



ЦЕНТР ГЧП

**Ключевые изменения
законодательства о концессиях
и соглашениях о ГЧП, принятые
в июне 2023 г.**

ОБЗОР

Ключевые изменения законодательства о концессионных соглашениях, соглашениях о государственно-частном партнерстве, предусмотренные законопроектом № 83061-8 (Комплексный законопроект Минэкономразвития России)

22 июня 2023 года в третьем чтении Государственная Дума РФ приняла законопроект¹ («Закон»), предусматривающий масштабные изменения в Закон о концессионных соглашениях² (далее «**115-ФЗ**») и Закон о ГЧП/МЧП³ (далее «**224-ФЗ**»).

Внесенные изменения устраняют многие выявленные на практике неопределенности, что должно поспособствовать росту концессионных соглашений («КС») и соглашений о государственно-частном и муниципально-частном партнерстве («СГЧП»).

В частности, вводятся давно ожидаемые рынком положения, которые детализируют финансовые обязательства концедента, законодательно закрепляется повсеместно используемый институт особых обстоятельств. Также после принятия Закона появилась тенденция по унификации понятий, используемых в 115-ФЗ и 224-ФЗ.

Подробнее о ключевых изменениях и переходных положениях Закона далее.

КЛЮЧЕВЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ

Финансовые условия концессионных проектов

1. **Введено понятие «финансовое участие концедента»** для обозначения плановых денежных обязательств публичной стороны в КС
2. **Определены и закреплены формы финансового участия концедента:** капитальный грант, плата концедента, минимальный гарантированный доход («МГД»):

Капитальный грант – предоставляется на этапе создания / реконструкции объекта КС для финансирования части расходов на создание/реконструкцию объекта КС.

Плата концедента – предоставляется на этапе эксплуатации для возмещения и (или) финансового обеспечения расходов концессионера на создание / реконструкцию, использование (эксплуатацию) объекта КС и иного передаваемого концедентом концессионеру имущества.

МГД – выплачивается для возмещения недополученной концессионером выручки от эксплуатации объекта КС (гарантия получения концессионером дохода, определенного в КС).

¹ С полным текстом законопроекта можно ознакомиться по ссылке: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/83061-8?ysclid=lj5qrak4rq229223633>.

² Федеральный закон от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях».

³ Федеральный закон 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».

3. Предусмотрено право концедента принимать финансовое участие в эксплуатации не только объекта КС, но и иного имущества концедента

Например, если в рамках соглашения в отношении больницы (объект КС) одновременно передается подъездная дорога к ней (иное имущество), то регион сможет профинансировать ее текущий ремонт (эксплуатацию).

4. Финансовое участие концедента не может превышать общий размер расходов на создание / реконструкцию или эксплуатацию объекта КС и иного имущества концедента

Предельный размер финансового участия концедента должен быть меньше общего размера расходов на создание / реконструкцию, а также на эксплуатацию объекта КС и иного имущества концедента. То есть капитальный грант, плата концедента, МГД в совокупности должны быть меньше указанных расходов концессионера.

К таким расходам концессионера относятся обоснованные и документально подтвержденные затраты сторон на создание / реконструкцию объекта КС, а также на эксплуатацию объекта КС и иного имущества концедента.

Законом определен *открытый перечень* компенсируемых расходов концессионера (в рамках указанного ограничения на общий размер), который включает в том числе:

- расходы на уплату процентов и иных платежей по кредитам (займам), привлеченным концессионером в целях исполнения своих обязательств по КС;
- страхование риска случайной гибели и (или) случайного повреждения объекта КС и иного имущества концедента;
- обеспечение исполнения концессионером обязательств по КС.

5. Условие о финансовом участии публичной стороны отнесено к существенным условиям КС

Устранено противоречие в вопросе – относятся ли условия о плановых денежных обязательствах концедента к существенным условиям КС (по действующему 115-ФЗ – формально не относятся).

Согласно Закону размер и (или) порядок определения размера и условия финансового участия концедента отнесены к существенным условиям КС.

С практической точки зрения это означает⁴, что корректировка денежных обязательств концедента в части отдельных условий (форм финансового участия, общего размера, переноса сроков выплат на более ранний срок) в КС регионального и муниципального уровня должно быть согласовано с антимонопольным органом.

6. Ограничен размер капитального гранта: не более 80% расходов на создание / реконструкцию объекта КС

7. Раскрыто понятие «плата концедента»

В действующей редакции 115-ФЗ плата концедента не определена по целям выплаты (и текущая практика исходит из того, что они не ограничены).

В новой редакции 115-ФЗ установлено, что плата концедента может направляться на финансовое обеспечение / возмещение на этапе эксплуатации расходов концессионера на создание / реконструкцию объекта КС, эксплуатацию объекта КС и

⁴ В совокупности с другими нормами Закона.

иного имущества концедента (в том числе на техническое обслуживание объекта КС, на уплату процентов и иных платежей по кредитам (займам), страхование, обеспечение исполнения концессионером обязательств по КС).

8. Определена возможность выплаты платы концедента поэтапно: уже после ввода в эксплуатацию первого объекта недвижимости в составе объекта КС

Например, условия КС в отношении создания нескольких корпусов объекта могут предусматривать, что плата концедента выплачивается после ввода в эксплуатацию каждого корпуса.

9. Введено новое денежное обязательство концедента – МГД

Условие о МГД уже активно используется на практике. МГД позволяет компенсировать концессионеру недополученные доходы.

При этом, как правило, МГД часто структурируется в составе платы концедента. Законом учтена практика применения МГД, теперь это одна из самостоятельных форм финансового участия концедента (наряду с капитальным грантом и платой концедента).

10. Ограничен размер МГД – не больше определенного в соглашении размера за вычетом фактической выручки и доходов в виде субсидий и иных платежей, полученных от юридических лиц, созданных на основании федерального закона

Помимо общего ограничения в части размера финансового участия концедента, для МГД установлен дополнительный предел – не более определенного в КС размера доходов концессионера от эксплуатации объекта КС за вычетом:

- фактически полученных доходов концессионера от эксплуатации объекта КС;
- доходов в виде субсидий и иных платежей, полученных концессионером по КС из бюджетов бюджетной системы РФ либо от юридических лиц, созданных на основании федерального закона.

Указанная мера прямо определяет, что в случае получения концессионером иных платежей (в том числе бюджетных субсидий), общий размер МГД уменьшается соразмерно. До принятия Закона из действующих в 115-ФЗ положений это однозначно не следовало.

Особые обстоятельства

1. Законодательно закреплён широко используемый на практике механизм особых обстоятельств

Обычно особые обстоятельства включаются в текст КС и СГЧП для фиксации возможных рисков частной стороны и управления ими. Это одно из ключевых условий, на основе которых финансирующие организации принимают решение о предоставлении заемных средств.

Ранее из-за отсутствия прямого указания на возможность применения механизма особых обстоятельств в КС и СГЧП существовал риск признания его судом не соответствующим закону.

2. Установлены возможные последствия наступления особых обстоятельств

Закон установил открытый перечень последствий наступления особых обстоятельств, среди которых прямо указаны обязательства публичной стороны по

возмещению инвестору возникших в связи с наступлением особых обстоятельств дополнительных расходов и (или) компенсации недополученных доходов.

Такой подход соответствует сложившейся практике и значительно снижает юридические риски применения условий об особых обстоятельствах.

Исключена обязательность концессионной платы, теперь это факультативное условие КС

На практике для большинства концессионных проектов концессионная плата (плата, вносимая концессионером концеденту в период эксплуатации объекта КС) не требуется. Поэтому зачастую ее размер носит номинальный характер (10 тыс. руб.).

Законом учтена практика применения концессионной платы, теперь это не обязательное, а факультативное условие КС.

Изменение условий КС

1. Для изменения условий региональных и муниципальных КС, определенных на основании конкурсного предложения концессионера по критериям конкурса, теперь необходимо согласование антимонопольного органа

В новой редакции 115-ФЗ согласование антимонопольного органа требуется не только для изменения существенных условий КС, но и для изменения условий КС, определенных на основании конкурсного предложения концессионера по критериям конкурса. При этом критерии конкурса в большей степени совпадают с перечнем существенных условий КС.

2. Установлены случаи, когда не требуется получать согласие антимонопольного органа на изменение условий КС:

- если изменение не приведет к изменению отдельных условий финансового участия концедента;
- если КС заключено с концессионером, определенном Правительством РФ.

По общему правилу, антимонопольный орган должен согласовать изменение существенных условий КС регионального и муниципального уровня.

В Законе прямо указано, что согласованию подлежат изменения условий, указанных в ч. 1 ст. 10 115-ФЗ (до этого норма предусматривало «существенные условия» без уточнения их перечня).

В новой редакции 115-ФЗ предусмотрено, что такое согласование не требуется, если КС заключено без конкурса с концессионером, определенным решением Правительства РФ.

Также предусмотрено, что такое согласование не требуется, если предлагаемые изменения не приведут к изменению условий финансового участия концедента в части:

- форм финансового участия концедента;
- общего размера денежных обязательств концедента;
- переноса финансового участия концедента на более ранний срок.

Это означает, что скорректировать график выплат концедентом денежных обязательств в рамках предельного объема финансового участия можно без

согласования с антимонопольным органом (за исключением случаев переноса даты выплаты на более ранний срок).

Однако не ясно, как будет толковаться новое правило применительно к изменениям нефинансовых условий КС. Не ясно, будет ли условие об изъятии из правила о согласовании применяться, например, к изменению технико-экономических показателей объекта КС (то есть можно ли будет не согласовать с антимонопольным органом изменение технико-экономических показателей объекта КС, если не меняются условия финансового участия концедента). Предположительно, участники концессионных проектов будут запрашивать мнение ФАС России по этому вопросу.

Для КС установлена возможность предоставления банковской гарантии ВЭБ.РФ для обеспечения заявки на участие в конкурсе / обеспечения исполнения обязательств по КС

Согласно действующей редакции 115-ФЗ заявка могла быть обеспечена исключительно предоставлением задатка. При этом на рынке существовала потребность в наличии альтернативного способа обеспечения.

Новшеством также является то, что по выбору концедента участниками конкурса / концессионерами в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе / обеспечения исполнения обязательств по КС может предоставляться банковская гарантия ВЭБ.РФ. Ранее гарантом по банковской гарантии могли выступать только банки и иные кредитные организации.

Уточнен порядок проведения конкурсных процедур:

- с 1 марта 2024 г. вводится возможность проведения открытого конкурса в электронной форме, с 1 января 2026 г. это закреплено как обязанность;
- оператор электронной площадки должен быть включен в перечень операторов, утвержденный Правительством РФ в соответствии с законодательством о закупках⁵;
- заявка на участие в конкурсе может быть обеспечена не только задатком, но и (или) банковской гарантией. Банковская гарантия может быть выдана ВЭБ.РФ.

Уточнен порядок заключения КС по инициативе частной стороны:

- проект КС, подготовленный инициатором, должен быть опубликован на ГИС Торги. Сейчас существует неопределенность в отношении состава документов для размещения. Действующая редакция 115-ФЗ прямо предусматривает обязанность опубликовать на ГИС Торги только предложение о заключении КС.
- Если КС заключено не с инициатором, то на будущего концессионера может быть возложена обязанность по возмещению инициатору расходов на подготовку частной инициативы. Предельный размер возмещения установит Правительство РФ.
- Если по результатам переговоров объем заявленных в проекте КС инвестиций увеличился, то инициатор должен предоставить обновленный документ, подтверждающий наличие у него средств (возможность их получения) для реализации проекта в увеличенном размере.

⁵ Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 № 44-ФЗ

- Установлена обязательность проведения конкурса в случае получения альтернативной заявки в период публикации частной инициативы – в течение 45 рабочих дней после рассмотрения и протоколирования альтернативных заявок.

При реконструкции в рамках КС можно будет менять изначальное (по документам) целевое назначение объекта. Целевое назначение реконструируемого объекта будет определяться решением о заключении КС и именно таким образом определенное назначение не сможет изменяться в дальнейшем

Например, здание школы можно будет перестроить в гостиницу, а гостиница – в оздоровительный центр⁶.

В 115-ФЗ закреплён новый термин «техническое обслуживание»

В текущей редакции 115-ФЗ отсутствует термин «техническое обслуживание» (имеющийся в 224-ФЗ) и используются термины «поддержание объекта в исправном состоянии, текущий, капитальный ремонт».

Закон закрепляет определение «техническое обслуживание», аналогичное термину 224-ФЗ. Согласно новой редакции 115-ФЗ перечень мероприятий по техническому обслуживанию должен быть прямо предусмотрен в КС.

Целевая эксплуатация по-прежнему должна быть во всех случаях возложена на концессионера (в отличие от 224-ФЗ, по которому на частного партнера может быть возложена только обязанность по техническому обслуживанию).

Установлено, что субъект РФ вправе заключать прямое соглашение для КС в сфере водоснабжения, водоотведения, теплоснабжения

КС в отношении объектов холодного водоснабжения и водоотведения («ВиВ»), объектов теплоснабжения и горячего водоснабжения («ТС и ГВС»), по общему правилу, заключается концессионером с муниципальным образованием в качестве концедента и с субъектом РФ в качестве самостоятельной стороны КС. Для прямого соглашения⁷ текущая редакция 115-ФЗ не предусматривает добавление субъекта РФ в него в качестве самостоятельной стороны для проектов ВиВ, ТС и ГВС.

На практике такие прямые соглашения заключались с участием субъекта РФ, поэтому новая норма закрепляет используемый подход.

Установлены единые требования для концессионеров

В новой редакции 115-ФЗ закреплены следующие единые требования:

- в отношении концессионера не проводится процедура ликвидации, отсутствует решение о прекращении физическим лицом деятельности в качестве ИП;
- не открыто производство по делу о несостоятельности (банкротстве);
- не приостановлена деятельность концессионера;
- отсутствие регистрации в офшорных зонах.

⁶ Также на практике целесообразно и документально изменить целевое назначение объектов до принятия решения о заключении КС.

⁷ Прямое соглашение – соглашение между сторонами концессионного соглашения и финансирующей организацией.

Ранее требования предъявлялись только в отношении (а) участников конкурса, (б) лиц, подавших частную инициативу или (в) альтернативную заявку в процедуре частной инициативы.

Данные требования должны соблюдаться в течение всего срока действия КС и распространяются на всех без исключения концессионеров (включая концессионеров, определенных на основании решения Правительства РФ).

Исключены предельные сроки заключения с концессионером, частным партнером договора аренды земельного участка

Действующее законодательство устанавливает предельные сроки заключения договора аренды:

- для КС: 60 рабочих дней с даты заключения КС (если иной срок не предусмотрен конкурсной документацией);
- для СГЧП: 15 дней (если участок образован) или 60 дней (если участок предстоит образовать) с даты заключения СГЧП (если иной срок не предусмотрен конкурсной документацией).

На практике данная норма толковалась так, что больший срок предоставления земельного участка в аренду мог быть установлен только в соглашении, заключенном по результатам проведения конкурса. При этом значительная часть КС, СГЧП заключается по результатам процедуры частной инициативы, а фактические сроки предоставления земельных участков в аренду превышают указанный срок (с учетом необходимости их формирования, графиков строительства).

Закон исключил данные ограничения, это означает, что срок предоставления земельных участков может быть согласован сторонами самостоятельно с учетом особенностей реализации проекта.

Законодательно подтверждено, что примерные КС, утвержденные Правительством РФ, носят рекомендательный характер

Действующая редакция 115-ФЗ ссылается на «примерные» формы КС. На практике некоторые публичные органы в процессе переговоров с концессионером предлагают использовать такие формы КС в качестве базовых. Несмотря на то, что в 115-ФЗ ранее уже были внесены соответствующие правки (вместо «типовые» указано на «примерные»), проблема различного толкования в части необязательного использования примерных КС продолжала иметь место.

В целом на практике примерные КС широко не использовались, предполагалось, что их применение необязательно.

Закон подтвердил сложившуюся практику и прямо закрепил рекомендательный характер примерных КС.

Создается реестр КС

Минэкономразвития России утвердит порядок его формирования и ведения, разместит реестр на своем официальном сайте.

В рамках повышения открытости информации о КС реестр будет формироваться на основании сведений о реализуемых и реализованных КС.

Контроль за соблюдением условий КС стал обязателен для концедента

В текущей редакции 115-ФЗ осуществление контроля за соблюдением концессионером условий КС – право концедента.

Согласно новой редакции 115-ФЗ такой контроль – обязанность концедента.

Условия КС не должны ограничивать возможность проведения мониторинга

Мониторинг проводится Минэкономразвития России с целью получения и дальнейшего использования информации о практике заключения и реализации КС.

В новой редакции 115-ФЗ прямо закрепляется, что условия КС не могут содержать положения, ограничивающие проведение мониторинга.

Минцифры России вправе установить для концессионных проектов порядок определения стоимости создания объектов ИТ-инфраструктуры

Предположительно, данный порядок может стать аналогом процедуры определения сметной стоимости и проведения государственной экспертизы применительно к объектам ИТ.

Финансирующие организации исключены из перечня лиц на стороне частного партнера по СГЧП – законодательно подтверждено, что в отношении них не действует запрет о наличии государственного участия

В 224-ФЗ установлено, что частный партнер и лица, участвующие на его стороне, не должны иметь государственное участие.

На практике возникал вопрос: относятся ли финансирующие организации к лицам, участвующим на стороне частного партнера, и распространяются ли на них данные ограничения.

Вносимые Законом правки прямо исключают финансирующие организации из перечня лиц, выступающих на стороне частного партнера.

Это означает, что государственные банки и ВЭБ.РФ однозначно могут предоставлять заемное финансирование частному партнеру и таким образом участвовать в проектах СГЧП.

ПЕРЕХОДНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ ЗАКОНА: ВЛИЯНИЕ НА ЗАКЛЮЧЕННЫЕ ИЛИ ПЛАНИРУЕМЫЕ К ЗАКЛЮЧЕНИЮ СОГЛАШЕНИЯ

Большинство положений Закона вступят в силу с **1 октября 2023 года**. Однако есть исключения:

1. С 1 января 2024 начинают действовать следующие положения:

- о формировании реестра концессионных соглашений Минэкономразвития России;
- о предоставлении безотзывной банковской гарантии (в том числе ВЭБ.РФ) и требованиях к банкам;
- об условиях возврата задатка победителям конкурса и отказа публичной стороны от прав по банковской гарантии.

2. В 115-ФЗ и 224-ФЗ вводятся положения о проведении конкурса в электронной форме:

- с 1 марта 2024 г. открытый конкурс может проводиться в электронной форме на электронной площадке, которая определена публичной стороной;
- с 1 января 2026 г. открытый конкурс проводится исключительно в электронной форме на электронной площадке, которая определена публичной стороной.

3. Конкурсные процедуры проводятся на основании старых правил, если до вступления Закона в силу (1 октября 2023 года):

- размещено сообщение о проведении конкурса
- или направлено соответствующее приглашения принять участие в конкурсе.

4. Процедура заключения КС без конкурса (на основании предложения частного инвестора) проводится по старым правилам, если:

- предложение инвестора опубликовано до вступления Закона в силу (1 октября 2023 года).

5. Все новые положения 115-ФЗ и большинство новых положений 224-ФЗ не применяются к соглашениям, заключенным до вступления Закона в силу.

6. В КС на ИТ должен применяться специальный порядок определения стоимости создания объектов ИТ, если такое КС заключено после вступления в силу такого порядка.

При этом положения 115-ФЗ в части предельного размера финансового участия концедента не применяются к КС на ИТ, если они заключены до вступления в силу указанного порядка.

7. Возможность не согласовывать изменения существенных условий КС, заключенного без проведения конкурса с концессионером, определенным решением Правительства РФ, применяются к соглашениям, заключенным до вступления в силу Закона.