 5–20%, то оба конкурирующих участника имеют право изменить свои предложения. Однако на данном этапе при оценке предложений бонус инициатора уже не учитывается. Такая система характерна для Аргентины и ЮАР.

В отличие от мирового опыта в российском законодательстве на сегодняшний день не предусмотрено предоставление каких-либо поощрений инициатору и компенсации его затрат. В дальнейшем любой из указанных механизмов может быть адаптирован к российскому порядку заключения соглашений в рамках частной концессионной инициативы.

Неурегулированным вопросом остается и порядок возмещения инициатору расходов, если по итогам конкурса концессионное соглашение будет заключено с другим лицом. Если за рубежом такое соглашение заключается не с инициатором, то расходы, понесенные им на разработку предложения, компенсируются за счет победителя конкурса. Действующее концессионное законодательство не содержит запрета на компенсацию инициатору расходов. В то же время применение такого механизма сейчас в российской практике маловероятно.

В зарубежных странах соблюдение принципов защиты конкуренции достигается путем изначальной фиксации в конкурсной документации объема компенсации затрат заявителя на подготовку проекта. Сложность, однако, состоит в определении объема затрат. Обычно это фиксированный процент от стоимости предложения — например, в Аргентине он составляет 1%. В Чили оценка затрат инициатора производится на основе среднерыночных цен на услуги, использованные при подготовке предложения. В Италии компенсация соотносится с расчетом, произведенным инициатором и включенным в бизнес-план, составляющий часть предложения о заключении концессионного соглашения. В сумму возмещения входят как стоимость работ по подготовке предложения,

так и стоимость самого предложения с учетом стоимости прав на результаты интеллектуальной деятельности.

Следует также отметить, что нет готового ответа и на вопрос о том, должен ли инициатор концессионного проекта предоставлять органу власти какие-либо гарантии заключения концессионного соглашения в случае, если иных желающих не будет, и соответственно должны ли их давать другие участники предстоящего конкурса. Ведь выступление с инициативой и возможность в любой момент отказаться от участия в проекте чреваты временными и финансовыми потерями для органа исполнительной власти при рассмотрении и проработке проекта.

Впрочем, несмотря на эти и многие другие вопросы, механизм частной инициативы может быть оценен позитивно и способен стать эффективным для инвестиционных проектов, особенно уникальных, где уровень конкуренции невысоок, или тех, которые интересны ограниченному кругу инвесторов.

Механизм частной инициативы дает шанс инициатору ускорить запуск проекта (при условии, что орган исполнительной власти примет решение о его реализации) и заключить соглашение без проведения конкурса (если никто из потенциальных участников не заявит о своем намерении участвовать в конкурсе). Время покажет, насколько такой механизм окажется востребованным инвесторами и приведет ли он к значительному росту количества концессионных проектов и повышению качества их подготовки.

ЛИТЕРАТУРА

1. Федеральный закон «О концессионных соглашениях» (в редакции от 21.07.2014 № 265-ФЗ) от 21.07.2005 № 115-ФЗ.
2. Постановление правительства Российской Федерации от 31.03.2015 № 300 «Об утверждении формы предложения о заключении концессионного соглашения с лицом, выступающим с инициативой заключения концессионного соглашения». Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 06.04.2015, Собрание законодательства РФ, 13.04.2015, № 15, ст. 2263.
3. Особенности применения механизма «частной инициативы» [электронный ресурс] // Министерство экономического развития Российской Федерации [Официальный сайт] <http://economy.gov.ru/minec/about/structure/depinvest/201504235>. Доступ 28.04.2015.
4. Зусман Е. В., Долгих И. А. Инициатива поощряема // ГЧП журнал. — 2015. — № 7 (март). — С. 10–20.
5. Зусман Е. В., Долгих И. А. Концессия: анализ ключевых новелл // Закон. — 2015. — № 3. — С. 54–55.

Координаты автора: Соколов М. Ю. – sokolov@gsom.pu.ru.

Статья поступила в редакцию 03.03.2015, принята к публикации 24.04.2015, актуализирована 05.05.2015.

