

Качество концессий в сфере теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения: правовой анализ проектов в первом полугодии 2017 года*

С.В. Мокин, партнёр; О.Ю. Белоусова, партнёр, юридическая компания P&P Unity, г. Москва

Введение

Концессионные соглашения в сфере теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения – самый распространённый сейчас вид концессий. Можно сказать, что в стране «бум концессий» в обозначенных сферах. Только с 1 января 2017 г., по оценке компании, было объявлено более 365 концессионных конкурсов и запущено 203 «частные инициативы» (точное число запущенных проектов указать затруднительно в силу наличия большого количества процедурных ошибок при размещении информации о проводимых конкурсах/«частных инициативах», а также повторного объявления несостоявшихся из-за отсутствия участников конкурсов. – *Прим. авт.*).

У подобной «активности» концедентов и инвесторов есть целый ряд причин. Инфраструктурный разрыв в этих сферах один из самых больших. По экспертным оценкам, потребность в инвестициях составляет 2-3 трлн руб. Государство стремится привлечь как можно больше частных инвестиций в отрасль, именно этим объясняется акцент на запуске концессионных проектов, как наиболее подходящем формате вложения инвестиций.

Постоянное совершенствование нормативной базы можно назвать еще одним фактором, объясняющим большое количество проектов. В частности, 3 июля 2016 г. был принят Федеральный закон № 275-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» (далее – Закон № 275). Его положения вступили в силу с 1 января 2017 г. К основным новеллам Закона № 275 можно отнести следующее:

✓ участие субъекта РФ в качестве третьей стороны концессии с обязательствами по установлению тарифов в соответствии с долгосрочными параметрами регулирования деятельности концессионера, указанными в концессионном соглашении, утверждению

инвестиционной программы, возмещению недополученных доходов и экономически обоснованных расходов;

✓ возможность передачи в концессию незарегистрированного недвижимого имущества с обязательствами концессионера по регистрации прав на такое имущество;

✓ исключение из устава государственного или муниципального унитарного предприятия или бюджетного учреждения деятельности в коммунальной сфере в случае передачи принадлежащего им имущества в концессию в полном составе;

✓ ряд дополнительных требований в отношении существенных условий концессионных соглашений, включая условия об аренде земельных участков, обеспечении обязательств концессионера и др.

Предпосылки проведения анализа

Большая часть проектов – это проекты с небольшим объёмом инвестиций (несколько миллионов, а иногда и сотен тысяч рублей). Существуют и исключения (например, две концессии в Алтайском крае с объёмом инвестиций более 1 млрд руб. каждая), но, как правило, проекты не такие масштабные.

Подавляющая часть концессий запускается в небольших муниципалитетах. Несмотря на тот факт, что концессионная модель отношений – достаточно новый инструмент, небольшой бюджет самого проекта, как правило, ограничивает организаторов конкурсов и инициаторов проектов в привлечении внешних специалистов к разработке документации. Участие консультантов в таких проектах – большая редкость.

Важнейшим фактором подготовки концессионного проекта является правильная «подоснова» – содержательно проработанная схема теплоснабжения/водоснабжения и водоотведения, качественное техниче-

ское обследование объектов, объективные характеристики показателей объектов и др. Как показывает практика, о качестве «подсоновы» редко задумываются либо намеренно игнорируют данный вопрос, так как приведение её в соответствие с реальностью и действительными потребностями муниципалитетов требует много финансовых ресурсов и времени.

Следствием перечисленных выше аспектов является большое количество ошибок при подготовке проектов, их низкое качество. Подобная ситуация не способствует увеличению доверия инвесторов и рынка в целом к коммунальным концессиям, не говоря уже о сопутствующих проектам рисках.

Уровень предоставляемых коммунальных услуг – крайне важный фактор, поскольку некачественные услуги могут повлечь ущерб здоровью населения. Ошибки при подготовке проектов, в частности документации, могут стать триггером конфликтных ситуаций различного уровня, вплоть до признания концессионных соглашений недействительными или незаключёнными. В итоге под ударом оказывается не только сам проект и его способность привлечь инвестиции в отрасль, но и возможность исполнения органами местной власти полномочий по организации тепло-, водоснабжения и водоотведения в принципе.

Своим обзором мы хотели привлечь внимание к проблеме низкого качества концессионных проектов в сфере ресурсообеспечения, а также помочь участникам рынка избежать наиболее часто встречающихся ошибок при подготовке проектов. Нам также представляется важным проследить корректность применения новелл, предусмотренных Законом № 275, и дать оценку эффективности их реализации.

Предмет оценки

В периметр исследования попало 568 концессионных проектов. Из них в сфере теплоснабжения, включая горячее водоснабжение (ГВС), – 265, в сфере холодного водоснабжения и водоотведения – 271, одновременно в сфере теплоснабжения и холодного водоснабжения (водоотведения)

– 32. По объективным причинам мы оценивали не все объявленные к запуску проекты (подробнее см. ниже).

В работе оценивались такие показатели, как:

- *существенные условия концессионных соглашений* – ошибки в таких условиях могут повлиять на судьбу концессионного соглашения;

- *условия конкурсных документов о предварительном отборе и критериях конкурса* – такие условия важны, поскольку непосредственно влияют на выбор победителя конкурса.

К недостаткам проектов концессионных соглашений мы относим такие ошибки, которые могут повлечь риски оспаривания законности проектов, как, например, отсутствие согласованных существенных условий либо их описание, противоречащее концессионному законодательству или правоприменительной практике. Под недостатками конкурсной документации подразумевается несоблюдение или неполное соблюдение предусмотренных концессионным законодательством обязательных требований и положений либо их существенное искажение.

Не все выявленные недостатки можно рассматривать в качестве безусловных оснований для оспаривания законности концессионных соглашений или процедур. Однако мы не оценивали уровень таких рисков.

Корректность проведения конкурсных процедур или процедур в рамках «частной инициативы» (например, соблюдение сроков, полнота публикуемой информации и т.д.) не анализировалась, за исключением общей ситуации (см. ниже). Нашу оценку нельзя рассматривать как правовое заключение относительно законности проводимых процедур и условий концессионных соглашений, – мы обращали внимание только на наиболее существенные аспекты, обозначенные выше.

Источником информации для подготовки настоящего обзора является официальный сайт Российской Федерации для размещения информации о проведении торгов www.torgi.gov.ru.

В перечень проверяемых концессий попали только те проекты, сообщения о проведении конкурсов или предложения о заключении



концессионных соглашений в порядке «частной инициативы» по которым опубликованы не ранее 1 января 2017 г.

Конкурсные концессии

За первое полугодие 2017 г. было объявлено более 365 конкурсов в отношении объектов тепло-, водоснабжения и водоотведения. 32 из них были отменены, ещё 14 – приостановлены по различным причинам. Наконец, 88 конкурсов было признано несостоявшимися из-за отсутствия участников, отвечающих требованиям, предъявляемым конкурсной документацией. На наш взгляд, столь высокий процент «неудавшихся» конкурсов (более 35%) также говорит не в пользу качества их проведения.

В итоге были проанализированы 319 конкурсов. По итогам анализа можно сделать следующие выводы.

Наиболее распространённой ошибкой при подготовке конкурсной документации является неверное определение критериев конкурса: требованиям закона не соответствуют порядка 90% конкурсов. Немногим лучше обстоит ситуация с требованиями к участникам: здесь ошибки содержатся примерно в 65% документов. Что касается условий, предусмотренных проектами концессионных соглашений, сложнее всего концедентам оказалось выполнить требование об указании размера арендной платы или формулы её определения. Корректно данное условие было установлено лишь в нескольких проектах соглашений.

Инициативные концессии

С 1 января по 30 июня 2017 г. было опубликовано 203 предложения о заключении концессионных соглашений в отношении объектов тепло-, водоснабжения и водоотведения (далее – Предложения, Предложение). 20 из них по тем или иным причинам отменены, по 5 инициативам документация не была опубликована либо не могла быть прочитана с помощью стандартных программ, остальные 178 были проанализированы нашими экспертами.

Большинство недостатков выявлены в описании задания и основных мероприятий – 90% концессионных соглашений. На втором месте (более 85% концессионных соглашений) – условие о переносе сроков исполнения инве-

стиционных обязательств. Замыкает тройку «антилидеров» условие о размере арендной платы за пользование земельными участками – более 80% концессионных соглашений.

Среди проанализированных инициатив без учёта положений Закона № 275 могло быть подготовлено 49 Предложений. В это число включены Предложения, полученные концедентами до 1 января 2017 г., а также Предложения, по которым нам не удалось определить дату их направления концеденту (в отношении таких Предложений во избежание некорректной оценки мы не учитывали положения Закона № 275). Остальные 129 Предложений были поданы после 1 января 2017 г. и, соответственно, должны были учитывать положения Закона № 275.

Статистика и наиболее распространённые недостатки

Ниже рассмотрены недостатки с разбивкой по следующим категориям:

- ✓ недостатки в существенных условиях, которые являются общими для всех регулируемых концессий вне зависимости от объектного состава;
- ✓ недостатки в существенных условиях, касающихся описания инвестиционных обязательств;
- ✓ недостатки в существенных условиях, связанных с государственным регулированием деятельности концессионера;
- ✓ недостатки в условиях, обязательных к включению с 1 января 2017 г.

1. Общие существенные условия.

В целом можно отметить, что при формулировке общих существенных условий сложностей у разработчиков документации возникает меньше всего.

Так, в описании условий концессионных соглашений об обязательствах концессионера по созданию и (или) реконструкции, а также осуществлению деятельности по эксплуатации объекта концессионного соглашения допущены ошибки всего в 3% инициативных и 10% конкурсных концессий.

Относительно невысокая частота ошибок наблюдается в отношении условия о порядке передачи земельных участков – 5% инициативных и конкурсных концессий, в отношении



описания объекта – 10% «частных инициатив» и 15% конкурсов, а также в отношении сроков по концессионному соглашению – 10% инициативных и 25% конкурсных концессий.

Количество недостатков при определении условия о концессионной плате значительно отличается в инициативных и конкурсных концессиях – 5% и 30% соответственно.

В части условий о способе обеспечения исполнения концессионером обязательств, размере предоставляемого обеспечения и сроке, на который оно предоставляется, были обнаружены недостатки в 60% инициативных и 75% конкурсных концессий. Сюда отнесены также недостатки, возникшие в связи с несоблюдением дополнительных требований, введённых Законом № 275.

К наиболее распространённым недостаткам условий об обеспечении относятся:

1) неправильно выбранный способ обеспечения (например, страхование, залог прав по банковскому вкладу, поручительство).

Отметим, что для концессий в сфере теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения в качестве способа обеспечения допустимо использовать только банковскую гарантию (п. 11 ч. 1 ст. 23; ч. 4 ст. 42 Федерального закона от 21.07.2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – Закон о концессиях));

2) отсутствие положений об обеспечении, что означает несогласованность существенного условия;

3) игнорирование нового правила об установлении величины банковской гаран-

тии в виде процентного значения от суммы обязательств концессионера по его расходам на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения (введено Законом № 275).

Статистика недостатков по условиям о компенсациях концессионеру при прекращении действия концессионного соглашения следующая:

- порядок возмещения расходов сторон в случае досрочного расторжения концессионного соглашения – около 50% инициативных и 70% конкурсных концессий;

- порядок возмещения фактически понесённых расходов концессионера, подлежащих возмещению в соответствии с нормативными правовыми актами РФ в сфере теплоснабжения, в сфере водоснабжения и водоотведения и не возмещённых ему на момент окончания срока действия концессионного соглашения – около 70% инициативных и 80% конкурсных концессий.

Наиболее распространённые недостатки в отношении компенсационных условий:

- 1) порядок не указан в принципе;
- 2) указан лишь срок компенсации;

3) указание на то, что компенсация осуществляется в порядке, предусмотренном законодательством.

Статистика по недостаткам в общих существенных условиях приведена в табл. 1.

2. Существенные условия, касающиеся описания инвестиционных обязательств.

2.1. Предельный размер расходов на создание и (или) реконструкцию объекта

Таблица 1. Недостатки в общих существенных условиях.

Наименование условия	Инициативные концессии, %	Конкурсные концессии, %
Обязательства концессионера	3	10
Порядок передачи ЗУ	5	5
Описание объекта	10	15
Сроки по концессионному соглашению	10	25
Концессионная плата	5	30
Обеспечение исполнения обязательств	60	75
Порядок возмещения расходов при досрочном расторжении	50	70
Порядок возмещения расходов при окончании срока действия	70	80



концессионного соглашения. Ошибки при указании предельного размера расходов в конкурсных концессиях напрямую связаны с ошибками, допускаемыми при формулировании критериев конкурса, и будут рассмотрены ниже. В отношении инициативных концессий недостатки присутствуют в менее чем 15% соглашений и представляют собой:

- отсутствие цифрового значения указанного условия или полное отсутствие такого условия;
- установление минимального, а не максимального предельного размера.

2.2. Плановые значения показателей деятельности концессионера. Анализ показал, что около 50% инициативных и около 55% конкурсных концессий содержат недостатки по данному условию. Основные виды недостатков:

- отсутствие некоторых групп показателей: например, показателей энергосбережения и энергоэффективности;
- полное отсутствие условий о плановых значениях показателей либо указание на то, что они определяются уполномоченными органами;
- отсутствие цифровых значений плановых значений показателей для инициативных концессий.

В инициативных концессиях зачастую вместо плановых значений показателей используется формулировка «*минимально допустимые плановые значения показателей деятельности концессионера*», несмотря на то что данное условие релевантно только для конкурсных концессий и используется исключительно в целях установления границ для предложений участников конкурса (п. 1-2 ч. 1 ст. 45; п. 1, 3 ч. 1 ст. 46 Закона о концессиях). Мы не считали это недостатком, поскольку положения Закона о концессиях не позволяют прийти к однозначному выводу о применимости или неприменимости данного условия для инициативных концессий. Вместе с тем, использование такой формулировки может быть причиной конфликтов при оценке достижения плановых значений показателей, поскольку не всегда позволяет определить, какие именно плановые значения показателей релевантны.

2.3. Обязательства концедента и (или) концессионера по подготовке территории, необходимой для создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения и (или) для осуществления деятельности по концессионному соглашению – 70% инициативных и 65% конкурсных концессий содержат недостатки по данному признаку.

Как правило, в проектах концессионных соглашений либо отсутствует упоминание об этом условии в принципе, либо оно описано таким образом, что не позволяет определить, как именно распределяются обязательства по подготовке территории (например, указывается, что обязательства распределяются в соответствии с действующим законодательством). Можно также отметить, что даже в случаях, когда обязанности распределены и возложены на одну из сторон соглашения (чаще – концессионера), их детальное раскрытие встречается крайне редко. Как правило, всё ограничивается общим указанием на ответственную сторону.

2.4. Задание и основные мероприятия по созданию и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения – недостатки имеют около 90% инициативных и около 80% конкурсных концессий.

Основные виды недостатков:

- задание отсутствует полностью (чаще всего встречается в инициативных концессиях);
- в задании отсутствует информация о величинах необходимой тепловой мощности, необходимой мощности (нагрузки) водопроводных сетей, канализационных сетей и сооружений на них в определённых точках поставки, точках подключения (технологического присоединения), точках приёма, точках подачи, точках отведения, сроках ввода мощностей в эксплуатацию и вывода их из эксплуатации (ч. 2 ст. 45 Закона о концессиях);
- задание и основные мероприятия смешиваются с показателями деятельности концессионера:

- для конкурсных концессий – основные мероприятия детально описаны в конкурсной документации, вплоть до материала и высоты подлежащего строительству забор-



ра. Как правило, при этом концедент ещё и указывает точную сумму, которую потенциальный концессионер должен будет потратить на реализацию каждого мероприятия. Чаще всего такая ошибка сочетается с указанием в конкурсной документации цифрового значения предельного размера расходов концессионера на строительство и реконструкцию;

- для инициативных концессий – в тексте концессионного соглашения отсутствует описание основных мероприятий (иногда, например, указывают, что мероприятия устанавливаются в соответствии с инвестиционной программой).

Учитывая большое количество ошибок при подготовке задания, полагаем, что участники проектов не понимают его роль. Задание – это основа для подготовки мероприятий, в нём указываются мощности в конкретных точках, сроки их присутствия там. Зачастую его путают с техническим заданием, но оно таковым не является и не должно содержать в себе описание каких-либо технических деталей. Ещё одной причиной может быть неоднозначное толкование положений концессионного законодательства о мощностях: закон использует формулировки, применимые для объектов имущества (ввод в эксплуатацию/вывод из эксплуатации). Поэтому часто под мощностями понимают объекты строительства/реконструкции, а не натуральные показатели. В любом случае, данный вопрос требует пристального внимания и, при необходимости, корректировки действующего законодательства в этой части.

Статистика по недостаткам в существенных условиях, касающихся описания инвестиционных обязательств, представлена в табл. 2.

3. Существенные условия, связанные с государственным регулированием деятельности концессионера.

Более чем в 65% инициативных и конкурсных концессий есть недостатки, связанные с описанием долгосрочных параметров регулирования деятельности концессионера (далее – ДПР). Наиболее распространены следующие типы недостатков:

- ДПР указаны одной цифрой без разбивки по годам концессии (не относится к базовому уровню операционных расходов);
- в составе ДПР указаны не ДПР, предусмотренные Законом о концессиях и законодательством в сфере теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения, а иные параметры (например, объём отпуска воды);
- в конкурсных концессиях ошибки при определении ДПР часто связаны с неверным разделением плановых значений показателей на подлежащие и не подлежащие включению в состав ДПР.

Условие об объёме валовой выручки некорректно в 65% инициативных и более, чем 75% конкурсных концессионных соглашений. Для инициативных концессий недостаток в описании такого условия, как правило, выражается в отсутствии описания (нет условия в принципе или не указано числовое значение), либо в указании на то, что объём валовой выручки определяется по правилам, предусмотренным законодательством в сфере тепло-, водоснабжения и водоотведения. В конкурсных концессиях также наиболее частой ошибкой является игнорирование данного условия.

Зачастую в инициативных концессиях в проекте соглашения отсутствуют параметры тарифного регулирования, но при этом публикуется ответ от тарифного органа с согласованием таких параметров. По-

Таблица 2. Недостатки в существенных условиях, касающихся описания инвестиционных обязательств.

Наименование условия	Инициативные концессии, %	Конкурсные концессии, %
Предельный размер расходов на создание и (или) реконструкцию	15	60
Плановые значения показателей деятельности концессионера	50	55
Обязательства по подготовке территории	70	65
Задание и основные мероприятия	90	80



лагаем, что данный подход нельзя назвать корректным, публикация ответа тарифного органа без включения соответствующих параметров в текст концессионного соглашения не позволяет однозначно определить, согласен ли инициатор концессии с такими параметрами или нет. Аналогичную ошибку повторяют и концеденты при подготовке конкурса: приложенные к конкурсной документации письма тарифного органа не могут заменить её положения с описанием ДПР и плановых значений показателей деятельности концессионера.

Статистика по недостаткам в существенных условиях, связанным с государственным регулированием деятельности концессионера, приведена в табл. 3.

4. Условия, обязательные к включению с 1 января 2017 г.

Ниже описаны недостатки только в отношении проектов, к которым применимы положения Закона № 275 – это 129 инициативных концессий и все конкурсные (так как конкурсы объявлены после вступления в силу Закона № 275).

Мы не обнаружили упоминания об участии субъекта РФ и, соответственно, описания обязательств субъекта РФ в 40% инициативных и более, чем 65% конкурсных концессий. Субъект РФ может не участвовать в концессии в случае, если все полномочия, связанные с тарифным регулированием, переданы на уровень муниципалитета – концедента. Предполагаем, что процент проектов с таким положением дел гораздо меньше приведённых цифр.

Среди концессионных соглашений, в которых субъект РФ всё же указан в качестве стороны, распространена практика, когда подписантом со стороны региона выступает не высшее должностное, а иное уполномоченное лицо. Полагаем, что корректным

подписантом должно выступать именно высшее должностное лицо субъекта РФ в силу прямого указания в ч. 2 ст. 40 Закона о концессиях.

Очень часто в текст концессионных соглашений не включается условие о возможности переноса сроков реализации инвестиционных обязательств концессионера – более 85% инициативных и конкурсных концессий. Такая возможность должна появляться в случае принятия Правительством РФ решения о возможности изменения долгосрочных тарифов и (или) необходимой валовой выручки и (или) долгосрочных параметров регулирования в связи с ухудшением экономической конъюнктуры (п. 7 ч. 1 ст. 42 Закона о концессиях). Между тем, нельзя не отметить, что необходимость включения этого условия является скорее формальной, поскольку оно прямо дублирует положения законодательства.

Размер арендной платы за пользование земельными участками либо формула расчёта размера арендой платы – условие, которое некорректно установлено или отсутствует вовсе в 80% инициативных и более, чем 90% конкурсных концессионных соглашений. Наиболее распространённый недостаток – указание на то, что размер арендной платы рассчитывается в соответствии с местными актами, регулирующими вопросы установления размера арендной платы за земельные участки (без установления размера арендной платы или формулы расчёта). Полагаем, что при таком описании данное условие не может считаться согласованным – местные акты могут меняться неограниченное количество раз, следовательно, может изменяться и размер арендной платы. По нашему мнению, цель законодателя была в том, чтобы обеспечить стабильность в вопросе размера арендной платы и исклю-

Таблица 3. Статистика по недостаткам в существенных условиях, связанным с государственным регулированием деятельности концессионера.

Наименование условия	Инициативные концессии, %	Конкурсные концессии, %
ДПР	65	65
Объём валовой выручки	65	75



чить дополнительную непрогнозируемую финансовую нагрузку на концессионера в связи с увеличением размера арендной платы за земельные участки.

Отдельно отметим применение новых положений Закона № 275, позволяющих вовлекать в концессионные проекты незарегистрированное недвижимое имущество. Такая новелла используется, но достаточно редко – около 7% всех проектов. Полагаем, что пока участники концессий не «распробовали» предлагаемые законодательством возможности.

Статистика по недостаткам в существенных условиях, обязательных к включению с 1 января 2017 г., приведена в табл. 4.

5. Критерии конкурса.

Ошибки, допускаемые концедентами при формировании критериев проводимого конкурса, заслуживают отдельного внимания: статистика нарушений говорит о том, что критерии определены неверно более, чем в 90% случаев. К числу наиболее распространённых ошибок относятся:

- неверное указание критерия «предельный размер расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, которые предполагается осуществить концессионером». В нарушение требований п. 9 ч. 1 ст. 46 Закона о концессиях в конкурсной документации устанавливаются его начальные значения – максимальные, минимальные или и те, и другие сразу;
- применение неверных критериев конкурса. Игнорируя закрытый перечень, предусмотренный ст. 47 Закона о концессиях, в качестве критериев конкурса организаторы предлагают срок реконструкции, величину тарифа, величину концессионной платы и др.;
- неверное определение ДПР и плановых значений показателей, являющихся критериями конкурса: неуказание их чис-

ловых значений, нехватка необходимых ДПР и показателей, отсутствие указания на их начальные значения (минимальными или максимальными они являются).

6. Нарушения при публикации материалов.

Публичность проведения процедур по заключению концессионного соглашения крайне важна для поддержки конкуренции. Не проводя детального подсчёта всех нарушений, допускаемых в данной части, мы постарались выявить наиболее типичные ошибки, допускаемые при публикации материалов, требуемых Законом о концессиях:

- инициативные концессии:
 - не опубликовано концессионное соглашение или его часть;
 - не опубликовано предложение о заключении концессионного соглашения;
 - опубликованные документы нечитабельны (либо не открываются архивы);
- конкурсные концессии:
 - вместо проекта концессионного соглашения публикуется типовое концессионное соглашение в формате «как есть» (т.е. не адаптированное под проводимый конкурс);
 - приложения к проекту концессионного соглашения публикуются в незаполненном виде;
 - не опубликованы дополнительные материалы (отчёт о техническом обследовании объекта концессионного соглашения, бухгалтерская отчётность организации, эксплуатировавшей объект концессионного соглашения, копии предложений об установлении цен (тарифов) за предыдущие периоды деятельности и др.).

Тенденции, характерные для концессионных проектов

В качестве тенденций, характерных для концессионных проектов в сфере теплоснаб-

Таблица 4. Статистика по недостаткам в существенных условиях, обязательных к включению с 1 января 2017 г.

Наименование условия	Инициативные концессии, %	Конкурсные концессии, %
Участие субъекта Российской Федерации в качестве стороны	40	65
Перенос сроков реализации инвестиционных обязательств	85	85
Размер арендной платы за земельные участки	80	90

Заключение

жения, водоснабжения и водоотведения, запущенных за последние полгода, можно отметить следующие:

1) «концессия ради концессии» – количество ошибок показывает, что при подготовке большинства проектов используется формальный подход – запустить концессию, но при этом сам проект должным образом не подготавливается;

2) концеденты в большинстве своём не научились правильно применять положения Закона № 275. Обязательства субъектов РФ описываются, как правило, только фразами из Закона о концессиях, без дополнительной детализации и указания на меры ответственности за нарушение обязательств по концессионному соглашению;

3) незаслуженно мало внимания уделяется условиям о порядке компенсаций при досрочном расторжении и окончании срока действия концессионного соглашения;

4) большие сложности возникают при применении положений концессионного законодательства о задании; это характерно как для документов, разрабатываемых концедентами, так и для инициативных концессий;

5) участие унитарных предприятий на стороне концедента стало редким явлением, несмотря на требование законодательства о таком участии, если имущество принадлежит предприятию на праве хозяйственного ведения (ч. 1.1 ст. 5 Закона о концессиях).

Нам удалось обнаружить лишь 31 концессионное соглашение, предполагающее участие унитарных предприятий на стороне концедента. Мы не уверены, что это означает массовое исчезновение унитарных предприятий. Скорее, концеденты «забывают» или не считают обязательным включать унитарные предприятия в концессионные соглашения либо нашли безрисковый способ прекращения прав унитарных предприятий на объекты концессии до заключения концессионного соглашения, что маловероятно;

6) в целом уровень подготовки инициативных концессий немного выше, чем конкурсных, однако существенная разница отсутствует.

Общий вывод по итогам проведённого анализа можно назвать неутешительным. Документация в подавляющем большинстве проектов разработана с серьёзными ошибками. Это касается как конкурсов, объявляемых по инициативе муниципальных образований, так и частных инициатив, подготовленных потенциальными концессионерами.

Полагаем, что существует две основные причины подобного качества подготовки документов. Во-первых, относительно небольшой опыт концедентов и концессионеров в реализации рассматриваемых проектов, отсутствие специалистов с необходимой квалификацией. Кроме того, практика применения новелл концессионного законодательства ещё не сложилась, а процедура заключения концессионных соглашений в сфере тепло-, водоснабжения и водоотведения, в том числе конкурсный отбор, является сложной и жёстко регламентированной. Во-вторых, слабая подготовка «подосновы»: множество ошибок при определении, например, плановых значений показателей деятельности концессионера или задания концедента появляются, очевидно, из-за отсутствия полной и корректной информации о текущем эксплуатационном состоянии объекта концессионного соглашения.

Перед запуском концессионного проекта в сфере тепло-, водоснабжения и водоотведения требуется качественная подготовка не только документации, но и технической «базы» проекта.

Для этого важно провести качественное техническое обследование объекта, чтобы прикладываемый к конкурсной документации отчёт отражал реальное состояние имущества и не ограничивался общими фразами. Необходимо уделять особое внимание и разработке задания концедента, так как именно оно формирует основу для инвестиционных мероприятий. Задание должно содержать информацию о необходимых концеденту мощностях, но не предлагать будущему концессионеру конкретные мероприятия по строительству и реконструкции.

Значительную роль как для конкурсных, так и для инициативных концессий играет



эффективность взаимодействия с органом тарифного регулирования, так как он предоставляет значительный объём информации, необходимой для проведения конкурса и утверждения тарифа в будущем.

Важно соблюдать требования законодательства к содержанию концессионного соглашения и конкурсной документации, а также к процедуре заключения соглашения. Любое несоответствие может стать основанием для оспаривания конкурса и действительности соглашения, что будет препятствовать реализации проекта.

В ряде случаев качественная подготовка проекта невозможна без привлечения технических, юридических и финансовых консультантов. При отсутствии должного внимания к подготовке проектов риски концедента и концессионера существенно возрастают, что может сказаться на качестве обслуживания населения и состоянии инфраструктуры.

Приложение

Примеры характерных ошибок в документациях

«Тарифные» условия:

1. *«Расчёт срока окупаемости Объекта Соглашения, а также размер изменения тарифа на тепловую энергию подлежат ежегодному уточнению Сторонами, а также изменение за счёт полученного фактического результата, полученного при реализации настоящего Соглашения».*

Прим. авт.: основной принцип концесий в сфере теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения заключается в использовании для установления тарифа расчётных параметров, согласованных в момент заключения концессионного соглашения, такие параметры могут изменяться только в законодательно установленном, очень жёстком порядке.

2. *«Цены (тарифы) на производимые товары, выполняемые работы, оказываемые услуги, долгосрочные параметры регулирования деятельности Концессионера на весь срок окупаемости объекта концессионного соглашения должны быть*

на уровне цен (тарифов) 2016 года. После окончания срока окупаемости цены (тарифы) должны быть снижены на 20 %».

Прим. авт.: процедура расчёта тарифа детально регламентирована, её результат зависит от целого ряда параметров, жёстко закреплённых в концессионном соглашении, а также объективных показателей деятельности организации.

Условия о плановых показателях:

1. *«Плановые показатели деятельности Концессионера в конкурсной документации не предусмотрены».*

Прим. авт.: закрепление в концессионном соглашении плановых показателей обязательно и является одним из основных механизмов, позволяющих концеденту контролировать выполнение инвестиционных мероприятий и качество эксплуатации объекта соглашения.

2. *«Минимально допустимые плановые значения показателей деятельности Концессионера по водоотведению должны составлять 944 000,00 (девятьсот сорок четыре тысячи) рублей».*

Прим. авт.: виды минимально допустимых плановых значений показателей деятельности закреплены в нормативных актах и характеризуют качество, надёжность и энергетическую эффективность объектов, например, количество аварий и засоров в расчёте на протяжённость канализационной сети, удельный расход электрической энергии, потребляемой в технологическом процессе подготовки питьевой воды. Такие показатели не подлежат стоимостной оценке.

Условия об обеспечении исполнения обязательств концессионера:

«Концессионер обязан обеспечить исполнение обязательств, предусмотренных Приложением № 2 к настоящему Соглашению – личное поручительство директора АО <...> в размере, равном сумме годовой концессионной платы».



Прим. авт.: личное поручительство директора не является допустимым способом обеспечения исполнения обязательств концессионера, единственный возможный способ – банковская гарантия.

Подтверждение соответствия заявителя требованиям конкурсной документации:

«...положительная репутация (положительные отзывы, представленные участником и отсутствие отрицательной информации о деятельности участника в предоставлении услуг)».

Прим. авт.: законодательство не позволяет предъявлять к заявителю требования к квалификации, профессиональным, деловым качествам.

Условия о сроках:

«Настоящее Соглашение вступает в силу со дня его подписания и действует в течение 1 (одного) года».

Прим. авт.: концессионные соглашения по своей природе являются долгосрочными,

заключение соглашения на столь короткий срок не позволяет использовать все его преимущества, не говоря уже о вложении реальных инвестиций в инфраструктуру.

* Обзор подготовлен в целях информирования участников рынка и других заинтересованных лиц об основных нарушениях, допускаемых при подготовке концессионных проектов в сфере теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения.

Приведённые выводы, оценки и прогнозы отражают позицию экспертов юридической компании P&P Unity, не претендуют на полноту анализа и актуальны по состоянию на 30 июня 2017 г.

Обзор не является юридической консультацией и не может быть использован для принятия юридически значимых или каких-либо инвестиционных решений.

Авторы не несут ответственность за точность и актуальность данных, оценок и прогнозов. Обзор не является рекламой и офертой, а распространяется исключительно в информационных целях.

НЕКОММЕРЧЕСКОЕ ПАРТНЁРСТВО «ЭНЕРГОЭФФЕКТИВНЫЙ ГОРОД»

осуществляет:

оценку эффектов и рисков при вхождении в бизнес теплоснабжения городов с разработкой программы оптимизации деятельности при учёте инвестиционных и неинвестиционных мероприятий.

КОНТАКТЫ: тел. (495) 360-76-40
mail@npeg.com
<http://energsovet.ru/eg>

