

Контракты жизненного цикла: правовая природа и перспективы использования в рамках ГЧП-проектов в России

Большинство компаний строительного сектора тяжело переносят нынешний кризис: продажи недвижимости упали, а рассчитывать на государственные и муниципальные заказы не приходится, поскольку власти всех уровней в условиях бюджетного дефицита вынуждены сворачивать свои инвестиционные программы. В этой ситуации компаниям следует обратить внимание на такой известный за рубежом инструмент государственно-частного партнерства, как контракты жизненного цикла (*Life Cycle Contracts* – *LCC*, далее – *КЖЦ*)



Максим Черниговский
директор Аналитического
департамента юридической фирмы
«Вегас-Лекс»

Кризис диктует свои законы

Без преувеличения можно сказать, что контракты жизненного цикла переворачивают представления о реализации публичных функций, традиционно финансируемых за счет государства. Мировой финансовый кризис, затронувший и Россию, способствует тому, чтобы по-новому взглянуть на взаимоотношения государства и частного бизнеса. Здесь надо учитывать два обстоятельства. Во-первых, уже ни для кого не секрет, что бюджеты всех уровней в обозримом будущем станут дефицитными, и власти будут вынуждены предпринимать определенные усилия для их сбалансирования. Многие социальные расходы не могут быть урезаны по политическим причинам, и поэтому сокращение коснется, скорее всего, бюджетных инвестиций, предусматривающих новое строительство и реконструкцию объектов государственной и муниципальной инфраструктуры. При этом надо иметь в виду, что Россия страдает от жесточайшей инфраструктурной недостаточности, мешавшей развитию экономики даже в «тучные годы». Достаточно сказать, что менее 40% автомобильных дорог отвечают установленным технико-эксплуатационным требованиям; в срочной замене нуждается огромное количество теплосетей, водопроводов и канализацион-

ных труб; тысячи школ и больниц находятся в ветхом состоянии.

Во-вторых, нужно отметить состояние частного сектора. Прежде всего, в результате влияния кризиса на рынок недвижимости высвободились колоссальные строительные мощности. Стоимость услуг строителей существенно снизилась; дополнительную экономию мог бы дать и рынок строительных материалов. Стоит учесть, что доступ российских компаний к международным финансовым рынкам в силу большей гибкости частного сектора восстановится вскоре после освобождения балансов банков от «плохих активов» (ориентировочно – осень 2009 г.), т. е. существенно раньше, чем российские власти смогут ликвидировать дефицит бюджета.

Отличительные признаки контракта жизненного цикла

Итак, в чем же суть схемы проекта на основе контракта жизненного цикла? Согласно условиям такого контракта, одна сторона – исполнитель инфраструктурного проекта – за свой счет и с использованием собственных материалов возводит инфраструктурный объект и эксплуатирует его в течение всего расчетного срока эксплуатации (жизненного цикла), осуществляя ремонт, уход и обслуживание, а другая сторо-

Пример успешного контракта по схеме КЖЦ. Финляндия. Трасса E18¹

Длина: 50 км

Стоимость проекта по схеме контракта жизненного цикла: 303 млн евро (оценка стоимости по схеме разового контракта – 354 млн евро), таким образом, экономия государственного заказчика составила, как минимум, 15%.

Основные этапы проекта, согласно условиям контракта жизненного цикла

2003 – принципиальное решение финской Государственной комиссии министров по экономической политике: «Модель жизненного цикла может быть использована в инфраструктурных проектах в области транспорта».

2004 – Государственная комиссия министров приняла решение о применении модели жизненного цикла в проекте E18 Муурла-Лохья.

2005 – начало строительства.

2009 – конец строительства.

2030 – завершение контракта жизненного цикла.

на – государство или муниципальное образование – оплачивает за счет бюджета соответствующего уровня услуги по предоставлению объекта в пользование (например, предоставление в общее пользование бесплатных автодорог, предоставление административного здания для размещения государственных органов власти или органов местного самоуправления, их учреждений) либо **публичные услуги**, оказываемые с помощью такого объекта (обучение в школе, вузе; лечение в медицинском учреждении).

Контракт жизненного цикла является договором смешанного типа, в основе его лежит договор об оказании услуг. Однако из приведенного выше примера видно, что в таком контракте могут присутствовать и элементы договора аренды. Кроме того, в отличие от обычных договоров об оказании услуг, контракт жизненного цикла может включать условия, обязывающие государство или муниципальное образование предоставить земельный участок или иное недвижимое имущество (если речь идет не о новом строительстве, а о реконструкции старого здания, например), которое в дальнейшем будет содержаться исполнителем контракта.

Наконец, в контракте жизненного цикла могут присутствовать элементы

других видов договоров, например договора о доверительном управлении.

Вопрос о том, в чьей собственности (государства/муниципалитета или частного партнера) будет находиться имущество, созданное в рамках действия контракта жизненного цикла, принципиального значения не имеет. Для целей бухгалтерского учета и налогообложения предпочтительнее частная собственность, однако отдельные инфраструктурные объекты могут быть законодательно ограничены в обороте (например, причальные стенки морских, устьевых и речных портов). Тогда оптимальным решением будет передача таких объектов в доверительное управление частному партнеру, что может являться одним из условий контракта.

Некоторые зарубежные авторы² относят контракт жизненного цикла к одной из форм концессий. Однако с точки зрения Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» это не так. Кроме того, в отличие от концессий, в которых концедентом может быть исключительно государство или муниципальное образование, контракт жизненного цикла можно применять и в практике работы инфраструктурных компаний, например: ОАО «Российские железные дороги», ОАО «Федеральная сетевая компа-

ния Единой энергетической системы», госкорпораций и др.

Так называемые *сервисные контракты* заключаются для обслуживания находящихся в собственности государства объектов и подразумевают работы по текущему ремонту, уборке, проведению других плановых мероприятий по поддержанию объекта в пригодном для эксплуатации состоянии. Полагаем, что сервисные контракты близки по своей правовой природе к контрактам жизненного цикла и функционально являются одной из их разновидностей, однако, как правило, заключаются не на весь «жизненный цикл» объекта, а на периоды между плановыми капитальными ремонтами.

Основные преимущества контракта жизненного цикла

1. Условия контракта жизненного цикла предполагают, что исполнитель по такому контракту получает деньги только с момента, когда объект предоставлен для публичного использо-

Рис. 1.
Трасса E18 Турку-Хельсинки. Контракт охватывает участок Муурла-Лохья (центральный зеленый сегмент)



¹ Материал подготовлен Дорожной администрацией Финляндии для делегации Федерального дорожного агентства на форуме *Via Nordica*, проходившем в Хельсинки в июне 2008 г.
² См., например: *Pakkala P., de Jong W., Aijo J. International overview of innovative contracting practices for roads. Finnish Road Administration, 2007.*

вания. Подчеркиваем: не просто сдан государственной комиссии, а способен реально функционировать (в школе начинают проходить уроки, по дороге можно ездить и т.д.).

2. Стандартные условия контракта предусматривают не только замораживание платежей в тех случаях, когда объект не может использоваться по назначению (например, из-за того, что там необходимо сделать ремонт и/или устранить строительный брак), но и наложение штрафов на исполнителя за низкие потребительские качества объекта (например, в определенный день исполнитель не убрал снег на дороге, в другой день перекрывал полосу на внеплановый ремонт из-за некачественно уложенного асфальта – за эти нарушения государственный заказчик вправе его оштрафовать).

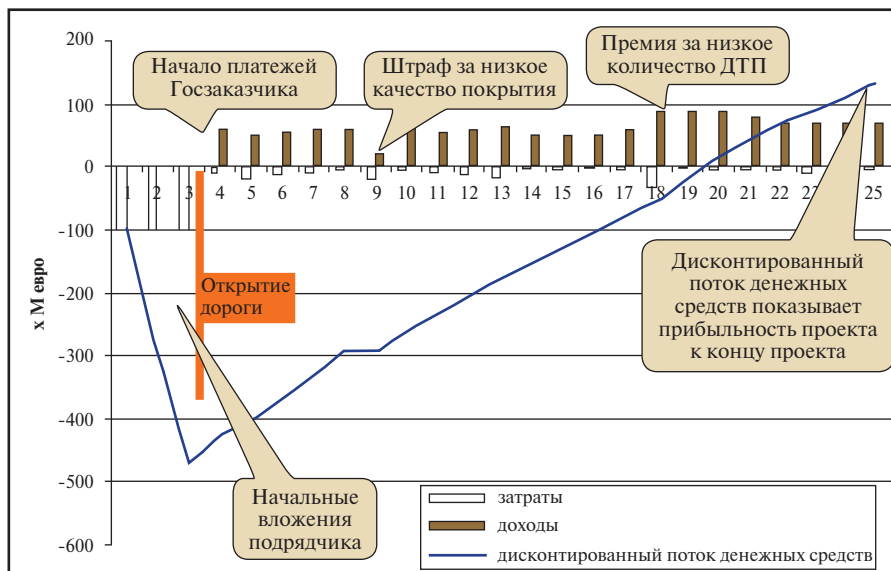
Контракт жизненного цикла – идеальная форма ГЧП в условиях бюджетного дефицита, когда власти не могут участвовать в проектах, предусматривающих бюджетные инвестиции.

3. Указанные особенности позволяют говорить об определенном уровне мотивации исполнителя по контракту жизненного цикла:

- исполнитель заинтересован в быстром строительстве: чем раньше он закончит строительство объекта, тем быстрее начнет получать деньги;
- исполнитель стремится оптимизировать соотношение «цена/качество»: если он будет строить плохо, ему придется больше тратить на ремонт;
- сняв с исполнителя давление строительных норм и правил, государственный заказчик стимулирует внедрение им новых технологий, снижающих стоимость строительства и/или увеличивающих долговечность объекта;
- правильное формулирование условий контракта жизненного цикла позволяет проводить плановые мероприятия по содержанию объекта максимально безболезненно для пользователей (например, ремонтировать школы летом, а дороги – по ночам; для этого надо просто штрафовать исполнителей

График 1.

Финансовые потоки исполнителя контракта жизненного цикла на примере автомобильной дороги



за отсутствие доступа к объекту в установленное время).

4. Контракт жизненного цикла – идеальная форма ГЧП в условиях бюджетного дефицита, когда власти не могут участвовать в проектах, предусматривающих бюджетные инвестиции. Как видно из графика, в период до передачи объекта в эксплуатацию у государственного заказчика отсутствуют сколько-нибудь существенные расходы. И даже когда настанет пора вносить платежи, они будут существенно меньше единовременных затрат на бюджетную стройку.

5. Стоимость строительства существенно снижается. По данным Дорожной администрации Финляндии, даже в странах Скандинавии, где подрядчиков трудно заподозрить в махинациях со сметами и расходом стройматериалов, стоимость строительства по контракту жизненного цикла порой на 40% дешевле, чем стоимость бюджетной стройки.

6. Государственный заказчик существенно снижает затраты на администрирование процесса строительства, так как у него нет необходимости жестко контролировать все его этапы – достаточно оценить результат и осуществлять мониторинг состояния объекта (что за него могут делать непосредственно пользователи или, в случае с автодорогами, ГИБДД).

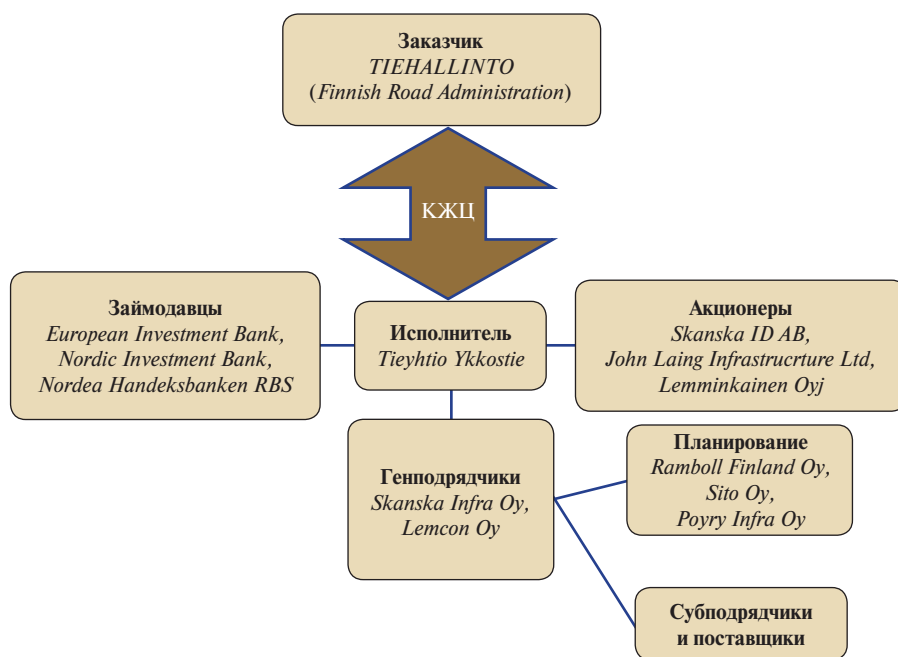
Схема взаимодействия участников ГЧП-проекта, основанного на контракте жизненного цикла

В странах, активно применяющих контракты жизненного цикла, проекты, основанные на использовании этого ГЧП-инструмента, осуществляются через механизмы проектного финансирования. Для выполнения каждого отдельного контракта создается проектная (управляющая) компания, которая становится исполнителем по государственному контракту, генеральным подрядчиком для компаний, выполняющих строительные работы или оказывающих услуги по эксплуатации объекта, а главное – центром управления проектом и координации действий всех партнеров.

Внедрение контрактов жизненного цикла

Инфраструктурные компании. Наменьшие трудности с введением в практику контрактов жизненного цикла будут испытывать инфраструктурные компании, которые могут финансировать такие контракты, не будучи связаны ни бюджетным законодательством, ни законодательством о государственных закупках.

Упрощенная схема взаимодействия участников проекта, на примере проекта по строительству участка Муурла-Лохья трассы E18, Финляндия, на стадии инвестиций



Проанализировав уставные документы инфраструктурных компаний, можно предположить, что введение новых типов контрактов находится в компетенции правлений либо советов директоров таких компаний. В такой ситуации профильным подразделениям инфраструктурных компаний достаточно разработать оптимальную для определенного вида имущества модель контракта, определив его базовые условия, порядок отбора исполнителя и т.п.

Публичные участники. Для того чтобы государственные и муниципальные предприятия и учреждения, органы исполнительной власти могли участвовать в контрактах жизненного цикла, последние необходимо структурировать, подводя их под действующее законодательство. Прежде всего, поскольку в основе контракта жизненного цикла лежит «продажа услуг», его можно отнести к закупкам для государственных нужд, т.е. распространить на него Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд». Следовательно, отбор исполнителя по контракту жизненного цикла должен будет осуществляться на торгах через аукцион, конкурс или без проведения торгов, через запрос котировок. Однако сложность такого контракта потребует существенно большей скрупулезности в подготовке конкурсной документации и проекта государственного контракта.

Особое внимание придется уделить вопросу об обеспечении исполнения обязательств по контракту, поскольку он заключается на весьма длительный срок. В случае ошибок в проектировании и строительстве, нарушений правил эксплуатации объекта возможно причинение существенного ущерба как государственному заказчику, так и третьим лицам, которые будут пользоваться созданным объектом.

В соответствии со ст. 17.1 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» любое отчуждение государственного имущества должно осуществляться путем проведения торгов, порядок проведения которых устанавливается Правительством РФ. Согласно ч. 3 ст. 53 этого же Закона, до издания указанного подзаконного акта конкурсы на право заключение

таких договоров проводятся по правилам, установленным Федеральным законом «О концессионных соглашениях». Таким образом, если сейчас, реализуя контракт жизненного цикла, необходимо произвести отчуждение (в любой форме – передать в аренду, в доверительное управление, в собственность и т.п.) государственного имущества, то организация и проведение конкурса должны осуществляться по правилам Закона о концессиях.

Однако представляется, что Правительству РФ следует воспользоваться полномочиями, предоставленными ст. 17.1 Федерального закона «О защите конкуренции», и утвердить порядок заключения контракта жизненного цикла как договора, связанного с отчуждением государственного имущества. Кроме того, согласно ст. 84 и 87 Бюджетного кодекса РФ, долгосрочные (на срок, превышающий сроки исполнения федерального закона о бюджете) обязательства РФ должны быть включены в реестр расходных обязательств. Таким образом, для того чтобы иметь возможность включать контракты жизненного цикла в реестр расходных обязательств РФ, необходимо внести поправки в Положение «О ведении реестра расходных обязательств Российской Федерации»,

утвержденное Постановлением Правительства РФ от 16 июля 2005 г. № 440.

Существует и альтернативный путь. Учитывая смешанную правовую природу этого вида договора, его можно трактовать и как государственные закупки, и как договор об отчуждении государственного имущества. Следовательно, возможны коллизии норм. Поэтому представляется более правильным создание специального федерального закона, четко определяющего понятие контракта жизненного цикла и сферу его применения.

Контракты жизненного цикла в субъектах РФ. Создание регионального ГЧП-законодательства

Разумеется, контракты жизненного цикла можно заключать в отношении инфраструктурных объектов, находящихся не только в федеральной, но и региональной и муниципальной собственности. Более того, на региональном и муниципальном уровнях имеется существенно больше объектов, которые могут реконструироваться и поддерживаться на условиях такого контракта: автодороги, учреждения образования и здравоохранения, спортивные соору-

жения и учреждения культуры (клубы, дворцы культуры), здания, в которых размещаются органы государственного и муниципального управления, и т.д. Однако нормативно-правовая база заключения контрактов жизненного цикла в субъектах и муниципальных образованиях пока отсутствует. Тем не менее соответствующие органы власти в состоянии в течение трех-четырех месяцев разработать и принять пакет нормативных актов, с помощью которых можно легализовать этот тип контракта применительно к объектам инфраструктуры, финансируемым за счет региональных и муниципальных бюджетов.

В странах, активно применяющих контракты жизненного цикла, проекты, основанные на использовании этого ГЧП-инструмента, осуществляются через механизмы проектного финансирования.

1) Создание регионального реестра расходных обязательств. Напомним, контракты жизненного цикла заключаются на очень длительный срок. Между тем государство или муниципальное образование составляют бюджеты, в которых могут быть предусмотрены платежи по таким контрактам, лишь на три года. Бюджетный кодекс РФ предусматривает в таких случаях включение обязательств, выходящих за пределы трехлетнего срока, в особый реестр расходных обязательств (ст. 85–87). Таким образом, если в субъекте Федерации или муниципальном образовании нет реестра расходных обязательств и нормативного акта, регламентирующего порядок включения в него обязательств по контракту жизненного цикла, заключение таких контрактов будет затруднительным.

2) Установление порядка изменения цены по государственному контракту. Из-за длительного срока реализации контрактов жизненного цикла значительно возрастают инфляционные риски. Если устанавливать платежи по контракту в твердой сумме, исполнители будут стремиться завышать цены.

В случае заключения контракта на небольшие суммы эти риски не критичны: основной объем инвестиций придется на стадию строительства – относительно короткий период, инфляционные риски которого, как правило, довольно легко просчитываются. Однако при реализации дорогостоящих, нестандартных проектов целесообразнее предусмотреть механизмы изменения цены госконтракта. Такая возможность у государственных и муниципальных заказчиков есть. Согласно Федеральному закону «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», в случае если срок госконтракта составляет не менее трех лет, а его цена выше определенной законом суммы (для госконтрактов на выполнение работ для федеральных нужд – от 10 млрд. рублей, для госконтрактов субъектов Федерации – от 1 млрд, для муниципальных контрактов – от 0,5 млрд. рублей), допускается изменение цены контракта. По федеральным госконтрактам цена может быть изменена решением Правительства РФ, по региональным и муниципальным – на основании соответственно закона субъекта Федерации и решения представительного органа местного самоуправления (ч. 6.2 и 6.3 ст. 9 Федерального закона «О размещении заказов...»). Следует обратить внимание, что закон позволяет изменять цену госконтракта лишь в случаях, когда речь идет о **выполнении работ**. Следовательно, предмет контракта жизненного цикла должен в таких случаях быть сформулирован как выполнение работ, а не оказание услуг. Отличие работ от услуг – наличие результатов выполнения работ, а не просто совершение определенных действий. Это означает, что выполняемую работу государственный или муниципальный заказчик должен оценивать по определенным показателям, а результаты этой работы должны быть представлены (точнее, представляться в течение всего срока действия контракта) заказчику в виде материального объекта.

3) Согласование изменений с антимонопольными органами. Хотя мы не считаем модернизацию регионального законодательства в целях применения контрактов жизненного цикла противоречащей духу и букве Федерального закона «О защите конкуренции» и

законов о государственных закупках, во избежание возможных задержек в реализации проектов, основанных на таких контрактах, желательно согласовывать любые законодательные новеллы с Федеральной антимонопольной службой РФ.

Использование контрактов жизненного цикла не требует существенной модернизации нормативно-правовой базы на федеральном уровне – достаточно незначительных уточнений законодательства.

Перспективы использования контрактов жизненного цикла в России

В условиях экономического кризиса и невозможности масштабных бюджетных инвестиций контракты жизненного цикла могут стать эффективным альтернативным инструментом развития социальной и экономической инфраструктуры.

Использование контрактов жизненного цикла не требует существенной модернизации нормативно-правовой базы на федеральном уровне – достаточно незначительных уточнений законодательства, а также принятия подзаконных актов, разъясняющих порядок формирования условий конкурсов по таким контрактам. Тем не менее в большинстве субъектов РФ и на уровне муниципальных образований необходимо разрабатывать специальные правовые акты.

Полагаем, что контракты жизненного цикла могли бы обеспечить реализацию Стратегии социально-экономического развития России. Сохранение темпов строительства и увеличение рабочих мест на созданных благодаря этому ГЧП-инструменту объектах помогут российским властям смягчить последствия экономического кризиса и обеспечить динамичный рост экономики и улучшение качества жизни после его преодоления.

Настоящая публикация основана на информации и материалах, предоставленных Инициативным фондом «Зебра».