

В Законодательное Собрание Кировской области,

610019, Россия, Кировская область, Киров, улица
Карла Либкнехта, д. 69

ЗАКЛЮЧЕНИЕ от 04.02.2013 года

по результатам независимой антикоррупционной экспертизы закона Кировской области «Об участии Кировской области в проектах государ- ственно-частного партнерства»

Независимый эксперт, уполномоченный
на проведение экспертизы на коррупци-
онность



В.Агеев

04.02.2013 года

**Киров
2013**

Агеевым Владимиром Афанасьевичем, аккредитованным в качестве независимого эксперта уполномоченным на проведение экспертизы на коррупциогенность нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов распоряжением Министерства юстиции Российской Федерации от 27.01.2010 № 305 – р, имеющим свидетельство об аккредитации Министерства Юстиции РФ от 29.01.2010 № 683в соответствии со статьей 5 Федерального закона от 17.07.2009 г. № 172-ФЗ "Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов", постановлением Правительства РФ от 26.02.2010 г. N 96, проведена антикоррупционная экспертиза закона Кировской области от 04.06.2010 года № 529-ЗО «Об участии Кировской области в проектах государственно-частного партнерства».

Антикоррупционная экспертиза проводилась согласно Методике проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденной Постановлением Правительства РФ от 26.02.2010 г. № 96 (далее – Методика)

В ходе проведения антикоррупционной экспертизы установлено.

27.05.2010 года Законодательным Собранием Кировской области принят закон Кировской области от 04.06.2010 года № 529-ЗО «Об участии Кировской области в проектах государственно-частного партнерства» (Сборник основных нормативных правовых актов органов государственной власти Кировской области, 2010, № 4 (130), часть 1, ст. 4418) - далее по тексту Закон ГЧП

Закон ГЧП опубликован в "Вятском крае", N 110-111(4718-4719), 12.06.2010 и "Сборнике основных нормативных правовых актов органов государственной власти Кировской области", N 4(130) (часть 1), 20.08.2010.

1. Коррупциогенные факторы пункта 3 ч.1 ст.3 Закона ГЧП.

В результате антикоррупционной экспертизы выявлено, что пункт 3 ч.1 ст.3 Закона ГЧП содержит коррупциогенные факторы, указанные в пункте д) части 3 и в пункте в) части 4 Методики по следующим основаниям.

Закон ГЧП устанавливает основы правового регулирования отношений, складывающихся в рамках ГЧП, а также формы участия в ГЧП Кировской области или муниципальных образований Кировской области, являющихся сторонами в ГЧП (абз.1 ст.1 Закона ГЧП).

Пункт 3 ч.1 ст.3 Закона ГЧП определяет, что ГЧП - это привлечение юридических лиц либо индивидуальных предпринимателей для выполнения работ по техническому обслуживанию, ремонту, эксплуатации, реконструкции, модернизации или новому строительству объектов общественной инфраструктуры, предоставлению публичных услуг путем заключения и исполнения соглашения о ГЧП.

В пункте 3 ч.1 ст.3 Закона ГЧП дается понятию «Соглашение ГЧП» как договор, заключаемый Правительством Кировской области или уполномоченным им органом исполнительной власти области, с одной стороны и частным партнером, с другой стороны.

Сравнительный анализ указанных выше норм Закона ГЧП и норм ГК РФ позволяет сделать вывод, что понятие «Соглашение ГЧП» соответствует понятию гражданско - правового «договора» указанного в ч.1 ст. 420 ГК РФ, согласно которого договор - это соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

Таким образом, имеются основания сделать вывод, что Закон ГЧП регулирует гражданские правоотношения, а Соглашение ГЧП дополняет гражданское законодательство и является новым видом гражданско - правового договора, отличающегося от существующих видов гражданско-правовых договоров не только по наименованию, но и по основанию.

Согласно ч. 1 ст. 1 ГК РФ гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты.

В отличие от гражданско - правовых договоров, предусмотренных ГК РФ, Соглашения ГЧП основывается на «партнерство» (пункт 3 ч.1 ст.3 Закона ГЧП).

Термин «партнерство» в Законе ГЧП не определен, а в действующем законодательстве имеет разное смысловое значение «партнерство»: хозяйственное партнерство, социальное партнерство, некоммерческое партнерство и т.п.

Установление Законодательным Собранием Кировской области нового вида гражданско - правового договора в виде «Соглашение ГЧП на основе партнерства », не предусмотренного ГК РФ и отличающегося не только по наименованию, но и по основанию от договоров, указанных в ГК РФ, противоречит пункту о) ст. 71 Конституции РФ, а также противоречит пункту о) ст. 1 Федеративного договора от 31.03.1992 г. «О разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами и органами власти краев, областей, городов Москвы и Санкт-Петербурга РФ».

Согласно пункта о) ст. 71 Конституции РФ, а также пункта о) ст. 1 Федеративного договора от 31.03.1992 г. гражданское законодательство относится к ведению федеральных органов государственной власти РФ и принятие Закон ГЧП, дополняющего гражданское законодательства, находится за пределами компетенции Законодательного Собрания Кировской области.

Таким образом, в п. 3 ч. 1 ст. 3 Закона ГЧП усматривается наличие следующих коррупциогенных факторов:

- принятие нормативного правового акта за пределами компетенции - нарушение компетенции органов государственной власти при принятии нормативных правовых актов – коррупциогенный фактор, устанавливающий для правоприме-

нителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил (пункт д). части 3 Методики);

- юриди́ко-лингвистическая неопределенность - употребление неустоявшихся, двусмысленных терминов и категорий оценочного характера - коррупциогенный фактор, содержащий неопределенные, трудновыполнимые и требования к гражданам и организациям (пункт в) части 4 Методики.

2. Коррупциогенные факторы пункта 3 ст. 10 Закона ГЧП

В результате антикоррупционной экспертизы выявлено, что пункт 3 ст.10 Закона ГЧП содержит коррупциогенные факторы, указанные в пунктах а), в), з) части 3 Методики по следующим основаниям.

ГЧП осуществляется за счет средств областного бюджета в форме договора подряда или государственного контракта с частным партнером в отношении нового строительства и (или) реконструкции, модернизации, ремонта, эксплуатации объектов недвижимого имущества (пункт 3 ст. 10 и ч. 1. ст. 12 Закона ГЧП).

Отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг органами государственной власти за счет бюджетных средств регулируются помимо закона ГЧП федеральным законом от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" – далее по тексту закон № 94-ФЗ (абзац 1 ст. 1 закона № 94-ФЗ).

В силу ч. 1 ст. 1 закона № 94-ФЗ он регулирует отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных, муниципальных нужд, нужд бюджетных учреждений и устанавливает единый порядок размещения заказов с целью предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов.

Частью 1 ст. 3 закона № 94-ФЗ определено, что под государственными нуждами понимаются обеспечиваемые за счет средств бюджетов субъектов РФ и внебюджетных источников финансирования потребности субъектов РФ, государственных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций и полномочий субъектов РФ, государственных заказчиков, в том числе для реализации региональных целевых программ.

Согласно закона № 94 – ФЗ размещение заказа для государственных нужд осуществляется путем проведения торгов (ч.2 ст.10 закона № 94 – ФЗ). Законом № 94 – ФЗ нормативно закреплён порядок проведения торгов.

Закон № 94-ФЗ не содержит норм регламентирующих порядок размещения заказов и порядок проведения торгов для соглашений ГЧП в форме подряда или государственного контракта.

В Законе ГЧП отсутствует понятие «государственные нужды» и при заключении соглашения ГЧП в форме подряда или государственного контракта расширяет по сравнению с Законом № 94 ФЗ дискрецию правоприменителя.

В Законе ГЧП отсутствует порядок совершения органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) Кировской области определенных действий, установленных Законом № 94-ФЗ для торгов.

Отсутствие в законе № 94 ФЗ такого вида размещения заказа как Соглашение ГЧП предоставляет правоприменителю возможность устанавливать по его усмотрению порядок проведения конкурса или аукциона для заключения Соглашения ГЧП без соблюдения процедур, предусмотренных законом № 94-ФЗ, а также предоставляет правоприменителю возможность по собственному усмотрению ограничить права хозяйствующих субъектов, действующих на данном товарном рынке, на участие в торгах, информирование о торгах, а также ограничивает возможность обжалование результатов торгов в порядке, предусмотренном законом №94-ФЗ.

В соответствии с пунктом 3) ч.1 ст.15 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» органам государственной власти субъектов РФ» запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции в частности запрещается необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами, в том числе путем установления не предусмотренных законодательством РФ требований к хозяйствующим субъектам.

Таким образом, в пункте 3 ст. 10 Закона ГЧП усматривается наличие коррупциогенных факторов, устанавливающих для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил при заключении Соглашения ГЧП в формах, предусмотренных пунктом 3 ст. 10 Закона ГЧП (ч.3 Методики):

- широта дискреционных полномочий органов государственной власти - неопределенность оснований принятия решения - пункт «а»);
- выборочное изменение объема прав - возможность необоснованного установления исключений из общего порядка для граждан и организаций по усмотрению органов государственной власти - пункт «в»);
- отсутствие или неполнота административных процедур - отсутствие порядка совершения органами государственной власти (их должностными лицами) определенных действий по проведению конкурса или аукциона - пункт «ж»);
- отказ от конкурсных (аукционных) процедур, определенных законом № 94 – ФЗ и закрепление административного порядка предоставления права - пункт «з»).

3. Выводы

1. В пункте 3 части 1 статьи 3 закона «Об участии Кировской области в проектах государственно-частного партнерства» усматривается наличие следующих коррупциогенных факторов:

- принятие нормативного правового акта за пределами компетенции - нарушение компетенции органов государственной власти при принятии нормативных правовых актов – коррупциогенный фактор, устанавливающий для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил (пункт д) части 3 Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов);

- юридико-лингвистическая неопределенность - употребление неустоявшихся, двусмысленных терминов и категорий оценочного характера - коррупциогенный фактор, содержащий неопределенные, трудновыполнимые и требования к гражданам и организациям (пункт в) части 4 Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов).

2. В пункте 3 статьи 10 закона «Об участии Кировской области в проектах государственно-частного партнерства» усматривается наличие коррупциогенных факторов, устанавливающих для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил при заключении соглашения о государственно-частном партнерстве в формах, предусмотренных пунктом 3 статьи 10 закона «Об участии Кировской области в проектах государственно-частного партнерства» (часть 3 Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов):

- широта дискреционных полномочий органов государственной власти - неопределенность оснований принятия решения - пункт «а»);

- выборочное изменение объема прав - возможность необоснованного установления исключений из общего порядка для граждан и организаций по усмотрению органов государственной власти - пункт «в»);

- отсутствие или неполнота административных процедур - отсутствие порядка совершения органами государственной власти (их должностными лицами) определенных действий по проведению конкурса или аукциона - пункт «ж»);

- отказ от конкурсных (аукционных) процедур, установленных федеральным законом от 21.07.2005 N 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и закрепление административного порядка предоставления права - пункт «з»).

3. Наличие иных коррупциогенных факторов в законе Кировской области «Об участии Кировской области в проектах государственно-частного партнерства» от 04.06.2010 года N 529-ЗО не установлено.

4. Предложения по устранению выявленных коррупционных факторов

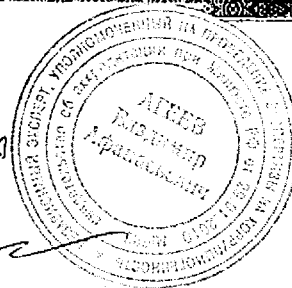
В целях устранения выявленных коррупционных факторов предлагается внести следующее изменение в Закон Кировской области «Об участии Кировской области в проекта государственно-частного партнерства»:

пункт 3 статьи 10 Закона Кировской области «Об участии Кировской области в проекта государственно-частного партнерства» признать утратившим силу.

Приложение. Свидетельство об аккредитации Министерства Юстиции РФ от 29.01.2010 № 683.



Комп
Серия



МИНИСТЕРСТВО ЮСТИЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

СВИДЕТЕЛЬСТВО

об аккредитации физического лица
в качестве независимого эксперта, уполномоченного
на проведение экспертизы на коррупциогенность

от 29.01.2010 г. № 683

Распоряжением Министерства юстиции Российской Федерации

от 27.01.2010 г. № 305-Р

Агеев

Владимир Франасевич
(полное наименование организации)

признан аккредитованным (ой) в качестве независимого эксперта,
уполномоченного на проведение экспертизы на коррупциогенность.

Первый заместитель Министра
(наименование должности)

Александр А. В. Редоров
(подпись) (инициалы и фамилия)

Действительно по 29.01.2015



000640