



Закупки по новым правилам: преференции в обмен на инвестиции

АВГУСТ 2016

VEGAS LEX

С 1 сентября 2016 года вступают в силу изменения в Федеральный закон "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее — Закон о закупках), внесенные Федеральным законом от 3 июля 2016 года № 365-ФЗ (далее — Закон № 365-ФЗ).

Закон № 365-ФЗ закрепляет возможность для производителей товара, производство которого создается или модернизируется и (или) осваивается на территории РФ, выступать единственным поставщиком для государственных (муниципальных) нужд.

Закон № 365-ФЗ также впервые детализирует механизм заключения долгосрочных контрактов на поставку товара для государственных (муниципальных) нужд на территории субъектов РФ при условии осуществления поставщиком встречных инвестиций в организацию производства данного товара.

ВЫБОР ИНВЕСТИЦИОННОГО МЕХАНИЗМА

Организация производства товара может осуществляться на основании специального инвестиционного контракта (далее — СПИК) или государственного контракта со встречными инвестиционными обязательствами (далее — госконтракт со встречными обязательствами).

Выполнение инвестиционных обязательств открывает инвестору возможность заключать контракты с государственными (муниципальными) заказчиками (далее — заказчики) в качестве единственного поставщика.

Однако при выборе конкретной формы осуществления инвестиций и планировании инвестиционного проекта необходимо учитывать ряд регуляторных ограничений, установленных Законом № 365-ФЗ для новых форм взаимодействия инвесторов и заказчиков. Ниже мы приводим сравнительную таблицу СПИК и госконтракта со встречными обязательствами.

Критерии сравнения	Инвестиции в рамках СПИК	Инвестиции в рамках госконтракта со встречными обязательствами
1. Кто может стать единственным поставщиком	Российское юридическое лицо: - Инвестор по СПИК¹; или - Привлеченное инвестором иное лицо, осуществляющее создание или модернизацию и (или) освоение производства товара в соответствии со СПИК	Российское юридическое лицо: Инвестор-поставщик, заключивший государственный контракт со встречными инвестиционными обязательствами по созданию или модернизации и (или) освоению производства товара на территории субъекта РФ.
2. Процедура выбора единственного поставщика	Издание акта Правительства РФ об определении единственного поставщика²	Проведение конкурса на основании акта высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ³ на заключение госконтракта со встречными обязательствами.

продолжение таблицы >

¹ СПИК должен быть заключен Российской Федерацией (РФ наряду с субъектом РФ и (или) муниципальным образованием). Если СПИК заключен без участия РФ, то соответствующий механизм закупок, предусмотренный новой статьей 111.3 Закона о закупках (в редакции Закона № 365-ФЗ), не будет применяться.

² Применение новых норм Закона о закупках к СПИК, заключенным до 1 сентября 2016 года, прямо не предусмотрено. Вопрос наличия у инвесторов, заключивших СПИК до указанной даты, права претендовать на присвоение статуса единственного поставщика требует дополнительного обсуждения с ответственными федеральными органами исполнительной власти.

³ Правительство РФ может устанавливать особенности проведения конкурса для определения поставщика, с которым заключается госконтракт со встречными обязательствами.

3. "Эксклюзивность"	Отсутствует. Правительство РФ может определить несколько единственных поставщиков однородных или идентичных товаров	Отсутствует. Допускается заключение нескольких государственных контрактов со встречными инвестиционными обязательствами в отношении однородных или идентичных товаров.
4. Объем инвестиций	Более 3 млрд руб.	Не менее 1 млрд руб.
5. Круг заказчиков товара	Заказчики РФ	Заказчики субъекта РФ и находящихся на его территории муниципальных образований
6. Ограничение по объему продаж в качестве единственного поставщика	Не более 30% ⁴	Не установлено
7. Начало периода осуществления закупок	Устанавливается федеральным органом государственной власти (стороной СПИК) при условии выполнения инвестором требований о стране происхождения товара ⁵	Дата выполнения инвестором-поставщиком требований об организации производства товара российского происхождения.
8. Предельный период закупок	Срок действия СПИК ⁶ + 1 год при условии выполнения "плана" по экспорту ⁷	Срок государственного контракта, но не более 10 лет. Без возможности продления.
9. Порядок ценообразования	Регулируемое	Регулируемое ⁸
9.1. Общие требования к порядку определения цены	Устанавливаются Правительством РФ	Устанавливаются высшим исполнительным органом государственной власти субъекта РФ в акте о проведении конкурса ⁹ .
9.2. Предельная цена единицы товара и цена контракта	Устанавливается федеральным органом исполнительной власти, указанным в акте Правительства РФ	Устанавливается органом исполнительной власти субъекта РФ, указанным в акте о проведении конкурса.

⁴ От общего объема производимой за календарный год продукции. Соблюдение установленного 30-процентного предела обеспечивается периодической отчетностью и возможностью наложения на инвестора штрафа в размере 50% от суммы превышения.

⁵ Формулировки Закона № 365-ФЗ допускают негативное толкование, согласно которому заключение СПИК не обеспечивает автоматического признания товара, произведенного в рамках СПИК, товаром российского происхождения начиная с момента заключения СПИК.

⁶ Срок выхода проекта на операционную прибыль согласно бизнес-плану, увеличенный на 5 лет (но не более 10 лет).

⁷ Объем экспортированного в течение 1 календарного года товара должен быть равен или превышать 10% товара, произведенного в течение указанного календарного года.

⁸ Для лекарственных препаратов (в том числе жизненно необходимых), закупаемых в рамках госконтракта со встречными обязательствами, Закон № 365-ФЗ предусматривает более гибкие механизмы определения цены и описания объекта закупки по сравнению с общими нормами Закона о закупках.

⁹ Правительство РФ также может устанавливать особенности проведения конкурса для заключения госконтракта со встречными обязательствами, в том числе особенности в части порядка определения цены контракта/единицы товара.

Выводы и рекомендации

На основании изложенного мы можем заключить, что коммерческие перспективы новых инвестиционных механизмов требуют дополнительной проработки в силу следующего:

- (a) Закон № 365-ФЗ устанавливает ограничения по объему продаж продукции в качестве единственного поставщика¹⁰, что требует от инвесторов составления детального бизнес-плана для оценки инвестиционной привлекательности проекта;
- (b) Закон № 365-ФЗ не устанавливает гарантий приобретения производимого товара со стороны заказчиков (закупка у единственного поставщика является правом, а не обязанностью заказчика);
- (c) Закон № 365-ФЗ содержит ряд отсылочных норм, которые должны быть в дальнейшем детализированы в актах органов государственной власти, в связи с чем наи-

более важные с коммерческой точки зрения условия контракта (например, условие о цене и механизмах ценообразования) в данный момент остаются неопределенными; и

- (d) Закон № 365-ФЗ не содержит прозрачных механизмов подтверждения локального статуса товара, что является крайне существенным для тех отраслей промышленности, в которых для определения страны происхождения товара применяются нормы таможенного законодательства.

Таким образом, потенциальным инвесторам в процессе стратегического планирования необходимо тщательно и всесторонне оценивать правовые и экономические риски инвестиционного проекта, а также принимать участие в открытом диалоге с уполномоченными органами исполнительной власти по вопросам локализации.

¹⁰ А именно 30% в рамках СПИК; объем нужд заказчиков субъекта РФ — в рамках госконтракта со встречными обязательствами.

Контакты



АЛЕКСАНДРА ВАСЮХНОВА

Партнер, руководитель
Группы Технологий
и Инвестиций

vasukhnova@vegaslex.ru



АНАСТАСИЯ ЧЕРЕДОВА

Младший юрист
Коммерческой группы

cheredova@vegaslex.ru

Подробную информацию об услугах VEGAS LEX Вы можете узнать на сайте www.vegaslex.ru
Настоящая публикация носит исключительно информационный характер и не является письменной консультацией по правовым вопросам. VEGAS LEX не несет никакой ответственности за применение всех или отдельных рекомендаций, изложенных в настоящей редакции. В случае необходимости VEGAS LEX рекомендует обратиться за профессиональной консультацией.