

УДК 342.25

Васильев А. Е.

Магистрант
Институт права
УУНиТ
22snyper22@gmail.com

ЗАКЛЮЧЕНИЕ И ИЗМЕНЕНИЕ КОНЦЕССИОННОГО СОГЛАШЕНИЯ

Аннотация: *Экономическое развитие является наиболее важным направлением в становлении государства. Соответственно, государство заинтересовано в эффективном планировании и использовании своего бюджета. Концессия, как одна из форм государственно-частного партнёрства на протяжении нескольких веков является одним из самых популярных и эффективных способов развития инфраструктуры, так как позволяет государству не только привлекать частные инвестиции для реконструкции и строительства на взаимовыгодных условиях, но и внедрять механизм для развития общедоступной инфраструктуры.*

В настоящее время, эффективное управление публичной собственностью предпринимательским сектором является ведущим направлением для пристального изучения, так как государство делегирует права на осуществление организационных, экономических и управленческих функций частному лицу, лишь контролируя его реализацию.

Вследствие этого, в настоящее время указанный механизм находится под пристальным наблюдением на государственном уровне, что говорит об актуальности темы.

Ключевые слова: *концессионное соглашение, частная инициатива, аукционная документация, конкурсные процедуры*

Vasiliev A. E.

Student
Institute of Law
USATU
22snyper22@gmail.com

CONCLUSION AND AMENDMENT OF THE CONCESSION AGREEMENT

Abstract. *Economic development is the most important direction in the formation of the state. Accordingly, the state is interested in efficient planning and utilization of its budget. Concession as one of the forms of public-private partnership for several centuries has been one of the most popular and effective ways of infrastructure development, as it allows the state not only to attract private investment for reconstruction and construction on mutually beneficial terms, but also to introduce a mechanism for the development of public infrastructure.*

Currently, the effective management of public property by the business sector is the leading area for close scrutiny, as the state delegates the rights to carry out organizational, economic and managerial functions to a private entity, only controlling its implementation.

As a consequence, the said mechanism is currently under close supervision at the state level, which indicates the relevance of the topic.

Keywords: *concession agreement, private initiative, auction documentation, competitive procedures*

Развитие института государственно-частного партнёрства, а в особенности концессионных соглашений призвано обеспечивать устойчивое и эффективное использование муниципального или государственного имущества.

В связи с вышеизложенным, О.В. Егоровым[1], на анализе правоприменительной практики, выявлены следующие положения, дающие теоретическое представление о том, из чего должна состоять документация, не противоречащая законодательству об антимонопольном регулировании.

1. Критерий финансовой состоятельности по мнению ученого приводит к ограничению прав участников конкурса. Это проявляется в том, что факт наличия финансовой состоятельности подтверждается уже в рамках исполнения концессионного соглашения. Финансовая несостоятельность участника торгов в прошлом, не может подтверждать наличие её в настоящем[2].

2. Установление временных рамок, фиксирующие наличие негативных изменений финансового положения, также является одним из ключевых критериев. Согласно судебной практике указанные требования к конкурсантам являются допустимыми. Так, Верховный Суд Российской Федерации в своём определении указывает, что подобное условие признаётся не противоречащим Закону о концессионных соглашениях, поскольку мониторинг хозяйственной деятельности

позволяет выявить устойчивое финансовое положение будущего концессионера[3].

Наличие данного критерия в практике ставит несколько вопросов перед исследователями. Во-первых, как соотносится указанный критерий с критерием финансовой состоятельности. Фактически, стабильная деятельность участника конкурса на протяжении определённого периода времени может говорить о его финансовой состоятельности на рынке. И в данном случае мы будем иметь противоречивую практику применения норм федерального законодательства. Во-вторых, согласно приведенной практике, речь идёт о сроке в три года. Соответственно, вопрос об увеличении и уменьшении этого срока и в принципе его продолжительности не установлен практикой. В этой связи противоречие нормам федерального законодательства будет устанавливаться судом из обстоятельств конкретного дела.

3. Критерий наличия опыта при исполнении подобного рода соглашений также воспринимается судами законным. Это требование несёт цель выявления рисков неисполнения концессионного соглашения.

В практике применения указанного критерия наблюдается положительная практика. Суды, со ссылкой на отсутствие в действующем законодательстве исчерпывающего списка требований к участникам конкурса, разрешают организаторам торгов определять подобные критерии доступа[4]. Между тем, возникает закономерный вопрос отнесения подобного вывода к иным, выделенным О.В. Егоровым, критериям. Если суд указал в качестве обоснования вывода

4. Наряду с предыдущим критерием также аукционной документацией может учитываться наличие опыта строительства объектов, аналогичных объекту концессионного соглашения. Практика по указанному критерию неоднозначна.

С одной стороны, наличие указанного критерия не даёт права новым фирмам участвовать в конкурсе на право заключения концессионного соглашения, из-за чего одни суды признают критерий противоречащим антимонопольному законодательству[5]. С другой стороны, опыт реализации и финансирования подобных проектов отвечает требованиям закона[6].

По нашему мнению, эта позиция более близка к истине в силу значимости, а также инфраструктурной и социальной сущности объектов концессионного соглашения.

5. В последнее время в науке стал чаще и чаще выделяться критерий подтверждения уровня квалификации третьими лицами. В указанном случае толкование судами исходит из того, что к правам концессионера может относиться заключение соглашения, но не подтверждения соответствия аукционной документации[7]. Обоснование этого вывода кроется в нормах федерального закона № 224-ФЗ «О государственно-частном партнёрстве, муниципально-частном партнёрстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», нормы которого прямо предусматривают возможность подтверждения соответствия требованиям иными лицами.

Видится, что выделение указанного критерия в качестве самостоятельного является преждевременным. Во-первых, в указанной части распространение за-

кона о ГЧП и МЧП не распространяется в силу прямого указания на отнесение регулирования прав и обязанностей участников концессионного соглашения специально на то созданным законом № 115-ФЗ. Во-вторых, в силу прямого отсутствия этого в законе, слабо видится, чем именно будущий концессионер сможет доказать свою состоятельность.

Как указывалось выше, существует и неконкурсный способ заключения концессионного соглашения. Перечень условий для этого прямо предусмотрен 115-ФЗ. К ним относится:

- 1) Заключение соглашения с единственным участником торгов;
- 2) наличие у будущего концессионера прав владения и пользования земельным участком, на котором планируется строительство или реконструкция объекта соглашения (из аренды в концессионное соглашение);
- 3) наличие решения Правительства Российской Федерации о заключении концессионного соглашения;
- 4) частная концессионная инициатива.

На последнем способе следует остановиться поподробнее, так как он является наиболее распространённым и самым удобным для концессионера. Самым большим преимуществом, в отличие от остальных, является полная защищённость от рисков, связанных с нарушением антимонопольного законодательства в случае следования легитимной процедуре подачи такой инициативы.

Частная концессионная инициатива подразумевает этапность, когда между частной и публичной стороной обсуждаются условия будущего соглашения. В

первую очередь инвестор подаёт заявку согласно форме, установленной Постановлением Правительства[8].

Указанная заявка, а именно сведения о субъекте, проверяется на соответствие согласно закону № 115-ФЗ О концессионных соглашениях. Выступить на стороне концессионера также может специально созданная на это компания «SPV/E» (special purpose vehicle/entity), которая создаётся для реализации какой-то конкретной идеи или проекта. Связано это с тем, что такие компании обычно регистрируются незадолго до подачи частной концессионной инициативы, а значит имеют чистую финансовую составляющую (определён размер инвестиций, отсутствуют долговые обязательства, осуществляет только проектную деятельность). Указанная компания обычно действует согласно общим нормам ГК РФ и профильного закона, на которой основана проектная деятельность компании.

Затем публичной стороной проверяется нормативное обоснование подачи заявки. Либо просматривается наличие действия конкретной муниципальной или государственной программы по развитию инфраструктуры, либо, как чаще всего и происходит, просматривается действительная нужда в тех или иных инфраструктурных потребностях муниципалитета или региона по общим положениям о развитии инфраструктуры.

Следующей стадией являются непосредственно переговоры до направления предложения о заключении концессионного соглашения. Здесь видится гражданско-правовая сущность концессионных соглашений. Учитываются интересы обеих сторон будущего соглашения, а концессионер может предусмотреть такие усло-

вия, которые бы отвечали требованиям публичной стороны, что значительно повышает шансы заключения такого соглашения.

После этого инициатор направляет для рассмотрения проект в соответствующий орган власти. Концедент рассматривает предложение в течение 30 дней со дня его поступления. В зависимости от того, какой орган рассматривает предложение указанный срок может затягиваться. Сама процедура проверки не регламентируется законодательством. Однако, в большинстве случаев проект пересылается в отраслевые органы власти для согласования и рассмотрения возможности целесообразности его заключения. Также это происходит тогда, когда уполномоченным лицом от органа власти является сам структурный орган. В таком случае предложение о заключении должно направляться в иные отраслевые органы, влияющие на информационную, земельную и экономическую политику. Также для решения разногласий и ведения переговоров могут создаваться специальные комиссии[9]. Подобные комиссии могут создаваться для рассмотрения конкретных проектов и на разных уровнях власти.

Результатом будет принятие решение о возможности заключения соглашения, либо о возможности заключения на иных условиях, поскольку проект не будет соответствовать некоторым оговоренным ранее публичной стороной условиям. Во втором случае порядок действий после рассмотрения заявок назначается уполномоченным органом и обычно подразумевает дальнейшее проведение переговорной деятельности до устранения сторонами разногласий.

В случае недостижения согласия между сторонами и в случае несоответствия

предложения законодательству о концессиях и иным федеральным законам выносится соответствующее решение.

В случае положительного исхода предыдущего этапа в информационной сети «Интернет» (torgi.gov.ru) на согласованных или «доработанных» условиях. Цель этого процесса – сбор заявок от иных лиц, готовых поучаствовать в конкурсе на право заключения соглашения. Сам механизм «частной инициативы» начинает работать после истечения 45 дней. Касательно лица, направившего предложение о заключении концессионного соглашения, в течение 30 дней публичным органом принимается и утверждается решение. Подписывается оно после указания инициатором источников финансирования проекта.

Если же, третье лицо подало заявку на участие в конкурсе на указанных условиях механизм «частной инициативы» прекращает своё действие. Законом о концессиях не предусмотрено дальнейшее проведение конкурса, однако в данном случае возможно применение аналогии закона о ГЧП и МЧП (часть 10 статьи 10 Федерального закона 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»).

В этой части видится, что концедент обязан провести конкурс, поскольку третьи лица по отношению к лицу, подготовившего «частную инициативу» могут предложить лучшие для концедента условия. В случае такого перехода концессионер теряет свои преимущества, предусмотренные механизмом. Возмещения расходов за подготовку предложения и финансовые убытки не предусмотрено. В

целом, это кажется логичным, поскольку при подготовке предложения будущему концессионеру важно предложить наиболее выгодные условия, чтобы именно его предложение было неконкурентным, а в случае появления иных участников превалировало над другими предложениями.

Таким образом, заключение концессионного соглашения происходит на конкурсной и неконкурсной основах. Требования для проведения конкурса регулируются антимонопольным законодательством. Существуют риски при предъявлении требований, не установленных законодательством, признания соглашения антиконкурентным. На неконкурентной основе заключение концессионного соглашения также возможно, однако инициатору следует вести себя осторожно, поскольку механизм «частной инициативы» может перейти в конкурс на право заключения.

Изменение концессионного соглашения по общему правилу осуществляется относительно существенных условий, так и иных не противоречащих федеральному законодательству.

Так, по взаимному согласию сторон могут изменяться сроки и очередность предоставления земельных участков, этапность, технические характеристики объекта, снижение сметной стоимости, сроки предоставления подтверждение финансовой состоятельности, конкурсных предложений проекта.

Также, в настоящий момент не допускается изменение условий концессионных соглашений, заключенных в отношении объектов водоснабжения, теплоснабжения, водоотведения, газоснабжения и объектов по переработке ТКО (до

1 января 2024).

Однако также существует перечень условий, которые стороны не вправе изменять. К таким относятся: осуществление деятельности, предусмотренной соглашением, общие сроки осуществления такой деятельности, обязательства по реконструкции или созданию объекта, цели и срок его использования, размер концессионной платы (если она предусмотрена) и иные, предусмотренные федеральным законом условия

Проблематика внесения изменений в концессионные соглашения должна рассматриваться в первую очередь через призму нарушения антимонопольного законодательства[10].

Так, продление срока действия концессионного соглашения в обязательном порядке подлежит согласованию с антимонопольным органом.

В случае, если такого согласования нет, по заявлению антимонопольного органа концессионное соглашение может признано недействительным, если будет доказана его антиконкурентность.

Список использованных источников и литературы

1. Егоров О.В. Правоприменительные проблемы соответствия предквалификационных требований, предъявляемых к участникам конкурса на право заключения концессионного соглашения, действующему законодательству, «Конкурентное право», 2019, № 3. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
2. Определение Верховного Суда РФ от 15 мая 2018 г. № 303-КГ18-4925 по делу № А51-26651/2016 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
3. Определение Верховного Суда РФ от 17 сентября 2018 г. № 305-КГ18-14204 по делу №

А40-204433/2016 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

4. Определение Верховного Суда РФ от 17 сентября 2018 г. № 305-КГ18-14204 по делу № А40-204433/2016 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
5. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 22 апреля 2016 г. № Ф09-3880/16 по делу № А71-7057/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
6. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 22 июня 2015 г. № Ф01-2196/2015 по делу № А43-1004/2014 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
7. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 21 сентября 2017 г. по делу № А75-5367/2017 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
8. 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» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
9. Постановление главы Администрации городского округа город Уфа Республики Башкортостан от 29 октября 2013 года № 5528 «Об утверждении положения о межведомственной инвестиционной комиссии при Администрации городского округа город Уфа Республики Башкортостан и состава межведомственной инвестиционной комиссии при Администрации городского округа город Уфа Республики Башкортостан» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
10. Письмо ФАС России от 24.09.2018 № ВК/76768-ПР/18 «Об исполнении поручения» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».