

Сообщество профессионалов
рынка инфраструктурных
проектов



«Башкирское дело»

Разбор негативной позиции ФАС России
в отношении концессии с платой концедента

**ИНФРАСТРУКТУРА — ЭТО ТО,
ЧТО НАС ОБЪЕДИНЯЕТ**



ГАЗПРОМБАНК

2017

Фактические обстоятельства

1

- Конкурс Республики Башкортостан на право заключить концессионное соглашение в отношении платной автодороги «Стерлитамак – Кага – Магнитогорск»
- Сбор платы за проезд в бюджет ⇨ концессия с **платой концедента (availability payment)**

2

- Победитель конкурса – ООО «Башкирдорстрой», финансовый консультант – Банк ГПБ (АО)
- Другой участник конкурса обжаловал действия конкурсной комиссии в ФАС России

3

- Решением ФАС от 31.01.2017 г. жалоба признана другого участника конкурса необоснованной*
- При этом (за пределами жалобы) ФАС **выявила нарушение ч. 13 ст. 3 и ч. 4 ст. 23 Закона о концессиях** и обязала Республику Башкортостан аннулировать конкурс

4

- Победитель и Республика Башкортостан обжаловали Решение ФАС в Арбитражном суде г. Москвы (Freshfields Bruckhaus Deringer)
- Предварительное судебное заседание состоялось 03.03.2017: суд объединил дела для совместного производства; рассмотрение дела по существу назначено на **07 апреля 2017**



* по 9 из 11 заявленных оснований

Позиция ФАС России: плата концедента НЕ должна возмещать инвестиционные и эксплуатационные затраты концессионера в полном объеме

Решение ФАС России Т-7/17 от 31.01.2017

«Организатором торгов при принятии на себя расходов на создание (реконструкцию), использование (эксплуатацию) объекта концессионного соглашения в полном объеме были нарушены положения **ч.13 ст.3 Закона о концессиях**»



«13. Концедент вправе принимать на себя **часть** расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, использование (эксплуатацию) объекта концессионного соглашения и предоставлять концессионеру государственные или муниципальные гарантии в соответствии с бюджетным законодательством РФ. Размер принимаемых концедентом на себя расходов, а также размер, порядок и условия предоставления концедентом концессионеру государственных или муниципальных гарантий должны быть указаны в решении о заключении концессионного соглашения, в конкурсной документации, в концессионном соглашении...»

Конкурсная документация (том 3):

«Критерий **«Плата Концедента»** состоит из следующих подкритериев:

- **«Инвестиционный платеж»** – общий (совокупный) размер части платы Концедента, выплачиваемой Концессионеру **в целях обеспечения возмещения расходов Концессионера на создание (реконструкцию) Объекта концессионного соглашения** с учетом доходности на инвестированный собственный и заемный капитал;
- **«Эксплуатационный платеж»** – общий (совокупный) размер части Платы Концедента в ценах на момент начала строительства, выплачиваемой Концессионеру в целях обеспечения надлежащего транспортно-эксплуатационного состояния Объекта концессионного соглашения и соблюдения требований безопасности дорожного движения.»

Позиция ЦГЧП Банка ГПБ (АО)

Плата коцендента может возмещать инвестиционные и эксплуатационные затраты концессионера в полном объеме...

«принятие на себя части расходов на создание...»



«выплате платы коцендента»

- Буквальное толкование Закона о концессиях
- Систематическое толкование Закона о концессиях
- Историческое и телеологическое толкование Закона о концессиях

... и этот вопрос – за пределами компетенции ФАС России!

Позиция ЦГЧП Банка ГПБ (АО)

Закон о концессиях, статья 3, ч.13.

«Концедент вправе принимать на себя **часть** расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, использование (эксплуатацию) объекта концессионного соглашения... и предоставлять концессионеру государственные или муниципальные гарантии в соответствии с бюджетным законодательством РФ. **Размер принимаемых концедентом на себя расходов**, а также размер, порядок и условия предоставления концедентом концессионеру государственных или муниципальных гарантий должны быть указаны в решении о заключении концессионного соглашения, в конкурсной документации, в концессионном соглашении. **Решение о выплате платы концедента по концессионному соглашению может быть принято в случае, если установление платы концедента по концессионному соглашению определено в качестве критериев конкурса.»**

п.9 ч.2 ст.10, п.1 ч.3.1 ст.13, п.3 ч.2.1 ст.15,

ч.1 ст.20, ч. 2.1 ст.24, п.п.2, 3, 6 ч.1 ст.47, ч.3 ст.49

«расходы (размер расходов) концедента на создание...» и (или!) «размер платы концедента»

Пояснительная записка к законопроекту

ФЗ от 25.04.2012 г. № 38-ФЗ «О внесении изменений в ФЗ «О концессионных соглашениях» и ст.16 ФЗ «О Государственной компании "Российские автомобильные дороги" и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ»

Позиция ЦГЧП Банка ГПБ (АО)

*п.9 ч.2 ст.10, п.1 ч.3.1 ст.13, п.3 ч.2.1 ст.15,
ч.1 ст.20, ч. 2.1 ст.24, п.п.2, 3, 6 ч.1 ст.47, ч.3 ст.49*

«расходы (размер расходов) концедента на создание...» и (или!) «размер платы концедента»

п.3 ч.2.1 ст.15

«3) невыполнение принятых на себя концедентом обязательств по его **расходам на создание** и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, использование (эксплуатацию) объекта концессионного соглашения **или** выплате **платы концедента** по концессионному соглашению.»

ч. 2.1 ст.24

«2.1. В случае, если условием концессионного соглашения предусмотрены принятие концедентом на себя **части расходов на создание** и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, использование (эксплуатацию) объекта концессионного соглашения **или плата концедента** по концессионному соглашению, размер части таких расходов концедента **и** плата концедента по концессионному соглашению должны быть установлены в качестве критериев конкурса.»

ч.1 ст.20

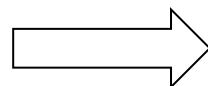
«1. В качестве мер, обеспечивающих окупаемость инвестиций концессионера и получение им валовой выручки, концедент вправе увеличить **размер платы концедента** по концессионному соглашению, размер принимаемых на себя концедентом **расходов на создание** и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения,..»

Концессии с платой концедента

Проект	Уровень реализации проекта (федеральный или субъект РФ)	Стадия реализации	Общий объем инвестиций (млрд руб.)
1 Скоростная автомобильная дорога М-11 «Москва – Санкт-Петербург» на участках км 543 – км 684 и км 646 – км 684	Федеральный	Строительство	76,8
2 Объекты взимания платы системы "Платон"	Федеральный	Эксплуатация	29,5
3 Строительство и эксплуатация ЦКАД Московской области (пусковой комплекс №3)	Федеральный	Финансовое закрытие	83,7
4 Строительство и эксплуатация ЦКАД Московской области (пусковой комплекс №4)	Федеральный	Финансовое закрытие	77,1
5 Реконструкция федеральной автомобильной дороги М-1 «Беларусь» на участке км 33 – км 132	Федеральный	Проработка проекта	109,3
6 Строительство нового выхода на МКАД с федеральной автомобильной дороги М-7 «Волга» (обход г. Балашиха и г. Ногинск)	Федеральный	Проработка проекта	60,9
7 Строительство автодорожного мостового перехода через р. Лену в районе г. Якутска	Федеральный	Проект приостановлен	54,9
8 Автомобильная дорога «Обход г. Хабаровска км 13 – км 42»	Хабаровский край	Финансовое закрытие	43,6
9 Реконструкция и эксплуатация автомобильных дорог «Пермь – Березники», участки – мостовой переход через р. Чусовая, км 22+157 – км 25+780 и км 20+639 – км 22+157, и «Восточный обход города Перми», участок - км 0 – км 9»	Пермский край	Коммерческое закрытие	14,3
10 Финансирование, строительство и эксплуатация автомобильной дороги общего пользования регионального значения Республики Башкортостан - нового выезда из города Уфы на автомобильную дорогу федерального значения М-5 "Урал" ("Восточный выезд")	Республика Башкортостан	Коммерческое закрытие	33,9
11 Создание и реконструкция автомобильной дороги общего пользования регионального или межмуниципального значения Республики Коми «Сыктывкар-Ухта-Печора-Усинск-Нарьян-Мар» на участках пос. Малая Пера – пос. Ираэль, пос. Ираэль – пос. Каджером»	Республика Коми	Строительство	6,2
12 Объект капитального строительства «Мостовой переход через р. Шексна в створе ул. Архангельской» в г. Череповце	Вологодская область	Проектирование	11,4
13 Финансирование, проектирование, строительство и эксплуатация автодорожного мостового перехода через Нижнетагильский городской пруд в г. Нижний Тагил	Свердловская область	Финансовое закрытие	3,6

Негативный сценарий и возможные риски

Поддержка арбитражным судом позиции ФАС России



последствия для других проектов?

- Преюдициальный характер **НЕТ**
- Оспаривание результатов конкурса (ст.449 ГК РФ) **ВОЗМОЖНО**
 - заинтересованные лица (?) – ФАС (?), участники конкурса
 - срок давности – 1 год
- Оспаривание соглашений (ст.166,168 ГК РФ) **ВОЗМОЖНО**
 - концедент – эстоппель (!)
 - государственные органы (?)
 - срок давности – 1 год (узнал или должен был узнать...дело Башнефти)
 - последствия – реституция (?)

Предложения:



- Поддержка заявителя в арбитражном суде

Решение арбитражного суда: апрель-май 2017г.*

- Методические разъяснения Минэкономразвития



- Поддержка экспертного сообщества

- письма от ГК «Автодор», ФДА, Минтранса
- открытое письмо Центра развития ГЧП
- открытое письмо НАКДИ
- резолюция Инфраструктурного конгресса «Российская Неделя ГЧП 2017»
- Резолюция Инфраструктурного клуба



- Внесение изменений в Закон о концессиях (для будущих проектов)



