

ЖИЛИЩНО-КОММУНАЛЬНОЕ ХОЗЯЙСТВО: НА ШАГ БЛИЖЕ К PERRIER

WWW.VEGASLEX.RU

Кому:
органам местного самоуправления,
управляющим компаниям,
девелоперам, инвестиционным
подразделениям банков

ИЮНЬ 2013



Государственно-частное партнерство в сфере коммунального хозяйства имеет давнюю историю. Один из энциклопедических примеров ГЧП-проектов в этой сфере – пятнадцатилетняя концессия, полученная в 1777 году братьями Перье на организацию доставки воды в дома Парижа. Вода из Сены при помощи английских насосов поступала в трубы, сделанные из дерева и стали, а затем разливалась в бочки и доставлялась горожанам¹. С тех пор сотрудничество государства и частных предпринимателей в сфере коммунального хозяйства не утратило своей актуальности.

В целях дальнейшего развития инвестиционных проектов в сфере ЖКХ Президент Российской Федерации 7 мая подписал проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон № 103-ФЗ)². Этот закон вносит комплексные изменения в действующее законодательство, регулирующее порядок и условия передачи прав владения и пользования объектами ЖКХ представителям частного сектора экономики.

Закон № 103-ФЗ вступает в силу с 1 января 2014 года, за исключением положений, касающихся передачи прав владения и (или) пользования объектами ЖКХ по договору аренды, которые, за некоторыми исключениями, вступают в силу со дня его официального опубликования³.

Изменения, внесенные в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» (далее – ФЗ «О концессионных соглашениях»), касаются особенностей конкурсной процедуры и содержания концессионного соглашения (далее – КС) в случае, если объектом соглашения являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего/холодного водоснабжения и (или) водоотведения или отдельные объекты таких систем.

Отметим, что это уже третий пакет поправок в ФЗ «О концессионных соглашениях», в котором четко прослеживается отраслевая направленность, при этом один из «отраслевых» пакетов уже был посвящен ЖКХ⁴.

Законом № 103-ФЗ также предусматривается внесение изменений в Федеральный закон «О теплоснабжении» и Федеральный закон «О водоснабжении и водоотведении», которыми определяются механизмы передачи прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, централизованными системами горячего/холодного водоснабжения и (или) водоотведения, от-

Что препятствовало широкому применению концессий в сфере ЖКХ до поправок?

- «общий» характер ФЗ «О концессионных соглашениях», не в полной мере учитывающий отраслевую специфику;
- проблемы инвентаризации большого количества объектов ЖКХ в рамках одного муниципалитета;
- отсутствие необходимых механизмов контроля за деятельностью концессионера со стороны муниципального образования;
- недостаточные механизмы гарантий возвратности инвестиций при осуществлении тарифицируемой деятельности и т. п.

дельных объектов таких систем (далее – объекты ЖКХ) концессионеру – в соответствии с концессионным соглашением или арендатору – в соответствии с договором аренды.

Отметим, что принятые в законодательство изменения четко устанавливают возможные механизмы передачи прав на объекты ЖКХ.

Закон № 103-ФЗ предусматривает два механизма передачи прав владения и (или) пользования объектами ЖКХ:

1. посредством заключения договора аренды;
2. на основании концессионного соглашения.

Несмотря на предоставление законодателем права выбора используемого механизма, заключение договора аренды невозможно в случае если:

- срок между датой ввода в эксплуатацию хотя бы одного объекта и датой публикации извещения о проведении конкурса превышает 5 лет

либо

- дата ввода в эксплуатацию хотя бы одного объекта не может быть определена.

В этих двух случаях передача прав владения и (или) пользования объектами осуществляется только по концессионному соглашению. Кроме того, срок договора аренды объектов ЖКХ не должен превышать 10 лет.

¹ См.: http://rru.worldbank.org/Documents/Toolkits/concessions_fulltoolkit.pdf

² См.: Федеральный закон от 07.05.2013 № 103-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 13.05.2013. – № 19, ст. 2330.

³ Впервые законопроект опубликован в Собрании законодательства РФ, 13.05.2013, № 19, ст. 2330.

⁴ Первый «отраслевой» пакет был принят в отношении ЖКХ Федеральным законом от 02.07.2010 № 152-ФЗ, второй касался автодорожной инфраструктуры и был принят Федеральным законом 25.04.2012 № 38-ФЗ.

Соответственно, Закон № 103-ФЗ определил закрытый перечень механизмов, которые могут использоваться для предоставления объектов ЖКХ предпринимателям. Такое положение исключает применение иных договорных форм, направленных на привлечение инвестиций, организационного и управленческого потенциала частного сектора, в том числе других форм ГЧП.

Принятый в первом чтении Государственной Думой РФ проект федерального закона «Об основах государственно-частного партнерства в Российской Федерации»⁵ (далее – Законопроект о ГЧП) определяет, что государственно-частное партнерство может осуществляться в форме концессионного соглашения, а также в иных формах, не запрещенных законодательством Российской Федерации⁶. Корректировки законодательства в сфере ЖКХ не учитывают возможность принятия законопроекта, так как иные формы ГЧП не перечислены среди применяемых к объектам ЖКХ механизмов их передачи частным инвесторам.

Законопроект о ГЧП также не позволяет однозначно утверждать, что соглашения о ГЧП будут заключаться и в отношении коммунальной инфраструктуры, так как актуальная редакция не содержит перечня допустимых объектов ГЧП.

При обсуждении законопроекта о ГЧП до его внесения в Государственную Думу РФ предлагалось предусмотреть положение, запрещающее заключение ГЧП-соглашений в отношении объектов ЖКХ. Хотя такая норма не вошла в текст законопроекта, применение иных форм ГЧП в отношении объектов ЖКХ уже по факту ограничено внесенными поправками в концессионное законодательство и законодательство о водоснабжении и водоотведении.

Для снятия таких ограничений и распространения потенциала ГЧП на отрасль ЖКХ в Федеральный закон «О теплоснабжении» и Федеральный закон «О водоснабжении и водоотведении» после принятия законопроекта могут быть внесены изменения.

1. Наиболее существенные изменения в ФЗ «О концессионных соглашениях»

Большинство изменений, вносимых в ФЗ «О концессионных соглашениях», касаются концессионных соглашений, объектом которых являются объекты ЖКХ. В то же время пакет поправок по ЖКХ содержит и отдельные нормы, распространяющиеся на порядок заключе-

ния и исполнения концессионных соглашений в отношении любых объектов.

1.1. Общие изменения

До внесения изменений ФЗ «О концессионных соглашениях» уже содержал положения, регулирующие права концедента на осуществление контроля за исполнением концессионного соглашения⁷. Поправки направлены на обеспечение прозрачности деятельности концессионера в ходе исполнения соглашения, в том числе на обеспечение доступности информации о деятельности концессионера для третьих лиц.

Закон № 103-ФЗ устанавливает порядок оформления результатов осуществления контроля за соблюдением условий концессионного соглашения. Результаты контроля должны оформляться актом о результатах контроля, который подлежит опубликованию на официальном сайте концедента, за исключением случаев, когда сведения об объекте концессионного соглашения составляют государственную тайну или объект имеет стратегическое значение для обеспечения обороноспособности и безопасности государства. Доступ к указанному акту обеспечивается во время срока действия концессионного соглашения и в течение трех лет после его окончания.

На усиление контроля за правильностью проведения конкурсных процедур также направлена норма, позволяющая заявителям и участникам конкурса, представившим конкурсное предложение, а также их представителям осуществлять аудиозапись, видеозапись, фотографирование во время процедуры вскрытия представленных в конкурсную комиссию конвертов с заявками / конкурсными предложениями.

1.2. Особенности условий концессионного соглашения, заключаемого в отношении объектов ЖКХ

Исходя из Пояснительной записки к Закону № 103-ФЗ, предусмотренные им изменения будут способствовать привлечению частных инвестиций в сферу жилищно-коммунального хозяйства с помощью концессии как одной из форм государственно-частного партнерства.

1) Расширен перечень существенных условий соглашения в отношении объектов ЖКХ

Для таких концессионных соглашений дополнительно к указанным в части 1 статьи 10 ФЗ «О концессионных

⁵ К моменту подготовки настоящей статьи законопроект прошел первое чтение в Государственной Думе РФ. Продолжается его активное обсуждение в рамках подготовки ко второму чтению. Ознакомиться с законопроектом и замечаниями профильных комитетов можно на официальном сайте Государственной Думы РФ: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(SpravkaNew\)?OpenAgent&RN=238827-6&02](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(SpravkaNew)?OpenAgent&RN=238827-6&02).

⁶ См.: часть 7 статьи 3 законопроекта.

⁷ См.: статья 9 ФЗ «О концессионных соглашениях».

соглашениях» установлены следующие существенные условия:

- значения долгосрочных параметров регулирования деятельности концессионера;
- задания⁸ и основные мероприятия, обеспечивающие достижение предусмотренных заданием целей;
- предельный размер расходов на создание и (или) реконструкцию объекта КС;
- плановые значения показателей:
 - надежности, качества, энергетической эффективности объектов централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, надежности и энергетической эффективности объектов теплоснабжения;
 - иных предусмотренных конкурсной документацией (далее – КД) технико-экономических показателей данных систем и (или) объектов;
- порядок возмещения расходов концессионера, подлежащих возмещению в соответствии с законодательством РФ в ЖКХ и не возмещенных ему на момент окончания срока действия КС.

Отметим, что определение заданий для концессионера не характерно для концессионного механизма. Указанное требование к содержанию соглашения является аналогом заданий, получаемых организациями, осуществляющими деятельность в рамках ЖКХ, на основе которых разрабатываются их инвестиционные программы.

2) Усложнен порядок внесения изменений в КС

В случае если объектом КС являются объекты ЖКХ, для изменения его условий, в том числе условий, изменяемых по соглашению сторон, определенных на основании решения о заключении КС, конкурсной документации и конкурсного предложения концессионера по критериям конкурса, необходимо согласие антимонопольного органа, полученное в порядке и на условиях, которые установлены Правительством Российской Федерации⁹. Такое согласие требуется также для изменения условий КС в случае:

- неблагоприятного для концессионера изменения законодательства;
- если в течение срока действия КС установлены тарифы, не соответствующие определенным в КС.

По своему смыслу такое ограничение носит не отраслевой, а общий характер. Но в данном случае, как и в случае внесения изменений в отношении возможности предоставления платы концедента по объектам автодорожной инфраструктуры, ограничения вводятся только для объектов ЖКХ, а не любых объектов КС.

3) Учтена возможность наличия бесхозных объектов ЖКХ, технологически связанных с объектом соглашения

Проблема инвентаризации объектов коммунальной инфраструктуры и их технического состояния на практике является одной из ключевых при подготовке концессионных проектов муниципальными образованияами. Нередко права на объекты коммунальной инфраструктуры не зарегистрированы в реестре прав на недвижимое имущество. Вместе с тем к моменту начала конкурсных процедур должны быть определены состав и описание, в том числе технико-экономические показатели, объекта соглашения. От муниципального образования требуются существенные временные и материальные затраты на детальное определение перечня объектов, подлежащих передаче концессионеру, что сдвигает сроки проведения конкурса.

В соответствии с положениями частей 4, 5 статьи 37 ФЗ «О концессионных соглашениях» в новой редакции допускается передача концессионеру обнаруженных при исполнении соглашения бесхозных объектов ЖКХ без проведения дополнительных торгов, если их стоимость не превышает 10% от стоимости уже переданного концессионеру имущества. В случае если концессионер обладает статусом единой теплоснабжающей организации или гарантирующей организации, ограничение стоимости вновь передаваемого имущества не применяется.

Указанные положения позволят скорректировать ошибки, допущенные при инвентаризации в процессе исполнения соглашения.

⁸ Задание представляет собой свод задач и целевых показателей, а также иных параметров развития объектов ЖКХ. Задание формируется на основании утвержденных схем теплоснабжения, схем водоснабжения и водоотведения поселений и городских округов в части выполнения задач и достижения их целевых показателей, а также на основании данных прогноза потребления тепловой энергии, теплоносителя и (или) горячей воды, питьевой воды, технической воды, количества и состава сточных вод. Задание должно содержать величины необходимой тепловой мощности, необходимой мощности (нагрузки) сетей и сооружений.

⁹ Тем не менее для изменения условий КС, заключенного в рамках инвестиционного проекта, включенного в утвержденный Правительством Российской Федерации перечень инвестиционных проектов, имеющих общегосударственное значение, для изменения условий, связанных с заменой концессионера и в случаях, предусмотренных статьей 38 ФЗ «О концессионных соглашениях», предварительное согласие антимонопольного органа не требуется.

Отметим, что законодательство в сфере ЖКХ уже содержало аналогичные нормы применительно к договорам аренды¹⁰.

1.3. Особенности конкурса на право заключения концессионного соглашения на объекты ЖКХ

1) Дополнены требования к содержанию КД

КД конкурсов, проводимых в отношении объектов ЖКХ, также приобрела свою специфику.

В дополнение к стандартным требованиям в КД в отношении объектов ЖКХ также включаются:

- проект концессионного соглашения;
- требование об указании в конкурсных предложениях мероприятий, необходимых для выполнения задания;
- минимально допустимые плановые значения показателей деятельности концессионера и долгосрочные параметры регулирования его деятельности;
- параметры и значения для расчета тарифов¹¹;
- отчет о техническом обследовании передаваемого по КС имущества, копии годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности прежнего оператора за три последних отчетных периода, копии предложений об установлении цен (тарифов).

В КД концедент устанавливает по согласованию с уполномоченным органом исполнительной власти субъекта РФ метод обеспечения доходности инвестированного капитала, метод доходности инвестированного капитала или метод индексации установленных тарифов, метод индексации. Эти методы определения тарифов регулируются подзаконными нормативно-правовыми актами¹².

В КД также должны устанавливаться долгосрочные параметры регулирования деятельности концессионера (размер инвестиционного капитала, срок его возврата в случае, если КД предусмотрен метод обеспечения доходности инвестированного капитала или метод доходности инвестированного капитала; другие параметры).

2) Формальный подход к предквалификации

Изменения требований к содержанию КД фактически скорректировали процедуру заключения КС.

До внесения поправок к заявителям применялись как общие требования к лицу, которое может быть концессионером, так и дополнительные требования, которые могли предусматриваться конкурсной документацией и в соответствии с которыми проводится предварительный отбор участников конкурса.

После внесения изменений в ФЗ «О концессионных соглашениях» дополнительные требования к заявителям, в том числе требования к их квалификации, профессиональным, деловым качествам, не применяются при проведении конкурса на право заключения КС в отношении объектов ЖКХ.

Соответственно, в рамках предквалификации заявитель будет проверяться на соответствие следующим минимальным требованиям:

- соответствие юридическому статусу¹³;
- отсутствие решения о ликвидации (заявления о прекращении деятельности) заявителя;
- отсутствие решения о признании заявителя банкротом и об открытии в отношении него конкурсного производства.

То есть в отношении объектов ЖКХ не ставится цель отбора наиболее опытного и квалифицированного концессионера.

3) Новые критерии конкурса для объектов ЖКХ

В качестве критериев конкурса на право заключения КС в отношении объектов ЖКХ устанавливаются:

- предельный размер расходов на создание и (или) реконструкцию объекта КС, которые предполагается осуществить концессионером, на каждый год срока действия соглашения;
- в случае если решением о заключении соглашения и КД предусмотрено принятие части расходов на себя концедентом, то конкурсным кри-

¹⁰ См. часть 5 статьи 8 ФЗ «О водоснабжении», часть 6 статьи 15 ФЗ «О теплоснабжении».

¹¹ В том числе объем полезного отпуска, а также прогноз объема полезного отпуска тепловой энергии, потери и удельное потребление энергетических ресурсов на единицу объема полезного отпуска, цены на энергетические ресурсы, величина неподконтрольных расходов, метод тарифного регулирования.

¹² См.: Постановление Правительства РФ от 22.10.2012 № 1075 «О ценообразовании в сфере теплоснабжения»; Приказ ФСТ России от 30.03.2012 № 228-э «Об утверждении Методических указаний по регулированию тарифов с применением метода доходности инвестированного капитала»; Постановление Правительства РФ от 13.05.2013 № 406 «О государственном регулировании тарифов в сфере водоснабжения и водоотведения».

¹³ Концессионером может являться индивидуальный предприниматель, российское или иностранное юридическое лицо либо действующие без образования юридического лица по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) два и более указанных юридических лица.

терием является объем расходов, ежегодно финансируемых за счет концедента, на:

- создание и (или) реконструкцию объекта КС;
- использование (эксплуатацию) объекта КС;

- долгосрочные параметры регулирования деятельности концессионера;
- плановые значения показателей деятельности концессионера.

Эти критерии являются единственными обязательными критериями для заключения КС в отношении объектов ЖКХ. Стандартные критерии, предусмотренные ФЗ «О концессионных соглашениях», к объектам ЖКХ не применяются.

Отметим, что долгосрочные параметры деятельности концессионера могут как устанавливаться напрямую в КД, так и определяться на основе конкурсных предложений участников по критериям конкурса. Конкурсными критериями могут выступать следующие параметры:

- базовый уровень операционных расходов;
- показатели энергосбережения и энергетической эффективности;
- норма доходности инвестированного капитала, норматив чистого оборотного капитала в случае, если КД предусмотрен метод обеспечения доходности инвестированного капитала или метод доходности инвестированного капитала;

- нормативный уровень прибыли в случае, если КД предусмотрен метод индексации установленных тарифов или метод индексации.

Напрямую в конкурсной документации могут быть определены:

- размер инвестированного капитала, срок возврата инвестированного капитала (если КД предусматривает метод обеспечения доходности инвестированного капитала или метод доходности инвестированного капитала);
- иные долгосрочные параметры деятельности концессионера для предусмотренного КД метода регулирования тарифов, за исключением:
 - динамики изменения расходов, связанных с поставками соответствующих товаров, услуг;
 - параметров деятельности концессионера, предусмотренных в качестве критериев конкурса.

Вопрос о необходимости наличия механизмов технологического и хозяйственного контроля муниципалитетов за деятельностью частного субъекта поднимался еще до принятия ФЗ «О концессионных соглашениях»¹⁴. Новая редакция ФЗ «О концессионных соглашениях» путем установления новых конкурсных критериев предусматривает такой механизм.

Новые конкурсные критерии в большей степени ориентированы на определение параметров деятельности концессионера, чем параметров самого КС (см. **Таблицу 1**).

Изменение перечня конкурсных критериев в отношении объектов ЖКХ

Таблица 1

Конкурсные критерии в отношении ЖКХ	
До принятия Закона № 103-ФЗ	После принятия Закона № 103-ФЗ
Относящиеся к объекту соглашения	
Срок создания (реконструкции)	
Период до дня, когда объект будет соответствовать технико-экономическим показателям	
Технико-экономические показатели объекта	
Объем производства товаров	
Период до дня, когда производство товаров будет осуществляться в предусмотренном объеме	
Качественная характеристика решений проектной документации	
Относящиеся к деятельности концессионера	
Размер концессионной платы	Предельный размер расходов концессионера на создание (реконструкцию) объекта
Предельные цены (тарифы) или долгосрочные параметры регулирования деятельности концессионера	Объем расходов, ежегодно финансируемых за счет концедента, на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения
Обязательства, принимаемые на себя концессионером при недополучении запланированных доходов	Объем расходов, ежегодно финансируемых за счет концедента, на использование (эксплуатацию) объекта концессионного соглашения
Размер расходов концедента на создание (реконструкцию) объекта или размер платы концедента	Долгосрочные параметры регулирования деятельности концессионера
	Плановые значения показателей деятельности концессионера

¹⁴ См.: Что бизнес делает в ЖКХ. – Финанс. – 27.10.2004.

Новые конкурсные критерии позволяют регулировать не столько характеристики самого объекта ЖКХ, сколько деятельность концессионера, направленную на достижение указанных характеристик и соответствующих качественных показателей оказываемых услуг, что потенциально расширяет степень контроля концедента за деятельностью концессионера в отношении объектов ЖКХ.

4) Особенности оценки конкурсных предложений

В конкурсном предложении для каждого критерия конкурса указывается значение предлагаемого участником конкурса условия в виде числового значения на каждый год срока действия КС.

Наилучшие условия определяются:

- исходя из дисконтированной выручки участника конкурса, для которого определено ее минимальное значение (дисконтированная выручка вычисляется с применением вычислительной программы, размещенной на официальном сайте организатора торгов);
- исходя из наибольшего количества содержащихся в конкурсном предложении наилучших плановых значений показателей деятельности концессионера.

Таким образом, победитель конкурса на право заключения соглашения в отношении объектов ЖКХ определяется на основе анализа параметров деятельности концессионера, а не на основе предложений, относящихся

непосредственно к объекту соглашения.

5) ЖКХ – не предмет переговоров

Законодатель исключил из порядка заключения КС в отношении объектов ЖКХ положения, регламентирующие проведение переговоров после определения победителя конкурса. Победитель конкурса может влиять на содержание условий КС исключительно в рамках конкурсных критериев.

6) Дополнительные гарантии возвратности инвестиций концессионера

Поправками предусмотрено, что порядок возмещения расходов концессионера, подлежащих возмещению в соответствии с законодательством в сфере ЖКХ и не возмещенных ему на момент окончания срока действия КС, должен быть определен среди иных его условий. Поправки также предусматривают возможность возмещения расходов концессионера «в рассрочку», т. е. в течение более чем одного года. Условием «рассрочки» является продление срока действия концессионного соглашения на период, достаточный для возмещения таких расходов, но не более чем на пять лет.

7) «Прямые соглашения» снова заключаются в отношении объектов ЖКХ

Поправки распространили возможность заключения «прямых соглашений» концедентом, концессионером и кредитором в случае, если объектом концессионного соглашения является имущество ЖКХ. Напомним, что

Место изменений в ФЗ «О концессионных соглашениях» в его структуре

Глава 1. Общие положения

- Статья 1. Цели и предмет регулирования настоящего Федерального закона
- Статья 2. Законодательство Российской Федерации о концессионных соглашениях
- Статья 3. Концессионное соглашение
- Статья 4. Объекты концессионного соглашения
- Статья 5. Стороны концессионного соглашения
- Статья 6. Срок действия концессионного соглашения
- Статья 7. Плата по концессионному соглашению
- Статья 8. Права и обязанности концессионера и концедента
- Статья 9. Права концедента на осуществление контроля за исполнением концессионного соглашения
- Статья 10. Условия концессионного соглашения
- Статья 11. Предоставление концессионеру и использование им земельного участка, лесного участка, водного объекта, участка недр
- Статья 12. Ответственность концессионера за качество объекта концессионного соглашения
- Статья 13. Заключение, изменение и прекращение концессионного соглашения
- Статья 14. Последствия прекращения концессионного соглашения
- Статья 15. Расторжение концессионного соглашения на основании решения суда
- Статья 16. Ответственность сторон концессионного соглашения
- Статья 17. Порядок разрешения споров

Глава 2. Гарантии прав и законных интересов концессионеров

- Статья 18. Гарантии осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением

- Статья 19. Гарантии равноправия концессионеров

- Статья 20. Гарантии прав концессионера

Глава 3. Порядок заключения концессионного соглашения

- Статья 21. Конкурс на право заключения концессионного соглашения
- Статья 22. Решение о заключении концессионного соглашения
- Статья 23. Конкурсная документация
- Статья 24. Критерии конкурса
- Статья 25. Конкурсная комиссия
- Статья 26. Сообщение о проведении конкурса
- Статья 27. Представление заявок на участие в конкурсе
- Статья 28. Вскрытие конвертов с заявками на участие в конкурсе
- Статья 29. Проведение предварительного отбора участников конкурса
- Статья 30. Представление конкурсных предложений
- Статья 31. Вскрытие конвертов с конкурсными предложениями
- Статья 32. Порядок рассмотрения и оценки конкурсных предложений
- Статья 33. Порядок определения победителя конкурса
- Статья 34. Содержание протокола о результатах проведения конкурса и срок его подписания
- Статья 35. Опубликование и размещение сообщения о результатах проведения конкурса, уведомление участников конкурса о результатах проведения конкурса
- Статья 36. Порядок заключения концессионного соглашения
- Статья 37. Заключение концессионного соглашения без проведения конкурса
- Статья 38. Заключительные положения

изначально «прямые соглашения» допускались только в отношении коммунальной инфраструктуры, а возможность их заключения была призвана привлечь инвесторов в отрасль. Последующими поправками возможность их заключения в отношении объектов ЖКХ была исключена. Наконец, «второй пакет поправок ЖКХ» вновь предусматривает такую возможность.

Таким образом, изменения коснулись 16 наиболее ключевых статей ФЗ «О концессионных соглашениях».

Корректировки можно отнести к разряду точечных, так как они не вносят принципиальных изменений в общий порядок заключения и реализации концессионных соглашений по объектам, не относящимся к имуществу ЖКХ. Вместе с тем при проведении конкурсов в отношении объектов ЖКХ порядок заключения и реализации концессионных соглашений поменялся кардинально.

2. Отраслевые поправки: ФЗ «О теплоснабжении» и ФЗ «О водоснабжении и водоотведении»

Изменения, затронувшие отраслевое законодательство, в основном касаются особенностей передачи прав владения и (или) пользования объектами ЖКХ, находящихся в государственной или муниципальной собственности.

Однако законодателем были внесены изменения и в общие положения ФЗ «О теплоснабжении» и ФЗ «О водоснабжении и водоотведении». Ключевым изменением является закрепление особенностей передачи прав на объекты, осуществляемые на основании договора аренды. Положения, касающиеся договоров аренды, включены как в ФЗ «О теплоснабжении», так и в ФЗ «О водоснабжении и водоотведении» и схожи по своему содержанию.

2.1. Порядок заключения договора аренды в отношении объектов ЖКХ

Договор аренды объектов ЖКХ заключается по результатам проведения конкурса в порядке, установленном антимонопольным законодательством и иными НПА с особенностями, установленными законодательством о теплоснабжении и законодательством о водоснабжении и водоотведении.

Корректировки определили подробные требования к содержанию КД конкурсов на право заключения договоров аренды.

КД должна включать в себя большой объем данных, в который входят параметры для расчета тарифов¹⁵; удельное потребление энергетических ресурсов на единицу объема полезного отпуска; величины неподконтроль-

ных расходов; предельные (минимальные и (или) максимальные) значения критериев конкурса; один из методов регулирования тарифов; величину арендной платы; размер банковской гарантии; отчет о результатах технического обследования передаваемого имущества; данные бухгалтерской отчетности организации, управлявшей имуществом.

Для объектов водоснабжения плановые значения показателей надежности, качества, энергетической эффективности также включаются в конкурсную документацию.

Содержание долгосрочных параметров регулирования деятельности арендатора аналогично содержанию параметров, установленных для концессионера и приведенных выше.

Следует отметить, что данные, содержащиеся в конкурсной документации, являются критичными для потенциального арендатора при расчете им финансовой модели и принятии решения об участии в конкурсе.

Вместе с тем поправками в законодательство не предусмотрена какая-либо ответственность арендодателя (как, впрочем, и концедента при применении ФЗ «О концессионных соглашениях») за достоверность и актуальность сведений, содержащихся в КД и используемых потенциальными арендаторами для формирования заявок на участия в конкурсе.

В качестве критериев конкурса устанавливаются объем финансовой поддержки, необходимый арендатору и предоставляемый арендодателем в целях возмещения затрат или недополученных доходов в связи с производством, поставками товаров, оказанием услуг с использованием объектов теплоснабжения, и долгосрочные параметры государственного регулирования цен (тарифов).

Наилучшие условия конкурсного предложения и, соответственно, победитель конкурса определяются исходя из дисконтированной выручки участника конкурса, для которого определено ее минимальное значение (дисконтированная выручка вычисляется с применением вычислительной программы, размещенной на официальном сайте организатора торгов).

2.2. Содержание договора аренды в отношении объектов ЖКХ

Помимо общих требований, установленных гражданским законодательством в отношении договора аренды, договор аренды на объекты ЖКХ должен предусматривать обязанности арендатора по предоставлению потребителям товаров, услуг в соответствующей сфере.

¹⁵ В том числе долгосрочные параметры государственного регулирования цен (тарифов); объем и прогнозы относительно объема полезного отпуска; предшествующие цены и прогнозные цены на энергетические ресурсы.

Предельный срок договора аренды ограничен десятью годами, при этом арендатор не вправе передавать объект соглашения в субаренду.

Перечень существенных условий договора аренды объектов ЖКХ также отличается от установленного гражданским законодательством и включает в себя¹⁶:

- описание объектов договора, в том числе их технико-экономические показатели и целевое назначение;
- размер арендной платы;
- срок договора аренды;
- значения долгосрочных параметров государственного регулирования цен (тарифов) в сфере теплоснабжения;
- условия о порядке оказания услуг, в частности, возможность приостанавливать их оказание без наложения санкций:
 - предельные сроки прекращения поставок потребителям соответствующих товаров, оказания соответствующих услуг;
 - допустимый объем непредоставления соответствующих товаров, услуг, превышение которого является существенным нарушением условий договора аренды.

Для объектов водоснабжения существенными условиями также являются плановые значения показателей надежности, качества, энергетической эффективности.

Кроме того, обязанности арендатора и порядок расторжения договора аренды также определены отраслевым законодательством.

Анализ указанных изменений позволяет говорить о сближении КС и договоров аренды в отношении объектов ЖКХ. В частности, в рамках договора аренды на указанные объекты, как и в рамках концессии, частная сторона обязуется:

- эксплуатировать переданные объекты. В классических договорах аренды такая обязанность законодательством не предусматривается, но обязательство о «непрекращении деятельности» характерно для концессий;
- поддерживать данные объекты в исправном состоянии, проводить их текущий ремонт и капитальный ремонт, нести расходы на их содержание. По общему правилу, обязанность по осуществлению капитального ремонта лежит на арендодателе. Вместе с тем обязательство по содержанию объекта КС является классическим для концессионного соглашения.

КС и договор аренды в отношении объектов ЖКХ являются параллельными механизмами привлечения инвестиций и управленческого потенциала в отрасль. Тем не менее они не являются идентичными. Сравнение указанных механизмов представлено в таблице ниже (см. **Таблицу 2**).

Закон № 103-ФЗ существенно сближает арендный и концессионный механизмы, применяемые в отношении объектов ЖКХ. При этом концессионный механизм подвергается существенному упрощению за счет исключения отдельных механизмов конкурсных процедур, характерных именно для концессии.

Аренда и концессия в ЖКХ: сравнение механизмов

Таблица 2

	Договор аренды	Концессионное соглашение
Объект, в отношении которого допускается заключение соглашения	Не допускается, если: <ul style="list-style-type: none"> ■ после ввода объекта в эксплуатацию прошло более пяти лет; ■ дата ввода в эксплуатацию хотя бы одного объекта не может быть определена 	В концессионном законодательстве нет ограничений на передачу объектов ЖКХ в концессию
Публичная сторона соглашения	Муниципальное образование, государственные предприятия и учреждения (собственник или уполномоченное собственником лицо)	Муниципальное образование (к моменту передачи концессионеру объект должен быть свободен от прав третьих лиц)
Ключевые инвестиционные обязательства частной стороны	Поддержание объектов в исправном состоянии, текущий и капитальный ремонт объектов	Создание/реконструкция объектов, поддержание объектов в исправном состоянии, текущий и капитальный ремонт объектов
Срок действия соглашения	Не может превышать 10 лет	Не ограничен
Победителем конкурса признается участник, предложивший:	наилучшие условия, соответствующие дисконтированной выручке участника конкурса	<ul style="list-style-type: none"> ■ наилучшие условия, соответствующие дисконтированной выручке участника конкурса ■ наибольшее количество наилучших плановых показателей деятельности концессионера¹⁷

¹⁶ ГК РФ в рамках регулирования договора аренды зданий и строений предусматривает, что существенными условиями являются предмет и цена договора (статьи 607, 654 ГК РФ).

¹⁷ Применяется, если значение дисконтированной выручки двух лидирующих участников отличается менее чем на 2 процента.

2.3. Механизмы оценки эффективности выполнения обязательств

В отраслевое законодательство были введены понятия «показатели надежности и энергоэффективности объектов теплоснабжения» и «показатели надежности и энергоэффективности объектов централизованных систем горячего/холодного и (или) водоотведения». Исходя из легального определения указанных понятий, они применяются для контроля за исполнением обязательств концессионера по созданию и (или) реконструкции объектов концессионного соглашения, реализацией инвестиционной программы, производственной программы организацией, осуществляющей горячее/холодное водоснабжение и (или) водоотведение, а также в целях регулирования тарифов¹⁸.

Существовавшее ранее понятие «целевые показатели деятельности организаций» было заменено на понятие «плановые показатели надежности, качества, энергетической эффективности», которое является критерием оценки эффективности выполнения концессионером своих обязательств. Плановые показатели надежности, качества, энергетической эффективности устанавливаются:

- инвестиционной программой, производственной программой, которые утверждаются в отношении объектов ЖКХ;
- КС в отношении создаваемого и (или) реконструируемого объекта ЖКХ;
- договором аренды находящихся в государственной или муниципальной собственности систем и объектов ЖКХ, а также КД при проведении конкурса на право заключения соответствующего договора аренды;
- решением уполномоченных органов исполнительной власти субъекта РФ в отношении отдельных объектов ЖКХ в случае установления плановых значений в целях контроля за результатами реализации инвестиционной программы и регулирования тарифов.

Законодатель также установил санкции за недостижение утвержденных плановых показателей надежности объектов: в случае если организация (концессионер или арендатор) не достигла утвержденных плановых значений показателей надежности и качества, тарифы деятельности этой организации подлежат уменьшению исходя из степени исполнения обязательств этой организацией.

Степень исполнения концессионером обязательств

определяется с использованием плановых и фактических значений показателей надежности, качества, энергетической эффективности объектов ЖКХ в порядке, установленном Правительством РФ. До принятия Правительством РФ актов, устанавливающих данный порядок, показатели надежности и энергетической эффективности объектов ЖКХ и их плановые значения устанавливаются концедентом по согласованию с органом исполнительной власти субъекта РФ, осуществляющим регулирование цен (тарифов) в соответствии с законодательством РФ в сфере регулирования цен (тарифов).

ИТОГО:

Ключевыми изменениями, внесенными Законом № 103-ФЗ являются:

1. в части поправок в концессионное законодательство:
 - дополнение требований к содержанию КД, если по его результатам заключается КС в отношении объектов ЖКХ;
 - проверка заявителя в рамках предквалификации только на соответствие минимальным требованиям к концессионерам, императивно установленным ФЗ «О концессионных соглашениях»;
 - новые критерии и порядок определения победителя конкурса на право заключения КС в отношении объектов ЖКХ;
 - невозможность проведения переговоров с победителем конкурса на право заключения КС в отношении объектов ЖКХ;
 - дополнительные гарантии возвратности инвестиций в объекты ЖКХ, в т.ч. возврат инвестиций «в рассрочку»;
 - возможность заключения «прямых соглашений», если имущество ЖКХ является объектом концессии;
2. в части поправок в отраслевое законодательство:
 - уточнен порядок заключения договора аренды в отношении имущества ЖКХ, установлены требования к содержанию КД и возможным критериям конкурса;
 - установлены требования к содержанию договора аренды на имущество ЖКХ;
 - определены механизмы оценки эффективности выполнения арендатором своих обязательств.

¹⁸ Пункт 18.1 статьи 2 ФЗ «О водоснабжении», пункт 33 статьи 2 ФЗ «О теплоснабжении».

В рамках настоящего документа не были проанализированы следующие принятые поправки:

- скорректированы требования к содержанию инвестиционных программ арендаторов имущества ЖКХ и концессионеров;
- установлены специальные требования к обеспечению исполнения обязательства арендаторов и концессионеров;
- уточнен порядок корректировки регулируемых цен (тарифов);
- уточнен порядок согласования условий тарифного регулирования деятельности концессионера.

Рассмотренный пакет поправок в целях направлен на учет современной практики и специфики предоставления имущества ЖКХ частным субъектам, что должно повысить эффективность концессионных и арендных механизмов.

Coming soon:

- правоприменительная практика по концессионным соглашениям;
- законодательство о ГЧП и ФКС.