

Задание концедента – основа концессионного проекта

Для концессионных проектов в сфере тепло- и водоснабжения установлена следующая логика установления обязательств концессионера по реконструкции и (или) созданию объекта соглашения: концедент формирует задание для концессионера, а участники конкурса предлагают инвестиционные мероприятия во исполнение такого задания. Подчеркнем: речь идет о конкурсе, при «частной инициативе» и задание, и мероприятия предлагает потенциальный концессионер.

Такой подход кажется справедливым – концедент ставит задачи, а квалифицированные участники предлагают решения и соревнуются в их эффективности и корректности. Все условия для работы участников конкурса созданы – они вправе получить доступ на объект концессионного соглашения и запросить любую информацию о нем, ознакомиться с результатами технического обследования. Можно сказать, что инвестиционные мероприятия и соответствующие обязательства концессионера устанавливаются через диалог между концедентом и концессионером.

Но на практике не все так просто. Формальные требования концессионного закона не позволяют однозначно определить, что именно и как должно описываться в задании концедента. Большинство концедентов-заказчиков допускают ошибки при подготовке заданий концедента. Поэтому ниже мы постарались проанализировать, что должно включать в себя задание концедента.

Буква закона

В ч. 2 ст. 45 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (**«Закон о концессиях»**) перечислены следующие требования к заданию.

1. Основа для подготовки задания – схемы теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения в части выполнения задач и достижения целевых показателей систем, границы планируемых зон размещения объектов, данные прогноза потребления соответствующего ресурса или количества и состава сточных вод.

2. Задание содержит:

- величины необходимой мощности сетей и сооружений на них в определенных точках поставки, точках подключения, точках приема, точках подачи, точках отведения (**«точки присутствия мощностей»**);
- сроки ввода мощностей в эксплуатацию и вывода их из эксплуатации.

3. Задание не может содержать требования, ограничивающие доступ какого-либо из

участников конкурса к участию в конкурсе и (или) создающие кому-либо из участников конкурса преимущественные условия участия в конкурсе.

Мы не будем останавливаться на аспектах, связанных с использованием основы для подготовки задания (например, связь задания и схем водо- и теплоснабжения) – это тема для отдельного материала, а более подробно рассмотрим вопросы, связанные с содержанием задания.

Мощности и точки присутствия мощностей

Как сказано выше, в задании должны быть указаны мощности в определенных точках присутствия.

Полагаем, что при установлении мощностей в точках ее присутствия речь идет об установлении физических величин – Гкал/час, м³/сут. и т.д. С точками присутствия мощностей, на первый взгляд, тоже все ясно – отраслевое законодательство довольно подробно регулирует вопросы определения таких точек. Например, точка подключения – это место соединения сетей инженерно-технического обеспечения с устройствами и сооружениями, необходимыми для присоединения строящегося (реконструируемого) объекта капитального строительства к системам тепло-, газо-, водоснабжения и водоотведения (см. постановление Правительства РФ от 13.02.2006 № 83 «Об утверждении Правил определения и предоставления технических условий подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения»).

Точка передачи для сферы теплоснабжения – место физического соединения теплопотребляющих установок или тепловых сетей потребителя (или тепловых сетей единой



Семен Мокин,
партнер юридической
компании P&P Unity



Олеся Белоусова,
партнер юридической
компании P&P Unity

Любой концессионный проект предусматривает вложение концессионером инвестиций в реконструкцию или создание инфраструктуры, а также проведение самих строительных работ (инвестиционных мероприятий). От того, насколько точно и корректно описаны требования к инвестиционной деятельности концессионера, зависит эффективность проекта в целом.





■ Возможна разная трактовка рассматриваемых положений «Закона о концессиях», поскольку нельзя прийти к однозначному выводу, какие именно сроки устанавливать в задании. Такая ситуация может создавать риски оспаривания законности конкурсной документации.

теплоснабжающей организации) с тепловыми сетями теплосетевой организации, в котором исполняются обязательства теплосетевой организации по договору оказания услуг по передаче тепловой энергии и (или) теплоносителя (см. постановление Правительства РФ от 08.08.2012 № 808 «Об организации теплоснабжения в Российской Федерации и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации»). Аналогично можно найти в нормативной базе (или вывести из положений нормативных актов) определение и других точек.

Однако таких точек в одной системе может быть несколько тысяч. Например, точки передачи существуют для каждого потребителя. Как же быть концеденту – определять мощности для каждой такой точки?

Полагаем, что в этом нет практического смысла и такой подход в принципе невозможен. Точки присутствия мощностей – категория динамичная, они могут постоянно изменяться (потребители подключаются и отключаются). На практике эту задачу пытаются решить установлением укрупненных точек присутствия мощностей (например, по зонам).

Федеральная антимонопольная служба России как минимум дважды рассматривала вопрос о корректности установления укрупненных точек присутствия мощностей в задании. Антимонопольный орган пришел к выводу о том, что концессионное законодательство не содержит требований по ука-

занию масштабов точек присутствия мощностей. Соответственно установление точек присутствия мощностей, например, по зонам, правомерно (п. 3 решения ФАС России № Т-3/15 от 13.01.2015, п. 7 решения ФАС России № Т-54/116 от 21.09.2016).

Полагаем, что установленный в правоприменительной практике подход является компромиссом, позволяющим выполнить требования закона и избежать установления невыполнимых или несоответствующих действительности элементов в задании концедента.

Сроки ввода в эксплуатацию и вывода мощностей

Закон о концессиях, используя формулировку «ввод и вывод мощностей из эксплуатации», не позволяет прийти к однозначному выводу, о чем именно идет речь: о нагрузках (мощностях) как физических величинах или об объектах капитального строительства как таковых?

В действующем законодательстве термин «ввод в эксплуатацию» используется применительно к объектам капитального строительства (ст. 55 Градостроительного кодекса Российской Федерации) и подразумевает осуществление действий или событий, подтверждающих возможность эксплуатации объекта. Например, согласно приказу Госстроя РФ от 21.04.2000 № 92 «ввод в эксплуатацию» – это заполнение тепловых сетей и систем теплоснабжения абонента теплоносителем и постановка их под давление, производимые после надлежащего оформления допуска объекта в эксплуатацию.

Мы полагаем, что с большой долей вероятности в «Законо о концессиях» речь идет о вводе и выводе из эксплуатации нагрузок, то есть физических величин. Можно рассмотреть такую гипотезу, объясняющую совместное использование терминов «ввод и вывод из эксплуатации» и «мощности»: законодатель попробовал связать мощности (физические нагрузки) и объекты их обеспечивающие. То есть ввод объекта капитального строительства (например, новой котельной) повлечет создание дополнительной нагрузки в точках присутствия мощностей, которые будут обслуживать такой объект. Если установим такую перспективную мощность в определенной точке, потенциальные участники конкурса будут вынуждены предложить инвестиционное мероприятие, обеспечивающее ее появление.

Однако есть сомнения в корректности рассмотренной точки зрения: ввод/вывод мощностей как физических величин и связанный с этим ввод/вывод объектов капитального строительства зачастую может не совпадать. Например, мощность может быть одинакова для всего срока действия концессионного соглашения (количество абонентов не увеличивается и не уменьшается), но, чтобы она не уменьшалась, требуется реконструкция и строительство сетей или иных объектов, то есть ввод в эксплуатацию новых объектов.

На наш взгляд, в задании логичнее указывать сроки присутствия мощностей (как физических величин), а не сроки их ввода и вывода. ФАС России считает такой подход корректным (п. 7 решения ФАС России № Т-54/116 от 21.09.2016). Однако в целом вопрос остается дискуссионным, и оценивать достаточность описания условий о сроках ввода и вывода мощностей в задании приходится с учетом условий конкретного проекта.

Мероприятия в задании: быть или не быть

Ни в задании, ни в любой другой части конкурсной документации конкретных мероприятий быть не должно. Подготовка мероприятий – прерогатива участника конкурса (п. 2 ч. 1 ст. 45 «Закона о концессиях»).

Вопрос о включении мероприятий в задание возникает при подготовке любой концессии в сфере тепло- или водоснабжения. Концедент всегда имеет определенный план мероприятий, выполнение которых для него критично важно с точки зрения обеспечения населения качественной коммунальной услугой. Такой перечень мероприятий почти всегда стремятся включить в текст конкурсной документации, что создает риски оспаривания ее законности.

На наш взгляд, в конкурсной документации не должны содержаться конкретные мероприятия, но концедент имеет право установить основные требования и задачи, которые должны решать мероприятия участников конкурса. Закон о концессиях этого не запрещает, главное – обеспечить конкурентные условия.

Отсутствие таких требований может позволить участникам конкурса устанавливать в конкурсных предложениях минимальные инвестиционные мероприятия, превращая тем самым концессию в аренду. Да и невозможность установления концедентом хотя бы общих требований к мероприятиям ставит под сомнение целесообразность реализации кон-

цессионного проекта в целом: где гарантии вложения инвестиций в систему с нужным для муниципалитета эффектом?

Отрегулировать содержание инвестиционных обязательств путем установления только точек присутствия мощностей весьма затруднительно с учетом того, что мы описали выше. Требование концессионного закона об установлении мероприятий, обеспечивающих достижение не только предусмотренных заданием целей и задач, но и минимально допустимых плановых значений показателей деятельности концессионера (п. 3 ч. 1 ст. 46 «Закона о концессиях»), не решает проблему. Такие значения характеризуют технические характеристики системы (доля потерь, удельный расход энергии и т.д.). Как правило, в концессионном соглашении устанавливается требование снижения показателей по годам срока действия концессионного соглашения, это мотивирует концессионера модернизировать систему. Но показатели, как правило, устанавливаются по всей системе, что не всегда позволяет «расставить акценты» и направить мероприятия концессионера в нужное русло. Поэтому оптимально для концедента иметь возможность устанавливать расширенный перечень задач для концессионера.

Правоприменительная практика положительно относится к вопросу об установлении основных требований к мероприятиям в задании концедента (п. 7 решения ФАС России № Т-54/116 от 21.09.2016). При этом стоит помнить – основные требования к мероприятиям не должны представлять собой описание конкретных мероприятий, в том числе описание способов их реализации.

Несмотря на позицию ФАС России, вопрос остается дискуссионным: концедентам приходится «лабиринтировать» между буквальным и расширенным толкованием «Закона о концессиях».

Вывод

Мы приходим к выводу, что формальное применение положений «Закона о концессиях» в отношении задания не позволяет сформулировать корректные задачи для участников конкурса при формировании инвестиционных мероприятий. Необходима доработка таких положений, приведение их в соответствие с фактическими потребностями рынка.

Пока концеденты вынуждены на свой страх и риск формировать «расширенные» версии заданий, что, безусловно, нельзя назвать положительным трендом. □

