

Общество с ограниченной ответственностью
«Химфарммаркет»

Автономная некоммерческая организация
«Центр социальных исследований и инноваций»

**Возможности и ограничения внедрения частно-государственного
партнерства в дошкольном, общем и дополнительном образовании**

Москва

2009

В настоящей аналитической записке рассматривается комплекс вопросов, связанных с оценкой возможностей и ограничений внедрения частно-государственного партнерства в общем, дошкольном и дополнительном образовании:

- источники финансирования общего образования в соответствии с действующим законодательством;

- распределение обязательств по финансированию общего образования между бюджетами бюджетной системы РФ;

- принципы международного и национального права Российской Федерации в сфере образования;

- распределение полномочий по предоставлению образовательных услуг; ограничения внедрения частно-государственного партнерства в дошкольном, общем и дополнительном образовании;

- правовое регулирование государственного (муниципального) задания и заказа для государственных и муниципальных нужд;

- возможности финансирования частно-государственного партнерства в форме предоставления бюджетных субсидий;

- возможности обеспечения частно-государственного партнерства путем бюджетных инвестиций в объекты государственной и муниципальной собственности;

- возможности бюджетного финансирования частно-государственного партнерства через территориальные внебюджетные фонды;

- возможности финансирования частно-государственного партнерства с использованием долгосрочных и ведомственных целевых программ.

Аналитическая записка подготовлена в рамках выполнения Государственного контракта № П-828 от 27 ноября 2008 года.

Содержание

Введение.....	4
1. Источники финансирования общего образования в соответствии с действующим законодательством	6
2. О принципах международного и национального права Российской Федерации в сфере образования	7
3. Распределения обязательств по финансированию общего образования между бюджетами бюджетной системы РФ	8
4. Распределение полномочий по предоставлению образовательных услуг	9
5. Ограничения внедрения частно-государственного партнерства в дошкольном, общем и дополнительном образовании	10
6. Ограничения доверительного управления имуществом	11
7. Правовое регулирование государственного (муниципального) задания и заказа для государственных и муниципальных нужд.....	11
8. Возможности финансирования частно-государственного партнерства в форме предоставления бюджетных субсидий.....	13
9. Возможности обеспечения частно-государственного партнерства путем бюджетных инвестиций в объекты государственной и муниципальной собственности.....	14
10. Возможности бюджетного финансирования частно-государственного партнерства через территориальные внебюджетные фонды.....	14
11. Возможности финансирования частно-государственного партнерства с использованием долгосрочных и ведомственных целевых программ.....	15

Введение

Оценка возможностей и ограничений внедрения ЧГП в дошкольном, общем и дополнительном образовании проводилась на основе информации о более чем 10 механизмах ЧГП, охватывающих такие области хозяйственной активности образовательных учреждений как:

- управление имуществом;
- экономическая поддержка образовательных учреждений;
- управление содержательными компонентами программ по развитию детского творчества, физкультуры и спорта.

Анализ конкурентных механизмов частно-государственного партнерства в сфере дошкольного, общего и дополнительного образования строился на основе таких критериев оценки механизмов ЧГП, как:

- соответствие зарубежной практике;
- включенность в сложившиеся обычаи делового оборота в России;
- приемлемость в рамках действующего нормативно-правового поля;
- направленность на поддержание тенденций развития образовательной сферы, заданных ФЦПРО;
- включенность в политику социально-экономического развития образования;
- соответствие интересам участия в образовании бизнеса.

В процессе подготовки настоящей аналитической записки о возможностях и ограничениях внедрения ЧГП в дошкольном, общем и дополнительном образовании были проанализированы следующие основные вопросы:

- возможные источники финансирования общего образования в соответствии с действующим законодательством;
- распределение обязательств по финансированию общего образования между бюджетами бюджетной системы РФ;
- принципы международного и национального права Российской Федерации в сфере образования;
- распределение полномочий по предоставлению образовательных услуг;
- ограничения передачи закрепленных за государственными и муниципальными органами полномочий (функций) негосударственным организациям – управляющим компаниям;
- ограничения для использования концессионных соглашений (концессии);
- ограничения доверительного управления имуществом;
- правовое регулирование государственного (муниципального) задания и заказа для государственных и муниципальных нужд.

На основе проведенного анализа нормативно-правовых ограничений (препятствий) для частно-государственного партнерства в сфере общего образования было установлено:

1. Нормативные риски (под которыми в данном контексте понимается высокая вероятность нарушения тех или иных норм права и действующего законодательства) для частно-государственного партнерства в области общего образования носят системный характер.
2. Нормативные риски обуславливаются, прежде всего, раздельным и специфическим (основанным на административных методах) законодательным регулированием для сферы государственных (муниципальных) публичных обязательств, обособленностью такого регулирования от регулирования отношений в сфере гражданского оборота (рынка), основанных на равноправном положении участников и свободе договора.
3. Для создания надлежащей правовой базы очевидно недостаточно «точечного» правового регулирования в виде, например, федерального закона о концессионных соглашениях, постановления правительства РФ о форме концессионного соглашения в сфере образования и т.п., поскольку оно не будет «работать» в условиях существующей системы правовых норм, регулирующих общее образование. Существующее «точечное» регулирование, основанное на принципах гражданского законодательства, не вписывается в систему норм, закрепленных в бюджетном законодательстве, законодательстве о государственном устройстве (о местном самоуправлении и субъектах федерации) и в законодательстве об образовании, которые представляют собой нормативно согласованные (находящиеся в системной связи) отрасли законодательства. Для создания нормативной базы, которая обеспечит широкое внедрение механизмов частно-государственного партнерства требуется внесение системных изменений в различные законодательные акты Российской Федерации.

Проведенный анализ позволил выявить ряд возможностей бюджетной поддержки внедрения частно-государственного партнерства:

- финансирование частно-государственного партнерства в форме *предоставления бюджетных субсидий*;
- поддержка частно-государственного партнерства путем *бюджетных инвестиций* в объекты государственной и муниципальной собственности;
- бюджетного финансирования частно-государственного партнерства через *территориальные внебюджетные фонды*;
- финансирования частно-государственного партнерства с использованием *долгосрочных и ведомственных целевых программ*.

1. Источники финансирования общего образования в соответствии с действующим законодательством

Для целей внедрения частно-государственного партнерства, предполагающего согласование интересов частного сектора в получении прибыли и интересов государства в обеспечении предоставления бесплатных для граждан образовательных услуг, представляется важным определить природу и источники финансирования образования, что позволяет выявить возможные правовые и финансовые ограничения.

По своей экономической характеристике предоставление дошкольного и школьного общего образования в рамках федеральных государственных стандартов и федеральных государственных требований является общественным благом, т.е. должно быть общедоступным и предоставляться гражданам бесплатно за счет средств бюджетной системы, что вытекает из положений статьи 43 Конституции РФ и статьи 5 Закона РФ от 10.07.1992 г. № 3266-1 «Об образовании». Общедоступное и бесплатное общее образование предоставляется в пределах федеральных государственных стандартов (*в школах*) и федеральных государственных требований (*в дошкольных учреждениях*).

Анализ федерального законодательства в сфере образования, законодательства о государственном устройстве Российской Федерации и бюджетного законодательства¹ позволяет сделать следующие обобщения.

1. Платное образование (в контексте настоящего проекта - за счет средств законных представителей несовершеннолетних) в государственных и муниципальных учреждениях основного общего образования (*дошкольные учреждения и школы*) может осуществляться при обучении по отдельным образовательным программам, выходящим за рамки основных программ, принятых учреждением в соответствии с федеральными государственными образовательными стандартами или федеральными государственными требованиями. По уровню и содержанию такие программы должны быть дополнительными к основной программе независимо от их предметной направленности.
2. Платное образование в муниципальных и государственных учреждениях дополнительного образования детей² может осуществляться по образовательным программам объединений (*кружков, групп, секций, студий, клубов и др.*), которые открываются дополнительно к объединениям, оплачиваемым по муниципальному или государственному заданию. Различия в правилах финансирования (оплаты) дополнительного и основного общего образования обусловлены тем, что для дополнительного образования детей государственные стандарты и требования не устанавливаются.
3. Содержание детей в образовательном учреждении и образование (обучение и/или воспитание) в законодательстве отчетливо различаются в первую очередь с точки зрения распределения обязанностей по их оплате – финансированию. Данное обстоятельство особенно значимо для дошкольного образования, где родители обязаны оплачивать часть стоимости содержания детей в муниципальных образовательных учреждениях, а их образование по основной общеобразовательной программе предполагается бесплатным за счет субвенций местным бюджетам из бюджета субъекта федерации. При этом определенным категориям граждан, нуждающимся в социальной поддержке для получения образования во всех образовательных учреждениях, государство полностью или частично оплачивает расходы на их содержание в период получения ими образования. Категории таких граждан, порядок и размеры оплаты расходов на

¹ Закон Российской Федерации от 10.07.1992 № 3266-1 «Об образовании»; Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»; Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»; Бюджетный кодекс Российской Федерации (Федеральный закон от 31.07.1998 N 145-ФЗ). По состоянию на 30 апреля 2009 года.

² Прим: практически все учреждения дополнительного образования взрослых относятся к профессиональному послевузовскому образованию. Однако закон допускает осуществление платного дополнительного общего образования взрослых в любых образовательных учреждениях, имеющих лицензию на соответствующую программу либо на краткосрочных курсах, а государственная политика в сфере образования направлена на развитие непрерывного образования на протяжении всей жизни человека, как общего так и профессионального, не разделяя их в отличие от федеральных подзаконных нормативных актов (типовых положений об образовательных учреждениях). Данное обстоятельство создает широкие возможности для внедрения разнообразного платного дополнительного образования взрослых в учреждениях системы образования.

содержание в муниципальных образовательных учреждениях и учреждениях, подведомственных субъекту федерации (государственных), определяются законами субъекта федерации.

Таким образом, частно-государственное партнерство в области дошкольного, школьного и дополнительного образования детей может опираться практически только на два основных источника финансирования – это средства бюджета разных уровней бюджетной системы и оплата обучения (воспитания, содержания) обучающимися (их законными представителями)³. При этом в бюджетном финансировании могут быть выделены три основных блока:

- инвестиции в капитальное строительство, ремонт объектов образования и оборудование объектов образования в рамках бюджетных целевых и ведомственных программ (подпрограмм, проектов);
- текущее финансирование (в т.ч. в виде бюджетных субсидий) эксплуатационных расходов на содержание объектов образования;
- текущее финансирование (в т.ч. в виде бюджетных субсидий) заработной платы работников образовательных учреждений и расходов, отнесенных к категории учебных расходов.

2. Распределения обязательств по финансированию общего образования между бюджетами бюджетной системы РФ

Поскольку основным источником финансирования общего образования является бюджет, постольку наиболее существенным ограничением для частно-государственного партнерства в этой сфере являются принципы построения бюджетной системы⁴ и детализирующие их нормы Бюджетного кодекса РФ. В первую очередь - это самостоятельность (в смысле разделенности) бюджетов публично-правовых образований трех уровней и двух подуровней: федерального, субъектов федерации и муниципального. Муниципальный уровень делится в свою очередь на два уровня:

- муниципальные районы и городские округа;
- сельские и городские поселения.

Несмотря на то, что бюджетное законодательство предусматривает возможность участия в финансировании образования в тех или иных формах (непосредственно или опосредовано) практически для всех уровней и подуровней публично-правовых образований, оно при этом жестко закрепляет обязанности по финансированию определенных «вопросов» за определенным уровнем. Замещение расходных (бюджетных, публичных) обязательств, закрепленных законом за данным бюджетом, средствами другого бюджета не допускается. Например, самая крупная статья текущих расходов на образование – оплата труда работников общеобразовательных учреждений, - является расходным (публичным) обязательством бюджета субъектов федерации, и денежные средства из других бюджетов не могут направляться на непосредственное финансирование оплаты труда в рамках принятой учреждением системы оплаты труда, однако могут быть предоставлены дополнительно к ней. Поэтому формы участия других бюджетов в финансировании образования должны находиться за рамками непосредственных расходных (публичных) обязательств данного бюджета.

В рамках каждого публично-правового образования того или иного уровня бюджетные полномочия разграничены⁵ между представительными органами власти или местного самоуправления (*законодательные собрания и представительные органы местного самоуправления*) и исполнительными органами власти или местного самоуправления (*правительство или местная администрация*) по следующему принципу: исполнительный орган осуществляет составление проекта бюджета, представительный орган принимает бюджет и, таким образом, окончательное решение о выделении бюджетных ассигнований, исполнительный орган осуществляет исполнение бюджета на основании решения представительного органа⁶.

Данная процедура неизбежна и увеличивает сроки прохождения бюджетных ассигнований, одновременно ограничивая возможности их оперативного перераспределения. Для частно-государственного партнерства в сфере общего образования это обстоятельство может означать, что бюджетные субсидии по возмещению затрат на выполнение работ, оказание услуг могут поступать на счета управляющих компаний по истечении

³ Возможность финансового обеспечения образования за счет средств, поступающих из благотворительных источников средств, в настоящем разделе не рассматривается.

⁴ Ст.ст. 28 – 38.2 Бюджетного кодекса РФ

⁵ См. Бюджетный кодекс Российской Федерации

⁶ В малочисленных поселениях допускается отступление от этого принципа.

длительного периода после фактического выполнения работ (услуг), что представляется весьма существенным фактором для коммерческих организаций.

Принцип адресности и целевого характера бюджетных средств детализирован в правилах целевого расходования и означает, что любые бюджетные ассигнования осуществляются с указанием цели их использования и не могут быть использованы по иному (не целевому) назначению. Это обстоятельство накладывает значительные ограничения на использование бюджетных средств и фактически является препятствием для перераспределения ресурсов.

Принцип подведомственности расходов бюджетов предусматривает возможность получения бюджетных ассигнований исключительно от главного распорядителя (распорядителя) бюджетных средств, в ведении которого находятся получатели бюджетных средств. В свою очередь, распорядителям бюджетных средств запрещено перечислять бюджетные ассигнования получателям, не включенным в перечень подведомственных им получателей. При этом каждый получатель может быть включен в перечень только одного главного распорядителя бюджетных средств⁷. Здесь следует отметить, что получателем бюджетных средств в соответствии со статьей 6 Бюджетного кодекса РФ признаются только бюджетные учреждения, а также органы государственной власти и местного самоуправления, если иное не предусмотрено Бюджетным кодексом⁸. В соответствии со статьей 219 кодекса получатель бюджетных средств принимает обязательства путем заключения государственных (муниципальных) контрактов, иных договоров с физическими и юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями или в соответствии с законом, иным правовым актом, соглашением.

Из вышеуказанных правил Бюджетного кодекса следует, что коммерческие организации – участники частно-государственного партнерства могут пользоваться бюджетными средствами с соблюдением довольно сложной процедуры, получая их только от получателей бюджетных средств и на условиях государственного (муниципального) контракта, предусматривающего проведение процедуры торгов (конкурса, аукциона), а также иных договоров и соглашений.

3. О принципах международного и национального права Российской Федерации в сфере образования

В целях внедрения частно-государственного партнерства представляется важным определение международных и национальных принципов деятельности образовательных институций, обеспечиваемых государством.

Согласно международным принципам и обязательствам, принятым Российской Федерацией, эффективная деятельность образовательных учреждений невозможна без предоставления национальным законодательством таким учреждениям (организациям) академических свобод или, в широком смысле, автономии. Принцип автономности образования закреплен в российском законодательстве об образовании и конкретизируется в нормах федеральных законов, наиболее детальной из которых является ст. 32 базового Закона РФ «Об образовании». Международным сообществом признается и находит отражение в российском законодательстве то обстоятельство, что, например, наличие автономии (академических свобод) прямо зависит от финансово-хозяйственной самостоятельности образовательного учреждения. Отсюда следует, что государство обязано обеспечивать образовательному учреждению (организации) самостоятельность, в том числе и в области финансово-хозяйственной деятельности. Российское законодательство содержит специальный перечень полномочий образовательного учреждения, которые должны осуществляться им самостоятельно в целях финансово-хозяйственного обеспечения его автономии.

Указанные обстоятельства, специфические для образования (и также для науки), должны быть учтены при разработке моделей частно-государственного партнерства в сфере образования. Это означает, что управление основной (образовательной) деятельностью образовательного учреждения должно быть независимым, основанным исключительно на оценках профессионального педагогического сообщества и запросах общества в целом, и что экономически эффективный финансовый менеджмент не может подчинять своим целям и задачам цели и задачи образования (в узком смысле педагогики). Соответственно, управление педагогическими процессами и управление обеспечивающей эти процессы инфраструктурой

⁷ Статья 38.1 Бюджетного кодекса РФ.

⁸ Бюджетный кодекс также признает в качестве получателей бюджетных средств органы военного управления и государственную корпорацию «Росатом».

должны быть жестко и внятно разграничены в правовых актах, регламентирующих их партнерство. Приоритет должен, безусловно, отдаваться результативности педагогического процесса, и во вторую очередь - экономической целесообразности. Очевиден вывод о подчиненности целям и задачам образования роли «внешнего» управления, ориентированного на эффективность образовательной инфраструктуры и образовательных институций.

В этой связи нуждается в уточнении концепция проекта частно-государственного партнерства в области образования в части управления образовательными процессами, а также назначения руководителей учреждений и педагогического персонала коммерческой управляющей компанией, что очевидно противоречит национальным и международным принципам организации образования.

4. Распределение полномочий по предоставлению образовательных услуг

Возможности и ограничения внедрения частно-государственного партнерства в сфере общего дошкольного и школьного образования и дополнительного образования детей также во многом определяются распределением полномочий (под которыми понимаются права и одновременно обязанности, главным образом, публичные) по предоставлению гарантируемых государством образовательных услуг.

В соответствии с федеральным законодательством полномочия (права и обязанности) по обеспечению гарантий и организации предоставления общедоступного и бесплатного общего основного дошкольного, школьного (трех ступеней) и общего дополнительного образования детей закреплены за органами государственной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления муниципалитетов «первого уровня» - муниципальными районами и городскими округами. При этом несколькими федеральными законами (Ст. 29 и 31 Закона РФ «Об образовании», ст.ст. 15 и 16 Федерального закона о местном самоуправлении № 131-ФЗ и ст. 23 Федерального закона о субъектах федерации № 184-ФЗ.) указанные полномочия распределены между уровнями государственной власти и местного самоуправления следующим образом:

- к ведению (полномочиям) субъектов РФ отнесено «обеспечение государственных гарантий прав граждан на получение общедоступного и бесплатного» дошкольного, школьного и дополнительного образования в общеобразовательных учреждениях (*под дополнительным образованием в общеобразовательных учреждениях в практике правоприменения неверно, по буквальному смыслу закона, понимаются только учреждения общего образования, реализующие основные программы, т.е. школы, несмотря на то, что учреждения дополнительного общего образования детей также относятся к общеобразовательным учреждениям в соответствии с Законом РФ «Об образовании»*) путем финансирования оплаты труда всех работников (*в правоприменительной практике регионов повсеместно наблюдаются ограничения*) этих учреждений и учебных расходов, за исключением расходов на содержание зданий, сооружений и коммунальных расходов. Определен способ такого финансирования – это перечисление бюджетных субвенций из бюджетов субъектов РФ в бюджеты городских округов и муниципальных районов, которые являются учредителями и титульными собственниками данных образовательных учреждений как имущественно-правовых комплексов;
- к ведению (полномочиям) муниципальных районов и городских округов отнесены «организация предоставления» общего дошкольного, школьного и дополнительного образования детей, за исключением финансового оплаты труда работников и оплаты учебных расходов, осуществляемого из бюджетов субъектов РФ в форме субвенций местным бюджетам.

Таким образом, по смыслу разных норм федеральных законов в их системной взаимосвязи «организация предоставления» общего образования муниципальными районами и городскими округами сводится к созданию общеобразовательных учреждений (*дошкольных, школьных и учреждений дополнительного образования детей*) и содержанию их зданий, сооружений, прилегающих территорий, а также оплате таких коммунальных расходов, которые прямо не относятся к учебным расходам (*электро-водо-теплоснабжение, канализация, связь и т.п. Вопрос об оплате интернет связи в настоящее время однозначно не решен, поскольку в разных субъектах РФ есть разные мнения относительно принадлежности интернет связи к учебным либо коммунальным расходам*).

5. Ограничения внедрения частно-государственного партнерства в дошкольном, общем и дополнительном образовании

С точки зрения российской конституционно-правовой доктрины правомочия публичных органов власти и местного самоуправления не могут быть переданы негосударственным (частным) организациям, равно как и государственным (муниципальным) учреждениям и предприятиям, не имеющим статус государственных или муниципальных органов.

Детальный анализ реализации публичных государственных и муниципальных функций (полномочий) позволяет выделить элементы, которые могут быть переданы частным лицам (юридическим или физическим) на основании уполномочения, либо на основании договора с органами, наделенными публично-властными полномочиями – это выполнение работ или оказание услуг. При этом выбор способа реализации обязательств публичной власти и ответственность за их реализацию безусловно должны сохраняться за государственными (муниципальными) органами⁹.

С точки зрения принципов конституционного права, определяющего устройство государственной власти и распределение полномочий в системе государственных органов и органов местного самоуправления, передача функций (полномочий) публичных (государственных и муниципальных органов) частным управляющим компаниям практически нереализуема. Вместе с тем идея частно-государственного партнерства в области образования перспективна и осуществима на практике при условии учета специфики образовательных отношений и обязательств государства в области образования. При этом возможно достижение «синергетического» эффекта за счет соединения эффективности и профессионализма по управлению финансами и материальными ресурсами управляющей компанией и профессионализма руководителей образовательных учреждений по управлению образовательным процессом.

Анализ федерального законодательства о концессиях показывает, что эта форма может применяться при организации образовательного процесса только на коммерческой основе (например, платных курсов и т.п.) и при условии, если концессионером является некоммерческая организация.

Данные выводы основаны на тех обстоятельствах, что:

1. Законодательством об образовании де-факто запрещена реализации образовательной деятельности коммерческими организациями за исключением весьма ограниченной подготовки и повышения квалификации кадров для нужд собственного производства, не требующей лицензирования (с учебной нагрузкой не более 72 часов, что не влечет за собой выдачу документа об образовании).
2. В соответствии с Федеральным законом «О концессионных соглашениях» № 115-ФЗ объект концессии (имущество) может быть передано концессионеру для использования (эксплуатации) при условии, если это имущество свободно от обременения правами на него третьих лиц. Муниципальные (и государственные) учреждения образования являются с правовой точки зрения такими третьими лицами, наделены имуществом на праве оперативного управления, а право оперативного управления является обременением закрепленного за ними имущества.

Таким образом, для передачи имущественного комплекса образовательного учреждения концессионеру необходимо ликвидировать это учреждение, после чего можно передать освободившееся в результате ликвидации имущество по концессионному соглашению в концессию. Ситуация практически нереализуема с соблюдением федерального законодательства об образовании, бюджетного законодательства, законодательства о субъектах федерации и местном самоуправлении, а также законодательства о правах ребенка. Концессионер для того, чтобы получить право на осуществление образовательной деятельности, должен стать фактически образовательным учреждением, а для того, чтобы соответствовать всем требованиям, предъявляемым к таким учреждениям, иметь штатный педагогический и иной персонал, свои образовательные программы, пройти лицензирование, получить государственную аккредитацию и т.п. Все перечисленное де-юре невозможно для коммерческой организации.

⁹ По этой причине из концепции проекта рекомендуется исключить слова «функции органов местного самоуправления или органов власти» и заменить, например, словами «выполнение работ, оказание услуг для муниципальных (государственных) нужд в области образования».

Кроме того, сама процедура оформления концессионного соглашения крайне усложнена: предусматривает конкурс, оформление аренды земельных участков и многое другое.

Из анализа Федерального закона «О концессионных соглашениях» можно сделать следующие выводы:

1. Образовательная деятельность по предоставлению общедоступного бесплатного дошкольного, школьного, дополнительного образования детей, а также начального профессионального и, на конкурсной основе, среднего и высшего профессионального образования в режиме концессии невозможна.
2. Передача в концессию только имущественного комплекса образовательного учреждения для его реконструкции и эксплуатации (без ведения образовательной деятельности) также невозможна.

6. Ограничения доверительного управления имуществом

Частно-государственное партнерство в форме управления имущественным комплексом предусматривается договором доверительного управления, который регламентирован главой 53 части второй Гражданского кодекса РФ. Однако анализ показывает, что Гражданский кодекс устанавливает ряд условий договора доверительного управления, которые представляют собой существенные ограничения для реального осуществления доверительного управления имущественным комплексом, находящимся в собственности публично-правовых образований (субъектов федерации и муниципалитетов).

В частности, согласно статье 1013 ГК РФ имущество, находящееся в хозяйственном ведении или оперативном управлении, не может быть передано в доверительное управление, передача в доверительное управление имущества, находившегося в хозяйственном ведении или оперативном управлении, возможна только после ликвидации юридического лица, в хозяйственном ведении или оперативном управлении которого имущество находилось, либо прекращения права хозяйственного ведения или оперативного управления имуществом и поступления его во владение собственника по иным предусмотренным законом основаниям.

Норма статьи 1013, как и законодательство о концессионных соглашениях в отношении таких соглашений, не позволяет использовать правовой институт доверительного управления для широкого частно-государственного партнерства в сфере общего образования по следующим причинам: (1) требование о ликвидации образовательных учреждений невыполнимо, поскольку законодательством об образовании допускается образовательная деятельность государства и муниципалитетов исключительно в форме образовательного учреждения; (2) при этом имущество, которое необходимо передать в доверительное управление в целях реализации задач частно-государственного партнерства, не может быть изъято из оперативного управления существующих образовательных учреждений ввиду отсутствия каких-либо правовых оснований (за исключением изъятия излишнего и неиспользуемого по назначению имущества, что уже по определению не соответствует целям и задачам партнерства).

Требование ст. 1018 об обособленном учете имущества, передаваемого в оперативное управление, на отдельном балансе собственника также препятствует применению данного правового института, поскольку для целей учета на отдельном балансе потребуется создание собственником, являющимся публично-правовым образованием, организации с правами юридического лица, на балансе которой может учитываться это имущество.

Вывод: договор доверительного управления имуществом может быть использован при организации частно-государственного партнерства в крайне ограниченной области деятельности, т.к. законодательство требует соблюдения двух условий: (1) передаваемое в доверительное управление имущество должно быть незакрепленным (нераспределенным) за учреждениями на праве оперативного управления; (2) это имущество должно числиться на балансе государственной или муниципальной организации со статусом юридического лица не на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, что представляется практически нереализуемым.

7. Правовое регулирование государственного (муниципального) задания и заказа для государственных и муниципальных нужд

Для организации частно-государственного партнерства значимыми являются правовой режим государственного (муниципального) задания и правовой режим заказа на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд. Эти правовые режимы различаются, а

применение государственного (муниципального) задания в отношении негосударственных коммерческих организаций - партнеров в условиях действующего законодательства невозможно, а в отношении иных негосударственных некоммерческих организаций затруднено ввиду полного отсутствия правового регулирования.

Обеспечение гарантий прав граждан и организация предоставления общего образования (формулировки законодательства об образовании, местном самоуправлении и субъектах федерации) с точки зрения Бюджетного кодекса РФ представляют собой соответственно трансферты субвенций в местные бюджеты из бюджетов субъектов федерации и предоставление гражданам услуг в области общего образования, оплачиваемых за счёт бюджетных средств.

Таким образом, возможности и ограничения частно-государственного партнерства в сфере общего образования связаны и во многом зависят от бюджетного регулирования.

Нормативные ограничения вытекают уже из определений бюджетного законодательства. Так, согласно статье 6 Бюджетного кодекса (в ред. Федерального закона от 30.12.2008 N 310-ФЗ) под государственными или муниципальными услугами и работами понимаются услуги и работы, выполняемые в соответствии с государственным (муниципальным) заданием органами государственной власти или органами местного самоуправления, бюджетными учреждениями, а также иными юридическими лицами. При этом государственное (муниципальное) задание определяется как «документ, устанавливающий требования» к составу, качеству, объему, содержанию, условиям, порядку и результатам оказания государственных или муниципальных услуг и работ. Государственное (муниципальное) задание используется при составлении проектов бюджетов для планирования бюджетных ассигнований на оказание государственных и муниципальных учреждений и иными некоммерческими организациями государственных и муниципальных услуг и работ (п. 2 ст. 69.2 БК РФ). По смыслу приведенных здесь норм задание не может выдаваться коммерческим организациям. Порядок выдачи государственного (муниципального) задания «иным» некоммерческим юридическим лицам не определен.

Порядок формирования и финансового обеспечения государственного (муниципального) задания устанавливается высшим исполнительным органом государственной власти субъекта федерации или местной администрацией соответственно.

По своей правовой природе задание очевидно является актом органа государственной власти или органа местного самоуправления, обязательным для исполнения подведомственным учреждением, созданным специально для выполнения соответствующих работ и услуг, либо иной некоммерческой организацией. Отношения в связи с муниципальным заданием основаны на административном подчинении и не могут регулироваться нормами гражданского права, в частности, нормами института государственного (муниципального) контракта. Согласно пункту 3 ст. 2 Гражданского кодекса РФ «к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым, финансовым и другим административным отношениям, гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законодательством». Вопрос о правовых основаниях государственного (муниципального) задания для иных некоммерческих организаций (такими организациями могут быть автономные некоммерческие организации, фонды, государственные корпорации, некоммерческие партнерства, общественные организации) в законодательстве не решен. Однако учитывая отсутствие отношений подчинения негосударственных некоммерческих организаций государственным и муниципальным органам, можно сделать вывод о том, что при передаче выполнения государственного (муниципального) задания таким организациям должен быть заключен государственный (муниципальный) контракт либо иной договор.

Заказ на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд регулируется гражданским законодательством, в том числе Федеральным законом от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – закон № 94-ФЗ). Применение норм этого закона к государственному (муниципальному) заданию законодательством не предусмотрено.

В отличие от задания, участником размещения заказа может быть любое юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала или любое физическое лицо, в том числе индивидуальный предприниматель (п.1 ст. 8. закона № 94-ФЗ). При этом в соответствии со статьей 5 закона № 94-ФЗ под размещением заказов понимаются действия по определению поставщиков (исполнителей, подрядчиков) в целях заключения с ними контрактов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд.

Заказ считается размещенным со дня заключения «государственного (муниципального) контракта», под которым понимается договор, заключенный заказчиком от имени публично-правового образования (Российской Федерации, её субъекта или муниципального образования) в целях обеспечения государственных или муниципальных нужд (ст. 9). Таким образом, отношения контрагентов в связи с размещением муниципальных заказов являются договорными и регулируются нормами гражданского законодательства.

Правовой режим заказа для государственных (муниципальных) нужд в полной мере применяется для организации частно-государственного партнерства во всех случаях, когда между заказчиком и коммерческой организацией – участником партнерства возникают обязательственные (договорные) отношения.

Анализ нормативно-правовых ограничений (препятствий) для частно-государственного партнерства в сфере общего образования позволяет сделать следующие обобщения:

1. Нормативные риски (под которыми в данном контексте понимается высокая вероятность нарушения тех или иных норм права и действующего законодательства) для частно-государственного партнерства в области общего образования носят системный характер.
2. Нормативные риски обуславливаются, прежде всего, отдельным и специфическим (основанным на административных методах) законодательным регулированием для сферы государственных (муниципальных) публичных обязательств, обособленностью такого регулирования от регулирования отношений в сфере гражданского оборота (рынка), основанных на равноправном положении участников и свободе договора.
3. Для создания надлежащей правовой базы очевидно недостаточно «точечного» правового регулирования в виде, например, федерального закона о концессионных соглашениях, постановления правительства РФ о форме концессионного соглашения в сфере образования и т.п., поскольку оно не будет «работать» в условиях существующей системы правовых норм, регулирующих общее образование. Существующее «точечное» регулирование, основанное на принципах гражданского законодательства, не вписывается в систему норм, закрепленных в бюджетном законодательстве, законодательстве о государственном устройстве (о местном самоуправлении и субъектах федерации) и в законодательстве об образовании, которые представляют собой нормативно согласованные (находящиеся в системной связи) отрасли законодательства. Для создания реальной нормативной базы частно-государственного партнерства требуется внесение системных изменений практически во все упомянутые выше законодательные акты Российской Федерации.

8. Возможности финансирования частно-государственного партнерства в форме предоставления бюджетных субсидий

Возможность бюджетного финансирования в форме выделения субсидий коммерческим негосударственным организациям, выполняющим работы и услуги, относящиеся к публичным обязательствам субъектов федерации и муниципалитетов первого уровня, предусматривается Бюджетным кодексом РФ. Так, согласно статье 69 кодекса к бюджетным ассигнованиям относятся ассигнования на:

- оказание государственных (муниципальных) услуг (выполнение работ), в том числе ассигнования на оплату государственных (муниципальных) контрактов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных (муниципальных) нужд; (в ред. Федерального закона от 30.12.2008 N 310-ФЗ)
- предоставление бюджетных инвестиций юридическим лицам, не являющимся государственными (муниципальными) учреждениями;
- предоставление субсидий юридическим лицам (за исключением субсидий государственным (муниципальным) учреждениям), индивидуальным предпринимателям, физическим лицам - производителям товаров, работ, услуг.

При этом бюджетные субсидии не могут считаться оплатой цены государственного (муниципального) контракта или иного договора, поскольку оплата является гражданско-правовым обязательством непосредственного покупателя (заказчика) и определяется сторонами в договоре (контракте), а не административным актом.

Предоставление субсидий организациям, не являющимися государственными (муниципальными) учреждениями, осуществляющим производство товаров, работ, услуг в целях обеспечения публичных обязательств более детально регламентируется в статье 78 Бюджетного кодекса. Такие субсидии предоставляются на безвозмездной и безвозвратной основе «в целях возмещения затрат или недополученных доходов в связи с производством (реализацией) товаров, выполнением работ, оказанием услуг». Из бюджетов субъектов федерации и муниципальных бюджетов субсидии предоставляются в случае и в порядке, предусмотренных законом о бюджете и принимаемыми в соответствии с законом о бюджете нормативными правовыми актами высшего исполнительного органа государственной власти (правительства) субъекта федерации. В таком же порядке предоставляются субсидии из бюджетов территориальных внебюджетных фондов. Из местных бюджетов субсидии предоставляются в случаях и в порядке, предусмотренных решением представительного органа муниципального образования о бюджете и принимаемыми в соответствии с ним правовыми актами местной администрации. Указанные правовые акты о выделении субсидий должны содержать «категории и (или) критерии отбора» организаций и индивидуальных предпринимателей – производителей товаров, работ, услуг, имеющих право на получение субсидий, а также цели, условия и порядок предоставления субсидий.

9. Возможности обеспечения частно-государственного партнерства путем бюджетных инвестиций в объекты государственной и муниципальной собственности

Согласно бюджетному законодательству возможны две формы бюджетных инвестиций:

- в форме капитальных вложений в основные средства государственных (муниципальных) учреждений и государственных (муниципальных) унитарных предприятий;
- в форме вложений в негосударственные коммерческие организации с эквивалентным возникновением (увеличением) права государственной или муниципальной собственности в уставном капитале этих организаций, которое оформляется участием.

Капитальные вложения в основные средства учреждений и унитарных предприятий должны быть отражены в законе (решении) о бюджете и (или) в сводной бюджетной росписи, а также предусмотрены долгосрочными целевыми программами и нормативными правовыми актами высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, местной администрации либо в установленном указанными органами порядке решениями главных распорядителей бюджетных средств соответствующих бюджетов (ст. 79 БК РФ). Порядок отражения бюджетных ассигнований на осуществление инвестиций устанавливается законом или муниципальным правовым актом. При этом допускается софинансирование бюджетных инвестиций за счет межбюджетных субсидий из других бюджетов бюджетной системы, в том числе за счет бюджетных ассигнований Инвестиционного фонда РФ.

В таком же порядке осуществляются бюджетные инвестиции в объекты капитального строительства государственной (муниципальной) собственности в форме капитальных вложений в основные средства в соответствии с концессионными соглашениями (п. 6 ст. 79 БК РФ)

Бюджетные инвестиции в негосударственные коммерческие организации влечет за собой возникновение права государственной (муниципальной) собственности и оформление доли соответствующего публично-правового образования в такой организации в качестве её участника (ст. 80 БК РФ). При этом бюджетные инвестиции, планируемые к предоставлению негосударственным коммерческим организациям, утверждаются законом (решением) о бюджете путем включения в закон (решение) текстовой статьи с указанием юридического лица, объема и цели выделенных бюджетных ассигнований. После принятия закона (решения) о бюджете, предусматривающего такие инвестиции, должен быть оформлен договор между соответствующим высшим исполнительным органом государственной власти субъекта федерации или уполномоченными им исполнительными органами государственной власти, местной администрацией муниципального образования и юридическим лицом (п. 3 ст. 80 БК РФ).

10. Возможности бюджетного финансирования частно-государственного партнерства через территориальные внебюджетные фонды

В качестве источника бюджетного финансирования частно-государственного партнерства может быть использован институт территориальных внебюджетных фондов. Наименование внебюджетный фонд носит

условный характер, поскольку правовой режим средств фонда аналогичен правовому режиму бюджета публично-правового образования и регулируется Бюджетным кодексом РФ.

Создание субъектом федерации территориального внебюджетного фонда, под которым может пониматься обособление бюджетных средств, выделяемых на специальные цели, от «общего» бюджета, предполагает издание закона о таком фонде и учреждение органов управления фондом в организационно-правовой форме бюджетного учреждения. В законе должны быть определены источники финансирования фонда, порядок рассмотрения законов о бюджете внебюджетного фонда, порядок расходования средств и покрытия дефицита бюджета фонда, отчетность.

Муниципальные образования не наделены правами по созданию территориальных внебюджетных фондов и могут иметь только один бюджет, принимаемый решением представительного органа местного самоуправления.

11. Возможности финансирования частно-государственного партнерства с использованием долгосрочных и ведомственных целевых программ

Долгосрочные целевые и ведомственные программы сами по себе не признаются источником бюджетных ассигнований (см. ст. 69 Бюджетного кодекса РФ, содержащую исчерпывающий перечень бюджетных ассигнований), однако являются правовой основой для выделения таких ассигнований в формах целевого финансирования бюджетных учреждений, субсидий автономным учреждениям и иным организациям, бюджетных инвестиций.

В соответствии со статьей 179 Бюджетного кодекса долгосрочные целевые программы (подпрограммы), реализуемые за счет средств бюджета, утверждаются соответственно Правительством Российской Федерации, высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, местной администрацией муниципального образования. Сроки реализации долгосрочных целевых программ, порядок принятия решений о разработке долгосрочных целевых программ и их формирования и реализации определяются этими же органами. При этом объем ассигнований на реализацию таких программ утверждается законом субъекта федерации или решением представительного органа местного самоуправления «в соответствии... с нормативным правовым актом ... высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, муниципальным правовым актом местной администрации муниципального образования, утвердившим программу».

Соответственно нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, муниципальным правовым актом местной администрации муниципального образования.

По каждой долгосрочной целевой программе ежегодно проводится оценка эффективности ее реализации. Порядок проведения и критерии указанной оценки устанавливаются соответственно высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, местной администрацией муниципального образования.

По результатам указанной оценки высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, местной администрацией муниципального образования не позднее чем за один месяц до дня внесения проекта закона (решения) о бюджете в законодательный (представительный) орган, может быть принято решение о сокращении начиная с очередного финансового года бюджетных ассигнований на реализацию программы или о досрочном прекращении ее реализации.

В случае принятия данного решения и при наличии заключенных во исполнение соответствующих программ государственных (муниципальных) контрактов в бюджете предусматриваются бюджетные ассигнования на исполнение расходных обязательств, вытекающих из указанных контрактов, по которым сторонами не достигнуто соглашение об их прекращении.

Статьей 179.3 Бюджетного кодекса РФ предусматривается право субъектов федерации и муниципалитетов осуществлять бюджетные ассигнования (целевое финансирование заданий, субсидии, инвестиции) на реализацию ведомственных целевых программ, разработка и утверждение которых также осуществляется в порядке, установленном соответственно Правительством Российской Федерации, высшим органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации, местной администрацией.