**"Комментарий к Федеральному закону от 21.07.2005 n 115-ФЗ "О концессионных соглашениях" (постатейный) (Махиня Д.А., Хритонова О.В.) (отв. ред. Н.А. Новикова)**

Подготовлен для системы
РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ
ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН
О КОНЦЕССИОННЫХ СОГЛАШЕНИЯХ
(в ред. Федеральных законов от 08.11.2007 N 261-ФЗ,
от 04.12.2007 N 332-ФЗ, от 30.06.2008 N 108-ФЗ,
от 17.07.2009 N 145-ФЗ, от 17.07.2009 N 164-ФЗ,
от 02.07.2010 N 152-ФЗ)
Глава 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ
Статья 1. Цели и предмет регулирования настоящего Федерального закона
Комментарий к статье 1
 1. Часть 1 данной статьи устанавливает цели регулирования комментируемого Закона. Законодатель называет три такие цели, а именно:
- привлечение инвестиций в экономику Российской Федерации;
- обеспечение эффективного использования имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, на условиях концессионных соглашений;
- повышение качества товаров, работ, услуг, предоставляемых потребителям.
Таким образом, комментируемый Закон принят с целью расширения правовых форм государственно-частного партнерства.
" Государственно-частное партнерство(в зарубежной доктрине и практике используется термин "public-private partnership" (PPP)) - это юридически оформленное на определенный срок взаимовыгодное сотрудничество органов и организаций публичной власти и субъектов частного предпринимательства в отношении объектов, находящихся в сфере непосредственного государственного интереса и контроля, предполагающее распределение рисков между партнерами, осуществляемое в целях наиболее эффективной реализации проектов, имеющих важное государственное и общественное значение" <1>. Государственно-частное партнерство - это модель взаимодействия государства и бизнеса, правовая форма такого взаимодействия. К договорам, заключаемым в рамках государственно-частного партнерства, кроме концессионных соглашений, относятся договоры аренды, договоры на выполнение работ и оказание общественных услуг, контракты на управление, договоры на поставку продукции для государственных нужд, контракты технической помощи, соглашения о разделе продукции и другие. Они имеют различное содержание и цели применения. Для регламентации заключения концессионных соглашений как главного и наиболее распространенного в России вида такого партнерства и был принят комментируемый Закон <2>.
--------------------------------
<1> Правовые формы государственно-частного партнерства в России и зарубежных странах // Предпринимательское право. 2009. N 2.
<2> См.: Белицкая А.В. Указ. соч.; Попондопуло В.Ф. Концессионное соглашение - правовая форма государственно-частного партнерства // Правоведение. 2008. N 4; Царев Д., Иванюк А. Государственно-частное партнерство: правовой аспект // Финансовая газета. 2009. N 17.
Необходимость его принятия была вызвана поиском наиболее оптимального способа управления государственной и муниципальной собственностью. Учитывая, что объектами концессионного соглашения являются объекты, имеющие особое значение для обеспечения жизнедеятельности населения, с одной стороны, и требующие существенных затрат на их содержание, с другой стороны, существовала необходимость установления правовой формы привлечения частных инвестиций в такие объекты. Как показала зарубежная практика, концессионное соглашение является достаточно эффективным правовым инструментом для регулирования отношения государства с частными инвесторами. В то же время в Российской Федерации у комментируемого Закона более сложная задача. Как отмечает В.М. Савельева, "если в европейских странах целью заключения подобных договоров является в первую очередь совершенствование уже существующей и нормально функционирующей социальной структуры, то в нашей стране речь идет о реанимации или воссоздании этой системы" <3>.
--------------------------------
<3> Савельева В.М. К вопросу об определении места концессионного соглашения в системе гражданско-правовых договоров // Право и политика. 2008. N 4.
До принятия комментируемого Закона передача государственного или муниципального имущества во временное пользование частных лиц была возможна только на основании договоров, предусмотренных ГК РФ. Вместе с тем указанные в ГК РФ виды договоров о передаче имущества оказались неспособными решить многие возникающие на практике проблемы в сфере управления публичной собственностью.
Так, передача прав на объекты, являющиеся предметом концессионных соглашений, на основании договоров аренды чаще всего являлась невыгодной для инвесторов, так как арендная плата должна вноситься за объекты, восстановление которых еще не произведено. Кроме того, практика заключения договоров аренды государственного или муниципального имущества показывает, что для определения размера арендной платы чаще всего используется методика, основанная на размере площади арендуемого имущества. Данный подход вызывает сложность в определении размера арендной платы за такие объекты, как автомобильные дороги, трубопроводы, морские и речные суда и другие объекты, указанные в ст. 4 комментируемого Закона.
Применение договора безвозмездного пользованиятакже имеет свои недостатки. Так, ссудодатель не наделен правом контролировать качество товаров, работ, услуг, оказываемых ссудополучателем с использованием полученного в безвозмездное пользование имущества. Кроме того, по окончании срока договора безвозмездного пользования ссудодатель обязан вернуть только полученную вещь. Таким образом, договор безвозмездного пользования тоже не отвечает современным требованиям государственно-частного партнерства.
 Концессионное соглашениедолжно, по замыслу законодателя, стать такой формой взаимодействия государства и частных инвесторов, которая, с одной стороны, не будет связана рамками традиционных договоров о передаче имущества, а, с другой стороны, будет максимально гарантировать права каждой из сторон.
 2. Часть 2 данной статьи устанавливает предмет правового регулированиякомментируемого Закона. Им являются две группы общественных отношений, а именно:
- отношения, возникающие при подготовке, заключении, исполнении и прекращении концессионных соглашений;
- отношения по обеспечению прав и законных интересов сторон концессионного соглашения.
Необходимо отметить, что большая часть статей комментируемого Закона посвящена регулированию отношений первой группы. Закон содержит тридцать семь статей, из которых только в трех речь идет о защите интересов одной из сторон соглашения - концессионера.
Исходя из того, что концессионное соглашение включает в себя элементы различных договоров и к отношениям сторон применяются в соответствующих частях правила гражданского законодательства о договорах (ч. 2 ст. 3 комментируемого Закона), на отношения по заключению, исполнению и прекращению концессионных соглашенийраспространяется также действие глав 27 - 29 ГК РФ.
В то же время в юридической литературе отмечается, что отношения, регулируемые комментируемым Законом, не являются в чистом виде гражданско-правовыми отношениями. В частности, В.Г. Варнавский пишет, что "концессионные соглашения обладают одновременно чертами и публично-правового акта и гражданско-правового договора. Государство выступает в них в двояком качестве: как представитель общества и власти, временно уступающий концессионеру свои исключительные права на часть принадлежащей обществу собственности и осуществляющий надзор и контроль за его деятельностью, и как субъект гражданского права, что отражается в принципах равенства сторон, нерушимости условий договора в течение срока его действия, ответственности по принятым обязательствам и т.п." <4>.
--------------------------------
<4> Варнавский В.Г. Концептуальные экономические и правовое основы концессионной деятельности // Электронный журнал "Полемика". Выпуск 13. www.irex.ru/press/pub/polemika/13/var/.
Поскольку "предметом концессии является общественная собственность, концедент подписывает концессионный договор от имени общества, такой договор служит достижению определенных общественных целей. И в этом смысле концессионный договор представляет собой публично-правовой документ, в котором стороны не равны друг другу в обязательности выполнения всех его пунктов. Есть высшие интересы общества, которые стоят над гражданско-правовыми нормами концессионного договора. И если реальное функционирование концессионного предприятия в рамках заключенного концессионного договора вступает в противоречие с общественными интересами, концедент вправе изменить в одностороннем порядке и без согласования с концессионером положения концессионного договора и потребовать от концессионера их обязательного выполнения" <5>.
--------------------------------
<5> Варнавский В.Г. Там же.
Таким образом, отношения, составляющие предмет регулирования данного Закона, подпадают под регулирование как частных, так и публичных отраслей права, в связи с чем институт концессионных соглашений следует рассматривать как комплексный правовой институт, содержащий в себе нормы обеих подсистем российского права.
Статья 2. Законодательство Российской Федерации о концессионных соглашениях
Комментарий к статье 2
 1. Часть 1 данной статьи устанавливает систему законодательства РФо концессионных соглашениях. Данная система законодательства состоит из следующих нормативно-правовых актов:
- комментируемый Закон;
- другие федеральные законы;
- иные нормативные правовые акты Российской Федерации.
Как видно из указанной статьи, термин "законодательство" употребляется в широком смысле и включает в себя не только законодательные акты, но и нормативные правовые акты иных органов власти.
К законодательству о концессионных соглашениях комментируемая статья относит только нормативные правовые акты федерального уровня власти. Субъекты Российской Федерации и муниципальные образования не могут принимать свои правовые акты по вопросам регулирования отношений, связанных с концессионными соглашениями. Это объясняется тем, что концессионное соглашение является в первую очередь гражданско-правовым договором, а согласно пункту "о" статьи 71 Конституции РФ гражданское право относится к исключительному ведению Российской Федерации.
В то же время в ряде субъектов Российской Федерацииприняты нормативные акты, посвященные порядку заключения концессионных соглашений. К примеру, порядок участия органов исполнительной власти субъекта РФ в проведении конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении регионального имущества, принятии решения о его заключении определяется в ст. 45.1 Закона Омской области от 06.07.2007 N 652-ОЗ "Об управлении собственностью Омской области". В нем сказано, что решение о заключении концессионного соглашения в отношении недвижимого имущества, право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать Омской области, принимается органом исполнительной власти Омской области в сфере управления собственностью Омской области; в состав конкурсной комиссии по проведению конкурса на право заключения концессионного соглашения включаются представители органа исполнительной власти Омской области в сфере управления собственностью Омской области, органа исполнительной власти Омской области в сфере экономики, финансового органа исполнительной власти Омской области, отраслевого органа исполнительной власти Омской области в зависимости от объекта концессионного соглашения, иные лица в соответствии с федеральным и областным законодательством.
Необходимо отметить, что комментируемый Закон не имеет приоритета перед другими федеральными законами, содержащими нормы о концессионных соглашениях. В случае противоречия между ними будут применяться общие правила разрешения коллизий, в том числе приоритет нормы правового акта, принятого позднее, либо приоритет специальной нормы над общей.
В настоящее время нормы, относящиеся к концессионным соглашениям, можно обнаружить в Федеральном законе "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" от 25.02.1999 N 39-ФЗ и Федеральном законе "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" от 09.07.1999 N 160-ФЗ, так как указанные Законы содержат ряд норм, направленных на защиту прав и законных интересов инвесторов.
Согласно единственному легальному определению Верховного Суда РФ под нормативным правовым актомпонимается изданный в установленном порядке акт управомоченного на то органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица, устанавливающий правовые нормы (правила поведения), обязательные для неопределенного круга лиц, рассчитанные на неоднократное применение, действующие независимо от того, возникли или прекратились конкретные правоотношения, предусмотренные актом <6>. Представляется, что в данной статье законодатель недостаточно четко определил, кто является субъектом принятия таких актов, применив формулировку "нормативно-правовые акты Российской Федерации". С точки зрения расширительного толкования под данное определение подпадают все нормативно-правовые акты, входящие в правовую систему Российской Федерации: это Конституция РФ, федеральные конституционные законы, федеральные законы (они названы в статье отдельно), законы субъектов РФ, подзаконные нормативные акты федеральных и региональных органов исполнительной власти, а также акты органов местного самоуправления. Однако встречается и другое толкование положений данной статьи, когда под нормативно-правовыми актами Российской Федерации понимается лишь федеральное законодательство, здесь термин "Российская Федерация" трактуется как наименование субъекта федеративных отношений, федеративного центра. В таком случае отрицается возможность принятия региональными и муниципальными властями нормативно-правовых актов в данной области правоотношений. Однако такие акты существуют. Это связано с тем, что отношения в области концессионных соглашений, несомненно обладая чертами гражданско-правового характера, существуют в сфере административно-правовых отношений, для которых характерно наделение региональных и муниципальных властей полномочиями в области принятия нормативных актов по вопросам совместной и исключительной компетенции. Таким образом, к законодательству о концессионных соглашениях относятся как акты федерального уровня власти, так и нижестоящих.
--------------------------------
<6> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. N 7. С. 1; 2003. N 3. С. 1.
Иные нормативные правовые акты, составляющие законодательство о концессионных соглашениях, должны приниматься в соответствии с комментируемым Законом и другими федеральными законами, регулирующими данные отношения.
В ряде субъектов Российской Федерации приняты нормативные акты, посвященные порядку заключения концессионных соглашений. К примеру, порядок участия органов исполнительной власти субъекта РФ в проведении конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении регионального имущества, принятии решения о его заключении определяется в ст. 45.1 Закона Омской области от 06.07.2007 N 652-ОЗ "Об управлении собственностью Омской области". Особо стоит отметить Закон Санкт-Петербурга от 25.12.2006 N 627-100 "Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах". Он устанавливает порядок и условия участия Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах путем заключения и исполнения от имени Санкт-Петербурга соглашений, в том числе концессионных. Особенности географического и экономического положения Санкт-Петербурга создали базу для заключения крупных концессионных соглашений. Опыт таковых аккумулирован в названном Законе. Также на региональном уровне принят Закон Республики Алтай от 05.03.2008 N 15-РЗ "Об основах государственно-частного партнерства в Республике Алтай".
На муниципальном уровнетакже принимаются нормативные акты, касающиеся порядка участия органов муниципалитетов в заключении концессионных соглашений. В этом ряду можно назвать следующие акты: решение Пермской городской Думы от 28.10.2008 N 339 "Об утверждении Положения о концессионных соглашениях в отношении недвижимого муниципального имущества города Перми", Постановление мэра города Хабаровска от 18.08.2008 N 2413 "Об утверждении Положения о порядке регулирования отношений, возникающих в процессе реализации Федерального закона от 21.07.2005 N 115-ФЗ "О концессионных соглашениях", и об установлении порядка определения концессионной платы", решение Ростовской-на-Дону городской Думы от 28.08.2007 N 294 "О концессионных соглашениях в отношении муниципального имущества города Ростова-на-Дону".
К подзаконным нормативным правовым актам федеральных органов исполнительной власти относятся:
- указы Президента РФ.Частью 3 статьи 90 Конституции РФ установлено, что указы Президента РФ не должны противоречить Конституции РФ и федеральным законам;
- постановления Правительства РФ.Часть 1 статьи 115 Конституции РФ устанавливает, что Правительство РФ издает постановления на основании и во исполнение Конституции РФ, федеральных законов, нормативных указов Президента РФ. Ряд норм комментируемого Закона прямо предусматривает принятие постановлений Правительства РФ по вопросам регулирования концессионных соглашений. В частности, согласно ч. 4 ст. 10 комментируемого Закона Правительство РФ утверждает типовые концессионные соглашения, а также устанавливает требования к концессионеру в отношении банков, предоставляющих безотзывные банковские гарантии, в отношении банков, в которых может быть открыт банковский вклад (депозит) концессионера, права по которому могут передаваться концессионером концеденту в залог, и в отношении страховых организаций, с которыми концессионер может заключить договор страхования риска ответственности за нарушение обязательств по концессионному соглашению. Согласно ч. 4 ст. 21 комментируемого Закона Правительство РФ может определять официальный сайт в сети Интернет, на котором размещается информация о проведении всех открытых конкурсов;
- нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти. Согласно пунктам 1, 2 Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 13.08.1997 N 1009, нормативно-правовые акты федеральных органов исполнительной власти издаются на основе и во исполнение федеральных конституционных законов, федеральных законов, указов и распоряжений Президента РФ, постановлений и распоряжений Правительства РФ, а также по инициативе федеральных органов исполнительной власти в пределах их компетенции. Нормативные правовые акты издаются федеральными органами исполнительной власти в виде постановлений, приказов, распоряжений, правил, инструкций и положений. Издание нормативных правовых актов в виде писем и телеграмм не допускается. Структурные подразделения и территориальные органы федеральных органов исполнительной власти не вправе издавать нормативные правовые акты.
 2. Часть 2 комментируемой статьи устанавливает общий для российского законодательства принцип приоритета международных договоровРФ над национальным правом. В случае противоречия правил, установленных международным договором РФ, правилам, предусмотренным комментируемым Законом, применяются правила международного договора.
Указанное правило дублирует положения статьи 15 Конституции РФ.
Порядок заключения международных договоров РФ установлен Федеральным законом от 15.07.1995 N 101-ФЗ "О международных договорах Российской Федерации". Согласно статье 2 указанного Федерального закона международный договор РФозначает международное соглашение, заключенное РФ с иностранным государством (или государствами), с международной организацией либо с иным образованием, обладающим правом заключать международные договоры, в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования.
Таким международным договором Российской Федерации в сфере, относящейся к предмету регулирования комментируемого Закона, являлась Конвенция о защите прав инвесторов от 28.03.1997. В данной Конвенции участвовали Азербайджан, Армения, Белоруссия, Грузия, Казахстан, Киргизия, Молдавия, Россия, Таджикистан. Согласно распоряжению Президента РФ от 16.04.2007 N 166-рп "О некоторых международных договорах, подписанных в рамках содружества независимых государств", Россия отказалась от участия в данной Конвенции.
Статья 3. Концессионное соглашение
Комментарий к статье 3
 1. Часть 1 комментируемой статьи определяет понятие концессионного соглашения. Под концессионным соглашениемпонимаются взаимные обязательства сторон по:
- созданию или реконструкции объекта концессионного соглашения, право собственности на который принадлежит или будет принадлежать другой стороне, и осуществлению деятельности по использованию объекта концессионного соглашения со стороны концессионера;
- предоставлению концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования объектом концессионного соглашения для осуществления указанной деятельности со стороны концедента.
Необходимо различать предмет и объект концессионного соглашения. Объектом концессионного соглашения является объект недвижимого имущества, который передается концедентом концессионеру (более подробно объекты концессионных соглашений будут рассмотрены в комментарии к ст. 10 данного Закона), а предметом- взаимные права и обязанности сторон концессионного соглашения.
Федеральным законом от 02.07.2010 N 152-ФЗ внесены существенные изменения в отношении определения объекта концессионного соглашения. Во всех смыслах данные изменения можно считать прогрессивными. До этого объектом таких соглашений могло являться исключительно недвижимое имущество. Однако практически всегда работы по концессионному соглашению проводятся в отношении имущественных комплексов, включающих в себя как недвижимое, так и движимое имущество (например, системы коммунальной инфраструктуры: полигоны по захоронению твердых бытовых отходов, системы водоснабжения и т.д.). Для осуществления действий по управлению движимым имуществом приходилось заключать дополнительные договоры аренды или находить иной выход из ситуации. Заключение концессионных соглашений на отдельные объекты влечет нарушение целостности системы коммунальной инфраструктуры, являющейся объектом государственно-частного партнерства, усложняет договорные отношения. В новой редакции Федерального закона от 02.07.2010 N 152-ФЗ объектом концессионного соглашения называется недвижимое имущество или недвижимое имущество и движимое имущество, технологически связанные между собой и предназначенные для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением. Согласно ст. 134 ГК РФ, если разнородные вещи образуют единое целое, предполагающее использование их по общему назначению, они рассматриваются как одна вещь (сложная вещь). Действие сделки по поводу сложной вещи распространяется на все ее составные части, если договором не предусмотрено иное. Изменения, внесенные Федеральным законом от 02.07.2010 N 152-ФЗ, приводят в соответствие нормы комментируемого Закона с общими нормами гражданского права.
Несмотря на то, что термин "концессионное соглашение" близок термину "коммерческая концессия", это разные договоры. Согласно ст. 1027 ГК РФ по договору коммерческой концессии одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау).
Таким образом, концессионное соглашение является самостоятельным видом договоров, не связанным с коммерческой концессией.
 2.Часть 2 комментируемой статьи устанавливает, что концессионное соглашение является договором, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных федеральными законами.
С точки зрения гражданского права концессионное соглашение является консенсуальным (считается заключенным с момента достижения соглашения между его участниками), взаимным (как концедент, так и концессионер имеют права и несут обязанности, предусмотренные законом и договором), возмездным(каждая из сторон получает материальную выгоду или иное встречное предоставление за исполнение своих обязанностей от другой стороны) договором.
В концессионном соглашении могут содержаться элементы следующих гражданско-правовых договоров:
- договор строительного подряда (параграф 3 гл. 37 ГК РФ) в части обязанности концессионера произвести реконструкцию или создание объекта и передачи результата такой работы концеденту. Согласно ч. 2. ст. 740 ГК РФ договор строительного подряда заключается на строительство или реконструкцию предприятия, здания (в том числе жилого дома), сооружения или иного объекта, а также на выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ. Правила о договоре строительного подряда применяются также к работам по капитальному ремонту зданий и сооружений, если иное не предусмотрено договором.
В случаях, предусмотренных договором, подрядчик принимает на себя обязанность обеспечить эксплуатацию объекта после его принятия заказчиком в течение указанного в договоре срока;
- договор аренды(гл. 34 ГК РФ) в части обязанности концедента предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования объектом концессионного соглашения. Согласно ст. 606 ГК РФ по договору аренды (имущественного найма) арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование. К отношениям сторон концессионного соглашения также могут применяться правила об отдельных видах договоров аренды. Так, при передаче по концессионному соглашению морских и речных судов (ч. 5 ст. 4 комментируемого Закона), метрополитенов, транспорта общего пользования (ч. 12 ст. 4 комментируемого Закона) к данным отношениям могут быть применены нормы об аренде транспортных средств (параграф 3 гл. 34 ГК РФ). При передаче объектов недвижимости могут действовать нормы положений об аренде зданий и сооружений (параграф 4 гл. 34 ГК РФ).
Кроме того, если объектом концессионного соглашения будет являться предприятие как имущественный комплекс, то данный договор может включать в себя положения параграфа 5 гл. 34 ГК РФ об аренде предприятий. Согласно ст. 656 ГК при предоставлении в аренду предприятия в целом как имущественного комплекса арендатору предоставляются земельные участки, здания, сооружения, оборудование и другие входящие в состав предприятия основные средства, а также запасы сырья, топлива, материалов и иные оборотные средства, права пользования землей, водными объектами и другими природными ресурсами, зданиями, сооружениями и оборудованием, иные имущественные права арендодателя, связанные с предприятием, права на обозначения, индивидуализирующие деятельность предприятия, и другие исключительные права, а также уступаются права требования и переводятся долги, относящиеся к предприятию. В отношении объектов концессионного соглашения в качестве предприятия могут выступать морские и речные порты, аэродромы, объекты по производству, передаче и распределению электрической и тепловой энергии, системы коммунальной инфраструктуры и иные объекты коммунального хозяйства, объекты здравоохранения, объекты образования, культуры, спорта, объекты, используемые для организации отдыха граждан и туризма, иные объекты социально-культурного назначения;
- договор доверительного управления. Концессионер использует имущество, как и доверительный управляющий, в интересах его собственника, в данном случае публичного образования - Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования.
Комментируемая статья устанавливает, что к отношениям сторон концессионного соглашения применяются в соответствующих частях правила гражданского законодательствао договорах, элементы которых содержатся в концессионном соглашении, если иное не вытекает из комментируемого Закона или существа концессионного соглашения.
Согласно ст. 3 ГК РФ гражданское законодательство состоит из ГК РФ и иных федеральных законов, принятых в соответствии с ним. Подзаконные акты (указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, акты органов исполнительной власти) могут регулировать гражданские правоотношения, но не являются гражданским законодательством.
Таким образом, комментируемый Закон и само концессионное соглашение имеют приоритетнад нормами гражданского законодательства в регулируемой сфере деятельности. Это объясняется тем, что концессионное соглашение не является в чистом виде гражданско-правовым договором, а также содержит элементы публично-правового регулирования.
 3. Часть 3 комментируемой статьи содержит понятие реконструкции объекта концессионного соглашения. Реконструкциейобъекта концессионного соглашения являются мероприятия по:
- переустройству объекта концессионного соглашения на основе внедрения новых технологий, механизации и автоматизации производства;
- модернизации и замене морально устаревшего и физически изношенного оборудования новым, более производительным оборудованием;
- изменению технологического или функционального назначения объекта концессионного соглашения или его отдельных частей;
- иные мероприятия по улучшению характеристик и эксплуатационных свойств объекта концессионного соглашения.
Необходимо отметить, что данное определение применяется только для целей комментируемого Закона. Общее понятие реконструкции содержится в ст. 1 ГрК РФ. Согласно указанной статье реконструкция- это изменение параметров объектов капитального строительства, их частей (высоты, количества этажей, площади, показателей производственной мощности, объема) и качества инженерно-технического обеспечения.
Кроме того, понятие реконструкции, определяемое в целях налогообложения прибыли организаций, содержится в ч. 2 ст. 257 НК РФ, а в отношении автомобильных дорог - в п. 9 ст. 3 Федерального закона от 08.11.2007 N 257-ФЗ "Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации".
 4. Часть 4 комментируемой статьи устанавливает правовой статус объекта концессионного соглашения. Объект концессионного соглашения, подлежащий реконструкции, должен находиться в собственности концедентана момент заключения концессионного соглашения. Принимая во внимание, что концедентом может выступать только Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование, объект концессионного соглашения должен находиться соответственно в государственной или муниципальной собственности.
Согласно ч. 1 ст. 214 ГК РФ государственной собственностьюв Российской Федерации является имущество, принадлежащее на праве собственности Российской Федерации (федеральная собственность), и имущество, принадлежащее на праве собственности субъектам Российской Федерации - республикам, краям, областям, городам федерального значения, автономной области, автономным округам (собственность субъекта Российской Федерации).
Согласно ч. 1 ст. 215 ГК РФ муниципальной собственностьюявляется имущество, принадлежащее на праве собственности городским и сельским поселениям, а также другим муниципальным образованиям. Другими муниципальными образованиями являются муниципальные районы, городские округа или внутригородская территория города федерального значения.
Комментируемая статья также устанавливает, что объект концессионного соглашения на момент его передачи концедентом концессионеру должен быть свободным от прав третьих лиц. Правами третьих лиц являются как обязательственные (аренда, безвозмездное пользование), так и вещные права (хозяйственное ведение, оперативное управление). То есть объект концессионного соглашения, подлежащий реконструкции, должен быть свободен от договорных обязательств и должен находиться в казне соответствующего публичного образования. Необходимо отметить, что, так как объекты, указанные в статье 4 комментируемого Закона, имеют особое значение для обеспечения жизнедеятельности населения, их длительное нахождение в казне нецелесообразно. Как показывает практика, содержание и обслуживание объектов, находящихся в казне, как правило, является проблематичным, так как государственные и муниципальные органы в сфере управления собственностью не в состоянии самостоятельно обеспечить их эксплуатацию.
Федеральным законом от 02.07.2010 N 152-ФЗ в комментируемый Закон, и в частности в указанную статью, внесены изменения, касающиеся возможности передачи по концессионному соглашению имущества, принадлежащего на праве хозяйственного ведения унитарным государственным и муниципальным предприятиям. К такому имуществу относятся системы коммунальной инфраструктуры и иные объекты коммунального хозяйства. На момент заключения концессионного соглашения такие объекты могут находиться в праве хозяйственного ведения.
 5.Передача концедентом концессионеру объекта концессионного соглашения осуществляется по подписываемому сторонами концессионного соглашения акту приема-передачи. Данное уточнение, касающееся формальной стороны заключения концессионных соглашений, связано с тем, что объектами концессионного соглашения являются сложные объекты, имущественные комплексы. Их передача осуществляется по акту приемки-передачи, в котором содержится перечень всего имущества, являющегося объектом передачи, данные о его техническом состоянии. Подписание сторонами акта приемки-передачи позволяет точно определить момент перехода объекта концессионного соглашения от концедента к концессионеру.
 6. Часть 5 комментируемой статьи устанавливает недопустимость изменения целевого назначения реконструируемого объекта концессионного соглашения. Объект концессионного соглашения после окончания срока концессионного соглашения должен быть возвращен концессионером концеденту с улучшенными свойствами или в лучшем качестве, но с тем же самым целевым назначением. Данная норма является императивной и не может быть изменена сторонами концессионного соглашения. Запрет на изменение целевого назначения объекта концессионного соглашения является важной гарантией соблюдения интересов населения при передаче публичной собственности частным лицам.
 7.Часть 6 комментируемой статьи устанавливает запрет на передачу концессионером в залог объекта концессионного соглашения или его отчуждение. Данный запрет обусловлен основной целью концессионного соглашения - улучшение или увеличение государственной или муниципальной собственности. То есть по окончании срока соглашения его объект должен остаться в собственности концедента.
Кроме того, обязанностью концессионера является возврат данного объекта по окончании срока действия соглашения.
Необходимо отметить, что комментируемая статья содержит запрет не полностью распоряжаться объектом концессионного соглашения, а только отчуждать или передавать в залог. Концессионер вправе передавать объект концессионного соглашения во временное пользование третьих лиц (п. 1 ч. 1 ст. 8 комментируемого Закона).
 8. В 7 части комментируемой статьи установлено, что продукция и доходы, полученные концессионером в результате осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, являются собственностью концессионера. Указанная норма дублирует общее правило ст. 136 ГК РФ, согласно которой поступления, полученные в результате использования имущества (плоды, продукция, доходы), принадлежат лицу, использующему это имущество на законном основании, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором об использовании этого имущества.
В комментируемой статье указанная норма сформулирована как диспозитивная и может быть изменена сторонами концессионного соглашения, в отличие от аналогичной нормы в договоре аренды (ст. 606 ГК РФ), которая не может быть изменена сторонами договора.
 9. Часть 8 комментируемой статьи регулирует распределение риска случайной гибели или риска случайного поврежденияобъекта концессионного соглашения.
В отличие от общего правила, закрепленного в ст. 211 ГК РФ, о том, что риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет его собственник, если иное не предусмотрено законом или договором, комментируемая статья возлагает риск случайной гибели или случайного повреждения объекта концессионного соглашения на концессионера. Однако указанная норма носит диспозитивный характер и может быть изменена концессионным соглашением.
Определен момент перехода такого риска - передача концессионеру объекта концессионного соглашения, которая согласно ч. 4.1 комментируемой статьи осуществляется по подписываемому сторонами акту приемки-передачи.
Концессионным соглашением на концессионера может быть возложена обязанность застраховать за свой счет риск случайной гибели или случайного повреждения объекта концессионного соглашения. По общим правилам имущественного страхования страхователем может являться только лицо, имеющее заинтересованность в сохранении застрахованного имущества. Таким образом, вышеуказанная обязанность по страхованию объекта концессионного соглашения может быть возложена на концессионера, только если на него возложен и риск случайной гибели или случайного повреждения объекта концессионного соглашения.
 10. Частью 9 комментируемой статьи предусмотрена возможность предоставления концессионеру имущества, не являющегося объектом концессионного соглашения, но образующего единое целоес объектом концессионного соглашения и (или) предназначенного для использования по общему назначению для осуществления концессионером деятельности, предусмотренной концессионным соглашением.
В отношении данного имущества также действует правило о том, что оно должно находиться в собственности концедента.
 Пример. Между муниципальным образованием "Город Вологда" (концедент) и ЗАО "Экопром-Вологда" (концессионер) по результатам конкурса заключено концессионное соглашение от 28.05.2008 в ред. доп. соглашения от 20.06.2008 N 1, согласно которому Концессионер обязан осуществить комплекс работ в области сбора и утилизации твердых нетоксичных бытовых отходов (осуществить строительство и эксплуатацию полигона ТБО, осуществить строительство и ввод в эксплуатацию мусоросортировочного комплекса, произвести работы по рекультивации существующего полигона ТБО). Пунктом 3 концессионного соглашения определено, что его объектом является полигон твердых бытовых и нетоксичных отходов в урочище Пасынково Вологодского района. Во исполнение условий соглашения заключены также договоры аренды движимого и недвижимого имущества от 27.06.2008 (в него входят помещения в здании базы, здания автомобильного бокса и проходной, металлическое здание склада, здание мойки машин, здание котельной, автомашины грузовые, легковые, ассенизационные и прочее имущество, всего 112 единиц движимого имущества и 7 объектов недвижимого имущества). Также принято Постановление главы города Вологды от 17.07.2008 N 3854 о предоставлении ЗАО "Экопром-Вологда" в аренду земельного участка.
Решением от 10.08.2009 N 11-15/09 УФАС по Вологодской области признало нарушением ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" действия администрации по включению в концессионное соглашение условий договора по передаче ЗАО "Экопром-Вологда" движимого и недвижимого имущества для осуществления деятельности по сбору и транспортировке твердых и нетоксичных отходов, не относящихся к предмету концессионного соглашения.
Администрация, не согласившись с решением и предписанием управления, оспорила их в судебном порядке. Суд первой инстанции удовлетворил заявленные администрацией требования. Решение УФАС по Вологодской области и принятое в соответствии с ним предписание признаны недействительными. Суд апелляционной инстанции подтвердил выводы суда первой инстанции (см. Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 31.03.2010 по делу N А13-14169/2009).
Как мы видим, объектом концессионного соглашения являлся полигон ТБО, однако в аренду концессионеру было передано и имущество, предназначенное для использования по общему назначению для осуществления концессионером деятельности, предусмотренной концессионным соглашением.
При передаче такого имущества концессионеру в концессионное соглашение должны обязательно включаться следующие условия:
- состав и описание такого имущества;
- цели и срок его использования;
- порядок возврата такого имущества концеденту при прекращении концессионного соглашения.
Первые два условия аналогичны условиям, включаемым в концессионное соглашение в отношении объекта концессионного соглашения (п. 4, 6 ч. 1 ст. 10 комментируемого Закона).
Кроме того, в концессионное соглашение могут включаться следующие обязательства концессионера в отношении такого имущества:
- осуществить его модернизацию, замену морально устаревшего и физически изношенного оборудования новым, более производительным оборудованием;
- улучшить характеристики и эксплуатационные свойства;
- осуществить за свой счет страхование риска его случайной гибели и (или) случайного повреждения.
 11. Часть 10 комментируемой статьи регулирует правовой режим имущества, созданного в процессе осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением.
Комментируемая статья устанавливает разные правила в отношении движимого и недвижимого имущества.
 Движимое имущество, созданное в результате указанной деятельности, является собственностью концессионера, если иное не предусмотрено концессионным соглашением.
 Недвижимое имуществоявляется собственностью концессионера лишь в случае получения согласия концедента на его создание, если иное не предусмотрено концессионным соглашением.
Указанные правила были внесены в комментируемый Закон Федеральным законом от 30.06.2008 N 108-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О концессионных соглашениях" и отдельные законодательные акты Российской Федерации".
Предыдущая редакция указанной статьи все созданное концессионером имущество относила к его собственности.
 12. Часть 11 устанавливает, что исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, полученные концессионером за свой счет при исполнении концессионного соглашения, принадлежат концеденту.
Указанная норма является диспозитивной и может быть изменена концессионным соглашением.
Согласно ст. 1225 ГК РФ результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана ( интеллектуальной собственностью), являются:
1) произведения науки, литературы и искусства;
2) программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ);
3) базы данных;
4) исполнения;
5) фонограммы;
6) сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания);
7) изобретения;
8) полезные модели;
9) промышленные образцы;
10) селекционные достижения;
11) топологии интегральных микросхем;
12) секреты производства (ноу-хау);
13) фирменные наименования;
14) товарные знаки и знаки обслуживания;
15) наименования мест происхождения товаров;
16) коммерческие обозначения.
 13. Части 12, 13 комментируемой статьи посвящены регулированию расходов по исполнениюконцессионного соглашения. Поскольку согласно части 1 комментируемой статьи концессионер обязуется за свой счет создать и (или) реконструировать определенное этим соглашением недвижимое имущество, то он несет расходы на исполнение обязательств по концессионному соглашению. Однако концедент вправе принимать на себя часть таких расходов и предоставлять концессионеру государственные и муниципальные гарантии.
Согласно ст. 6 БК РФ государственная или муниципальная гарантия(государственная гарантия Российской Федерации, государственная гарантия субъекта Российской Федерации, муниципальная гарантия) - вид долгового обязательства, в силу которого соответственно Российская Федерация, субъект Российской Федерации, муниципальное образование (гарант) обязаны при наступлении предусмотренного в гарантии события (гарантийного случая) уплатить лицу, в пользу которого предоставлена гарантия (бенефициару), по его письменному требованию определенную в обязательстве денежную сумму за счет средств соответствующего бюджета в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства отвечать за исполнение третьим лицом (принципалом) его обязательств перед бенефициаром.
Для принятия концедентом на себя части расходов по концессионному соглашению установлены дополнительные требования. Так, размер принимаемых концедентом на себя расходов, а также размер, порядок и условия предоставления концедентом концессионеру государственных или муниципальных гарантий должны быть установлены не только в концессионном соглашении, но и в конкурсной документации, и в решении о заключении концессионного соглашения.
 14. Часть 14 комментируемой статьи устанавливает порядок ввода в эксплуатациюобъекта концессионного соглашения. Указанная норма является отсылочной и устанавливает, что ввод в эксплуатацию созданного и (или) реконструированного объекта концессионного соглашения производится в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.
Порядок ввода объекта в эксплуатацию установлен ст. 55 ГрК РФ. Согласно пункту 1 указанной статьи ввод объекта в эксплуатациюпредставляет собой удостоверение выполнения строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства в полном объеме в соответствии с разрешением на строительство, соответствие построенного, реконструированного, отремонтированного объекта капитального строительства градостроительному плану земельного участка и проектной документации.
 15. Часть 15 комментируемой статьи устанавливает правила о государственной регистрации перехода правв отношении недвижимого имущества, входящего в состав объекта концессионного соглашения, либо предоставляемого во владение и пользование концессионеру в соответствии с ч. 9 комментируемой статьи.
Согласно ст. 4 Федерального закона от 21.07.1997 N 122-ФЗ государственной регистрации подлежат права собственности и другие вещные права на недвижимое имущество и сделки с ним в соответствии со статьями 130, 131, 132 и 164 ГК РФ, за исключением прав на воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты. Наряду с государственной регистрацией вещных прав на недвижимое имущество подлежат государственной регистрации ограничения (обременения) прав на него, в том числе сервитут, ипотека, доверительное управление, аренда.
Таким образом, права на недвижимое имущество, передаваемое по концессионному соглашению, подлежат государственной регистрации. Указанные права регистрируются как обременения права собственности концедента.
Также комментируемой статьей установлено, что при создании объекта концессионного соглашения обременения на него могут регистрироваться одновременно с правом собственности концедента.
Необходимо отметить, что само концессионное соглашение не подлежит государственной регистрации, регистрируются только права на недвижимое имущество, передаваемое концессионеру по концессионному соглашению.
 16. Часть 16 комментируемой статьи регулирует порядок бухгалтерского учетаимущества, переданного по концессионному соглашению. Указанное имущество учитывается на балансе концессионера и обособляется от другого его имущества. В отношении указанного имущества концессионер ведет самостоятельный учет и начисляет амортизацию.
Комментируемая норма сконструирована по образцу аналогичной нормы при доверительном управлении имуществом (ч. 1 ст. 1018 ГК РФ).
 17. Часть 17 введена в комментируемую статью Федеральным законом от 30.06.2008 N 108-ФЗ и направлена на защиту публичных интересов при обращении взысканияна имущество концессионера.
Поскольку имущество, которое может быть передано по концессионному соглашению, имеет особое значение для обеспечения жизнедеятельности населения и нормального функционирования соответствующей территории, обращение на него взыскания может иметь существенные негативные последствия. Кроме того, большинство объектов, указанных в ст. 10 комментируемого Закона, имеют особое значение для обеспечения обороны и безопасности страны, в связи с чем их выбытие из государственной или муниципальной собственности недопустимо.
Статья 4. Объекты концессионного соглашения
Комментарий к статье 4
Данная статья устанавливает перечень видов имущества, которые могут являться объектами концессионного соглашения.В связи с изменениями, внесенными Федеральным законом от 02.07.2010 N 152-ФЗ, такое имущество может быть недвижимым или недвижимым и движимым, если объекты технологически связаны между собой и предназначены для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением.
Указанный перечень носит закрытый характер, в связи с чем стороны не могут заключить концессионное соглашение в отношении имущества, не входящего в данный перечень. Объектами концессионных соглашений являются исключительно объекты инфраструктуры- физические объекты и системы, которые связаны с предоставлением определенных услуг населению. Участки недр и земельные участки не входят в данный перечень. Регулированию так называемых недропользовательских концессий посвящен Федеральный закон от 30.12.1995 N 225-ФЗ "О соглашениях о разделе продукции".
Перечень объектов концессионного соглашения состоит из следующих видов:
 1.Автомобильные дороги и инженерные сооружения транспортной инфраструктуры, в том числе мосты, путепроводы, тоннели, стоянки автотранспортных средств, пункты пропуска автотранспортных средств, пункты взимания платы с владельцев автотранспортных средств.
Согласно ст. 3 Федерального закона от 08.11.2007 N 257-ФЗ автомобильная дорога- это объект транспортной инфраструктуры, предназначенный для движения транспортных средств и включающий в себя земельные участки в границах полосы отвода автомобильной дороги и расположенные на них или под ними конструктивные элементы (дорожное полотно, дорожное покрытие и подобные элементы) и дорожные сооружения, являющиеся ее технологической частью, - защитные дорожные сооружения, искусственные дорожные сооружения, производственные объекты, элементы обустройства автомобильных дорог. Кроме того, в данной статье также даны понятия защитных дорожных сооружений, производственных дорожных сооружений.
 Пример.В отношении объектов, названных в данном пункте, заключены следующие соглашения:
- концессионное соглашение в отношении автомобильной дороги "Западный скоростной диаметр" в Санкт-Петербурге (Постановление Правительства Санкт-Петербурга от 01.11.2006 N 1344 "О заключении концессионного соглашения в отношении автомобильной дороги "Западный скоростной диаметр" в Санкт-Петербурге") - строительство платной скоростной автомагистрали протяженностью 46,6 км с расчетной скоростью движения транспорта 120 км/час и максимальной интенсивностью движения до 94 тыс. автомобилей в сутки;
- концессионное соглашение в отношении Орловского тоннеля под р. Невой в Санкт-Петербурге (Постановление Правительства Санкт-Петербурга от 03.09.2007 N 1090 "О заключении концессионного соглашения в отношении Орловского тоннеля под р. Невой в Санкт-Петербурге") - строительство платного автодорожного тоннеля под рекой Невой протяженностью около одного километра с пропускной способностью 60 000 транспортных средств в сутки;
- концессионное соглашение о финансировании, строительстве и эксплуатации на платной основе "Нового выхода на Московскую кольцевую автомобильную дорогу с федеральной автомобильной дороги М-1 "Беларусь" Москва - Минск" от 17.07.2009 между Федеральным дорожным агентством Министерства транспорта РФ (Росавтодор) и консорциумом ОАО "Главная дорога" <7>.
--------------------------------
<7> Концессии: Росавтодор и консорциум ОАО "Главная дорога" подписали соглашение по проекту "Новый выход на Московскую кольцевую автомобильную дорогу". ГЧП-РОССИЯ.РУ: информационный портал. http: //ppp-russia.ru/ kontsessii/ 49-rosavtodor-i- konsorcium- oao- glavnaya- doroga.html.
 2.Объекты железнодорожного транспорта.
Статья 2 Федерального закона от 27.02.2003 N 29-ФЗ "Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта" дает следующее определение имущества железнодорожного транспорта: имущество федерального железнодорожного транспорта- имущественные комплексы государственных унитарных предприятий и имущество государственных учреждений, находящихся в ведении федерального органа исполнительной власти в области железнодорожного транспорта (в том числе имущество социального назначения). Кроме того, в п. 1 ст. 2 Федерального закона от 10.01.2003 N 17-ФЗ "О железнодорожном транспорте в Российской Федерации" содержатся следующие определения в отношении объектов железнодорожного транспорта:
1) железнодорожный транспорт общего пользования- производственно-технологический комплекс, включающий в себя инфраструктуры железнодорожного транспорта, железнодорожный подвижной состав, другое имущество и предназначенный для обеспечения потребностей физических лиц, юридических лиц и государства в перевозках железнодорожным транспортом на условиях публичного договора, а также в выполнении иных работ (услуг), связанных с такими перевозками;
2) железнодорожный транспорт необщего пользования- совокупность производственно-технологических комплексов, включающих в себя железнодорожные пути необщего пользования, здания, строения, сооружения, в отдельных случаях железнодорожный подвижной состав, а также другое имущество и предназначенных для обеспечения потребностей физических и юридических лиц в работах (услугах) в местах необщего пользования на основе договоров или для собственных нужд;
3) инфраструктура железнодорожного транспорта общего пользования (далее - инфраструктура)- технологический комплекс, включающий в себя железнодорожные пути общего пользования и другие сооружения, железнодорожные станции, устройства электроснабжения, сети связи, системы сигнализации, централизации и блокировки, информационные комплексы и систему управления движением и иные обеспечивающие функционирование этого комплекса здания, строения, сооружения, устройства и оборудование.
 3.Объекты трубопроводного транспорта.
Общего определения объектов трубопроводного транспорта законодательство не содержит. Федеральный закон от 31.03.1999 N 69-ФЗ "О газоснабжении в Российской Федерации" содержит понятие системы газоснабжения, под которой понимается имущественный производственный комплекс, состоящий из технологически, организационно и экономически взаимосвязанных и централизованно управляемых производственных и иных объектов, предназначенных для добычи, транспортировки, хранения, поставок газа. Кроме того, данный Закон также использует понятие газораспределительной системы, под которой понимается имущественный производственный комплекс, состоящий из организационно и экономически взаимосвязанных объектов, предназначенных для транспортировки и подачи газа непосредственно его потребителям.
 4.Морские и речные порты, в том числе искусственные земельные участки, предназначенные для создания и (или) реконструкции гидротехнических сооружений портов, гидротехнические сооружения портов, объекты их производственной и инженерной инфраструктур.
Понятие морского порта содержится в ст. 9 КТМ РФ. Согласно указанной статье под морским портомпонимается совокупность объектов инфраструктуры морского порта, расположенных на специально отведенных территории и акватории и предназначенных для обслуживания судов, используемых в целях торгового мореплавания, комплексного обслуживания судов рыбопромыслового флота, обслуживания пассажиров, осуществления операций с грузами, в том числе для их перевалки, и других услуг, обычно оказываемых в морском порту, а также взаимодействия с другими видами транспорта.
В свою очередь, согласно п. 1 ст. 4 Федерального закона от 08.11.2007 N 261-ФЗ "О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" объекты инфраструктуры морского порта- это портовые гидротехнические сооружения, внутренние рейды, якорные стоянки, доки, буксиры, ледоколы и иные суда портового флота, средства навигационного оборудования и другие объекты навигационно-гидрографического обеспечения морских путей, системы управления движением судов, информационные системы, перегрузочное оборудование, железнодорожные и автомобильные подъездные пути, линии связи, устройства тепло-, газо-, водо- и электроснабжения, иные устройства, оборудование, инженерные коммуникации, склады, иные здания, строения, сооружения, расположенные на территории и (или) акватории морского порта и предназначенные для обеспечения безопасности мореплавания, оказания услуг в морском порту, обеспечения государственного контроля и надзора в морском порту.
Определение речного порта дано в ст. 3 КВВТ РФ. Согласно указанной статье речной порт- это комплекс сооружений, расположенных на земельном участке и акватории внутренних водных путей, обустроенных и оборудованных в целях обслуживания пассажиров и судов, погрузки, выгрузки, приема, хранения и выдачи грузов, взаимодействия с другими видами транспорта. Порт (причал), в котором хотя бы одно из юридических лиц или один из индивидуальных предпринимателей осуществляет в силу закона или на основании лицензии деятельность, связанную с перевозками внутренним водным транспортом, по обращению любого физического или юридического лица, является портом или причалом общего пользования.
Кроме того, комментируемая статья устанавливает, что объектом концессионного соглашения могут также являться:
- искусственные земельные участки, предназначенные для создания и (или) реконструкции гидротехнических сооружений портов;
- гидротехнические сооружения портов;
- объекты их производственной и инженерной инфраструктур.
 5.Морские и речные суда, суда смешанного (река - море) плавания, а также суда, осуществляющие ледокольную проводку, гидрографическую, научно-исследовательскую деятельность, паромные переправы, плавучие и сухие доки.
Законодательное определение судна содержится в ст. 3 КВВТ РФ.
 Судно- это самоходное или несамоходное плавучее сооружение, используемое в целях судоходства, в том числе судно смешанного (река - море) плавания, паром, дноуглубительный и дноочистительный снаряды, плавучий кран и другие технические сооружения подобного рода.
 Самоходное транспортное судно- это самоходное судно, осуществляющее перевозки грузов, пассажиров и их багажа, почтовых отправлений, буксировку судов и иных плавучих объектов.
 Судно смешанного (река - море) плавания- это судно, которое по своим техническим характеристикам пригодно и в установленном порядке допущено к эксплуатации в целях судоходства по морским и внутренним водным путям.
 6. 6-й и 7-й подпункты комментируемой статьи относят к объектам концессионного соглашения аэродромыили здания и (или) сооружения, предназначенные для взлета, посадки, руления и стоянки воздушных судов, а также создаваемые и предназначенные для организации полетов гражданских воздушных судов авиационная инфраструктура и средства обслуживания воздушного движения, навигации, посадки и связи и объекты производственной и инженерной инфраструктур аэропортов.
Определения аэродрома и аэропорта даны в ст. 40 ВК РФ.
 Аэродром- участок земли или акватория с расположенными на нем зданиями, сооружениями и оборудованием, предназначенный для взлета, посадки, руления и стоянки воздушных судов.
 Аэропорт- комплекс сооружений, включающий в себя аэродром, аэровокзал, другие сооружения, предназначенный для приема и отправки воздушных судов, обслуживания воздушных перевозок и имеющий для этих целей необходимые оборудование, авиационный персонал и других работников.
Исходя из смысла комментируемой статьи, представляется, что объектом концессионного соглашения может быть также вертодром, под которым понимается участок земли или определенный участок поверхности сооружения, предназначенный полностью или частично для взлета, посадки, руления и стоянки вертолетов (ст. 40 ВК РФ).
 Пример.Соглашение о создании, реконструкции и эксплуатации на основе государственно-частного партнерства объектов, входящих в состав имущества аэропорта "Пулково" (Постановление Правительства Санкт-Петербурга от 16.04.2008 N 393 "О заключении соглашения о создании, реконструкции и эксплуатации на основе государственно-частного партнерства объектов, входящих в состав имущества аэропорта "Пулково").
 7.Гидротехнические сооружения.
Согласно ст. 3 Федерального закона от 21.07.1997 N 117-ФЗ "О безопасности гидротехнических сооружений" гидротехнические сооружения- это плотины, здания гидроэлектростанций, водосбросные, водоспускные и водовыпускные сооружения, туннели, каналы, насосные станции, судоходные шлюзы, судоподъемники; сооружения, предназначенные для защиты от наводнений, разрушений берегов и дна водохранилищ, рек; сооружения (дамбы), ограждающие хранилища жидких отходов промышленных и сельскохозяйственных организаций; устройства от размывов на каналах, а также другие сооружения, предназначенные для использования водных ресурсов и предотвращения негативного воздействия вод и жидких отходов.
 8.Объекты по производству электрической и тепловой энергии.
Согласно ст. 3 Федерального закона от 26.03.2003 N 35-ФЗ "Об электроэнергетике" объекты электроэнергетики - это имущественные объекты, непосредственно используемые в процессе производства, передачи электрической энергии, оперативно-диспетчерского управления в электроэнергетике и сбыта электрической энергии, в том числе объекты электросетевого хозяйства. Там же определено, что объекты электросетевого хозяйства- это линии электропередачи, трансформаторные и иные подстанции, распределительные пункты и иное предназначенное для обеспечения электрических связей и осуществления передачи электрической энергии оборудование.
 Пример.17.11.2008 между муниципальным образованием "Город Кяхта" и ООО "НПО "Альмаир" заключено концессионное соглашение N 10ОК/11/08. Объектом соглашения являются котельные N 44, N 9, N 341, N 231 с теплотехническим оборудованием и тепловыми сетями, которые находятся в городе Кяхта, Первый городок и Площадка "Ж", подлежащие реконструкции (см. Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 30.12.2009 по делу N А10-3906/2009).
 9.Системы коммунальной инфраструктуры и иные объекты коммунального хозяйства, в том числе объекты водо-, тепло-, газо- и энергоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, переработки и утилизации (захоронения) бытовых отходов, объекты, предназначенные для освещения территорий городских и сельских поселений, объекты, предназначенные для благоустройства территорий, а также объекты социально-бытового назначения.
В ст. 2 Федерального закона от 30.12.2004 N 210-ФЗ "Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса" даны определения системы коммунальной инфраструктуры и объектов, используемых для утилизации (захоронения) твердых бытовых отходов.
 Система коммунальной инфраструктуры- это совокупность производственных и имущественных объектов, в том числе трубопроводов, линий электропередачи и иных объектов, используемых в сфере электро-, тепло-, водоснабжения, водоотведения и очистки сточных вод, расположенных (полностью или частично) в границах территорий муниципальных образований и предназначенных для нужд потребителей этих муниципальных образований.
 Объекты, используемые для утилизации (захоронения) твердых бытовых отходов- это объекты, непосредственно используемые для утилизации (захоронения) твердых бытовых отходов.
 Пример.Можно привести следующие концессионные соглашения, заключаемые в отношении указанных объектов:
- концессионное соглашение от 24.03.2010 в отношении объектов водопроводно-канализационного хозяйства Краснодарского края между Департаментом жилищно-коммунального хозяйства Краснодарского края и ООО "Югводоканал" <8>;
--------------------------------
<8> Концессии: ООО "Югводоканал" заключил концессионное соглашение в отношении водопроводно-канализационного хозяйства (ВКХ) Краснодарского края. ГЧП-РОССИЯ.РУ: информационный портал. http: //ppp-russia.ru/ kontsessii/ 160-ooo- yugvodokanal- zaklyuchil- koncessionnoe.html.
- концессионное соглашение от 30.09.2008 в отношении объектов водоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод между муниципальным образованием "Октябрьское" (концедент) и ООО "Устьянские коммунальные системы" (концессионер) (см. решение Арбитражного суда Архангельской области от 14.01.2010 по делу N А05-18551/2009);
- концессионное соглашение от 15.01.2006 в сфере тепло-, водоснабжения и водоотведения между администрацией Латненского городского поселения (концедент) и ООО "Теплоком" (концессионер) (см. решение Арбитражного суда Воронежской области от 21.12.2007 по делу N А14-2983/2007);
- концессионное соглашение от 12.11.2008 N 2 между муниципальным образованием "Город Гусиноозерск" (концедент) и ООО "Байкалэнерго" (концессионер) в отношении объектов по передаче и распределению электрической энергии (см. Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 07.04.2010 по делу N А10-4707/2009);
- концессионное соглашение от 18.06.2007 между ОАО "Карелэнерго" и администрацией Сортавальского муниципального района в отношении объектов электросетевого хозяйства (см. решение Арбитражного суда Республики Карелия от 17.02.2010 по делу N А26-10980/2009).
 10.Метрополитен и другой транспорт общего пользования.
До внесения изменений Федеральным законом от 02.07.2010 N 152-ФЗ, позволяющих заключать концессионные соглашения на сложные объекты, включающие в себя движимое имущество, существовала сложность, связанная с тем, что ни метрополитен, ни иной транспорт общего пользования к недвижимому имуществу не относятся. Как отмечает С.Н. Широков, если недвижимое имущество, относящееся к системе метрополитена, назвать достаточно легко (станции метро, тоннели, ветки и т.п.), то выделить недвижимое имущество в остальном общественном транспорте весьма затруднительно (возможно, единственное, что формально соответствует понятию недвижимости, - это трамвайные пути) <9>.
--------------------------------
<9> Широков С.Н. Объект концессионного соглашения и понятие недвижимого имущества // Бюллетень нотариальной практики. 2008. N 6.
 11.Объекты здравоохранения, в том числе объекты, предназначенные для санаторно-курортного лечения и объекты образования, культуры, спорта, объекты, используемые для организации отдыха граждан и туризма, иные объекты социально-культурного назначения.
В связи с тем, что перечень таких объектов весьма широк, общее их определение отсутствует. К данным объектам могут относиться объекты, находящиеся в оперативном управлении или хозяйственном ведении государственных и муниципальных предприятий и учреждений, осуществляющих медицинскую, лечебно-профилактическую, туристическую, образовательную, культурную деятельность, а также находящиеся в государственной или муниципальной казне объекты недвижимости, имеющие соответствующее целевое назначение.
 Пример.В Минздраве Республики Татарстан принято решение начать подготовку документов для проведения конкурса на заключение концессионного соглашения, которое предусматривает привлечение частной компании в качестве инвестора, генподрядчика и управляющего государственным объектом Центр планирования семьи и репродукции ГУЗ "Республиканская клиническая больница" <10>.
--------------------------------
<10> Концессии: Минздрав Республики Татарстан предложил проект государственно-частного партнерства в медицине. ГЧП-РОССИЯ.РУ: информационный портал. http: //ppp-russia.ru/ kontsessii/ 149-minzdrav- respubliki-tatarstan- predlozhil- proekt.html.
 12. Часть 2 комментируемой статьи регулирует случаи, при которых концессионеру для обеспечения выполнения своих обязательств по концессионному соглашению необходимо имущество, не являющееся собственностью концедента, но используемое вместе с объектом концессионного соглашения по общему назначению или в едином технологическом процессе. В этом случае концедент вправе заключить с собственником данного имущества гражданско-правовой договор, который определяет условия и порядок предоставления указанного имущества концессионеру.
Таким договором может выступать как любой гражданско-правовой договор из указанных в части 2 ГК РФ, предусматривающих передачу прав на имущество (например, договор аренды, хранения с правом эксплуатации, безвозмездного пользования и т.д.), так и договор, не предусмотренный ГК РФ либо содержащий элементы различных договоров (ст. 421 ГК РФ).
В комментируемой статье установлено, что указанный договор будет являться договором в пользу третьего лица. Согласно ст. 430 ГК РФ договором в пользу третьего лицапризнается договор, в котором стороны установили, что должник обязан произвести исполнение не кредитору, а указанному или не указанному в договоре третьему лицу, имеющему право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу.
Кроме того, установлено, что указанный договор может вступить в силу не ранее возникновения отношений по концессионному соглашению.
Статья 5. Стороны концессионного соглашения
Комментарий к статье 5
 1.Комментируемая статья содержит легальные определения сторон концессионного соглашения, концедента и концессионера.
 Концедентомявляется Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование. Правовые основы участия указанных публичных образований в сделках закреплены в ст. 124 ГК РФ, согласно которой Российская Федерация, субъекты Российской Федерации: республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа, а также городские, сельские поселения и другие муниципальные образования выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений - гражданами и юридическими лицами. Анализ хозяйственной и судебной практики показывает, что концессионные соглашения заключаются на всех уровнях власти, проекты по предоставлению в концессию объектов коммунальной инфраструктуры реализуются на муниципальном уровне (есть примеры и региональных проектов <11>).
--------------------------------
<11> См. например: Концессии: ООО "Югводоканал" заключил концессионное соглашение в отношении водопроводно-канализационного хозяйства (ВКХ) Краснодарского края. ГЧП-РОССИЯ.РУ: информационный портал. http: //ppp-russia.ru/ kontsessii/ 160- ooo- yugvodokanal- zaklyuchil- koncessionnoe.html.
От имени Российской Федерации полномочия концедента могут исполнять Правительство РФ или по поручению Правительства РФ иной федеральный орган исполнительной власти.
Система и структура федеральных органов исполнительной власти установлены Указом Президента РФ от 12.05.2008 N 724 "Вопросы системы и структуры федеральных органов исполнительной власти".
От имени субъекта Российской Федерации полномочия концедента может исполнять орган государственной власти субъекта Российской Федерации.
Согласно п. 1 ст. 17 Федерального закона от 06.10.1999 N 184-ФЗ "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" в субъекте Российской Федерации устанавливается система органов исполнительной власти во главе с высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации. В соответствии с п. 4 указанной статьи структура исполнительных органов государственной власти субъекта Российской Федерации определяется высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) в соответствии с конституцией (уставом) субъекта Российской Федерации.
Например, согласно ст. 45.1 Закона Омской области от 06.07.2005 N 652-ОЗ решение о заключении концессионного соглашения в отношении недвижимого имущества, право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать Омской области, принимается органом исполнительной власти Омской области в сфере управления собственностью Омской области. В качестве концедента по концессионному соглашению от имени Омской области выступает орган исполнительной власти Омской области в сфере управления собственностью Омской области.
В состав конкурсной комиссии по проведению конкурса на право заключения концессионного соглашения включаются представители органа исполнительной власти Омской области в сфере управления собственностью Омской области, органа исполнительной власти Омской области в сфере экономики, финансового органа исполнительной власти Омской области, отраслевого органа исполнительной власти Омской области в зависимости от объекта концессионного соглашения, иные лица в соответствии с федеральным и областным законодательством.
 2.В п. 11 ч. 1 ст. 4 комментируемого Закона названы системы коммунальной инфраструктуры и иные объекты коммунального хозяйства, которые часто принадлежат государственным или муниципальным унитарным предприятиям на праве хозяйственного ведения. Федеральным законом от 02.07.2010 N 152-ФЗ в комментируемый Закон внесены изменения, позволяющие заключать концессионные соглашения на такое имущество. В соответствии с этим унитарные предприятия, имущество которых является объектом заключаемого концессионного соглашения, наделяются определенными правами (концедентом будет являться собственник имущества - государство либо муниципальное образование):
- участвовать на стороне концедента в обязательствах по концессионному соглашению;
- осуществлять отдельные полномочия концедента, в том числе полномочия по передаче объекта концессионного соглашения и (или) иного передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества (такие полномочия определяются в концессионном соглашении);
- передавать концессионеру права владения и пользования недвижимым имуществом, входящим в состав объекта концессионного соглашения и (или) иного передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества;
- подписывать соответствующие акты приема-передачи.
 3.Федеральным законом от 17.07.2009 N 145-ФЗ "О государственной компании "Российские автомобильные дороги" и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" внесены изменения, согласно которым полномочия концедента вправе осуществлять государственная компания, созданная Российской Федерацией в соответствии с Федеральным законом от 17.07.2009 N 145-ФЗ.
 Под государственной компанией "Российские автомобильные дороги" (ГК "Автодор")понимается российская государственная компания, которая создана и действует в целях выполнения функций заказчика при проектировании, строительстве, реконструкции, капитальном ремонте, ремонте и содержании автомобильных дорог государственной компании, развития полос отвода и придорожных полос автомобильных дорог государственной компании, а также выполнения полномочий концедента при заключении и исполнении в отношении автомобильных дорог государственной компании концессионных соглашений.
Данная компания создана на основании Федерального закона от 17.07.2009 N 145-ФЗ.
Данный Закон устанавливает правовое положение, цели создания и деятельности, порядок создания, реорганизации и ликвидации ГК "Автодор", а также особенности осуществления дорожной деятельности в отношении автомобильных дорог, находящихся в доверительном управлении указанной некоммерческой организации, и использования земельных участков для осуществления деятельности указанной некоммерческой организации.
Указанная компания является некоммерческой организацией, не имеющей членства и созданной Российской Федерацией на основе имущественных взносов в целях оказания государственных услуг и выполнения иных полномочий в сфере дорожного хозяйства с использованием федерального имущества на основе доверительного управления.
Согласно статье 41 названного Закона ГК "Автодор" может быть реорганизована или ликвидирована на основании Федерального закона, определяющего порядок ее реорганизации или ликвидации. При реорганизации данной государственной компании правила п. п. 1 и 2 ст. 60 ГК РФ не применяются. Согласие кредиторов на переход прав и обязанностей государственной компании при ее реорганизации не требуется. Федеральный закон о ликвидации государственной компании должен определять порядок использования имущества государственной компании после ее ликвидации.
Учредителем ГК "Автодор" выступает Российская Федерация. Права и обязанности учредителя государственной компании осуществляет от имени Российской Федерации Правительство РФ или уполномоченный Правительством РФ федеральный орган исполнительной власти.
Государственная компания вправе осуществлять деятельность, приносящую доходы и соответствующую целям, ради которых она создана, лишь постольку, поскольку это служит достижению этих целей. После уплаты налогов и сборов, предусмотренных законодательством о налогах и сборах, доходы государственной компании, полученные в результате такой деятельности, направляются на достижение целей, установленных названным Законом.
Данная государственная компания создана в целях оказания государственных услуг и выполнения иных полномочий в сфере дорожного хозяйства с использованием федерального имущества на основе доверительного управления, а также в целях поддержания в надлежащем состоянии и развития сети автомобильных дорог государственной компании, увеличения их пропускной способности, обеспечения движения по ним, повышения качества услуг, оказываемых пользователям автомобильными дорогами государственной компании, развития объектов дорожного сервиса, размещаемых в границах полос отвода и придорожных полос автомобильных дорог государственной компании.
В данной государственной компании есть органы управления, контроля, а также создан консультативный орган. Органами управления государственной компании являются наблюдательный совет государственной компании, председатель правления государственной компании и правление государственной компании. Органом контроля за финансово-хозяйственной деятельностью государственной компании является ревизионная комиссия государственной компании. В государственной компании создается консультативный орган - научно-технический совет государственной компании.
Деятельность ГК "Автодор" включает в себя следующие виды деятельности:
1) деятельность по доверительному управлению автомобильными дорогами государственной компании;
2) деятельность по организации строительства и реконструкции автомобильных дорог, переданных или передаваемых государственной компании в доверительное управление;
3) иная деятельность, направленная на достижение целей деятельности государственной компании.
Круг полномочий государственной компании очень обширный. Остановимся на наиболее важных для нас полномочиях данной компании - полномочиях концедента. Согласно ст. 34 Федерального закона от 17.07.2009 N 145-ФЗ ГК "Автодор" осуществляет от имени Российской Федерации полномочия концедента, в том числе полномочия концедента, связанные с проведением конкурсов, обеспечением заключения и исполнения концессионных соглашений, в отношении следующих автомобильных дорог федерального значения:
1) автомобильные дороги, деятельность по организации строительства или реконструкции которых осуществляется на основании концессионных соглашений, заключенных государственной компанией;
2) автомобильные дороги, которые переданы в доверительное управление государственной компании и в отношении которых Правительством РФ принято решение о заключении концессионного соглашения;
3) автомобильные дороги, в отношении которых до дня вступления в силу настоящего Федерального закона были приняты решения Правительства РФ о заключении концессионных соглашений и которые переданы в доверительное управление государственной компании.
Помимо этого, ГК "Автодор" осуществляет от имени Российской Федерации полномочия концедента, в том числе полномочия концедента, связанные с проведением конкурса, обеспечением заключения и исполнения концессионного соглашения, в отношении следующих защитных дорожных сооружений и искусственных дорожных сооружений:
1) защитные дорожные сооружения и искусственные дорожные сооружения, организация строительства или реконструкции которых осуществляется на основании концессионных соглашений, заключенных государственной компанией;
2) защитные дорожные сооружения и искусственные дорожные сооружения, которые переданы в доверительное управление государственной компании и в отношении которых Правительством РФ принято решение о заключении концессионного соглашения;
3) защитные дорожные сооружения и искусственные дорожные сооружения, в отношении которых до дня вступления в силу настоящего Федерального закона были приняты решения Правительства РФ о заключении концессионных соглашений и которые переданы в доверительное управление государственной компании.
Данные полномочия осуществляются ГК "Автодор" с даты внесения изменений в решения Правительства РФ о заключении концессионных соглашений. При этом не требуется заключать соглашения о переуступке прав и обязанностей концедента, а также давать согласие концессионера и третьих лиц на переход прав и обязанностей концедента к государственной компании.
При этом, в случае если ГК "Автодор" осуществляются полномочия концедента, она вправе выполнять самостоятельно полностью или частично функции оператора автомобильных дорог государственной компании, а также передавать выполнение этих функций полностью или частично другим лицам в случаях, если это предусмотрено концессионными соглашениями.
 4. Концессионеромможет являться:
- индивидуальный предприниматель;
- российское юридическое лицо;
- иностранное юридическое лицо;
- несколько юридических лиц, действующих по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности).
Согласно п. 1 ст. 23 ГК РФ гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя.
Порядок государственной регистрации юридических лиц при их создании, реорганизации и ликвидации, при внесении изменений в их учредительные документы, государственной регистрации физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и государственной регистрации при прекращении физическими лицами деятельности в качестве индивидуальных предпринимателей регулирует Федеральный закон от 08.08.2001 N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей".
Согласно п. 1 ст. 48 ГК РФ юридическим лицомявляется организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.
Понятие иностранного юридического лица содержится в ст. 11 НК РФ: иностранным юридическим лицомпризнаются компании и другие корпоративные образования, обладающие гражданской правоспособностью, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств.
Сейчас в России имеются примеры заключения концессионных соглашений с иностранными юридическими лицами, в основном объектами таких соглашений являются крупные объекты федерального значения (консорциум "Воздушные ворота Северной столицы" (германская компания "Fraport Group" вместе с банком "VTB Bank Europe plc") - строительство и эксплуатация аэропорта "Пулково", компания "Винси Консессьон САС" - строительство и эксплуатация скоростной автодороги Москва - Санкт-Петербург) <12>.
--------------------------------
<12> Концессии: Подписано концессионное соглашение о финансировании, строительстве и эксплуатации на платной основе скоростной автодороги Москва - Санкт-Петербург на участке 15 - 58 км. ГЧП-РОССИЯ.РУ: информационный портал. http: //ppp-russia.ru/ kontsessii/ 56-podpisano- koncessionnoe- soglashenie-o.html; Концессии: Консорциум "Воздушные ворота Северной столицы" получит концессию на управление аэропортом "Пулково". ГЧП-РОССИЯ.РУ: информационный портал. http: //ppp-russia.ru/ kontsessii/ 28-konsorcium- vozdushnye- vorota-severnoj- stolicy.html.
Несколько юридических лиц могут вести совместную деятельность на основании договора простого товарищества (договора о совместной деятельности). Регулированию договора простого товарищества посвящена гл. 55 ГК РФ. Согласно ст. 1041 ГК РФ по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели. Сторонами договора простого товарищества, заключаемого для осуществления предпринимательской деятельности, могут быть только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации.
 5. Часть 2 комментируемой статьи регулирует правила замены стороны в концессионном соглашении. Концессионер может передать свои права по концессионному соглашению в порядке перевода долга или уступки права требования.
Порядок перевода долга и уступки права требования регулируется гл. 24 ГК РФ "Перемена лиц в обязательстве". Так, согласно п. 2 ст. 382 ГК РФ для перехода к другому лицу прав кредитора не требуется согласие должника, если иное не предусмотрено законом или договором. В то же время согласно п. 1 ст. 391 ГК РФ перевод должником своего долга на другое лицо допускается лишь с согласия кредитора.
В отличие от вышеуказанных правил ГК РФ замена стороны по концессионному соглашению во всех случаях возможна только с согласия концедента. Кроме того, комментируемая статья содержит дополнительное условие для такой замены, она может быть осуществлена только после ввода в эксплуатацию объекта концессионного соглашения.
Также комментируемая статья содержит запрет на передачу концессионером свои прав в залог. Указанный запрет носит императивный характер и не может быть изменен сторонами концессионного соглашения.
 6. Часть 3 комментируемой статьи регулирует порядок перехода прав и обязанностей концессионера - юридического лица при его реорганизации.
 Реорганизация юридического лицапредставляет собой комплекс мероприятий по образованию новых и изменению или прекращению существующих юридических лиц. Согласно ст. 57 ГК РФ реорганизация юридического лица может быть осуществлена в форме слияния, присоединения, разделения, выделения и преобразования.
Слиянием юридических лиц признается создание нового юридического лица с передачей ему всех прав и обязанностей двух или нескольких юридических лиц и прекращением последних. Присоединением юридического лица считается прекращение одного или нескольких юридических лиц с передачей всех их прав и обязанностей другому ранее созданному юридическому лицу. Под разделением юридического лица понимается прекращение юридического лица с передачей всех его прав и обязанностей вновь созданным юридическим лицам. Выделением юридического лица признается создание одного или нескольких юридических лиц с передачей ему (им) части прав и обязанностей реорганизуемого юридического лица без прекращения последнего. Преобразование юридического лица состоит в его прекращении и образовании на его основе юридического лица другой организационно-правовой формы.
Порядок определения правопреемника при реорганизации юридических лиц урегулирован в ст. 58 ГК РФ.
Комментируемая статья содержит дополнительное требование к правопреемству в отношении прав и обязанностей по концессионному соглашению. Правопреемник получает указанные права только в случае его соответствия требованиям к участникам конкурса, определенным комментируемым Законом и конкурсной документацией.
В связи с тем, что решение о соответствии претендента на заключение концессионного соглашения требованиям к участникам конкурса принимается соответствующей конкурсной комиссией, решение о переходе прав и обязанностей концессионера в результате его реорганизации также должно приниматься конкурсной комиссией.
Необходимо отметить, что указанный порядок применяется только в отношении юридических лиц. В случае если концессионером является индивидуальный предприниматель, указанный порядок применяться не может, так как действующим законодательством не предусмотрен порядок реорганизации индивидуальных предпринимателей. Индивидуальные предприниматели могут осуществить передачу своих прав по концессионному соглашению только в порядке части 2 комментируемой статьи.
 7.Для случаев заключения концессионного соглашения в отношении систем коммунальной инфраструктуры и иных объектов коммунального хозяйства, названных в п. 11. ч. 1 ст. 4 комментируемого Закона, отдельно оговаривается и регламентируется право концессионера привлекать средства кредитора для исполнения своих обязательств и использовать свои права по концессионному соглашению в качестве обеспечения исполнения обязательств перед кредитором. Такие правоотношения закрепляются в форме соглашения, заключаемого между концедентом, концессионером и его кредитором. Оно включает в себя следующие обязательные положения:
- права, обязанности и ответственность сторон;
- порядок проведения концедентом конкурса в целях замены лица по концессионному соглашению в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения концессионером своих обязательств перед кредитором.
Соглашение заключается только с одним кредитором на срок, не превышающий действия концессионного соглашения.
Согласно данной статье права концессионера могут использоваться в качестве способа исполнения обязательств концессионера перед кредитором только в сфере жилищно-коммунального хозяйства. Поскольку оно должно соответствовать нормам комментируемого Закона, обеспечение обязательств концессионера перед кредитором в виде залога его прав по концессионному соглашению исключается, не может быть одним из условий соглашения между концедентом, концессионером и его кредитором.
 8. Основанием для проведения концедентом конкурса для замены лица по концессионному соглашениюявляется неисполнение или ненадлежащее исполнение концессионером своих обязательств перед кредитором. Порядок проведения концедентом такого конкурса должен быть определен в соглашении между концедентом, концессионером и кредитором, заключаемом в случае, названном в ч. 4 комментируемой статьи. Напомним, что для этого обязательны два условия:
- концессионное соглашение заключается в сфере ЖКХ (объекты определены в п. 11 ч. 1 ст. 4 комментируемого Закона);
- концессионер привлекает средства кредитора для исполнения своих обязательств по концессионному соглашению.
Конкурс в целях замены лица по концессионному соглашению проводится концедентом с соблюдением следующих требований к этому конкурсу:
- вид, условия и критерии конкурса устанавливаются в соответствии с решением концедента о заключении концессионного соглашения, на основании которого был проведен конкурс на право заключения концессионного соглашения;
- положения конкурсной документации, на основании которой проводится конкурс, должны соответствовать положениям конкурсной документации, на основании которой был проведен конкурс на право заключения концессионного соглашения. При этом должны быть учтены фактически исполненные концессионером обязательства по концессионному соглашению;
- важным условием конкурса является обязательство победителя конкурса по исполнению обязательств концессионера перед кредитором в порядке и на условиях, которые согласованы с кредитором и предусмотрены конкурсной документацией.
 9.Конкурс в целях замены лица по концессионному соглашению проводится в соответствии с порядком проведения конкурса в целях заключения концессионного соглашения, определенным главой 3 комментируемого Закона.
По результатам проведенного конкурса заключается не новое концессионное соглашение, а соглашение о замене лица по концессионному соглашению. Права и обязанности предыдущего концессионера, соответственно, прекращаются с момента заключения такого соглашения. Само концессионное соглашение остается таким же, изменения в него могут вноситься в двух случаях:
- на момент заключения соглашения о замене лица по концессионному соглашению концессионер фактически уже исполнил часть своих обязательств;
- победителем конкурса в целях замены лица по концессионному соглашению представлены предложения, содержащие лучшие условия по сравнению с условиями концессионного соглашения.
Изменения, вносимые в концессионное соглашение и связанные с изменением условий этого соглашения, оформляются дополнительным соглашением к концессионному соглашению. Таким образом, права и обязанности концессионера и концедента по результатам проведения конкурса в целях замены лица по концессионному соглашению закрепляются в трех документах:
- концессионное соглашение;
- соглашение о замене лица по концессионному соглашению;
- дополнительное соглашение к концессионному соглашению.
Статья 6. Срок действия концессионного соглашения
Комментарий к статье 6
Комментируемый Закон не определяет ни предельного, ни минимального срока действия концессионного соглашения, а устанавливает примерный перечень критериев для определения такого срока. Срок концессионного соглашения может определяться исходя из:
1) срока создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения. Это значит, что срок действия концессионного соглашения может устанавливаться в зависимости от продолжительности работ по созданию или реконструкции объекта концессионного соглашения либо рассчитываться исходя из такого срока и прибавленного к нему срока, в течение которого концессионер будет эксплуатировать объект концессионного соглашения;
2) объема инвестиций в создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения и срока окупаемости таких инвестиций. В данном случае срок рассчитывается путем деления общего объема инвестиций на объем средств, получаемых концессионером от эксплуатации объекта концессионного соглашения. Как правило, такой срок должен обеспечить получение концессионером определенной прибыли от эксплуатации объекта концессионного соглашения;
3) иных обязательств концессионера, такими обязательствами концессионера могут быть обязательства по обеспечению получения потребителями определенных товаров, работ, услуг либо предоставления потребителям определенных законодательством льгот в течение согласованного сторонами периода времени.
Следует отметить, что согласно п. 3 ч. 1 ст. 10 комментируемого Закона срок концессионного соглашения является его существенным условием, в связи с чем концессионное соглашение не может быть заключено без указания срока действия. По этой же причине оно, в отличие от договора аренды или договора безвозмездного пользования, не может быть заключено на неопределенный срок.
Истечение срока действия концессионного соглашения является основанием для его прекращения (п. 1 ч. 5 ст. 13 комментируемого Закона).
Приведем примеры определения сроков в практике заключения концессионных соглашений.
 Пример. В соответствии с решением Думы Асбестовского городского округа от 24.09.2009 N 26/12 "О передаче для осуществления деятельности с использованием (эксплуатацией) объектов энергоснабжения Асбестовского городского округа по концессионному соглашению" отделом по управлению муниципальным имуществом Асбестовского городского округа был проведен открытый конкурс на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов энергоснабжения Асбестовского городского округа. Срок концессионного соглашения определен как 10 лет(см. решение Арбитражного суда Свердловской области от 05.04.2010 по делу N А60-58784/2009-С12).
 Пример. 30.09.2008 между муниципальным образованием "Октябрьское" (концедент) и ООО "Устьянские коммунальные системы" (концессионер) заключено концессионное соглашение в отношении объектов водоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод. Срок его действия установлен как 5 лет с момента приема-передачи объекта(см. решение Арбитражного суда Архангельской области от 14.01.2010 по делу N А05-18551/2009).
 Пример. 15.01.2006 между администрацией Латненского городского поселения (концедент) и ООО "Теплоком" (концессионер) заключено концессионное соглашение, в сфере тепло-, водоснабжения и водоотведения на срок 11 месяцев. 13.02.2007 между сторонами заключено иное концессионное соглашение в отношении того же имущества на срок до 12.02.2008(см. решение Арбитражного суда Воронежской области от 21.12.2007 по делу N А14-2983/2007).
 Пример. 24.03.2010 подписано концессионное соглашение в отношении объектов водопроводно-канализационного хозяйства Краснодарского края между Департаментом жилищно-коммунального хозяйства Краснодарского края и ООО "Югводоканал". Срок концессионного соглашения - 30 лет<13>.
--------------------------------
<13> Концессии: ООО "Югводоканал" заключил концессионное соглашение в отношении водопроводно-канализационного хозяйства (ВКХ) Краснодарского края. ГЧП-РОССИЯ.РУ: информационный портал. http: //ppp-russia.ru/ kontsessii/ 160-ooo- yugvodokanal- zaklyuchil- koncessionnoe.html.
 Пример. 07.09.2009 Правительством Удмуртии утверждены заявка и бизнес-план по строительству автодороги с мостовыми переходами через реки Кама и Буй. Срок концессионного соглашения - 49 лет<14>.
--------------------------------
<14> Концессии: Правительством Удмуртии утверждена заявка и бизнес-план по строительству автодороги с мостовыми переходами через реки Кама и Буй на условиях концессии. ГЧП-РОССИЯ.РУ: информационный портал. http: //ppp-russia.ru/ kontsessii/ 75-pravitelstvom- udmurtii- utverzhdena- zayavka-i.html.
 Пример. Федеральное дорожное агентство Министерства транспорта РФ (Росавтодор) и консорциум ОАО "Главная дорога" летом 2009 г. подписали концессионное соглашение о финансировании, строительстве и эксплуатации на платной основе "Нового выхода на Московскую кольцевую автомобильную дорогу с федеральной автомобильной дороги М-1 "Беларусь" Москва - Минск". Срок концессионного соглашения - 30 лет<15>.
--------------------------------
<15> Концессии: Росавтодор и консорциум ОАО "Главная дорога" подписали соглашение по проекту "Новый выход на Московскую кольцевую автомобильную дорогу". ГЧП-РОССИЯ.РУ: информационный портал. http: //ppp-russia.ru/ kontsessii/ 49-rosavtodor-i- konsorcium- oao-glavnaya- doroga.html.
 Пример. Консорциум "Воздушные ворота Северной столицы" стал победителем открытого конкурса на право заключения соглашения о создании, реконструкции и эксплуатации на основе государственно-частного партнерства объектов, входящих в состав имущества аэропорта "Пулково". Срок концессионного соглашения - 30 лет<16>.
--------------------------------
<16> Концессии: Консорциум "Воздушные ворота Северной столицы" получит концессию на управление аэропортом "Пулково". ГЧП-РОССИЯ.РУ: информационный портал. http: //ppp-russia.ru/ kontsessii/ 28-konsorcium- vozdushnye- vorota-severnoj- stolicy.html.
Как мы видим, величина срока концессионного соглашения зависит от "масштаба" проекта, уровня публичного образования, являющегося стороной договора, величины объекта соглашения, размера вкладываемых средств.
Статья 7. Плата по концессионному соглашению
Комментарий к статье 7
 1. Часть 1 комментируемой статьи предусматривает обязанность концессионера вносить концеденту плату за пользование объектом концессионного соглашения.Данная обязанность следует из возмездного характера концессионного соглашения.
Комментируемая статья устанавливает, что такая плата вносится только в период эксплуатации объекта концессионного соглашения. Это означает, что обязанность вносить плату за пользование объектом концессионного соглашения возникает у концессионера только после окончания работ по реконструкции или созданию объекта концессионного соглашения и ввода его в эксплуатацию.
Комментируемая статья устанавливает, что плата может вноситься как за весь срок эксплуатации, так и за отдельные периоды. Представляется, что плата за отдельные периоды должна устанавливаться в том случае, если использование объекта концессионного соглашения носит нерегулярный или сезонный характер. Например, навигация на речных судах не осуществляется в зимний период. Также такой режим внесения концессионной платы может быть установлен за использование объектов туризма, санаторно-курортного лечения и т.д.
Размер концессионной платы, форма, порядок и сроки ее внесения устанавливаются в концессионном соглашении в соответствии с решением о заключении концессионного соглашения. Комментируемый Закон не устанавливает ни минимального, ни предельного размера концессионной платы.
Необходимо отметить, что Федеральным законом от 30.06.2008 N 108-ФЗ комментируемый Закон дополнен положением о том, что размер концессионной платы, форма, порядок и сроки ее внесения являются существенными условиями концессионного соглашения (п. 6.2 ч. 1 ст. 10 комментируемого Закона).
Кроме того, размер концессионной платы может являться критерием конкурса на право заключения концессионного соглашения (п. 6 ч. 2 ст. 24 комментируемого Закона).
 2.Часть 1.1 предусматривает исключение из общего правила об обязательности внесения платы по концессионному соглашению.
Концессионным соглашением может не предусматриваться концессионная платав следующих случаях:
1) реализация концессионером производимых товаров, выполнение работ, оказание услуг по регулируемым ценам (тарифам) или с учетом установленных надбавок к ценам (тарифам). Предельные цены (тарифы) на производимые товары, выполняемые работы, оказываемые услуги, надбавки к таким ценам (тарифам) могут являться критерием конкурса на право заключения концессионного соглашения (п. 7 ч. 2 ст. 24 комментируемого Закона). В таком случае концессионер обязан осуществлять деятельность, предусмотренную концессионным соглашением, с учетом таких цен (тарифов);
2) принятие концедентом на себя части расходов на создание и (или) реконструкцию, использование (эксплуатацию) объекта концессионного соглашения.Право концедента принимать на себя часть расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, использование (эксплуатацию) объекта концессионного соглашения предусмотрено в ч. 13 ст. 3 комментируемого Закона.
 Пример.27.07.2009 в Министерстве транспорта РФ подписано концессионное соглашение о финансировании, строительстве и эксплуатации на платной основе скоростной автодороги Москва - Санкт-Петербург на участке 15 - 58 км. Общая стоимость проекта составляет около 60 млрд. рублей, 23 млрд. рублей выделяет Правительство РФ, остальные средства должен привлечь концессионер <17>.
--------------------------------
<17> Концессии: Подписано концессионное соглашение о финансировании, строительстве и эксплуатации на платной основе скоростной автодороги Москва - Санкт-Петербург на участке 15 - 58 км. ГЧП-РОССИЯ.РУ: информационный портал. http: //ppp-russia.ru/ kontsessii/ 56-podpisano- koncessionnoe- soglashenie-o.html.
 3. Части 2, 3 комментируемой статьи устанавливают формы концессионной платы. Данная нормы построена по аналогии со ст. 614 ГК РФ "Арендная плата". Плата по концессионному соглашению, как и арендная плата, может состоять из:
1) определенных в твердой сумме платежей, вносимых периодически или единовременно. В данном случае в концессионное соглашение включается определенная в рублях конкретная денежная сумма, а также устанавливается срок или сроки ее внесения.
 Пример.30.09.2008 между муниципальным образованием "Октябрьское" (концедент) и ООО "Устьянские коммунальные системы" (концессионер) заключено концессионное соглашение в отношении объектов водоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод. Концессионная плата уплачивается концессионером концеденту периодически раз в год до 10 июня каждого текущего года путем перечисления средств на счет концедента в равных долях в размере 1 138 296 руб. (см. решение Арбитражного суда Архангельской области от 14.01.2010 по делу N А05-18551/2009);
2) установленной доли полученных в результате использования имущества продукции плодов или доходов. В данном случае речь идет о передаче концессионером концеденту определенных материальных ценностей либо денежных средств, которые концессионер получил в результате использования объекта концессионного соглашения. При этом в концессионном соглашении указывается вид материальных ценностей, подлежащих передаче концеденту в счет платы по концессионному соглашению, размер данной доли и сроки ее внесения.
 Пример.Консорциум "Воздушные ворота северной столицы" стал победителем открытого конкурса на право заключения соглашения о создании, реконструкции и эксплуатации на основе государственно-частного партнерства объектов, входящих в состав имущества аэропорта "Пулково". "Воздушные ворота" будут ежегодно перечислять в бюджет Санкт-Петербурга 11,5% от всего дохода аэропорта (см.: Постановление Правительства Санкт-Петербурга от 16.04.2008 N 393 "О заключении соглашения о создании, реконструкции и эксплуатации на основе государственно-частного партнерства объектов, входящих в состав имущества аэропорта "Пулково") <18>;
--------------------------------
<18> Концессии: Консорциум "Воздушные ворота северной столицы" получит концессию на управление аэропортом "Пулково". ГЧП-РОССИЯ.РУ: информационный портал. http://ppp-russia.ru/ kontsessii/ 28-konsorcium- vozdushnye- vorota-severnoj- stolicy.html.
3) передачи концеденту (арендодателю) в собственность имущества, находящегося в собственности концессионера (арендатора). В отличие от предыдущих случаев данная норма предусматривает в качестве концессионной платы только имущество, а не денежные средства, а также не связывает возникновение права собственности концессионера на такое имущество с его деятельностью по концессионному соглашению. Это значит, что при установлении концессионной платы по данной норме в качестве такой платы может выступать любое имущество, находящееся на праве собственности у концессионера.
В то же время в отличие от арендной платы плата по концессионному соглашению не может состоять из предоставления концессионером определенных услуг и возложения на концессионера улучшения переданного ему имущества. Это объясняется тем, что в отличие от договора аренды сущность концессионного соглашения состоит именно в улучшении переданного концессионеру имущества с последующим использованием его строго по целевому назначению. Таким образом, улучшение объекта концессионного соглашения и предоставление с его помощью определенных услуг являются отдельными обязанностями концессионера, не связанными с внесением концессионной платы.
Концессионная плата может предусматривать сочетание указанных в комментируемой статье форм.
Статья 8. Права и обязанности концессионера и концедента
Комментарий к статье 8
Федеральным законом от 02.07.2010 N 152-ФЗ было изменено название комментируемой статьи и добавлено несколько соответствующих пунктов: ранее статья называлась "Права и обязанности концессионера", в новой редакции она посвящена регулированию правового статуса обеих сторон.
 1. Часть 1 комментируемой статьи устанавливает основные права концессионера при исполнении концессионного соглашения.
Концессионер вправе передавать объект концессионного соглашения во временное пользование третьим лицам.Указанная передача возможна только с согласия концедента и в порядке, установленном федеральными законами и концессионным соглашением.
Таким образом, порядок передачи объекта концессионного соглашения третьим лицам, хоть и не относится к числу существенных условий концессионного соглашения, тем не менее должен быть в нем указан.
Иными федеральными законами не установлен порядок передачи объекта концессионного соглашения третьим лицам, представляется, что такая передача должна основываться на гражданско-правовом договоре, аналогичном договору субаренды.
Комментируемая статья устанавливает, что такая передача осуществляется на срок, не превышающий срока концессионного соглашения, и прекращение концессионного соглашения является основанием для прекращения права пользования третьих лиц объектом концессионного соглашения.
При исполнении концессионного соглашения концессионер вправе привлекать третьих лиц, если это предусмотрено концессионным соглашением. Концессионным соглашением может быть установлен запрет на привлечение третьих лиц. Правовой основой для отношений концессионера с третьими лицами по выполнению концессионного соглашения может являться ст. 706 ГК РФ, предусматривающая возможность подрядчика привлечь к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков). В этом случае подрядчик выступает в роли генерального подрядчика.
В случае передачи объекта концессионного соглашения во временное пользование третьих лиц или привлечения третьих лиц для выполнения обязанностей по концессионному соглашению концессионер отвечает за действия третьих лиц как за свои собственные.
В случае наступления такой ответственности концессионер вправе предъявить регрессные требования к указанным лицам в порядке ст. 1081 ГК РФ.
Если концессионным соглашением не предусмотрено, что права на результаты интеллектуальной деятельности, полученные при исполнении концессионного соглашения, принадлежат концессионеру, то они будут принадлежать концеденту. В этом случае концессионер вправе на безвозмездной основе использовать данные права в целях исполнения обязательств по концессионному соглашению.
Согласно ст. 1229 ГК РФ исключительное право на результат интеллектуальной деятельности включает в себя право использовать такой результат или такое средство индивидуализации по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, если ГК РФ не предусмотрено иное.
Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением).
Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными ГК РФ), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную ГК РФ, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается ГК РФ.
 2. Часть 2 комментируемой статьи устанавливает основные обязанности концессионера.
Концессионер обязан соблюдать срокисоздания, ввода в эксплуатацию объекта концессионного соглашения и начала осуществления деятельности, предусмотренной данным соглашением. Такие сроки устанавливаются в концессионном соглашении.
Необходимо отметить, что только срок действия концессионного соглашения относится к существенным условиям концессионного соглашения. Срок ввода в эксплуатацию относится к иным не противоречащим закону условиям концессионного соглашения (п. 4 ч. 2 ст. 10 комментируемого Закона).
 Объект концессионного соглашения должен использоваться в целях и порядке, указанных в концессионном соглашении.Все объекты концессионного соглашения, указанные в статье 4 комментируемого Закона, имеют конкретное целевое назначение. Согласно ч. 5 ст. 3 комментируемого Закона изменение целевого назначения объекта концессионного соглашения не допускается.
Концессионер не имеет права приостанавливать деятельность, предусмотренную концессионным соглашением, без согласия концедента.Данная обязанность концессионера обусловлена особенностями объектов концессионного соглашения. В большинстве случае одностороннее приостановление эксплуатации таких объектов может повлечь существенные негативные последствия.
При осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, концессионер должен обеспечить возможность получения потребителями соответствующих товаров, работ, услуг, а также предоставлять потребителям предусмотренные законодательством льготы.Данная норма является гарантией соблюдения публичных интересов при выполнении сторонами концессионного соглашения. При передаче государственного или муниципального имущества по концессионному соглашению граждане не должны утратить свои права на получение определенных услуг и льгот по их оплате, установленных законодательством.
Концессионер обязан поддерживать объект концессионного соглашения в исправном состоянии, проводить за свой счет текущий ремонт и капитальный ремонт, нести расходы на содержание этого объекта. В отличие от ст. 210 ГК РФ, согласно которой бремя содержания имущества несет его собственник, комментируемая статья возлагает такое бремя на концессионера. Вместе с тем данная обязанность концессионера может быть изменена по соглашению сторон концессионного соглашения. Обязанность нести бремя содержания объекта концессионного соглашения может быть возложена на концедента или распределена между концессионером и концедентом.
Необходимо отметить, что комментируемый Закон не содержит статьи, отдельно посвященной правам и обязанностям концедента.
 3. Третья часть комментируемой статьи посвящена регулированию прав концедента. Его основным правомочием является право на осуществление контроля за соблюдением концессионером условий концессионного соглашения в соответствии с комментируемым Законом. Оно подробно регламентировано в ст. 9 комментируемого Закона.
 4. Обязанностью концедентаявляется передача концессионеру объекта концессионного соглашения и (или) иного передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества в установленный концессионным соглашением срок. Передача имущества происходит путем подписания сторонами концессионного соглашения акта приема-передачи.
Статья 9. Права концедента на осуществление контроля за исполнением концессионного соглашения
Комментарий к статье 9
 1. Комментируемая статья регламентирует порядок осуществления концедентом контроля за действиями концессионера по исполнению концессионного соглашения. Устанавливается, что правом на осуществление контроля обладают органы государственной власти и местного самоуправления либо иные юридические лица, уполномоченные осуществлять права концедента от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования. Непосредственно осуществление контрольных мероприятий возложено на уполномоченных представителей этих организаций.
При проведении контрольных мероприятий такие лица имеет право:
- беспрепятственного доступа на объект концессионного соглашения;
- беспрепятственного доступа к документации, относящейся к осуществлению деятельности, предусмотренной концессионным соглашением.
Необходимо отличать контроль, осуществляемый концедентом, от иных видов государственного контроля (надзора).
Согласно ст. 2 Федерального закона от 08.08.2001 N 134-ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)" государственный контроль (надзор)- это проведение проверки выполнения юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем при осуществлении их деятельности обязательных требований к товарам (работам, услугам), установленных федеральными законами или принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами (далее также - обязательные требования).
 2. Согласно п. "б" ч. 2 Указа Президента РФ от 09.03.2004 N 314 "О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти" под функциями по контролю и надзорупонимается осуществление действий по контролю и надзору за исполнением органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами, юридическими лицами и гражданами установленных Конституцией РФ, федеральными конституционными законами, федеральными законами и другими нормативными правовыми актами общеобязательных правил поведения.
Осуществление государственного контроля и надзора возложено на федеральные службы.
В отличие от указанного государственного контроля контроль концедента представляет собой контроль в рамках концессионного соглашения за исполнением его условий другой стороной.
 Предметом осуществляемого концедентом контроля является:
1) соблюдение сроков создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения;
2) осуществление инвестиций в создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения;
3) обеспечение соответствия технико-экономических показателей объекта концессионного соглашения установленным концессионным соглашением технико-экономическим показателям;
4) осуществление деятельности, предусмотренной концессионным соглашением;
5) использование (эксплуатация) объекта концессионного соглашения в соответствии с целями, установленными концессионным соглашением.
 3. Часть 3 комментируемой статьи устанавливает ограничения при проведении концедентом контрольных мероприятий.
Представители концедента не вправе:
1) вмешиваться в осуществление хозяйственной деятельности концессионера. Данный запрет означает, что концедент не вправе давать концессионеру указания, касающиеся осуществления его хозяйственной деятельности. Даже при выявлении нарушений в осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, это влечет только ответственность, предусмотренную данным соглашением, но не обязанность концессионера следовать указаниям концедента об осуществлении определенной деятельности;
2) разглашать сведения, отнесенные концессионным соглашением к сведениям конфиденциального характера или являющиеся коммерческой тайной. Определение сведений конфиденциального характера содержится в ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации". Под конфиденциальностью информации понимается обязательное для выполнения лицом, получившим доступ к определенной информации, требование не передавать такую информацию третьим лицам без согласия ее обладателя.
Отнесение сведений к категории конфиденциальных должно быть установлено концессионным соглашением.
 4. Определение коммерческой тайны содержится в ст. 3 Федерального закона от 29.07.2004 N 98-ФЗ "О коммерческой тайне". Коммерческой тайнойявляется режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду.
Согласно ч. 1 ст. 4 указанного Федерального закона право на отнесение информации к информации, составляющей коммерческую тайну, и на определение перечня и состава такой информации принадлежит обладателю такой информации с учетом положений данного Федерального закона.
В части, не урегулированной комментируемой статьей, порядок проведения концедентом контроля регулируется положениями концессионного соглашения.
Статья 10. Условия концессионного соглашения
Комментарий к статье 10
Комментируемая статья перечисляет условия, по которым должно быть (а также может быть) достигнуто согласие сторон концессионного соглашения, то есть устанавливает содержание концессионного соглашения.
 1. Часть 1 комментируемой статьи устанавливает существенные условия концессионного соглашения. В соответствии с п. 1 ст. 432 ГК РФ существенными являются следующие условия договора: условие о предмете, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.
Можно сказать, что это такие необходимые условия, без которых концессионное соглашение не будет считаться заключенным. Если в соглашении будет отсутствовать хотя бы одно из перечисленных в комментируемой части условий, данное соглашение не будет являться концессионным соглашением.
 1.1. Первое существенное условие концессионного соглашения - обязательства концессионера по созданию и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения, соблюдению сроков его создания и (или) реконструкции.
В соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 24 комментируемого Закона сроки создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения могут устанавливаться в качестве критерия конкурса на право заключения концессионного соглашения.
Если срок создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения использовался концедентом в качестве критерия конкурса, то установление данного срока в концессионном соглашении зависит от предложения концессионера. Это значит, что концессионным соглашением может предусматриваться только срок, предложенный концессионером в заявке на участие в конкурсе. Какой-либо иной срок создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения, отличный от предложенного концессионером, не может быть указан в концессионном соглашении.
При этом срок может указываться как период времени в днях, месяцах, годах и т.д. со дня заключения концессионного соглашения или с иного момента, а также как конкретная календарная дата, к которой объект концессионного соглашения будет построен и (или) реконструирован.
Если данный срок указывается как период времени, возможны следующие варианты. В случае если концессионным соглашением предполагается реконструкция объекта, то течение срока может начинаться с момента, отличного от даты заключения концессионного соглашения, а в случае если концессионным соглашением предполагается постройка объекта, то течение срока возможно только с даты заключения концессионного соглашения.
 Пример.17.11.2008 между муниципальным образованием "Город Кяхта" и ООО "НПО "Альмаир" заключено концессионное соглашение за N 10ОК/11/08.
По данному соглашению концессионер обязуется реконструировать в течение 2008 - 2010 гг. и эксплуатировать комплекс теплотехнического оборудования котельных N 44, N 9, N 341 города Кяхта с устройством перемычки тепловой трассы протяженностью 208 м и строительством ЦТП в 2008 г. с оптимизацией подачи тепловой энергии от котельной N 341 (см. Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 30.12.2009 по делу N А10-3906/2009).
 1.2. Второе существенное условие концессионного соглашения - обязательства концессионера по осуществлению деятельности, предусмотренной концессионным соглашением.
В соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 8 комментируемого Закона осуществление деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, является обязанностью концессионера.
Неисполнение данной обязанности является существенным нарушением условий концессионного соглашения, являющимся основанием расторжения концессионного соглашения (п. 3 ч. 2 ст. 15 комментируемого Закона).
Эта деятельность должна осуществляться с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения.
 Пример.17.11.2008 между муниципальным образованием "Город Кяхта" и ООО "НПО "Альмаир" заключено концессионное соглашение за N 10ОК/11/08.
По соглашению концессионер обязуется (кроме указанных в предыдущем примере действий (см. п. 1.1 ч. 1 комментария ст. 10) произвести демонтаж теплотехнического оборудования котельной N 231 с использованием части его после проведения капитального ремонта в котельных N 9, 341. Концедент обязуется списать оборудование котельной N 231, не пригодное для дальнейшей эксплуатации. Здание котельной N 231 после демонтажа оборудования должно было быть использовано для устройства ремонтной базы и хранения материальных ценностей. Концессионер обязывается осуществлять теплоснабжение жилого фонда и объектов социальной инфраструктуры в Первом городе и Площадке "Ж" города Кяхта с использованием объекта соглашения, а Концедент соответственно обязался предоставить Концессионеру права владения и пользования объектом соглашения и амортизационными накоплениями по данному объекту для осуществления указанной деятельности (см. Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 30.12.2009 по делу N А10-3906/2009).
 1.3. Третье существенное условие концессионного соглашения - срок действия концессионного соглашения. Согласно ст. 6 комментируемого Закона срок действия концессионного соглашения устанавливается концессионным соглашением с учетом срока создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения, объема инвестиций в создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения и срока окупаемости таких инвестиций, других обязательств концессионера по концессионному соглашению.
Это значит, что данный срок должен определяться таким образом, чтобы у концессионера имелась реальная возможность исполнить свои обязательства по концессионному соглашению. Данное положение является одной из гарантий прав сторон концессионного соглашения. При этом комментируемым Законом срок действия концессионного соглашения не ограничен ни минимальными, ни максимальными границами, то есть стороны концессионного соглашения могут установить любой срок его действия с учетом вышеназванных условий.
 1.4. Четвертое существенное условие концессионного соглашения - описание, в том числе технико-экономические показатели, объекта концессионного соглашения.
Согласно ч. 2 ст. 9 комментируемого Закона концедент осуществляет контроль за исполнением концессионером обязательств по обеспечению соответствия технико-экономических показателей объекта концессионного соглашения установленным концессионным соглашением технико-экономическим показателям.
Согласно п. 3 ч. 2 ст. 24 комментируемого Закона данное условие может использоваться в качестве критерия конкурса на право заключения концессионного соглашения.
Описание и технико-экономические показатели объекта концессионного соглашения должны обязательно предусматриваться конкурсной документацией, даже если они используются в качестве критерия конкурса.
В целях комментируемого Закона к реконструкции объекта концессионного соглашенияотносятся мероприятия по его переустройству на основе внедрения новых технологий, механизации и автоматизации производства, модернизации и замены морально устаревшего и физически изношенного оборудования новым более производительным оборудованием, изменению технологического или функционального назначения объекта концессионного соглашения или его отдельных частей, иные мероприятия по улучшению характеристик и эксплуатационных свойств объекта концессионного соглашения.
В качестве технико-экономических показателей могут использоваться вышеназванные характеристики (модернизация оборудования, улучшение эксплуатационных свойств объекта концессионного соглашения и др.).
Если технико-экономические показатели объекта концессионного соглашения использовались концедентом в качестве критерия конкурса, при составлении концессионного соглашения в него подлежат включению те показатели, которые были предложены концессионером в заявке на участие в конкурсе. Таким образом, в концессионное соглашение включаются описание и технико-экономические условия объекта концессионного соглашения, изначально определенные конкурсной документацией, а также показатели, предложенные концессионером в заявке на участие в конкурсе (если такие показатели использовались в качестве критерия конкурса). Включение иных технико-экономических показателей в концессионное соглашение не допускается.
 1.5. Срок передачи концессионеру объекта концессионного соглашенияявляется существенным условием концессионного соглашения. Осуществление такой передачи является обязанностью концедента согласно ч. 4 ст. 8 комментируемого Закона. В соответствии с ч. 8 ст. 3 комментируемого Закона с этого момента на концессионера падает риск гибели или случайного повреждения объекта концессионного соглашения (если не предусмотрено иное).
Как существенное условие концессионного соглашения срок передачи концессионеру объекта данного соглашения стал рассматриваться только после внесения в комментируемый Закон изменений Федеральным законом от 02.07.2010 N 152-ФЗ.
 1.6. Шестое существенное условие концессионного соглашения - цели и срок использования (эксплуатации) объекта концессионного соглашения.
Срок использования (эксплуатации) объекта концессионного соглашения устанавливается в пределах срока действия концессионного соглашения.
В соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 8 комментируемого Закона при исполнении концессионного соглашения концессионер обязан использовать (эксплуатировать) объект концессионного соглашения в целях, которые установлены концессионным соглашением.
Согласно ч. 2 ст. 9 комментируемого Закона концедент осуществляет контроль за исполнением концессионером обязательств по использованию (эксплуатации) объекта концессионного соглашения в соответствии с целями, установленными в последнем.
Согласно п. 2 ч. 2 ст. 15 комментируемого Закона неисполнение данной обязанности концессионером является существенным нарушением условий концессионного соглашения, являющимся основанием его расторжения.
Представляется, что цели использования объекта концессионного соглашения должны устанавливаться в зависимости от характеристик объекта концессионного соглашения. Согласно ст. 4 комментируемого Закона объектами концессионного соглашения могут являться специфические объекты, которые имеют свои особенности эксплуатации (автомобильные дороги, объекты водного транспорта, аэродромы и т.д.). Таким образом, цели использования (эксплуатация) объекта концессионного соглашения должны устанавливаться в концессионном соглашении в соответствии с законодательством в данной отрасли, а также с учетом специфики объекта концессионного соглашения. В любом случае использование (эксплуатация) объекта концессионного соглашения не должно приводить к разрушению, порче объекта, а также создавать опасность для граждан и юридических лиц, для окружающей природной среды.
 1.7. Седьмое существенное условие концессионного соглашения - способы обеспечения исполнения концессионером обязательств по концессионному соглашению (предоставление безотзывной банковской гарантии, передача концессионером концеденту в залог прав концессионера по договору банковского вклада (депозита), осуществление страхования риска ответственности концессионера за нарушение обязательств по концессионному соглашению), размеры предоставляемого обеспечения и срок, на который оно предоставляется.
Согласно п. 11, 23 ч. 1 ст. 23 комментируемого Закона конкурсная документация должна содержать указание на способы обеспечения концессионером исполнения обязательств по концессионному соглашению, а также требования к победителю конкурса о представлении документов, подтверждающих обеспечение исполнения обязательств концессионера по концессионному соглашению (безотзывная банковская гарантия, договор передачи концессионером концеденту в залог прав концессионера по договору банковского вклада (депозита), договор страхования риска ответственности концессионера по концессионному соглашению), а также требования к таким документам.
Таким образом, в концессионное соглашение может включаться способ обеспечения исполнения обязательств по концессионному соглашению, предусмотренный конкурсной документацией. Включение иных способов в концессионное соглашение не допускается.
Данное условие является гарантией обеспечения прав концедента от ущерба, который может быть причинен ему неисполнением или ненадлежащим исполнением концессионером своих обязательств по концессионному соглашению.
Однако необходимо отметить, что в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения концессионером своих обязательств по концессионному соглашению его ответственность перед концедентом не ограничивается указанным обеспечением. В случае недостаточности обеспечения для возмещения ущерба, причиненного концеденту, он несет ответственность в соответствии с положениями ГК РФ об ответственности за нарушение обязательств (гл. 25).
 1.8. Восьмое существенное условие концессионного соглашения - размер концессионной платы, форма или формы, порядок и сроки ее внесения.Данное положение не всегда является существенным условием концессионного соглашения. Включение положений о концессионной плате является обязательным во всех случаях, когда концессионная плата устанавливается. Однако комментируемым Законом предусмотрены случаи, когда концессионная плата может не предусматриваться.
 Концессионная плата может не предусматриватьсяконцессионным соглашением, если реализация концессионером производимых товаров, выполнение работ, оказание услуг производится по регулируемым ценам (тарифам) или с учетом установленных надбавок к ценам (тарифам), а также в случаях, если условиями концессионного соглашения предусмотрено принятие концедентом на себя части расходов на создание и (или) реконструкцию, использование (эксплуатацию) объекта концессионного соглашения.
Если размер концессионной платы содержался в конкурсной документации (п. 13 ч. 1 ст. 23 комментируемого Закона), то данное условие включается в концессионное соглашение в соответствии с конкурсной документацией.
Если размер концессионной платы использовался в качестве критерия конкурса на право заключения концессионного соглашения (п. 6 ч. 2 ст. 24 комментируемого Закона), то данное условие включается в концессионное соглашения согласно предложению концессионера, содержавшемуся в его заявке на участие в конкурсе. При этом форма или формы, порядок и сроки внесения концессионной платы должны обязательно содержаться в конкурсной документации (п. 13 ч. 1 ст. 23 комментируемого Закона). Следовательно, данные положения подлежат включению в концессионное соглашение в соответствии с конкурсной документацией.
Установление требований к концессионной плате иным способом в концессионном соглашении не допускается. Это значит, что концессионное соглашение не может содержать размер концессионной платы, отличный от размера, установленного конкурсной документацией либо предложенного концессионером, а также форму или формы, порядок и сроки ее внесения, отличные от предусмотренных конкурсной документацией.
В концессионное соглашение целесообразно включать информацию о периодах, за которые концессионер должен вносить концессионную плату. Внесение концессионной платы может предусматриваться как в течение всего срока использования (эксплуатации) объекта концессионного соглашения, так и в течение отдельных периодов такого использования (эксплуатации) (см. комментарий к ст. 7).
 1.9. Федеральным законом от 02.07.2010 N 152-ФЗ в качестве девятого существенного условия договора закреплен порядок возмещения расходов сторон в случае досрочного расторжения концессионного соглашения. По общему правилу, установленному ГК РФ, при расторжении договора вследствие существенно изменившихся обстоятельств суд по требованию любой из сторон определяет последствия расторжения договора исходя из необходимости справедливого распределения между сторонами расходов, понесенных ими в связи с исполнением этого договора (п. 3 ст. 451 ГК РФ). Согласно п. 3 ч. 5 ст. 13 комментируемого Закона концессионное соглашение прекращается в случае досрочного расторжения концессионного соглашения на основании решения суда в случае существенного нарушения условий концессионного соглашения другой стороной концессионного соглашения, существенного изменения обстоятельств, из которых стороны концессионного соглашения исходили при его заключении, а также по иным основаниям. Часть 5 ст. 15 закрепляет право концессионера потребовать в этом случае от концедента возмещения расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения.
При этом концессионным соглашением могут устанавливаться более конкретные по сравнению с установленными ГК РФ правила возмещения расходов. В частности, концессионным соглашением могут устанавливаться сроки такого возмещения, порядок заявления требований об их возмещении (письменно, устно, по факсу и т.д.), порядок выплаты возмещения (наличным, безналичным путем), сроки выплаты и др. условия.
 1.10. Комментируемая статья закрепляет не исчерпывающий перечень существенных условий концессионного соглашения, она предполагает, что федеральными законами могут быть предусмотрены и иные условия, подлежащие обязательному определению. При этом иными федеральными законами в настоящее время не предусмотрено никаких дополнительных требований относительно условий, которые в обязательном порядке подлежат включению в концессионное соглашение.
Такие требования содержатся в самом комментируемом Законе. К иным существенным условиям концессионного соглашенияотносятся срок, в течение которого концессионер обязан передать концеденту объект концессионного соглашения и иное предусмотренное концессионным соглашением имущество (ч. 1 ст. 14), а также порядок внесения изменений в концессионное соглашение в случае, если в течение срока его действия законодательством устанавливаются нормы, ухудшающие положение концессионера таким образом, что он в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении концессионного соглашения (ч. 1 ст. 20).
Необходимо обращать внимание на то, что в соответствии с ч. 1 ст. 36 комментируемого Закона проект концессионного соглашения подготавливается путем включения в него условий, определенных решением о заключении концессионного соглашения, конкурсной документацией и представленным победителем конкурса конкурсным предложением.
Следовательно, в любом случае обязательному включению в концессионное соглашение подлежат условия, являвшиеся критериями конкурса на право заключения концессионного соглашения и о которых концессионер сделал предложение в своей заявке на участие в конкурсе. Такие условия также являются существенными условиями концессионного соглашения.
 1.11.Федеральным законом от 02.07.2010 N 152-ФЗ в комментируемую статью добавлена ч. 1.1, посвященная включению в концессионное соглашение существенных условий при реализации концессионером производимых товаров, выполнении работ, оказании услуг по регулируемым ценам (тарифам) и (или) с учетом установленных надбавок к тарифам. Ранее данное условие рассматривалось как необязательное, несущественное для заключения концессионного соглашения.
В таком случае в концессионное соглашение обязательно включаются следующие данные:
- обязательства по привлечению инвестиций в объеме, который концессионер обязуется обеспечить в целях создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения в течение всего срока действия концессионного соглашения;
- порядок возмещения расходов концессионера, подлежащих возмещению в соответствии с законодательством Российской Федерации в сфере регулирования цен (тарифов) и не возмещенных ему на момент окончания срока действия концессионного соглашения.
В п. 6.1 ч. 1 комментируемой статьи в качестве существенного условия обозначены размеры предоставляемого концессионером обеспечения. В данном случае они определяются исходя из объема инвестиций, которые концессионер обязуется привлечь в целях реализации инвестиционной программы. Исключение составляют расходы, которые должны осуществляться за счет средств бюджетов бюджетной системы Российской Федерации и за счет выручки концессионера, полученной от реализации производимых товаров, выполнения работ, оказания услуг, осуществляемых по регулируемым ценам (тарифам) и (или) с учетом установленных надбавок к ценам (тарифам).
 2. Вторая часть комментируемой статьи предусматривает примерный перечень условий концессионного соглашения, которые не являются существенными, но которые могут содержатьсяв концессионном соглашении. Такие условия не должны противоречить законодательству Российской Федерации.
Необходимо обращать внимание на то, что данный перечень не является исчерпывающим, он является примерным. Это означает, что стороны концессионного соглашения по своему усмотрению, если сочтут это необходимым, могут включить в концессионное соглашение и иные условия помимо перечисленных в комментируемой статье.
Кроме того, необходимо учитывать, что для того чтобы включить в концессионное соглашение те или иные условия, необходимо предусмотреть их в решении о заключении концессионного соглашения, конкурсной документации. В противном случае, если в решении о заключении концессионного соглашения, конкурсной документации такие условия предусмотрены не были, стороны не будут иметь возможность включить их в концессионное соглашение на стадии заключения (если они не могут являться критериями конкурса на право заключения концессионного соглашения и (или) по усмотрению концедента не использовались в качестве критерия). Если какое-либо из дополнительных условий концессионного соглашения использовалось концедентом в качестве критерия конкурса, оно подлежит включению в концессионное соглашение в соответствии с предложениями концессионера, содержавшимися в его заявке на участие в конкурсе.
 2.1. Первое дополнительное условие концессионного соглашения - объем производства товаров, выполнения работ, оказания услуг при осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением.
Объем может указываться в натуральном выражении, в единицах измерения (литры, квадратные метры и т.д.) в зависимости от характера товаров, работ, услуг и усмотрения сторон концессионного соглашения.
Необходимо отметить, что в соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 24 комментируемого Закона объем производства товаров, выполнения работ, оказания услуг при осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, может устанавливаться в качестве критерия конкурса. Следовательно, если показатель объема производства товаров, выполнения работ, оказания услуг при осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, использовался концедентом в качестве критерия конкурса, то данный показатель подлежит включению в концессионное соглашение согласно предложению концессионера, содержавшемуся в его заявке на участие в конкурсе.
 2.2. Второе дополнительное условие концессионного соглашения - порядок и условия установления и изменения цен (тарифов) на производимые товары, выполняемые работы, оказываемые услуги, надбавок к ценам (тарифам), долгосрочные параметры регулирования деятельности концессионера, согласованные с органами исполнительной власти или органами местного самоуправления, осуществляющими в соответствии с законодательством Российской Федерации в сфере регулирования цен (тарифов) регулирование цен (тарифов).
Порядок установления и изменения цен (тарифов) на производимые товары, выполняемые работы, оказываемые услуги и надбавок к ценам (тарифам) при осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, предполагает процедуру (регламент) их установления (изменения), стадии установления (изменения), механизм, субъектов, участвующих в установлении (изменении).
Условия установления и изменения цен (тарифов) на производимые товары, выполняемые работы, оказываемые услуги и надбавок к ценам (тарифам) при осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, предполагают основания их установления (изменения), требования, которые должны соблюдаться при их установлении (изменения), показатели, которым они должны соответствовать, случаи, когда они подлежат установлению (изменению).
Данное положение направлено на то, чтобы защитить права концессионера при осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, создать концессионеру благоприятные условия для надлежащего выполнения своих обязательств по концессионному соглашению, а также для возможности получения им прибыли. Необходимо, чтобы процедура установления и изменения цен (тарифов) на производимые товары, выполняемые работы, оказываемые услуги и надбавок к ценам (тарифам) при осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, была "прозрачной" для сторон концессионного соглашения (особенно для концессионера).
Данное условие может содержаться в концессионном соглашении в случае, если согласно концессионному соглашению концессионер реализует товары, выполняет работы, оказывает услуги в соответствии с ценами (тарифами) или надбавками к ценам (тарифам) при осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением.
Установление, изменение цен (тарифов) должно осуществляться с учетом требований ст. 18 комментируемого Закона.
В связи с изменениями, вносимыми в законодательство об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса Федеральным законом от 02.07.2010 N 152-ФЗ, комментируемый пункт дополнен условием о долгосрочных параметрах регулирования деятельности концессионера, согласованных с уполномоченными органами.
Метод расчета тарифов на основе долгосрочных параметров вводится с 1 января 2012 года (ст. 5 Федерального закона от 02.07.2010 N 152-ФЗ) во всех организациях коммунального комплекса, за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий, для установления тарифов на товары и услуги коммунального комплекса. Перечень долгосрочных параметров регулирования деятельности организаций коммунального комплекса, которые могут быть установлены концессионным соглашением, должен быть определен Правительством Российской Федерации.
 2.3. Третье дополнительное условие концессионного соглашения - объем инвестиций в создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения.
Объем инвестиций может быть установлен в концессионном соглашении как в денежной форме, так и в натуральном выражении (количество оборудования, материалов и т.д.).
Данное условие является важным, так как от него, в том числе, зависит одно из существенных условий - срок действия концессионного соглашения. Согласно ст. 6 комментируемого Закона срок действия концессионного соглашения устанавливается концессионным соглашением с учетом срока создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения, объема инвестиций в создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашенияи срока окупаемости таких инвестиций, других обязательств концессионера по концессионному соглашению.
 2.4. Четвертое дополнительное условие концессионного соглашения - состав объекта концессионного соглашения.
Данное условие связано с характеристиками объекта концессионного соглашения. Представляется, что включение в концессионное соглашение данного условия является целесообразным, если объект концессионного соглашения должен по своей комплектности соответствовать определенным требованиям, о которых договорились стороны (которые содержались в решении о заключении концессионного соглашения, конкурсной документации).
Решение вопроса о включении (невключении) данного условия в концессионное соглашение зависит от характера объекта концессионного соглашения. С учетом того, что объекты, указанные в ст. 4 комментируемого Закона, представляют собой сложные с инженерно-технической и архитектурной точек зрения конструкции, они могут состоять из отдельных с юридической точки зрения объектов. Например, если в качестве объекта концессионного соглашения выступает аэродром (п. 6 ч. 1 ст. 4 комментируемого Закона), то в концессионном соглашении должен быть описан состав строений, сооружений и иных входящих в его состав объектов.
 2.5. Пятое дополнительное условие концессионного соглашения - срок сдачи в эксплуатацию созданного и (или) реконструированного объекта концессионного соглашения с установленными концессионным соглашением технико-экономическими показателями.
Данное условие может использоваться концедентом в качестве критерия конкурса на право заключения концессионного соглашения (п. 2 ч. 2 ст. 24 комментируемого Закона).
В случае наличия такого критерия данный срок устанавливается в концессионном соглашении в соответствии с предложениями концессионера, содержавшимися в заявке на участие в конкурсе.
Установление указанного срока возможно со дня подписания концессионного соглашения. Этот срок предполагает календарную дату, по наступлении которой концессионер обязуется привести объект концессионного соглашения в соответствие с определенными технико-экономическими показателями. Такие технико-экономические показатели устанавливаются конкурсной документацией и при заключении концессионного соглашения дублируются в нем.
Данный срок может наступить позже срока постройки (реконструкции) объекта концессионного соглашения.
 2.6. Шестое дополнительное условие концессионного соглашения - обязательства концессионера по реализации производимых товаров, выполнению работ, оказанию услуг на внутреннем рынке в течение срока, установленного концессионным соглашением.
Данное условие направлено на поддержку внутреннего рынка Российской Федерации. Вопрос о включении (невключении) данного условия в концессионное соглашение решается сторонами в зависимости от характера производимых товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг. Данное условие целесообразно включать в концессионное соглашение, если соответствующие товары, работы, услуги по каким-либо причинам представляют особый интерес для внутреннего рынка.
 2.7. Седьмое дополнительное условие концессионного соглашения - обязательства концессионера по реализации производимых товаров, выполнению работ, оказанию услуг по регулируемым ценам (тарифам) и в соответствии с установленными надбавками к ценам (тарифам).
Согласно п. 7 ч. 2 ст. 24 комментируемого Закона данное условие может устанавливаться в качестве критерия конкурса на право заключения концессионного соглашения.
Данное условие целесообразно включать в концессионное соглашение в случае, если деятельность, предусмотренная концессионным соглашением, является социально-значимой, например, направлена на удовлетворение потребностей населения в сферах здравоохранения, культуры, спорта.
В случае включения данного условия в концессионное соглашение комментируемым Законом предусмотрены гарантии прав концессионера (например, ч. 3 ст. 20).
 2.8. Восьмое дополнительное условие концессионного соглашения - обязательства концессионера по предоставлению потребителям установленных федеральными законами, законами субъекта Российской Федерации, нормативными правовыми актами органа местного самоуправления льгот, в том числе льгот по оплате товаров, работ, услуг.
Данное условие также целесообразно включать в концессионное соглашение в случае, если деятельность, предусмотренная концессионным соглашением, является социально значимой и (или) если потребителями (одной из категорий потребителей) являются социально уязвимые слои населения. Кроме того, данное условие целесообразно использовать и в том случае, если деятельность, предусмотренная концессионным соглашением, связана с реализацией каких-либо государственных или муниципальных программ и проектов (например, по поддержке малого предпринимательства). Включение данного условия будет создавать возможность получения соответствующих товаров, работ, услуг определенными категориями потребителей.
 2.9. Девятое дополнительное условие концессионного соглашения - обязательства концессионера по осуществлению за свой счет страхования риска случайной гибели и (или) случайного повреждения объекта концессионного соглашения, иного передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества.
По общим правилам имущественного страхования страхователем может является только лицо, имеющее заинтересованность в сохранении застрахованного имущества. Таким образом, вышеуказанная обязанность по страхованию объекта концессионного соглашения может быть возложена на концессионера, только если на него возложен и риск случайной гибели или случайного повреждения объекта концессионного соглашения (см. комментарий к ст. 3).
 2.10. Десятое дополнительное условие концессионного соглашения - обязательства концедента по финансированию части расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, расходов на использование (эксплуатацию) указанного объекта, по предоставлению концессионеру государственных или муниципальных гарантий, размер принимаемых концедентом на себя расходов, а также размер, порядок и условия предоставления концедентом концессионеру государственных или муниципальных гарантий.
Согласно ч. 2.1 ст. 24 комментируемого Закона установление обязательств концедента по финансированию части расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения может использоваться концедентом в качестве критерия конкурса. При этом размер принимаемых концедентом на себя расходов должен быть указан в решении о заключении концессионного соглашения, в конкурсной документации, в концессионном соглашении.
В случае если данный показатель использовался в качестве критерия конкурса, он подлежит включению в концессионное соглашение в соответствии с предложениями концессионера, содержавшимися в его заявке на участие в конкурсе.
Следует обратить внимание на ч. 13 ст. 3 комментируемого Закона: если концедент решил принять на себя часть расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, использование (эксплуатацию) объекта концессионного соглашения, то размер принимаемых концедентом на себя расходов должен быть указан в решении о заключении концессионного соглашения, в конкурсной документации, в концессионном соглашении.
Представляется, что данное условие также целесообразно использовать, если деятельность, предусмотренная концессионным соглашением, является социально значимой и (или) если деятельность, предусмотренная концессионным соглашением, связана с реализацией каких-либо государственных или муниципальных программ и проектов.
 2.11. Одиннадцатое дополнительное условие концессионного соглашения - размер средств, направляемых концессионером на модернизацию, замену иного передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества, улучшение его характеристик и эксплуатационных свойств.
Данный показатель может устанавливаться в концессионном соглашении в рублях или в натуральном выражении.
Это условие целесообразно предусматривать в концессионном соглашении в том случае, если для концедента и (или) концессионера по каким-либо причинам имеет важное значение помимо характеристик объекта концессионного соглашения, также и размер средств, затраченных на приведение объекта концессионного соглашения, и иного передаваемого концессионеру имущества в соответствие с требованиями концессионного соглашения.
 2.12. Двенадцатое дополнительное условие концессионного соглашения - порядок внесения изменений в концессионное соглашение.
Порядок внесения изменений в концессионное соглашение, установленный концессионным соглашением, не может противоречить требованиям ГК РФ в указанной части. Порядок изменения концессионного соглашения регулируется ст. 13 комментируемого Закона (см. комментарий к ст. 13).
Кроме того, необходимо отметить, что согласно ч. 1 ст. 20 комментируемого Закона концессионным соглашением устанавливается порядок внесения изменений в концессионное соглашение в случае, если в течение срока его действия законодательством устанавливаются нормы, ухудшающие положение концессионера таким образом, что он в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении концессионного соглашения.
Вышесказанное означает, что концессионное соглашение в обязательном порядке должно содержать порядок изменения концессионного соглашения в соответствии с ч. 1 ст. 20 комментируемого Закона, при этом порядок внесения иных изменений концессионное соглашение может и не содержать. Это зависит от усмотрения сторон концессионного соглашения.
 2.13. Тринадцатое дополнительное условие концессионного соглашения - обязательства концессионера по подготовке проектной документации объекта концессионного соглашения.
Согласно ч. 2.2 ст. 24 комментируемого Закона в качестве критерия конкурса на право заключения концессионного соглашения может устанавливаться качественная характеристика архитектурного, функционально-технологического, конструктивного или инженерно-технического решения для обеспечения создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения. Данный критерий может устанавливаться, если концессионное соглашение содержит обязательства концессионера по подготовке проектной документации объекта концессионного соглашения.
Таким образом, еще на стадии оценки и сопоставления конкурсных предложений участников конкурса по данному критерию возможно предоставление ими проектной документации.
 2.14. Четырнадцатое дополнительное условие концессионного соглашения - обязательства концедента и (или) концессионера по подготовке территории, необходимой для создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения и (или) для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением.
Данное условие целесообразно включать в концессионное соглашение в тех случаях, когда местность, на которой будет осуществляться создание и (или) реконструкция объекта концессионного соглашения и (или) деятельность, предусмотренная концессионным соглашением, находится в состоянии, не пригодном для осуществления указанной деятельности. Комментируемым Законом обязанность по подготовке территории к указанной деятельности не возложена ни на одну из сторон концессионного соглашения. Законодательство оставило решение этого вопроса исключительно на усмотрение сторон. С этим связано данное дополнительное условие концессионного соглашения.
Представляется, что включение в концессионное соглашение данного условия в некоторых случаях является необходимым. Если это не будет оговорено в концессионном соглашении, обязанность по подготовке территории ляжет на концессионера, так как согласно ст. 11 комментируемого Закона земельный участок, лесной участок, водный объект, участок недр предоставляются концессионеру на праве аренды или ином законном основании. При этом заключается соответствующий договор. Данным договором должны предусматриваться обязательства сторон в отношении содержания объекта. В случае если в концессионном соглашении не будет содержаться условие о том, что обязанность по подготовке территории возложена на концессионера, концедент не вправе предусмотреть в договоре аренды или ином договоре на право пользования земельным участком, лесным участком, водным объектом, участком недр обязанности концессионера по подготовке таких объектов для осуществления соответствующей деятельности. Это связано с тем, что согласно ч. 1 ст. 36 комментируемого Закона проект концессионного соглашения подготавливается путем включения в него условий, определенных решением о заключении концессионного соглашения, конкурсной документацией и представленным победителем конкурса конкурсным предложением. В силу того, что такое условие не было изначально заложено в проекте концессионного соглашения, оно не может включаться в концессионное соглашение на стадии его заключения. Таким образом, обязанность по подготовке территории будет возложена на концедента.
 2.15. Пятнадцатое дополнительное условие концессионного соглашения - порядок возмещения расходов сторон в случае досрочного прекращения концессионного соглашения.
По общему правилу, установленному ГК РФ, при расторжении договора вследствие существенно изменившихся обстоятельств суд по требованию любой из сторон определяет последствия расторжения договора исходя из необходимости справедливого распределения между сторонами расходов, понесенных ими в связи с исполнением этого договора (п. 3 ст. 451 ГК РФ).
При этом концессионным соглашением могут устанавливаться более конкретные по сравнению с установленными ГК Российской Федерации правила возмещения расходов. В частности, концессионным соглашением могут устанавливаться сроки такого возмещения, порядок заявления требований об их возмещении (письменно, устно, по факсу и т.д.), порядок выплаты возмещения (наличным, безналичным путем), сроки выплаты и другие условия.
 2.16. Шестнадцатое дополнительное условие концессионного соглашения - размеры неустойки за нарушение сторонами обязательств по концессионному соглашению.
Данное условие может включаться в концессионное соглашение в соответствии со ст. 16 комментируемого Закона (см. комментарий к ст. 16).
Размер неустойки определяется по усмотрению сторон концессионного соглашения. Законодательство не ограничивает стороны ни минимальными, ни максимальными размерами неустойки. В данном случае сторонам предоставляется полная свобода выбора. Как правило, на практике самым распространенным и приемлемым размером неустойки является 0,1% - 0,3% от суммы просроченного обязательства за каждый день просрочки. Однако стороны концессионного соглашения могут установить любой другой размер.
Кроме того, согласно ст. 333 ГК РФ в случае явной несоразмерности подлежащей уплате неустойки последствиям нарушения обязательства суд вправе уменьшить неустойку.
 3. Третья часть комментируемой статьи закрепляет императивное правило, когда концессионное соглашение не может содержать условие об оплате товаров, работ, услуг за счет средств потребителей.
Данное правило распространяется на те случаи, когда законодательством Российской Федерации предусмотрено финансирование предоставления товаров, работ, услуг гражданам и другим потребителям за счет средств бюджетов бюджетной системы Российской Федерации в полном объеме. В этом случае сторонам не предоставляется свобода выбора, предусматривать ли в концессионном соглашении положения об оплате товаров, работ, услуг потребителями или не предусматривать. Стороны в данном случае связаны требованиями комментируемого Закона и не вправе предусматривать в концессионном соглашении оплату товаров, работ, услуг гражданами и иными потребителями.
Данное правило направлено на защиту прав граждан и иных потребителей соответствующих товаров, работ, услуг от нарушений со стороны концессионера, является гарантией получения соответствующих товаров, работ, услуг потребителями. При этом концессионное соглашение заключается в том числе для обеспечения качественного и более эффективного выполнения функций государства (местного самоуправления) по предоставлению соответствующих товаров, работ, услуг путем привлечения частного бизнеса - концессионера.
При этом представляется, что права концессионера также не должны быть нарушены, соответствующий бюджет обязан возмещать концессионеру понесенные им издержки, связанные с производством товаров, выполнением работ, оказанием услуг. При этом такие издержки могут возмещаться путем перечисления концессионеру денежных средств из соответствующего бюджета, путем предоставления ему в пользование государственного (муниципального) имущества в соответствии с концессионным соглашением, уменьшения концессионной платы пропорционально издержкам и другими способами в пределах действия концессионного соглашения.
 4. Четвертая часть комментируемой статьи устанавливает полномочия Правительства РФ в сфере правового регулирования концессионных соглашений.
К таким полномочиям Правительства РФ согласно комментируемой части относятся:
1) утверждение типовых концессионных соглашений в отношении указанных в ч. 1 ст. 4 комментируемого Закона отдельных объектов концессионных соглашений;
2) установление требований к концессионеру в отношении банков, предоставляющих безотзывные банковские гарантии, в отношении банков, в которых может быть открыт банковский вклад (депозит) концессионера, права по которому могут передаваться концессионером концеденту в залог. При этом данные требования должны быть основаны на законодательстве о банках и банковской деятельности. Правительство РФ может установить дополнительные требования к банкам по сравнению с теми, которые предусмотрены законодательством, но не противоречащие ему;
3) установление требований к концессионеру в отношении страховых организаций, с которыми концессионер может заключить договор страхования риска ответственности за нарушение обязательств по концессионному соглашению. При этом данные требования должны быть основаны на законодательстве о страховой деятельности. Правительство РФ может установить дополнительные требования к страховщикам по сравнению с теми, которые предусмотрены законодательством, но не противоречащие последнему.
По состоянию на 15 мая 2009 года утверждено 12 типовых форм концессионных соглашений.
Согласно принятым Правительством РФ Постановлениям об утверждении концессионных соглашений при заключении концессионных соглашений необходимо использовать утвержденные типовые формы, однако они могут включать иные не противоречащие законодательству условия.
Последние два полномочия Правительства РФ являются гарантиями для концедента, направлены на сохранение и эффективное использование бюджетных средств, защиту концедента от злоупотреблений со стороны концессионера.
 5. При реализации концессионером в ходе осуществления обязательств по концессионному соглашению производимых товаров, выполнении работ, оказании услуг по регулируемым ценам (тарифам) и (или) с учетом установленных надбавок к ценам (тарифам) должен быть составлен перечень создаваемых и (или) реконструируемых в течение срока действия концессионного соглашения объектов,объем и источники инвестиций, привлекаемых для создания и (или) реконструкции этих объектов. Они устанавливаются в соответствии с утвержденными инвестиционными программами концессионера. Соответственно данной норме внесены изменения и в Федеральный закон от 30.12.2004 N 210-ФЗ. Так, ст. 10 дополнена ч. 3, регулирующей случаи утверждения инвестиционной программы организации коммунального комплекса при заключении ею концессионного соглашения, объектом которого является система коммунальной инфраструктуры или используемый для утилизации (захоронения) твердых бытовых отходов объект. Она предусматривает привлечение инвестиций, направляемых на создание и (или) реконструкцию объектов, предусмотренных концессионным соглашением, в течение определенного срока. Ее источники финансирования определяются в соответствии с условиями концессионного соглашения, предусмотренными комментируемой частью ст. 10. При установлении тарифов учитывается объем инвестиций, которые концессионер в соответствии с концессионным соглашением обязуется привлечь для финансирования указанной инвестиционной программы.
Статья 11. Предоставление концессионеру и использование им земельного участка, лесного участка, водного объекта, участка недр
Комментарий к статье 11
Комментируемая статья определяет:
1) порядок предоставления концессионеруземельного участка, необходимого для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, лесного участка, водного объекта, участка недр, необходимых для создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения и (или) для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением;
2) порядок использования концессионеромтакого земельного участка, лесного участка, водного объекта, участка недр.
 1. В соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 10 комментируемого Закона существенными условиями концессионного соглашения являются порядок предоставления концессионеру земельных участков, предназначенных для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, и срок заключения с концессионером договоров аренды (субаренды) этих земельных участков (в случае если заключение договоров аренды (субаренды) земельных участков необходимо для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением).
При этом порядок предоставления остальных объектов, перечисленных в комментируемой статье (лесных участков, водных объектов, участков недр), а также срок заключения договоров на пользование ими не являются существенными условиями концессионного соглашения. Следовательно, такие условия в отношении данных объектов могут содержаться в концессионном соглашении, а могут не предусматриваться концессионным соглашением. Вопрос о включении или невключении данных условий в концессионное соглашение решается по усмотрению сторон концессионного соглашения.
В то же время необходимо обращать внимание на то, что срок, на который концессионеру предоставляются такие объекты (лесные участки, водные объекты, участки недр), обязательно должен содержаться в концессионном соглашении. Этот срок является существенным условием концессионного соглашения.
Концессионеру предоставляется один (или несколько) из следующих объектов:
1) земельный участок, необходимый для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, либо земельный участок, на котором располагается объект концессионного соглашения, либо земельный участок, необходимый для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением и на котором располагается объект концессионного соглашения;
2) лесной участок, необходимый для создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения, либо лесной участок, необходимый для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, либо лесной участок, необходимый для создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения и необходимый для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением;
3) водный объект, необходимый для создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения, либо водный объект, необходимый для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, либо водный объект, необходимый для создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения и необходимый для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением;
4) участок недр, необходимый для создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения, либо участок недр, необходимый для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, либо участок недр, необходимый для создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения и необходимый для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением.
При этом лесной участок предоставляется концессионеру, если концессионным соглашением предусмотрена деятельность по строительству гидротехнических сооружений и специализированных портов, линий электропередачи, линий связи, дорог, трубопроводов и других линейных объектов, физкультурно-оздоровительных, спортивных и спортивно-технических сооружений.
Водный объект предоставляется концессионеру, если концессионным соглашением предусмотрены деятельность по строительству причалов, судоподъемных и судоремонтных сооружений, стационарных и (или) плавучих платформ и искусственных островов, гидротехнических сооружений, мостов, подводных и подземных переходов, трубопроводов, подводных линий связи, других линейных объектов, подводных коммуникаций, проведение дноуглубительных, взрывных, буровых и других работ, связанных с изменением дна и берегов водных объектов.
Участок недр предоставляется концессионеру, если концессионным соглашением предусмотрена деятельность по строительству и эксплуатации подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых.
Указанные объекты предоставляются концессионеру в аренду (субаренду) или на ином законном основании в соответствии с земельным, лесным, водным законодательством, законодательством Российской Федерации о недрах.
Это значит, что земельный участок концессионеру может быть предоставлен на праве аренды (субаренды) или на праве ограниченного пользования (сервитута) в силу ст. 22, 23 ЗК Российской Федерации, ст. 274 ГК РФ.
Лесной участок концессионеру может быть предоставлен также на праве аренды (субаренды) или на праве ограниченного пользования (сервитута), если иное не предусмотрено ЛК РФ, в силу ст. 9 ЛК РФ (согласно которой права на лесные участки возникают по основаниям, предусмотренным гражданским и земельным законодательством). При этом представляется, что исключения предусмотрены ст. 27, 28 ЛК РФ ("Ограничение использования лесов" и "Приостановление использования лесов").
Водные объекты могут быть предоставлены в пользование концессионеру на основании договора водопользования либо решения о предоставлении водного объекта в пользование в силу ст. 9 Водного кодекса РФ. Подземные водные объекты предоставляются концессионеру в пользование в соответствии с законодательством о недрах.
Участок недр в силу Закона Российской Федерации от 21.02.1992 N 2395-1 "О недрах" может быть предоставлен концессионеру в пользование. При этом необходимо учитывать, что в силу требований ст. 11 Закона РФ от 21.02.1992 N 2395-1 предоставление недр в пользование оформляется лицензией.
Пользование земельными участками, лесными участками, водными объектами, участками недр является платным (ч. 1 ст. 94 ЛК РФ, пп. 7 п. 1 ст. 1 ЗК РФ, п. 14 ст. 3 Водного кодекса РФ, п. 6 ст. 12 Закона Российской Федерации от 21.02.1992 N 2395-1).
Земельные участки, лесные участки, водные объекты, участки недр предоставляются концессионеру на определенный срок, который устанавливается концессионным соглашением. При этом он может быть меньше срока действия концессионного соглашения, но не может превышать срок действия концессионного соглашения.
При определении в концессионном соглашении срока, на который концессионеру предоставляется земельный участок, лесной участок, водный объект, участок недр, необходимо учитывать особенности, предусмотренные земельным, лесным, водным законодательством, законодательством о недрах, связанные с целями использования таких объектов. Срок, на который предоставляются такие объекты, должен устанавливаться в зависимости от целей их предоставления. Он должен быть ограничен целями использования этих объектов. Как только необходимость в этих объектах исчезает, их использование должно прекращаться, даже если срок концессионного соглашения еще не истек.
Федеральным законом от 17.07.2009 N 145-ФЗ законодатель расширил установление сроков заключения договора аренды, теперь в случае, предусмотренном ст. 38 комментируемого Закона, они могут быть установлены и концессионным соглашением. В случае принятия до 31 декабря 2008 г. Правительством РФ решения о заключении концессионного соглашения по результатам открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении предусмотренного п. 1 ч. 1 ст. 4 комментируемого Закона объекта концессионного соглашения (автомобильные дороги и инженерные сооружения транспортной инфраструктуры, в том числе мосты, путепроводы, тоннели, стоянки автотранспортных средств, пункты пропуска автотранспортных средств, пункты взимания платы с владельцев автотранспортных средств) концедент на основании решения Правительства РФ и в соответствии с предложениями лица, с которым принято решение заключить концессионное соглашение, вправе изменить условия проекта концессионного соглашения и проекта договора аренды земельного участка, направленных такому лицу в соответствии с ч. 1 ст. 36 комментируемого Закона (см. комментарий к ст. 36). Однако такое правило действует в части, касающейся:
1) сроков и очередности предоставления земельных участков, предназначенных для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением;
2) этапов создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения;
3) технических характеристик отдельных частей и конструктивных элементов объекта концессионного соглашения при условии снижения расходов концедента, связанных с созданием и (или) реконструкцией объекта концессионного соглашения, соответствия его требованиям технических регламентов или действующих до дня их вступления в силу нормативных технических документов и сохранения потребительских свойств объекта концессионного соглашения;
4) снижения сметной стоимости объекта концессионного соглашения в размере, предложенном лицом, с которым принято решение заключить концессионное соглашение;
5) сроков предоставления концеденту документов, подтверждающих предоставление концессионеру заемных средств и (или) наличие у него собственных средств в объеме, необходимом для реализации концессионного соглашения, но не более чем на девять месяцев;
6) сроков предоставления документов, подтверждающих обеспечение исполнения обязательств концессионера по концессионному соглашению (безотзывная банковская гарантия, договор передачи концессионером концеденту в залог прав по договору банковского вклада (депозита), договор страхования риска ответственности концессионера по концессионному соглашению). При этом указанные сроки не могут превышать сроки предоставления концедентом концессионеру земельных участков, предназначенных для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, и сроки предоставления концедентом концессионеру средств, предусмотренных концессионным соглашением;
7) конкурсных предложений, поданных лицом, с которым принято решение заключить концессионное соглашение, за исключением конкурсных предложений, являющихся критериями конкурса.
 2. В части 1.1 комментируемой статьи установлено, что договор аренды (субаренды) земельного участка должен быть заключен с концессионером не позднее чем через шестьдесят рабочих дней со дня подписания концессионного соглашения, если иные сроки не установлены конкурсной документацией.
Договор аренды земельного участка на срок не более года должен быть подписан обеими сторонами в течение 60 дней со дня подписания концессионного соглашения. Если срок договора аренды составляет один год и более, в течение 60 дней со дня подписания концессионного соглашения он должен быть подписан обеими сторонами и зарегистрирован в органе, осуществляющем государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним (п. 2 ст. 26 ЗК РФ). При этом конкурсной документацией может быть предусмотрен иной - как меньше 60 дней, так и больше 60 дней - срок для заключения договора аренды земельного участка.
В соответствии со ст. 191 ГК РФ течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало.
Указанной частью комментируемой статьи не установлено, в какой срок должны быть заключены иные договоры, предусматривающие предоставление земельного участка в пользование концессионеру. Кроме того, не определено, в какой срок должны быть заключены договоры о предоставлении права пользования иными объектами, перечисленными в данной части комментируемой статьи - лесными участками, водными объектами, участками недр. Таким образом, концедент вправе в конкурсной документации установить любой срок для заключения таких договоров.
Использование концессионером предоставленных ему земельного участка, лесного участка, водного объекта, участка недр осуществляется в соответствии с земельным, лесным, водным законодательством, законодательством Российской Федерации о недрах.
При использовании предоставленного концессионеру земельного участка, лесного участка, водного объекта, участка недр необходимо обеспечивать соблюдение принципов соответствующего законодательства (то есть учитывать особенности таких объектов, обеспечивать их сохранность, не допускать ухудшения их состояния и т.д.).
Кроме того, концессионер вправе использовать предоставленные земельный участок, лесной участок, водный объект, участок недр только в соответствии с целями, определенными, установленными договором о предоставлении этого объекта или концессионным соглашением. Использование этих объектов в иных целях не допускается.
Часть 1.1 комментируемой статьи устанавливает, что договор аренды (субаренды) земельного участка, указанного в п. 4 ч. 1 ст. 4 комментируемого Закона (это морские и речные порты, в том числе искусственные земельные участки, предназначенные для создания и (или) реконструкции гидротехнических сооружений портов, гидротехнические сооружения портов, объекты их производственной и инженерной инфраструктур), должен быть заключен с концессионером не позднее чем через шестьдесят рабочих дней после проведения государственного кадастрового учета земельного участка.
Указанная часть определяет срок заключения договора аренды (субаренды) земельного участка, если не проведены кадастровые работы в отношении земельного участка. Для предоставления прав на такой земельный участок необходимо вначале провести кадастровые работы. При этом государственный кадастровый учет такого земельного участка может быть завершен позже подписания концессионного соглашения. Срок для заключения договора аренды (субаренды) такого земельного участка начинает течь не с момента подписания концессионного соглашения (как это предусмотрено ч. 1 комментируемой статьи), а с момента завершения государственного кадастрового учета этого земельного участка.
 3. Частью 2 комментируемой статьи установлено, что концессионер не вправе передавать свои права по договору аренды (субаренды) земельного участка другим лицам и сдавать земельный участок в субаренду, если иное не предусмотрено договором аренды земельного участка.
Необходимо обратить внимание на то, что в данной части речь идет только о земельных участках и только о предоставленных концессионеру на праве аренды(субаренды). Об иных объектах, перечисленных в данной статье (лесных участках, водных объектах, участках недр), а также об иных правах на земельные участка (кроме аренды, субаренды) здесь речи не идет.
Концессионер не имеет права передавать свои права по договору аренды (субаренды) земельного участка другим лицам. В том случае, если такое право концессионера будет предусмотрено условиями концессионного соглашения, данные положения концессионного соглашения будут ничтожными (в силу ст. 168 ГК РФ, согласно которой сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна; ст. 180 ГК РФ, согласно которой недействительность части сделки не влечет недействительности прочих ее частей). Это значит, что стороны не имеют права устанавливать в договоре аренды (субаренды) земельного участка право концессионера передавать свои права по данному договору другим лицам.
При этом стороны вправе предусмотреть в договоре аренды земельного участка право концессионера сдавать земельный участок в субаренду. При этом договором аренды земельного участка может быть установлена либо обязанность получения согласия концедента на сдачу земельного участка в субаренду, либо обязанность концессионера уведомлять концедента об указанной сделке, либо право концессионера сдавать земельный участок в субаренду без согласия и уведомления концессионера (в силу п. 6 ст. 22 ЗК РФ).
Если такое право концессионера не предусмотрено договором аренды земельного участка, он не может сдавать этот земельный участок в субаренду.
 4. Частью 3 комментируемой статьи установлено, что прекращение концессионного соглашения является основанием для прекращения предоставленных концессионеру прав в отношении земельного участка, лесного участка, водного объекта, участка недр.
ГК РФ не устанавливает такого основания для прекращения договора. Вместе с тем в соответствии с п. 1 ст. 407 ГК РФ обязательство прекращается полностью или частично по основаниям, предусмотренным ГК РФ, другими законами (в том числе и комментируемым Законом), иными правовыми актами или договором. Как мы видим, данное основание является специальным, применяемым исключительно в сфере концессионных соглашений.
Такое основание прекращения договора, предусматривающего предоставление концессионеру прав в отношении земельного участка, лесного участка, водного объекта, участка недр, не является его существенным условием, то есть его не обязательно предусматривать в договоре.
При этом необходимо учитывать, что указанный договор является самостоятельным гражданско-правовым договором, не является частью концессионного соглашения и, следовательно, не прекратит свое действие автоматически с прекращением действия концессионного соглашения. Его прекращение возможно либо путем подписания соглашения о его расторжении, либо в судебном порядке по требованию одной из сторон (в качестве основания исковых требований будет выступать факт прекращения действия концессионного соглашения).
Статья 12. Ответственность концессионера за качество объекта концессионного соглашения
Комментарий к статье 12
Комментируемая статья определяет основания и виды ответственностиконцессионера за качество объекта концессионного соглашения, а также срок, в течение которого концессионер несет ответственность перед концедентом.
 1. Первая часть комментируемой статьи устанавливает требования к объекту концессионного соглашения, а также основания ответственности концессионера перед концедентом, то есть случаи, когда наступает ответственность концессионера за действия, за которые он несет ответственность перед концедентом.
Так, ответственность концессионера наступает за нарушения требований, установленных концессионным соглашением, за нарушения требований технических регламентов, проектной документации, а также иных обязательных требований к качеству объекта концессионного соглашения.
Данная норма вытекает из требований законодательства о строительном подряде. Так, согласно п. 1 ст. 743 ГК РФ подрядчик обязан осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, и со сметой, определяющей цену работ. При отсутствии иных указаний в договоре строительного подряда предполагается, что подрядчик обязан выполнить все работы, указанные в технической документации и в смете.
В соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 10 комментируемого Закона существенным условием концессионного соглашения является описание, в том числе технико-экономические показатели, объекта концессионного соглашения.
Таким образом, за несоответствие объекта концессионного соглашения его описанию, содержащемуся в концессионном соглашении, а также за нарушение требований к технико-экономическим показателям объекта концессионного соглашения, установленным концессионным соглашением, концессионер несет ответственность перед концедентом.
Кроме того, объект концессионного соглашения должен соответствовать техническим регламентам, проектной документации и иным обязательным требованиям к качеству объекта концессионного соглашения.
В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 27.12.2002 N 184-ФЗ "О техническом регулировании" технический регламент- это документ, который принят международным договором Российской Федерации, ратифицированным в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, или межправительственным соглашением, заключенным в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, или федеральным законом, или указом Президента РФ, или постановлением Правительства РФ, и устанавливает обязательные для применения и исполнения требования к объектам технического регулирования (продукции, в том числе зданиям, строениям и сооружениям или к связанным с требованиями к продукции процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации).
Таким образом, при строительстве или реконструкции объекта концессионного соглашения концессионер обязан руководствоваться требованиями таких документов (при их наличии). В противном случае он несет ответственность перед концедентом в соответствии с комментируемой статьей.
Под иными обязательными требованиями к качествув рамках комментируемой статьи следует понимать требования градостроительного законодательства, СНИПов, СанПИНов, требования пожарной безопасности и т.д.
 2. Часть 2 комментируемой статьи устанавливает последствия нарушения концессионером требований, установленных частью первой комментируемой статьи.
Так, в данном случае концедент вправе потребовать от концессионера безвозмездного устранения такого нарушения в установленный концедентом разумный срок.
Необходимо обращать внимание, что требовать от концессионера устранения такого нарушения является правом концедента, а не обязанностью. В случае если концедента устроил объект концессионного соглашения в том виде, в котором его представил концессионер, несмотря на отклонение характеристик этого объекта от установленных требований, концедент может принять объект концессионного соглашения в таком виде без предъявления требований об устранении таких нарушений.
В то же время необходимо учитывать, что концедент вправе потребовать устранения даже таких нарушений, которые, напротив, улучшают объект концессионного соглашения, но не соответствуют требованиям последнего. Это значит, что любое несоответствие (в положительную или отрицательную сторону) объекта концессионного соглашения требованиям такого соглашения подлежит устранению концессионером в случае заявления такого требования концедентом.
Представляется, что для реализации этого права концедентом в письменной форме должны быть высказаны замечания к объекту концессионного соглашения в адрес концессионера, а также в письменной форме заявлено требование об устранении нарушений и установлен срок для такого устранения.
При этом комментируемым Законом не установлен конкретный срок, в течение которого концессионер обязан устранить допущенное нарушение, не установлены также максимальные или минимальные пределы такого срока. Этот срок устанавливается по усмотрению концедента. При этом он связан только требованием разумности данного срока.
Понятие разумного срока в законодательстве не содержится. Представляется, что такой срок должен устанавливаться в зависимости от характера нарушений. При установлении срока следует исходить из периода времени, в течение которого реально устранить допущенное нарушение. В данном случае можно основываться на сроках, установленных законодательством для данного вида работ, а также на обычаях делового оборота (то есть устанавливать срок, равный сроку, в течение которого обычно выполняются аналогичные работы при сравнимых обстоятельствах).
 3. Часть 3 комментируемой статьи устанавливает последствия для концессионера, если требования, право на предъявление которых предоставлено концеденту ч. 2 комментируемой статьи, не были исполнены, а также если нарушения требований, установленных ч. 1 комментируемой статьи, являются существенными.
Так, в данном случае концедент вправе потребовать от концессионера возмещения причиненных убытков.
В рамках комментируемой статьи необходимо обращать внимание на следующее.
Во-первых, концедент вправе требовать возмещения убытков как в добровольном порядке, так и в судебном. При этом в соответствии с законодательством требование добровольного возмещения убытков не является обязательным этапом перед обращением в суд с требованием о взыскании таких убытков. Концедент может непосредственно после того, как ему стало известно о причинении ему убытков, обратиться в суд с требованием об их взыскании с концессионера.
Вместе с тем исходя из судебной практики представляется более целесообразным сначала предъявление требования концессионеру о возмещении причиненных убытков добровольно и только в случае отказа концессионера от добровольного возмещения убытков целесообразно обращение концедента в суд.
При этом требование о добровольном возмещении убытков должно быть предъявлено концедентом концессионеру в письменной форме с обязательным приложением расчета размера таких убытков (то есть должно быть указано, из чего конкретно складывается сумма убытков).
Во-вторых, в соответствии с п. 1 ст. 432 ГК РФ существенными являются условия договора о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.
Таким образом, представляется, что существенным нарушением требований к объекту концессионного соглашения является такое нарушение, которое значительно влияет на характеристики объекта концессионного соглашения, то есть такое нарушение, в результате которого объект концессионного соглашения приобретает такие свойства, при которых концессионное соглашение не было бы заключено.
Кроме того, при определении степени существенности нарушений надлежит руководствоваться нормами законодательства о строительном подряде. Так, согласно ст. 754 ГК РФ подрядчик несет ответственность перед заказчиком за допущенные отступления от требований, предусмотренных в технической документации и в обязательных для сторон строительных нормах и правилах, а также за недостижение указанных в технической документации показателей объекта строительства, в том числе таких, как производственная мощность предприятия.
При реконструкции (обновлении, перестройке, реставрации и т.п.) здания или сооружения на подрядчика возлагается ответственность за снижение или потерю прочности, устойчивости, надежности здания, сооружения или его части.
При этом подрядчик не несет ответственности за допущенные им без согласия заказчика мелкие отступления от технической документации, если докажет, что они не повлияли на качество объекта строительства.
В-третьих, с учетом п. 2 ст. 15 ГК РФ концедент вправе потребовать от концессионера возмещения как реального ущерба (расходов, которые концедент произвел или должен будет произвести для восстановления нарушенного права, а также стоимости утраченного или поврежденного имущества концедента), так и упущенной выгоды (неполученных доходов, которые концедент получил бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено). Кроме того, если концессионер получил вследствие нарушения требований доходы, концедент вправе требовать возмещения упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы.
Под реальным ущербом в данном случае можно понимать расходы, которые концедент понес или должен будет понести для приведения объекта концессионного соглашения в соответствие с характеристиками, установленными концессионным соглашением, и (или) требованиями технических регламентов, проектной документации, иным обязательным требованиям к качеству, включая оплату необходимых материалов, оборудования, оплату труда привлекаемых для выполнения соответствующих работ лиц и т.д.
Под упущенной выгодойв данном случае можно понимать, в частности, доходы, которые концедент мог бы получить, если бы объект концессионного соглашения соответствовал требованиям, установленным концессионным соглашением (например, выручка от реализации товара, который мог быть произведен с использованием объекта концессионного соглашения).
При этом необходимо еще раз подчеркнуть, особенно при предъявлении требований о взыскании упущенной выгоды, что концедент должен обосновать размер убытков (представить расчет такого размера).
 4. В четвертой части комментируемой статьи устанавливается срок, в течение которого концессионер несет ответственность перед концедентомза качество объекта концессионного соглашения.
Такой срок может быть установлен концессионным соглашением. Установление данного срока не является существенным условием концессионного соглашения, следовательно, такой срок не обязательно должен содержаться в концессионном соглашении.
В случае если такой срок не установлен, концессионер несет ответственность перед концедентом за качество объекта концессионного соглашения в течение пяти лет со дня передачи этого объекта концеденту.
Срок, указанный в концессионном соглашении, может составлять как менее пяти лет, так и более пяти лет.
В случае если срок, установленный концессионным соглашением, составляет менее чем пять лет и нарушение требований к качеству созданного и (или) реконструированного объекта концессионного соглашения обнаружено по истечении данного срока, но в течение пяти лет со дня передачи этого объекта концеденту, концессионер также несет ответственность перед концедентом, но только при условии, если концедент докажет, что такое нарушение было допущено до дня передачи этого объекта концеденту или по причинам, возникшим до дня передачи.
Статья 13. Заключение, изменение и прекращение концессионного соглашения
Комментарий к статье 13
Комментируемая статья определяет порядок заключения концессионного соглашения.
 1. По общему правилу заключение концессионного соглашения осуществляется по результатам конкурса на право его заключения. Данное правило следует общему принципу, установленному ст. 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ, согласно которому предоставление во владение и пользование государственного и муниципального имущества осуществляется только по результатам торгов. Поскольку объектом концессионного соглашения может выступать только имущество, находящееся в собственности Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования, концессионное соглашениеявляется договором о предоставлении во владение и пользование государственного либо муниципального имущества.
В соответствии с п. 4 ст. 447 ГК РФ конкурсомявляется разновидность торгов, победителем в которых выступает лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия.
Порядок проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения подробно регулируется гл. 3 настоящего Закона.
Кроме того, согласно п. 3 ст. 53 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ указанный порядок проведения конкурсов применяется при проведении конкурсов на право заключения договоров аренды, безвозмездного пользования, доверительного управления и иных договоров о предоставлении во владение и (или) пользование государственного или муниципального имущества до установления Правительством РФ порядка проведения торгов на право заключения таких договоров.
Комментируемая статья устанавливает, что без проведения конкурсовконцессионные соглашения могут быть заключены в случаях, установленных в ст. 37 комментируемого Закона. Указанная статья устанавливает следующие случаи:
1) конкурс объявлен несостоявшимся в связи с наличием только одной заявки. При соответствии такой заявки требованиям, установленным конкурсной документацией, концессионное соглашение может быть заключено с данным заявителем (ч. 6 ст. 29);
2) только одно из представленных в конкурсную комиссию предложений соответствует конкурсной документации. Концессионное соглашение может быть заключено с таким участником в соответствии с условиями, содержащимися в представленном им конкурсном предложении (ч. 7 ст. 32);
3) иные предусмотренные федеральным законом случаи.
Представляется, что поскольку концессионные соглашения относятся к договорам о предоставлении во владение и (или) пользование государственного или муниципального имущества, то случаи заключения таких договоров без проведения торгов, установленные ст. 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ, должны применяться и при заключении концессионных соглашений. В частности, указанной статьей установлены следующие случаи предоставления во владение и (или) пользование государственного или муниципального имущества без проведения торгов:
1) предоставление указанных прав на это имущество на основании международных договоров Российской Федерации (в том числе межправительственных соглашений), федеральных законов, устанавливающих иной порядок распоряжения этим имуществом, актов Президента РФ, решений Правительства РФ, решений суда, вступивших в законную силу;
2) передача религиозным организациям в безвозмездное пользование культовых зданий и сооружений и иного имущества религиозного назначения;
3) предоставление указанных прав на это имущество государственным органам, органам местного самоуправления, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку РФ;
4) предоставление указанных прав на это имущество на срок не более чем тридцать календарных дней (предоставление указанных прав на это имущество одному лицу на совокупный срок более чем тридцать календарных дней в течение шести последовательных календарных месяцев без проведения конкурсов или аукционов запрещается).
Из указанного перечня к порядку заключения концессионных соглашений не относится только случай, установленный для религиозных организаций, так как в нем конкретно указано право, на котором должно быть предоставлено имущество, иные случаи, по нашему мнению, распространяются на порядок заключения концессионных соглашений.
 2. Вторая часть комментируемой статьи устанавливает, что концессионные соглашения заключаются в соответствии с типовыми концессионными соглашениями, предусмотренными ч. 4 ст. 10 комментируемого Закона. Согласно указанной статье Правительством РФ утверждаются типовые концессионные соглашения в отношении отдельных объектов концессионного соглашения. По состоянию на сегодняшний день Правительством РФ утверждены 12 типовых концессионных соглашений. Также Федеральным законом от 30.06.2008 N 108-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О концессионных соглашениях" и отдельные законодательные акты Российской Федерации" указанная часть была дополнена требованиями к содержанию концессионного соглашения. Установлено, что оно должно включать в себя существенные условия, предусмотренные настоящим Законом и другими федеральными законами, а также может содержать не урегулированные типовыми соглашениями и не противоречащие законодательству Российской Федерации и конкурсной документации условия. Часть 1 ст. 10 комментируемого Закона устанавливает перечень существенных условий, которые обязательно должны быть включены в концессионное соглашение. Указанный перечень является открытыми предусматривает также возможность включения иных условий, предусмотренных федеральными законами.
Кроме того, ч. 2 ст. 10 содержит примерный перечень условий, которые стороны могут включатьв концессионные соглашения по своему усмотрению. Право сторон включать в концессионные соглашения дополнительные условия также закреплено в каждом из типовых концессионных соглашений, утвержденных Правительством РФ.
 3. Третья часть комментируемой статьи содержит положения о порядке изменения сторонами условий заключенного концессионного соглашения. В данном случае свобода сторон по изменению условий заключенного концессионного соглашения является ограниченной. Стороны не могут по своему усмотрению изменить условия концессионного соглашения, определенные на основании решения о заключении концессионного соглашения и конкурсного предложения победителя конкурса. Пункт 1 ч. 2 ст. 22 комментируемого Закона устанавливает, что решение о заключении концессионного соглашения должно содержать условия концессионного соглашения, определенные в соответствии со статьей 10 настоящего Закона. Таким образом, существенные условия концессионного соглашения не могут быть изменены сторонами ни в каком случае, а иные (не относящиеся к существенным) условия, включенные в концессионное соглашение, не могут быть изменены, только если они указаны в решении о заключении концессионного соглашения.
Из этого правила предусмотрены следующие исключения:
1) если концессионное соглашение исполняется в рамках инвестиционного проекта, имеющего общегосударственное значение, условия концессионного соглашения, определенные на основании конкурсного предложения и устанавливающие объем инвестиций и технические характеристики объекта концессионного соглашения, по соглашению сторон концессионного соглашения могут быть изменены для применения более эффективных технологических решений. Подробнее об условиях таких изменений говорится в ч. 3.1 комментируемой статьи;
2) если в течение срока действия концессионного соглашения, в соответствии с которым концессионер предоставляет потребителям товары, работы, услуги по регулируемым ценам (тарифам) и (или) с учетом регулируемых надбавок к ценам (тарифам), устанавливаются нормы или вносятся изменения (ч. 3 ст. 20). При этом для изменения условий концессионного соглашения достаточно требования концессионера;
3) если решение о заключении концессионного соглашения по результатам открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении предусмотренного п. 1 ч. 1 ст. 4 комментируемого Закона объекта концессионного соглашения принято Правительством РФ до 31 декабря 2008 года. В этом случае концедент на основании решения Правительства РФ и в соответствии с предложениями лица, с которым принято решение заключить концессионное соглашение, вправе изменить условия проекта концессионного соглашения и проекта договора аренды земельного участка, направленных такому лицу в соответствии с ч. 1 ст. 36 комментируемого Закона, но в определенных частях, которые перечислены в п. 1 - 7 ч. 1 ст. 38 комментируемого Закона;
4) если в течение срока действия концессионного соглашения, в соответствии с которым концессионер предоставляет потребителям товары, работы, услуги по регулируемым ценам (тарифам) и (или) с учетом регулируемых надбавок к ценам (тарифам), регулируемые цены (тарифы), надбавки к ценам (тарифам) устанавливаются с применением долгосрочных параметров регулирования деятельности концессионера, которые не соответствуют таким параметрам, предусмотренным концессионным соглашением (ч. 4 ст. 20);
5) если решение о заключении концессионного соглашения по результатам открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении предусмотренного п. 1 ч. 1 ст. 4 комментируемого Закона объекта концессионного соглашения принято Правительством РФ до 31 декабря 2008 года. В этом случае концедент на основании решения Правительства РФ и в соответствии с предложениями лица, с которым принято решение заключить концессионное соглашение, вправе изменить условия проекта концессионного соглашения и проекта договора аренды земельного участка, направленных такому лицу в соответствии с ч. 1 ст. 36 комментируемого Закона, но в определенных частях, которые перечислены в п. 1 - 7 ч. 1 ст. 38 комментируемого Закона.
Однако изменение условий проекта концессионного соглашения, не указанных в части 1 настоящей статьи, но содержащихся в конкурсной документации, определенных на основании решения о заключении концессионного соглашения, конкурсного предложения лица, с которым принято решение заключить концессионное соглашение, либо изменение существенных условий концессионного соглашения, предусмотренных проектом концессионного соглашения в соответствии с п. 1 - 3, 6, 6.2 и 7 ч. 1 ст. 10 комментируемого Закона, не допускается (см. комментарий к ст. 10).
Концессионное соглашение может исполняться в рамках инвестиционного проекта, имеющего общегосударственное значение. Такие проекты включаются Правительством РФ в соответствующий перечень. Концедентом в таких случаях являются Российская Федерация или субъект Российской Федерации. Если этим концессионным соглашением установлены обязательства концессионера по подготовке проектной документации объекта концессионного соглашения, условия концессионного соглашения могут быть изменены по соглашению сторон. Такие условия должны быть определены на основании конкурсного предложения и устанавливать объем инвестиций и технические характеристики объекта концессионного соглашения. Цель изменения таких условий- применение более эффективных технологических решений.
Для изменения названных условий необходимо следующее:
- наличие положительного заключения государственной экспертизы проектной документации объекта концессионного соглашения;
- одновременное соблюдение следующих требований:
1) размер расходов концедента на создание, и (или) реконструкцию, и (или) использование (эксплуатацию) объекта концессионного соглашения будет снижен в результате применения более эффективных технологических решений;
2) требования к качеству и потребительским свойствам объекта концессионного соглашения не будут изменены;
3) иные условия концессионного соглашения, определенные на основании конкурсного предложения, не будут изменены.
 4. Часть четвертая комментируемой статьи устанавливает возможность изменения условий концессионного соглашения на основании решения судапо требованию одной из сторон. Основания для такого изменения установлены ГК РФ. Согласно п. 2 ст. 450 ГК РФ договор может быть изменен судом по требованию одной из сторон:
1) при существенном нарушении договора другой стороной, при этом существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора;
2) в иных случаях, предусмотренных ГК РФ, другими законами или договором.
Кроме того, ст. 451 ГК РФ предусматривает возможность изменения договора судом по требованию одной из сторон при одновременном наличии следующих условий:
1) в момент заключения договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет;
2) изменение обстоятельств вызвано причинами, которые заинтересованная сторона не могла преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота;
3) исполнение договора без изменения его условий настолько нарушило бы соответствующее договору соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора;
4) из обычаев делового оборота или существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона.
 5. Часть пятая настоящей статьи устанавливает основания прекращения концессионного соглашения.
Концессионное соглашение прекращается:
1) по истечении срока действия концессионного соглашения;
2) по соглашению сторон;
3) в случае досрочного расторжения концессионного соглашения на основании решения суда.
Истечение срока действия концессионного соглашения влечет его прекращение, стороны не могут продлить его действие, так как срок концессионного соглашения относится к его существенным условиям и не может быть изменен сторонами. В то же время стороны вправе прекратить концессионное соглашение по обоюдному согласию.
 Пример.12 декабря 2008 г. было заключено концессионное соглашение N 2 между муниципальным образованием "Город Гусиноозерск" (концедент) и ООО "Байкалэнерго" (концессионер) в отношении объектов по передаче и распределению электрической энергии. 4 марта 2009 г. между сторонами подписано соглашение о расторжении концессионного соглашения от 12.11.2008. По данному соглашению стороны договорились о досрочном расторжении концессионного соглашения от 12.11.2008 (см. Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 07.04.2010 по делу N А10-4707/2009).
Расторжение концессионного соглашение возможно в судебном порядке по требованию одной из сторон в случае существенного нарушения условий соглашения другой стороной. Основания расторжения концессионного соглашения установлены ст. 15 комментируемого Закона.
Кроме указанных оснований для досрочного прекращения концессионного соглашения стороны могут установить дополнительные основания.
 Пример. Указанная позиция была подтверждена Федеральным арбитражным судом Северо-Западного округа в Постановлении по делу N А26-3259/2008. Суд указал, что в соответствии с частью 2 ст. 3 Федерального закона от 21.07.2005 N 115-ФЗ концессионное соглашение является договором, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных федеральными законами, поэтому к отношениям сторон концессионного соглашения применяются в соответствующих частях правила гражданского законодательства о договорах, элементы которых содержатся в концессионном соглашении, если иное не вытекает из названного Закона или существа концессионного соглашения. Положения п. 3 ст. 450 ГК РФ допускают возможность одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично в случаях, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон. Стороны, реализуя закрепленный в ст. 421 ГК РФ принцип свободы договора и определяя условия концессионного соглашения по своему усмотрению, сочли возможным и необходимым ввести дополнительное основание его расторжения - односторонний отказ концедента от исполнения концессионного соглашения.
Статья 14. Последствия прекращения концессионного соглашения
Комментарий к статье 14
Комментируемая статья устанавливает последствия прекращения концессионного соглашения, то есть мероприятия, которые должны быть осуществлены при прекращении действия концессионного соглашения.
 1. Часть 1 комментируемой статьи определяет обязанности концессионера при прекращении концессионного соглашения.
Так, концессионер обязан передать концеденту объект концессионного соглашения, а также в случае если концессионным соглашением было предусмотрено предоставление концедентом во владение и в пользование концессионера имущества, принадлежащего концеденту на праве собственности, образующего единое целое с объектом концессионного соглашения и (или) предназначенного для использования по общему назначению для осуществления концессионером деятельности, предусмотренной концессионным соглашением (в частности, к такому имуществу относятся земельные участки, лесные участки, водные объекты, участки недр, предоставляемые концессионеру в соответствии со ст. 11 комментируемого Закона), то концессионер при прекращении концессионного соглашения обязан передать концеденту такое имущество.
При прекращении концессионного соглашения концессионер обязан передать концеденту объект концессионного соглашения и иное имущество в срок, установленный в соглашении.
Таким образом, условие о таком сроке является существенным условием и обязательно должно быть предусмотрено в концессионном соглашении.
Необходимо учитывать, что в силу того, что ч. 5 ст. 13 комментируемого Закона определяет основания прекращения концессионного соглашения, данный срок применяется не только при прекращении концессионного соглашения в связи с истечением срока его действия, но и в случае досрочного прекращения действия концессионного соглашения по соглашению сторон и в случае досрочного расторжения концессионного соглашения на основании решения суда.
 2. Вторая часть комментируемой статьи устанавливает требования к передаваемым вещам- объекту концессионного соглашения и иному переданному концессионеру имуществу в соответствии с ч. 9 ст. 3 комментируемого Закона (если концессионным соглашением было предусмотрено предоставление концедентом во владение и в пользование концессионера имущества, принадлежащего концеденту на праве собственности, образующего единое целое с объектом концессионного соглашения и (или) предназначенного для использования по общему назначению для осуществления концессионером деятельности, предусмотренной концессионным соглашением).
Так, передаваемый концеденту объект концессионного соглашения и иное предусмотренное концессионным соглашением имущество должны соответствовать следующим требованиям:
1) они должны находиться в состоянии, установленном концессионным соглашением;
2) они должны быть пригодными для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением;
3) они должны соответствовать установленным комментируемым Законом требованиям;
4) также эти объекты не должны быть обремененными правами третьих лиц.
Относительно требования о том, что объект концессионного соглашения и иные передаваемые концессионером объекты должны находиться в состоянии, установленном концессионным соглашением, необходимо отметить следующее.
В соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 10 комментируемого Закона концессионное соглашение обязательно должно содержать описание, в том числе технико-экономические показатели, объекта концессионного соглашения. Таким образом, представляется, что передаваемый концессионером объект концессионного соглашения должен соответствовать описанию объекта концессионного соглашения, которое содержится в концессионном соглашении. Кроме того, представляется, что в качестве объективной оценки состояния объекта концессионного соглашения можно использовать рыночную оценку его стоимости (если она проводилась), а также иные объективные показатели, характеризующие этот объект.
В силу требований ч. 9 ст. 3, п. 7 ч. 1 ст. 10 комментируемого Закона, если концессионным соглашением предусмотрено предоставление концедентом во владение и в пользование концессионера имущества, принадлежащего концеденту на праве собственности, образующего единое целое с объектом концессионного соглашения и (или) предназначенного для использования по общему назначению для осуществления концессионером деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, в этом случае концессионным соглашением обязательно устанавливаются состав и описание такого имущества.
В данном случае передаваемые концессионером объекты должны соответствовать такому составу и описанию.
Кроме того, концессионным соглашением могут устанавливаться обязательства концессионера в отношении такого имущества по его модернизации, замене морально устаревшего и физически изношенного оборудования новым более производительным оборудованием, иному улучшению характеристик и эксплуатационных свойств такого имущества.
В данном случае передаваемые концессионером объекты должны соответствовать также этим характеристикам.
Представляется, что в качестве оценки состояния таких объектов можно использовать также рыночную оценку их стоимости (если она проводилась), а также иные объективные показатели, их характеризующие.
Относительно требования пригодности объектов для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, необходимо отметить следующее.
В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 10 комментируемого Закона существенным условием концессионного соглашения являются обязательства концессионера по осуществлению деятельности, предусмотренной концессионным соглашением. Таким образом, объект концессионного соглашения и иные передаваемые концессионером объекты должны быть пригодными для осуществления такой деятельности.
Кроме того, если концессионным соглашением предусмотрено предоставление концедентом во владение и в пользование концессионера имущества, принадлежащего концеденту на праве собственности, образующего единое целое с объектом концессионного соглашения и (или) предназначенного для использования по общему назначению для осуществления концессионером деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, в этом случае концессионным соглашением устанавливаются цели его использования (эксплуатации) концессионером.
Таким образом, в данном случае указанные объекты должны быть пригодны для использования (эксплуатации) этих объектов в соответствии с установленными целями.
Относительно требования о том, что объект концессионного соглашения и иные передаваемые концессионером объекты не должны быть обременены правами третьих лиц, необходимо отметить следующее.
В соответствии с п. 2 ст. 209 ГК РФ под обременением имуществапонимается передача другим лицам прав владения, пользования и распоряжения имуществом, передача этого имущества в залог без перехода права собственности на такое имущество.
В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 8 комментируемого Закона концессионер вправе передавать с согласия концедента объект концессионного соглашения и (или) иное передаваемое концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущество в пользование третьим лицам на срок, не превышающий срока использования (эксплуатации) объекта концессионного соглашения по концессионному соглашению.
Таким образом, концессионер обязан передать концеденту имущество, свободное от прав третьих лиц, то есть на момент передачи концеденту в отношении такого имущества не должны действовать какие-либо договоры с третьими лицами либо иные обязательства концессионера перед третьими лицами, связанные с этими объектами. В том случае, если в отношении такого имущества концессионером совершались какие-либо сделки в период действия концессионного соглашения, к моменту прекращения концессионного соглашения и передачи этого имущества концеденту эти обязательства должны быть прекращены.
Представляется, что концедент должен осуществлять проверку передаваемых концессионером объектов на соответствие перечисленным требованиям. В случае несоответствия концедент вправе отказаться от принятия передаваемых объектов. Соответствие (или несоответствие) передаваемых концессионером объектов может фиксироваться, например, в передаточном акте. Также это может специально не обозначаться в передаточном акте. В таком случае передаваемые объекты считаются соответствующими перечисленным требованиям, если концедентом подписан передаточный акт. Если передаточный акт не подписан концедентом, он должен уведомить концессионера о недостатках передаваемых концессионером объектов.
 3. Третья часть комментируемой статьи устанавливает порядок передачи концессионером объекта концессионного соглашения, а также иного предусмотренного концессионным соглашением и определяемого в соответствии с ч. 9 ст. 3 комментируемого Закона имущества, и порядок приема этого имущества концедентом.
Так, передача концессионером этого имущества и его прием концедентом должны осуществляться по подписываемому сторонами концессионного соглашения акту приема-передачи.
Комментируемой статьей установлено два обязательных требования к оформлению акта приема-передачи: во-первых, он должен быть подписан как концессионером, так и концедентом, во-вторых, он должен быть составлен в письменной форме. В остальной части форма такого документа является свободной. При этом в таком документе обязательно должны быть перечислены передаваемые объекты с указанием их индивидуализирующих характеристик (для недвижимого имущества - адрес, площадь, литера, инвентарный номер и т.д.; для земельных участков - кадастровый номер, площадь, категория земель и т.д.; для транспортных средств - марка, идентификационный номер, номер двигателя, номер кузова и т.д.; для иного движимого имущества - наименование, год выпуска, заводской номер и т.д.) для того, чтобы было возможно однозначно определить передаваемый объект.
Кроме того, в таком документе целесообразно делать указание на концессионное соглашение, в связи с прекращением которого передаются эти объекты. Также можно в акте приема-передачи делать отметку о соответствии передаваемых объектов требованиям части второй комментируемой статьи, а также иным требованиям.
 4. Четвертая часть комментируемой статьи устанавливает момент исполнения обязанностей концессионером по передаче концеденту объектаконцессионного соглашения и иного предусмотренного концессионным соглашением и определяемого в соответствии с ч. 9 ст. 3 комментируемого Закона имущества, а также определяет последствия уклонения одной из сторон концессионного соглашения от подписания документа о передаче.
Так, в случае если иное не предусмотрено федеральным законом или концессионным соглашением, обязанность концессионера по передаче в соответствии с концессионным соглашением объекта концессионного соглашения и иного предусмотренного концессионным соглашением и определяемого в соответствии с частью 9 статьи 3 комментируемого Закона имущества концеденту считается исполненной после принятия этого объекта и такого имущества концедентом и подписания сторонами концессионного соглашения соответствующего документа о передаче.
По общему правилу с момента подписания передаточного акта (иного документа) (даже если фактически имущество не поступило во владение концедента) объект концессионного соглашения и иное предусмотренное концессионным соглашением и определяемое в соответствии с ч. 9 ст. 3 комментируемого Закона имущество считается переданным концеденту. В силу положений ГК РФ за сохранность имущества отвечает владелец этого имущества. В соответствии с п. 6 ч. 2 ст. 8 комментируемого Закона концессионер обязан поддерживать объект концессионного соглашения в исправном состоянии, проводить за свой счет текущий ремонт и капитальный ремонт, нести расходы на содержание этого объекта. Таким образом, с момента подписания передаточного акта (иного документа) риск случайной гобели, случайного повреждения этих объектов переходит от концессионера к концеденту, кроме того, к концеденту переходят обязанности по поддержанию этих объектов в исправном состоянии, по проведению ремонта этих объектов, несению всех расходов на их содержание.
Вместе с тем федеральными законами или концессионным соглашением могут быть предусмотрены иные условия, касающиеся определения момента, в который обязанность концессионера по передаче этого имущества считается исполненной.
В настоящее время федеральными законами не установлено иного момента исполнения обязанности по передаче. Таким образом, иной момент может быть установлен только сторонами концессионного соглашения в самом концессионном соглашении.
При этом в силу ст. 10 комментируемого Закона условие о моменте, когда обязанность концессионера по передаче имущества считается исполненной, не является существенным условием концессионного соглашения. Это значит, что стороны могут предусмотреть данное положение в концессионном соглашении, а могут этого не делать. В том случае, если такое положение будет содержаться в концессионном соглашении, в качестве момента, в который обязанность концессионера по передаче имущества считается исполненной, используется предусмотренный концессионным соглашением момент. Если концессионное соглашение не содержит условия о моменте, в который обязанность концессионера по передаче имущества считается исполненной, применяется общее правило - обязанность концессионера по передаче в соответствии с концессионным соглашением объекта концессионного соглашения и иного передаваемого концессионером имущества считается исполненной после принятия этого объекта и такого имущества концедентом и подписания сторонами концессионного соглашения соответствующего документа о передаче.
Комментируемая часть устанавливает, что уклонение стороны концессионного соглашения от подписания документа о передаче считается отказом этой стороны концессионного соглашения от исполнения обязанностей по концессионному соглашению.
Данное положение является достаточно важным с точки зрения последствий уклонения стороны от подписания документа о передаче. Поскольку уклонение от подписания документа о передаче считается отказом от исполнения обязанностей по концессионному соглашению, уклоняющая сторона несет ответственность в соответствии с гл. 25 ГК РФ "Ответственность за нарушение обязательств".
Так, в соответствии с п. 1 ст. 393 ГК РФ должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства. Кроме того, в соответствии с п. 1 ст. 396 ГК РФ уплата неустойки и возмещение убытков в случае ненадлежащего исполнения обязательства не освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором. Концессионным соглашением могут быть предусмотрены также иные последствия (ответственность) неисполнения или ненадлежащего исполнения сторонами обязательств по концессионному соглашению.
Таким образом, сторона, уклоняющаяся от подписания документа о передаче, несет ответственность, предусмотренную гражданским законодательством и концессионным соглашением.
 5. Пятая часть комментируемой статьи устанавливает, что прекращение прав владения и пользования объектом концессионного соглашения и иным предусмотренным концессионным соглашением и определяемым в соответствии с ч. 9 ст. 3 комментируемого Закона недвижимым имуществом подлежит государственной регистрации в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации.
Необходимо обращать внимание на то, что в комментируемой части речь идет только о недвижимом имуществе. На движимое имущество указанное требование не распространяется.
В соответствии с ч. 15 ст. 3 комментируемого Закона права владения и пользования концессионера объектом концессионного соглашения, а также недвижимым имуществом, предоставленным концессионеру в соответствии с ч. 9 ст. 3 комментируемого Закона, подлежат государственной регистрации в качестве обременения права собственности концедента.
Требование о государственной регистрации прекращения прав концессионера на переданное ему недвижимое имущество вытекает из положений ГК РФ, а также ст. 4 и иных норм Федерального закона от 21.07.1997 N 122-ФЗ, в соответствии с которыми государственная регистрация прав на недвижимое имущество (в том числе обременений недвижимого имущества), а также государственная регистрация прекращения прав (в том числе обременений) на него является обязательной.
Вместе с тем необходимо учитывать, что в соответствии с п. 1 ст. 2 Федерального закона от 21.07.1997 N 122-ФЗ государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним - это юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество в соответствии с ГК РФ. Государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права.
Таким образом, государственная регистрация прекращения прав владения и пользования концессионером переданным имуществом является лишь юридическим актом подтверждения прекращения таких прав, но не моментом их прекращения. Права владения и пользования концессионера прекращаются с момента подписания передаточного акта на это имущество в соответствии с ч. 3 комментируемой статьи.
Статья 15. Расторжение концессионного соглашения на основании решения суда
Комментарий к статье 15
 1. Комментируемая статья устанавливает основания досрочного расторжения концессионного соглашения судом, а также определяет мероприятия, которые стороны концессионного соглашения обязаны выполнитьдо обращения в суд с требованием о расторжении концессионного соглашения.
Часть 1 комментируемой статьи определяет основания, при которых концессионное соглашение может быть расторгнутона основании решения суда по требованию одной из сторон концессионного соглашения. К таким основаниям относятся:
1) существенное нарушение условий концессионного соглашения другой стороной концессионного соглашения;
2) существенное изменение обстоятельств, из которых стороны концессионного соглашения исходили при его заключении;
3) иные основания, предусмотренные комментируемым Законом, другими федеральными законами или концессионным соглашением.
Данный перечень оснований не является исчерпывающим.
Комментируемая статья устанавливает перечень оснований расторжения концессионного соглашения судом, аналогичный основаниям, предусмотренным общими положениями ГК РФ о договорах.
Так, согласно п. 2 ст. 450 ГК РФ по требованию одной из сторон договор может быть расторгнут по решению суда только:
1) при существенном нарушении договора другой стороной;
2) в иных случаях, предусмотренных ГК РФ, другими законами или договором.
Согласно ст. 451 ГК РФ существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, является основанием для его изменения или расторжения, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из его существа.
При этом изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях.
Необходимо обращать внимание, что в комментируемой статье речь идет о возможности расторжения концессионного соглашения, то есть о праве стороны концессионного соглашения потребовать расторжения концессионного соглашения в судебном порядке (и суда принять решение о расторжении), а не об обязательности такого расторжения.
При рассмотрении вопроса о возможности расторжения концессионного соглашения в судебном порядке в связи с существенным нарушением условий концессионного соглашения другой стороной концессионного соглашениянадлежит руководствоваться следующим.
В соответствии с п. 2 ст. 450 ГК РФ существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.
При этом ч. 2 комментируемой статьи по сравнению с ГК РФ ограничивает и конкретизирует перечень нарушений концессионером условий концессионного соглашения, которые являются существенными для сторон концессионного соглашения. Представляется, что все иные нарушения концессионером условий концессионного соглашения, не перечисленные в ч. 2 комментируемой статьи, не будут признаваться существенными, а следовательно, не будут являться основаниями расторжения концессионного соглашения в судебном порядке (вместе с тем ч. 3 комментируемой статьи предоставляет сторонам концессионного соглашения возможность устанавливать в концессионном соглашении дополнительные существенные нарушения условий концессионного соглашения как со стороны концессионера, так и со стороны концедента).
В отношении нарушения условий концессионного соглашения концедентом в комментируемом Законе не содержится каких-либо особенностей по сравнению с ГК РФ.
То есть при расторжении концессионного соглашения судом в связи с существенным нарушением условий концессионного соглашения концедентом надлежит руководствоваться положениями ст. 450 ГК РФ.
Кроме того, представляется, что к существенным нарушениям концедентом условий концессионного соглашения можно отнести нарушение с его стороны существенных условий концессионного соглашения, предусмотренных п. 1 ст. 10 комментируемого Закона.
При этом сторона концессионного соглашения не может требовать расторжения концессионного соглашения, если концессионер докажет, что существенное нарушение условий концессионного соглашения возникло в результате действий (бездействия) другой стороны.
 Пример.30.09.2008 между муниципальным образованием "Октябрьское" (концедент) и ООО "Устьянские коммунальные системы" (концессионер) заключено концессионное соглашение в отношении объектов водоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод. Концессионная плата должна была уплачиваться концессионером концеденту периодически раз в год до 10 июня каждого текущего года путем перечисления средств на счет концедента в равных долях в размере 1 138 296 руб. В срок до 10 июня 2009 года ответчик концессионную плату не внес. Неуплата в срок концессионных платежей является основанием для расторжения соглашения. Основанием для расторжения соглашения является также неисполнение ответчиком обязательств по очистке септиков канализационной сети п. Октябрьский. С учетом указанного суд признал требования истца (МО "Октябрьское") о досрочном расторжении концессионного соглашения и возмещении убытков. Соглашение было расторгнуто (см. решение Арбитражного суда Архангельской области от 14.01.2010 по делу N А05-18551/2009).
При рассмотрении вопроса о возможности расторжения концессионного соглашения в судебном порядке в связи с существенным изменением обстоятельств, из которых стороны концессионного соглашения исходили при его заключении, надлежит руководствоваться ст. 451 ГК РФ, согласно которой существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, является основанием для его изменения или расторжения, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из его существа.
При этом изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях.
Договор может быть расторгнут по требованию заинтересованной стороны при наличии одновременно следующих условий:
1) в момент заключения договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет;
2) изменение обстоятельств вызвано причинами, которые заинтересованная сторона не могла преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота;
3) исполнение договора без изменения его условий настолько нарушило бы соответствующее договору соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора;
4) из обычаев делового оборота или существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона.
В настоящее время в иных федеральных законах не содержится оснований расторжения концессионного соглашения в судебном порядке по требованию одной из сторон концессионного соглашения.
Комментируемым Законом также не установлено иных оснований расторжения концессионного соглашения по решению суда помимо перечисленных в комментируемой статье.
Таким образом, основания расторжения концессионного соглашения в судебном порядке перечислены в комментируемой статье. Перечень этих оснований является исчерпывающим.
Однако комментируемый Закон оставляет возможность для сторон концессионного соглашения устанавливать в концессионном соглашении иные основания его расторжения в судебном порядке. Решение вопроса о включении или невключении таких дополнительных оснований в концессионное соглашение решается сторонами концессионного соглашения самостоятельно. Необходимость включения дополнительных оснований расторжения концессионного соглашения судом может быть вызвана спецификой объекта концессионного соглашения и особенностями условий концессионного соглашения.
При этом с учетом того, что конкурсная документация при проведении конкурса на право заключения концессионного соглашения готовится концедентом, участник конкурса (концессионер) подает заявку на участие в конкурсе, которая должна соответствовать требованиям, установленным концессионером (то есть содержать определенный набор сведений) (п. 1 ст. 27 комментируемого Закона), фактически дополнительные основания расторжения судом концессионного соглашения могут быть предусмотрены только по инициативе концедента. Концессионер не имеет возможности при заключении концессионного соглашения каким-либо образом влиять на перечень оснований расторжения концессионного соглашения в судебном порядке.
Таким образом, представляется, что если концедент при разработке конкурсной документации обнаружил необходимость включения дополнительных оснований расторжения концессионного соглашения судом, он вправе такие основания предусмотреть. Концессионер не имеет возможности влиять на перечень оснований расторжения концессионного соглашения судом. Он имеет только право выбора - участвовать в конкурсе на право заключения концессионного соглашения или не участвовать на предложенных концедентом условий.
При этом концеденту необходимо учитывать, что не любое условие может быть установлено в качестве основания расторжения концессионного соглашения в судебном порядке.
Во-первых, необходимо учитывать цели установления комментируемым Законом именно такого порядка заключения концессионного соглашения - на торгах. Во-вторых, необходимо учитывать положения ГК РФ о недействительности сделок, в частности ст. 179 (предусматривающей недействительность сделки, совершенной на крайне невыгодных для одной из сторон условиях). Это значит, что установление дополнительных оснований расторжения концессионного соглашения должно быть обоснованным.
 2. Часть 1.1 комментируемой статьи закрепляет обязательность досудебного урегулирования разногласийсторон концессионного соглашения, возникающих в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнение своих обязательств.
Так, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения стороной концессионного соглашения своего обязательства по концессионному соглашению другая сторона направляет ей предупреждение о необходимости исполнения такого обязательства в разумный срок. При этом комментируемой статьей устанавливается обязательное требование к форме такого предупреждения - оно должно быть составлено в письменной форме.
Для того, чтобы предупреждение имело юридическую силу, оно должно иметь все необходимые реквизиты: подпись уполномоченного должностного лица организации с указанием должности либо подпись концессионера - физического лица (если оно само является стороной концессионного соглашения) с указанием фамилии, печать (для юридического лица и концессионера - индивидуального предпринимателя), содержание предупреждения. Данное предупреждение должно быть направлено в адрес стороны концессионного соглашения по почте либо вручено непосредственно представителю стороны концессионного соглашения (концессионеру - физическому лицу либо его представителю) под роспись.
Предупреждение должно содержать информацию о том, какое конкретно обязательство по концессионному соглашению не исполнено стороной или исполнено ненадлежащим образом (со ссылками на положения концессионного соглашения, содержащие данные обязательства), а также то, в каких конкретно действиях (бездействии) выражается неисполнение или ненадлежащее исполнение стороной концессионного соглашения обязательств по концессионному соглашению. Кроме того, предупреждение должно содержать срок, в течение которого стороне, нарушившей свои обязательства по концессионному соглашению, предлагается устранить допущенные нарушения. Данный срок должен быть разумным (относительно разумности срока см. комментарий к ст. 12).
По истечении указанного в предупреждении срока сторона концессионного соглашения, направившая предупреждение, осуществляет проверку исполнения требований, содержащихся в предупреждении.
В случае если требования, содержащиеся в предупреждении, стороной, допустившей нарушения обязательств, были исполнены надлежащим образом, другая сторона не вправе требовать расторжения концессионного соглашения в судебном порядке. Однако это не исключает возможности стороны, направившей предупреждение, требовать, в том числе в судебном порядке, возмещения убытков стороной, нарушившей обязательства по концессионному соглашению, причиненных в результате таких нарушений (в соответствии со ст. 393, 394 ГК РФ).
В случае если требования, содержащиеся в предупреждении, стороной, допустившей нарушения обязательств, не были исполнены (или были исполнены ненадлежащим образом), сторона концессионного соглашения, направившая предупреждение, вправе обратиться в суд с требованием об изменении или о досрочном расторжении концессионного соглашения.
При этом необходимо обращать внимание на то, что обращение в суд является правом, а не обязанностью лица, направившего предупреждение.
 3. Часть 2 комментируемой статьи устанавливает перечень существенных нарушений условий концессионного соглашения концессионером, которые могут являться основаниями расторжения концессионного соглашения в судебном порядке. К таким основаниям относятся:
1) первое условие - нарушение сроков создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения.
Соблюдение указанных сроков является обязанностью концессионера (п. 1 ч. 2 ст. 8 комментируемого Закона). В силу п. 2 ст. 9 комментируемого Закона концедент осуществляет контроль за исполнением концессионером обязательств по соблюдению сроков создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения. Сроки создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения устанавливаются концессионным соглашением и являются его существенным условием (п. 1 ч. 1 ст. 10 комментируемого Закона).
При этом представляется, что концедент может обращаться в суд с требованием о расторжении концессионного соглашения как при нарушении концессионером окончательного срока создания (реконструкции) объекта концессионного соглашения, так и промежуточных сроков (в случае если в соответствии с концессионным соглашением установлены этапы подготовки объекта концессионного соглашения);
2) второе условие - использование (эксплуатация) объекта концессионного соглашения в целях, не установленных концессионным соглашением, нарушение порядка использования (эксплуатации) объекта концессионного соглашения.
Использование объекта концессионного соглашения в соответствии с целями, которые установлены концессионным соглашением, является обязанностью концессионера (п. 2 ч. 2 ст. 8 комментируемого Закона). Кроме того, согласно ч. 5 ст. 3 комментируемого Закона изменение целевого назначения реконструируемого объекта концессионного соглашения не допускается. Цели использования (эксплуатации) объекта концессионного соглашения устанавливаются концессионным соглашением и являются его существенным условием (п. 6 ч. 1 ст. 10 комментируемого Закона). В соответствии с п. 2 ст. 9 комментируемого Закона концедент осуществляет контроль за исполнением обязательств по использованию (эксплуатации) объекта концессионного соглашения в соответствии с целями, установленными концессионным соглашением.
Представляется, что установление комментируемой статьей данного нарушения в качестве существенного нарушения условий концессионного соглашения связано с содержанием права собственности как безусловного права собственника определять судьбу вещи. С учетом того, что объект концессионного соглашения является собственностью концедента, ему принадлежат исключительные права на решение всех вопросов, связанных с эксплуатацией объекта концессионного соглашения, в том числе право определять цели использования объекта;
3) третье условие - неисполнение концессионером обязательств по осуществлению деятельности, предусмотренной концессионным соглашением.
Осуществление концессионером деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, также является обязанностью концессионера (п. 3 ч. 2 ст. 8 комментируемого Закона). Согласно ч. 2 ст. 9 комментируемого Закона концедент осуществляет контроль за исполнением обязательств концессионером по осуществлению деятельности, предусмотренной концессионным соглашением. При этом концедент не вправе вмешиваться в осуществление хозяйственной деятельности концессионера (ч. 3 ст. 9 комментируемого Закона).
Из этого следует, что концедент может обратиться в суд с требованием о расторжении концессионного соглашения в случае, если концессионер осуществляет деятельность именно не в целях, предусмотренных концессионным соглашением. При этом концедент не вправе ставить вопрос о расторжении концессионного соглашения в связи с методами, формами осуществления такой деятельности. Необходимым условием является согласованность деятельности концессионера с целями, установленными концессионным соглашением (в любом случае такая деятельность не должна противоречить законодательству, нарушать права и законные интересы других лиц и т.д.).
Обязательства концессионера по осуществлению деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, являются существенным условием концессионного соглашения (п. 2 ч. 1 ст. 10 комментируемого Закона).
При этом концессионным соглашением может предусматриваться объем производства товаров, выполнения работ, оказания услуг при осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением (п. 1 ч. 2 ст. 10 комментируемого Закона) (представляется, что в случае использования объема производства товаров, выполнения работ, оказания услуг при осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, в качестве критерия при проведении конкурса на право заключения концессионного соглашения данный показатель должен обязательно включаться в концессионное соглашение). Представляется, что концедент может обратиться в суд с требованием о расторжении концессионного соглашения в случае, если концессионером не выполняются данные требования;
4) четвертое условие - прекращение или приостановление концессионером деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, без согласия концедента.
Обязанность концессионера не прекращать (не приостанавливать) деятельность, предусмотренную концессионным соглашением, вытекает из обязанности осуществлять эту деятельность, установленной п. 3 ч. 2 ст. 8 комментируемого Закона. Этим же пунктом предусмотрена обязанность концессионера не прекращать (не приостанавливать) эту деятельность без согласия концедента. Установление данной обязанности прямо не предусмотрено комментируемым Законом в качестве существенного условия концессионного соглашения. Однако п. 2 ч. 1 ст. 10 комментируемого Закона предусматривает в качестве такового обязательства концессионера по осуществлению деятельности, предусмотренной концессионным соглашением.
Концессионер может прекратить (приостановить) деятельность, предусмотренную концессионным соглашением, с согласия концедента. В таком случае концедент не вправе требовать расторжения концессионного соглашения судом. При этом представляется, что согласие концедента должно быть выражено в письменной форме.
 Пример.17.11.2008 между муниципальным образованием "Город Кяхта" и ООО "НПО "Альмаир" заключено концессионное соглашение за N 10ОК/11/08. В пункте 13.2 соглашения указано, что оно может быть расторгнуто досрочно на основании решения суда по требованию одной из сторон в случае существенного нарушения другой стороной условий настоящего соглашения, существенного изменения обстоятельств, из которых стороны исходили при его заключении, а также по иным основаниям, предусмотренным федеральными законами. Подпунктом "д" пункта 13.3 концессионного соглашения предусмотрено, что к существенным нарушениям концессионером условий соглашения относятся в том числе прекращение или приостановление соответствующей деятельности без согласия концедента.
Уведомлением N 330 от 09.07.2009, направленным в адрес муниципального образования "Город Кяхта", ООО "НПО "Альмаир" сообщил, что деятельность по подготовке к отопительному сезону муниципального образования "Город Кяхта" 2009 - 2010 года приостановлена до разъяснения дальнейшего действия концессионного соглашения N 10ОК/11/08 от 17 ноября 2008 года. Судом первой инстанции установлен факт приостановления ООО "НПО Альмаир" деятельности по подготовке к отопительному сезону муниципального образования "Город Кяхта" 2009 - 2010 года.
С учетом указанного, основываясь на нормах комментируемого Закона, суд признал требования истца (МО "Город Кяхта") о досрочном расторжении концессионного соглашения (см. Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 30.12.2009 по делу N А10-3906/2009);
5) пятое условие - неисполнение или ненадлежащее исполнение концессионером установленных концессионным соглашением обязательств по предоставлению гражданам и другим потребителям товаров, работ, услуг, в том числе услуг по водо-, тепло-, газо- и энергоснабжению, услуг по водоотведению, услуг транспорта общего пользования.
Данное основание вытекает из п. 4 ч. 2 ст. 8 комментируемого Закона, который предусматривает обязанность концессионера обеспечивать при осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, возможность получения потребителями соответствующих товаров, работ, услуг.
При этом необходимо отметить, что исходя из положений комментируемой статьи неисполнение или ненадлежащее исполнение концессионером обязанности по предоставлению потребителям других товаров, работ, услуг кроме перечисленных в комментируемом пункте не будет являться основанием для концедента требовать расторжения концессионного соглашения в судебном порядке. Речь идет о непредоставлении именно социально значимых услуг - услуг по водо-, тепло-, газо- и энергоснабжению, услуг по водоотведению, услуг транспорта общего пользования.
Необходимо отметить, что концедент не может требовать расторжения концессионного соглашения ни по одному из перечисленных в комментируемой части оснований, если концессионер докажет, что нарушение данных условий возникло в результате действий (бездействия) концессионера.
 4. Часть 2.1 комментируемой статьи содержит перечень существенных нарушений условий концессионного соглашения концедентом.Стоит отметить, что до изменений, внесенных Федеральным законом от 02.07.2010 N 152-ФЗ, в настоящей статье не содержалось упоминания о таких нарушениях со стороны концедента, фактически указывалось лишь на нарушения, которые могли быть осуществлены исключительно концессионером.
К существенным нарушениям условий концессионного соглашения со стороны концедента относятся:
1) первое - это невыполнение в установленный срок обязанности по передаче концессионеру объекта концессионного соглашения.
Такая обязанность закреплена за концессионером в соответствии с ч. 4 ст. 8 комментируемого Закона. Передача концедентом концессионеру объекта концессионного соглашения подтверждается подписываемым сторонами концессионного соглашения актом приема-передачи. Срок передачи закрепляется в концессионном соглашении;
2) второе - это передача концессионеру объекта концессионного соглашения, не соответствующего условиям концессионного соглашения (в том числе описанию, технико-экономическим показателям, назначению объекта концессионного соглашения).
Согласно комментируемой норме такое несоответствие может стать условием для расторжения договора только тогда, когда оно выявлено после передачи объекта концессионного соглашения, подписания акта приема-передачи. Необходимыми являются следующие требования:
- такое несоответствие выявлено в течение одного года с момента подписания сторонами концессионного соглашения акта приема-передачи;
- оно не могло быть выявлено при передаче концессионеру объекта концессионного соглашения (если такое несоответствие объективно могло быть выявлено концессионером при передаче, однако он подписал акт приема-передачи, он не может требовать расторжения договора по такому условию в дальнейшем, поскольку считается, что он знал о несоответствиях объекта соглашения и выразил готовность принять его в том виде, в котором он передавался);
- такое несоответствие возникло по вине концедента (напомним, что риск случайной гибели или случайного повреждения объекта концессионного соглашения лежит на концессионере с момента передачи ему объекта концессионного соглашения согласно ч. 8 ст. 3 комментируемого Закона);
3) третье - это невыполнение принятых на себя концедентом обязательств по финансированию части расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, расходов на использование (эксплуатацию) объекта концессионного соглашения.Согласно п. 9 ч. 2 ст. 10 в концессионное соглашение могут быть включены обязательства концедента по финансированию части расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, расходов на использование (эксплуатацию) указанного объекта, размер принимаемых концедентом на себя расходов. С момента заключения концессионного соглашения данные обязательства становятся обязательными для сторон. Нарушение концедентом таких обязательств является существенным нарушением условий концессионного соглашения.
 5. Часть 3 комментируемой статьи предоставляет возможность для сторон концессионного соглашения устанавливать помимо указанных в части 2 комментируемой статьи существенных нарушений условий концессионного соглашения иные действия (бездействие) концедента или концессионера, являющиеся существенными нарушениями условий концессионного соглашения. Фактически у сторон концессионного соглашения имеется возможность устанавливать в концессионном соглашении дополнительные основания его расторжения в судебном порядке.
По данному вопросу см. также комментарий к ч. 1 комментируемой статьи.
Представляется, что в качестве таких оснований могут предусматриваться нарушения сторонами концессионного соглашения существенных условий концессионного соглашения, предусмотренных ч. 1 ст. 10 комментируемого Закона, а также нарушения любых иных условий концессионного соглашения (в том числе тех, которые не относятся к существенным условиям), которые стороны сочтут принципиальными для данного концессионного соглашения.
При этом представляется, что принципиально важными условиями концессионного соглашения являются в том числе условия, которые являлись критериями конкурса на право заключения концессионного соглашения, так как эти условия легли в основу выбора концедентом конкретного лица в качестве концессионера и заключения с ним концедентом концессионного соглашения. Следовательно, если концедент при проведении конкурса на право заключения концессионного соглашения ставил выбор концессионера в зависимость от определенных условий, эти условия являются для сторон значимыми.
 6. Часть 4 комментируемой статьи устанавливает еще одно основание расторжения концессионного соглашения в судебном порядке - несоответствие реорганизованного или возникшего в результате реорганизации юридического лица - концессионера требованиям к участникам конкурса, установленным комментируемым Законом и конкурсной документацией.
В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 5 комментируемого Закона установлен перечень лиц, которые могут выступать в качестве концессионера:
1) индивидуальный предприниматель;
2) российское юридическое лицо;
3) иностранное юридическое лицо;
4) два и более указанных юридических лица, действующих без образования юридического лица по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности).
Следует отметить, что комментируемая часть распространяется только на концессионеров - юридических лиц. С концессионерами - индивидуальными предпринимателями концессионное соглашение не может быть расторгнуто по данному основанию, так как индивидуальный предприниматель не может быть реорганизован.
Данное основание расторжения концессионного соглашения связано с нормами ч. 3 ст. 5 комментируемого Закона, согласно которой переход прав и обязанностей концессионера - юридического лица в случае его реорганизации к другому юридическому лицу должен осуществляться при условии соответствия реорганизованного или возникшего в результате реорганизации юридического лица требованиям к участникам конкурса, установленным комментируемым Законом и конкурсной документацией.
При этом комментируемым Законом не ограничен перечень организационно-правовых форм юридического лица, которое может являться концессионером. Следовательно, концессионером может стать юридическое лицо любой организационно-правовой формы, как коммерческая, так и некоммерческая организация. Кроме того, исходя из анализа норм пп. "а" п. 5 ч. 1 ст. 23, п. 2, 3 ч. 1, п. 1 ч. 3 ст. 29 комментируемого Закона, с учетом того, что конкурсная документация не должна содержать требования к участникам конкурса, необоснованно ограничивающие доступ какого-либо из участников конкурса к участию в конкурсе и (или) создающие кому-либо из участников конкурса преимущественные условия участия в конкурсе (ч. 3 ст. 23 комментируемого Закона), следует, что фактически по данному основанию случаи расторжения концессионного соглашения осуществляются крайне редко. Комментируемая часть на практике практически не применяется.
Требования к организационно-правовой форме концессионера могут устанавливаться только в конкурсной документации (комментируемым Законом таких требований не установлено). Причем даже в конкурсной документации они могут быть установлены в исключительных случаях (чтобы не ограничить тем самым права других потенциальных участников конкурса). Требования к организационно-правовой форме концессионера могут содержаться в конкурсной документации только в случае, если в соответствии с федеральным законодательством деятельность, предусмотренная концессионным соглашением, может осуществляться только организациями определенного вида (организационно-правовой формы).
При этом согласно п. 3 ч. 1 ст. 23 комментируемого Закона конкурсная документация должна обязательно содержать требования, которые предъявляются к участникам конкурса (в том числе требования к их квалификации, профессиональным, деловым качествам). В состав этих требований не входят требования к организационно-правовой форме концессионера - юридического лица. Указанные требования зависят от характера концессионного соглашения, они устанавливаются по усмотрению концедента.
Конкурсной документацией должны быть установлены требования относительно данных характеристик концессионера, которым он должен соответствовать для осуществления строительства (реконструкции) объекта концессионного соглашения и (или) осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением.
 Квалификация- это профессиональная зрелость работников, их подготовленность к качественному выполнению конкретных видов работ, определяемые наличием знаний, умений, профессиональных навыков, опыта <19>.
--------------------------------
<19> Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. М.: Инфра-М, 2006.
Под профессиональными, деловыми качествами концессионерапонимается опыт выполнения соответствующих работ (оказания услуг, производства товаров), качество работ (услуг, товаров), деловая репутация и т.п.
 7. Федеральным законом от 02.07.2010 N 152-ФЗ комментируемая статья дополнена 5-й частью. В ней закреплено право концессионера потребовать от концедента возмещения расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашенияпри досрочном расторжении концессионного соглашения. Естественно, не подлежат возмещению концессионеру расходы на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, понесенные концедентом.
Возмещение расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения имеет некоторые особенности, если при осуществлении концессионером деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, реализация концессионером производимых товаров, выполнение работ, оказание услуг осуществляются по регулируемым ценам (тарифам) и (или) с учетом установленных надбавок к ценам (тарифам).
При этом такое возмещения происходит с учетом размера расходов концессионера, подлежащих возмещению в соответствии с законодательством Российской Федерации в сфере регулирования цен (тарифов) и не возмещенных ему на момент расторжения концессионного соглашения.
В соответствии со ст. 10 Федерального закона от 30.12.2004 N 210-ФЗ при прекращении действия концессионного соглашения концедент обеспечивает в установленные концессионным соглашением сроки возврат концессионеру инвестированного капитала, за исключением инвестированного капитала, возврат которого учтен при установлении тарифов на товары и услуги организации коммунального комплекса.
Порядок и срок осуществления указанного возмещения должны быть определены в концессионном соглашении согласно ч. 1.1 ст. 7 комментируемого Закона.
Статья 16. Ответственность сторон концессионного соглашения
Комментарий к статье 16
 1. Комментируемая статья устанавливает виды и основания ответственности сторон концессионного соглашения.
Часть 1 комментируемой статьи устанавливает вид ответственности концедента и концессионера - стороны несут имущественную ответственность.
В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 5 комментируемого Закона в качестве концессионера могут выступать индивидуальный предприниматель, российское или иностранное юридическое лицо либо действующие без образования юридического лица по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) два и более указанных юридических лица.
Понятие имущественной ответственности дано в ГК РФ. Согласно ст. 56 юридические лица, кроме учреждений, отвечают по своим обязательствам всем принадлежащим им имуществом. Казенное предприятие и учреждение отвечают по своим обязательствам в порядке и на условиях, предусмотренных ГК РФ (если концессионер является юридическим лицом).
Если концессионер является индивидуальным предпринимателем, то согласно ст. 24 ГК РФ он отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, за исключением имущества, на которое в соответствии с законом не может быть обращено взыскание.
Если в качестве концессионера выступают два и более юридических лица, действующих без образования юридического лица по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности), то такой концессионер несет ответственность в соответствии с п. 2 ст. 1047 ГК РФ, согласно которому товарищи отвечают солидарно по всем общим обязательствам независимо от оснований их возникновения.
Концедент несет ответственность согласно ст. 126 ГК РФ, в соответствии с которой Российская Федерация, субъект Российской Федерации, муниципальное образование отвечают по своим обязательствам принадлежащим им на праве собственности имуществом, кроме имущества, которое закреплено за созданными ими юридическими лицами на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, а также имущества, которое может находиться только в государственной или муниципальной собственности. При этом обращение взыскания на землю и другие природные ресурсы, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, допускается в случаях, предусмотренных законом.
Далее часть 1 комментируемой статьи устанавливает основания ответственности сторон: концедент и концессионер несут ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств по концессионному соглашению.
При применении указанного положения следует руководствоваться положениями ГК РФ об ответственности за нарушение обязательств.
Так, согласно ст. 401 ГК РФ лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности. При этом лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства. Данное правило распространяется как на концессионера, так и на концедента.
В силу п. 3 ст. 401 ГК РФ, так как концессионер при исполнении концессионного соглашения осуществляет предпринимательскую деятельность, он несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств (если иное не установлено законом или концессионным соглашением).
Из этого можно сделать вывод, что в концессионном соглашении могут предусматриваться положения, ограничивающие основания ответственности концессионера (например, может предусматриваться ответственность концессионера только за виновные действия; могут быть предусмотрены конкретные случаи, когда исключается ответственность концессионера). При этом не допускается включать в концессионное соглашение положения об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства. Такое положение будет являться ничтожным (п. 4 ст. 401 ГК РФ).
В силу того, что согласно пп. 2 п. 1 ст. 8 комментируемого Закона концессионеру предоставлено право привлекать других лиц для исполнения концессионного соглашения, необходимо учитывать, что концессионер несет ответственность также за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьими лицами, на которых было возложено исполнение, как за свои собственные действия (ст. 403 ГК РФ, пп. 2 п. 1 ст. 8 комментируемого Закона).
Вместе с тем согласно ст. 404 ГК РФ, если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон, суд соответственно уменьшает размер ответственности должника. Суд также вправе уменьшить размер ответственности должника, если кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, либо не принял разумных мер к их уменьшению.
Далее часть 1 комментируемой статьи устанавливает, что имущественная ответственность сторон концессионного соглашения устанавливается комментируемым Законом, иными федеральными законами и концессионным соглашением.
При этом комментируемым Законом имущественная ответственность сторон концессионного соглашения не установлена. Установлено только то, что в случае привлечения концессионером третьих лиц для исполнения концессионного соглашения концессионер несет ответственность за действия таких лиц как за свои собственные (п. 1 ч. 1 ст. 8, п. 1 ст. 12). Помимо этих положений комментируемый Закон не регулирует вопросы имущественной ответственности сторон концессионного соглашения.
К иным федеральным законам в данном случае следует отнести прежде всего ГК РФ. Статья 330 ГК РФ устанавливает в качестве имущественной ответственности возможность взыскания неустойки со стороны, нарушившей обязательство. Статьей 393 ГК РФ установлена обязанность должника возместить убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства. Кроме того, отдельные вопросы имущественной ответственности (в частности, порядка взыскания убытков и неустойки) регулируются ст. 394 ГК РФ. Статьей 395 ГК РФ установлена ответственность за неисполнение денежного обязательства как вида имущественной ответственности. Так, за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежат уплате проценты на сумму этих средств. Размер процентов определяется учетной ставкой банковского процента на день исполнения денежного обязательства или его соответствующей части. При этом концессионным соглашением может быть установлен иной размер процентов. Согласно ст. 396 ГК РФ уплата неустойки и возмещение убытков в случае ненадлежащего исполнения обязательства не освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено концессионным соглашением.
Относительно вопроса об имущественной ответственности необходимо учитывать положения Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации". Согласно данному документу при разрешении споров, связанных с возмещением убытков, причиненных гражданам и юридическим лицам нарушением их прав, необходимо иметь в виду, что в состав реального ущерба входят не только фактически понесенные соответствующим лицом расходы, но и расходы, которые это лицо должно будет произвести для восстановления нарушенного права. Необходимость таких расходов и их предполагаемый размер должны быть подтверждены обоснованным расчетом, доказательствами, в качестве которых могут быть представлены смета (калькуляция) затрат на устранение недостатков товаров, работ, услуг; договор, определяющий размер ответственности за нарушение обязательств, и т.п. (п. 10). Размер неполученного дохода (упущенной выгоды) должен определяться с учетом разумных затрат, которые кредитор должен был понести, если бы обязательство было исполнено. В частности, по требованию о возмещении убытков в виде неполученного дохода, причиненных недопоставкой сырья или комплектующих изделий, размер такого дохода должен определяться исходя из цены реализации готовых товаров, предусмотренной договорами с покупателями этих товаров, за вычетом стоимости недопоставленного сырья или комплектующих изделий, транспортно-заготовительских расходов и других затрат, связанных с производством готовых товаров (п. 11).
Концессионным соглашением может устанавливаться имущественная ответственность сторон. Однако условия об имущественной ответственности сторон не являются существенными условиями концессионного соглашения (в силу ч. 1 ст. 10 комментируемого Закона), то есть имущественная ответственность не должна быть обязательно предусмотрена концессионным соглашением, однако стороны вправе ее предусмотреть. Представляется, что концессионным соглашением может быть установлена имущественная ответственностьза нарушение концессионером и концедентом следующих обязательств по концессионному соглашению:
1) для концессионера: за нарушение концессионером обязательств по созданию и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения, за соблюдение сроков его создания и (или) реконструкции; за нарушение обязательств по осуществлению деятельности, предусмотренной концессионным соглашением; за несоответствие объекта концессионного соглашения описанию, в том числе технико-экономическим показателям; за нарушение концессионным соглашением целей и сроков использования (эксплуатации) объекта концессионного соглашения; за нарушение сроков внесения концессионной платы и т.д.;
2) для концедента: за непредоставление концессионеру земельных участков, предназначенных для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, незаключение с концессионером договоров аренды (субаренды) этих земельных участков (в случае, если заключение договоров аренды (субаренды) земельных участков необходимо для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением); за нарушение концедентом обязательств по финансированию части расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, расходов на использование (эксплуатацию) указанного объекта, по предоставлению концессионеру государственных или муниципальных гарантий и т.д.;
3) как для концессионера, так и для концедента: за неисполнение обязательств по подготовке территории, необходимой для создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения и (или) для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением и т.д.
За нарушение указанных обязательств концессионным соглашением в качестве имущественной ответственности может быть установлена обязанность возмещения убытков, а также неустойка. Возможность взыскания неустойки предусмотрена помимо ГК РФ также комментируемым Законом в п. 15 ч. 2 ст. 10, согласно которой концессионное соглашение может содержать условия о размерах неустойки за нарушение сторонами обязательств по концессионному соглашению.
Необходимо отметить, что согласно п. 1 ст. 394 ГК РФ концессионным соглашением могут быть предусмотрены следующие случаи (один из этих случаев или совокупность таких случаев):
- когда допускается взыскание только неустойки, но не убытков;
- когда убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки;
- когда по выбору кредитора могут быть взысканы либо неустойка, либо убытки.
 2. Часть 2 комментируемой статьи устанавливает, что возмещение сторонами убытков и уплата неустойки в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства по концессионному соглашению не освобождают стороны от исполнения этого обязательства в натуре.
Данное положение основано на положениях п. 1 ст. 396 ГК РФ, предусматривающего, что уплата неустойки и возмещение убытков в случае ненадлежащего исполнения обязательства не освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 1). Возмещение убытков в случае неисполненияобязательства и уплата неустойки за его неисполнение освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором.
Как в случае ненадлежащего исполнения, так и неисполнения обязательств по концессионному соглашению сторона-должник обязана исполнить обязательства в натуре, даже если она возместила другой стороне причиненные убытки и уплатила неустойку.
Необходимо обратить внимание, что ранее данное условие было предусмотрено только для концессионера, для концедента такого положения комментируемым Законом не было установлено. Согласно изменениям, внесенным Федеральным законом от 02.07.2010 N 152-ФЗ, исполнить обязательство в натуре помимо возмещения сторонами убытков и уплаты неустойки должны обе стороны концессионного соглашения: и концессионер, и концедент.
Статья 17. Порядок разрешения споров
Комментарий к статье 17
Статья 17 комментируемого Закона устанавливает порядок разрешения споров между сторонами концессионного соглашения.
Так, согласно комментируемой статье споры между концедентом и концессионером могут разрешаться в судах общей юрисдикции в порядке, предусмотренном ГПК РФ, а также в арбитражных судах в порядке, предусмотренном АПК РФ. При этом согласно ч. 1 ст. 22 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в судах общей юрисдикции разрешаются:
1) исковые дела с участием граждан, организаций, органов государственной власти, органов местного самоуправления о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов, по спорам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, жилищных, земельных, экологических и иных правоотношений;
2) некоторые дела, разрешаемые в порядке приказного производства;
3) некоторые дела, возникающие из публичных правоотношений;
4) некоторые дела особого производства;
5) дела об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов;
6) дела о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений.
Согласно ч. 1, 2 ст. 27 АПК РФ арбитражному суду подведомственны дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности. Арбитражные суды разрешают экономические споры и рассматривают иные дела с участием организаций, являющихся юридическими лицами, индивидуальных предпринимателей.
Таким образом, с учетом того, что в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 5 комментируемого Закона концессионером может являться индивидуальный предприниматель, российское или иностранное юридическое лицо либо действующие без образования юридического лица по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) два и более указанных юридических лица, в судах общей юрисдикции подлежат рассмотрению споры при одновременном соблюдении двух условий:
1) если в качестве концессионера выступает некоммерческая организация;
2) если деятельность, предусмотренная концессионным соглашением, относится к основным видам деятельности такой организации (а не предпринимательской).
Если в качестве концессионера выступает индивидуальный предприниматель или коммерческая организация, споры между сторонами концессионного соглашения разрешаются в арбитражных судах.
Следует отметить, что на практике исходя из сути концессионного соглашения в подавляющем большинстве случаев споры между концедентом и концессионером будут разрешаться арбитражными судами. В настоящее время еще отсутствует в достаточном количестве судебная практика, связанная с применением комментируемого Закона. Немногочисленные судебные споры разрешались арбитражными судами.
Кроме того, споры между сторонами концессионного соглашения могут рассматриваться третейскими судами. Согласно ст. 2 Федерального закона от 24.07.2002 N 102-ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации" третейский суд- это постоянно действующий третейский суд или третейский суд, образованный сторонами для решения конкретного спора. Согласно п. 2 ст. 1 указанного Федерального закона в третейский суд может по соглашению сторон третейского разбирательства передаваться любой спор, вытекающий из гражданских правоотношений, за исключением дел о несостоятельности (банкротстве). Для этого необходимо заключение третейского соглашения о передаче спора на рассмотрение в третейский суд.
Для рассмотрения спора, вытекающего из концессионного соглашения, стороны могут как обратиться в постоянно действующий третейский суд, так и образовать третейский суд для разрешения конкретного спора.
В соответствии с п. 2 ст. 3 Федерального закона от 24.07.2002 N 102-ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации" постоянно действующие третейские суды не могут быть образованы при федеральных органах государственной власти, органах государственной власти субъектов Российской Федерации и органах местного самоуправления.
Приказом Торгово-промышленной палаты Российской Федерации от 22.06.2006 N 48 утвержден Регламент третейского суда для разрешения экономических споров при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. Также во многих субъектах Российской Федерации созданы постоянно действующие третейские суды.
Кроме того, с учетом того, что в качестве концессионера может выступать иностранное юридическое лицо либо действующие без образования юридического лица по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) два и более указанных юридических лица (п. 2 ч. 1 ст. 5 комментируемого Закона), спор между сторонами концессионного соглашения может быть передан на рассмотрение международного коммерческого арбитража. В соответствии с п. 2 ст. 1 Закона Российской Федерации от 07.07.1993 N 5338-1 "О международном коммерческом арбитраже" в международный коммерческий арбитраж могут по соглашению сторон передаваться:
1) споры из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей, а также
2) споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права Российской Федерации.
При разрешении споров сторонам концессионного соглашения необходимо учитывать требования ч. 1.1 ст. 15 комментируемого Закона, устанавливающей особенности разрешения судом споров, связанных с расторжением концессионного соглашения. Так, согласно указанной правовой норме требование об изменении или о досрочном расторжении концессионного соглашения может быть заявлено в суд другой стороной концессионного соглашения только после направления другой стороне предупреждения.
Глава 2. ГАРАНТИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ КОНЦЕССИОНЕРОВ
Статья 18. Гарантии осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением
Комментарий к статье 18
 1. Статья 18 комментируемого Закона устанавливает гарантии для концессионерапри осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением.
Под гарантиями в смысле комментируемой статьи понимается система правовых механизмов (в том числе правовых норм), направленных на обеспечение прав и законных интересов концессионера.
Часть 1 комментируемой статьи предусматривает, что при осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, концессионеру гарантируется защита его прав и законных интересовв соответствии с международными и федеральными правовыми актами. При этом на уровне субъектов Российской Федерации и муниципальных образований правовые акты в указанной сфере приниматься не могут. Правовое регулирование вопроса защиты прав и законных интересов концессионера относится к исключительной компетенции Российской Федерации.
Концессионером может быть как физическое, так и юридическое лицо (ч. 1 ст. 5 комментируемого Закона). В главе 2 Конституции РФ закреплены права и свободы человека и гражданина. Права и свободы юридического лица Конституция РФ не регулирует. В силу требований ст. 45, 46, 53 Конституции РФ концессионеру гарантируется государственная защита прав и свобод человека и гражданина. Концессионер вправе защищать свои права и свободы всеми законными способами. При этом концессионеру гарантируется судебная защита его прав и свобод. Решения и действия (или бездействие) концедента и его должностных лиц могут быть обжалованы концессионером в суд. Концессионер - индивидуальный предприниматель вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты. Концессионер имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) концедента или его должностных лиц.
В соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. При этом должно быть выражено согласие России на общеобязательность международного договора путем использования одного из вариантов, предусмотренных п. 1 ст. 6 Федерального закона от 15.07.1995 N 101-ФЗ "О международных договорах Российской Федерации": подписания договора; обмена документами, образующими договор; ратификации договора; его утверждения; его принятия; присоединения к договору; применения любого другого способа выражения согласия, о котором условились договаривающиеся стороны.
В настоящее время в Российской Федерации применяется большое количество международных договоров (например, Договор СНГ от 24.09.1993 о создании экономического союза, Договор от 25.12.1998 между Российской Федерацией и Республикой Беларусь о равных правах граждан, Договор от 26.02.1999 о таможенном союзе и едином экономическом пространстве, а также многочисленные договоры о дружбе, сотрудничестве и взаимной помощи между Российской Федерацией и другими государствами).
Комментируемым Законом также установлены гарантии прав концессионера. К таким гарантиям можно отнести, в частности, ч. 7 ст. 3 (продукция и доходы, полученные концессионером в результате осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, являются собственностью концессионера, если концессионным соглашением не установлено иное), ч. 9 ст. 3 (предоставление концедентом во владение и в пользование концессионера имущества, принадлежащего концеденту на праве собственности, образующего единое целое с объектом концессионного соглашения и (или) предназначенного для использования по общему назначению для осуществления концессионером деятельности, предусмотренной концессионным соглашением), ч. 10 ст. 3 (движимое имущество, которое создано и (или) приобретено концессионером при осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, и не входит в состав иного передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества, а также недвижимое имущество, которое создано концессионером с согласия концедента, является собственностью концессионера, если иное не установлено концессионным соглашением), ч. 1 ст. 8 (права концессионера), ч. 3 ст. 9 (представители концедента не вправе вмешиваться в осуществление хозяйственной деятельности концессионера) и др.
Иными федеральными законами также установлены общие гарантии прав и законных интересов граждан и организаций, которые применяются в том числе и в отношении концессионера. Основными федеральными законами в указанной области являются ГК РФ (главным образом, ст. 12 "Способы защиты гражданских прав", гл. 22 "Исполнение обязательств" и гл. 25 "Ответственность за нарушение обязательств"), ГПК РФ и АПК РФ, Федеральный закон от 24.07.2002 N 102-ФЗ "О третейский судах Российской Федерации" (устанавливающие порядок судебной защиты прав и законных интересов концессионера).
К иным нормативным правовым актам в рассматриваемой области следует отнести действующие в настоящее время Постановления Правительства Российской Федерации об утверждении типовых концессионных соглашений в отношении различных объектов, согласно которым при заключении конкретных концессионных соглашений надлежит руководствоваться типовыми концессионными соглашениями.
 2.Часть 2 комментируемой статьи устанавливает одну из гарантий прав концессионера.
Данная гарантия вытекает из положений ГК РФ.
В соответствии со ст. 12 ГК РФ возмещение убытков является одним из способов защиты гражданских прав.
В соответствии со ст. 16 ГК РФ убытки, причиненные гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, в том числе издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления, подлежат возмещению Российской Федерацией, соответствующим субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием.
ГК РФ определяется состав убытков, подлежащих возмещению, и условия их возмещения. В частности, концессионеру возмещаются убытки, причиненные ему в случае обращения в государственную собственность имущества (в том числе земельных участков), находящегося в собственности граждан и юридических лиц (национализация). В случае принятия Российской Федерацией закона, прекращающего право собственности, убытки, причиненные собственнику в результате принятия этого акта, в том числе стоимость имущества, возмещаются государством. Споры о возмещении убытков разрешаются судом (ст. 235, 281, 306 ГК РФ).
Необходимо обращать внимание на то, что в данном случае неустойка не подлежит взысканию с концедента (так как она не входит в состав убытков).
По вопросу об определении состава подлежащих возмещению убытков см. комментарий к ст. 12.
 3. Часть 3 комментируемой статьи также закрепляет одну из гарантий для концессионера и предусматривает, что в случае реализации концессионером производимых товаров (работ, услуг) по тарифам (надбавкам) уполномоченные государственные органы устанавливают такие тарифы (надбавки) исходя из объема инвестиций и сроков их осуществления, предусмотренных концессионным соглашением.
Данная часть введена в комментируемый Закон Федеральным законом от 30.06.2008 N 108-ФЗ.
Данное положение направлено на то, чтобы защитить права концессионера при осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, создать концессионеру благоприятные условия для надлежащего выполнения своих обязательств по концессионному соглашению, а также для возможности получения им прибыли. Уполномоченные в области регулирования цен (тарифов) государственные органы должны учитывать необходимость защиты прав концессионера, учитывая, что концессионер (как частное лицо) является более уязвимой стороной концессионного соглашения по сравнению с концедентом (как государство).
Данное положение связано с положениями комментируемого Закона о возможности реализации концессионером продукции при осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, по регулируемым ценам (тарифам). Согласно п. 2, 6 ч. 2 ст. 10 комментируемого Закона концессионное соглашение может содержать обязательства концессионера по реализации производимых товаров, выполнению работ, оказанию услуг по регулируемым ценам (тарифам) и в соответствии с установленными надбавками к ценам (тарифам), а также порядок и условия установления и изменения цен (тарифов) на производимые товары, выполняемые работы, оказываемые услуги и надбавок к ценам (тарифам) при осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением. При этом установление, изменение цен (тарифов) должно осуществляться с учетом требований комментируемой части.
На уровне Российской Федерации действуют Федеральный закон от 30.12.2004 N 210-ФЗ "Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса", Федеральный закон от 14.04.1995 N 41-ФЗ "О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации", а также ряд правовых актов Правительства РФ, регулирующих вопросы установления тарифов.
 4.Федеральным законом от 02.07.2010 N 152-ФЗ комментируемая статья дополнена частью, согласно которой переход права собственности на объект концессионного соглашения к другому собственнику не является основанием для изменения или прекращения концессионного соглашения. Это положение соответствует норме, закрепленной в ст. 216 ГК РФ, согласно которой переход права собственности на имущество к другому лицу не является основанием для прекращения иных вещных прав на это имущество.
Статья 19. Гарантии равноправия концессионеров
Комментарий к статье 19
Комментируемая статья устанавливает правовой механизм обеспечения равноправия концессионеров.Комментируемая статья устанавливает принцип равноправия всех концессионеров независимо от того, являются ли они физическими или юридическими лицами, российскими юридическими лицами или иностранными юридическими лицами, действует ли от имени концессионера одно юридическое лицо или от имени концессионера выступает несколько юридических лиц. Всем концессионерам обеспечиваются следующие условия:
1) равные права, предусмотренные законодательством Российской Федерации;
2) правовой режим деятельности, который исключает применение мер дискриминационного характера и иных мер, препятствующих концессионерам свободно распоряжаться инвестициями и полученными в результате осуществления предусмотренной концессионным соглашением деятельности продукцией и доходами.
Первая гарантия основана на положениях п. 2 ст. 19 Конституции РФ, согласно которым государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также от других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности.
Равные права концессионеров предполагают, в частности, такие гарантии, как недопущение включения в конкурсную документацию требований, ограничивающих свободный доступ любых лиц (которые имеют возможность исполнить концессионное соглашение) до участия в конкурсе. Не допускается включать в конкурсную документацию условия, исключающие возможность участия в конкурсе каких-либо лиц (за исключением обязательных требований, предусмотренных законодательством к участникам конкурса). Не допускается установление различных требований к концессионеру в зависимости от его организационно-правовой формы, места регистрации, принадлежности к государству, статуса и других подобных характеристик. Кроме того, данная гарантия предполагает, что не допускается применение разных "подходов" к оценке участников конкурса.
Вторая гарантия предполагает, в частности, запрет на вмешательство кого-либо (в том числе концедента) в хозяйственную деятельность концессионера. С этой гарантией корреспондирует ч. 3 ст. 9 комментируемого Закона, согласно которой представители концедента не вправе вмешиваться в осуществление хозяйственной деятельности концессионера.
Данные гарантии предусмотрены в соответствии с требованиями Закона РСФСР от 26.06.1991 N 1488-1 "Об инвестиционной деятельности в РСФСР", Федерального закона от 09.07.1999 N 160-ФЗ, Федерального закона от 25.02.1999 N 39-ФЗ.
Статья 20. Гарантии прав концессионера
Комментарий к статье 20
 1. Комментируемая статья закрепляет гарантии прав концессионера, в том числе при неблагоприятном для него изменении законодательства.
Положения части 1 комментируемой статьи вытекают из положений ст. 451 ГК РФ об изменении договора в связи с существенным изменением обстоятельств. Согласно данной статье ГК РФ существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, является основанием для его изменения. Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях. При этом если стороны не достигли соглашения о приведении договора в соответствие с существенно изменившимися обстоятельствами, договор может быть расторгнут или изменен судом по требованию заинтересованной стороны.
В этом случае могут изменяться в том числе и условия концессионного соглашения, определенные на основании решения о заключении концессионного соглашения и конкурсного предложения (п. 3 ст. 13 комментируемого Закона) (в других случаях такие условия концессионного соглашения не могут изменяться).
Комментируемой статьей установлено, что порядок внесения таких изменений определяется концессионным соглашением. Это значит, что установление такого порядка является существенным условием концессионного соглашения (в силу п. 7 ч. 1 ст. 10 комментируемого Закона). Такой порядок может предполагать, в частности, инициатора таких изменений, процедуру направления им предложения о внесении изменений в концессионное соглашение другой стороне, порядок согласования данного предложения, требования к форме такого предложения, сроки и другие условия.
Необходимо обращать внимание на то, что комментируемая часть распространяется только на изменение обстоятельств в связи с принятием именно федеральных законов, законов субъекта Российской Федерации, нормативных правовых актов органов местного самоуправления. Если обстоятельства изменились в связи с принятием подзаконных нормативных правовых актов Российской Федерации или субъекта Российской Федерации, или индивидуальных правовых актов, концессионное соглашение не подлежит изменению в соответствии с комментируемой частью.
Кроме того, необходимо обращать внимание на то, что действие комментируемой части распространяется на обеспечение только имущественных интересов концессионера. В целях обеспечения иных интересов концессионера концессионное соглашение не подлежит изменению в порядке, предусмотренном комментируемой частью.
 2. Вторая часть комментируемой статьи устанавливает исключения из правила об изменении концессионного соглашения, предусмотренного ч. 1 комментируемой статьи.
Установлен перечень правовых актов, при изменении которых концессионное соглашение не подлежит изменению, даже если такими изменениями устанавливаются нормы, ухудшающие положение концессионера таким образом, что он в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении концессионного соглашения, стороны концессионного соглашения изменяют условия концессионного соглашения в целях обеспечения имущественных интересов концессионера, существовавших на день подписания концессионного соглашения.
К таким исключениям относятся следующие правовые акты:
1) изменение в технический регламент;
2) изменение иного нормативного правового акта Российской Федерации, регулирующего отношения по охране недр, окружающей среды, здоровья граждан.
Вместе с тем представляется, что установление первого исключения является излишним, так как согласно ч. 1 комментируемой статьи для изменения концессионного соглашения должны быть приняты правовые нормы, обладающие конкретной юридической силой - в форме федерального закона или закона субъекта Российской Федерации.
При этом технические регламенты на уровне Российской Федерации, как правило, утверждаются не законами, а подзаконными правовыми актами. В любом случае при изменении технического регламента концессионное соглашение не подлежит изменению в соответствии с комментируемой статьей.
Относительно второго исключения необходимо обращать внимание на следующее. Часть 1 комментируемой статьи устанавливает необходимость изменения концессионного соглашения в случае принятия федерального закона, ухудшающего положение концессионера. При этом в силу комментируемой части, если такой федеральный закон регулирует отношения по охране недр, окружающей среды, здоровья граждан, концессионное соглашение не подлежит изменению в соответствии с комментируемой статьей.
Основными нормативными правовыми актами Российской Федерации в сфере охраны недр являются Закон Российской Федерации от 21.02.1992 N 2395-1, ряд федеральных законов об участках недр, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях раздела продукции, большое количество постановлений Правительства РФ (например, от 11.02.2005 N 69 "О государственной экспертизе запасов полезных ископаемых, геологической, экономической и экологической информации о предоставляемых в пользование участках недр, размере и порядке взимания платы за ее проведение"; от 25.01.2002 N 57 "О плате за геологическую информацию о недрах"; от 28.04.2003 N 249 "О порядке и условиях взимания регулярных платежей за пользование недрами с пользователей недр, осуществляющих поиск и разведку месторождений на континентальном шельфе Российской Федерации и в исключительной экономической зоне Российской Федерации, а также за пределами Российской Федерации на территориях, находящихся под юрисдикцией Российской Федерации"), приказов Федерального агентства по недропользованию (например, от 18.03.2009 N 287 "О выдаче разрешений на строительство объектов, строительство, реконструкция или капитальный ремонт которых планируется в целях выполнения работ, связанных с пользованием недрами" (Министерство природных ресурсов и экологии Российской Федерации)), приказов Министерства природных ресурсов Российской Федерации (например, от 19.11.2003 N 1026 "Об утверждении Порядка переоформления лицензий на пользование участками недр") и др.
Основными нормативными правовыми актами Российской Федерации в сфере охраны окружающей среды являются Федеральный закон от 10.01.2002 N 7-ФЗ "Об охране окружающей среды", Федеральный закон от 24.04.1995 N 52-ФЗ "О животном мире", большое количество постановлений Правительства Российской Федерации (например, от 23.07.2007 N 469 "О порядке утверждения нормативов допустимых сбросов веществ и микроорганизмов в водные объекты для водопользователей", от 17.07.2003 N 442 "О трансграничном перемещении отходов"), приказов Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации (например, от 06.08.2007 N 522 "О ведении государственного реестра курортного фонда Российской Федерации"), приказов Министерства природных ресурсов Российской Федерации о государственных природных заказниках, заповедниках, иных особо охраняемых природных территориях, постановлений Главного государственного санитарного врача Российской Федерации об установлении санитарно-защитных зон и др.
Основными нормативными правовыми актами Российской Федерации в сфере охраны здоровья граждан являются Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22.07.1993 N 5487-1, Федеральный закон от 24.07.1998 N 124-ФЗ "Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации", Федеральный закон от 24.11.1995 N 181-ФЗ "О социальной защите инвалидов в Российской Федерации", Федеральный закон от 02.07.1992 N 3185-1 "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании", а также ряд постановлений Правительства РФ и иных подзаконных нормативных правовых актов.
В рамках комментируемой части необходимо отметить, что стороны вправе внести изменения в концессионное соглашение в данном случае по своему усмотрению. Однако это является их правом, а не обязанностью. Концессионер не вправе требовать внесения таких изменений.
 3. Третья часть статьи 20 комментируемого Закона устанавливает гарантии для концессионера, если концессионным соглашением предусмотрено предоставление потребителям товаров, работ, услуг по регулируемым ценам (тарифам) и (или) с учетом регулируемых надбавок к ценам (тарифам).
Комментируемая часть направлена на установление особой защиты прав концессионеров, осуществляющих социально значимые виды деятельности.
Если в течение срока действия концессионного соглашения законодательством Российской Федерации, законодательством субъектов Российской Федерации, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления, изменениями в технический регламент, иной нормативный правовой акт Российской Федерации, регулирующий отношения по охране недр, окружающей среды, здоровья граждан устанавливаются нормы, ухудшающие положение концессионера таким образом, что он в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении концессионного соглашения, условия такого концессионного соглашения должны быть изменены по требованию концессионера.
Комментируемая часть расширяет перечень оснований, когда условия концессионного соглашения подлежат изменению в обязательном порядке, для концессионеров, осуществляющих деятельность, предусмотренную концессионным соглашением, по регулируемым ценам (тарифам) или с учетом регулируемых надбавок к ценам (тарифам). Также она устанавливает, что такие изменения вносятся по требованию концессионера.
Представляется, что, с одной стороны, если концессионер не потребовал от концедента внесения соответствующих изменений в концессионное соглашение, такие изменения могут не вноситься. С другой стороны, если концедент выступит с инициативой внесения соответствующих изменений в концессионное соглашение, стороны не обязаны будут их вносить. Из этого следует, что данное положение является гарантией прав концессионера.
Представляется, что в этих случаях могут изменяться в том числе и условия концессионного соглашения, определенные на основании решения о заключении концессионного соглашения и конкурсного предложения (п. 3 ст. 13 комментируемого Закона).
 4.Часть 4 комментируемой статьи регулирует случаи изменения условий концессионного соглашения при предоставлении концессионером потребителям по условиям концессионного соглашения товаров, работ, услуг по регулируемым ценам (тарифам) и (или) с учетом регулируемых надбавок к ценам (тарифам).
Изменение условий соглашения возможно, если регулируемые цены (тарифы), надбавки к ценам (тарифам) устанавливаются с применением долгосрочных параметров регулирования деятельности концессионера, однако в концессионном соглашении такие параметры определяются иначе. Поскольку законодательство о тарифах и ценах имеет высшую силу по сравнению с концессионным соглашением, концессионер имеет право требовать изменения условий такого соглашения.
Статья 21. Конкурс на право заключения концессионного соглашения
Комментарий к статье 21
 1.Целью заключения концессионных соглашений является наиболее эффективное использование имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности. Именно поэтому законодатель предусмотрел специальный порядок заключения концессионных соглашений.
Определение лица, имеющего право на заключение концессионного соглашения, осуществляется путем проведения конкурса. Конкурс- это процедура определения исполнителя по договору, в результате которой победителем признается лицо, предложившее наилучшие условия исполнения договора.
В соответствии с пунктом 1 комментируемой статьи, конкурс может быть открытым и закрытым.
 Открытый конкурс- это процедура определения концессионера путем размещения предложения об участии в конкурсе неограниченному числу лиц.
 Закрытый конкурс- это процедура определения концессионера среди конкретного числа лиц, предложение об участии в которой направляется заранее определенным лицам.
К участию в открытом конкурсе может быть допущено любое лицо, соответствующее предъявляемым конкурсной комиссией требованиям. Концедент не может предполагать, какое количество участников и кто именно будет участвовать в конкурсе.
В закрытом конкурсе могут участвовать только те лица, которым были направлены приглашения для участия. Информация о проведении закрытого конкурса является закрытой. Лица, которым приглашения не были направлены, но которым стало известно о проведении конкурса, не могут обращаться в конкурсную комиссию с заявкой на участие в конкурсе.
Процедуры проведения открытого и закрытого конкурса аналогичны друг другу. Основные отличия заключаются в порядке извещения лиц о проведении конкурса, в порядке предоставления конкурсной документации и сведений о результатах конкурса и его отдельных этапов, такая информация при проведении закрытого конкурса может быть доступна только лицам, приглашенным для участия в конкурсе.
 2. Закрытый конкурс может быть проведен в двух случаях:
1) если сведения об объекте концессионного соглашения составляют государственную тайну. Понятие государственной тайны установлено статьей 2 Закона Российской Федерации от 21.07.1993 N 5485-1 "О государственной тайне". Государственная тайна- это защищаемые государством сведения в области его военной, внешнеполитической, экономической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб безопасности Российской Федерации. Перечень информации, относящейся к государственной тайне, определен в ст. 5 Федерального закона от 21.07.1993 N 5485-1;
2) если концессионное соглашение заключается в отношении объекта, имеющего стратегическое значение для обеспечения обороноспособности и безопасности государства, что тоже относится к понятию государственной тайны.
 Безопасность государства, его обороноспособность- это состояние защищенности от каких-либо внешних или внутренних угроз и возможность своевременно и адекватно среагировать на такие угрозы. Два данных понятия связаны между собой: низкая обороноспособность не может обеспечить безопасность государства. Разглашение сведений о местонахождении и характеристиках стратегически важных объектов делает предвидимой и ожидаемой реакцию на угрозу, что снижает обороноспособность государства, а соответственно, и его безопасность.
Защита государственной тайны обеспечивается специальными органами (ФСБ, Министерство обороны и др.), к функциям которых относится контроль за соблюдением требований законодательства о государственной тайне и уголовное преследование лиц, нарушивших такие требования.
Разглашение государственной тайны не допускается, соответственно, публикация сообщения о проведении закрытого конкурса запрещена. Перечень сведений, отнесенных к государственной тайне, утвержден Указом Президента РФ от 30.11.1995 N 1203. В данном Перечне также определены органы, обладающие полномочиями по распоряжению сведениями, отнесенными к государственной тайне.
Органы, допущенные к работе со сведениями, составляющими государственную тайну, обязаны обеспечивать условия, необходимые для защиты таких сведений. Руководители таких органов несут персональную ответственность за допуск посторонних лиц к ознакомлению со сведениями, составляющими государственную тайну. Таким образом, основное требование, которое должно соблюдаться при работе с государственной тайной, - это допуск к сведениям, составляющим государственную тайну, только ограниченного числа лиц.
Статья 27 Федерального закона от 21.07.1993 N 5485-1 содержит требования, предъявляемые к организациям, которым предоставляется разрешение на проведение работ с использованием сведений, составляющих государственную тайну. К ним относятся выполнение организацией требований по обеспечению защиты сведений, наличие в штате подразделения и специалистов соответствующей квалификации по защите информации, наличие сертифицированных средств защиты информации. При выполнении данных требований организация получает лицензию на проведение работ с использованием сведений, составляющих государственную тайну. К лицам, имеющим доступ к такой информации, может также предъявляться ряд ограничений, среди которых:
- ограничение права выезда за границу на срок трудового договора;
- ограничение права на распространение сведений, составляющих государственную тайну, и на использование открытий и изобретений, содержащих такие сведения;
- ограничение права на неприкосновенность частной жизни при проведении проверочных мероприятий в период оформления допуска к государственной тайне.
Таким образом, включение информации, составляющей государственную тайну, в состав общедоступной документации недопустимо.
Сообщение о проведении закрытого конкурса рассылается ограниченному числу предполагаемых участников конкурса. Список таких лиц в соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 22 комментируемого Закона определяется концедентом в решении о заключении концессионного соглашения. Для того чтобы избежать случайного распространения информации, в сообщение о проведении конкурса не могут быть включены сведения, описывающие сущность предмета концессионного соглашения и каким-либо иным способом раскрывающие государственную тайну.
Помимо этого, такие сведения не могут быть опубликованы в печатном издании либо в сети Интернет. В первую очередь, законодатель говорит о том, что информация о закрытом конкурсе не размещается в официальном печатном источнике и на официальном сайте концедента в сети Интернет, так как именно эти способы уведомления возможных участников об открытом конкурсе являются обязательными. Помимо этого, информация о закрытом конкурсе не может быть распространена через какие-либо иные средства массовой информации. Статья 2 Закона РФ от 27.12.1991 N 2124-1 "О средствах массовой информации" дает определение понятию "средство массовой информации" - это периодическое печатное издание, радио-, теле-, видеопрограмма, кинохроникальная программа, иная форма периодического распространения массовой информации. В данный перечень необходимо включить сеть Интернет, так как именно она в последнее время становится наиболее востребованным источником информации. Интернет - это глобальная компьютерная сеть, обеспечивающая своим пользователям доступ к информации, размещенной на других компьютерах, специальных серверах. Размещение информации в сети Интернет обеспечивает ее доступность для большего количества лиц, так как региональное печатное издание можно приобрести только на территории данного региона, в отличие от информации, размещенной в сети Интернет, которая доступна для лиц в любой точке мира. Большую роль в распространении информации также играет телевидение и радио, однако комментируемый Закон данные способы признает дополнительными, а не обязательными.
 3. Сообщение об открытом конкурсе должно быть общедоступным и подлежит официальному опубликованию на официальном сайте Российской Федерации в сети Интернет для размещения информации о проведении торгов, определенном Правительством РФ. До определения Правительством РФ официального сайта сведения и протоколы конкурсной комиссии размещаются на официальном сайте концедента или в случае, если у муниципального образования нет официального сайта в сети Интернет, на официальном сайте субъекта Российской Федерации, в границах которого расположено муниципальное образование. Ранее, до изменений, внесенных Федеральным законом от 17.07.2009 N 164-ФЗ, размещение данной информации осуществлялось только на сайте концедента в сети Интернет или на официальном сайте субъекта Российской Федерации.
 Пример.В соответствии с решением Думы Асбестовского городского округа от 24.09.2009 N 26/12 "О передаче для осуществления деятельности с использованием (эксплуатацией) объектов энергоснабжения Асбестовского городского округа по концессионному соглашению" отделом по управлению муниципальным имуществом Асбестовского городского округа был проведен открытый конкурс на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов энергоснабжения Асбестовского городского округа. 29.09.2009 в газете "Асбестовский рабочий" было опубликовано извещение о проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов энергоснабжения Асбестовского городского округа сроком на 10 лет. Кроме этого, данное сообщение 29.09.2009 было опубликовано на официальном сайте Свердловской области по закупкам продукции для государственных нужд с размещением информации по закупкам для муниципальных нужд (www.zakupki.midural.ru) (см. решение Арбитражного суда Свердловской области от 05.04.2010 по делу N А60-58784/2009-С12).
В данный момент рассматривается Проект распоряжения об уполномоченном федеральном органе исполнительной власти, определяющем официальный сайт Российской Федерации в сети Интернет для размещения до 1 января 2011 г. информации о проведении торгов... внесенный на рассмотрение Правительством РФ. В проекте указано, что в целях реализации положений ч. 5 ст. 53 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ федеральным органом исполнительной власти, определяющим официальный сайт Российской Федерации в сети Интернет для размещения до 1 января 2011 г. информации о проведении торгов (конкурсов, аукционов) на право заключения договоров, указанных в частях 1 и 3 статьи 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ, а также определяющим на конкурсной основе официальное печатное издание для опубликования извещений о проведении конкурсов или аукционов, вносимых в них изменениях, извещений об отказе от проведения конкурсов или аукционов, будет Федеральная антимонопольная служба. Указанное определение является целесообразным с точки зрения обеспечения полномочий федерального антимонопольного органа при осуществлении государственного контроля за соблюдением федеральными органами исполнительной власти, иными осуществляющими функции указанных органов организациями требований антимонопольного законодательства при распоряжении (управлении) федеральным имуществом, в частности запрета на принятие актов и (или) совершение действий (бездействия), ограничивающих конкуренцию.
Данный проект распоряжения разработан в целях реализации положений Федерального закона от 17.07.2009 N 173-ФЗ "О внесении изменений в статьи 17.1 и 53 Федерального закона "О защите конкуренции". В соответствии с данным Законом ст. 53 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ была дополнена частью 5. Согласно данной норме до 1 января 2011 года информация о проведении конкурсов или аукционов на право заключения договоров, указанных в частях 1 и 3 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции, размещается на официальном сайте Российской Федерации, официальном сайте субъекта Российской Федерации, официальном сайте муниципального образования в сети Интернет для размещения информации о проведении торгов, определенных соответственно уполномоченным Правительством РФ федеральным органом исполнительной власти, высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, органом местного самоуправления. При этом извещения о проведении конкурсов или аукционов, вносимые в них изменения, извещения об отказе от проведения конкурсов или аукционов также опубликовываются в официальном печатном издании, определяемом на конкурсной основе уполномоченным Правительством РФ федеральным органом исполнительной власти, высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, органом местного самоуправления.
 Официальное опубликование - это действия уполномоченного органа или лица по размещению информации, влияющей на возникновение или прекращение у лица прав или обязанностей, в определенном законодательством источнике (печатном издании, в сети Интернет). Помимо размещения сообщения о проведении конкурса на официальном сайте концедента в сети Интернет законодатель предусмотрел также обязанность конкурсной комиссии опубликовать сообщение о проведении конкурса в официальном издании, определенном концедентом (ч. 1 ст. 26 комментируемого Закона). Данные формы опубликования являются обязательными. Несоблюдение конкурсной комиссией требования об обязательном опубликовании сообщения о проведении конкурса на право заключения концессионного соглашения на официальном сайте концедента и в официальном издании является нарушением прав участников конкурса. Помимо этих форм опубликования сообщения настоящим Законом предусмотрено право конкурсной комиссии опубликовать сообщение в любых иных средствах массовой информации, например на телевидении, по радио, но это не является обязательным условием для проведения конкурса (ч. 2 ст. 26 комментируемого Закона).
Все эти меры способствуют привлечению к участию в конкурсе большего числа лиц, способных качественно и своевременно исполнить концессионное соглашение. В частности, применение таких мер связано с тем, что предметом концессионного соглашения является выполнение довольно крупных проектов, которые могут не соответствовать уровню деятельности возможных участников конкурса, расположенных на территории реализации концессионного соглашения.
Помимо сообщения о проведении конкурса подлежат опубликованию конкурсная документация, изменения, вносимые в конкурсную документацию, протоколы конкурсной комиссии, сообщение о результатах проведения конкурса. Данный перечень информации, подлежащей обязательной публикации, был расширен Федеральным законом от 30.06.2008 N 108-ФЗ. Ранее обязательной публикации подлежали сообщение о конкурсе, конкурсная документация и сообщение о результатах проведений конкурса. В соответствии с законодательством, действующим в настоящее время, должны быть опубликованы протоколы, составляющиеся на всех стадиях конкурса. Более того, законодатель предусмотрел опубликование именно протоколов конкурсной комиссии, что делает проведение конкурса более прозрачным.
Новой редакцией комментируемого Закона определен срок, в течение которого протоколы заседаний конкурсной комиссии должны быть опубликованы на сайте концедента. К таким протоколам относятся протокол вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе, протокол предварительного отбора участников конкурса, протокол вскрытия конвертов с конкурсными предложениями, протокол рассмотрения и оценки конкурсных предложений, протокол о результатах проведения конкурса. Они подлежат опубликованию на сайте в сети Интернет в течение трех дней со дня их подписания. Такие короткие сроки способствуют своевременному восстановлению прав участников конкурса, нарушенных действиями конкурсной комиссии, например необоснованным исключением лица из числа участников либо необоснованным признанием конкурса несостоявшимся.
В комментируемой статье указывается также ряд требований, предъявляемых к опубликованию сообщения о проведении конкурса в сети Интернет. В связи с тем, что значительная часть муниципальных образований не имеет официального сайта в сети Интернет, законодатель предусмотрел обязанность субъекта Российской Федерации, в пределах которого расположено муниципальное образование, на безвозмездной основе опубликовать сообщение о проведении конкурса на собственном официальном сайте.
Исходя из практики, можно говорить, что довольно часто субъекты Российской Федерации опубликовывают на своем официальном сайте все сообщения о конкурсах, проводимых муниципальными образованиями, расположенными в границах данного субъекта Российской Федерации, независимо от наличия официального сайта у муниципального образования. Это способствует более удобному поиску информации о конкурсе, условия которого удовлетворяют возможностям потенциального участника.
 4.Пунктом 4 комментируемой статьи законодатель предусмотрел необходимость создания официального сайта в сети Интернет, на котором будет публиковаться информация обо всех конкурсах, проводимых на территории Российской Федерации. Адрес сайта и порядок его использования определяются Правительством РФ. Предыдущей редакцией комментируемого Закона была предусмотрена лишь возможность создания такого сайта, однако, несмотря на внесенные в Закон изменения, на настоящий момент информации о функционировании такого сайта нет.
Глава 3. ПОРЯДОК ЗАКЛЮЧЕНИЯ КОНЦЕССИОННОГО СОГЛАШЕНИЯ
Статья 22. Решение о заключении концессионного соглашения
Комментарий к статье 22
 1. Решение о заключении концессионного соглашения- это документ, выражающий волеизъявление уполномоченного органа, направленное на установление отношений, связанных с организацией и проведением конкурса на право заключения концессионного соглашения.
Часть 1 комментируемой статьи перечисляет органы, имеющие право принимать решение о заключении концессионного соглашения. В этот перечень входят:
1) Правительство РФ;
2) орган государственной власти субъекта Российской Федерации;
3) орган местного управления муниципального образования.

Правительство РФ имеет право самостоятельно принимать решение в отношении объектов, право собственности на которые принадлежит Российской Федерации. Исключение составляют объекты, находящиеся в собственности Российской Федерации, но имеющие стратегическое значение для обеспечения обороноспособности и безопасности государства - в отношении этих объектов решение принимается Правительством по поручениюПрезидента РФ. Принимая в учет положения п. 2 ч. 1 ст. 22 комментируемого Закона, можно предположить, что все конкурсы, организованные на основании решений, принятых по поручению Президента РФ, являются закрытыми.
Орган государственной власти субъекта Российской Федерации принимает решение в отношении объектов, находящихся в собственности субъекта Российской Федерации.
Орган местного самоуправления принимает решение в отношении объектов, находящихся в собственности муниципального образования.
 2. Решение о заключении концессионного соглашения должно соответствовать требованиям к его содержанию, установленным ч. 2 комментируемой статьи:
1) условия концессионного соглашения.Их перечень установлен ст. 10 комментируемого Закона. Более подробно каждое из условий концессионного соглашения рассмотрено в комментарии к ст. 10;
2) критерии конкурса и параметры критериев конкурса.Несмотря на внесенные Федеральным законом от 30.06.2008 N 108-ФЗ изменения, полномочие по установлению критериев конкурса и их параметров сохранилось за концедентом. При определении критериев конкурса и их параметров концедент руководствуется требованиями ст. 24 комментируемого Закона;
3) вид конкурса.Конкурс может быть открытым или закрытым. Открытый конкурс - это конкурс, в котором могут принять участие либо ознакомится с конкурсной документацией неограниченное число лиц. В закрытом конкурсе могут принять участие только лица, определенные концедентом. Это наглядные различия. Их причиной выступают различия в характеристике объекта концессионного соглашения, заключаемого на основании открытого и закрытого конкурсов, а именно доступность информации об объекте для широкого круга лиц. Более подробно различия между открытым и закрытым конкурсом рассмотрены в комментарии к ст. 21;
4) перечень возможных участников закрытого конкурса.В случае проведения закрытого конкурса приглашение к участию в конкурсе направляется ограниченному, заранее определенному кругу лиц. Полномочия по определению списка лиц, приглашенных к участию в закрытом конкурсе, принадлежат концеденту. Сведения о лицах, приглашенных к участию в конкурсе, подлежат включению в текст решения о заключении концессионного соглашения;
5) срок извещения о проведении конкурсаего предполагаемых участников определяется концедентом самостоятельно. В случае проведения открытого конкурса концедентом устанавливается срок, в течение которого сообщение о проведении конкурса должно быть опубликовано в официальном печатном издании и размещено на официальном сайте концедента в сети Интернет. В случае проведения закрытого конкурса устанавливается срок, в течение которого сообщение о проведении закрытого конкурса вместе с приглашением принять участие в конкурсе должно быть направлено лицам, определенным концедентом в соответствии с п. 4 ч. 2 комментируемой статьи.
При определении срока извещения о проведении конкурса концедент должен учесть период времени, необходимый для подготовки конкурсной документации. Это обусловлено тем, что в момент публикации сообщения о проведении открытого конкурса или в момент направления приглашения принять участие в закрытом конкурсе конкурсная документация должна принять окончательный вид, позволяющий своевременно предоставить ее заинтересованному лицу. Дата опубликования сообщения о проведении открытого конкурса или направления сообщения о проведении закрытого конкурса в соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 23 комментируемого Закона указывается в конкурсной документации;
6) новой редакцией комментируемого Закона ряд полномочий концедента был передоверен другим органам, однако на концедента была возложена обязанность по определению органа, который будет выполнять снятые с концедента обязанности, в частности обязанности:
а) по утверждению конкурсной документации, внесению в нее изменений. При разработке конкурсной документации уполномоченный орган должен руководствоваться требованиями, предъявляемыми к ней и к ее содержанию, изложенными в ст. 23 комментируемого Закона;
б) по созданию конкурсной комиссии, утверждению ее состава. Частью 1 ст. 25 комментируемого Закона предусмотрены требования к количеству членов конкурсной комиссии. Часть 2 ст. 25 содержит требования, которым должен соответствовать каждый член конкурсной комиссии. В случае если в составе конкурсной комиссии будут выявлены лица, не соответствующие предъявляемым к членам комиссии требованиям, такие лица должны быть заменены. По непонятной причине ч. 2 ст. 25 комментируемого Закона обязанность по замене членов конкурсной комиссии, несоответствующих предъявляемым к ним требованиям, возложена на концедента. На взгляд авторов, в данном случае законодателем допущена ошибка. Указанная обязанность должна быть возложена на орган, утверждающий состав конкурсной комиссии. Концедент может лишь давать уполномоченному органу распоряжения осуществить замену члена конкурсной комиссии.
Согласно ч. 2.1 комментируемой статьи решение о заключении концессионного соглашения может устанавливать долгосрочные параметры регулирования деятельности концессионера, если при осуществлении концессионером деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, реализация концессионером производимых товаров, выполнение работ, оказание услуг осуществляются по регулируемым ценам (тарифам) и (или) с учетом установленных надбавок к ценам (тарифам).
Такое решение должно быть согласовано с уполномоченными органами исполнительной власти или местного самоуправления по регулированию цен (тарифов).
 3.Частью 3 комментируемой статьи законодатель допускает заключение концессионного соглашения без проведения конкурса. О такой возможности также упоминается в статье 37 комментируемого Закона. Однако прямо в Законе такие ситуации не описаны. Вероятно, таким образом законодатель предусмотрел возможность в дальнейшем использовать еще один способ заключения концессионного соглашения. Этот способ предусмотрен законодательством большинства стран Европы и заключается в проведении собеседования с потенциальным концессионером с целью определения возможности заключения с ним концессионного соглашения.
В случае если такая возможность будет урегулирована в законе, решение концедента должно соответствовать требованиям комментируемой нормы, касающимся его содержания, а именно в нем должны быть указаны:
1) условия концессионного соглашения.Их перечень установлен статьей 10 комментируемого Закона;
2) порядок заключения концессионного соглашения.Порядок заключения концессионного соглашения описан в ст. 36 комментируемого Закона, но она не предусматривает норм, применимых к случаю заключения концессионного соглашения без проведения конкурса. Таким образом, концедент должен самостоятельно определить порядок заключения концессионного соглашения;
3) требования к концессионеру.Концедент также самостоятельно определяет перечень своих требований к концеденту. Однако концессионер на момент заключения концессионного соглашения в любом случае должен отвечать требованиям, предъявленным к нему пунктами 4 и 5 части 1 статьи 29 и частью 3.1 статьи 36 комментируемого Закона, а именно в отношении его не должно быть принято решение о его ликвидации либо о прекращении им деятельности в качестве индивидуального предпринимателя или решение о признании его банкротом и открытии в отношении его конкурсного производства.
Помимо этого, обязательными для любого концессионера являются требования, установленные п. 2 ч. 1 ст. 5 комментируемого Закона. В соответствии с указанной нормой концессионером могут быть:
- индивидуальный предприниматель;
- российское или иностранное юридическое лицо;
- действующие без образования юридического лица по договору простого товарищества (о совместной деятельности) два и более указанных юридических лица.
Данный перечень требований значительно уже перечня, установленного частью 2 комментируемой статьи, касающейся решений о заключении концессионного соглашения путем проведения конкурса. Это связано с тем, что процедура заключения концессионного соглашения с заранее определенным лицом намного проще процедуры, связанной с проведением конкурса.
 4. Пунктом 4 комментируемой статьи предусмотрена возможность обжалования решения о заключении концессионного соглашения. К сожалению, законодатель в комментируемом Законе или каком-либо ином документе не предусмотрел возможность и порядок обжалования решения о заключении концессионного соглашения способом, альтернативным судебному. Поэтому такое решение может быть оспорено только в судебном порядке.
Более удобным было бы предусмотреть специальный порядок обжалования решения о заключении концессионного соглашения, аналогичный порядку, предусмотренному для разрешения споров, связанных с организацией торгов на размещение государственного и муниципального заказа. В соответствии с главой 8 Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" жалоба может быть подана в специальный уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов орган власти (федеральный орган власти или орган местного самоуправления). Срок рассмотрения такой жалобы довольно короткий. Это дает возможность довольно оперативно разрешать спорные ситуации в отличие от судебного разбирательства, когда разрешение спора затягивается минимум на несколько месяцев.
Статья 23. Конкурсная документация
Комментарий к статье 23
 1. Конкурсная документация- это комплект документов, дающий исчерпывающую информацию о проводимом конкурсе, его условиях и условиях концессионного соглашения, заключаемого по его результатам, а также позволяющий потенциальному участнику определить возможную прибыль и свои возможности реализации концессионного соглашения. В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 34 комментируемого Закона конкурсная комиссия включается в состав протокола о результатах проведения конкурса.
В части первой комментируемой статьи перечисляются требования к содержанию конкурсной документации:
1) условия конкурса.В предыдущей редакции настоящий пункт предусматривал перечисление условий концессионного соглашения. В соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 22 комментируемого Закона обязанность по определению условий концессионного соглашения возлагается на концедента. Перечень условий концессионного соглашения определен в ст. 10 комментируемого Закона. Для большего удобства законодатель заменил фразу "условия концессионного соглашения в соответствии со ст. 10 настоящего Федерального закона" на более короткое "условия конкурса". Таким образом, данные понятия являются взаимозаменяющими по отношению друг к другу, и при определении перечня условий конкурса необходимо руководствоваться ст. 10 комментируемого Закона. Условия конкурса включают в себя существенные и дополнительные условия:
а) существенные условияявляются обязательными условиями, подлежащими согласованию при заключении любого концессионного соглашения. В соответствии с ч. 1 ст. 10 комментируемого Закона к ним относятся состав обязательств концессионера по созданию, реконструкции объекта концессионного соглашения, в том числе соблюдению сроков исполнения данных обязательств, состав обязательств по осуществлению деятельности по эксплуатации объекта концессионного соглашения, срок действия соглашения, описание объекта (в том числе технико-экономические показатели), порядок предоставления концессионеру земельных участков, предназначенных для эксплуатации объекта концессионного соглашения, цели и срок эксплуатации объекта концессионного соглашения, способы обеспечения концессионером исполнения своих обязательств по концессионному соглашению, условия внесения концессионной платы. Данный список не является исчерпывающим, законодатель допускает включение в текст концессионного соглашения иных существенных условий, предусмотренных законодательством;
б) дополнительные условия включаются в текст концессионного соглашения в случае необходимости. Часть 2 ст. 10 комментируемого Закона перечисляет лишь несколько наиболее часто встречающихся дополнительных условий. К ним относятся объем товаров, работ, услуг, получаемых в результате осуществления деятельности по эксплуатации объекта концессионного соглашения, порядок и условия ценообразования на производимые товары, выполняемые работы, услуги, объем инвестиций и финансирования, состав объекта концессионного соглашения, срок сдачи в эксплуатацию объекта, обязательства концессионера по реализации производимых товаров (работ, услуг) в течение согласованного срока, по согласованным ценам, обязательство концессионера по предоставлению потребителям производимых товаров (работ, услуг) льгот, порядок внесения изменений в концессионное соглашение, обязательства концессионера по подготовке проектной документации, подготовке территории, необходимой для исполнения концессионного соглашения, порядок возмещения расходов сторон в случае досрочного прекращения концессионного соглашения, размеры неустойки за неисполнение сторонами обязательств по соглашению и другие условия, не противоречащие законодательству Российской Федерации;
2) состав и описание объекта концессионного соглашения и иного передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества включают в себя информацию относительно места нахождения объекта, его состояния, площади, количества этажей и помещений здания, их назначение. Технико-экономические показатели объекта концессионного соглашения- это качественные характеристики объекта, влияющие на эффективность его эксплуатации. Они включают в себя показатели площади, вместимости объекта, количество установленного оборудования, характеризующего производительность предприятия и др. На момент объявления конкурса концедент должен оценить реальное состояние объекта концессионного соглашения и объем работ, которые необходимо осуществить концессионеру, чтобы привести объект в состояние, позволяющее его эксплуатацию в соответствии с условиями концессионного соглашения;
3) требования, которые предъявляются к участникам конкурса- одно из важнейших составляющих конкурсной документации, влияющее на решение участника участвовать в конкурсе или нет. Основное требование, предъявляемое к участнику конкурса, определено в п. 2 ч. 1 ст. 5 комментируемого Закона. Данный пункт определяет, что концессионер должен обладать правовым статусом, позволяющим ему осуществлять деятельность, определенную концессионным соглашением, а именно быть индивидуальным предпринимателем, юридическим лицом либо группой юридических лиц. Соответственно, если такие требования предъявляются к концессионеру, то им должен отвечать и участник конкурса.
Также к таким требованиям относятся требования о наличии у участника конкурса лицензии на осуществление деятельности, предусмотренной условиями конкурса и концессионным соглашением. Лицензия- это специальное разрешение на осуществление конкретного вида деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий, выданное лицензирующим органом юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю (ст. 2 Федерального закона от 08.08.2001 N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности").
Учитывая то, что согласно ст. 3 комментируемого Закона концессионер обязуется создать и (или) реконструировать недвижимое имущество, обязательным требованием к участнику будет наличие лицензии на осуществление строительной деятельности. В приложении к лицензии должны быть перечислены виды работ, разрешенных владельцу лицензии, осуществление которых прямо предусмотрено конкурсной документацией либо разрешено осуществление функций генерального подрядчика, в случае если концессионным соглашением допускается возможность привлечения третьих лиц к исполнению концессионного соглашения.
Если деятельность по эксплуатации объекта концессионного соглашения требует наличие специального разрешения, то конкурсной документацией может быть предусмотрена обязанность участника конкурса предоставить такое разрешение, например, при реконструкции образовательного учреждения участник должен иметь лицензию на осуществление образовательной деятельности.
Конкурсной документацией может быть предусмотрена обязанность лица получить лицензию в процессе исполнения концессионного соглашения. Эта позиция представляется не вполне правильной, так как приносит элемент риска невозможности осуществления деятельности концессионером в случае отказа в предоставлении ему необходимой лицензии.
Помимо этого, в комментируемом пункте статьи указано, что в конкурсной документации должны быть указаны требования к квалификации, профессиональным, деловым качествам участника конкурса. К ним относятся наличие в штате участника лиц, имеющих определенную квалификацию, наличие положительного опыта в осуществлении подобной деятельности (медицинской, образовательной, по эксплуатации предприятия - в зависимости от предмета концессионного соглашения), выполнения работ (услуг, производства товаров), аналогичных работам, услугам, товарам, определенным концессионным соглашением, финансовая состоятельность, опыт создания и (или) реконструкции объектов, подобных указанному в условиях конкурса, опыт финансирования концессионных соглашений;
4) критерии конкурса- это фактор, имеющий значение для концедента при исполнении концессионного соглашения.
Критерии могут быть различными - срок создания и (или) реконструкции объекта, технико-экономические показатели вновь созданного или реконструированного объекта, размер расходов, принимаемых на себя концессионером, доля государственного финансирования. Более подробно данный вопрос рассмотрен в комментарии к статье 24 комментируемого Закона.
Следует отметить, что в связи с включением в текст комментируемого Закона ч. 2.2 ст. 24 комментируемый пункт был изложен в новой редакции, учитывающей это изменение. Более подробно данный вопрос рассмотрен в комментарии к ст. 24 комментируемого Закона;
5) пунктом 5 ч. 1 комментируемой статьи предусмотрено, что конкурсная документация должна содержать перечень документов, предоставляемых участниками конкурса. Эти документы должны подтверждать возможность участия конкретного лица в конкурсе. По сравнению с предыдущей редакцией комментируемого Закона перечень документации был значительно расширен и классифицирован. На настоящий момент законодатель выделяет три вида документации, которая должна быть предоставлена участником конкурса:
а) документация, подтверждающая соответствие заявителей требованиям к участникам конкурса. К таким документам относятся:
- учредительные документы лица, свидетельства о государственной регистрации лица и его постановке на налоговый учет. Они позволяют идентифицировать лицо, подтверждают право лица заниматься коммерческой деятельностью, дают представление о его участниках, структуре, полномочиях управляющих органов. Это документы, подлежащие обязательному предоставлению в составе заявки на участие в любом конкурсе. Они подаются в виде нотариально заверенных копий, что исключает возможность подделки документов и введение в заблуждение конкурсной комиссии относительно соответствия лица требованиям, предъявленным к участникам, например величине уставного капитала;
- документы, подтверждающие полномочия лица на подписание от имени участника заявки на участие в конкурсе, конкурсного предложения, концессионного соглашения и других необходимых документов. Для юридического лица такими документами являются выписка из устава с описанием полномочий руководителя, решение или протокол о назначении руководителя на должность, приказ о приеме руководителя на работу;
- доверенность на право подписания заявки на участие в конкурсе и иных необходимых документов в случае, когда заявителем является представитель участника. Доверенность на осуществление действий от имени индивидуального предпринимателя должна быть заверена нотариусом. Для представления интересов юридического лица достаточно доверенности, подписанной руководителем и скрепленной печатью организации;
- справка об отсутствии у заявителя задолженности по уплате налогов и сборов;
- справка о том, что в отношении заявителя не принято решение о его ликвидации или о прекращении им деятельности в качестве индивидуального предпринимателя либо решение о признании лица банкротом и об открытии в отношении его конкурсного производства;
- приказы о приеме на работу сотрудников, обладающих необходимой квалификацией или опытом работы;
- сертификаты, свидетельства о том, что сотрудники лица обладают необходимой квалификацией, и др.;
б) документация, подтверждающая соответствие заявок на участие в конкурсе и конкурсных предложений требованиям конкурсной документации. Заявка на участие в конкурсе - это заблаговременно составленный документ, подписанный уполномоченным лицом, выражающий намерение заявителя участвовать в конкурсе. Конкурсное предложение- это документ, содержащий информацию об условиях, на которых участник конкурса готов принять на себя исполнение концессионного соглашения.
К документам, подтверждающим соответствие заявки и конкурсного предложения требованиям конкурсной документации, относятся:
- лицензии на осуществление видов деятельности, предусмотренных концессионным соглашением;
- копии договоров с контрагентами на выполнение работ, являющихся предметом концессионного соглашения, отзывы заказчиков. В случае предъявления концедентом требования о наличии у участника конкурса опыта в выполнении заявленных в конкурсе работ возможным вариантом подтверждения такого опыта является предъявление копий договоров и письменных отзывов клиентов участника конкурса. Также концедентом может быть заявлено требование об отсутствии отрицательной информации о деятельности участника, что также подтверждается предоставлением заявителем положительных отзывов от своих клиентов.
Помимо вышеперечисленного конкурсной комиссией проверяется правильность оформления и удостоверения документов, поданных в составе конкурсной заявки. Все документы, поданные в составе заявки, должны быть скреплены печатью и заверены подписью уполномоченного лица. В случае если документ состоит более чем из одного листа, все листы документа сшиваются, нумеруются, удостоверяются подписью уполномоченного лица и скрепляются печатью. Конкурсной документацией может быть установлена обязанность предоставить в составе заявки документы, заверенные нотариально. Обычно такое требование предъявляется к документам, выданным лицу государственными органами, содержащим основные данные о заявителе;
в) документация, подтверждающая информацию, содержащуюся в конкурсном предложении. К ней относятся:
- справки о балансовой принадлежности имущества, необходимого для исполнения концессионного соглашения;
- копии паспортов транспортных средств;
- выписки о наличии денежных средств на расчетном счете;
- другие документы, затребованные конкурсной комиссией.
 Пример.В соответствии с решением Думы Асбестовского городского округа от 24.09.2009 N 26/12 "О передаче для осуществления деятельности с использованием (эксплуатацией) объектов энергоснабжения Асбестовского городского округа по концессионному соглашению" отделом по управлению муниципальным имуществом Асбестовского городского округа был проведен открытый конкурс на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов энергоснабжения Асбестовского городского округа. К участию в конкурсе было не допущено ОАО "МРСК Урала" со ссылкой на то в том числе, что задаток на участие в конкурсе поступил со счета филиала ОАО "МРСК Урала" - "Свердловэнерго" (платежное поручение N 2224 от 06.11.2009). Суд нашел это решение неправомерным по следующим причинам: в соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 23 ФЗ "О концессионных соглашениях" конкурсная документация должна содержать исчерпывающий перечень документов и материалов и формы их представления заявителями (участниками). Так, в п. 3 конкурсной документации определены требования к заявителям (участникам) конкурса и в указанном перечне отсутствует требование о наличии документов, определяющих порядок оплаты задатка на участие в конкурсе. Реально данные деньги были перечислены на счет муниципального образования в необходимом размере с указанием назначения платежа в точном соответствии с требованиями конкурсной документации. У филиала в процессе осуществления деятельности от имени общества не возникают в силу закона гражданские права и обязанности. Последние в результате деятельности филиала возникают непосредственно у самого общества, создавшего этот филиал. Так, юридические действия филиала "Свердловэнерго" создают права и обязанности для ОАО "МРСК Урала". Таким образом, указанные денежные средства должны были быть оценены в качестве задатка от ОАО "МРСК Урала" (см. решение Арбитражного суда Свердловской области от 05.04.2010 по делу N А60-58784/2009-С12);
6) конкурсная документация должна содержать данные о сроке доведения информации о проведении конкурса до предполагаемых участников. При проведении открытого конкурса в конкурсной документации указывается срок опубликования сообщения о проведении открытого конкурса в официальном печатном издании и размещения на официальном сайте концедента в сети Интернет. В случае проведения закрытого конкурса указывается срок, в течение которого предполагаемым участникам рассылается сообщение о проведении конкурса вместе с приглашением принять участие в конкурсе. В соответствии с п. 5 ч. 2 ст. 22 комментируемого Закона срок опубликования сообщения о проведения открытого конкурса или направления сообщения о проведении закрытого устанавливается решением о заключении концессионного соглашения, но он в любом случае не может быть меньше 30 рабочих дней до даты окончания приема заявок на участие в конкурсе (часть 1 статьи 26 комментируемого Закона);
7) требования к предоставлению заявокна участие в конкурсе содержатся в ст. 27 комментируемого Закона. Заявка на участие составляется в письменной произвольной форме на русском языке. Заявки подаются в запечатанном конверте, на котором указывается текст, позволяющий определить, в каком именно конкурсе намерен участвовать заявитель. На первоначальном этапе конкурса, предварительном отборе участников, определяется соответствие участника и его заявки требованиям законодательства и конкурсной документации, поэтому в составе заявки должны быть предъявлены документы, подтверждающие соответствие участника таким требованиям (учредительные документы, свидетельства о государственной регистрации юридического лица либо физического лица в качестве индивидуального предпринимателя, свидетельства о постановке лица на налоговый учет, лицензии, справки согласно п. п. 4 и 5 ч. 1 ст. 29 комментируемого Закона). Все документы подлежат включению в общую опись. Один экземпляр вкладывается в конверт с заявкой, на втором экземпляре (копии) ставится отметка конкурсной комиссии с указанием даты и времени подачи и номера заявки;
8) данные о месте и сроках предъявления заявокна участие в конкурсе в соответствии с п. 9 ч. 3 ст. 26 комментируемого Закона указываются конкурсной комиссией в сообщении о проведении конкурса. Местом предъявления заявки обычно указывается место постоянного нахождения конкурсной комиссии. Сроки предъявления заявок определяются конкурсной комиссией с учетом положений комментируемого Закона, а именно срок предоставления заявок на участие в конкурсе в соответствии с ч. 2 ст. 27 комментируемого Закона должен составлять не менее 30 рабочих дней со дня опубликования или направления сообщения о проведении конкурса. Более точные дата и время начала и истечения срока подачи заявок определяются конкурсной комиссией самостоятельно. Время, в частности, зависит от рабочего графика конкурсной комиссии. Независимо от установленного срока представления заявок на участие в конкурсе, моментом истечения данного срока является момент вскрытия конвертов с представленными заявками;
9) порядок, место и срок предоставления конкурсной документации. Предоставление конкурсной документации является обязанностью конкурсной комиссии. Данная функция возложена на конкурсную комиссию пунктом 5 части 3 статьи 25 комментируемого Закона. Порядок, место и срок предоставления конкурсной документации подлежат включению в текст сообщения о проведении конкурса (п. 6 ч. 3 ст. 26 комментируемого Закона). Законодатель предусматривает два способа получения конкурсной документацииучастником конкурса:
- на основании заявки о предоставлении конкурсной документации, поданной в адрес конкурсной комиссии. В соответствии с частью 4 комментируемой статьи конкурсная комиссия обязана предоставлять конкурсную документацию по заявлению любого заинтересованного лица. Конкурсная документация предоставляется обратившемуся лицу в письменном виде;
- путем самостоятельного получения информации на официальном сайте концедента в сети Интернет. На официальном сайте конкурсная документация размещается одновременно с опубликованием сообщения о проведении открытого конкурса на заключение концессионного соглашения. Заинтересованное лицо вправе получить эту информацию в любой момент без каких-либо ограничений и взимания платы.
Предоставление конкурсной документации при проведении закрытого конкурса возможно только по заявлению лица, имеющего приглашение для участия в таком конкурсе.
Конкурсной документацией может быть предусмотрена плата за предоставление конкурсной документации, которая в соответствии с п. 7 ч. 3 ст. 26 комментируемого Закона не должна превышать затраты конкурсной комиссии на изготовление копии конкурсной документации и отправку ее по почте. При этом конкурсная комиссия уведомление о платности предоставления конкурсной документации должна включить в сообщение о проведении конкурса;
10) порядок предоставления разъяснений положений конкурсной документации.Функция по предоставлению конкурсной комиссией разъяснения положений конкурсной документации определена п. 5 ч. 3 ст. 25 комментируемого Закона. Заинтересованное лицо вправе в необходимых случаях обращаться в конкурсную комиссию за получением разъяснения положений конкурсной документации. Сроки, в течение которых заинтересованное лицо может обратиться в конкурсную комиссию за разъяснениями и в течение которых конкурсная комиссия должна дать разъяснение на поступивший вопрос, установлены ч. 5 комментируемой статьи;
11) указание на способы обеспечения концессионером исполнения обязательств по концессионному соглашению. Способы обеспечения исполнения концессионного соглашения являются существенными условиями концессионного соглашения. Их перечень определен п. 6.1 ч. 1 ст. 10 комментируемого Закона. В них включаются:
- предоставление безотзывной банковской гарантии. Безотзывная банковская гарантия- это безотзывное обязательство, согласно которому банк обязуется выплатить указанной стороне определенную денежную сумму на условиях, указанных в гарантии;
- передача концессионером концеденту в залог прав концессионера по договору банковского вклада (депозита). Данный способ обеспечения исполнения обязательств оформляется подписанием концедентом и концессионером договора о передаче концеденту в залог прав концессионера по договору банковского вклада (депозита);
- осуществление страхования риска ответственности концессионера за нарушение обязательств по концессионному соглашению. Данный способ обеспечения исполнения обязательств оформляется передачей концеденту заключенного концессионером договора страхования.
Более подробно способы обеспечения рассмотрены в комментарии к ст. 10 комментируемого Закона;
12) размер вносимого задатка, порядок, срок его внесения, реквизиты счетов для оплаты задатка.Законодатель предусмотрел два варианта внесения задатка:
- внесение задатка до окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе. Срок внесения задатка в этом случае начинается с момента размещения сообщения о проведении конкурса и заканчивается в момент окончания приема заявок на участие в конкурсе;
- внесение задатка до окончания срока представления конкурсных предложений. В данном случае срок внесения задатка начинается в момент окончания представления заявок на участие в конкурсе и заканчивается в момент окончания приема конкурсных предложений (ч. 2 ст. 30 комментируемого Закона).
Размер задатка и реквизиты счетов от способа оплаты задатка не зависят. Все сведения, касающиеся оплаты задатка определяются в конкурсной документации и подлежат включению в текст сообщения о проведении конкурса (п. 9.1 ч. 3 ст. 26 комментируемого Закона);
13) условия, касающиеся внесения концессионной платы.К ним относятся размер концессионной платы, формы, порядок и сроки ее внесения. Данная информация является существенным условием концессионного соглашения и в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 22 комментируемого Закона должна быть определена концедентом в решении о заключении концессионного соглашения.
Однако в соответствии с ч. 1.1 ст. 7 комментируемого Закона концессионное соглашение может быть заключено на условиях самостоятельной реализации концессионером товаров, работ, услуг по регулируемым ценам, с учетом установленных надбавок к ценам, либо соглашением может быть предусмотрено принятие на себя концедентом части расходов, необходимых в процессе исполнения концессионного соглашения. В таком случае обязанность по внесению концессионером концессионной платы может не предусматриваться. Данное правило установлено п. 6.2 ч. 1 ст. 10 комментируемого Закона и продублировано комментируемой нормой. Следует обратить внимание на то, что законодатель лишь допускает такую возможность, не делая ее обязательной в случае наличия факторов, определенных в ч. 1.1 ст. 7 комментируемого Закона.
В случае если концедентом установлен критерий, предусмотренный п. 6 ч. 2 ст. 24 комментируемого Закона, условия, касающиеся внесения концессионной платы, подлежат определению и внесению в текст всех необходимых документов (конкурсной документации, концессионного соглашения);
14) порядок, место и срок предоставления конкурсных предложений.Данная информация в соответствии с п. 10 ч. 3 ст. 26 комментируемого Закона должна быть указана в сообщении о проведении конкурса. Порядок предоставления конкурсных предложений определен в ст. 30 комментируемого Закона, более подробно данный вопрос рассмотрен в комментарии к данной статье. Срок предоставления конкурсных предложений начинается с момента получения участником конкурса уведомления с предложением представить конкурсное предложение (ч. 4 ст. 29 комментируемого Закона). Момент окончания срока представления конкурсных предложений в соответствии с ч. 3 ст. 30 комментируемого Закона определен моментом вскрытия конвертов с конкурсными предложениями. Более точно дата и время применяемых сроков определяются конкурсной документацией;
15) порядок и срок изменения и (или) отзыва заявок на участие в конкурсе и конкурсных предложений.
Порядок изменения и отзыва заявок на участие в конкурсе определен ч. 7 ст. 27 комментируемого Закона. В соответствии с ним заявитель имеет право в любой момент до истечения срока представления в конкурсную комиссию заявок на участие в конкурсе изменить или отозвать свою заявку.
Порядок изменения и отзыва конкурсных предложений определен ч. 4 ст. 30 комментируемого Закона. Аналогично порядку изменения и отзыва заявок на участие в конкурсе конкурсное предложение может быть изменено или отозвано в любой момент до истечения срока представления конкурсных предложений, то есть до начала вскрытия конвертов с конкурсными предложениями;
16) порядок, место, дата и время вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе.Порядок вскрытия конвертов регламентирован ст. 28 комментируемого Закона, при составлении конкурсной документации уполномоченный орган должен руководствоваться требованиями данной статьи. В соответствии с ч. 1 ст. 28 комментируемого Закона конверты вскрываются на заседании конкурсной комиссии. Число членов конкурсной комиссии должно отвечать требованиям, установленным ст. 25 комментируемого Закона. Вскрытие конвертов сопровождается составлением протокола, который по окончании процедуры подписывается всеми присутствующими на заседании членами конкурсной комиссии. Место, время и дата вскрытия конвертов в соответствии с п. 11 ч. 3 ст. 26 комментируемого Закона указываются в сообщении о проведении конкурса. Начало вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе является моментом окончания срока представления таких заявок;
17) порядок и срок проведения предварительного отбора участников конкурса.Процедура предварительного отбора участников конкурса регламентирована ст. 29 комментируемого Закона. В результате проведения предварительного отбора определяются лица, которые соответствуют и заявки которых соответствуют требованиям, установленным конкурсной документацией и комментируемым Законом, в частности пп. 4 и 5 ч. 1 ст. 29.
Срок, в течение которого должна быть проведена процедура предварительного отбора участников, прямо в законе не предусмотрен. При определении такого срока уполномоченный орган должен руководствоваться ч. 4 ст. 29 комментируемого Закона, в соответствии с которой между датой направления участникам конкурса приглашения представить конкурсные предложения и датой окончания приема конкурсных предложений должен быть соблюден шестидесятидневный промежуток. Помимо этого, уполномоченным органом должно быть соблюдено требование о том, что уведомление с предложением представить конкурсное предложение должно быть направлено лицу в течение трех рабочих дней с момента подписания протокола проведения предварительного отбора участников конкурса;
18) порядок, место и срок представления конкурсных предложений.Порядок представления конкурсных предложений определен в ст. 30 комментируемого Закона. В соответствии с п. 10 ч. 3 ст. 26 комментируемого Закона порядок, место и срок представления конкурсных предложений должны быть указаны в сообщении о проведении конкурса. Уполномоченный орган определяет конкретные даты начала и окончания сроков представления конкурсных предложений самостоятельно, но с учетом требований ч. 4 ст. 29 комментируемого Закона, в соответствии с которой срок между датой направления участнику конкурса предложения представить в конкурсную комиссию свое конкурсное предложения и датой окончания представления конкурсных предложений должен составлять не менее шестидесяти рабочих дней. Данный срок предоставляется участникам конкурса для подготовки конкурсных предложений.
Комментируемый пункт изложен в новой редакции, которая предусматривает необходимость определения в конкурсной документации срока представления конкурсного предложения в соответствии с критерием, предусмотренным ч. 2.2 ст. 24 комментируемого Закона. Данный критерий применяется в случае, когда на концессионера возлагается обязанность по разработке проектной документации. В соответствии с данным критерием конкурсное предложение должно содержать предложение качественной характеристики архитектурного, функционально-технологического, конструктивного или инженерно-технического решения для обеспечения создания (реконструкции) объекта концессионного соглашения. В случае если решением концедента определен такой критерий, участник должен подать конкурсное предложение в соответствии с данным критерием в отдельном конверте. Вскрытие таких конвертов происходит отдельно от конвертов с конкурсными предложениями, представленными в соответствии со всеми остальными критериями. В связи с этим, если концедентом установлен критерий, предусмотренный ч. 2.2 ст. 24 комментируемого Закона, дата и место вскрытия конвертов в соответствии с данным критерием определяются дополнительно;
19) порядок рассмотрения и оценки конкурсных предложений.Процедура рассмотрения и оценки конкурсных предложений регламентирована ст. 32 комментируемого Закона. При составлении конкурсной документации уполномоченный орган обязан придерживаться требований, заявленных в данной статье. В процессе рассмотрения конкурсных предложений проверяется соответствие представленных конкурсных предложений требованиям конкурсной документации и принимается решение о соответствии либо несоответствии конкурсного предложения таким требованиям.
Результатом оценки конкурсных предложений является определение участника, конкурсному предложению которого присваивается наивысшая оценка, то есть участника, предложившего наиболее выгодные условия заключения концессионного соглашения. Результат оценки является основой для принятия решения об определении победителя конкурса;
20) порядок определения победителя.В соответствии с п. 13 ч. 3 ст. 26 комментируемого Закона порядок определения победителя конкурса должен быть описан в сообщении о проведении конкурса. При составлении раздела конкурсной документации, касающегося порядка определения победителя конкурса, уполномоченный орган должен руководствоваться ст. 33 комментируемого Закона. Согласно ч. 1 указанной статьи победителем конкурса признается участник, предложивший наилучшие условия заключения концессионного соглашения, определенный в результате оценки представленных конкурсных предложений;
21) срок подписания протокола о результатах проведения конкурса.Определение срока подписания протокола о результатах проведения конкурса возложено концедентом на орган, уполномоченный на утверждение конкурсной документации. При определении такого срока необходимо руководствоваться ч. 1 ст. 34 комментируемого Закона, в соответствии с которой данный протокол должен быть подписан в течение пяти рабочих дней со дня подписания конкурсной комиссией протокола рассмотрения и оценки конкурсных предложений. Таким образом, в конкурсной документации может быть предусмотрен любой срок, не превышающий пяти рабочих дней с момента подписания протокола рассмотрения и оценки конкурсных предложений. В соответствии с п. 14 ч. 3 ст. 26 комментируемого Закона данный срок должен быть указан в тексте сообщения о проведении конкурса;
22) срок подписания концессионного соглашения.В соответствии с п. 15 ч. 3 ст. 26 комментируемого Закона срок подписания концессионного соглашения должен быть указан в сообщении о проведении конкурса. Критерии определения такого срока в законе не определены. Важным моментом является то, что если победителем концессионное соглашения в указанный срок не подписано, концедент вправе предложить заключение концессионного соглашения лицу, получившему вторую после победителя конкурса по величине итоговую оценку конкурсного предложения. Срок подписания концессионного соглашения устанавливается одинаковым во всех случаях:
- при заключении концессионного соглашения с победителем конкурса;
- при заключении концессионного соглашения с участником конкурса, предложившим вторые лучшие условия, после условий, предложенных победителем конкурса;
- при заключении концессионного соглашения с лицом, представившем единственную заявку на участие в конкурсе, в случае признания конкурса несостоявшимся в соответствии с ч. 6 ст. 29 комментируемого Закона;
- при заключении концессионного соглашения с участником конкурса, представившим единственное конкурсное предложение, соответствующее требованиям конкурсной документации, в случае признания конкурса несостоявшимся в соответствии с ч. 7 ст. 32 комментируемого Закона;
23) требование о предоставлении победителем конкурса документа, подтверждающего обеспечение исполнения обязательств концессионера по концессионному соглашению, а также требования к такому документ. Данный пункт подвергся изменению Федеральным законом от 30.06.2008 N 108-ФЗ. Предыдущая редакция содержала требование о включении в текст конкурсной документации проекта договора аренды земельного участка, предоставляемого концессионеру для использования в целях исполнения концессионного соглашения. В связи с тем, что новой редакцией комментируемого Закона в качестве условия концессионного соглашения была предусмотрена обязанность концессионера предоставить обеспечение исполнения обязательств по соглашению, возникла необходимость определить в конкурсной документации применяемый в конкретном случае способ обеспечения исполнения обязательств по концессионному соглашению концессионером, а также предъявляемые к нему требования. Перечень способов обеспечения исполнения концессионером своих обязательств по концессионному соглашению определен п. 6.1 ч. 1 ст. 10 комментируемого Закона. К ним относятся:
- безотзывная банковская гарантия;
- договор передачи концессионером концеденту в залог прав концессионера по договору банковского вклада (депозита);
- договор страхования риска ответственности концессионера по концессионному соглашению.
Последняя редакция настоящего пункта не содержит перечня конкретных способов обеспечения исполнения обязательств концессионера, делая отсылку на комментируемый Закон. Более подробно способы обеспечения исполнения обязательств рассмотрены в комментарии к ст. 10;
24) пункт 24 комментируемой статьи утратил силу в связи с принятием Федерального закона от 30.06.2008 N 108-ФЗ.Предыдущая редакция данного пункта предусматривала включение в состав конкурсной документации проекта концессионного соглашения. Исключение данного пункта из текста комментируемого Закона, вероятно, обусловлено внесением изменений в ст. 36 комментируемого Закона, в соответствии с которыми при составлении концессионного соглашения помимо решения о заключении концессионного соглашения и конкурсной документации концеденту необходимо руководствоваться конкурсным предложением, представленным победителем конкурса.
Таким образом, мы видим, что конкурсная документация является необходимым документом для проведения конкурса. В ней должен быть четко описан весь процесс проведения конкурса. Положения конкурсной документации не должны допускать разночтений;
25) срок передачи концедентом концессионеру объекта концессионного соглашения и (или) иного передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества.Данный пункт введен Федеральным законом от 02.07.2010 N 152-ФЗ, согласно данным изменениям указанный срок становится существенным условием концессионного соглашения. Неисполнение концессионером обязанности по передаче объекта концессионного соглашения концессионеру в установленный срок может повлечь расторжение договора. Поэтому данный срок является важным и должен быть определен в конкурсной документации.
 2. Согласно изменениям, вносимым в законодательство о концессионных соглашениях и законодательство о ценах и тарифах Федеральным законом от 02.07.2010, в конкурсную документацию в определенных случаях обязательно должны быть включены долгосрочные параметры регулирования деятельности концессионера. Это осуществляется при следующих обстоятельствах:
- при осуществлении концессионером деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, реализация концессионером производимых товаров, выполнение работ, оказание услуг осуществляются по регулируемым ценам (тарифам) и (или) с учетом установленных надбавок к ценам (тарифам);
- решением концедента установлены такие долгосрочные параметры регулирования деятельности концессионера.
 3.Часть 2 комментируемой статьи Федеральным законом от 30.06.2008 N 108-ФЗ полностью изложена в новой редакции.
Новая редакция пункта содержит требования, предъявляемые к конкурсной документации в случаях, если решением концедента о заключении концессионного соглашения установлен критерий, предусмотренный ч. 2.2 ст. 24 комментируемого Закона. В таком случае конкурсная документация должна дополнительно содержать следующие требования:
1) требования к предоставлению участником конкурса конкурсного предложения, содержащего архитектурные, функционально-технологические, конструктивные и инженерно-технические решения для обеспечения создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения;
2) требования к документам и материалам, подтверждающим соответствие конкурсного предложения установленным конкурсной документацией требованиям и подтверждающим информацию, содержащуюся в конкурсном предложении.
 4. Требования, заявленные в конкурсной документации, должны быть разумными и обоснованными, действительно имеющими значение для исполнения концессионного соглашения. Конкурсная документация не должна содержать требования к участникам конкурса, необоснованно ограничивающие доступ какого-либо из участников конкурса к участию в конкурсе. Так, например, не может быть заявлено требование о наличии у участника конкурса лицензии на осуществление деятельности, которая не будет осуществляться в процессе исполнения концессионного соглашения, либо требование о наличии какого-либо иного документа или статуса, не оказывающих никакого влияния на качество исполнения концессионером обязательств по концессионному соглашению.
Помимо этого, конкурсная документация не должна содержать требования к участникам конкурса, создающие кому-либо из участников конкурса преимущественные условия участия в конкурсе. Например, не могут быть установлены привилегии лицам, не имеющим задолженности в бюджеты по налогам и сборам, перед лицами, такую задолженности имеющими, но в переделах разрешенного размера, либо юридическим лицам, одним из учредителей которых является государство, перед индивидуальными предпринимателями и юридическим лицами, находящимися в частной собственности.
 5. Часть 4 комментируемой статьи регламентирует порядок предоставления конкурсной документации заинтересованным лицам.Следует отметить, что комментируемая норма изложена в новой редакции, внесшей значительные изменения в порядок предоставления конкурсной документации. В частности, предыдущая редакция допускала предоставление конкурсной документации только заявителям, то есть лицам, уже подавшим заявку на участие в конкурсе. Новая редакция ч. 4 комментируемой статьи разрешает предоставлять конкурсную документацию любому обратившемуся лицу. На наш взгляд, данная позиция является верной, так как для того, чтобы принять решение об участии в конкурсе, лицо должно понять последствия принятия такого решения. Сделать это только на основании сообщения о проведении конкурса невозможно.
Как нам известно, существует два вида конкурса - открытый и закрытый. Ввиду установленных между ними различий порядок предоставления конкурсной документации для разных видов конкурса будет разный:
1) в случае проведения открытого конкурсаконкурсная документация должна быть общедоступной. В этих целях она в момент опубликования сообщения о проведении конкурса размещается на официальном сайте концедента в сети Интернет, адрес которого в соответствии с п. 1 ч. 3 ст. 26 комментируемого Закона указывается в сообщении о проведении конкурса.
Как уже было сказано, конкурсная документация подлежит размещению на сайте концедента в срок, совпадающий со сроком опубликования сообщения о проведении конкурса. Данный срок в соответствии п. 5 ч. 2 ст. 22 комментируемого Закона определяется концедентом в решении о заключении концессионного соглашения. Этот срок является изначальным, от которого исчисляются все последующие сроки с учетом требований, изложенных в комментируемом Законе. Комментируемая норма делает ссылку на ч. 1 ст. 26 комментируемого Закона, в соответствии с которой сообщение о проведении конкурса публикуется в срок не менее чем тридцать рабочих дней до дня истечения срока предоставления заявок на участие в конкурсе. На взгляд авторов, данный срок установлен с той целью, чтобы определить окончание срока предоставления заявок на участие в конкурсе, так как точная дата опубликования сообщения, как уже выше было сказано, определяется концедентом.
Конкурсная документация, размещенная на официальном сайте концедента, может быть получена любым заинтересованным лицом. Законодатель в целях повышения доступности данного документа установил требование о бесплатности получения любым лицом конкурсной документации, размещенной на сайте концедента.
Конкурсная документация также может быть получена любым заинтересованным лицом после обращения с соответствующим заявлением в конкурсную комиссию или к концеденту. Функция по предоставлению конкурсной комиссией конкурсной документации определена в п. 5 ч. 3 ст. 25 комментируемого Закона. Заявление о предоставлении конкурсной документации подается в письменном виде. В соответствии с п. 9 ч. 1 ст. 23 комментируемого Закона конкурсная документация должна определять порядок, место и срок предоставления конкурсной документации. Данная информация в соответствии с п. 6 ч. 3 ст. 26 комментируемого Закона должна быть указана в сообщении о проведении конкурса;
2) в случае проведения закрытого конкурса конкурсная документация не может быть размещена в каком-либо общедоступном источнике. Единственный способ ее получения - обращение с соответствующим заявлением в конкурсную комиссию или к концеденту. В отличие от открытого конкурса получить конкурсную документацию закрытого конкурса может только лицо, включенное в перечень лиц, которым были направлены приглашения принять участие в закрытом конкурсе. Перечень таких лиц в соответствии с пунктом 4 части 2 статьи 22 комментируемого Закона определяется концедентом в решении о заключении концессионного соглашения. Порядок и сроки предоставления конкурсной документации обратившимся лицам определяются самой конкурсной документацией.
Конкурсная документация предоставляется лицу, обратившемуся с соответствующим заявлением в письменной форме. Законодатель в таких случаях допускает установление платы за ее предоставление, однако плата может взиматься только в тех случаях, когда она установлена конкурсной документацией и в сообщении о проведении конкурса есть указание на это. В соответствии с п. 7 ч. 3 ст. 26 комментируемого Закона если за предоставление конкурсной документации установлена плата, то в сообщении о проведении конкурса должны быть указаны размер такой платы, порядок и сроки ее внесения. При этом размер платы не может превышать расходы на ее изготовление и отправку по почте.
 6. Часть 5 комментируемой статьи определяет порядок предоставления разъяснений положений конкурсной документации.Разъяснения предоставляются концедентом или конкурсной комиссией по запросам заявителей. Не понятно, что подразумевает законодатель под понятием "заявитель". Является ли заявителем лицо, подавшее заявление о предоставлении конкурсной документации, либо это лицо, подавшее заявку на участие в конкурсе? В обоих случаях предпочтительнее было бы употребить термин "заинтересованное лицо". Заявителем не может считаться лицо, получившее конкурсную документацию на сайте концедента, так как оно не обращалось с заявлением о получении конкурсной документации к концеденту или в конкурсную комиссию. В случае если в качестве заявителя подразумевается лицо, подавшее заявку на участие в конкурсе, это ограничивает права лиц, не определившихся с решением участвовать в конкурсе или нет. Отсутствие возможности у таких лиц получить разъяснения положений конкурсной документации, на взгляд авторов, является неправомерным.
Функция по предоставлению разъяснений положений конкурсной документации возложена на конкурсную комиссию в соответствии с пунктом 5 части 3 статьи 25 комментируемого Закона. Запрос о разъяснении положений конкурсной комиссии должен быть подан не позднее чем за 10 рабочих дней до истечения срока предоставления заявок на участие в конкурсе. В случае если запрос поступил позднее, то концедент и конкурсная комиссия имеют право на данный запрос разъяснений не давать.
Разъяснения положений конкурсной документации направляются обратившемуся с запросом лицу не позднее чем за пять рабочих дней до дня истечения срока подачи заявок на участие в конкурсе. Предыдущая редакция комментируемого Закона (до принятия Федерального закона от 30.06.2008 N 108-ФЗ) устанавливала более точный срок - пять дней с момента обращения лица с соответствующим запросом. На взгляд авторов, предыдущая редакция данного правила является более предпочтительной.
Законодатель обязывает конкурсную комиссию и концедента в сроки, указанные выше, направить представленный запрос без указания данных обратившего с ним лица и подготовленное на запрос разъяснение положений конкурсной документации всем известным заявителям. Данное правило применяется при проведении и открытого, и закрытого конкурса и обеспечивает равный доступ заинтересованных лиц к информации, касающейся проведения конкурса.
В случае если конкурс является открытым, то разъяснения положений конкурсной документации и текст запроса без указания лица, с ним обратившегося, размещаются на официальном сайте концедента. Помимо этого, запросы и полученные в соответствии с ними разъяснения конкурсной документации могут направляться заявителям по их просьбе в электронной форме.
В соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 34 комментируемого Закона запросы участников конкурса о разъяснении положений конкурса и полученные разъяснения включаются в состав протокола о результатах проведения конкурса.
 7. Конкурсная документация может быть изменена в любое время до окончания срока представления конкурсных предложений. Часть 6 комментируемой статьи предусматривает внесение изменений в конкурсную документацию только концедентом. Перечень вопросов, решения по которым принимаются концедентом, установлен частью 2 ст. 22 комментируемого Закона. Таким образом, можно предположить, что законодатель в части 6 комментируемой статьи допускает внесение изменений в конкурсную документацию только в связи с изменением концедентом условий, определенных решением о заключении концессионного соглашения. В соответствии с подп. "а" п. 6 ч. 2 ст. 22 комментируемого Закона функция по утверждению конкурсной документации возлагается на уполномоченный концедентом орган. Одним из составляющих конкурсной документации в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 23 комментируемого Закона являются условия конкурса. Помимо условий конкурса конкурсная документация должна дублировать все сведения о конкурсе, содержащиеся в решении концедента о заключении концессионного соглашения, перечисленные в ч. 2 ст. 22 комментируемого Закона. После внесения изменений в условия конкурса либо любые другие пункты решения о заключении концессионного соглашения у уполномоченного органа возникает обязанность привести конкурсную документацию в соответствие с решением концедента.
В случае внесения изменений срок представления заявок на участие в конкурсе или конкурсных предложений должен быть продлен не менее чем на тридцать рабочих дней со дня внесения таких изменений. Данный срок соответствует минимальному сроку представления заявок на участие в конкурсе. Установление более короткого срока после внесения изменений в конкурсную документацию может вызвать неудобства у заявителей и участников конкурса, особенно у тех, кто уже подготовил и представил в конкурсную комиссию заявку на участие в конкурсе или конкурсное предложение.
Статья 24. Критерии конкурса
Комментарий к статье 24
 1. Настоящая статья устанавливает требования к критериям конкурса. Критерий конкурса- это характеристика условий концессионного соглашения, на основании которой осуществляется оценка конкурсного предложения. Критерии конкурса и их параметры в соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 22 комментируемого Закона устанавливаются решением концедента о заключении концессионного соглашения. Предыдущая редакция Закона обязанность по определению критериев конкурса также возлагала на концедента, который при составлении конкурсной документации включал критерии в ее состав. Критерии являются одним из важнейших факторов, влияющих на выбор победителя конкурса, поэтому помимо того, что они устанавливаются концедентом, информация о них должна содержаться в сообщении о проведении конкурса и в конкурсной документации, что установлено ст. 23 и 26 комментируемого Закона.
 2.Частями 2 - 2.2 комментируемой статьи установлен исчерпывающий перечень критериев конкурса, которые могут быть применены концедентом:
1) сроки создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения.Этот срок оканчивается вводом здания в эксплуатацию. В данное понятие могут входить также промежуточные сроки. Данный критерий одновременно является существенным условием концессионного соглашения. Можно предположить, что единственным вариантом улучшения показателей данного критерия может быть только уменьшение сроков, необходимых для создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения;
2) критерий, установленный п. 2 ч. 2 комментируемой статьи, предусматривает срок, в течение которого концессионер выполнит все требования концессионного соглашения, касающиеся достижения объектом технико-экономических показателей, определенных условиями концессионного соглашения. Технико-экономические показатели- это качественные характеристики объекта, определяющие эффективность его эксплуатации. В это понятие включаются показатели площади, вместимости объекта, количество установленного оборудования, характеризующего производительность предприятия, и другие характеристики. Таким образом, моментом, когда созданный (реконструированный) объект будет соответствовать установленным концессионным соглашением технико-экономическим показателям, является момент, когда объект готов к эксплуатации в соответствии с согласованным назначением. Условие, предлагаемое в соответствии с данным критерием, участником конкурса может быть улучшено только путем уменьшения его начального значения. В соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 10 комментируемого Закона условие о сроке сдачи в эксплуатацию объекта концессионного соглашения в соответствии с установленными соглашением технико-экономическими показателями является одним из условий, которое может быть (но не обязательно) включено в текст концессионного соглашения. Данное условие становится обязательным для включения в текст концессионного соглашения в случаях, когда критерий, предусмотренный комментируемым пунктом, определен решением концедента в качестве критерия конкурса, в результате которого соглашение было заключено;
3) технико-экономические показатели объекта концессионного соглашения. Как уже было сказано выше, технико-экономические показатели объекта - это качественные характеристики объекта, определяющие эффективность его эксплуатации. В соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 10 комментируемого Закона технико-экономические показатели являются существенным условием концессионного соглашения, которые подлежат включению в текст концессионного соглашения независимо от того, установлены ли технико-экономические показатели объекта в качестве критерия данного конкурса. В качестве данного критерия могут быть установлены:
- уровень дохода концессионера, получаемый им в процессе эксплуатации объекта (как показатель, характеризующий эффективность эксплуатации);
- площадь помещения, полезная для эксплуатации объекта и производства товаров, выполнения работ, оказания услуг, предусмотренных условиями концессионного соглашения;
- количество оборудования, которое может быть установлено и использовано при осуществлении деятельности по эксплуатации объекта концессионного соглашения, и др.;
4) условия, касающиеся объема производства товаров, выполнения работ, оказания услуг, не являются существенными и включаются в концессионное соглашение по усмотрению концедента, в частности в случаях, когда данное условие установлено в качестве критерия конкурса. В связи с тем, что одним из обязательств концессионера является осуществление деятельности по эксплуатации объекта соглашения, данное условие в определенных случаях может быть довольно значимым. Осуществление деятельности по эксплуатации объекта соглашения не означает выполнение необходимого объема работ. В этом случае условие об объемах произведенных товаров, выполненных работ, оказанных услуг определяет эффективность исполнения концессионного соглашения. В других случаях концессионеру нужно лишь обеспечить возможность удовлетворения нужд потребителей в случае их обращения или поддерживать объект в состоянии непрерывного выполнения работ, оказания услуг (например, эксплуатация платной автомобильной дороги, объекта ЖКХ и др.). В зависимости от специфики предмета концессионного соглашения концедент принимает решение о включении данного критерия в решение о заключении концессионного соглашения;
5) в случае если для концедента имеет значение срок, когда концессионер сможет начать эксплуатировать объект в необходимой мере, может быть установлен такой критерий, как период со дня подписания концессионного соглашения до дня, когда производство товаров, выполнение работ, оказание услуг будет осуществляться концессионером в согласованном объеме. Вероятно, значение такого критерия участником конкурса может быть только уменьшено;
6) размер концессионной платыявляется существенным условием концессионного соглашения (п. 6.2 ч. 1 ст. 10 комментируемого Закона). Единственный случай, когда условие о концессионной плате может быть не предусмотрено концессионным соглашением, указан в ч. 1.1 ст. 7 комментируемого Закона. В соответствии с данной нормой концессионная плата может не предусматриваться соглашением в двух случаях:
- когда концессионным соглашением предусмотрены реализация концессионером производимых товаров, выполнение работ, оказание услуг по регулируемым ценам или с учетом установленных надбавок к ценам (тарифам). В данном случае деятельность по эксплуатации объекта концессионного соглашения выполняется на выгодных условиях для концедента. Выполнение деятельности с применением концессионером более низких цен компенсирует концеденту размер платы, которую мог бы вносить концессионер;
- если концессионным соглашением предусмотрено принятие на себя концедентом части расходов для исполнения концессионного соглашения. В данном случае назначение концессионной платы нецелесообразно, так как в результате получится взаимный обмен денежными средствами между концедентом и концессионером. В случае необходимости более рациональным было бы решение об уменьшении доли финансирования концедентом создания (реконструкции) и эксплуатации объекта концессионного соглашения.
Однако это не значит, что размер концессионной платы в этом случае не может быть включен в перечень критериев. В данном случае начальное значение критерия конкурса может быть установлено как равное нулю. Если победителем конкурса будет предложено увеличение начального значения критерия, то условие о размере концессионной платы включается в концессионное соглашение;
7) в качестве критерия могут быть предусмотрены предельные цены (тарифы) на производимые товары, выполняемые работы, оказываемые услуги, надбавки к таким ценам (тарифам) и (или) долгосрочные параметры регулирования деятельности концессионера при осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением. Предполагается, что значение данного критерия может быть только уменьшено.
Долгосрочные параметры деятельности концессионера могут применяться в качестве критерия, если они включены в конкурсную документацию согласно ч. 1.1 ст. 23 комментируемого Закона.
 3. Часть 2.1 комментируемой статьи введена Федеральным законом от 30.06.2008 N 108-ФЗ. Данная норма предусматривает возможность применения еще одного критерия, не указанного в вышеприведенном перечне, - размер расходов на создание (реконструкцию) объекта концессионного соглашения, принимаемых на себя концедентом. Данный критерий может быть применен только в случае, когда условиями концессионного соглашения предусмотрено привлечение концедентом собственных средств для исполнения концессионного соглашения. Концессионером может быть предложено уменьшение начального значения данного критерия. Наилучшим значением данного критерия будет принятие концессионером всего объема расходов на себя. В таком случае условие о финансировании концедентом работ по созданию (реконструкции) объекта концессионного соглашения из текста соглашения исключается.
 4. Критерий, предусмотренный ч. 2.2 комментируемой статьи, также впервые введен Федеральным законом от 30.06.2008 N 108-ФЗ. На концессионера могут быть возложены обязанности по подготовке проектной документации объекта концессионного соглашения. В этом случае в качестве критерия могут устанавливаться качественная характеристика архитектурного решения, функционально-технического, конструктивного или инженерно-технического решения.Понятие архитектурного решения, функционально-технического, конструктивного, инженерно-технического решения включает в себя авторский замысел внешнего и внутреннего облика объекта, его пространственной, планировочной и функциональной организации. Определить наилучшее предложение в отношении данного критерия довольно тяжело, так как каждый проект имеет свои преимущества и недостатки. Оценка такого критерия не может быть объективной, так как у каждого члена конкурсной комиссии имеются свои представления об устройстве объекта, его внешнем облике и других параметрах, которые не всегда влияют на эффективность деятельности по эксплуатации объекта. В связи с этим комментируемой нормой установлено ограничение коэффициента, учитывающее значимость такого критерия в размере не более 0,2. Такая позиция представляется правильной, так как в первую очередь на выбор конкурсной комиссией победителя конкурса должна влиять оценка критериев, касающихся эффективности эксплуатации объекта.
Включение в текст комментируемого Закона критерия, предусмотренного комментируемой частью статьи, повлекло за собой ряд других значительных изменений. В частности, был пересмотрен порядок предоставления участниками конкурса конкурсных предложений. Конкурсное предложение в соответствии с данным критерием подается в отдельном конверте от конкурсного предложения в соответствии с другими критериями, установленными решением концедента о заключении концессионного соглашения. Рассмотрение и оценка такого конкурсного предложения также осуществляется отдельно, в другой день, на специально созываемом заседании членов конкурсной комиссии. Порядок оценки конкурсного предложения, представленного в соответствии с ч. 2.2 комментируемой статьи, отличается от порядка оценки конкурсных предложений, представленных в соответствии с другими критериями. Это обусловлено невозможностью присвоения данному критерию числового значения в отличие от других критериев. Более подробно порядок оценки конкурсного предложения, представленного в соответствии с комментируемым критерием, определен в ч. 5.1 ст. 32 комментируемого Закона.
 5. Часть 3 комментируемой статьи предусматривает перечень параметров критериев конкурса. Данные параметры применяются ко всем перечисленным комментируемой статьей критериям, за исключением критерия, указанного в части 2.2 статьи. В их числе:
1) начальное значение критерия конкурса- это числовое значение, установленное решением концедента о заключении концессионного соглашения. Оно определяет оптимальное значение условия концессионного соглашения. Например, для критериев, характеризующих срок создания (реконструкции) объекта, начальным значением критерия будет являться числовое значение максимального срока, установленного концедентом. Для критерия, определяющего размер концессионной платы, начальным значением будет являться предложенная концедентом сумма в денежном выражении. Для критерия, определяющего технико-экономические показатели объекта концессионного соглашения, начальным значением будет являться установленное концедентом количество оборудования, значение площади или этажности здания или значение других характеристик, установленных в качестве критерия.
 Пример.Встречаются случаи, когда начальное условие устанавливается в виде интервала чисел, а не конкретного числа. Арбитражный суд Тверской области придерживается следующей позиции по данному поводу: данное нарушение носит достаточно формальный характер в том случае, если из конкурсной документации прямо следует, что приведенный интервал чисел является начальным условием, относительно которого конкурсные предложения участников могут быть направлены на увеличение начальных значений. Это не препятствует участникам конкурса соответственно увеличивать значения капитальных затрат и уменьшать срок реконструкции объекта. Ссылка на то, что установление начального значения критериев конкурса в виде интервала чисел может быть воспринято как ограничение максимальных значений сумм капитальных затрат и минимального значения срока реконструкции объекта, существенного значения не имеет, поскольку относится к сфере субъективного восприятия информации представителями юридического лица и не имеет соответствующей объективной составляющей в содержании конкурсной документации, дающей основания для подобных выводов. В случае неясности отдельных положений конкурсной документации, необходимо обращаться к организатору конкурса. Таким образом, указание начального условия в качестве интервала чисел, относительно которых конкурсные предложения участников могут быть направлены на увеличение начальных значений, не является нарушением комментируемого Закона (см. решения Арбитражного суда Тверской области от 11.03.2010 по делу N А66-13110/2009 и от 29.03.2010 по делу N А66-12967/2009);
2) уменьшение или увеличение начального критерия конкурса- это значение критерия, предложенное участником в конкурсном предложении. При составлении конкурсного предложения участник в зависимости от своих возможностей вносит свое значение критерия, например срок, в течение которого он готов создать (реконструировать) объект соглашения, размер концессионной платы, удовлетворяющий его потребностям, цены на производимый в процессе эксплуатации объекта концессионного соглашения товар и т.д. Значение начального критерия может быть увеличено или уменьшено в зависимости от вида критерия. Так, значение критериев, предусмотренных п. 1, 2, 5, 6, 7 ч. 2 и ч. 2.1 статьи 24 комментируемого Закона, может быть уменьшено, их увеличение было бы нецелесообразным. Значение критериев, предусмотренных п. 3 и 4 ч. 2 комментируемой статьи, может быть увеличено. Единственный критерий, к которому не может быть применена количественная оценка, предусмотрен ч. 2.2 комментируемой статьи. Это связано с тем, что значение качественных характеристик архитектурного, функционально-технологического, конструктивного или инженерно-технического решения не может быть выражено в числовом виде, соответственно, и порядок оценки в данном случае отличается от порядка оценки условий, предложенных в соответствии с иными критериями;
3) коэффициент, учитывающий значимость критерия конкурса- это числовой множитель, определяющий значимость конкретного критерия по отношению к другим критериям, применяемым при оценке конкурсных предложений, предоставленных участниками конкурса. Концедентом могут быть установлены, например, три критерия с коэффициентами 0,5, 0,3 и 0,2. Наиболее важным является первый критерий, участник, предложивший наилучшее значение первого критерия, получает значительное преимущество по отношению к другим участникам.
 6.Значения коэффициентов значимости критерия могут быть установлены в промежутке от 0 до 1, но в любом случае общая сумма коэффициентов всех установленных критериев должна быть равна 1. Это делает более простым определение наиболее важного критерия.
Частью 2.2 комментируемой статьи установлено ограничение величины коэффициента, применяемого для определения важности качественных характеристик архитектурного решения. В связи с этим для оценки конкурсного предложения относительно данного критерия применяется особый порядок, описанный в статье 32 комментируемого Закона. В соответствии с данной статьей конкурсное предложение подлежит оценке в баллах от 1 до 10. Полученное число можно назвать значением критерия, предложенного участником конкурса. Это значение умножается на величину коэффициента, установленного концедентом, но не превышающего 0,2.
 7.Часть 6 комментируемой статьи впервые введена Федеральным законом от 30.06.2008 N 108. Она устанавливает, что перечень критериев, приведенный в комментируемой статье, является исчерпывающим. При принятии решения о заключении концессионного соглашения концедент в выборе критериев конкурса должен руководствоваться ч. 2, 2.1, 2.2 комментируемой статьи. Помимо этого, критерии, установленные ч. 2.1 и 2.2 комментируемой статьи, могут применяться только в случаях, прямо предусмотренных данными нормами.
Статья 25. Конкурсная комиссия
Комментарий к статье 25
 1.Комментируемая статья описывает функции и требования, предъявляемые к конкурсной комиссии при проведении конкурса на заключение концессионного соглашения. В соответствии с подп. "б" п. 6 ч. 2 ст. 22 комментируемого Закона конкурсная комиссия создается специальным органом, уполномоченным концедентом на осуществление данной функции. В отличие от данного правила предыдущей редакцией комментируемого Закона было предусмотрено, что концедент самостоятельно определяет конкурсную комиссию и состав ее членов. Настоящая редакция комментируемого Закона обязывает концедента в решении о заключении концессионного соглашения определить уполномоченный орган по созданию конкурсной комиссии и состав ее членов.
 Количество членов комиссиине может быть менее пяти. Максимальное количество членов конкурсной комиссии Закон не устанавливает. Количество членов может быть четным и нечетным, так как процедура принятия решения, определенная в комментируемой статье не может затруднить принятие решения в конкретном случае. Кворум для проведения заседания конкурсной комиссии составляет не менее 50 (то есть равное или превышающее 50) процентов от общего числа членов конкурсной комиссии. Количество членов, достаточное для принятия решения, составляет большинство членов, принимающих участие в заседании конкурсной комиссии, то есть количество, превышающее 50 процентов членов, присутствующих на заседании.
Каждый член конкурсной комиссии имеет один голос. Все голоса обладают одинаковой силой, кроме случая, когда количество голосов, отданных за разные варианты, равно. В этом случае голос председателя имеет решающее значение, то есть при равенстве голосов принятым считается то решение, за которое отдал свой голос председатель конкурсной комиссии.
При проведении заседания конкурсной комиссии все принятые решения фиксируются в протоколе. Виды протоколов указаны в комментируемом Законе: это протокол вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе (ст. 28), протокол проведения предварительного отбора участников (ст. 29), протокол вскрытия конвертов с конкурсными предложениями (ст. 31), протокол рассмотрения и оценки конкурсных предложений (ст. 32) и другие. В комментируемом Законе также указаны варианты решений, принимаемых конкурсной комиссией. Помимо принятых решений в протоколе должны быть отражены факты, имеющие значение при принятии решения членами конкурсной комиссии. То есть должны быть описаны, например, конкурсные предложения участников конкурса, перечень приложенных к заявке документов. Это дает большую гарантию того, что члены комиссии отнеслись внимательно к каждому участнику конкурса. Протокол подписывается членами конкурсной комиссии, принимавшими участие в заседании.
Комментируемая статья в новой редакции впервые предусматривает возможность привлечения к работе конкурсной комиссии независимых экспертов. Независимый эксперт - это квалифицированный специалист в определенной области. Эксперт привлекается для исследования, консультирования, дачи заключений, проведения экспертизы по возникающим вопросам. Эксперты не входят в состав конкурсной комиссии, они лишь оказывают необходимую помощь, например, при оценке конкурсных предложений, предложенных в них конструктивных, инженерно-технических решений и др.
 2. Часть 2 комментируемой статьи устанавливает требования, предъявляемые к членам конкурсной комиссии и привлекаемым независимым экспертам. В первую очередь, эти требования обеспечивают независимость вышеуказанных лиц при принятии решений. Члены конкурсной комиссии и эксперты не могут быть гражданами, подавшими заявку на участие в конкурсе, либо сотрудниками, акционерами, учредителями организации, подавшей заявку на участие в конкурсе, а также аффилированными лицами такой организации. Понятие аффилированных лиц дано в ст. 4 Закона РСФСР от 22.03.1991 N 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках". Аффилированные лица- это физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность.
В случае обнаружения таких лиц они должны быть заменены лицами, отвечающими вышеприведенным требованиям. В комментируемой статье законодателем допущена неточность: указано, что замену не отвечающих требованиям лиц должен произвести концедент. На наш взгляд, при редактировании статьи законодатель не привел данную норму в соответствие с внесенными изменениями, а именно не учел, что в соответствии с новой редакцией комментируемого Закона функцию утверждения состава конкурсной комиссии исполняет орган, уполномоченный концедентом. Соответственно, и замена членов конкурсной комиссии должна быть осуществлена решением данного органа. Помимо этого, на сколько можно понять из ч. 1 комментируемой статьи, конкурсная комиссия самостоятельно привлекает к своей работе независимых экспертов. В связи с этим и замена независимого эксперта должна быть произведена конкурсной комиссией. Таким образом, на наш взгляд, норма, определяющая порядок замены членов конкурсной комиссии и независимых экспертов, не отвечающих предъявляемым требованиям, должна быть изложена следующим образом:
"В случае выявления в составе конкурсной комиссии таких лиц уполномоченный концедентом орган производит их замену иными лицами. В случае выявления таких лиц в числе независимых экспертов конкурсная комиссия производит их замену иными лицами".
 3.Часть 3 комментируемой статьи определяет перечень функций, возложенных на конкурсную комиссию при исполнении своей деятельности. Данный перечень является исчерпывающим, возложение функций, не указанных в комментируемой статье, возможно только после внесения соответствующих изменений в текст комментируемого Закона. Перечисленные функции упоминаются и конкретизируются в других статьях комментируемого Закона, а в настоящей статье они приводятся в упорядоченном виде.
 На конкурсную комиссию возложены следующие функции:
1) опубликование и размещение сообщения о проведении конкурса. Данные функции осуществляются конкурсной комиссией при проведении открытого конкурса. Сообщение подлежит опубликованию в печатном издании, определенном концедентом, а также на сайте концедента в сети Интернет. Данные способы опубликования являются обязательными. Помимо этих способов конкурсная комиссия по своему усмотрению может принять решение об опубликовании сообщения в других информационных источниках;
2) в случае проведения закрытого конкурса конкурсная комиссия направляет возможным участникам сообщение о проведении конкурса и приглашение к участию в конкурсе. Специфика закрытого конкурса заключается в том, что предметом такого конкурса являются объекты, информация о которых подпадает под понятие государственной тайны. В связи с этим сообщение о проведении конкурса не может быть общедоступным и рассылается конкурсной комиссией заранее определенному концедентом кругу лиц.
Как мы видим из п. 1 и 2 ч. 3 комментируемой статьи, конкурсная комиссия уведомляет возможных участников о проведении конкурса. Способ уведомления зависит от вида конкурса и определяется на основании ст. 21 комментируемого Закона. В связи с этим на конкурсную комиссию возложена функция, указанная в п. 3 ч. 3 комментируемой статьи;
3) опубликование, размещение и направление лицам, приглашенным для участия в закрытом конкурсе, сообщения о внесении изменений в конкурсную документацию. В случае внесения изменений в конкурсную комиссию информация о таких изменениях должна быть доведена до сведения всех возможных участников конкурса. Способ уведомления заинтересованных лиц зависит от вида конкурса.
В случае проведения открытого конкурса в соответствии с ч. 6 ст. 23 комментируемого Закона внесенные изменения подлежат опубликованию в официальном печатном издании, определенном концедентом. Срок опубликования составляет три рабочих дня с момента внесения таких изменений. Помимо этого, в тот же срок изменения конкурсной документации должны быть размещены на официальном сайте концедента в сети Интернет.
Общей для закрытого и открытого конкурса является необходимость направления изменений конкурсной документации лицам, ранее обращавшимся в конкурсную комиссию за получением конкурсной документации либо подавшим заявку на участие в конкурсе на момент внесения изменений в конкурсную документацию. Это значит, что изменения конкурсной документации направляются лицам, о заинтересованности которых в участии в конкурсе или намерении участвовать в конкурсе известно конкурсной комиссии;
4) прием заявок на участие в конкурсе. Заявки принимаются конкурсной комиссией в месте, определенном в сообщении о проведении конкурса. Заявки подаются в запечатанном конверте, конкурсная комиссия ставит отметку о приеме заявки на описи документов, предоставленных в составе заявки. Конверты с заявками хранятся у конкурсной комиссии и не могут быть вскрыты до определенной в сообщении о проведении конкурса даты. Более подробные требования к заявке на участие в конкурсе, ее оформлению и порядку подачи определены в ст. 27 комментируемого Закона;
5) предоставление конкурсной документации, разъяснений ее положений.В соответствии с ч. 5 ст. 23 комментируемого Закона с момента размещения сообщения о проведении конкурса конкурсная комиссия обязана по первому требованию предоставить лицу комплект конкурсной документации. Заинтересованное лицо вправе обращаться в конкурсную комиссию с запросами, касающимися положений конкурсной документации. С момента поступления подобного запроса конкурсная комиссия обязана дать заявителю ответ в форме разъяснений. В случае проведения открытого конкурса вопрос и разъяснение должны быть также опубликованы конкурсной комиссией на сайте концедента в сети Интернет. Конкурсная комиссия имеет право не отвечать на запрос обратившегося лица, в случае если запрос подан позднее чем за 10 рабочих дней до окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе. В случае соблюдения заявителем сроков подачи запроса, конкурсная комиссия обязана дать разъяснение в срок не позднее чем за 5 рабочих дней до истечения срока подачи заявок, если меньший срок не установлен конкурсной документацией;
6) вскрытие конвертов с заявками на участие в конкурсе и рассмотрение этих заявок.Вскрытие конвертов происходит на заседании конкурсной комиссии, процесс вскрытия конвертов фиксируется в соответствующем протоколе, который подписывается всеми членами конкурсной комиссии, присутствующими на заседании. Конкурсная комиссия откладывает конверты, поданные заявителями с опозданием. Такие конверты вскрытию не подлежат;
6.1) проверка предоставленных заявителями документов и материалов, указанных в п. 5 ч. 1 ст. 23 комментируемого Закона, и сведений, содержащихся в них. Данный пункт введен в текст Закона Федеральным законом от 30.06.2008 N 108-ФЗ. Конкурсная комиссия производит проверку документов, подтверждающих соответствие заявителя, его заявки и конкурсного предложения требованиям, установленным конкурсной документацией. При осуществлении данной функции конкурсная комиссия имеет право подавать запросы в компетентные органы с целью проверки предоставленных документов и материалов;
6.2) проверка соответствия заявителей и их заявок установленным требованиям и соответствия конкурсных предложений критериям конкурса и установленным требованиям. Отличие данной функции от предыдущей заключается в том, что в соответствии с предыдущей функцией конкурсная комиссия проверяет предоставленные заявителем документы, а комментируемая функция заключается в проверке непосредственно заявки, конкурсного предложения и самого заявителя на соответствие требованиям закона и конкурсной документации;
6.3) в случае необходимости делает запросы в соответствующие органы для проверки достоверности сведений, предоставленных заявителями и участниками конкурса. Конкурсная комиссия может запросить сведения о том, не производится ли в отношении заявителя процедура ликвидации, банкротства, не возбуждено ли в отношении его исполнительное производство, нет ли у него долгов по налогам и сборам, и другие необходимые сведения. Также конкурсной комиссией может быть проверен факт наличия государственной регистрации заявителя - юридического лица, наличия лицензии, если предоставленные документы вызывают сомнения;
7) принимает решение по результатам предварительного отбора участников конкурса. Конкурсной комиссией могут быть приняты следующие решения:
- о допуске заявителя к участию в конкурсе;
- об отказе в допуске заявителя к участию в конкурсе.
Более подробно на видах решений, принимаемых конкурсной комиссией в данном случае, останавливается ст. 29 комментируемого Закона. В соответствии с указанной статьей конкурсная комиссия в течение трех рабочих дней со дня подписания протокола проведения предварительного отбора участников конкурса направляет заявителям уведомления об отказе в допуске к участию в конкурсе либо уведомления с предложением предоставить конкурсное предложение;
8) определяет участников конкурса- данная функция взаимосвязана с предыдущей, так как определение участников конкурса завершает процедуру предварительного отбора участников конкурса. Мы не видим необходимости выделять данную функцию отдельно от предыдущей. Вероятно, при внесении изменений в п. 7 ч. 3 ст. 25 комментируемого Закона законодатель не учел эти изменения применительно к комментируемому пункту;
9) следующая функция включает в себя несколько частей:
- конкурсная комиссия направляет лицам, признанным участниками конкурса, приглашения предоставить конкурсные предложения. Необходимость направления участником конкурса приглашений представить конкурсные предложения предусмотрена ч. 4 ст. 29 комментируемого Закона;
- затем она производит рассмотрение и оценку предоставленных конкурсных предложений. Процедура рассмотрения и оценки представленных конкурсных предложений регламентирована в ст. 32 комментируемого Закона. Помимо этого, порядок рассмотрения и оценки конкурсных предложений в соответствии с пунктом 19 части 1 ст. 23 комментируемого Закона должен быть определен в конкурсной документации.
Законодатель счел необходимым уточнить функцию оценки конкурсных предложений, указав, что конкурсной комиссией производится оценка также в соответствии с критерием, установленным ч. 2.2 ст. 24 комментируемого Закона. Авторам данное уточнение представляется излишним, так как сущность оценки конкурсных предложений не может исключать оценку в соответствии с каким-либо определенным критерием, если данный критерий установлен решением концедента;
10) конкурсная комиссия определяет победителя конкурса. Процедура определения победителя конкурса описана в ст. 33 комментируемого Закона. Помимо опубликования решения о признании участника конкурса победителем конкурса конкурсная комиссия направляет победителю соответствующее уведомление. Обязанность по направлению победителю уведомления подробно Законом не описана, поэтому вероятно данное уведомление направляется победителю в составе документации, предусмотренной ст. 36 комментируемого Закона в качестве сопроводительного письма. Также имеет место мнение, что под данным уведомлением подразумевается уведомление о результатах проведения конкурса, которое предусмотрено ч. 2 ст. 35 комментируемого Закона.
В соответствии с п. 20 ч. 1 ст. 23 и п. 13 ч. 3 ст. 26 комментируемого Закона порядок определения победителя конкурса должен быть указан в конкурсной документации и сообщении о проведении конкурса;
11) подписание протоколов конкурсной комиссии.Члены конкурсной комиссии, присутствующие на заседании, обязаны подписывать соответствующие протоколы. Это обусловлено тем, что проведение конкурса полностью возложено на конкурсную комиссию, и члены конкурсной комиссии несут ответственность за принятые решения в процессе проведения конкурса;
12) уведомление участников конкурса о результатах проведения конкурса.Данная функция конкретизируется ч. 2 ст. 35 комментируемого Закона. В соответствии с данной нормой конкурсная комиссия обязана в течение 15 рабочих дней со дня подписания протокола о результатах проведения конкурса направить всем участникам конкурса соответствующее уведомление. Данное уведомление может быть направлено в электронной форме. Из контекста нормы не понятно, уведомление в электронной форме является альтернативной или дополнительной формой уведомления;
13) опубликование и размещение сообщения о результатах проведения конкурса.Это завершающая стадия конкурса. Конкурсная комиссия в течение 15 рабочих дней со дня подписания протокола о результатах конкурса опубликовывает сообщение о результатах конкурса. Сообщение должно соответствовать требованиям ч. 1 ст. 35 комментируемого Закона. Опубликование сообщение осуществляется в том же издании в котором было опубликовано сообщение о проведении конкурса. Помимо опубликования в печатном издании, сообщение также подлежит размещению на сайте концедента в сети Интернет.
Статья 26. Сообщение о проведении конкурса
Комментарий к статье 26
 1. Сообщение о проведении конкурса- обязательный элемент любого открытого или закрытого конкурса. Сообщение о проведении конкурса является способом доведения до сведения возможных участников конкурса информации о конкурсе.
В зависимости от вида конкурса сообщение о проведении конкурса принимает разные формы:
1) в случае проведения открытого конкурса сообщение должно быть доведено до сведения неограниченного круга лиц. В связи с этим комментируемым Законом предусмотрены две формы доведения сообщения до возможных участников:
- опубликование сообщения в официальном издании концедента. Официальное издание определяется концедентом;
- размещение сообщения на официальном сайте концедента. Официальный сайт также определяется концедентом. В соответствии с ч. 3 ст. 21 комментируемого Закона, в случае если у концедента, муниципального образования, нет официального сайта, то сообщение размещается на сайте субъекта Российской Федерации, в границах которого находится муниципальное образование. Помимо этого, ч. 4 ст. 21 комментируемого Закона предусмотрено создание специального сайта, на котором будут размещаться сообщения обо всех конкурсах на право заключения концессионного соглашения, проводимых на территории Российской Федерации;
2) в случае проведения закрытого конкурса сообщение о проведении конкурса доводится до сведения заранее определенного круга лиц, который в соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 22 комментируемого Закона определяется решением концедента. В этом случае возможным заявителям сообщение о проведении конкурса направляется вместе с приглашением принять участие в конкурсе. В данном случае в соответствии с ч. 2 ст. 21 комментируемого Закона к сообщению о проведении закрытого конкурса предъявляются определенные требования: сообщение не может содержать сведения, относящиеся к государственной тайне. В связи с этим можно предположить, что сообщение о проведении закрытого конкурса содержит довольно ограниченный перечень информации. Более подробную информацию участник может получить, обратившись за получением конкурсной документации.
Определение срока, в течение которого сообщение должно быть опубликовано или направлено возможным участникам, п. 5 ч. 2 ст. 22 комментируемого Закона возложено на концедента. Такой срок должен быть указан в решении о заключении концессионного соглашения, а затем продублирован в конкурсной документации. При определении срока опубликования или направления сообщения концедент должен руководствоваться ч. 1 комментируемой статьи, которая устанавливает, что опубликование или направление сообщения о проведении конкурса должно быть осуществлено не позднее чем за тридцать рабочих дней до даты истечения срока представления заявок на участие в конкурсе.
 2.Обязанность по опубликованию и направлению сообщений о проведении конкурса возложена на конкурсную комиссию. Данная функция конкурсной комиссии установлена п. 1 ч. 3 ст. 25 комментируемого Закона. По своему желанию конкурсная комиссия может опубликовать сообщение в любых средствах массовой информации, однако способы, указанные выше (публикация в официальном издании и размещение сообщения на официальном сайте), являются обязательными. Следует учесть, что ч. 2 комментируемой статьи имеет отношение только к сообщению о проведении открытого конкурса, так как сообщение о проведении закрытого конкурса не может быть опубликовано ни в одном возможном источнике массовой информации.
 3.Часть 3 комментируемой статьи определяет требования к содержанию сообщения о проведении конкурса на право заключения концессионного соглашения. Текст сообщения о проведении конкурса должен содержать:
1) полную информацию о концеденте:
- наименование. В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 5 комментируемого Закона концедентом может быть Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование. От имени концедента действует его уполномоченный орган. В свою очередь, конкретный орган имеет собственную внутреннюю структуру. Одно из структурных подразделений уполномоченного органа, осуществляющее функции по управлению будущим объектом концессионного соглашения, в итоге выступает от имени концедента. В таком случае в сообщении должно быть указано, что на стороне концедента выступает, например, субъект Российской Федерации, от имени которого действует администрация данного субъекта в лице департамента имущественных отношений;
- место нахождения - адрес, по которому находится орган, принявший решение о заключении концессионного соглашения, например адрес департамента имущественных отношений администрации субъекта Российской Федерации или муниципального образования.
- почтовый адрес - адрес для направления корреспонденции;
- реквизиты счетов;
- номера телефонов;
- данные должностных лиц;
- адрес официального сайта в сети Интернет - сайта на котором будет размещена конкурсная документация и другая информация и документы, связанные с проведением конкурса.
Предыдущая редакция комментируемого Закона содержала требование только о том, чтобы в сообщении о проведении конкурса были указаны наименование концедента, его почтовый адрес и номера телефонов. Как мы видим, новой редакцией данный перечень был значительно расширен, однако довольно часто информация, изложенная в сообщении о проведении конкурса, содержит лишь наименование концедента, адрес местонахождения, адрес сайта и ссылку на то, что все необходимые сведения заинтересованным лицом могут быть получены на сайте концедента. Насколько это правомерно, сложно сказать. С одной стороны, Закон требует указание всех этих сведений непосредственно в тексте сообщения. С другой стороны, концедент не скрывает эти сведения и дает ссылку, где с ними можно ознакомиться;
2) сведения об объекте концессионного соглашения.В сообщении указывается наименование, назначение объекта концессионного соглашения, адрес местонахождения, его основные характеристики, именно состав имущества (количество производственных помещений, назначение), основные характеристики (площадь, этажность зданий). Сведения, указанные в сообщении о проведении конкурса, должны позволить конкретному лицу определить для себя степень своей заинтересованности в участии в данном конкурсе;
3) срок действия концессионного соглашения.Данный срок является существенным условием концессионного соглашения, и в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 22 комментируемого Закона он определяется решением концедента;
4) требования к участникам конкурса.Помимо обязательных требований, предъявляемых к участникам конкурса при проведении любого конкурса, сообщение должно содержать требования, касающиеся наличия в штате участника сотрудников, обладающих определенной квалификацией, наличия у участника лицензий на осуществление видов деятельности, предусмотренных концессионным соглашением, наличия опыта в осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, в том числе деятельности по финансированию государственных, муниципальных проектов и т.д.;
5) критерии конкурса и их параметры.Пунктом 2 ч. 2 ст. 22 комментируемого Закона установлено, что критерии конкурса и их параметры устанавливаются решением концедента. В сообщении указывается применяемый критерий, его начальное значение, коэффициент значимости и в какую сторону начальное значение критерия может быть изменено - увеличено или уменьшено. Более подробно данный вопрос рассмотрен в комментарии к ст. 24 комментируемого Закона;
6) порядок, место и срок предоставления конкурсной документации- данные сведения определяются конкурсной документацией. В сообщении указывается адрес, по которому лицо направляет или предоставляет заявление о предоставлении конкурсной документации, режим рабочего дня органа или сотрудника, осуществляющего прием заявок и выдачу конкурсной документации. Конкурсная документация может быть получена в любой момент с даты размещения сообщения о проведении конкурса. В связи с тем, что для изготовления комплекта конкурсной документации может потребоваться время, срок предоставления конкурсной документации указывается в конкурсной документации. Помимо этого, конкурсная документация с момента размещения сообщения о проведении конкурса должна быть доступна сайте концедента.
Более подробно порядок предоставления конкурсной документации рассмотрен в комментарии к ч. 4 ст. 23;
7) сообщение должно содержать указание на платность или бесплатность предоставления конкурсной документации.Получение лицом конкурсной документации на сайте концедента не может осуществляться на платной основе. Плата может быть установлена только за предоставление конкурсной документации в письменном виде по заявке заинтересованного лица. В этом случае величина такой платы не может превышать фактических расходов, понесенных концедентом или конкурсной комиссией на изготовление комплекта конкурсной документации и его пересылку почтой. В соответствии с ч. 4 ст. 23 комментируемого Закона, в случае если плата за предоставление конкурсной документации установлена, комплект конкурсной документации не может быть передан обратившемуся лицу ранее внесения платы за ее предоставление в установленном размере;
8) в сообщении о проведении конкурса должны быть указаны следующие данные о конкурсной комиссии:
- место нахождения - адрес, по которому конкурсная комиссия фактически находится и по которому лицо может лично обратиться по вопросам, связанным с проведением конкурса;
- почтовый адрес - адрес для направления корреспонденции, в том числе для письменных обращений заинтересованных лиц;
- номера телефонов. Их указание необходимо для более быстрого получения заинтересованным лицом информации о проводимом конкурсе, получения устных разъяснений, касающихся проведения конкурса;
- иная аналогичная информация.
Следует отметить, что редакция Федерального закона от 30.06.2008 N 108-ФЗ расширила перечень информации о конкурсной комиссии, который должен содержаться в сообщении о проведении конкурса. Предыдущая редакция комментируемого Закона содержала только требование об указании в сообщении места нахождения конкурсной комиссии;
9) порядок, место и срок представления заявок на участие в конкурсе.Данные сведения определяются уполномоченным органом. В соответствии с п. 7 и 8 ч. 1 ст. 23 и п. 9 ч. 3 ст. 26 комментируемого Закона порядок, место и срок представления заявок на участие в конкурсе должны быть указаны в конкурсной документации и в сообщении о проведении конкурса. Более подробно этот вопрос рассмотрен в комментарии к п. 7, 8 ч. 1 ст. 23 комментируемого Закона;
9.1) информация о внесении задатка, в которую входит размер задатка, порядок и сроки его внесения, реквизиты счетов, на которые вносится задаток.Все эти сведения определяются уполномоченным концедентом органом и указываются в соответствии с п. 12 ч. 1 ст. 23 и п. 9.1 ч. 3 ст. 26 комментируемого Закона в конкурсной документации и сообщении о проведении конкурса на право заключения концессионного соглашения. Конкурсной документацией может быть установлено требование о внесении задатка не позднее окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе либо в срок с момента окончания приема заявок на участие в конкурсе и до момента окончания срока представления конкурсных предложений. Данный пункт введен в текст комментируемого Закона Федеральным законом от 30.06.2008 N 108-ФЗ;
10) порядок, место и срок представления конкурсных предложений.В соответствии с п. 14 ч. 1 ст. 23 и п. 10 ч. 3 ст. 26 комментируемого Закона данная информация указывается в конкурсной документации и сообщении о проведении конкурса. При определении порядка представления конкурсных предложений необходимо руководствоваться ст. 30 комментируемого Закона. Конкурсное предложение может быть подано немедленно после направления участнику уведомления с предложением представить конкурсное предложение. При определении даты окончания срока представления конкурсных предложений необходимо руководствоваться ч. 3 ст. 30 и ч. 4 ст. 29 комментируемого Закона, в соответствии с которыми моментом окончания срока представления конкурсных предложений является момент начала вскрытия конвертов с уже представленными конкурсными предложениями. Срок с момента подписания протокола предварительного отбора участников конкурса до даты окончания вскрытия конвертов не может быть менее шестидесяти рабочих дней;
11) место, дата и время вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе.В соответствии с п. 16 ч. 1 ст. 23 и ч. 1 ст. 28 комментируемого Закона место, дата и время вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе определяются конкурсной документацией. Помимо этого, в соответствии с п. 11 ч. 3 ст. 26 комментируемого Закона данная информация должна быть включена в текст сообщения о проведении конкурса. В связи с тем, что момент вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе совпадает с моментом окончания приема заявок на участие в конкурсе, при расчете даты вскрытия конвертов необходимо руководствоваться ч. 2 ст. 27 комментируемого Закона, в соответствии с которой срок представления заявок на участие в конкурсе должен составлять не менее чем тридцать рабочих дней с даты опубликования и размещения сообщения о проведении конкурса. Данный срок также дублируется в ч. 1 комментируемой статьи и ч. 6 ст. 23 комментируемого Закона;
12) место, дата и время вскрытия конвертов с конкурсными предложениями.В соответствии с п. 18 ч. 1 ст. 23 и п. 12 ч. 3 ст. 26 комментируемого Закона данная информация определяется в конкурсной документации и указывается в сообщении о проведении конкурса. Дата вскрытия конвертов с конкурсными предложениями совпадает с моментом окончания представления конкурсных предложений.
Отдельно следует рассмотреть вопрос представления конкурсного предложения в соответствии с критерием, установленным ч. 2.2 ст. 24 комментируемого Закона. Конверт с таким конкурсным предложением также должен быть подан не позднее момента начала вскрытия конвертов с конкурсными предложениями, представленными в соответствии с другими критериями. Однако вскрытие конвертов с конкурсными предложениями в соответствии с критерием, установленным ч. 2.2 ст. 24 комментируемого Закона, осуществляется отдельно, дата их вскрытия также устанавливается конкурсной документацией;
13) порядок определения победителя конкурса.В соответствии с п. 20 ч. 1 ст. 23 и п. 13 ч. 3 ст. 26 комментируемого Закона порядок определения победителя конкурса должен быть указан в конкурсной документации и сообщении о проведении конкурса. Более подробно данный вопрос рассмотрен в комментарии к ст. 33 комментируемого Закона, которая регламентирует порядок определения победителя;
14) срок подписания членами конкурсной комиссии протокола о результатах проведения конкурса.Срок подписания протокола о результатах проведения конкурса в соответствии с п. 21 ч. 1 ст. 23 и п. 14 ч. 3 ст. 26 комментируемого Закона устанавливается конкурсной документацией и указывается в сообщении о проведении конкурса. Данный срок не может превышать срок, установленный ч. 1 ст. 34 комментируемого Закона. В соответствии с данной статьей протокол о результатах проведения конкурса должен быть подписан в течение пяти рабочих дней с момента подписания протокола рассмотрения и оценки конкурсных предложений;
15) срок подписания концессионного соглашения.Данный срок в соответствии с п. 22 ч. 1 ст. 23 и п. 15 ч. 3 ст. 26 комментируемого Закона устанавливается конкурсной документацией и указывается в сообщении о проведении конкурса. Порядок заключения концессионного соглашения определен в ст. 36 комментируемого Закона.
Статья 27. Представление заявок на участие в конкурсе
Комментарий к статье 27
 1. Заявка на участие в конкурсе- это документ, составленный в письменной форме, выражающий намерение лица принять участие в конкурсе на право заключения концессионного соглашения.
Часть 1 комментируемой статьи устанавливает два вида требований, предъявляемым к заявкам:
1) заявка должна соответствовать требованиям, установленным конкурсной документацией. Правило о том, что такие требования должны содержаться в конкурсной документации, закреплено п. 7 ч. 1 ст. 23 комментируемого Закона. При определении требования к заявкам на участие в конкурсе конкурсная комиссия должна руководствоваться комментируемой статьей;
2) заявка должна содержать документы и материалы, предусмотренные конкурсной документацией. Такими документами и материалами являются копии учредительных документов, свидетельства ИНН, свидетельства о государственной регистрации, копии лицензий, договор задатка и платежное поручение (если перечисление суммы задатка необходимо осуществить до даты окончания подачи заявок на участие в конкурсе) и другие документы.
Пункт 2 ч. 1 ст. 5 комментируемого Закона устанавливает перечень лиц, которые могут выступать в качестве заявителей. К ним относятся:
- индивидуальный предприниматель, то есть физическое лицо, осуществляющее коммерческую деятельность, зарегистрированное в установленном порядке;
- юридическое лицо. Заявителем может быть и российское, и иностранное юридическое лицо. Признаки юридического лица определены в ч. 1 ст. 48 ГК РФ: юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Пункт 23 ст. 2 Федерального закона "Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности" от 08.12.2003 N 164-ФЗ дает понятие российского юридического лица - это юридическое лицо, созданное в соответствии с законодательством Российской Федерации. В соответствии с п. 11 ст. 2 указанного Федерального закона иностранным лицомпризнается юридическое лицо либо организация, не являющаяся российским лицом. На взгляд авторов, законодателю следует более четко определить понятия российского и иностранного юридического лица. В некоторых областях права дается точный критерий отличия иностранного юридического лица от российского: критерий адреса местонахождения лица. В соответствии с российским законодательством юридическое лицо считается созданным с момента его государственной регистрации. Государственная регистрация юридического лица осуществляется по адресу его места нахождения. Критерий адреса местонахождения применяется в налоговом, финансовом праве. В соответствии с данным критерием юридические лица подразделяются на резидентов и нерезидентов Российской Федерации.
Однако критерий адреса местонахождения не во всех случаях является определяющим для отнесения лиц к российским или иностранным. В определенных случаях важное значение принимает соотношение российского и иностранного капитала. Так, например, к иностранным юридическим лицам могут приравниваться юридические лица, созданные на территории Российской Федерации и в соответствии с российским законодательством, но величина иностранного капитала которых превышает 50%. Данный подход к определению российского и иностранного юридического лица позволяет поддержать российскую экономику и в необходимых случаях ограничить влияние на нее иностранного капитала. Наиболее наглядно данный подход проявил себя в земельном законодательстве, в частности п. 11 ст. 17 "Методических рекомендаций об особенностях государственной регистрации прав иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц на недвижимое имущество и сделок ним" (утв. Приказом Федеральной регистрационной службы от 16.05.2007 N 82) и ст. 3 Федерального закона от 24.07.2002 N 101-ФЗ "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения" прямо указывают на то, что иностранные граждане, иностранные юридические лица, лица без гражданства, а также юридические лица, в уставном (складочном) капитале которых доля иностранных граждан, иностранных юридических лиц, лиц без гражданства составляет более чем 50 процентов, могут обладать земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения только на праве аренды;
- два и более юридических лица, действующих по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности). Законодатель также допускает в данном случае участие и российских, и иностранных юридических лиц.
Статья 1041 ГК РФ дает определение договора простого товарищества: это договор, в соответствии с которым несколько лиц, осуществляющих коммерческую деятельность, обязуются объединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели. Таким образом, простое товарищество юридическим лицом не является (следует его отличать от полного товарищества и товарищества на вере), его государственная регистрация не требуется. В качестве вклада могут выступать не только денежные средства и имущество, но и деловая репутация, связи, опыт и знания. Участниками товарищества могут быть индивидуальные предприниматели и коммерческие организации (хозяйственные товарищества и общества, производственные кооперативы, государственные и муниципальные унитарные предприятия). Однако в п. 2 ч. 1 ст. 5 комментируемого Закона законодатель устанавливает, что в качестве концессионера помимо индивидуальных предпринимателей и юридических лиц может выступать простое товарищество, в состав которого входят только юридические лица. Таким образом, по непонятным причинам концессионером не может быть простое товарищество, в состав которого входят индивидуальные предприниматели.
 2. Срок представления заявок на участие в конкурсеопределяется конкурсной документацией и подлежит включению в текст сообщения о проведении конкурса. Комментируемая статья устанавливает основное правило для определения этого срока, которым должна руководствоваться конкурсная комиссия: минимальный срок, устанавливаемый для подачи заявок, не может быть меньше 30 рабочих дней с момента опубликования или размещения сообщения о проведении конкурса. Данная норма взаимосвязана с правилом, установленным в ч. 1 ст. 26 комментируемого Закона, в соответствии с которым промежуток времени между датой опубликования сообщения и датой окончания приема заявок на участие в конкурсе не может быть меньше 30 рабочих дней.
 3. Часть 3 комментируемой статьи содержит общие требования, предъявляемые к заявке.Среди них можно выделить следующие:
1) заявка на участие в конкурсе составляется на русском языке. Ввиду того, что комментируемый Закон допускает возможность участия в конкурсе иностранных лиц, заявка может быть подана на нескольких языках, но наличие всей информации на русском языке является обязательным. Документы, подаваемые в составе заявки, также должны быть составлены на русском либо представлен их перевод, заверенный нотариусом. Помимо этого, при использовании сокращений, аббревиатур заявитель должен руководствоваться общепринятыми стандартами. Информация, изложенная в заявке, должна быть четко изложенной, понятной для понимания, не допускающей нескольких вариантов понимания;
2) заявка должна быть составлена в письменной произвольной форме. Требование к письменной форме является разумным, так как это является наиболее удобной формой выражения своего желания участвовать в конкурсе, позволяющей соблюсти все требования к заявке и процедуры, предусмотренные законом (процедура вскрытия конвертов). Составляется заявка в произвольной форме, но конкурсная комиссия может давать рекомендации или образцы подобной заявки. Такие образцы обычно включаются в состав конкурсной документации. В любом случае заявка должна выражать намерение конкретного лица участвовать в конкурсе и заключить концессионное соглашение на определенных условиях;
3) заявка подается в запечатанном конверте в двух экземплярах - оригинал и копия, удостоверенных подписью заявителя.Удостоверять заявку должно лицо, имеющее право действовать от имени заявителя без доверенности (например, директор юридического лица), либо лицо, имеющее надлежащим образом оформленную доверенность от имени заявителя для участия в конкурсе. Использование факсимильных подписей не допускается;
4) к заявке прилагается опись представленных заявителем документов и материалов, также заверенная заявителем или его уполномоченным лицом. К сожалению, опись не может гарантировать того, что недобросовестный заявитель не сможет указать в описи документ, которого на самом деле в конверте нет. Также возможно, что конкурсная комиссия потеряет важный документ, в связи с чем заявителя не допустят до участия в следующем этапе конкурса. Это связано с тем, что конкурсная комиссия ставит отметку на описи о принятии заявки, не зная, что на самом деле находится в конверте. Даже конверт с прошитым и пронумерованным содержимым не может исключить случаи обмана со стороны участников конкурса. Все документы, приложенные к заявке, должны быть подписаны заявителем собственноручно либо его уполномоченным лицом и скреплены печатью в случае ее наличия. В случае если документ состоит более чем из одного листа, он должен быть прошит и заверен на прошивке. Документы должны быть заверены нотариально в случае, если конкурсная документация содержит такое требование.
 4. Поданная заявителем заявка регистрируется в журнале. Обычно этот журнал имеет соответствующее название - "Журнал регистрации заявок". Каждой заявке присваивается порядковый номер согласно очередности ее подачи заявителем.
Помимо указания даты приемки заявки указывается также точное время этого момента - это исключает возможность подачи заявки одновременно несколькими заявителями. Однако насколько можно понять из текста комментируемого Закона, время подачи заявки не может влиять на результаты рассмотрения заявок (в отличие от даты и времени подачи конкурсного предложения). В связи с этим, на наш взгляд, указание времени подачи заявки является излишним.
Номер, дата и время подачи заявки фиксируются на описи, которая представляется заявителем в конкурсную комиссию вместе с заявкой. Оригинал описи с отметкой хранится в конкурсной комиссии, копия описи с отметкой передается заявителю.
 5. В случае пропуска срока подачи заявки на участие в конкурсеконверт с такой заявкой конкурсной комиссией не вскрывается. Такой конверт подлежит возврату заявителю вместе с описью представленных им документов. При этом конкурсная комиссия в любом случае должна осуществить регистрацию заявки в журнале, так как факт отказа в приемке заявки в случае наличия оснований может быть оспорен заявителем. В случае устного отказа в приемке заявки заявитель должен настоять на том, чтобы данные его заявки были внесены в журнал регистрации. Помимо данных о регистрации на возвращенной заявке делается отметка об отказе в ее принятии.
 6. В случае если на момент окончания приема заявок на участие в конкурсе в конкурсную комиссию поступило менее двух заявок (то есть одна или ни одной), то конкурс объявляется несостоявшимся. Данное правило является общим для всех конкурсов, так как вытекает из ч. 5 ст. 447 ГК РФ, в соответствии с которой конкурс, в котором принял участие только один участник, признается несостоявшимся. Заявки, поданные с опозданием, конкурсной комиссией не принимаются и не вскрываются даже в случае отсутствия иных заявок. Конкурсная комиссия принимает решение о признании конкурса несостоявшимся не позднее следующего дня после даты истечения срока подачи заявок. Предыдущая редакция комментируемого Закона содержала правило о том, что в случае признания конкурса несостоявшимся единственному заявителю в течение 5 дней возвращается внесенный им задаток. Федеральным законом от 30.06.2008 N 108 данное правило было упразднено. Это связано с тем, что этим же Федеральным законом была введена в действие ч. 7 ст. 29 комментируемого Закона, перечисляющая случаи, в которых заявителю, представившему единственную заявку на участие в конкурсе, возвращается внесенный им задаток:
1) если заявителю не было предложено представить концеденту предложение о заключении концессионного соглашения;
2) если заявитель не представил концеденту предложение о заключении концессионного соглашения;
3) если концедент по результатам рассмотрения представленного заявителем предложения о заключении концессионного соглашения не принял решение о заключении с таким заявителем концессионного соглашения.
Вышеуказанная норма также содержит сроки, в течение которых концедент возвращает такому заявителю сумму задатка. Более подробно порядок возврата заявителю задатка будет рассмотрен в комментарии к ст. 29 комментируемого Закона.
 7.Частью 7 комментируемой статьи заявителю предоставлено право изменить или отозвать свою заявку. Это право может быть реализовано в любое время до окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе. Конкурсная комиссия обязана рассмотреть новую заявку или не вскрывать конверт в случае отзыва заявки, если новая заявка или уведомление об отзыве ранее поданной заявки поступило в конкурсную комиссию не позднее окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе. Информация о порядке изменения или отзыва заявки должна содержаться в конкурсной документации. Соблюдение сроков изменения или отзыва заявки является довольно важным условием. Так, например, если по причине отсутствия в составе первоначальной заявки какого-либо обязательного документа заявитель пропустил срок подачи измененной заявки, в отношении его может быть принято решение об отказе в допуске к участию в следующем этапе конкурса, хотя он имел возможность своевременно внести изменения в свою заявку.
Законодательством не предусмотрены сроки возврата внесенного задатка заявителю, отозвавшему свою заявку на участие в конкурсе. Это еще одно упущение законодателя, которое говорит о том, что отношения, связанные с заключением концессионного соглашения, для российского законодательства являются новыми, законодательная база, необходимая для их регулирования, находится на стадии разработки.
Статья 28. Вскрытие конвертов с заявками на участие в конкурсе
Комментарий к статье 28
 1. Комментируемая статья определяет порядок вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе.Порядок, дата, место и время вскрытия конвертов с заявками определяются конкурсной комиссией и в соответствии с п. 9 ч. 1 ст. 23 комментируемого Закона указываются в конкурсной документации. Функция вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе п. 6 ч. 3 ст. 25 комментируемого Закона возложена на конкурсную комиссию. Вскрытие конвертов осуществляется на заседании конкурсной комиссии, которое может быть проведено только при участии не менее чем 50 процентов членов конкурсной комиссии. Документом, сопровождающим процедуру вскрытия конвертов с заявками и фиксирующим ее результаты, является протокол о вскрытии конвертов.
Вскрытие конвертов сопровождается оглашением данных о заявителе, конверт которого вскрывается. Оглашаются и фиксируются в протоколе следующие данные о заявителе:
- наименование - для юридического лица и фамилия, имя, отчество - для индивидуального предпринимателя;
- место нахождения юридического лица, его юридический адрес или адрес, по которому состоит на регистрационном учете физическое лицо - индивидуальный предприниматель.
После этого член конкурсной комиссии озвучивает перечень документации, приложенной заявителем к заявке. Все эти сведения относительно каждого заявителя заносятся в протокол.
В процессе заседания конкурсная комиссия не может изменять или предъявлять дополнительные требования к заявителям.
После составления протокол подписывается всеми членами комиссии, принявшими участие в данном заседании.
Протокол вскрытия конвертов не несет в себе каких-либо решений в отношении заявителей. Его функция - описать представленную заявку и документацию, к ней приложенную, чтобы исключить дальнейшие споры между заявителями и конкурсной комиссией о составе заявки и информации, в ней изложенной.
Для упрощения составления протокола конкурсная комиссия может предложить заявителю представить копию заявки в электронном виде. В этом случае в протокол, также составляемый в электронном виде, копируется информация, представленная заявителем в заявке. Отсутствие в составе заявки ее копии на электронном носителе не может являться причиной отказа в допуске заявителя к участию в конкурсе.
После составления протокол подлежит размещению на официальном сайте концедента.
 2.Заявители, подавшие заявки на участие в конкурсе, или их представители могут присутствовать на заседании конкурсной комиссии. Это обеспечивает большую прозрачность проведения конкурса. Лица, явившиеся на заседание конкурсной комиссии, регистрируются секретарем конкурсной комиссии в специальном журнале.
Так как само юридическое лицо не может присутствовать на собрании, от его имени выступает представитель. Можно выделить два вида представителей юридического лица:
1) лицо, действующее от имени юридического лица без доверенности. Согласно законодательству таким лицом может быть исполнительный орган юридического лица, то есть лицо, занимающее должность директора. В соответствии с учредительными документами данная должность может быть именована по-разному, что не меняет функций, им выполняемых;
2) лицо, действующее от имени юридического лица, на основании доверенности. Доверенность, в свою очередь, должна быть подписана уполномоченным лицом.
От индивидуального предпринимателя может выступать представитель только по доверенности, удостоверенной нотариусом.
 3.Конкурсная комиссия обязана вскрыть все конверты со своевременно поданными заявками, то есть с заявками, поданными до истечения срока их представления. В случае подачи заявки с опозданием конкурсная комиссия не имеет права вскрывать такую заявку. Допуск до участия в предварительном отборе и тем более в конкурсе заявки, поданной с опозданием, может быть обжалован заинтересованным лицом (например, другими участниками) в установленном законом порядке. Порядок действий, которые совершаются в отношении поданной с опозданием заявки, предусмотрен ч. 5 ст. 27 комментируемого Закона. В соответствии с данной статьей конверт с заявкой, поданной с опозданием, не вскрывается и возвращается заявителю. На описи документов делается отметка об отказе в принятии заявки. Более подробно данный вопрос рассмотрен в комментарии к ч. 5 ст. 27 комментируемого Закона.
Статья 29. Проведение предварительного отбора участников конкурса
Комментарий к статье 29
 1. Предварительный отбор- это процедура оценки поданных заявок. В результате проведения предварительного отбора определяется список лиц, допущенных до участия в конкурсе. В соответствии с п. 17 ч. 1 ст. 23 комментируемого Закона порядок проведения предварительного отбора устанавливается конкурсной документацией. Комментируемая статья подверглась значительному изменению, в частности был расширен перечень критериев, по которым конкурсная комиссия осуществляет оценку представленных заявок. Кроме ранее предусмотренных двух первых критериев новой редакцией в текст комментируемого Закона включены еще три критерия. Рассмотрим их по порядку:
1) соответствие заявки требованиям конкурсной документации.Данные требования согласно п. 7 ч. 1 ст. 23 комментируемого Закона должны быть указаны в конкурсной документации. Среди требований к заявке можно выделить следующие:
- требования к оформлению заявки. Основные требования предусмотрены ст. 27 комментируемого Закона. Они заключаются в том, что заявка должна быть оформлена в произвольной письменной форме на русском языке;
- требования к содержанию заявки. Здесь также необходимо выделить требования, относящиеся к составу изложенной информации (указание наименования, адреса заявителя и других необходимых сведений), и требования, предъявляемые к перечню прилагаемых документов и материалов, описи (форма их удостоверения (нотариальная или руководителем организации), необходимость перевода на русский язык, количество экземпляров и др.).
Согласно подп. "а" п. 5 ч. 1 ст. 23 комментируемого Закона конкурсная документация должна содержать исчерпывающий перечень документов, подтверждающих соответствие заявок на участие в конкурсе требованиям конкурсной документации. К таким документам относятся копии учредительных документов, свидетельств о государственной регистрации, документов, подтверждающих право заявителя заниматься определенным видом деятельности и др.
Законодатель предусмотрел возможность истребования конкурсной комиссией у заявителя разъяснения положений представленной им заявки. Разъяснения могут быть потребованы в случае наличия противоречий в указанной заявителем информации, несоответствия дат в документах и др. В любом случае полученные разъяснения должны быть включены в текст соответствующего протокола;
2) соответствие заявителя требованиям, предъявляемым к участникам конкурса. К таким требованиям обычно относятся:
- отсутствие ограничений на осуществление деятельности, предусмотренной концессионным соглашением. Подтверждающим документом является справка, предоставляемая отделом службы судебных приставов;
- не допускается участие в конкурсе участника, который может оказывать влияние на деятельность концедента или конкурсной комиссии, а также его сотрудников и аффилированных лиц. Соблюдение данного требования проверить довольно сложно, кроме случаев, когда такие лица находятся в родственных связях;
- требование о неприостановлении деятельности участника в порядке, предусмотренном Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях на день рассмотрения заявки на участие в конкурсе. В качестве подтверждающего документа может быть представлена справка из службы судебных приставов;
- требование об отсутствии у участника задолженности по налогам и сборам в бюджет. В данном случае подтверждающим документом является соответствующая справка или акт сверки задолженности, предоставляемый по запросу налоговыми органами, расположенными в месте нахождения заявителя.
Все сведения, сообщаемые заявителем и подтверждающие соответствие заявителя требованиям, предъявляемым к участникам конкурса, должны быть документально подтверждены. Исчерпывающий перечень таких документов должна содержать конкурсная документация. Сведения, подтверждаемые этими документами, могут быть проверены конкурсной комиссией путем подачи запроса в компетентные органы.
Конкурсная комиссия вправе требовать от заявителя разъяснения представленных им документов и материалов. Разъяснения заявителя заносятся в протокол;
3) соответствие заявителя требованиям п. 2 ч. 1 ст. 5 комментируемого Закона.Данная норма содержит перечень лиц, которые могут выступать в качестве концессионера:
а) индивидуальный предприниматель;
б) российское или иностранное юридическое лицо;
в) действующие без образования юридического лица по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) два и более указанных юридических лица.
Более подробно данный вопрос рассмотрен в комментарии к соответствующей статье;
4) заявитель не может находиться в состоянии ликвидации или прекращения деятельности.В случае, когда заявителем выступает юридическое лицо, к нему предъявляется требование об отсутствии принятого в отношении его решения о ликвидации. Индивидуальный предприниматель в таком случае должен соответствовать требованию об отсутствии решения о прекращении его деятельности. Такие же требования предъявляются к каждому члену простого товарищества. Документом, подтверждающим соответствие заявителя такому требованию, может являться выписка из Единого государственного реестра юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, так как в ней отражается весь процесс ликвидации или прекращения деятельности лица. Целесообразно предъявлять к подобному документу требование о сроке давности его изготовления, так как регистрация любого изменения может быть произведена в течение пяти рабочих дней;
5) отсутствие решения о признании заявителя банкротом и об открытии конкурсного производства в отношении его.
 Банкротство- это признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей (ст. 2 Федерального закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)".
Дело о банкротстве возбуждается по заявлению должника, кредиторов или уполномоченного органа.
 Конкурсное производство- одна из процедур, применяемых в отношении лица при рассмотрении дела о банкротстве. Ее цель состоит в том, чтобы обеспечить соразмерное удовлетворение требований всех кредиторов в порядке и размерах, установленных законодательством.
Уполномоченным органом, обладающим информацией о рассматриваемых делах о банкротстве, является Федеральная налоговая служба Российской Федерации. Документ, подтверждающий соответствие лица данному требованию, предоставляется налоговой службой.
 2. Конкурсная комиссия оценивает заявителей и их заявки на соответствие вышеприведенным требованиям. Функции, выполняемые конкурсной комиссией при проведении предварительного отбора,перечислены в ст. 25 комментируемого Закона. К ним относятся:
- проверка достоверности представленных заявителями документов и материалов и их соответствие требованиям конкурсной документации;
- установление соответствия заявителей и их заявок требованиям законодательства, конкурсной документации;
- запрос и получение информации у соответствующих органов и организаций для проверки достоверности представленных заявителями сведений;
- принятие решения о допуске или об отказе в допуске к участию в конкурсе заявителя;
- определение участников конкурса.
По результатам оценки заявителей и представленными ими заявок конкурсной комиссией принимается решение в отношении каждого заявителя о возможности его дальнейшего участия в конкурсе. Конкурсная комиссия может принять в отношении заявителя одно из следующих решений:
1) о допуске заявителя к участию в конкурсе;
2) об отказе в допуске заявителя к участию в конкурсе.
Свое решение конкурсная комиссия оформляет протоколом проведения предварительного отбора участников конкурса. Законодатель предъявляет ряд требований к содержанию данного протокола. В протоколе должны быть указаны наименование каждого заявителя - юридического лица либо фамилия, имя, отчество индивидуального предпринимателя, а также принятое в отношении каждого заявителя решение. В случае если в отношении лица принято решение об отказе в допуске к участию в конкурсе, конкурсная комиссия в протоколе должна привести доводы, на основании которых такое решение было принято. Помимо ссылки на пункт ч. 3 комментируемой статьи конкурсная комиссия должна указать фактические обстоятельства, в связи с которыми было принято решение об отказе лицу в допуске к участию в конкурсе.
Протокол проведения предварительного отбора участников конкурса подлежит подписанию всеми принимающими участие в заседании членами конкурсной комиссии. После этого согласно ч. 3.1 ст. 21 комментируемого Закона протокол в течение трех дней с момента его подписания подлежит опубликованию на официальном сайте концедента в сети Интернет (в случае проведении открытого конкурса).
По окончании конкурса данный протокол подлежит включению в текст протокола о результатах проведения конкурса (п. 8 ч. 1 ст. 34 комментируемого Закона).
 3. Часть 3 комментируемой статьи содержит перечень оснований, по которым конкурсной комиссией принимается решение об отказе заявителя в участии в конкурсе.Решение об отказе в допуске к участию в конкурсе принимается в следующих случаях:
1) если заявитель не соответствует требованиям ч. 1 комментируемой статьи. Отказ в этом случае в основном обусловлен тем, что заявитель по каким-либо основаниям не сможет в дальнейшем исполнять свои обязанности по концессионному соглашению, например в связи с тем, что в качестве заявителя обратилось физическое лицо, не обладающее статусом предпринимателя, либо деятельность юридического лица в ближайшее время должна прекратиться в связи с его ликвидацией;
2) если заявка не соответствует предъявленным к ней требованиям. Требования к оформлению и содержанию заявки предусмотрены ст. 27 комментируемого Закона. Помимо этого, новая редакция комментируемого Закона уточнила данную статью, указав, что заявка должна соответствовать требованиям конкурсной документации;
3) представленные заявителем документы неполны и (или) недостоверны. Неполными можно охарактеризовать документ, в составе которого отсутствует часть листов, информация на ксерокопии не пропечаталась, либо ненадлежащим образом оформленный документ. Недостоверный документ- документ, в котором содержатся сведения, не соответствующие действительности на момент подачи заявки. Например, выписка из Единого государственного реестра юридических лиц будет считаться недействительной, если на дату подачи заявки были зарегистрированы изменения в сведениях о юридическом лице и выдана справка с измененными сведениями. Также не допускается представление копий устава, действие которого прекратилось в связи с регистрацией новой редакции, предоставление копий отозванных лицензий и т.д. Крайней формой недостоверности документов является представление документов, содержащих заведомо ложные сведения, поддельных документов;
4) если заявителем ненадлежащим образом исполнено требование конкурсной документации о внесении задатка. Такое основание может быть применено только в случае, когда конкурсной комиссией заявлено требование о внесении задатка до даты окончания представления заявок на участие в конкурсе. Решение об отказе в допуске заявителя к участию в конкурсе по данному основанию принимается в случае, если денежные средства не поступили на счет концедента либо поступили в меньшем размере, чем сумма, оговоренная в конкурсной документации и договоре о задатке, заключенном с концедентом до подачи заявки.
 4.Пунктами 7 и 9 ч. 3 ст. 25 комментируемого Закона предусмотрена обязанность конкурсной комиссии уведомить заявителей о принятом решении по результатам предварительного отбора и направить лицам, допущенным до участия в конкурсе, приглашение представить свое конкурсное предложение. Часть 4 комментируемой статьи эти обязанности конкретизирует. С момента подписания протокола предварительного отбора лица, допущенные до участия в конкурсе, признаются участниками конкурса. Участникам конкурса в течение трех дней с момента подписания протокола предварительного отбора направляется уведомление с предложением представить конкурсное предложение. Данная норма также содержит указание на то, что уведомление должно быть направлено не позднее 60 рабочих дней до даты окончания срока представления конкурсных предложений. Таким образом, статья устанавливает период, в течение которого участниками конкурса могут быть поданы конкурсные предложения.
Если в отношении заявителя принято решение об отказе в допуске к участию в конкурсе, такому лицу в течение пяти рабочих дней с момента подписания протокола предварительного отбора участников конкурса направляется уведомление о принятии такого решения. В случае если в исполнение требования конкурсной документации заявителем до даты окончания приема заявок на участие в конкурсе был внесен задаток, этот задаток подлежит возврату заявителю в течение 5 рабочих дней с даты подписания протокола предварительного отбора. Данная норма изложена в редакции Федерального закона от 30.06.2008 N 108-ФЗ. Новая редакция не внесла кардинальных изменений в статью, а лишь уточнила, что сумма задатка подлежит возврату в указанные сроки, если конкурсной документацией была предусмотрена обязанность заявителя по внесению задатка до момента окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе.
 5. Лицо, в отношении которого было принято решение об отказе в допуске к участию в конкурсе на право заключения концессионного соглашения, может обжаловать такое решение в установленном законодательством порядке. В связи с тем, что на настоящий момент особого порядка обжалования решений, принимаемых в связи с проведение конкурса на право заключения концессионного соглашения, не предусмотрено, заинтересованное лицо может обжаловать такое решение только в судебном порядке. Более удобным было бы предусмотреть порядок обжалования, аналогичный установленному гл. 8 Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ.
 6. Часть 6 комментируемой статьи введена в действие Федеральным законом от 30.06.2008 N 108-ФЗ. Она определяет порядок заключения концессионного соглашения в случае признания конкурса несостоявшимся. До введения данной нормы единственной возможностью заключения концессионного соглашения было проведение конкурса. Если обратиться к зарубежной практике, то можно заметить, что в большинстве стран Европы законодательство допускает еще один способ заключения концессионного соглашение - путем переговоров с потенциальным концессионером. Данный способ довольно удобен и не требует затрат на проведение конкурса, но процедура конкурса дает возможность заключить концессионное соглашение на более выгодных условиях, чем первоначально предложенные концедентом.
Конкурс признается несостоявшимся, если для участия в конкурсе была подана только одна или не подано ни одной заявки. Данное правило установлено ГК РФ и конкретизировано в ч. 6 ст. 27 комментируемого Закона. В случае если конкурс был признан несостоявшимся, концедент вправе вскрыть конверт с единственной представленной заявкой. Необходимо обратить внимание на то, что в описываемом случае вскрытие и рассмотрение заявки осуществляется концедентом. Таким образом, в случае признания конкурса несостоявшимся функции конкурсной комиссии прекращаются. Концеденту предоставляется выбор - вскрывать заявку или нет. Отказ концедента от вскрытия конверта с единственной заявкой не может быть признан неправомерным и обжалован заявителем. Вскрыв конверт с единственной заявкой, концедент рассматривает эту заявку в течение трех рабочих дней с даты признания конкурса несостоявшимся. Концедент оценивает заявку на соответствие требованиям, установленным конкурсной документацией. В случае если заявка отвечает предъявленным требованиям, концедент может предложить заявителю представить предложение о заключении концессионного соглашения.
Опять же законодатель оставляет за концедентом право выбора, направлять ли заявителю приглашение предоставить предложение о заключении концессионного соглашения или нет, даже в тех случаях, когда заявка соответствует всем предъявленным требованиям. Решение, принятое концедентом, не может быть обжаловано. Срок, в течение которого концедент может направить единственному заявителю приглашение представить предложение, не может превышать 10 рабочих дней с даты объявления конкурса несостоявшимся. Такой короткий срок установлен специально для удобства и концедента, и заявителя. Заявитель может планировать количество принимаемых заказов от собственных клиентов в течение данного периода, с той целью, чтобы в случае получения предложения заключить концессионное соглашение обеспечить выполнение принятого на себя объема обязательств и перед клиентами, и перед концедентом.
Важным моментом является то, что в случае признания конкурса несостоявшимся концессионное соглашение заключается на условиях, установленных конкурсной документацией. Заявитель не обязан улучшать показатели критериев в своем предложении о заключении концессионного соглашения. Единственное требование, предъявляемое к предложению заявителя, соответствие предложения требованиям конкурсной документации.
Свое предложение о заключении концессионного соглашения заявитель направляет концеденту в течение шестидесяти рабочих дней со дня получения предложения от концедента. Концедент рассматривает предложение заявителя в установленный своим решением срок, который не может превышать пятнадцать рабочих дней с даты представления заявителем предложения о заключении концессионного соглашения.
В случае если предложение заявителя соответствует требованиям, установленным конкурсной документацией, концедент принимает решение о заключении концессионного соглашения с таким заявителем. Следует обратить внимание на то, что с момента представления заявителем предложения, отвечающего всем требованиям конкурсной документации, у концедента наступает обязанность заключить с таким лицом концессионное соглашение, а у заявителя возникает право требовать заключения с ним концессионного соглашения. В случае необоснованного отказа заявитель имеет право обжалования решения концедента в судебном порядке.
 7. Часть 7 комментируемой статьи предусматривает условия возврата задатка заявителю, представившему единственную заявку на участие в конкурсе. Задаток возвращается такому лицу в следующих случаях:
1) если заявителю не было предложено представить предложение о заключении концессионного соглашения. Такое решение в соответствии с частью 6 комментируемой статьи может быть принято концедентом независимо от соблюдения заявителем требований, изложенных в конкурсной документации. В таком случае задаток подлежит возврату заявителю в течение пятнадцати рабочих дней с даты признания конкурса несостоявшимся. В данный срок включен десятидневный срок, в течение которого концедент имеет право направить заявителю предложение представить предложение о заключении концессионного соглашения. Таким образом, концедент возвращает заявителю сумму задатка в течение 5 рабочих дней с даты истечение срока, в течение которого он может направить заявителю предложение о заключении концессионного соглашения;
2) если заявитель не представил концеденту предложение о заключении концессионного соглашения. Заявитель считается не представившим предложение о заключении концессионного соглашения, если предложение не представлено им концеденту в течение 60 рабочих дней с даты признания конкурса несостоявшимся. Возврат суммы задатка осуществляется в течение пяти рабочих дней с момента истечение срока представления единственным заявителем предложения;
3) если в результате рассмотрения предложения заявителя о заключении концессионного соглашения, концедент не принял решение о заключении с данным заявителем концессионного соглашения. Как уже было сказано выше, отрицательное решение по данному вопросу может быть принято только в случае несоблюдения заявителем требований конкурсной документации. В таком случае возврат задатка осуществляется в течение пяти рабочих дней с момента истечения срока, когда концедентом должно быть принято решение.
Статья 30. Представление конкурсных предложений
Комментарий к статье 30
 1. Комментируемая статья содержит ряд требований, предъявляемых к конкурсным предложениям, представляемым участниками конкурса.Как и заявка на участие в конкурсе, конкурсное предложение должно быть составлено на русском языке. Документы, представленные только на иностранном языке и не имеющие официального перевода, конкурсной комиссией не рассматриваются. Участник имеет право подать только одно конкурсное предложение. Оно представляется в конкурсную комиссию в двух экземплярах - оригинал и копия, причем копия должна полностью соответствовать представленному оригиналу. Каждый экземпляр удостоверяется подписью участника конкурса, использование факсимиле не допускается. В случае расхождения в сведениях, указанных в оригинале и копии конкурсного предложения, конкурсная комиссия отдает предпочтение оригиналу конкурсного предложения.
Конкурсное предложение представляется участником конкурса в запечатанном конверте. В один конверт вкладываются и оригинал, и копия конкурсного предложения. На конверте обычно должны быть указаны следующие сведения:
- слова "конкурсное предложение";
- наименование предмета конкурса;
- наименование и адрес участника конкурса;
- указание на дату и время вскрытия конверта.
Данный перечень является примерным и может корректироваться конкурсной комиссией при подготовке конкурсной документации.
В связи с внесением изменений в комментируемый Закон, на основании которых в качестве критерия конкурса может быть установлена качественная характеристика архитектурного, функционально-технологического, конструктивного или инженерно-технического решения для обеспечения создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения, данная статья также изложена в новой редакции. Изменениями предусмотрено, что документация, представляемая участником конкурса в связи с данным критерием, должна подаваться в отдельном конверте. Таким образом, в случае если концедентом помимо других критериев заявлен критерий, предусмотренный ч. 2.2 ст. 24 комментируемого Закона, участником конкурса подаются два конверта:
- в первом конверте содержится конкурсное предложение участника конкурса, составленное в соответствии с критериями, предусмотренными ч. 2 и 2.1 ст. 24 комментируемого Закона. Предложение в соответствии именно с данными критериями оказывает основное влияние на оценку конкурсного предложения в целом;
- во втором конверте содержится предложение участника в отношении качественной характеристики архитектурного, функционально-технологического, конструктивного или инженерно-технического решения для обеспечения создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения.
Все документы, входящие в состав конкурсного предложения, должны быть надлежащим образом оформлены и содержать необходимые для их идентификации реквизиты (они могут быть оформлены на бланке с указанием реквизитов участника конкурса или органа, выдавшего данный документ, иметь исходящий номер, дату выдачи, должность и подпись подписавшего лица с расшифровкой). Допускается заполнение форм конкурсного предложения в виде напечатанного документа или оформленного от руки. Все документы должны быть подписаны участником конкурса и заверены его печатью (при ее наличии).
В случае, когда представляется документ, выданный или удостоверенный иностранным государством по нормам международного права, он должен быть удостоверен консульским учреждением Российской Федерации либо каким-либо иным способом.
Документы, входящие в состав конкурсного предложения, представляются в заверенных надлежащим образом копиях. Для отдельных документов конкурсной документацией может быть предусмотрена форма нотариального удостоверения копии. Однако в любом случае конкурсная комиссия имеет право проверить достоверность документов и материалов, представленных согласно требованиям конкурсной документации в виде заверенных копий, в частности копий, заверенных подписью и печатью самого заявителя или его уполномоченного лица.
 2. К подаче конкурсного предложения предъявляются такие же требования, как и к подаче заявки на участие в конкурсе. Место подачи конкурсных предложений, а также дата и место вскрытия конвертов определяются в конкурсной документации и указываются в сообщении о проведении конкурса. Моментом истечения срока подачи конкурсных предложений является момент непосредственно до начала вскрытия конвертов. В связи с этим участник конкурса имеет право подать конкурсное предложение на заседании конкурсной комиссии до начала вскрытия конвертов. Конкурсное предложение регистрируется в журнале регистрации конкурсных предложений. При регистрации конкурсному предложению присваивается порядковый номер и указывается дата и точное время его представления. В данном случае в отличие от порядка подачи заявок на участие в конкурсе время подачи конкурсного предложения может сыграть большую роль в определении победителя конкурса. Часть 2 статьи 33 комментируемого Закона указывает на то, что, в случае если несколькими участниками было представлено конкурсное предложение, которым после рассмотрения была присвоена одинаковая оценка, победителем конкурса признается тот участник конкурса, который раньше других представил заявку в конкурсную комиссию. В связи с этим участнику конкурса во избежание возможных споров необходимо проконтролировать указанные конкурсной комиссией при приемке конкурсного предложения данные о его регистрации. Кроме того, конкурсная комиссия должна точно указать время подачи участником конкурса документов, для того чтобы со своей стороны исключить возможность совпадения времени подачи конкурсных предложений несколькими участниками. Регистрационный номер, дата и время представления конкурсного предложения указываются на представленной участником конкурса описи документов.
Уточним: в момент подачи конкурсного предложения участник должен представить:
- запечатанный конверт, содержащий оригинал и копию конкурсного предложения;
- оригинал и копию описи содержащихся в конверте документов.
Оригинал и копия конкурсного предложения должны содержать одинаковый пакет документов и быть равными по объему. Оригинал и копия конкурсного предложения прошиваются участником конкурса отдельно друг от друга, на них делаются отметки "оригинал" и "копия".
Конкурсная комиссия не имеет право принимать от участника конкурса незапечатанный конверт. Помимо требования о необходимости запечатать конверт участник конкурса должен поставить подпись уполномоченного лица и печать на лицевой стороне конверта, а также на месте его склеивания.
Конкурсной документацией может быть предусмотрено требование о внесении участниками конкурса задатка до даты окончания срока представления конкурсных предложений. В этом случае участник конкурса вносит задаток после того, как его признали допущенным до участия в конкурсе, и не позднее чем в последний день подачи конкурсных предложений. До представления конкурсного предложения участник конкурса заключает с концедентом договор о внесении задатка, а в конверт с конкурсным предложением прикладывает платежное поручение или квитанцию о внесении суммы задатка на счет концедента. Необходимо учесть, что конкурсная комиссия всегда проводит проверку факта поступления денежных средств на счет концедента, поэтому представление подложных платежных документов является нецелесообразным. Оплата суммы задатка осуществляется по реквизитам, указанным в конкурсной документацией. В конкурсной документации также помимо необходимости указать реквизиты счетов, на которые вносится задаток, во исполнение требований пункта 12 части 1 статьи 23 комментируемого Закона, должны быть указаны размер задатка, вносимого в обеспечение исполнения обязательства по заключению концессионного соглашения, порядок и срок его внесения.
 3. Срок подачи конкурсных предложенийпрекращается с момента начала вскрытия поданных конвертов с конкурсными предложениями. Таким образом, участник конкурса может представить свое конкурсное предложение непосредственно на заседании конкурсной комиссии.
 4.Участник конкурса, подавший конкурсное предложение, имеет право изменить или отозвать конкурсное предложение.
Изменение конкурсного предложения осуществляется путем подачи конверта с новым конкурсным предложением, в котором должен содержаться полный комплект необходимой документации, то есть участник не может представить дополнительный конверт к уже поданному конкурсному предложению. На конверте помимо обязательных надписей должна стоять отметка "изменение".
Отзыв конкурсного предложения осуществляется путем подачи участником конкурса в конкурсную комиссию уведомления об отзыве.
Уведомление об отзыве и конверт с измененным конкурсным предложением могут быть поданы не позднее истечения срока подачи конкурсных предложений и подлежат регистрации в журнале, в котором регистрируются представленные конкурсные предложения. К оформлению, содержанию и порядку подачи изменения конкурсного предложения предъявляются требования, аналогичные оформлению, содержанию и порядку подачи первоначального конкурсного предложения.
Необходимо отметить, что законодатель окончательно не рассмотрел вопрос об отзыве конкурсного предложения, в частности не указан срок, в течение которого подлежит возврату внесенный задаток.
 5. Участник конкурса в конкурсном предложении должен предложить свое значение критерия. Для удобства оценки начальное значение критерия и значение критерия, предложенное участником конкурса, должно быть выражено в виде числа. Данное требование предъявляется к предложениям в соответствии со всеми критериями, кроме критериев, предусмотренных ч. 2.2 ст. 24 комментируемого Закона.
Статья 31. Вскрытие конвертов с конкурсными предложениями
Комментарий к статье 31
 1. Статья 31 комментируемого Закона описывает процедуру вскрытия конвертов с конкурсными предложениямиучастников конкурса. Вскрытие конвертов осуществляется конкурсной комиссией. Данная функция Законом прямо не предусмотрена, но п. 11 ч. 3 ст. 25 комментируемого Закона на конкурсную комиссию возложена обязанность подписания протокола вскрытия конвертов с конкурсными предложениями, соответственно, вскрытие конвертов не может быть осуществлено какими-либо другими лицами.
Вскрытие конвертов с конкурсными предложениями осуществляется на заседании конкурсной комиссии. Дата, место и время заседания определяются в конкурсной документации. Если условиями конкурса предусмотрено представление конкурсного предложения в соответствии с критерием, указанным в ч. 2.2 ст. 24 комментируемого Закона, конверт с предложением в соответствии с данным критерием подлежит вскрытию отдельно от основного конверта с конкурсным предложением в соответствии с другими критериями, применяемыми при проведении конкурса. Причем законодатель предусмотрел, что эти конверты вскрываются в разные дни. Процедура вскрытия конвертов оформляется протоколом, в который заносятся следующие сведения:
- наименование лица. У юридического лица указывается его наименование, указанное в учредительных документах, либо указывается фамилия, имя, отчество для физического лица, обладающего статусом индивидуального предпринимателя;
- адрес места нахождения лица. Для юридического лица адресом местонахождения является адрес, указанный в учредительных документах. Для физического лица - индивидуального предпринимателя адресом местонахождения является адрес, по которому лицо состоит на регистрационном учете (адрес прописки);
- перечень представленных документов и материалов. Перечисляются все документы, которые представлены участником конкурса в составе конверта с конкурсным предложением, независимо от того, имеется ли в конкурсной документации требование об их представлении. В случае если участник не представил необходимый документ, этот факт также фиксируется в протоколе;
- значения критериев, предложенные участниками конкурса в конкурсных предложениях в соответствии с ч. 2 и 2.1 ст. 24 комментируемого Закона. Эти значения должны быть выражены в форме числа;
- при вскрытии конвертов с конкурсными предложениями, представленными в соответствии с критерием, предусмотренным частью 2.2 статьи 24 комментируемого Закона, в протокол заносятся сведения о наличии у участника такого предложения, а также указывается содержание такого предложения.
Все вышеуказанные сведения в процессе вскрытия конвертов должны быть озвучены.
Окончательно составленный протокол заседания конкурсной комиссии должен быть подписан всеми присутствующими на заседании членами конкурсной комиссии. В соответствии с ч. 3.1 ст. 21 комментируемого Закона протокол вскрытия конвертов должен быть опубликован на официальном сайте концедента в течение трех дней с момента его подписания.
Следует отметить, что комментируемая норма изложена в редакции Федерального закона от 30.06.2008 N 108. Новой редакцией были внесены изменения, связанные с возможностью применения нового критерия, предусмотренного ч. 2.2 ст. 24 комментируемого Закона.
 2. Заседание конкурсной комиссии по поводу вскрытия конвертов с конкурсными предложениями является открытым для участников конкурса. Законодатель предоставляет участникам конкурса, представившим конкурсное предложение, и их представителям право присутствовать на заседании конкурсной комиссии. Лица, присутствующие на заседании конкурсной комиссии, должны зарегистрироваться в соответствующем журнале. В случае если интересы участника представляет его доверенное лицо, конкурсная комиссия проверяет полномочия такого представителя. Напомним, что от имени юридического лица может выступать его руководитель, имеющий право действовать без доверенности. Во всех остальных случаях представитель действует по доверенности, выданной участником конкурса и в необходимых случаях удостоверенной нотариально.
 3. Для того чтобы конверт с конкурсным предложением был допущен до участия в процедуре вскрытия конвертов, участник должен соблюсти ряд требований:
1) конверт должен быть подан не позднее момента истечения срока подачи конкурсных предложений. В соответствии с ч. 3 ст. 30 комментируемого Закона таким моментом является момент, непосредственно предшествующий вскрытию конвертов. Для большей точности в сообщении о проведении конкурса указывается точное время вскрытия конвертов. Конкурсное предложение может быть подано в любой момент до наступления времени, указанного в сообщении о проведении конкурса;
2) участником конкурса, представившим конкурсное предложение, должны быть соблюдены требования к порядку, размеру и сроку внесения задатка. В соответствии с п. 12 ч. 1 ст. 23 комментируемого Закона размер, срок и порядок внесения задатка должны быть установлены конкурсной документацией. Участник конкурса считается исполнившим обязанность по оплате задатка, если сумма задатка была уплачена в установленном размере, по верным реквизитам и в срок не позднее даты окончания приема конкурсных предложений. Оплата задатка может быть подтверждена в двух случаях:
- если участник представит оригинал платежного получения с отметкой банка. Такой документ может быть представлен до момента, когда денежные средства поступят на счет концедента. Обычно конкурсная документация содержит требование о представлении платежного поручения в составе конкурсного предложения. Это значит, что до вскрытия конвертов конкурсная комиссия не может определить факт оплаты суммы задатка, если денежные средства на счет концедента еще не поступили;
- если концедент "увидит" поступление денежных средств в счет оплаты задатка на своем банковском счете. Обычно для совершения операции банку необходимо не менее одного дня, то есть если участник внес задаток в последний день, то денежные средства на счет концедента поступят только на следующий день после вскрытия конвертов. Соответственно, конверт такого участника не будет допущен до процедуры вскрытия конвертов, если конкурсная комиссия не согласится принять на обозрение платежное поручение об оплате задатка.
В связи с вышеизложенным предполагается, что дать гарантию того, что конверт не будет возвращен в связи с несоблюдением срока оплаты задатка, может только заблаговременное внесение задатка участником.
В случае если участником конкурса не соблюдено какое-либо из этих требований, конверт с конкурсным предложением конкурсной комиссией не вскрывается.
 4. Конверт, содержащий конкурсное предложение, не соответствующее требованиям к сроку подачи предложения и порядку, сроку и размеру задатка, как уже было сказано выше, не вскрывается и подлежит возвратулицу, его представившему. Вместе с конвертом участнику возвращается представленная им опись документов и материалов, на которой делается отметка об отказе в принятии конкурсного предложения. Данное решение может быть обжаловано в судебном порядке, например, в случае когда вскрытие конвертов было осуществлено ранее срока, указанного в сообщении о проведении конкурса, в связи с чем конкурсное предложение было подано после начала процедуры вскрытия конвертов. Однако участнику необходимо проследить за верным указанием на описи времени принятия конверта.
Как и в других случаях, комментируемым Законом не урегулирован порядок возврата суммы задатка, перечисленной лицом, конверт которого не был допущен к процедуре вскрытия конвертов. На наш взгляд, определение срока возврата задатка является необходимой нормой, так как ее отсутствие дает возможность концеденту задержать возврат денежных средств на неопределенный срок.
Статья 32. Порядок рассмотрения и оценки конкурсных предложений
Комментарий к статье 32
 1. Комментируемая статья определяет порядок рассмотрения и оценки конкурсных предложений. По сути, это две отдельные, но взаимосвязанные процедуры: рассмотрение и оценка.
 Рассмотрение конкурсного предложениязаключается в исследовании конкурсного предложения участника конкурса и представленных в его составе документов и материалов на соответствие требованиям конкурсной документации.
 Оценка конкурсного предложения- это процедура сопоставления предложенных участниками конкурса значений критериев, в результате которой определяется победитель конкурса.
Рассмотрение и оценка конкурсных предложений осуществляется после вскрытия конвертов, то есть рассмотрение и оценка могут быть проведены только в отношении конкурсных предложений, участниками которых были соблюдены требования о размере и сроке внесения задатка и своевременности представления конверта в конкурсную комиссию. Следует отметить, что предыдущая редакция статьи не предусматривала обязанности по определению соответствия конкурсного предложения требованиям конкурсной документации и процедура рассмотрения заявки сводилась лишь к проверке соответствия значений критериев конкурса, предложенных участниками, условиям конкурса. Как мы видим, новая редакция статьи значительно расширила полномочия конкурсной комиссии в связи с рассмотрением представленных конкурсных предложений.
 2. В результате процедуры рассмотрения конкурсных предложенийконкурсная комиссия выносит одно из следующих решений:
1) о соответствии конкурсного предложения требованиям конкурсной документации. Такое конкурсное предложение допускается до проведения его дальнейшей оценки;
2) о несоответствии конкурсного предложения требованиям конкурсной документации. В таком случае проводить дальнейшую оценку конкурсного предложения нецелесообразно, так как участник уже не может быть признан победителем конкурса.
Как мы видим, новой редакцией статьи были изменены виды принимаемых конкурсной комиссией решений. Теперь решение зависит не только от соответствия конкурсного предложения критериям конкурса, но и от его соответствия другим требованиям конкурсной документации.
Фактически рассмотрение конкурсных предложений можно выделить как еще один этап, аналогичный этапу рассмотрения заявок на участие в конкурсе, в результате которого происходит отбор участников, которые будут допущены до окончательного этапа конкурса, на котором определяется непосредственно победитель конкурса, - этапа оценки конкурсных предложений.
 3. Часть 3 комментируемой статьи определяет основания признания конкурсного предложения несоответствующим требованиям конкурсной документации.Такое решение принимается в следующих случаях:
1) если участником не представлены документы и материалы, подтверждающие информацию, содержащуюся в конкурсном предложении. Перечень таких документов и материалов должен быть предусмотрен конкурсной документацией. Конкурсная комиссия не может потребовать представления документов, не указанных в конкурсной документации. В случае если участником представлены все документы, перечисленные в конкурсной документации, решение о несоответствии конкурсного предложения условиям конкурсной документации принято быть не может;
2) предложенное участником значение конкурса не соответствует установленным параметрам критериев конкурса. Участником конкурса значение начального критерия может быть изменено в сторону уменьшения или увеличения, в зависимости от вида критерия и условий конкурса. В связи с этим решение о признании конкурсного предложения несоответствующим требованиям конкурсной документации по данному основанию может быть принято в следующих случаях:
- если участник предложил изменение критерия в обратную сторону от установленной конкурсной документацией. Это значит, что вместо того, чтобы увеличить значения критерия, определяющего размер концессионной платы, участник предложил уменьшение данного критерия либо вместо того, чтобы уменьшить значение критерия, определяющего срок исполнения концессионного соглашения, участник предложил его увеличение, то есть участником были ухудшены предложенные концедентом условия заключения концессионного соглашения. Соответственно, на худших условиях концессионное соглашение заключено быть не может;
- если участник не представил конкурсное предложение в соответствии с критерием, установленным ч. 2.2 ст. 24 комментируемого Закона. Это обусловлено тем, что если в конкурсе заявлен такой критерий, то обязанность по разработке проектной документации возлагается на концессионера. Соответственно, до заключения концессионного соглашения концедент должен представлять образ завершенного объекта. Отсутствие конкурсного предложение в соответствии с данным критерием делает неопределенным результат создания или реконструкции объекта концессионного соглашения. В случае если участником в конкурсном предложении не указано свое значение критерия, которое выражается в виде числа, конкурсная комиссия считает, что участник готов заключить концессионное соглашение на условиях, определенных начальным значением критерия;
3) если документы и материалы, представленные участником конкурса, недостоверны. В соответствии с п. 6.1 ч. 3 ст. 25 комментируемого Закона конкурсной комиссии предоставлено право проверять достоверность сведений, содержащихся в представленных участником документах, подтверждающих его соответствие требованиям, предъявляемым к концессионеру. Помимо этого, п. 6.3 ч. 3 той же статьи предусмотрено, что в необходимых случаях конкурсная комиссия имеет право делать запрос в компетентные органы с целью проверки достоверности сведений, содержащихся во всех представленных участником документах. Так, например, конкурсная комиссия может подавать запрос в инспекцию федеральной налоговой службы о наличии у участника задолженности в бюджет по налогам и сборам, о проведении в отношении участника процедуры ликвидации или банкротства, о лице, имеющем право без доверенности действовать от имени юридического лица, о дате государственной регистрации и постановке на налоговый учет лица либо с целью проверки какой-либо иной информации.
Следует выделить случаи, когда участником представляются поддельные документы, и случаи, когда лицом предоставляются действительно существующие документы, но актуальность которых на момент представления конкурсного предложения утрачена. Примеры последнего - предоставление недействующих учредительных документов, лицензии, действие которой было прекращено решением уполномоченного органа.
Данная часть статьи подверглась значительному изменению. Федеральным законом от 30.06.2008 N 108 в текст комментируемого Закона были включены еще два основания принятия решения, на основании которых участник конкурса не допускается до проведения оценки своего конкурсного предложения, - это основания, предусмотренные п. п. 1 и 3, которые были рассмотрены выше. Такие изменения связаны с тем, что новой редакцией комментируемого Закона были расширены пределы исследования конкурсных предложений при их рассмотрении конкурсной комиссией: помимо проверки соответствия конкурсного предложения критериям конкурса конкурсная комиссия теперь должна проверять соответствие конкурсного предложения всем требованиям конкурсной документации.
 4.Участник конкурса, в отношении которого было вынесено решение о несоответствии конкурсного предложения условиям конкурса, имеет право такое решение обжаловать. Как уже неоднократно было отмечено, на настоящий момент существует единственный способ обжалования решений, принимаемых при проведении конкурса на заключение концессионного соглашения, - обжалование в судебном порядке в суде общей юрисдикции или арбитражном суде. Обжалование осуществляется в общем порядке, применяемом для оспаривания ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц.
 5. Часть 5 комментируемой статьи рассматривает процедуру оценки конкурсных предложений, представленных в соответствии с критериями, выраженными в числовом виде, предусмотренными ч. 2 и 2.1 ст. 24комментируемого Закона. Оценка в соответствии с данными критериями осуществляется в следующем порядке:
1) порядок, установленный пунктом 1, применяется в случаях, когда конкурсной документацией определено минимальное значение критерия, которое участником конкурса может быть только увеличено. Необходимо придерживаться следующей последовательности действий:
- сначала конкурсной комиссией вычисляется разница между значением критерия, предложенного данным участником конкурса, и наименьшим из значений критерия, предложенного всеми остальными участниками;
- затем вычисляется разница между наибольшим из значений, содержащихся во всех конкурсных предложениях условий, и наименьшим из значений, содержащихся во всех конкурсных предложениях условий;
- вычисляется отношение между двумя полученными числами;
- полученное число умножается на коэффициент значимости, установленный для критерия, в соответствии с которым осуществляется оценка конкурсного критерия.
Предыдущая редакция комментируемого Закона предусматривала более простую процедуру оценки предложенных участниками значения критериев конкурса, согласно которой акцент делался на начальное значение критерия, установленное конкурсной документацией. Новый механизм оценки более сложный. Фактически предложенные участниками условия подлежат сравнению между собой, а определение начального значения критерия направлено на отсеивание участников, предлагающих заведомо невыгодные условия;
2) порядок, установленный п. 2, применяется в случаях, когда конкурсной документацией установлено максимальное, наивысшее значение критерия, которое участниками конкурса может быть только уменьшено. Последовательность действий аналогична указанной выше:
- сначала конкурсной комиссией определяется разность между наибольшим значением среди значений, содержащихся во всех конкурсных предложениях, и значением, содержащимся в конкурсном предложении участника;
- затем вычисляется разность между наибольшим среди содержащихся во всех конкурсных предложениях значений и наименьшим из значений, содержащихся во всех представленных конкурсных предложениях;
- после этого вычисляется отношение полученных чисел;
- полученное отношение умножается на коэффициент значимости критерия конкурса;
3) в результате проведения оценки конкурсного предложения согласно всем установленным критериям получается некоторое количество чисел, сумма которых является числовым выражением итоговой оценки конкретного конкурсного предложения.
 6. Часть 5.1 комментируемой статьи введена в текст комментируемого Закона Федеральным законом от 30.06.2008 N 108-ФЗ. Данная норма определяет порядок оценки конкурсных предложений в соответствии с критерием конкурса, предусмотренным ч. 2.2 ст. 24 комментируемого Закона.В связи с тем, что конкурсное предложение, представленное в соответствии с данным критерием, не может быть выражено числом, оценка такого предложения не может быть произведена в порядке, предусмотренном ч. 5 комментируемой статьи. Для оценки такого конкурсного предложения законодатель предусмотрел следующую процедуру:
1) конкурсному предложению присваиваются баллы. Следует обратить внимание на то, что баллы присваиваются именно конкурсному предложению, а не значению критерия. Это обусловлено двумя факторами. Во-первых, конкурсное предложение в соответствии с данным критерием представляется в отдельном конверте от предложений, подаваемых в соответствии с остальными критериями, и его оценка производится в целом, а не по отдельным частям. Во-вторых, как уже было отмечено, конкурсное предложение не может быть выражено в числовом виде, так как в качестве критерия устанавливается качественная, а не количественная характеристика представленной проектной документации и сведений, изложенных в ней, поэтому процедура, аналогичная предусмотренной частью 5 комментируемой статьи, невозможна. Каждому конкурсному предложению дается оценка в баллах от одного до десяти;
2) затем отношение полученного балла к десяти умножается на коэффициент значимости критерия, установленный конкурсной документацией. Коэффициент, учитывающий значимость критерия, является единственным параметром критерия, установленного ч. 2.2 ст. 24 комментируемого Закона. Этой же статьей установлено, что коэффициент значимости данного критерия не может превышать две десятых. Число, полученное в результате последней операции, является результатом оценки конкурсного предложения, представленного в соответствии с ч. 2.2 ст. 24 комментируемого Закона.
 7. Числа, полученные в результате проведенной оценки в соответствии с ч. 5 и 5.1 комментируемой статьи, суммируются. Полученная величина является итоговой оценкой конкурсного предложения участника конкурса.Итоговые величины всех конкурсных предложений подлежат сравнительной оценке относительно друг друга, точнее, они упорядочиваются по убыванию. Участник конкурса, чья итоговая оценка окажется наивысшей, в соответствии с ч. 1 ст. 33 комментируемого Закона признается победителем конкурса.
 8. Часть 7 комментируемой статьи описывает ситуацию, когда конкурс признается несостоявшимся, и ее последствия. Конкурс признается несостоявшимся в следующих случаях:
1) если в конкурсную комиссию представлено менее двух конкурсных предложений - если на момент окончания срока представления конкурсных предложений в конкурсную комиссию поступило одно либо не поступило ни одного конкурсного предложения;
2) если в результате предварительного отбора соответствующими требованиям конкурсной документации признаны менее двух конкурсных предложений - по результатам рассмотрения представленных конкурсных предложений конкурсная комиссия принимает решение о несоответствии конкурсного предложения требованиям конкурсной документации в отношении всех участников либо принимает решение о соответствии конкурсного предложения требованиям конкурсной документации только в отношении одного участника конкурса. Законодатель обращает внимание на то, что конкурсные предложения также должны соответствовать критериям конкурса, установленным конкурсной документацией. Если участником соблюдены все требования конкурсной документации, но предложены значения критериев, не удовлетворяющие установленным параметрам, то с таким участником в случае признания конкурса несостоявшимся концессионное соглашение не может быть заключено.
Как видно из текста статьи, в случае признания конкурса несостоявшимся возможно заключение концессионного соглашения с единственным участником конкурса, конкурсное предложение которого отвечает всем требованиям конкурсной документации. Это один из двух прямо предусмотренных в ст. 37 комментируемого Закона случаев, в которых концессионное соглашение заключается без проведения конкурса. В случае признания конкурса несостоявшимся оценка единственного конкурсного предложения не осуществляется. Концедент самостоятельно принимает решение о том, рассматривать ему или нет единственное конкурсное предложение. Если конкурсное предложение отвечает требованиям конкурсной документации, в том числе критериям конкурса, концедент имеет право принять решение о заключении концессионного соглашения с лицом, представившим такое конкурсное предложение. Срок принятия данного решения не может превышать тридцати календарных дней с момента признания конкурса несостоявшимся. Концессионное соглашение заключается на условиях, определяемых представленным конкурсным предложением. Концедент не может заключить соглашение с концессионером на иных условиях, например определенных начальными значениями критериев конкурса, либо на каких-либо иных условиях, независимо от того, изменены условия в сторону улучшения или ухудшения положения сторон. Порядок заключения концессионного соглашения в случае признания конкурса несостоявшимся урегулирован в ст. 36 комментируемого Закона.
Следует обратить внимание на то, что заключение концессионного соглашения с лицом, представившим единственное конкурсное предложение, является правом, а не обязанностью концедента. Концедент может после рассмотрения конкурсного предложения не принять решение о заключении концессионного соглашения. В таком случае участнику возвращается сумма внесенного им задатка. Срок возврата задатка составляет пятнадцать календарных дней с момента истечения тридцатидневного срока, предоставляемого концеденту для принятия решения о возможности заключения концессионного соглашения с единственным участником, то есть задаток должен быть возвращен не позднее сорока пяти дней с момента признания конкурса несостоявшимся. К сожалению, законодатель не предусмотрел срок, в течение которого концедентом должно быть принято решение о признании конкурса несостоявшимся, что в итоге делает неопределенным момент возврата суммы задатка.
Статья 33. Порядок определения победителя конкурса
Комментарий к статье 33
 1. Статья 33 комментируемого Закона разъясняет порядок определения победителя конкурса.
В соответствии с п. 10 ч. 3 ст. 25 комментируемого Закона функция по определению победителя возложена на конкурсную комиссию. Порядок определения победителя разрабатывается органом, уполномоченным на утверждение конкурсной документации, и указывается в конкурсной документации и сообщении о проведении конкурса, но в любом случае он должен соответствовать правилам, установленным комментируемым Законом. Согласно ч. 1 комментируемой статьи победителем конкурса является участник конкурса, условия которого в результате оценки конкурсных предложений признаны наилучшими. Из текста ч. 6 ст. 32 комментируемого Закона понятно, что лицом, которым предложены наилучшие условия заключения концессионного соглашения, является лицо, чья итоговая оценка является наивысшей среди всех оценок представленных конкурсных предложений. Чем выше итоговая оценка конкурсного предложения, тем более выгодные условия для концедента в нем предложены.
 2. Возможны случаи, когда по результатам оценки представленных конкурсных предложений итоговые оценки нескольких конкурсных предложений оказываются одинаковыми. В этом случае конкурсная комиссия должна определить, какое конкурсное предложение поступило первым. Лицо, представившее свое конкурсное предложение в конкурсную комиссию первым, признается победителем конкурса. Дата и время подачи конкурсного предложения в соответствии с ч. 2 ст. 30 комментируемого Закона должны быть указаны в журнале регистрации конкурсных предложений, а также на экземпляре описи участника конкурса. Фиксирование даты и времени подачи конкурсного предложения в двух документах, находящихся у разных сторон конкурса (участника конкурса и конкурсной комиссии) исключает возможность искажения таких сведений, в результате чего победитель может быть определен неверно.
 3. Результат процедуры определения победителя конкурса оформляется протоколом рассмотрения и оценки конкурсных предложений. В протоколе должны содержаться следующие сведения:
1) критерии конкурса. Данный пункт обязывает конкурсную комиссию указать в протоколе первоначальные условия концессионного соглашения, установленные решением концедента;
2) условия, содержащиеся в конкурсных предложениях. В протоколе описываются значения критериев, предложенные участником конкурса, фактически конкурсная комиссия должна продублировать информацию, изложенную участником в конкурсном предложении;
3) результаты рассмотрения конкурсных предложений. Рассмотрение конкурсных предложений осуществляется в порядке, предусмотренном конкурсной документаций и ст. 32 комментируемого Закона. В соответствии с ч. 2 указанной статьи по результатам рассмотрения конкурсных предложений конкурсной комиссией принимается решение о соответствии либо несоответствии конкурсного предложения требованиям конкурсной документации. В случае если в отношении участника принято решение о несоответствии представленного им конкурсного предложения требованиям конкурсной документации, то в протоколе должны быть отражены основания, по которым такое решение было принято. Данный пункт изложен в новой редакции. Предыдущая редакция предусматривала, что в протоколе должны быть указаны конкурсные предложения, в отношении которых принято решение об их несоответствии критериям конкурса. В связи с тем, что полномочия, исполняемые конкурсной комиссией при рассмотрении конкурсных предложений, расширены и включают в себя проверку соответствия конкурсных предложений всем предъявленным требованиям, в комментируемую нормы были внесены соответствующие изменения;
4) результаты оценки конкурсных предложений. Оценка конкурсных предложений осуществляется в порядке, установленном конкурсной документацией и соответствующем требованиям ч. 5, 5.1, 6 ст. 32 комментируемого Закона. Результатом оценки конкурсных предложений является итоговая величина, полученная в результате суммирования оценок каждого предложенного участником конкурса условия концессионного соглашения. В протоколе должны быть отражены не только итоговые оценки конкурсных предложений, но и оценки, присвоенные предложениям участников в соответствии с каждым установленным критерием. Более удобным при определении победителя является упорядочение итоговых оценок по их возрастанию или убыванию: кроме победителя наглядно будет видно, кто сделал следующее после победителя наиболее выгодное предложение, что является важным для определения лица, которому будет предложено заключить концессионное соглашение в случае отказа победителя;
5) данные победителя конкурса и основания принятия конкурсной комиссией решения о признании лица победителем конкурса. В соответствии с данной нормой в протоколе указываются наименование и адрес победителя. Если победителем является юридическое лицо, то указывается его наименование и юридический адрес в соответствии с учредительными документами. Если победителем конкурса является физическое лицо, зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, то в протоколе указывается его полные фамилия, имя и отчество и адрес, по которому данное лицо состоит на регистрационном учете (адрес прописки). В протоколе также должны быть указаны основания, по которым конкурсная комиссия приняла решение о признании участника победителем конкурса. В связи с тем что единственным критерием, влияющим на решение конкурсной комиссии о признании участника победителем, является величина его итоговой оценки, то и в качестве обоснования своего решения конкурсная комиссия должна указать эту итоговую величину как наивысшую среди всех имеющихся оценок. Помимо этого, на наш взгляд, в протоколе должно быть отмечено, что со стороны победителя конкурса не имеется нарушения требований конкурсной документации к содержанию конкурсного предложения.
Все эти меры делают процедуру определения победителя конкурса более наглядной. Заинтересованному лицу после проведения конкурса нет необходимости изучать решение концедента, конкурсную документацию, документы, представленные участниками конкурса для того, чтобы оценить правильность выводов конкурсной комиссии, полученных в процессе рассмотрения и оценки конкурсных предложений, так как вся необходимая информации содержится в протоколе. Изучение полного комплекта документов необходимо только в случаях, когда имеются сомнения в соответствии информации, указанной в протоколе и конкурсных предложениях.
После составления протокол рассмотрения и оценки конкурсных предложений должен быть подписан всеми членами конкурсной комиссии, принимающими участие в заседании. В соответствии с ч. 3.1 ст. 21 комментируемого Закона протокол рассмотрения и оценки конкурсных предложений в течение трех рабочих дней после подписания должен быть размещен на официальном сайте концедента в сети Интернет. К сожалению, законодатель не предусмотрел срок, в течение которого протокол должен быть подписан конкурсной комиссией. Помимо этого, протокол рассмотрения и оценки конкурсных предложений подлежит включению в итоговый протокол о результатах проведения конкурса, что предусмотрено п. 11 ч. 1 ст. 34 комментируемого Закона.
 4. Решение конкурсной комиссии о признании участника конкурса победителем может быть обжаловано. Как уже было сказано выше, законодательством не предусмотрен особый порядок обжалования решений, принимаемых в процессе проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения. Таким образом, обжалование осуществляется в судебном порядке в суде общей юрисдикции либо арбитражном суде в порядке, предусмотренном для оспаривания ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления и их должностных лиц.
Статья 34. Содержание протокола о результатах проведения конкурса и срок его подписания
Комментарий к статье 34
 1. Статья 34 содержит требования, предъявляемые к составлению протокола о результатах проведения конкурса. Протокол о результатах проведения конкурса- это итоговый протокол, в котором указываются все принятые решения в процессе проведения конкурса, также документы и информация, на основании которых такие решения были приняты.
Часть 1 комментируемой статьи определяет сроки подписания и содержание протокола рассмотрения и оценки конкурсных предложений. Протокол должен быть подписан в течение пяти рабочих дней с даты подписания протокола рассмотрения и оценки конкурсных предложений. Судя по всему, протокол должен быть подписан всеми членами конкурсной комиссии, определенными уполномоченным органом. В соответствии с ч. 1 ст. 25 комментируемого Закона заседание конкурсной комиссии может состояться при отсутствии части ее членов, то есть на каждом заседании могут присутствовать или отсутствовать разные ее члены. В связи с этим подписание итогового протокола не может быть поручено, например, только тем членам комиссии, которые присутствовали на каждом заседании, так как в итоге таких лиц может не оказаться. Разумным представляется подписание итогового протокола полным составом конкурсной комиссии. Это обеспечит дополнительную проверку обоснованности и справедливости принятых в процессе проведения конкурса решений, так как перед тем как подписать протокол член комиссии будет вынужден изучить всю документацию, при рассмотрении которой он не присутствовал.
 В состав протокола о результатах проведения конкурса должны входить следующие документы:
1) решение о заключении концессионного соглашения. Оно принимается концедентом в соответствии с требованиями, установленными ст. 22 комментируемого Закона. В соответствии с п. 3 ч. 2 указанной статьи в решении должен быть указан вид конкурса. Конкурс может быть открытым или закрытым, их описание дано в ст. 21 комментируемого Закона;
2) сообщение о проведении конкурса. Этот документ составляется конкурсной комиссией на основании решения о заключении концессионного соглашения и подлежит опубликованию. Его функция - доведение до максимально возможного круга лиц информации о проведении конкурса. Требования, предъявляемые к содержанию и порядку опубликования сообщения о проведении конкурса, определены в ст. 26 комментируемого Закона;
3) заранее определенный список возможных участников закрытого конкурса. Закрытый конкурс характеризуется тем, что в нем могут принимать участие только приглашенные лица. Список лиц, которым направляется сообщение о проведении конкурса и приглашение к участию в нем, в соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 22 комментируемого Закона определяется концедентом и указывается в решении о заключении концессионного соглашения;
4) конкурсная документация и внесенные в нее изменения. Конкурсная документация, вносимые в нее изменения в соответствии с подп. "а" п. 6 ч. 2 ст. 22 комментируемого Закона утверждаются органом, уполномоченным концедентом. Требования к содержанию конкурсной документации определены в ст. 23 комментируемого Закона;
5) запросы участников конкурса о разъяснении положений конкурсной документации и соответствующие разъяснения. Более подробно вопрос получения разъяснений конкурсной документации рассмотрен в ч. 5 ст. 23 комментируемого Закона;
6) протокол вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе. Данный протокол составляется по результатам процедуры вскрытия представленных заявителями конвертов с заявками на участие в конкурсе. Необходимость его составления регламентирована ст. 28 комментируемого Закона;
7) оригиналы заявок на участие в конкурсе, представленные в конкурсную комиссию. Оригинал заявки является основным доказательством представления или непредставления заявителем необходимых документов и информации. В связи с тем, что заинтересованное лицо имеет право обжаловать решение, принятое в процессе проведения вскрытия конвертов с заявками, оригинал заявки должен быть сохранен;
8) протокол проведения предварительного отбора участников. Предварительный отбор - это этап конкурса, на котором конкурсной комиссией рассматриваются представленные заявки на участие в конкурсе. Порядок проведения предварительного отбора определен в ст. 29 комментируемого Закона. В процессе предварительного отбора конкурсная комиссия проводит проверку в соответствии с критериями, определенными в п. 1 - 5 ч. 1 указанной ранее статьи комментируемого Закона. По результатам проверки конкурсной комиссией в отношении каждого заявителя принимается решение о его допуске или об отказе в допуске к участию в конкурсе. Решение и основание его принятия подлежат внесению в протокол проведения предварительного отбора;
9) перечень участников, которым были направлены уведомления с предложением представить конкурсные предложения. Перечень таких участников определяется в процессе проведения предварительного отбора и указывается в соответствующем протоколе;
10) протокол вскрытия конвертов с конкурсными предложениями. Данный протокол оформляется по результатам процедуры вскрытия конвертов с конкурсными предложениями. Более подробно данная процедура и требования, предъявляемые к протоколу, рассмотрены в ст. 31 комментируемого Закона;
11) протокол рассмотрения и оценки конкурсных предложений. Процедура рассмотрения и оценки конкурсных предложений регламентирована ст. 32 комментируемого Закона. По результатам ее проведения составляется соответствующий протокол.
На взгляд авторов, в данный перечень также необходимо внести оригиналы конкурсных предложений, представленных участниками конкурса. Информация, изложенная в них, и документы, представленные в их составе, подтверждают основания, по которым конкурсной комиссией принято то или иное решение (о соответствии или несоответствии конкурсного предложения требованиям конкурсной документации, о признании лица победителем).
 2. Концедент должен хранить оригинал протокола о результатах проведения конкурса.В целях соблюдения права заинтересованного лица на обжалование решений, принимаемых в процессе проведения конкурса, достаточным сроком хранения является общий срок исковой давности - 3 года. Однако законодателем предусмотрено, что протокол должен быть сохранен в течение всего срока действия концессионного соглашения. Данная мера предпринята для того, чтобы предотвратить возможные разногласия, касающиеся условий исполнения соглашения, между концедентом и концессионером в процессе исполнения концессионного соглашения. Копия протокола о результатах проведения конкурса передается победителю конкурса.
 3. Часть 3 комментируемой статьи регламентирует порядок возврата суммы уплаченного задатка всем участникам конкурса, не признанным победителями. Обязанность по возврату задатка обусловлена п. 4 ст. 448 ГК РФ, в соответствии с которым задаток должен быть возвращен лицам, участвующим в торгах, но не выигравшим их. Срок возврата суммы задатка составляет пять рабочих дней со дня подписания конкурсной комиссией протокола о результатах проведения конкурса.
Статья 35. Опубликование и размещение сообщения о результатах проведения конкурса, уведомление участников конкурса о результатах проведения конкурса
Комментарий к статье 35
 1. С целью соблюдения принципа гласности каждое принимаемое в процессе проведения конкурса решение должно быть размещено в источнике, доступном для ознакомления как можно большему количеству лиц.Конечно, наиболее важными являются итоговые решения о результатах проведения конкурса. Часть 1 статьи 35 комментируемого Закона устанавливает необходимость обязательного опубликования сообщения о результатах проведения конкурса. В соответствии с комментируемой статьей, а также п. 13 ч. 3 ст. 25 комментируемого Закона функция по опубликованию сообщения о результатах проведения конкурса возложена на конкурсную комиссию.
В соответствии с ч. 3 ст. 21 комментируемого Закона сообщение о результатах проведения подлежит опубликованию на официальном сайте концедента в сети Интернет. Помимо этого, ч. 1 комментируемой статьи определена необходимость публиковать сообщение о результатах проведения конкурса в официальном издании, в котором было опубликовано сообщение о проведении конкурса. Помимо этого, сообщение о результатах проведения может быть опубликовано с помощью любых средств массовой информации, однако в отличие от ранее перечисленных способов опубликования данные меры не являются обязательными.
Сообщение о результатах проведения конкурса должно быть опубликовано в течение пятнадцати рабочих дней со дня подписания протокола о результатах проведения конкурса либо принятия концедентом решения об объявлении конкурса несостоявшимся.
В сообщении о результатах проведения конкурса должно быть указание на победителя конкурса. Так, в случае если победителем является юридическое лицо, в сообщении должно быть указано его наименование в соответствии с уставными документами. Если победителем признано физическое лицо, обладающее статусом индивидуального предпринимателя, в сообщении указываются его полные фамилия, имя и отчество.
Другие требования предъявляются к содержанию сообщения о результатах проведения конкурса в случае признания конкурса несостоявшимся. В этом случае в текст сообщения должно быть включено принятое решение с обязательным указанием оснований, по которым такое решение было принято. Такое решение может быть принято на различных этапах проведения конкурса. Основания о признании конкурса несостоявшимся определены в ч. 6 ст. 27 и ч. 7 ст. 32 комментируемого Закона.
 2. Часть 2 комментируемой статьи содержит требование об уведомлении участников конкурса о результатах проведения конкурса.Функция уведомления участников конкурса о результатах проведения конкурса возложена на конкурсную комиссию п. 12 ч. 3 ст. 25 комментируемого Закона. Уведомление должно быть направлено всем участникам конкурса в течение пятнадцати рабочих дней с момента подписания конкурсной комиссией протокола о результатах проведения конкурса либо принятия концедентом решения об объявлении конкурса несостоявшимся. Помимо направления по почте уведомление о результатах проведения конкурса может направляться участникам конкурса в электронной форме.
В данной ситуации не понятно, должна ли конкурсная комиссия направлять победителю конкурса уведомление, предусмотренное ч. 2 комментируемой статьи, победителю конкурса. В соответствии с п. 10 ч. 3 ст. 25 конкурсная комиссия обязана направить победителю конкурса уведомление о признании его победителем. Однако кроме данного пункта комментируемый Закон не содержит ни одного упоминания о необходимости направить победителю такое уведомление. Помимо этого, в соответствии с ч. 1 ст. 36 комментируемого Закона победителю в течение пяти рабочих дней с момента подписания протокола о результатах проведения конкурса направляется экземпляр данного протокола. Напомним, что уведомление о результатах проведения конкурса направляется участникам в течение пятнадцати рабочих дней с момента подписания данного протокола. Из этого следует, что в момент отправки уведомлений победитель уже будет знать о своей победе. С учетом вышеизложенного вопрос о сроке направления победителю уведомления о признании его победителем (либо о результатах проведения конкурса) остается нерешенным.
 3. Часть 3 комментируемой статьи предусматривает право участников конкурса обратиться к концеденту за разъяснениями результатов проведения конкурса. В отличие от разъяснений конкурсной документации разъяснение о результатах конкурса дается индивидуально, только обратившемуся лицу. Размещение разъяснений в общедоступном источнике либо направление разъяснений другим участника конкурса не предусмотрено. Предпочтительной является письменная форма запроса, но подача устного запроса законом не запрещается. В любом случае независимо от формы запроса разъяснения результатов проведения конкурса предоставляются обратившемуся участнику в письменной форме.
С запросом о получении разъяснений заинтересованный участник может обратиться в любой срок, так как такой срок в законе не определен. Однако при определении такого срока необходимо руководствоваться ч. 2 ст. 34 комментируемого Закона, в соответствии с которой протокол о результатах проведения конкурса хранится у концедента в течение срока действия концессионного соглашения. После окончания срока действия концессионного соглашения разъяснения результатов проведения конкурса не могут быть получены.
Разъяснения должны быть предоставлены концедентом обратившемуся лицу в течение тридцати дней с момента направления запроса. Тридцатидневный срок исчисляется в календарных, а не в рабочих днях.
Статья 36. Порядок заключения концессионного соглашения
Комментарий к статье 36
 1. Статья 36 комментируемого Закона определяет порядок заключения концессионного соглашения с победителем конкурса.Заключение концессионного соглашения - завершающий этап в процессе заключения концессионного соглашения.
Часть 1 комментируемой статьи посвящена порядку заключения концессионного соглашения с победителем конкурса. Первым этапом является направление победителю конкурса проекта концессионного соглашения. При разработке проекта концессионного соглашения концедент должен руководствоватьсяследующим:
1) условиями соглашения, определенными решением о заключении концессионного соглашения. Перечень данных условий определен в ч. 2 ст. 22 комментируемого Закона. Если быть более точными, то в концессионном соглашении указываются условия, определенные в ст. 10 комментируемого Закона, которые в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 22 указываются концедентом в решении о заключении концессионного соглашения;
2) условиями соглашения, определенными конкурсной документацией. В соответствии с п. 1 и 2 ч. 1 ст. 23 комментируемого Закона конкурсная документация должна содержать условия конкурса, а также состав и описание, в том числе технико-экономические показатели, объекта концессионного соглашения. В данном случае конкурсная документация дублирует сведения, содержащиеся в решении концедента о заключении концессионного соглашения. Данная мера является необходимой, так как конкурсная документация является основным документом, которым конкурсная комиссия и участники конкурса руководствуются при проведении конкурса, она должна содержать исчерпывающий объем информации о проводимом конкурсе, в частности о его условиях;
3) условиями, изложенными победителем конкурса в конкурсном предложении. Основная цель проведения конкурса - выбрать лицо, которое готово исполнить концессионное соглашение на наиболее выгодных для концедента условиях. Перечень условий, значимых для исполнения концессионного соглашения, определяется решением концедента о заключении концессионного соглашения. Данные условия содержатся в тексте конкурсного предложения в качестве предложения участником конкурса значений критериев, начальные значения которых были определены концедентом;
4) условиями, предусмотренными комментируемым Законом и иными федеральными законами. Глава 1 комментируемого Закона довольно полно описывает понятие концессионного соглашения. При составлении проекта концессионного соглашения нужно руководствоваться требованиями и правилами, предусмотренными данной главой.
Следует отметить, что на настоящий момент существует ряд типовых проектов концессионных соглашений, которые должны использоваться концедентом при заключении концессионных соглашений на выполнение отдельных видов работ. Данные типовые концессионные соглашения утверждены постановлениями Правительства РФ. К ним относятся соглашения:
- в отношении автомобильных дорог и инженерных сооружений транспортной инфраструктуры, в том числе мостов, путепроводов, тоннелей, стоянок автотранспортных средств, пунктов пропуска автотранспортных средств, пунктов взимания платы с владельцев грузовых автотранспортных средств (Постановление Правительства РФ от 27.05.2006 N 319);
- в отношении объектов образования (Постановление Правительства РФ от 11.11.2006 N 671);
- в отношении объектов трубопроводного транспорта (Постановление Правительства от 11.11.2006 N 672);
- в отношении объектов по производству, передаче и распределению электрической и тепловой энергии (Постановление Правительства РФ от 11.11.2006 N 673);
- в отношении объектов железнодорожного транспорта (Постановление Правительства РФ от 05.12.2006 N 744);
- в отношении гидротехнических сооружений (Постановление Правительства РФ от 05.12.2006 N 747);
- а также ряд проектов концессионных соглашений, заключаемых в отношении других объектов.
Вместе с проектом концессионного соглашения победителю конкурса направляется второй экземпляр протокола о результатах проведения конкурса. Данные документы должны быть направлено победителю конкурса в течение пяти рабочих дней с момента подписания конкурсной комиссией протокола о результатах проведения конкурса.
Полученное концессионное соглашение должно быть подписано победителем конкурса. Срок подписания концессионного соглашения в соответствии с п. 22 ч. 1 ст. 23 комментируемого Закона определяется конкурсной документацией. Помимо этого, в соответствии с п. 15 ч. 3 ст. 26 комментируемого Закона срок подписания концессионного соглашения должен быть указан в сообщении о проведении конкурса.
Часть 1 комментируемой статьи предусматривает последствия несоблюдения победителем конкурса срока подписания концессионного соглашения. В этом случае концедент принимает решение об отказе в заключении концессионного соглашения с таким победителем. Следует обратить внимание, что принятие такого решения является обязанностью концедента, то есть концедент не обладает правом после завершения конкурса продлить срок заключения концессионного соглашения.
Такие же последствия наступают, если победитель конкурса своевременно не представил концеденту пакет всех необходимых документов для заключения концессионного соглашения. К таким документам относятся документы, подтверждающие предоставление победителем конкурса обеспечения исполнения обязательств по концессионному соглашению, а именно:
- безотзывная банковская гарантия;
- договор о залоге прав концессионера по договору банковского вклада, депозита;
- договор страхования риска ответственности концессионера за нарушение обязательств по концессионному соглашению.
Более подробно способы обеспечения концессионером своих обязательств перед концедентом по концессионному соглашению рассмотрены в комментарии к п. 6.1 ч. 1 ст. 10 комментируемого Закона.
Помимо вышеуказанных последствий победителю конкурса, отказавшемуся от подписания концессионного соглашения либо уклоняющемуся от его подписания, внесенный задаток не возвращается. Данное правило вытекает из понятия задатка, так как его функцией является обеспечение заключения победителем конкурса концессионного соглашения. Соответственно, при неисполнении указанного обязательства победителем конкурса задаток возврату не подлежит.
Необходимо остановиться на понятиях отказа и уклонения от подписания концессионного соглашения. Отказом будет являться устное заявление победителем конкурса либо направление им документа, выражающего отсутствие желания заключить концессионное соглашение. Уклонением от подписания концессионного соглашения считается отсутствие каких-либо действий со стороны победителя конкурса, свидетельствующих о намерении заключить концессионное соглашение. Уклонением от подписания соглашения являются случаи, когда по истечении предоставленного срока победителем конкурса подписанное концессионное соглашение концеденту не представлено.
 2. Часть 2 комментируемой статьи регламентирует порядок заключения концессионного соглашения с лицом, предложившим лучшие условия, следующие после условий, предложенных победителем конкурса.Такое лицо определяется на основании оценки конкурсных предложений в соответствии со ст. 32 комментируемого Закона.
Концедент имеет право предложить лицу, имеющему вторую по величине после победителя конкурса итоговую оценку конкурсного предложения, заключить концессионное соглашение. Такая возможность предоставляется в случае, если победитель конкурса отказался или уклоняется от подписания концессионного соглашения.
После истечения срока подписания концессионного соглашения победителем конкурса концедент направляет лицу, имеющему вторую по величине оценку конкурсного предложения, проект концессионного соглашения. Проект концессионного соглашения должен содержать те же условия, что и проект соглашения, составленный для заключения с победителем конкурса, кроме одного исключения: для составления применяются условия, указанные лицом, имеющим вторую по величине оценку конкурсного предложения, в представленном им конкурсном предложении.
Срок подписания концессионного соглашения не изменяется и соответствует сроку, предоставляемому для подписания соглашения победителю конкурса. Данный срок в соответствии с п. 22 ч. 1 ст. 23 и п. 15 ч. 3 ст. 26 комментируемого Закона должен быть указан в конкурсной документации и сообщении о проведении конкурса. Началом исчисления данного срока определяется момент направления лицу проекта концессионного соглашения.
В случае неподписания лицом, предложившим лучшие условия, следующие после условий, предложенных победителем конкурса, концессионного соглашения в установленный срок концедент принимает решение об отказе такому лицу в заключении концессионного соглашения и об объявлении конкурса несостоявшимся. Такое решение принимается также в случае непредставления лицом необходимых для заключения соглашения документов. Возможность заключения соглашения с лицами, предложившими менее выгодные условия, законом не предусмотрена. Концедент в таком случае обязан признать конкурс несостоявшимся.
Часть 2 ст. 36 комментируемого Закона определяет правило, в соответствии с которым задаток победителю, не подписавшему концессионное соглашение, не возвращается. Следует отметить, что в случае неподписания концессионного соглашения лицом, имеющим вторую по величине оценку конкурсного предложения, для него в отношении суммы уплаченного задатка должны наступить последствия, аналогичные для победителя конкурса, - сумма задатка такому лицу не может быть возвращена. Однако в соответствии с ч. 3 ст. 34 комментируемого Закона сумма задатка возвращается всем участникам конкурса, кроме победителя, в течение пяти рабочих дней с момента подписания протокола о результатах проведения конкурса. Следовательно, у лица, получившего вторую по величине оценку конкурсного предложения, последствий за отказ или уклонение от подписания концессионного соглашения не наступает.
 3. Часть 3 комментируемой статьи описывает порядок заключения концессионного соглашения в случае признания конкурса несостоявшимся.Законодатель допускает два случая, когда концессионное соглашение может быть заключено в случае признания конкурса несостоявшимся:
1) если конкурс признан несостоявшимся в связи с тем, что в конкурсную комиссию была представлена единственная заявка на участие в конкурсе.Порядок и основания признания конкурса несостоявшимся в данном случае определены частью 6 статьи 27 и частью 6 статьи 29 комментируемого Закона. В случае если в конкурсную комиссию поступила единственная заявка на участие в конкурсе, концедент имеет право вскрыть конверт с данной заявкой. Вскрытие и рассмотрения заявки должно произойти не позднее трех рабочих дней с момента принятия решения о признании конкурса несостоявшимся. Если в результате рассмотрения заявки в порядке предварительного отбора будет установлено, что заявка и лицо, ее представившее, отвечает всем требованиям, установленным конкурсной документацией, концедент имеет право предложить такому лицу представить предложение о заключении концессионного соглашения. При этом предложение составляется заявителем на условиях, определенных конкурсной документацией. Фактически концедент предлагает такому заявителю заключить соглашение на наименее выгодных для себя условиях. Заявителю для разработки предложения предоставляется срок не более шестидесяти рабочих дней. Данный срок соответствует сроку, определенному ч. 4 ст. 29 комментируемого Закона для подачи конкурсных предложений. Представленное заявителем предложение о заключении концессионного соглашения также подлежит рассмотрению концедентом в срок не более 15 рабочих дней с момента его получения. Более точный срок устанавливается решением концедента. В случае признания предложения заявителя соответствующим требованиям конкурсной документации у концедента возникает обязанность заключить с таким заявителем концессионное соглашение, о чем концедент принимает соответствующее решение. Не позднее пяти рабочих дней с момента принятия решения о заключении с единственным заявителем концессионного соглашения концедент направляет заявителю проект концессионного соглашения, включающий в себя следующие условия:
- определенные решением о заключении концессионного соглашения;
- определенные конкурсной документацией;
- определенные законодательством.
Как мы видим, в отличие от других способов заключения концессионного соглашения в данном случае проект соглашения не основывается на условиях, предложенных заявителем. Документ, содержащий такие условия, это предложения заявителя о заключении концессионного соглашения. Отсутствие необходимости включения в текст концессионного соглашения условий, указанных в данном документе, вызвано тем, что предложение составляется на условиях, определенных концедентом и конкурсной документацией, то есть предложить улучшение или ухудшение условий, даже с согласия концедента, такой заявитель не может;
2) если конкурс признан несостоявшимся в связи с тем, что в конкурсную комиссию поступило единственное конкурсное предложение либо по результатам рассмотрения конкурсных предложений было признано соответствующим требованиям конкурсной документации только одно конкурсное предложение.Порядок и основания признания конкурса несостоявшимся в данном случае определены в ч. 7 ст. 32 комментируемого Закона. В случае объявления конкурса несостоявшимся по указанным основаниям концедент имеет право рассмотреть единственное представленное конкурсное предложение. Если по результатам рассмотрения будет установлено, что конкурсное предложения соответствует требованиям конкурсной документации, концедент предлагает такому участнику конкурса заключить концессионное соглашение. Решение о заключении с таким участником конкурсного соглашения должно быть принято концедентом в течение пятнадцати рабочих дней с даты объявления конкурса несостоявшимся. Затем в течение пяти рабочих дней со дня принятия решения о заключении с участником конкурса концессионного соглашения концедент обязан направить участнику проект концессионного соглашения, который должен быть составлен на основании следующих условий:
- определенных решением о заключении концессионного соглашения;
- определенных конкурсной документацией;
- определенных конкурсным предложением, представленным участником конкурса;
- определенных законодательством.
В обоих вышеуказанных случаях концессионное соглашение подлежит подписанию заявителем и участником конкурса в течение срока, указанного в соответствии с п. 22 ч. 1 ст. 23 и п. 15 ч. 3 ст. 26 комментируемого Закона в конкурсной документации и сообщении о проведении конкурса. Срок подписания концессионного соглашения исчисляется со дня направления заявителю или участнику конкурса проекта концессионного соглашения. До подписания концессионного соглашения будущий концессионер должен представить концеденту документы, подтверждающие предоставление им обеспечения исполнения обязательств по концессионному соглашению. Данные документы также должны быть представлены в течение срока подписания концессионного соглашения. Если до окончания установленного концедентом срока заявитель или участник конкурса, указанные в комментируемой части статьи, не представили необходимые документы (либо представили документы, не соответствующие предъявленным конкурсной документацией требованиям), то концедент принимает решение об отказе в заключении концессионного соглашения с такими лицами. На взгляд авторов, законодатель в ч. 3 комментируемой статьи должен был указать еще одно основание принятия решения об отказе таким лицам в заключении концессионного соглашения - непредставление концеденту в установленный срок подписанного концессионного соглашения.
Следует отметить, что лица, которым предложено в соответствии с комментируемой частью статьи заключить концессионное соглашение, имеют право отказаться от заключения такого соглашения. Однако в таком случае они лишаются суммы внесенного задатка.
 3.1. Часть 3.1 включена в текст комментируемого Закона Федеральным законом от 30.06.2008 N 108-ФЗ. Данная норма устанавливает правило о том, что концессионное соглашение не может быть заключено с лицом, которому предложено заключить концессионное соглашение, в следующих случаях:
1) если на момент заключения концессионного соглашения в отношении данного лица принято решение о его ликвидации либо прекращении им деятельности в качестве индивидуального предпринимателя;
2) если арбитражным судом принято решение о признании такого лица банкротом и об открытии в отношении его конкурсного производства.
Насколько нам известно, данные требования в соответствии с п. 4 и 5 ч. 1 ст. 29 комментируемого Закона установлены для участников конкурса, то есть заявителей, получивших по результатам предварительного отбора предложение представить конкурсные предложения. Во время поведения конкурса в отношении участника конкурса могут наступить изменения, делающие невозможным осуществлением им деятельности, необходимой для исполнения концессионного соглашения. В связи с этим проверка концедентом данной информации о лице, которому предложено заключить концессионное соглашение, является необходимой мерой. В случае выявления сведений о том, что в отношении лица принято решение о его ликвидации, прекращении им деятельности в качестве индивидуального предпринимателя либо о признании его банкротом и открытии в отношении его конкурсного производства, концессионное соглашение с ним заключено быть не может. Концедент обязан принять решение об отказе в заключении с таким лицом концессионного соглашения. Более того, лицо, узнав о принятии в отношении его компетентными органами вышеуказанных решений, должно сообщить концеденту данную информацию.
Основания отказа в заключении концессионного соглашения, предусмотренные комментируемой частью статьи, применяются ко всем лицам, которым может быть предложено заключение концессионного соглашения, а именно:
- к победителю конкурса;
- лицу, предложившему вторые лучшие условия, после условий, предложенных победителем, в соответствии с ч. 2 комментируемой статьи;
- заявителю, представившему единственную заявку на участие в конкурсе, в связи с чем конкурс был объявлен несостоявшимся, в соответствии с ч. 6 ст. 29 комментируемого Закона;
- участнику конкурса, представившему единственное конкурсное предложение либо конкурсное предложение которого по результатам рассмотрения было признано единственным, отвечающим требованиям конкурсной документации, в соответствии с ч. 7 ст. 32 комментируемого Закона.
Решение концедента об отказе в заключении концессионного соглашения с лицом по основания, указанным в комментируемой норме, должно быть направлено лицу, в отношении которого такое решение было принято, в течение пяти календарных дней с даты принятия решения.
Лицо, не согласное с решением об отказе в заключении с ним концессионного соглашения, имеет право обжаловать решение концедента. Комментируемой частью статьи установлен тридцатидневный срок обжалования, началом которого считается дата получения лицом решения об отказе в заключении с ним концессионного соглашения. Законодателем прямо предусмотрен судебный порядок оспаривания такого решения. При оспаривании решения лицо должно руководствоваться порядком, предусмотренным гл. 24 АПК РФ.
 3.2.Часть 3.2 комментируемой статьи введена Федеральным законом от 30.06.2008 N 108-ФЗ. Данной статьей концеденту предоставляется право заключить концессионное соглашение с лицом, предложившим вторые лучшие условий после условий, предложенных победителем конкурса, в случае принятия решения об отказе в заключении с победителем конкурса концессионного соглашения. Данная норма частично дублирует ч. 2 комментируемой статьи, в соответствии с которой предложение заключить концессионное соглашение направляется лицу, имеющему вторую по величине итоговую оценку, в случае если победитель конкурса отказался или уклонился от подписания концессионного соглашения. Это лишь одно из оснований, последствиями которого является принятие концедентом решения об отказе победителю конкурса в заключении концессионного соглашения.
Полный перечень оснований принятия концедентом решения об отказе в заключении концессионного соглашения с победителем конкурсавыглядит следующим образом:
1) отказ или уклонение победителя конкурса от подписания концессионного соглашения (комментируемая часть статьи);
2) непредставление победителем конкурса документов, подтверждающих обеспечение исполнения обязательств концессионера по концессионному соглашению (ч. 3 комментируемой статьи);
3) принятие в отношении победителя конкурса компетентным органом решения о его ликвидации, прекращении им деятельности в качестве индивидуального предпринимателя либо решения о признании победителя конкурса банкротом и об открытии в отношении его конкурсного производства (ч. 3.1 комментируемой статьи).
При наличии какого-либо из вышеприведенных обстоятельств концедент имеет право предложить заключить концессионное соглашение лицу, конкурсному предложению которого была присвоена вторая по величине итоговая оценка после оценки, присвоенной конкурсному предложению победителя конкурса.
 4. В соответствии с ч. 4 комментируемой статьи концессионное соглашение заключается в простой письменной форме путем составления единого документа, в котором указываются все условия, указанные в решении о заключении концессионного соглашения, конкурсной документации, в конкурсном предложении лица, а также другие сведения с учетом требований действующего законодательства, в частности комментируемого Закона.
До подписания соглашения будущий концессионер обязан представить концеденту документы, подтверждающие обеспечение исполнения обязательств по соглашению. Перечень документов, которые предъявляются в качестве подтверждающих обеспечение концессионером исполнения обязательств по соглашению, определен п. 23 части 1 ст. 23 и п. 6.1 ч. 1 ст. 10 комментируемого Закона. К ним относятся:
- безотзывная банковская гарантия;
- договор передачи концеденту в залог прав концессионера по договору банковского вклада (депозита);
- договор страхования риска ответственности концессионера по концессионному соглашению.
В соответствии с п. 23 ч. 1 ст. 23 комментируемого Закона в конкурсной документации должны быть указаны конкретные документы, которые должен представить концессионер до заключения соглашения. Концедент не может после принятия решения о заключении соглашения с конкретным лицом установить изменение способа обеспечения исполнения обязательств концессионером, требование о представлении дополнительных документов кроме указанных в конкурсной документации является незаконным.
Соглашение подписывается концедентом и концессионером, подписи которых затем удостоверяются печатями сторон (в случае их наличия). Помимо этого, в случае необходимости соглашение прошивается и на обороте в месте прошивки также удостоверяется подписями и печатями концедента и концессионера.
Концессионное соглашение вступает в силу в момент его подписания.
Статья 37. Заключение концессионного соглашения без проведения конкурса
Комментарий к статье 37
 1. Комментируемая статья описывает случаи, в которых концессионное соглашение может быть заключено без проведения конкурса.Следует отметить, что законодатель лишь допускает такую возможность, а не устанавливает обязанность концедента заключить концессионное соглашение в случаях, указанных в комментируемой статье.
Концессионное соглашение может быть заключено в случае принятия концедентом решения об объявлении конкурса несостоявшимся.Основания признания конкурса несостоявшимся указаны в ч. 6 ст. 27 и в ч. 7 ст. 32 комментируемого Закона.
Часть 6 ст. 27 комментируемого Закона описывает ситуацию, когда конкурс признается несостоявшимся на этапе предварительного отбора участников конкурса. Это происходит в случаях, если по истечении срока представления заявок на участие в конкурсе представлено менее двух заявок на участие в конкурсе, то есть подана только одна либо не подано ни одной заявки. Концессионное соглашение может быть заключено только в том случае, когда имеется одна заявка. Порядок заключения концессионного соглашения с лицом, представившим единственную заявку на участие в конкурсе, определен в ч. 6 ст. 29 комментируемого Закона. В соответствии с указанной нормой концедент имеет право вскрыть конверт с единственной заявкой на участие в конкурсе и рассмотреть ее в порядке, установленном ст. 29 комментируемого Закона. Данная статья устанавливает порядок проведения предварительного отбора участников конкурса. В случае если заявитель и его заявка соответствуют всем предъявленным требованиям, концедент имеет право предложить такому заявителю представить конкурсное предложение. По результатам представленного конкурсного предложения концедент принимает решение о заключении концессионного соглашения. Следует обратить внимание на то, что обязанность заключить концессионное соглашение с заявителем, представившим единственную заявку на участие в конкурсе, наступает у концедента только тогда, когда участник по приглашению концедента представит конкурсное предложение, которое будет признано соответствующим требованиям конкурсной документации. До этого момента концедент имеет право прекратить отношения с участником, представившим единственную заявку на участие в конкурсе, на любом этапе без каких-либо оснований. Более подробно порядок заключения концессионного соглашения с единственным участником, представившим заявку на участие в конкурсе, рассмотрен в комментарии к ч. 6 ст. 29 комментируемого Закона.
Другой случай объявления конкурса несостоявшимся описывает ч. 7 ст. 32 комментируемого Закона. В соответствии с данной нормой конкурс может быть признан несостоявшимся в двух случаях:
1) если на момент истечения срока представления конкурсных предложений в конкурсную комиссию представлено меньше двух конкурсных предложений, то есть представлено одно либо не представлено ни одного конкурсного предложения. В данном случае концедент имеет право рассмотреть конкурсное предложение на его соответствие требованиям конкурсной документации. В случае если конкурсное предложение соответствует предъявленным требованиям, у концедента возникает обязанность заключить концессионное соглашение с лицом, представившим данное конкурсное предложение. Опять же необходимо отметить, что у концедента есть выбор, рассматривать или нет единственное представленное концессионное соглашение, но в случае если по результатам рассмотрения конкурсное предложение будет признано соответствующим требованиям конкурсной документации, отказ от заключения с данным участником конкурса концессионного соглашения является незаконным;
2) если по результатам рассмотрения и оценки конкурсных предложений менее двух конкурсных предложений признано соответствующими требованиям конкурсной документации, то есть признано соответствующим требованиям конкурсной документации только одно конкурсное предложение либо ни одно из представленных конкурсных предложений не признано соответствующим требованиям конкурсной документации. При наличии единственного конкурсного предложения, соответствующего требованиям конкурсной документации, концедент обязан заключить концессионное соглашение с участником, его представившим.
В обоих случаях помимо соответствия требованиям конкурсной документации единственное конкурсное предложение должно соответствовать установленным критериям и их параметрам. При выполнении данного условия концессионное соглашение заключается на условиях, определенных в представленном конкурсном предложении.
 2.Федеральным законом от 02.07.2010 N 152-ФЗ комментируемая статья изложена в новой редакции, при этом расширен круг оснований для возможного заключения концессионного соглашения без проведения конкурса.
Новым основанием является наличие у возможного концессионера прав владения и пользования имуществом, которое в соответствии с комментируемым Законом может использоваться в качестве объекта концессионного соглашения и необходимо для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, возникших на основании договора аренды. Для того, чтобы заключение концессионного соглашения могло пройти без проведения конкурса, необходимо наличие нескольких условий:
1) объектом заключаемого концессионного соглашения должно быть имущество, которое было передано арендатору в соответствии с договором аренды, создано и (или) реконструировано арендатором по такому договору;
2) в соответствии с комментируемым Законом такое имущество может быть объектом концессионного соглашения;
3) договор аренды, в соответствии с которым у арендатора возникли права владения и пользования имуществом, являющимся объектом концессионного соглашения, должен быть заключен до 1 июля 2010 года.
Данные изменения призваны облегчить заключение концессионных договоров в основном в системе коммунального хозяйства и позволить оформить отношения, закрепляемые на сегодняшний день договорами аренды, в виде концессионных соглашений, более подходящих для целей государственно-частного партнерства в данной сфере.
Соглашение, заключенное в соответствии с названными условиями без проведения конкурса, должно удовлетворять определенным требованиям:
1) концессионное соглашение заключается на срок, не превышающий срок действия заключенного договора аренды;
2) заключение концессионного соглашения не может влечь за собой ухудшение положения сторон договора аренды, а также потребителей производимых арендатором товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг;
3) заключаемое концессионное соглашение должно содержать все существенные условия концессионного соглашения (ст. 10) и обязанности концессионера (ст. 8), в том числе обязанность концессионера по созданию и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения и осуществлению деятельности с использованием (эксплуатацией) такого объекта;
4) в заключаемом концессионном соглашении не может предусматриваться уменьшение инвестиционных обязательств концессионера по созданию и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения по сравнению с инвестиционными обязательствами арендатора, которые были предусмотрены договором аренды.
 3. Помимо вышеуказанных способов заключения концессионного соглашения без проведения конкурса законодатель указывает на наличие иных предусмотренных федеральным законом случаев. Речь идет о случаях, когда предложение заключить концессионное соглашение делается конкретному лицу без проведения каких-либо отборов. Данный способ заключения концессионных соглашений может быть применим в случаях, когда на концессионера возлагается ряд обязанностей, например требующих узкой специализации и навыков исполнения деятельности, определенной концессионным соглашением, в частности, данный способ может быть применим в случаях, если в качестве объекта концессионного соглашения выступает объект, сведения о котором составляют государственную тайну, либо объект, имеющий стратегическое значение для обеспечения обороноспособности и безопасности государства.
Так же, как и в случаях заключения концессионного соглашения по результатам проведения конкурса, концедентом принимается решение о заключении концессионного соглашения. Решением о заключении концессионного соглашения без проведения конкурса определяются условия заключения концессионного соглашения, порядок его заключения и требования к концеденту. Содержание решения о заключении концессионного соглашения без проведения конкурса определено в части 3 статьи 22 комментируемого Закона. Более подробно данный вопрос рассмотрен в комментарии к указанной статье.
Статья 38. Заключительные положения
Комментарий к статье 38
 1.Комментируемая статья введена Федеральным законом от 17.07.2009 N 145-ФЗ. Введение данной нормы дает право концедентам, заключившим концессионные соглашения до 31 декабря 2008 года на основании принятого Правительством РФ решения о заключении концессионного соглашения по результатам открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении такого объекта, как автомобильные дороги и инженерные сооружения транспортной инфраструктуры, в том числе мосты, путепроводы, тоннели, стоянки автотранспортных средств, пункты пропуска автотранспортных средств, пункты взимания платы с владельцев автотранспортных средств, вносить изменения в условия проекта соглашения или проекта договора аренды земельного участка.
Однако такие изменения могут быть внесены концедентом на основании решения Правительства РФ и в соответствии с предложениями лица, с которым принято решение заключить концессионное соглашение.
Данное право об изменении условий проекта соглашения или договора аренды ограничивается комментируемой статьей семью пунктами. Это говорит о том, что кроме указанных в норме условий концедент не может ничего изменить.
 2.В части 2 комментируемой статьи законодатель уточняет, что изменение условий проекта концессионного соглашения, не указанных в ч. 1 комментируемой статьи, но содержащихся в конкурсной документации, определенных на основании решения о заключении концессионного соглашения, конкурсного предложения лица, с которым принято решение заключить концессионное соглашение, не допускается.
Также не допускается изменение существенных условий концессионного соглашения, а именно:
1) обязательств концессионера по созданию и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения, соблюдению сроков его создания и (или) реконструкции;
2) обязательств концессионера по осуществлению деятельности, предусмотренной концессионным соглашением;
3) срока действия концессионного соглашения;
4) целей и срока использования (эксплуатации) объекта концессионного соглашения;
5) размера концессионной платы, ее формы, порядка и сроков ее внесения, за исключением случаев, предусмотренных ч. 1.1 ст. 7 комментируемого Закона;
6) иных предусмотренных федеральным законом существенных условий.