

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА В ОТНОШЕНИИ ПРОЕКТОВ ГЧП





ДЕЛА

№ А49-2795/2019

№ А49-13423/2019



Фабула



Администрация города Кузнецка Пензенской области обратилась в Арбитражный суд Пензенской области с иском о расторжении двух концессионных соглашений в связи с существенным нарушением концессионером своих обязательств.

Позиция сторон спора



Истец (Администрация города Кузнецка Пензенской области):

Концессионер нарушил свои обязательства, так как часть объектов соглашения была введена в эксплуатацию с нарушением сроков, а часть объектов – не была введена в эксплуатацию вовсе. Кроме того, концессионер не осуществляет эксплуатацию объектов.

В соответствии с п.3 ст.451 ГК РФ концедент требовал определить последствия расторжения концессионных соглашений в виде не возмещения концессионеру затрат на создание объекта концессионного соглашения.



Ответчик (концессионер):

Концессионер не оспаривал факт этих нарушений и не спорил с необходимостью расторжения концессионных соглашений.

Решения судов: требования удовлетворены частично



1

Арбитражный суд
Пензенской области

Расторгнуть концессионные соглашения в отношении систем коммунальной инфраструктуры.

В остальной части иска отказать.

2

Одиннадцатый арбитражный
апелляционный суд

Суд поддержал решение первой инстанции

3

Арбитражный суд
Поволжского округа

Суд поддержал выводы нижестоящих инстанций.

Фабула



Концессионер обратился в суд с иском к Администрации города Кузнецка Пензенской области о взыскании своих расходов на создание объектов концессионного соглашения в общем размере 85 миллионов рублей.

Позиция сторон спора



Истец (концессионер):

На стороне ответчика имеется неосновательное обогащение в размере понесенных компанией-концессионером расходов на строительство объектов по концессионному соглашению.



Ответчик (Администрация города Кузнецка Пензенской области):

В соответствии с п.16.6 концессионного соглашения расходы концессионера не возмещаются концедентом в случае досрочного расторжения концессионного соглашения в связи с невыполнением концессионером полностью или частично существенных условий концессионного соглашения.

Решения судов: требования удовлетворены частично



1

Арбитражный суд
Пензенской области

Взыскать с концедента 49 миллионов рублей (расходы на строительство объектов концессионного соглашения, которые были подтверждены в результате комиссионной судебной строительно-технической экспертизы).

2

Одиннадцатый арбитражный
апелляционный суд

Суд отменил решение о взыскании средств с концедента.

3

Арбитражный суд
Поволжского округа

Суд оставил в силе решение суда первой инстанции – о взыскании расходов на создание объектов концессионного соглашения в размере, подтвержденном в заключении эксперта.

Рекомендации

- В тексте соглашения необходимо четко указывать, что расходы концессионера (частного партнера) в создание или реконструкцию объектов публичной инфраструктуры подлежат возмещению.
- Рекомендуется включать в условия концессионного соглашения (соглашения о ГЧП) положения о согласовании концедентом (публичным партнером) актов выполненных работ до их подписания и до принятия концессионером (частным партнером) работ у генерального подрядчика.
- Соглашение должно устанавливать, какие расходы концессионера (частного партнера) подлежат компенсации, и эти расходы могут и должны включать расходы на привлекаемое финансирование, на содержание специальной проектной компании и другие затраты, связанные с реализацией проекта.



**ДЕЛО
№ А40-196304/2021**



Фабула



Заключено концессионное соглашение. На реализацию концессии выделена федеральная субсидия. В связи с предоставлением и использованием этой субсидии Казначейство России провело проверку, в результате которой выявило ряд нарушений, среди которых:

- затраты, которые фактически понесла специальная проектная компания (концессионер) могли быть понесены не в связи с реализацией концессионного проекта, а в связи с осуществлением иной деятельности (из-за этого произошло существенное завышение стоимости реализации проекта);
- концедент не воспользовался своим правом и не предъявил к концессионеру требование о выплате неустойки (несмотря на то, что концессионер нарушил обязательства по концессионному соглашению).

Казначейство России вынесло представление с требованием возвратить денежные средства в доход федерального бюджета.

Позиция сторон спора



Истцы (концессионер и лицо, осуществляющее полномочия концедента):

- Завышения стоимости реализации проекта не произошло. Денежные средства были затрачены на общехозяйственные расходы (например: содержание персонала, аренда офиса) и на прочие хозяйственные расходы специальной проектной компании. Эти расходы были необходимы для реализации именно концессионного проекта.
- Несмотря на то, что произошла просрочка по проекту, концедент не воспользовался своим правом на взыскание неустойки, поэтому концессионер считается исполнившим свои обязательства и освобождается от уплаты неустойки.

Основание: по условиям КС уплата концессионером неустойки осуществляется на основе выставленного концедентом счета на уплату неустойки. Если счет не был направлен, концессионер считается выполнившим обязательства и освобожденным от уплаты неустойки. В рассматриваемом случае счет направлен не был.



Ответчик (Казначейство России):

- Из устава концессионера следует, что концессионная деятельность не является единственным видом деятельности концессионера. В связи с этим общехозяйственные расходы могли быть понесены не в связи с реализацией концессионного проекта, а на иные цели.
- Несмотря на нарушение концессионером сроков реализации проекта концедент не предъявил к концессионеру требование об уплате неустойки. В связи с этим Казначейством России вынесено представление о понуждении реализовать право на взыскание неустойки.

Решения судов: требования удовлетворены в полном объеме



1

Арбитражный суд
города Москвы

2

Девятый арбитражный
апелляционный суд

3

Арбитражный суд
Московского округа

4

Верховный Суд
Российской Федерации

Отказать в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

В части общехозяйственных расходов:

- Концессионер является «проектной компанией», специально созданной для реализации проекта, и иную деятельность не реализует. Поэтому все общехозяйственные и прочие затраты концессионера связаны непосредственно с проектом.
- Ссылка на устав, который не содержит ограничений по видам деятельности, не подтверждает, что концессионер занимался иной деятельностью, кроме реализации проекта. Казначейство России должно было изучить содержание затрат и доказать, что они не относятся к проекту.
- Наличие затрат в смете не является критерием для их учета в стоимости объекта соглашения. Заужение затрат до затрат, предусмотренных сметой, недопустимо.

В части взыскания неустойки суды пришли к двум ключевым выводам:

- В компетенцию органов бюджетного контроля не входят полномочия по понуждению к взысканию неустойки и, в принципе, по установлению соответствующего нарушения.
- Невзыскание концедентом с концессионера неустойки или процентов не является причинением ущерба бюджету.

Рекомендации

- Реализовывать проект на принципах проектного финансирования путем создания специальной проектной компании.
- Указывать в уставе специальной проектной компании, что деятельность по реализации конкретного концессионного проекта является единственным видом деятельности компании.
- Формировать раздел концессионного соглашения о штрафных санкциях исходя из необходимости соблюдения баланса интересов сторон. Достижение этого баланса возможно и, например, через положение об освобождении от ответственности за неисполнение обязательств при наступлении определенных условий (по мнению судов, это не наносит ущерб бюджету).



ДЕЛО
№ А60-26861/2021



Фабула



Предложение о заключении концессионного соглашения опубликовано для принятия заявок от иных лиц о готовности к участию в конкурсе. Поступила альтернативная заявка. Заявка была отклонена, а заявитель признан лицом, не соответствующим требованиям Закона о концессиях. Заявитель обратился с иском о признании незаконным такого решения.

Позиция сторон спора



Истец (заявитель):

Законодательство не предусматривает обязанность лица, подающего альтернативную заявку, предоставлять какие-либо документы для подтверждения, что оно соответствует требованиям Закона о концессиях.

Несмотря на отсутствие такой обязанности, заявитель предоставил письмо структурного подразделения банка о финансировании проекта.



Ответчик (уполномоченный орган):

При проверке сведений о структурном подразделении выявлено, что оно не наделено полномочиями по принятию решений о финансировании концессионных соглашений.

Таким образом, заявитель не предоставил подтверждение наличия или возможности привлечения средств в размере не менее 5 % от объема заявленных в проекте инвестиций, заявка не соответствует требованиям Закона о концессиях.

Решения судов: отказать в удовлетворении требований



1

Арбитражный суд
Свердловской области

2

Семнадцатый арбитражный
апелляционный суд

3

Арбитражный суд
Уральского округа

4

Верховный Суд
Российской Федерации

Отказать в передаче кассационной
жалобы для рассмотрения в
судебном заседании Судебной
коллегии по экономическим
спорам Верховного Суда
Российской Федерации

В соответствии с п. 4 ч. 4.11 ст. 37 Закона о концессиях требуется подтверждение наличия средств или возможности их получения в размере не менее 5 % от объема заявленных в проекте концессионного соглашения инвестиций.

Такое условие призвано снизить риски заключения концессионных соглашений с недобросовестными лицами, у которых отсутствует реальная возможность реализации проекта.

Закон о концессиях не содержит положений о возможности лишь декларировать соответствие лица, подающего альтернативную заявку, требованиям закона. Уполномоченный орган обязан проверять соответствие лиц, подавших такие заявки, на их соответствие требованиям законодательства.

Рекомендации

Для заявителей:

- Для подтверждения соответствия требованиям Закона о концессиях недостаточно просто декларировать свое соответствие им – необходимо прикладывать подтверждающие документы
- Если для подтверждения наличия средств предоставляется гарантийное письмо – необходимо удостовериться, что у выдающего его лица, например, структурного подразделения банка, есть все необходимые полномочия

Для публичной стороны:

- При рассмотрении предложений и альтернативных заявок рекомендуем внимательно проверять информацию и документы, предоставляемые инвесторами



ДЕЛО
№ А75-19248/2020



Фабула



ФАС принято решение о нарушении концедентом антимонопольного законодательства при проведении конкурсного отбора, поскольку концессионером не было представлено полное финансовое обеспечение. Установлено, что концессионное соглашение (далее – «КС») содержит незаконные условия.

Позиция сторон спора



Истец (концедент):

П. 9 ч. 2 ст. 10 Закона о КС не содержит запрет на возмещение концессионеру всех понесенных затрат в связи со строительством и эксплуатацией объекта.

Указание в конкурсном предложении денежных средств, запланированных для привлечения у финансовой организации, не может толковаться как отказ от предоставления сумм в большем объеме.



Ответчик (ФАС):

П. 9 ч. 2 ст. 10 Закона о КС запрещено возмещать концессионеру все расходы, связанные со строительством объекта концессии. Включение в КС условия о компенсации всех расходов концессионера является незаконным.

У концессионера отсутствует финансовое обеспечение для реализации проекта.

Пункт 9 части 2 статьи 10 Закона о КС



КС может включать в себя следующее условие:



обязательства концедента по финансированию части расходов на создание и (или) реконструкцию объекта КС, расходов на использование (эксплуатацию) указанного объекта, по предоставлению концессионеру государственных или муниципальных гарантий, размер принимаемых концедентом на себя расходов, размер платы концедента по КС, а также размер, порядок и условия предоставления концедентом концессионеру государственных или муниципальных гарантий.



Решения судов: требования удовлетворены в полном объеме



1

Арбитражный суд
Ханты-Мансийского автономного
округа - Югры

Указание в письме финансовой организации плановой суммы кредита на плановый размер финансирования, само по себе не может толковаться как отказ финансовой организации от предоставления денежных средств в большем объеме.

П. 9 ч. 2 ст. 10 Закона о КС не запрещает финансирование всех расходов концессионера за счет комбинации капитального гранта и платы концедента.

2

Восьмой арбитражный апелляционный суд

ФАС не доказаны обстоятельства того, что действия Администрации привели или могли привести к ограничению конкуренции.

Закон о КС не является частью законодательства Российской Федерации о закупках.

Реализация проекта осуществляется в рамках государственной программы, где закреплено строительство объекта именно в рамках КС.

3

Арбитражный суд
Западно-Сибирского округа

Суд поддержал выводы нижестоящих инстанций.

Рекомендации

- В конкурсной документации должны быть подробно и явным образом указаны требования к участникам конкурса и документы, которые необходимо предоставить для подтверждения соответствия таким требованиям. Указанные требования должны в равной мере применяться ко всем участникам.
- Заключение концессионного соглашения следует предусматривать в государственной (муниципальной) программе концедента.
- Придерживаться подхода, при котором:
 - Капитальный грант может быть направлен только на частичное софинансирование создания (реконструкции) объекта на инвестиционной стадии;
 - Плата концедента может быть направлена на полное возмещение расходов, в том числе на создание (реконструкцию) объекта, на эксплуатационной стадии.



ДЕЛО
№ А46-18898/2021



Фабула



Заключено КС в отношении объектов теплоснабжения (проведение мероприятий по реконструкции в части замены сетевых насосов и их последующей эксплуатации).

Концессионер в период действия КС выполнил работы по капитальному ремонту объекта КС.

Концедент отказался возмещать концессионеру понесенные в ходе капитального ремонта расходы.

Позиция сторон спора



Истец (концессионер):

Концессионер выполнил обязательства собственника объекта КС (которым является публичная сторона) по капитальному ремонту данного объекта, поэтому у концедента возникло неосновательное обогащение в размере стоимости такого ремонта.

Работы носили неотложный и социально значимый характер, концедент согласовал их выполнение.



Ответчик (концедент):

Концедент не обязан возмещать расходы концессионера, т.к.:

- взамен понесенных расходов концессионеру предоставлено право владения и пользования объектом КС;
- в КС не предусмотрен капитальный ремонт и механизм возмещения расходов на него.

Решения судов: отказать в удовлетворении требований



1

Арбитражный суд
Омской области

Работы выполнены в отсутствие заключенного муниципального контракта. Поэтому негативные последствия выполнения работ, в нарушение установленного Законом о контрактной системе порядка, – риск истца. На стороне концедента не возникло неосновательное обогащение.

2

Восьмой арбитражный
апелляционный суд

Поддержание объекта КС в исправном состоянии, проведение его текущего и капитального ремонта – обязанность концессионера на этапе эксплуатации в силу Закона о КС. При этом КС не предусмотрено освобождение концессионера от обязанности проведения капитального ремонта.

3

Арбитражный суд
Западно-Сибирского округа

Реконструкция – изменение параметров объекта капитального строительства, полная замена или восстановление несущих строительных конструкций. Капитальный ремонт – замена или восстановление строительных конструкций объекта либо его элементов. Поэтому спорные работы – это не доп. работы по реконструкции, а именно капитальный ремонт.

Рекомендации

- В коммунальных концессиях источником возврата вложений концессионера, если иное не установлено концессионным соглашением, является тарифная выручка.

Концессионеру необходимо учитывать влияние тарифного регулирования и изначально закладывать предполагаемые расходы в свою инвестиционную (производственную) программу.

- На этапе переговоров по заключению концессионного соглашения важно прямо зафиксировать объем обязательств концессионера.

То есть в зависимости от обстоятельств либо прямо указать обязанность концессионера по осуществлению капитального ремонта объекта соглашения, либо указать, что концессионер освобождается от проведения такого капитального ремонта имущества.



ДЕЛО
№ А73-13856/2021



Предмет иска



О расторжении КС в отношении объекта обращения с ТКО

Обстоятельства

Предоставленный по концессионному соглашению земельный участок (ЗУ) попадает под ограничения, установленные для приаэродромной территории, следовательно, размещение объекта КС на нем невозможно

Позиция сторон спора



Истец (концедент):

Подходящий альтернативный ЗУ отсутствует в собственности концедента.

Замена ЗУ окажет существенное влияние на тариф для населения (ввиду удаленности альтернативного ЗУ).



Ответчик (концессионер):

Поведение истца в ходе переговоров давало основание полагаться на сохранение действия КС.

Одновременно с этим истец обратился с иском о его расторжении, в силу чего к истцу подлежит применению принцип эстоппель.

Решения судов: КС не подлежит расторжению по инициативе концедента



1

Арбитражный суд
Хабаровского края

Решение об удовлетворении иска
КС подлежит расторжению в связи с
существенным изменением
обстоятельств

2

Шестой арбитражный
апелляционный суд

Постановление об отмене решения суда первой инстанции

- стороны на момент заключения КС предвидели непригодность ЗУ, что исключает существенное изменение обстоятельств (ст. 451 ГК РФ)
- концедент, не заменяя непригодный ЗУ, уклоняется от исполнения обязательств по КС
- доводы истца об увеличении тарифа не подтверждены доказательствами
- отсутствие альтернативных ЗУ в собственности концедента не является непреодолимым препятствием

3

Арбитражный суд Дальневосточного
округа

Постановление суда апелляционной инстанции
оставлено в силе
Поддержаны выводы суда апелляционной
инстанции

Рекомендации

- На преддоговорном этапе проводить максимально полное и подробное обследование планируемого к передаче земельного участка, в том числе на предмет имеющихся ограничений.
- Обеспечивать включение в концессионное соглашение механизмов управления риском непригодности земельного участка (например, заверения концедента, возможность замены участка, особые обстоятельства, возможность расторжения соглашения концессионером).



Требуется консультация эксперта?

Вы можете обратиться к юристам Национального Центра ГЧП или любому из более чем 160 экспертов платформы «Росинфра»

[Подробнее о выборе эксперта](#)



Организовать консультацию поможет
Дмитрий Василенко
expert@rosinfra.ru
+7(495)988-77-07 доб.232

