

# YOU & PARTNERS

---

Юридические и организационные аспекты подготовки и реализации ГЧП проектов на стадии структурирования, коммерческого и финансового закрытия

Евгения Зусман

Нижний Новгород | 28 ноября 2017

## ГЧП-проект: понимание, виды

- ФЗ № 224-ФЗ под государственно-частным партнерством понимает только соглашения о ГЧП/МЧП;
- ФЗ № 115-ФЗ регулирует концессионные соглашения как отдельную форму государственно-частного партнерства;
- **NB!** К правоотношениям по концессионным соглашениям нормы ФЗ № 224-ФЗ **не применяются.**



# ГЧП и концессия: основные участники

## Закон о ГЧП

На стороне **частного партнера** может выступать только российское юридическое лицо.

### Не могут выступать на стороне частного партнера:

- государственные и муниципальные унитарные предприятия и учреждения;
- публично-правовые компании и иные создаваемые РФ на основании ФЗ юридические лица;
- хозяйственные товарищества и общества, хозяйственные партнерства, находящиеся под контролем РФ, субъекта РФ или МО;
- дочерние хозяйственные общества, находящиеся под контролем указанных выше организаций;
- некоммерческие организации, созданные РФ, субъектами РФ, МО в форме фондов;
- некоммерческие организации, созданные указанными выше организациями в форме фондов.

### На стороне публичного партнера могут выступать:

- Правительство РФ или уполномоченный им ФОИВ;
- субъект РФ в лице уполномоченного ОИВ субъекта;
- муниципальное образование.

## Закон о концессионных соглашениях

На стороне **концессионера** могут выступать:

- индивидуальный предприниматель;
- российское или иностранное\* юридическое лицо;
- действующие без образования юридического лица по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) два и более указанных юридических лица.

\*В случаях, если объектами КС являются здания, строения, иные объекты инфраструктуры, связанные с Вооруженными Силами РФ **иностранцы инвесторы не могут быть концессионерами** по таким соглашениям.

### На стороне концедента могут выступать:

- те же лица, что и на стороне публичного партнера по 224-ФЗ;
- полномочия концедента также может осуществлять ГК «Российские автомобильные дороги» (ГК «Автодор»).

# ГЧП и концессия: дополнительные участники

## Закон о ГЧП

- Отдельные права и обязанности публичного партнера также могут выполнять все те же органы и юридические лица, которые не могут выступать на стороне частного партнера.

## Закон о концессионных соглашениях

- Отдельные права и обязанности концедента могут осуществлять уполномоченные им органы и юридические лица;
- отдельные полномочия концедента также могут осуществлять ГУП, МУП либо ГБУ, которым принадлежит на праве хозяйственного ведения либо оперативного управления объект КС.

# Ключевые реперные точки проекта: точка входа в проект

## Точка входа в проект

### 1. Сбор информации об объекте и проекте:

- геологические изыскания;
- обследования на местности;
- изучение правового статуса земельного участка;
- юридический аудит;
- технический аудит.

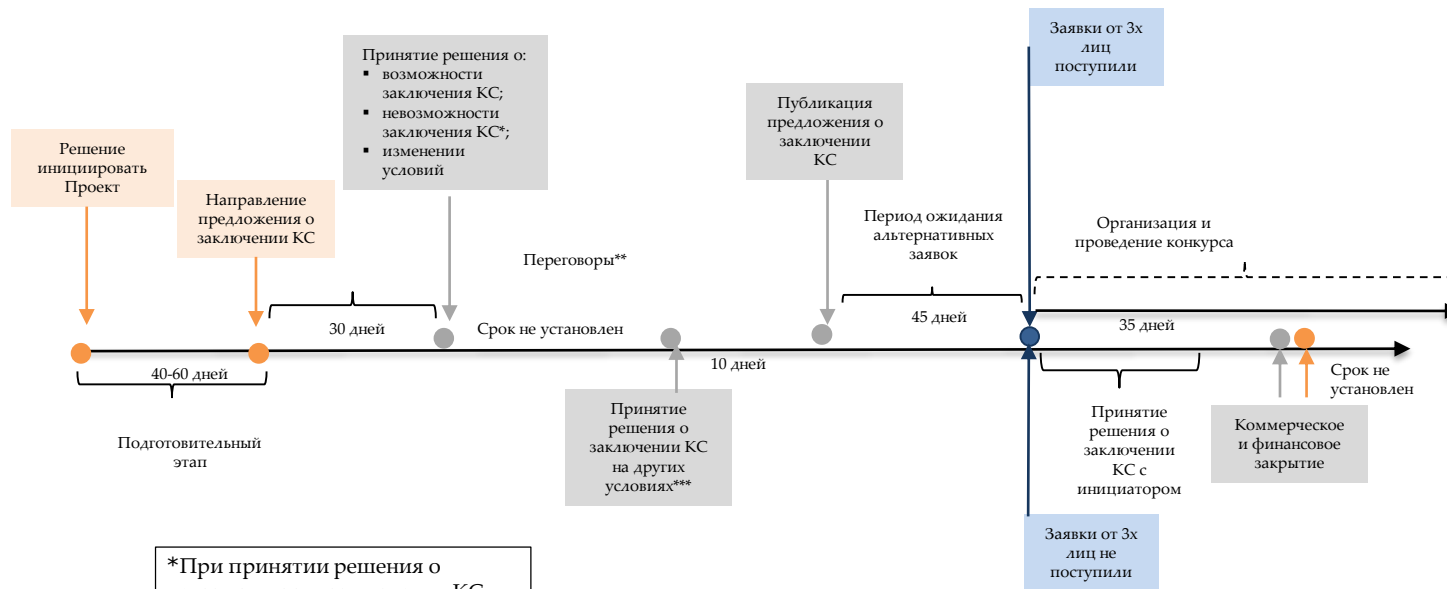
**NB!** Одним из ключевых вопросов, требующих разрешения на этапе сбора информации о проекте, является вопрос о том, может ли объект потенциального соглашения находиться в частной собственности.

### 2. Изучение правоприменительной практики.

На основании проведенного анализа принимается дальнейшее решение о способе реализации проекта.



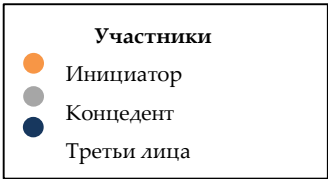
# Ключевые реперные точки концессионного проекта: ЧКИ



\*При принятии решения о невозможности заключения КС процедура прекращается

\*\* Если Соглашение принимается на условиях инициатора, переговоры не проводятся

\*\*\* Переработанный проект КС подлежит рассмотрению уполномоченным органом в 3х-дневный срок



## ЧКИ: подготовка формальной заявки

Статья 37 Закона о концессионных соглашениях, а также на Постановление Правительства РФ от 31 марта 2015 г. № 300 «Об утверждении формы предложения о заключении концессионного соглашения с лицом, выступающим с инициативой заключения концессионного соглашения» устанавливают требования к заявкам на заключение концессионного соглашения.

Ключевыми требованиями являются:

<b>Описание проекта и обоснование его актуальности</b>	Обоснованием актуальности проекта могут служить как положительные социально-экономические результаты от реализации проекта, так и его соответствие государственным программам, Посланиям Президента РФ и т.п.
<b>Проект соглашения</b>	От качества подготовки проекта соглашения зависит судьба проекта проекта. Соглашение – ключевой документ для фиксации коммерческих условий.
<b>Срок реализации проекта либо порядок определения такого срока</b>	Помимо самого срока рекомендуется представить предварительный график реализации проекта, в котором могут быть сделаны указания на события, с наступлением которых связаны возможные сдвиги по срокам.
<b>Оценка возможности получения сторонами соглашения дохода от реализации проекта</b>	Необходимо указать объем производства/выполнения работ; объем планируемой выручки; планируемые налоговые и неналоговые доходы бюджетов бюджетной системы РФ и т.д.
<b>Описание возможных рисков</b>	На практике формой описания рисков является «матрица рисков», в которой подробно описывается какая из сторон будет нести конкретные риски при их возникновении, а также способы минимизации рисков.

## ЧКИ: предварительные переговоры

Данный этап имеет место, в случаях, если уполномоченный орган предлагает заключить концессионное соглашение на условиях, отличных от первоначально предложенных инициатором.

Срок и порядок проведения переговоров определяются уполномоченным органом. На практике такие переговоры могут занимать от 1 месяца до 6 месяцев и более в зависимости от сложности проекта.

Исходя из анализа практики, можно выделить следующие вопросы, которые могут обсуждаться на предварительных переговорах с концедентом:

- содержание эксплуатации и (или) технического обслуживания объекта соглашения;
- объем средств бюджетов бюджетной системы РФ на реализацию проекта;
- стоимость создания, реконструкции или модернизации объекта;
- механизмы возврата инвестиций;
- спрос на услуги с использованием объекта;
- соответствие инициативы стратегическим программным документам;
- сроки соглашения;
- матрица рисков и т.п..



# ЧКИ: публикация информации, ожидание альтернативных заявок, подводные камни и риски

## Законодательство:

- в соответствии с Законом о концессионных соглашениях, уполномоченный орган власти размещает в сети «Интернет» предложение о заключении КС;
- в Законе не указано, какую именно информацию публикует уполномоченный орган в составе предложения о заключении концессионного соглашения;
- Ключевой вопрос: как поступать с информацией, содержащей коммерческие вопросы реализации проекта.

## Практика:

На сайте [www.torgi.gov.ru](http://www.torgi.gov.ru) публикуется предложение о заключении концессионного соглашения, содержащее:

- **формальную заявку:**
  - наименование и адрес лица, выступающего с инициативой;
  - сведения о соответствии заявителя установленным законодательством требованиям;
  - краткое описание актуальности, целей и задач предлагаемого к реализации проекта;
  - наименование органа, осуществляющего полномочия собственника в отношении имущества, которое является объектом соглашения, описание и адрес данного имущества;
  - сметную стоимость предлагаемого к реализации проекта;
- **проект КС, приложения к нему;**
- **информацию об инициаторе.**

**NB!** Любая информация о частных инициативах инвесторов до этапа публикации предложения не является публичной. КС чаще всего размещаются рамочные.

## ЧКИ: конкурс (1)

1. Самый большой объем правоприменительной практики по концессионным соглашениям – по вопросам, связанным с признанием конкурса недействительным и оспариванию решений конкурсных комиссий и ФАС.

2. Наиболее популярными основаниями обжалования результатов конкурса являются:

- требования к участникам конкурса;
- неопределенность условий об объекте соглашения;
- несоответствие конкурсной документации законодательству;
- нарушение порядка внесения изменений в конкурсную документацию;
- обременение объекта соглашения правами третьих лиц.

Распределение судебных споров по основным видам исков (2012-2017 гг)\*



\* На основе данных Центра ГЧП и других источников

## ЧКИ: конкурс (2)

### Практика

#### NB!

- 1) **Постановление ФАС Северо-Западного округа от 26.08.2011 г. по делу № А13-12057/2010:** включение концедентом в конкурсную документацию требований к опыту работы конкурсанта может быть расценено как ограничение конкуренции;
- 2) **Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 21.11.2011 по делу № А10-444/2011:** право собственности на объект концессионного соглашения должно принадлежать концеденту, установление долевой собственности недопустимо;
- 3) **Постановление 17-го арбитражного апелляционного суда от 29.06.2010 г. № А60-1523/2010:** администрация городского округа Заречный, предусмотрев требования к участникам конкурса о наличии у участника трудовых ресурсов не указала, в чем конкретно состоят такие требования;
- 4) **Решение Арбитражного суда Амурской области по делу № А04-9104/2009:** недопустимо внесение изменений в конкурсную документацию без продления сроков подачи заявок;
- 5) **Постановление ФАС Поволжского округа от 16.11.2011 по делу № А55-24810/2010:** объект концессионного соглашения должен быть свободным от прав третьих лиц, за исключением случаев, когда возможность нахождения его на праве оперативного управления или хозяйственного ведения у третьих лиц допустима в соответствии с законом.

## Коммерческое закрытие проекта

Сроки заключения КС:

- в случае ЧКИ, КС заключается без проведения конкурса в течение **30** календарных дней по истечении срока приема альтернативных заявок от третьих лиц. Подписание соглашения проходит в короткий срок, так как все ключевые условия предварительно согласованы на стадии переговоров;
- в случае, если КС заключается по итогам конкурса, концедент в течение 5 рабочих дней со дня подписания членами конкурсной комиссии протокола о результатах проведения конкурса направляет победителю конкурса проект КС, а также проводит переговоры в форме совместных совещаний об условиях соглашения. Срок проведения переговоров и подписания КС, а также условия КС, которые не подлежат изменению в ходе переговоров устанавливаются конкурсной документацией.

На данном этапе позиция финансирующей организации (в случае, если инициатор не самостоятельно финансирует проект) имеет существенное значение. Финансирующая организация тщательно проверяет проект КС и сопутствующие документы на наличие рисков.

**NB!** На практике дополнительно заключается т.н. прямое соглашение между концедентом, концессионером и финансирующей организацией, определяющие права финансирующей организации в случае наступления оснований расторжения концессионного соглашения, в случае дефолта концессионера, замены концессионера и т.п.

## Подписание финансовых документов по проекту (финансовое закрытие проекта)

На практике коммерческое и финансовое закрытие могут быть существенно разведены во времени (шесть месяцев и более).

Финансовое закрытие и выборка первого транша по кредиту происходят после выполнения концессионером предварительных условий.

Помимо самого кредитного соглашения подписываются:

- соглашение об открытии специального счета;
- договоры залога прав;
- договоры поручительства и т.п.

**NB!** Чем раньше финансирующая организация привлечена к обсуждению проекта, тем выше шанс на успешное привлечение финансирования.



YOU & PARTNERS

---

Спасибо за внимание!

123001, Россия, Москва, Трехпрудный пер., д. 9/2  
Тел. (499) 673-07-03, эл. почта [info@youandpartners.ru](mailto:info@youandpartners.ru)

[www.youandpartners.ru](http://www.youandpartners.ru)