



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
26 February 2018
Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций

по праву международной торговли

Пятьдесят первая сессия

Нью-Йорк, 25 июня — 13 июля 2018 года

Публично-частное партнерство (ПЧП): предлагаемые обновления к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников (пересмотренные главы I и II)

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Общие законодательные и институциональные рамки	2
А. Общие замечания	2
В. Руководящие принципы и варианты создания правовых рамок для ПЧП	2
С. Объем полномочий для заключения соглашения о ПЧП	11
Д. Административная координация	13
Е. Полномочия на регулирование услуг в области инфраструктуры	13
II. Планирование и подготовка проектов	17
А. Общие замечания	17
В. Оценка проекта и возможные варианты	18
С. Риски, связанные с проектами, и распределение рисков	23
Д. Административная координация	23
Е. Правительственная поддержка	27
F. Гарантии, предоставляемые международными финансовыми учреждениями	27
G. Гарантии, предоставляемые агентствами по кредитованию экспорта и содействию инвестициям	27



I. Общие законодательные и институциональные рамки

[В нынешней главе I «Общие законодательные и институциональные рамки» появились пункты 2, 5 (бывший 4) и 8 (бывший 5). Дополнения и изменения указаны в тексте.]

A. Общие замечания

1. ПЧП являются одним из вариантов, которые правительства могут использовать для развития инфраструктуры или приобретения объектов или систем, необходимых для предоставления общедоступных услуг или для использования публичным органом. Для привлечения частных инвестиций в те проекты, которые правительство считает целесообразным реализовывать в качестве ПЧП, необходима соответствующая нормативно-правовая база. И странам, которые собираются принять новое законодательство, и странам, в которых уже существует такая нормативно-правовая база, необходимо обеспечить четкую разработку соответствующих законов и правил с соблюдением основополагающих принципов эффективного управления и устойчивого развития и сделать их всеобъемлющими, но при этом достаточно гибкими, с тем чтобы учитывать цели и политику страны в области развития инфраструктуры и идти в ногу с техническим прогрессом и развитием рынка в различных секторах инфраструктуры. В настоящей главе рассматриваются некоторые общие вопросы, которые следует учитывать национальным законодательным органам при создании или пересмотре нормативно-правовой базы для ПЧП в интересах достижения вышеупомянутых целей. В разделе В (пункты ...) рассматриваются руководящие принципы и варианты создания нормативно-правовой базы для ПЧП; раздел С (пункты ...) касается сферы полномочий для осуществления проектов в качестве ПЧП; и в разделе D (пункты ...) приводится обзор институциональных и процедурных механизмов для регулирования секторов инфраструктуры.

B. Руководящие принципы и варианты создания правовых рамок для ПЧП

2. В данном разделе рассматриваются общие руководящие принципы, на которых должны основываться правовые рамки для ПЧП. Кроме того, в нем указываются возможные последствия для реализации этих проектов, которые могут обуславливаться конституционными нормами принимающей страны. И наконец, в этом разделе вкратце рассматриваются возможные варианты применительно к уровню и виду документов, которые, возможно, потребуется принять стране, и сфера их применения.

1. Общие руководящие принципы создания правовых рамок для ПЧП

3. Цели в области устойчивого развития отражают, в частности, стремление государств — членов Организации Объединенных Наций «развивать качественную, надежную, устойчивую и стойкую инфраструктуру, включая региональную и трансграничную инфраструктуру, в целях поддержки экономического развития и благополучия людей, уделяя особое внимание обеспечению недорогого и равноправного доступа для всех»¹. Нормативно-правовая база для ПЧП является одним из инструментов политики, которые страна может использовать для осуществления своей стратегии развития публичной инфраструктуры и общедоступных услуг, и ее следует разрабатывать и внедрять таким образом, чтобы это отвечало стратегии страны и способствовало достижению ее целей.

¹ Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года (резолюция 70/1 Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 25 сентября 2015 года), цель 9.1.

4. Поэтому при изучении вопроса о принятии законов и правил для обеспечения функционирования ПЧП или при рассмотрении адекватности существующих правовых рамок национальные законодательные и регулирующие органы, возможно, пожелают принять во внимание некоторые международно признанные принципы эффективного управления и устойчивого развития. Например, Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций признала «важность справедливой, стабильной и предсказуемой юридической основы для обеспечения всеохватного, устойчивого и равноправного развития, экономического роста и занятости, мобилизации инвестиций и содействия развитию предпринимательства»². Точно так же в соответствии с пунктом 1 статьи 5 почти повсеместно принятой Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции³ каждое государство-участник «разрабатывает и осуществляет или проводит эффективную и скоординированную политику противодействия коррупции, способствующую участию общества и отражающую принципы правопорядка, надлежащего управления публичными делами и публичным имуществом, честности и неподкупности, прозрачности и ответственности». Эти и другие принципы, преследующие, в частности, цель обеспечить максимальную выгоду от ПЧП и ставшие стимулом для принятия законодательных мер в различных странах, кратко обсуждаются в нижеследующих пунктах.

а) Публичные интересы

5. Поскольку ПЧП являются инструментом реализации стратегии и политики страны в области развития инфраструктуры и общедоступных услуг, нормативно-правовая база ПЧП должна способствовать поощрению и защите публичных интересов. В контексте ПЧП публичные интересы означают, с одной стороны, интересы правительства как поставщика и регулятора услуг в области инфраструктуры и общедоступных услуг и, с другой стороны, как покупателя, пользователя и, возможно, владельца или оператора объектов или систем, разработанных в рамках ПЧП, или стороны договора о ПЧП. Законодательный орган должен надлежащим образом учитывать каждый из этих аспектов. Хотя в *Руководстве* основной акцент сделан на роли организации-заказчика как стороны договора о ПЧП (этот вопрос подробно обсуждается, в частности, в главе IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП» и главе V «Срок действия, продление и прекращение договора о ПЧП»), в нем также уделено внимание и роли правительства как регулятора услуг в области инфраструктуры и общедоступных услуг (см., в частности, настоящую главу, пункты ..., и главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...), а также управляющего и попечителя публичной собственности и ресурсов (см., в частности, главу III «Решение заключить договор»).

6. Публичные интересы в контексте ПЧП также означают, с другой стороны, интересы граждан и компаний страны как пользователей инфраструктуры, как потребителей и пользователей создаваемых ею услуг или товаров или как конечных бенефициаров общедоступных услуг, которые предоставляются при поддержке объектов или систем, разработанных в рамках ПЧП. В этом плане нормативно-правовая база ПЧП должна учитывать особый режим регулирования для конкретного вида инфраструктуры или сектора услуг и должна согласовываться с ним (см., в частности, настоящую главу, пункты ...; и главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...), а также общие

² «Мы признаем важность справедливой, стабильной и предсказуемой юридической основы для обеспечения всеохватного, устойчивого и равноправного развития, экономического роста и занятости, мобилизации инвестиций и содействия развитию предпринимательства и в этой связи мы высоко оцениваем деятельность Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли в деле модернизации и согласования права международной торговли.» (Декларация совещания на высоком уровне Генеральной Ассамблеи по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях, резолюция 67/1 Генеральной Ассамблеи от 24 сентября 2012 года).

³ Конвенция была принята резолюцией 58/4 Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 31 октября 2003 года и вступила в силу 14 декабря 2005 года.

нормы, касающиеся защиты потребителей (см. главу VII «Другие области права, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам»).

b) Прозрачность

7. Прозрачные юридические рамки характеризуются четкими и доступными правилами, а также эффективными процедурами для их применения. Прозрачные законы и административные процедуры обуславливают предсказуемость, что позволяет представителям частного сектора оценить затраты и риски, связанные с инвестициями, и, таким образом, предложить наиболее выгодные условия. Прозрачные законы и административные процедуры могут также содействовать открытости, если приняты положения, требующие опубликования административных решений, включая, если это уместно, обязанность указывать основания, на которых были приняты такие решения, и раскрывать информацию, представляющую публичный интерес. Они также служат барьером для произвольных или ненадлежащих действий или решений со стороны организации-заказчика или ее должностных лиц и, таким образом, способствуют укреплению доверия к национальной программе развития ПЧП.

8. Прозрачные правила и процедуры являются основой для осуществления дискреционных полномочий при реализации проектов ПЧП. Прозрачные правила и процедуры в надлежащих случаях ограничивают осуществление дискреционных полномочий, позволяя контролировать их и, при необходимости, оспаривать. Прозрачные правила и административные процедуры являются ключевым элементом повышения подотчетности за действия или решения, принимаемые правительством, что позволяет обеспечивать честность и неподкупность и доверие общественности. Прозрачный свод правил и административных процедур, регулирующих планирование и реализацию проектов ПЧП, облегчит оценку программы и отдельных проектов ПЧП в стране в плане их ожидаемых результатов.

9. Прозрачность правил и административных процедур необходима на протяжении всего срока осуществления проектов ПЧП — начиная с планирования и разработки проектов и заканчивая эксплуатацией инфраструктуры и предоставлением услуг гражданам. Прозрачные юридические рамки для ПЧП могут предусматривать, например, публикацию ключевых решений по реализации проекта, включая обоснование выбора ПЧП в каждом конкретном случае (см. главу II «Планирование и подготовка проектов», пункты ...). Прозрачность особенно важна при принятии решений заключить договор о ПЧП, и в этой связи в *Руководстве* особо выделено пять ключевых аспектов: публичное раскрытие правовых рамок; публикация возможных вариантов; предварительное определение и публикация ключевых условий проекта, по которым должны оцениваться предложения; гласное проведение закупок в соответствии с установленными правилами и процедурами; и наличие системы контроля за соблюдением этих правил и обеспечения их соблюдения, если это необходимо (см. главу III «Решение заключить договор», ...).

c) Справедливость, стабильность и предсказуемость

10. С принципом прозрачности тесно связано требование создания справедливых, стабильных и предсказуемых юридических рамок для ПЧП. Законы и правила являются теми инструментами, с помощью которых правительства регулируют и обеспечивают предоставление общедоступных услуг своим гражданам. В то же время они служат средствами, позволяющими поставщикам общедоступных услуг и их клиентам защищать свои права. Справедливая нормативно-правовая база учитывает различные (а иногда и противоречивые) интересы правительства, поставщиков общедоступных услуг и их клиентов и призвана установить справедливый баланс между ними. Коммерческие соображения представителей частного сектора, право пользователей на получение надлежащих услуг (в смысле как качества, так и цены), ответственность правительства за обеспечение непрерывного предоставления основных услуг и его роль в содействии

развитию национальной инфраструктуры — вот лишь некоторые моменты, заслуживающие соответствующего признания в законодательстве.

11. Наличие стабильной нормативно-правовой базы имеет особенно важное значение для ПЧП в свете, как правило, продолжительного срока реализации проектов в области инфраструктуры. Частные партнеры должны иметь возможность прогнозировать и оценивать риски и возможные изменения в ходе осуществления проекта в целях мобилизации необходимых ресурсов и принятия необходимых мер для смягчения последствий предполагаемых рисков. Организация-заказчик и общественность тоже должны быть в состоянии полагаться на непрерывность услуг и условия, на которых они предоставляются. Естественно, юридические рамки для ПЧП должны быть такими, чтобы их можно было адаптировать к меняющимся потребностям (см. ...). Однако необоснованные, несвоевременные или произвольные изменения законов и правил дестабилизируют работу частных партнеров, подрывают основу взаимного доверия, необходимую для успешного ПЧП, и в конечном итоге ставят под угрозу цели и политику правительства в области развития инфраструктуры и общедоступных услуг.

12. Стабильная нормативно-правовая база для ПЧП позволит прогнозировать результаты административных или судебных решений. Это будет иметь положительные последствия для всех заинтересованных сторон. Например, частный партнер сможет более эффективно осуществлять планирование и управление проектом, если он сможет полагаться на предсказуемые результаты различных административных процедур, которые необходимо выполнить в ходе реализации проекта (разрешения на строительство и зонирование, технические инспекции или нормативные решения). Организация-заказчик может сама зависеть от последствий принятия решений другими органами и также будет выигрывать от осуществления предсказуемого процесса. Для населения тоже будет удобна система, при которой оно, например, сможет рассчитывать на предсказуемое принятие и осуществление решений, касающихся условий предоставления общедоступных услуг, когда именно это и является целью ПЧП, в соответствии с действующими законами и правилами, а не под воздействием посторонних соображений. Разумные и четкие правила так же важны для обеспечения предсказуемости, как и эффективность административных процедур, а также квалификация и профессиональная подготовка лиц, отвечающих за соблюдение правовых рамок.

d) Надлежащее управление, честность и неподкупность и подотчетность

13. В зависимости от типа проекта или характера соответствующего объекта или системы ПЧП может включать управление публичной собственностью, выделение публичных средств или и то, и другое. Поэтому крайне важно, чтобы действующие законы и правила устанавливали надлежащие гарантии для недопущения злоупотреблений, незаконного присвоения или других форм ненадлежащего управления публичным имуществом или средствами. Много положений по этому вопросу можно найти в законах и правилах, регулирующих публичную собственность, или в административных процедурах, требованиях в отношении бюджетного и бухгалтерского контроля, а также в уголовном законодательстве (см. главу VII «Другие области права, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам», пункты ...). В любом случае в свете масштабов некоторых проектов ПЧП правительство должно убедиться в том, что действие соответствующего административного и уголовного законодательства будет распространяться и на ПЧП, и эти ПЧП не будут использоваться не по назначению в целях уклонения от применимых мер контроля. Что касается конкретных законов, касающихся ПЧП или секторов инфраструктуры, в которых могут быть созданы ПЧП, то здесь важно обеспечить, чтобы положения, касающиеся планирования ПЧП, решений заключить договор, содержания договора и функционирования объекта инфраструктуры или системы, способствовали внедрению передовых методов управления публичной собственностью и средствами и не содержали лазеек, побуждающих к совершению противоправных действий.

14. С необходимостью не допускать ненадлежащего управления публичным имуществом или средствами тесно связано требование обеспечивать беспристрастность при принятии решений о заключении и исполнении договоров о ПЧП. И здесь в других сводах нормативно-правовых актов тоже обычно устанавливаются материальные нормы, касающиеся обеспечения честности и неподкупности, в виде положений уголовного законодательства, норм административного права и кодексов поведения. Одна из основных проблем в деле обеспечения честности и неподкупности заключается в необходимости предотвращать коллизии интересов на основных этапах ПЧП: от планирования и проведения торгов вплоть до завершения проекта. Масштабы многих проектов ПЧП, длительный, как правило, срок их осуществления и необходимость постоянного взаимодействия между должностными лицами правительства, агентами организации-заказчика и сотрудниками или агентами частного партнера могут создавать почву и многочисленные возможности для взяточничества, вымогательства или других коррупционных действий. Крайне важно обеспечить, чтобы должностные лица организации-заказчика не получали прямой или косвенной выгоды от проекта или их операций с частным партнером. Частный партнер тоже не должен оказывать ненадлежащее воздействие на то или иное должностное лицо, участвующее в разработке, выборе, осуществлении или регулировании проекта. Необходимые гарантии должны быть обеспечены на этапах разработки проекта (см. главу II «Планирование и подготовка проектов», пункты ...), принятия решения о заключении договора (см. главу III «Решение заключить договор», пункты ...) и эксплуатации (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...). Помимо экономического и финансового ущерба коррупционные действия в рамках ПЧП могут иметь серьезные негативные последствия для населения в целом, особенно в тех случаях, когда ПЧП занимается предоставлением общедоступных услуг или управляет инфраструктурой, используемой населением. Ведь коррупционные действия часто приводят к проявлению необоснованной мягкости в смысле снижения требований к соблюдению техники безопасности, мер предосторожности или стандартов качества, что может стать причиной несчастных случаев или возникновения других опасностей, которые могут причинить ущерб имуществу или поставить под угрозу здоровье или жизнь граждан.

15. Эффективная система обеспечения беспристрастности должна реализовываться с помощью эффективной системы подотчетности. Здесь также важно найти действенные механизмы в других областях права, в частности в уголовном и административном законодательстве и нормах, регулирующих расследование и судебное разбирательство по уголовным делам (см. главу VII «Другие области права, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам», пункты ...). Законы и нормативно-правовые акты, являющиеся специфическими для ПЧП, могут способствовать обеспечению подотчетности путем установления соответствующих требований в отношении раскрытия информации и представления отчетов, а также предоставления организации-заказчику или другому соответствующему органу правительства возможности проверять счета или иным разумным образом запрашивать соответствующую информацию у частного партнера (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...).

е) Экономичность и эффективность

16. В нормативно-правовой базе должны быть установлены условия, необходимые для обеспечения экономичности и эффективности проектов ПЧП на протяжении всего срока их осуществления. Прежде чем приступить к выбору партнера по проекту, организация-заказчик должна провести тщательный анализ, в том что касается планирования и технической осуществимости, изучив, в частности, насколько ПЧП поможет оптимизировать использование ресурсов при достижении намеченной цели соответствующего проекта (или анализ соотношения затрат и получаемой выгоды). Проекты ПЧП должны получать поддержку только в том случае, если такие оценки показывают, например: а) что проект

обеспечивает оптимальное соотношение между затратами, временем и другими ресурсами и качеством основного продукта проекта; b) что в случае структурной организации проекта как ПЧП он, как ожидается, обеспечит предоставление услуг требуемого уровня при более низком объеме затрат, времени и других ресурсов без снижения качества этих услуг по сравнению с тем, что было бы в противном случае; и c) что ПЧП обеспечит предоставление услуг более высокого по сравнению с требуемым уровня или позволит достичь более эффективного возврата инвестиций в проект в плане затрат, времени и других ресурсов по сравнению с тем, что было бы в противном случае (см. главу II «Планирование и подготовка проектов» ...).

f) Долгосрочная устойчивость

17. Важными целями политики в области развития инфраструктуры страны являются обеспечение долгосрочного предоставления общедоступных услуг, постоянное повышение качества инфраструктуры и достижение экономической, экологической и социальной устойчивости. ПЧП являются одним из инструментов, которые страна может использовать для осуществления своей политики, и поэтому законы и правила, касающиеся конкретно ПЧП, должны содействовать достижению этих целей. Для обеспечения устойчивости проектов в области инфраструктуры необходимы надлежащее планирование и подготовка, особенно если они реализуются как ПЧП. К числу позитивных мер — с точки зрения общей политики — относятся разработка генерального плана развития инфраструктуры, включая общедоступные услуги, и установление приоритетных секторов, проектов или видов проектов исходя из социально-экономических соображений, финансовых последствий, воздействия на процесс устойчивого развития, а также других соответствующих факторов.

18. Надлежащее планирование и подготовка отдельных проектов предусматривает тщательный выбор типа проекта на основе финансового и другого потенциала организации-заказчика (например, публичные закупки и операции или какой-либо конкретный вид ПЧП). Нереалистичные представления относительно преимуществ или издержек, связанных с той или иной моделью ПЧП, могут свести на нет планы развития инфраструктуры с помощью ПЧП, и необходимо стремиться в максимально возможной степени избегать этого путем тщательного планирования и оценки проектов на ранних этапах (см. главу II «Оценка проектов и связанные с ними риски», пункты ...). Действительно, несовершенное планирование или недостаточно проработанные правила или процедуры могут привести к формированию не отвечающих надлежащим требованиям договорных или нормативных механизмов функционирования и обслуживания публичной инфраструктуры, существенному ограничению эффективности работы во всех секторах инфраструктуры, снижению качества обслуживания и увеличению расходов правительства или пользователей (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...). С законодательной точки зрения важно обеспечить, чтобы принимающая страна обладала институциональным потенциалом для выполнения различных задач, возложенных на публичные органы, которые участвуют в ПЧП на различных этапах их реализации (см. главу II «Оценка проектов и связанные с ними риски», пункты ...). Одним из возможных методов определения правительством готовности своих учреждений заниматься проектами ПЧП является проведение оценки его потенциала в области публичных инвестиций, включая обзор учреждений, отвечающих за национальное и отраслевое планирование, составление инвестиционных бюджетов, оценку и отбор проектов, руководство реализацией проектов и его мониторинг, а также соответствующих процедур. Эффективность использования общих институциональных и административных ресурсов страны имеет важнейшее значение для

обеспечения устойчивости проектов ПЧП, и странам настоятельно рекомендуется следовать передовой практике при их оценке⁴.

g) Конкуренция

19. Другим фактором, способствующим укреплению долгосрочной устойчивости ПЧП в контексте национальной политики в области инфраструктуры, является установление правильного баланса между функционированием инфраструктуры и предоставлением общедоступных услуг на конкурентной и монопольной основах. Конкуренция может способствовать сокращению общих затрат и обеспечивать более значительные резервные мощности для предоставления важнейших услуг. В ряде секторов конкуренция также способствовала повышению рентабельности инвестиций в инфраструктуру, более тщательному учету потребностей потребителей и повышению качества общедоступных услуг, что содействовало улучшению коммерческого климата во всех секторах экономики. [*перенесено сюда из бывшего пункта 6 главы II, последние три предложения*]

20. Что касается законов и правил, непосредственно затрагивающих ПЧП, то здесь конкуренция имеет два аспекта. С одной стороны, масштабы конкуренции в рассматриваемом секторе или сфере деятельности являются одним из элементов, которые организация-заказчик должна изучить на этапе планирования проекта (см. главу II «Планирование и подготовка проектов», пункты ...). Проведенная организацией-заказчиком оценка должна служить основой при определении, должен ли частный партнер иметь исключительное право на эксплуатацию инфраструктуры или предоставление соответствующих услуг в рамках ПЧП или нет и сможет ли данный сектор или рынок выиграть от конкуренции (см. «Введение и справочная информация по ПЧП», пункты ...; см. также настоящую главу, пункты ...). С другой стороны, конкуренция обычно является одним из структурных элементов систем публичных закупок и преследует цель максимально повысить экономичность (или выгоды, получаемые с учетом произведенных затрат) в публичном секторе. Конкуренция за договоры в рамках ПЧП в форме жесткого соперничества между потенциальными инвесторами и частными субъектами за получение возможности заключить договор в рамках ПЧП может снизить общие издержки и другие потребности в ресурсах, повысить продуктивность инвестиций в инфраструктуру, активизировать реакцию на потребности клиентов и, соответственно, помочь добиться повышения качества общедоступных услуг. Конкуренция способна улучшить соотношение затрат и получаемой выгоды в ПЧП и одновременно повысить вероятность достижения намеченных результатов в рамках соответствующего проекта. Конкуренция также является одним из принципов, которые должны служить руководством для внутренних систем публичных закупок в соответствии с пунктом 1 статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. Поэтому в *Руководстве* настоятельно рекомендуется использовать процедуры конкурентного отбора при принятии решения о заключении договора о ПЧП (см. главу III «Решение заключить договор», пункты ...). Содействие участию потенциальных инвесторов и частных субъектов в ПЧП является одним из основных предварительных условий для конкуренции за заключение договоров о ПЧП. Однако в процедурах закупок, рекомендованных в *Руководстве*, признается, что в контексте сложных инфраструктурных проектов конкуренция становится наиболее эффективной при ограничении числа участников. Этот очевидный парадокс объясняется двумя причинами: во-первых, из-за технической, коммерческой и финансовой сложности большинства проектов ПЧП изучение организацией-заказчиком потенциально большого количества предложений становится весьма обременительным и трудоемким процессом и требует больших ресурсов; во-вторых, высокие расходы на участие в данной процедуре затрудняют участие в ней частных

⁴ Международный валютный фонд, например, разработал Оценку управления публичными инвестициями (PIMA), чтобы помочь странам оценить эффективность методов управления публичными инвестициями (см. <http://www.imf.org/external/np/fad/publicinvestment/#5>).

субъектов, если только они не считают свои шансы на заключение в конечном итоге договора достаточно разумными. Соответственно, процедуры закупок, рекомендуемые в настоящем *Руководстве*, начинаются с процесса определения ограниченного числа высококвалифицированных потенциальных партнеров (см. главу III «Решение заключить договор», пункты ...).

2. Конституционное право и ПЧП

[В нынешней главе I «Общие законодательные и институциональные рамки» появились пункты 19–34 (бывшие 7–22). Дополнения и изменения указаны в тексте.]

21. В конституционном праве ряда стран содержатся ссылки на обязанность государства обеспечить предоставление общедоступных услуг. В одних странах перечисляются секторы инфраструктуры и услуг, входящие в сферу ответственности государства, а в других задача определения таких секторов делегируется законодательным органам. В конституциях некоторых стран предоставление ряда общедоступных услуг резервируется исключительно за государством или за специально созданными публичными предприятиями. В то же время в других конституциях государству разрешается задействовать частные предприятия в развитии и эксплуатации инфраструктуры и предоставлении общедоступных услуг. В ряде стран установлены ограничения на участие иностранцев в деятельности некоторых секторов или действуют требования о том, что государство должно участвовать в капитале компаний, предоставляющих общедоступные услуги.

22. Странам, стремящимся использовать ПЧП для развития публичной инфраструктуры и общедоступных услуг, важно провести обзор действующих конституционных норм, с тем чтобы выявить возможные ограничения на их реализацию. В некоторых странах неопределенность в вопросах, связанных с правовой базой для ПЧП, может задерживать их реализацию. Иногда опасения, что ПЧП, возможно, противоречат конституционным нормам, касающимся государственной монополии или предоставления общедоступных услуг, приводили к судебным спорам, что впоследствии оказывало неблагоприятное воздействие на осуществление проектов.

23. Кроме того, важно учитывать конституционные нормы, касающиеся собственности на землю или объекты инфраструктуры. Конституционное право одних стран содержит ограничения на частное владение землей и некоторыми средствами производства. В других странах частная собственность признается, однако конституция объявляет все или некоторые виды инфраструктуры собственностью государства. Подобные ограничения могут представлять собой препятствие для осуществления проектов, предусматривающих частную эксплуатацию соответствующего объекта инфраструктуры или его частную эксплуатацию и частную собственность на него (более подробно см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...).

3. Общее законодательство и специальное законодательство по отдельным секторам

24. Законодательство играет центральную роль в укреплении доверия к ПЧП. Нормативно-правовая база для ПЧП будет, как правило, включать основное законодательство или свод законов, подзаконные акты или декреты, внутренние правила и инструкции, основанные на политических решениях, принятых законодательными органами и правительством. Законодательство, как правило, отражает политическую приверженность, предусматривает конкретные юридические права и может представлять собой важную гарантию стабильности нормативно-правового режима благодаря установлению общих норм, в соответствии с которыми принимаются решения о заключении договоров и осуществляются проекты. Законы, регулирующие заключение договоров и осуществление проек-

тов ПЧП, в том числе законодательство по отдельным секторам, обычно дополняются законами и нормативно-правовыми актами по другим различным вопросам, включая международные обязательства страны по налогообложению или защите инвестиций, и должны согласовываться с ними (см. главу VII «Другие области права, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам»).

25. В одних странах в свете конституционных норм или законодательной практики может возникнуть необходимость в принятии специального законодательства, касающегося конкретных проектов. В других странах с устоявшимися традициями выдачи частному сектору концессий на предоставление общедоступных услуг полномочия правительства на предоставление частному сектору подрядов на выполнение любой осуществляемой публичным сектором деятельности, обладающей определенной экономической ценностью, которая позволяет осуществлять эксплуатацию такой деятельности частными предприятиями, предусматриваются в общем законодательстве. Общее законодательство такого вида создает базу для обеспечения единообразного регулирования вопросов, являющихся общими для всех ПЧП в различных секторах инфраструктуры.

26. В то же время в рамках общего законодательства уже в силу его характера обычно невозможно учесть все конкретные потребности различных секторов. Даже в тех странах, которые приняли общее законодательство, регулирующее общесекторальные вопросы, было сочтено, что дополнительное законодательство, касающееся конкретных секторов, позволит законодателям разработать нормы, учитывающие рыночную структуру в каждом секторе (см. «Введение и справочная информация по ПЧП», пункты ...). Следует отметить, что во многих странах специальное законодательство по отдельным секторам принималось в период, когда национальная инфраструктура в значительной степени или даже полностью охватывалась государственной монополией. Странам, заинтересованным в стимулировании инвестиций частного сектора в инфраструктуру, целесообразно провести обзор действующего специального законодательства по отдельным секторам, с тем чтобы определить его приемлемость для ПЧП. Страны, которые рассматривают вопрос о принятии общего закона о ПЧП, возможно, пожелают использовать эту возможность для пересмотра и изменения при необходимости действующих специальных законов по отдельным секторам, с тем чтобы обеспечить их согласованность с общим законодательством по ПЧП или же иным образом четко указать, какой текст имеет преимущественную силу в случае коллизии правовых норм.

27. Кроме того, специальное законодательство по отдельным секторам может сыграть важную роль в создании базы для регулирования отдельных секторов инфраструктуры (см. ниже, пункты ...). Рекомендации по законодательным вопросам особенно полезны для тех стран, которые находятся на начальных этапах создания или развития национальных механизмов регулирования. Такое законодательство также представляет собой важную гарантию того, что свобода действий осуществляющих регулирование органов при выполнении ими своих функций не является неограниченной, а определяется параметрами, установленными законом. В то же время в целом целесообразно избегать принятия жестких или излишне детализированных законодательных положений, регулирующих договорные аспекты реализации ПЧП, поскольку в большинстве случаев подобные нормы не будут отвечать долгосрочному характеру этих партнерств (более подробно см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...; и главу V «Срок действия, продление и прекращение договора о ПЧП», пункты ...).

28. Многие страны использовали законодательный подход для закрепления общих принципов организации секторов инфраструктуры и установления базовых программных и институциональных рамок, а также рамок регулирования. В то же время законодательство, возможно, не является наилучшим инструментом для закрепления подробных технических и финансовых требований. Для установления более детальных правил реализации общих положений, закрепленных в национальном законодательстве по ПЧП, многие страны отдали предпочтение

принятию подзаконных актов. Было сочтено, что такие нормативные положения легче приспособить к изменяющимся условиям, независимо от того, обусловлены ли изменения переходом к нормам, базирующимся на рыночных отношениях, или внешними факторами, такими как появление новых технологий или изменение экономических или рыночных условий. Как подчеркивалось ранее в *Руководстве* (см. выше, пункты ...), стабильность правовой базы имеет важнейшее значение для укрепления доверия к политике страны в отношении ПЧП. Страны, которые предпочитают ограничивать законодательство, облакающее соответствующими правами, общими принципами и использовать для закрепления подробных требований подзаконные акты, должны стремиться избегать слишком частого внесения изменений в эти акты и не допускать расхождений между подзаконными актами и законами, на которых они основаны, поскольку это является общим источником неопределенности и споров в рамках ПЧП (более подробно см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...). Независимо от вида используемого инструмента важнейшее значение имеют вопросы четкости и предсказуемости.

С. Объем полномочий для заключения соглашения о ПЧП

29. Реализация ПЧП может потребовать принятия специального законодательства или норм, прямо уполномочивающих государство передавать функции по развитию инфраструктуры или предоставлению общедоступных услуг частным предприятиям. Наличие законодательного акта, прямо устанавливающего такие полномочия, может представлять собой важную меру, направленную на укрепление доверия потенциальных инвесторов — как национальных, так и иностранных — к национальной политике по стимулированию инвестиций частного сектора в инфраструктуру с помощью ПЧП.

1. Уполномоченные учреждения и соответствующие области деятельности

30. В некоторых правовых системах правительственные функции по развитию инфраструктуры или предоставлению общедоступных услуг не могут делегироваться без предварительного установления соответствующих полномочий в законодательном порядке. Для тех стран, которые стремятся развивать публичную инфраструктуру или общедоступные услуги с помощью ПЧП, особенно важно, чтобы в законе четко оговаривались полномочия правительства передавать иным предприятиям, нежели публичные органы принимающей страны, право на предоставление определенных общедоступных услуг. Такое общее положение может быть особенно важным в тех странах, в которых предоставление общедоступных услуг является монополией правительства или в которых планируется привлечь частные предприятия к предоставлению некоторых услуг, которые в прошлом оказывались населению бесплатно (более подробно см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...).

31. В случае принятия общего законодательства также целесообразно четко указать те публичные органы или уровни правительственных структур, которые компетентны выдавать подряды на осуществление проектов в области инфраструктуры и действовать в качестве организаций-заказчиков. Для того чтобы избежать ненужных задержек, целесообразно, в частности, принять нормы, позволяющие установить тех физических или должностных лиц, которые обладают полномочиями на принятие обязательств от имени организации-заказчика (и, если это уместно, других публичных органов) на различных этапах переговоров, а также полномочиями на подписание договора о ПЧП. Полезно рассмотреть вопрос об объеме тех полномочий, которые могут потребоваться иным органам, нежели центральное правительство, для реализации проектов, входящих в сферу их компетенции. Применительно к проектам, предполагающим участие должностных лиц или ведомств на различных уровнях управления (например, общенациональном, региональном или местном), когда заранее определить всех

соответствующих должностных лиц или ведомства невозможно, могут потребоваться другие меры для обеспечения надлежащей административной координации (см. ниже, пункты ...).

32. В целях обеспечения ясности будет, возможно, также целесообразно указать в таком общем законодательстве те секторы, в которых могут предоставляться концессии. Если это будет сочтено невозможным или нежелательным, то в качестве альтернативы в законодательстве могут быть указаны те области деятельности, которые не могут являться объектом концессии (например, виды деятельности, связанные с национальной обороной или безопасностью).

2. Цель и сфера охвата ПЧП

33. Будет, возможно, полезно определить в законодательстве характер и цель проектов, по которым в стране могут заключаться соглашения о ПЧП. Один из возможных подходов состоит в определении различных категорий проектов в соответствии с объемом прав и обязательств, принимаемых на себя частным партнером (например, «строительство-эксплуатация-передача», «строительство-собственность-эксплуатация», «строительство-передача-эксплуатация» или «строительство-передача»). В то же время, ввиду большого разнообразия схем, которые могут применяться в связи с частными инвестициями в инфраструктуру (см. «Введение и справочная информация по ПЧП», пункты ...), применять такой подход нецелесообразно. В качестве альтернативы в законодательстве можно в общем плане предусмотреть, что соглашения о ПЧП могут заключаться в целях разработки любых или конкретных типов публичной инфраструктуры или общедоступных услуг. В законе можно было бы уточнить, что ПЧП могут предусматривать прямое предоставление частным партнером услуг населению на основании концессии, выданной компетентным органом, или управление и эксплуатацию инфраструктуры, используемой организацией-заказчиком или другим правительственным органом для предоставления общедоступных услуг или для размещения своей собственной деятельности. В законе можно дополнительно уточнить, что вознаграждение частного партнера может принимать форму права взимать цену за использование объекта или помещений или за предоставленную услугу или произведенные товары или же согласованную сторонами другую форму платы или вознаграждения. И наконец, в законодательстве, возможно, было бы полезно уточнить, что ПЧП могут использоваться для строительства и эксплуатации нового объекта или системы инфраструктуры или для материально-технического обслуживания, ремонта, восстановления, модернизации, расширения и эксплуатации действующих объектов или систем инфраструктуры, или только для предоставления общедоступных услуг и для управления такой деятельностью.

34. Другая важная проблема касается характера прав, предоставляемых частному партнеру, в частности вопроса о том, является ли право на предоставление соответствующей услуги исключительным или же частный партнер будет действовать в условиях конкуренции с другими объектами инфраструктуры или поставщиками услуг. Исключительное право может предоставляться в отношении обслуживания какого-либо конкретного географического региона (например, в случае коммунальной водораспределительной компании) или всей территории страны (например, в случае национальной железнодорожной компании); исключительное право может предоставляться на поставку одного конкретного вида товаров или предоставление одного конкретного вида услуг одному конкретному клиенту (например, когда электростанция является исключительным региональным поставщиком для определенной линии передачи и распределения электроэнергии) или ограниченной группе клиентов (например, когда национальная компания междугородной телефонной связи обеспечивает связь с местными телефонными компаниями).

35. Решение вопроса о том, следует ли предоставлять исключительные права в связи с каким-либо конкретным проектом или категорией проектов, следует

принимать с учетом политики принимающей страны в отношении соответствующего сектора. Как уже говорилось ранее, масштабы конкуренции в различных секторах инфраструктуры существенно различаются. В то время как одни секторы или их сегменты обладают характеристиками естественных монополий — и в этом случае открытая конкуренция обычно не является экономически эффективным вариантом, — другие секторы инфраструктуры успешно открыты для свободной конкуренции (см. «Введение и справочная информация по ПЧП», пункты ...).

36. Таким образом, к решению вопроса об исключительных правах целесообразно применять гибкий подход. Предпочтительным будет, возможно, такой порядок, когда законодательство, вместо того чтобы запрещать или предписывать создание ПЧП с исключительными правами, будет разрешать предоставлять исключительные права, если будет сочтено, что это соответствует публичным интересам, например в случаях, когда исключительные права оправданы с точки зрения обеспечения технической или экономической эффективности проекта. Можно установить требование о том, что организация-заказчик должна указывать причины предоставления исключительных прав в оценке и исследованиях, которые необходимо провести до начала процедур отбора частного партнера (см. главу II «Планирование и подготовка проектов», пункты ...). Вопрос об исключительных правах может также регулироваться специальными законодательными актами по отдельным секторам с учетом каждого конкретного сектора.

D. Административная координация

[Секретариат предлагает переместить раздел D, пункты 23–29 главы I, в проект пересмотренной главы II, который фигурирует в документе [A/CN.9/939/Add.2](#).]

E. Полномочия на регулирование услуг в области инфраструктуры

[В нынешней главе I «Общие законодательные и институциональные рамки» появились пункты 35–37 (бывшие 30–32). Дополнения и изменения указаны в тексте.]

37. Проекты ПЧП, которые предусматривают прямое предоставление частным партнером услуг или товаров населению («концессионные ПЧП»), часто связаны с секторами или видами деятельности, которые регулируются специальными нормативно-правовыми актами. Применимый режим регулирования может устанавливаться с помощью материально-правовых норм, процедур, инструментов и институциональных структур. Такие рамки представляют собой важный инструмент реализации политики правительства в соответствующем секторе (см. «Введение и справочная информация по ПЧП», пункты ...). В зависимости от институциональной структуры соответствующей страны и распределения полномочий между правительственными структурами различного уровня определенные секторы инфраструктуры могут — полностью или совместно с общенациональным законодательством — регулироваться региональным или местным законодательством.

38. Регулирование услуг в области инфраструктуры связано с широким кругом общих и конкретно относящихся к отдельным секторам вопросов, которые могут существенно различаться в зависимости от социальных, политических, правовых и экономических реалий в каждой принимающей стране. Хотя основные вопросы регулирования, встречающиеся в аналогичных контекстах в различных секторах, рассматриваются, когда это уместно, в *Руководстве* (см., например, главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ... и ...), оно не преследует цели полностью охватить все правовые или политиче-

ские вопросы, возникающие в связи с регулированием в различных секторах инфраструктуры. Термин «регулирующие учреждения» означает институциональные механизмы, которые требуются для применения правил, регулирующих деятельность операторов инфраструктуры, и для контроля за соблюдением таких правил. Поскольку правила, применимые к эксплуатации инфраструктуры, часто допускают определенную свободу действий, необходимо наличие какого-либо органа, на который были бы возложены функции по толкованию и применению таких правил, контролю за их соблюдением, наложению санкций и урегулированию споров, вытекающих из применения таких норм. Конкретные регулирующие функции и степень связанной с их выполнением свободы действий будут определяться соответствующими правилами, которые могут существенно различаться.

39. *Руководство* исходит из той предпосылки, что страна, которая принимает решение о создании ПЧП в любом из этих секторов, убедилась в том, что у нее есть надлежащие институциональные и иерархические структуры и необходимые людские ресурсы для реализации ПЧП. Тем не менее в помощь национальным законодательным органам, рассматривающим вопросы о необходимости и целесообразности создания регулирующих учреждений для контроля за предоставлением общедоступных услуг, в настоящем разделе рассматриваются некоторые основные институциональные и процедурные вопросы, которые могут возникнуть в этой связи. Обсуждение, включенное в настоящий раздел, отражает различные подходы, которые были использованы во внутреннем законодательстве для установления рамок регулирования в отношении ПЧП, однако *Руководство* никоим образом не рекомендует использование какой-либо конкретной модели или создание какой-либо конкретной административной структуры. Практическую информацию и технические консультации можно получить от международных финансовых учреждений, которые выполняют программы по оказанию помощи своим странам-членам в создании надлежащих рамок регулирования (например, от Всемирного банка и региональных банков развития).

[Секретариат не предлагает никаких существенных поправок к разделу E, пункты 33–51 главы I, как они фигурируют в Руководстве для законодательных органов, за исключением терминологических изменений, которые разъясняются в пунктах 17–19 и 31 документа A/CN.9/939 и которые, если они будут одобрены Комиссией, Секретариат внесет в окончательный вариант Руководства.]

Общие положения

Типовое положение 1. Руководящие принципы ПЧП

Вариант 1

[Правительство] [Парламент] ... , желая создать возможности для использования публично-частных партнерств в деле развития инфраструктуры и предоставления соответствующих услуг населению;

[Правительство] [Парламент] с этой целью считает целесообразным ввести регулирование публично-частных партнерств, для того чтобы повышать прозрачность, справедливость, стабильность и предсказуемость; содействовать надлежащему управлению, беспристрастности; конкуренции и экономичности; и обеспечивать долгосрочную устойчивость;

[другие цели, которые, возможно, пожелает перечислить принимающее закон государство];

принимает нижеследующий закон:

Вариант 2

Настоящий закон устанавливает процедуры утверждения, выдачи подрядов на осуществление и реализацию проектов в рамках публично-частного партнерства в соответствии с принципами прозрачности, справедливости, стабильности, надлежащего управления, беспристрастности, завершенности, экономичности и долгосрочной устойчивости.

Типовое положение 2. Определения

Для целей настоящего закона:

- a) публично-частное партнерство (ПЧП) означает соглашение между организацией-заказчиком и частным предприятием для реализации проекта в области инфраструктуры за счет платежей, производимых организацией-заказчиком или пользователями объекта;
- b) «объект инфраструктуры» означает материальные объекты и системы, которые прямо или косвенно участвуют в предоставлении услуг населению;
- c) «проект в области инфраструктуры» означает проекты в области проектно-конструкторских работ, сооружения, развития и эксплуатации новых объектов инфраструктуры или реконструкции, модернизации, расширения или эксплуатации действующих объектов инфраструктуры;
- d) «организация-заказчик» означает публичную организацию, обладающую полномочиями заключать договор о ПЧП [*согласно положениям настоящего закона*]¹;
- e) «частный партнер» означает частное предприятие, нанятое организацией-заказчиком для осуществления проекта по договору о ПЧП;
- f) «договор о ПЧП» означает взаимобязывающее соглашение или соглашения, которые заключены между организацией-заказчиком и частным партнером и которые устанавливают условия для реализации ПЧП;
- g) «участник процедур» или «участники процедур» означает лиц, включая группы лиц, участвующих в процедурах отбора в связи с заключением договора о ПЧП²;
- h) «незапрошенное предложение» означает любое касающееся осуществления проекта в области инфраструктуры предложение, которое представлено не в ответ на запрос или приглашение со стороны организации-заказчика в контексте процедур отбора;
- i) «регулирующее учреждение» означает публичный орган, которому предоставлены полномочия издавать правила и постановления, регулирующие функционирование объектов инфраструктуры и предоставление соответствующих услуг, и обеспечивать их выполнение³.

Типовое положение 3. Полномочия заключать договоры о ПЧП

Полномочиями заключать договоры о ПЧП⁴ в связи с осуществлением проектов в области инфраструктуры в своих соответствующих областях компетенции обладают следующие публичные органы: [*принимающее закон государство перечисляет соответствующие публичные органы своей страны, которые могут заключать договоры о ПЧП, в исчерпывающем или примерном списке публичных органов, списке различных видов или категорий публичных органов или в сочетании таких списков*]⁵.

Типовое положение 4. Секторы инфраструктуры, в которых могут заключаться договоры о ПЧП

Договоры о ПЧП могут заключаться соответствующими органами в следующих секторах: *[принимающее закон государство указывает соответствующие секторы в исчерпывающем или примерном списке]*⁶.

¹ Следует отметить, что это определение относится только к полномочиям заключать договоры о ПЧП. В зависимости от режима регулирования, действующего в принимающем закон государстве, ответственность за принятие норм и правил, регулирующих предоставление соответствующей услуги, может возлагаться на отдельный орган, который в подпункте (i) назван «регулирующим учреждением».

² Термины «участник процедур» или «участники процедур» охватывают, в зависимости от контекста, как лиц, обращающихся за приглашением принять участие в процедурах предварительного отбора, так и лиц, представивших предложения в ответ на запрос предложений, сделанный организацией-заказчиком.

³ Состав, структуру и функции такого регулирующего учреждения, возможно, потребуется рассмотреть в специальном законодательном акте (см. пункты ...).

⁴ Целесообразно создать институциональные механизмы для координации деятельности публичных органов, ответственных за выдачу утверждений, лицензий, разрешений или санкций, которые необходимы для осуществления ПЧП, в соответствии с законодательными или нормативными требованиями, касающимися строительства и эксплуатации объектов инфраструктуры соответствующего типа (см. главу II «Планирование и подготовка проектов», пункты ...). Кроме того, для стран, предусматривающих возможность оказания каких-либо специальных форм правительственной поддержки проектам в области инфраструктуры, было бы, возможно, целесообразно четко указать в соответствующих законодательных актах, таких как законы или правила, регулирующие деятельность субъектов, уполномоченных предоставлять правительственную поддержку, какие субъекты имеют право предоставлять такую поддержку и в каких формах она может быть предоставлена (см. главу II «Планирование и подготовка проектов», пункты ...).

⁵ В целом в распоряжении принимающих закон государств могут иметься две возможности для воплощения этого типового положения в законодательную норму. Одна из них может состоять в том, чтобы подготовить список органов, уполномоченных заключать концессионные договоры, и включить его либо в текст типового положения, либо в прилагаемый к нему перечень. Другой вариант, который может использовать принимающее закон государство, заключается в указании уровней правительственных структур, которые обладают полномочиями заключать такие договоры, без перечисления соответствующих публичных органов. Например, в федеративном государстве в такой уполномочивающей оговорке может содержаться ссылка на «союз, штаты [или провинции] и муниципалитеты». В любом случае принимающим закон государствам, которые хотели бы включить исчерпывающий список таких органов, целесообразно предусмотреть механизмы, позволяющие пересматривать подобные списки по мере необходимости. Один из вариантов соответствующего решения может состоять во включении этого списка в приложение к законодательному акту или в правила, которые могут быть изданы на его основании.

⁶ Принимающим закон государствам, которые хотели бы включить исчерпывающий список таких секторов, целесообразно предусмотреть механизмы, позволяющие пересматривать подобные списки по мере необходимости. Один из вариантов соответствующего решения может состоять во включении этого списка в приложение к законодательному акту или в правила, которые могут быть изданы на его основании.

II. Планирование и подготовка проектов

A. Общие замечания

1. ПЧП являются одним из средств, используемых правительствами для развития инфраструктуры или систем, необходимых для предоставления общедоступных услуг или оказания поддержки в решении задач того или иного подразделения правительства. При правильной разработке и реализации ПЧП могут создавать возможности для сокращения обязательств публичных фондов и других ресурсов, предназначенных для развития инфраструктуры или предоставления общедоступных услуг. Они также позволяют перекладывать на частный сектор ряд рисков, которые этот сектор может контролировать или смягчать более эффективно или экономично, чем правительство.

2. То, насколько эти предполагаемые выгоды могут реально материализоваться, зависит от различных факторов. Сюда входит пригодность и стабильность общей нормативно-правовой базы (см. главу I «Общие законодательные и институциональные рамки», пункты ...), выбор квалифицированного частного партнера (см. главу III «Решение заключить договор», пункты ...), техническая и коммерческая осуществимость проекта, обоснованность договорных механизмов и их пригодность на протяжении всего срока осуществления проекта (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...). Хотя некоторые из элементов этого уравнения могут выходить за рамки контроля сторон, существенным предварительным условием успеха ПЧП является этап всеобъемлющего, строгого и профессионально проведенного планирования и подготовки, в ходе которого проходят проверку допущения в отношении проекта и прогнозируются риски и непредвиденные обстоятельства, которые могут возникнуть на протяжении всего срока реализации ПЧП.

3. Поэтому, как отмечается в разделе В, законодательные рамки для ПЧП должны содержать требование — и предусматривать механизмы — обязательного пересмотра допущений в отношении проекта, с тем чтобы компетентные органы могли точно оценить, является ли ПЧП приемлемым вариантом для развития инфраструктуры или соответствующих услуг в сравнении с прямыми закупками, финансированием и управлением со стороны правительства (пункты ...). В этих предварительных исследованиях следует также проанализировать основные связанные с ПЧП риски, включая общие договорные решения по распределению рисков, и степень гибкости, которая потребуется для эффективного распределения проектных рисков (см. раздел С, пункты ...). В разделе D, пункты ..., обсуждаются институциональные и административные аспекты подготовки и координации проектов. В разделе E (пункты ...) излагаются политические соображения, которые правительство, возможно, пожелает принять во внимание при рассмотрении уровня прямой правительственной поддержки, которая может быть оказана проектам в области инфраструктуры, например степень публичной заинтересованности в осуществлении какого-либо данного проекта и необходимость избегать принятия правительством на себя открытых или чрезмерно больших потенциальных обязательств. И наконец, в разделах F (пункты ...) и G (пункты ...) приводятся гарантии и меры поддержки, которые могут быть предоставлены агентствами по кредитованию экспорта и содействию инвестициям.

4. В других главах настоящего *Руководства* рассматриваются связанные с этим аспекты правового режима правительства принимающей страны, которые имеют отношение к кредитному анализу и анализу рисков в связи с проектом. Читателю, в частности, рекомендуется обратиться к главе IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП»; главе V «Срок действия, продление и прекращение договора о ПЧП»; главе VI «Урегулирование споров»; и главе VII «Другие области права, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам». [бывший пункт 7 главы II]

В. Оценка проекта и возможные варианты

5. Одна из важных мер, направленных на обеспечение успешной реализации ПЧП, — это требование о том, чтобы соответствующий публичный орган проводил предварительную оценку технико-экономической обоснованности таких проектов, включая экономические и финансовые аспекты, такие как предполагаемые экономические выгоды от проекта, сметные затраты и потенциальная прибыль, ожидаемая от эксплуатации объекта инфраструктуры, а также экономические, социальные и экологические последствия реализации проекта. В таких исследованиях, подготовленных организацией-заказчиком, следует, в частности, четко указывать предполагаемую отдачу проекта, представлять достаточные основания, обуславливающие необходимость в инвестициях, предлагать механизм привлечения частного сектора к участию, а также описывать конкретные решения применительно к требованиям в отношении отдачи проекта. [пункт 5 перемещен сюда из пункта 25, раздел D главы I «Общие законодательные и институциональные рамки»]

1. Оценка экономичности и эффективности («соотношение затрат и получаемой выгоды»)

6. Одна из основных целей любой системы принятия решений о заключении публичных договоров — и, в частности, центральная задача Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках — заключается в обеспечении максимальной экономичности и эффективности. В этой связи в Руководстве по принятию Типового закона разъясняется, что «экономичность» (которую часто называют «эффективностью затрат» или «наилучшей стоимостью») означает оптимальную взаимосвязь между уплаченной ценой и другими факторами, которые включают качество объекта закупок, и предполагает, что потребности ведущей публичные закупки организации фактически удовлетворены. «Эффективность» при проведении закупок означает, что соотношение между операционными затратами и расходом времени на администрирование каждой закупки и ее стоимостью является пропорциональным. «Эффективность» включает также понятие, согласно которому затраты системы закупок в целом тоже являются пропорциональными с учетом стоимости всех закупок, проведенных через данную систему.

7. Обеспечение экономичности и эффективности является центральной задачей во всех проектах ПЧП. Некоторые из них могут подпадать под действие общего законодательства о публичных закупках, в частности те, в которых организация-заказчик берет на себя обязательство производить прямые платежи частному партнеру. В то же время другие виды проектов ПЧП не связаны с выделением публичных средств для производства платежей партнеру по проекту, а роль организации-заказчика как общего руководителя проекта может сильно отличаться от роли правительства при традиционных публичных закупках. Это означает, что понятия экономичности и эффективности (или «соотношения затрат и получаемой выгоды») в случае ПЧП имеют более широкий смысл, чем в узком контексте публичных закупок.

8. Действительно, в контексте ПЧП правительство, вместо того чтобы уделять основное внимание цене, уплачиваемой за произведенные работы или услуги, оказанные частным партнером, должно быть в состоянии продемонстрировать, что осуществление проекта в качестве ПЧП является не только более экономичным, но и более эффективным вариантом по сравнению, например, с публичными закупками работ или услуг или с публичной эксплуатацией инфраструктуры или системы обслуживания. Плохая проработка или недостаточно четкое выражение целей проектов ПЧП могут привести к их краху, перебоям в предоставлении общедоступных услуг, перерасходу средств или опасениям по поводу получения частным сектором неоправданно высокой прибыли за счет

публичных интересов. Для обеспечения прозрачности и надлежащего управления организация-заказчик должна продемонстрировать, что осуществление проекта как ПЧП позволяет добиться наилучшего соотношения затрат и получаемой выгоды. Поэтому в законодательстве следует предусмотреть тщательную оценку экономичности и эффективности проекта («соотношения затрат и получаемой выгоды») как обязательный шаг в процессе утверждения любого предлагаемого проекта и как предварительное условие для начала организацией-заказчиком подготовки к отбору партнера по проекту.

9. Как правило, такая проверка должна включать количественный и качественный анализ затрат, выгод и качества проекта, который четко показывает, что осуществление проекта в качестве ПЧП является наилучшим из имеющихся вариантов. Проект ПЧП следует считать обеспечивающим надлежащее соотношение затрат и получаемой выгоды только в том случае, если его реализация в качестве ПЧП позволит получить более высокое качество по более низкой цене, чем в случае использования любого другого метода или механизма осуществления проекта или достижения сопоставимых результатов. Может быть даже полезным произвести повторную проверку после проведения торгов, для того чтобы обеспечить полную согласованность метода расчетов и полученных результатов (см. главу III «Решение заключить договор», пункты ...).

10. Организация-заказчик может использовать различные инструменты для проведения оценки затрат и получаемой выгоды. Общим и широко используемым инструментом является так называемый «компаратор публичного сектора». Такая проверка предусматривает оценку гипотетической стоимости проекта в публичном секторе на протяжении всего срока его осуществления, если он будет осуществляться правительством. В компараторе публичного сектора используются подробные характеристики предлагаемых результатов и предлагаемое распределение рисков в качестве основы для сопоставления варианта с использованием ПЧП и гипотетической модели расходов по проекту, если он будет осуществляться в наиболее эффективном режиме реализации в публичном секторе с обеспечением того же уровня и качества обслуживания, что и в частном секторе, и с учетом связанных с проектом рисков на протяжении всего срока его осуществления. Отправной точкой здесь, как правило, является наилучшая оценка капитальных затрат и оперативных и эксплуатационных расходов на протяжении всего срока осуществления проекта в случае его реализации предприятиями публичного сектора.

11. Методология проведения оценки затрат и получаемой выгоды и точная матрица факторов, которые должны приниматься во внимание, могут варьироваться в зависимости от характера проекта и с течением времени могут изменяться. Если есть центральный утверждающий орган, координирующий или консультирующий орган (см. раздел ...), принимающая страна может рассмотреть возможность создания специализированных структур для периодического или систематического пересмотра используемой методологии и установления для нее соответствующих параметров. Следует, однако, отметить, что приемлемость и точность оценки затрат и получаемой выгоды зависят от наличия и надежности компараторов публичного сектора, которые могут быть ограниченными в странах с небольшим опытом в области ПЧП или недостаточно развитыми методами государственного бухгалтерского учета и управления, как это может иметь место в некоторых развивающихся странах. Более того, точный анализ соотношения затрат и получаемой выгоды может выходить за рамки возможностей некоторых публичных органов, поскольку данные для проведения такой оценки могут быть недостаточными или неполными. К тому же существенное воздействие на определение проектных издержек будет оказывать эффективность работы государственной структуры, которая будет использоваться в качестве компаратора публичного сектора, а у организации-заказчика могут отсутствовать специальные знания и опыт для надлежащей оценки эффективности работы публичного сектора в рамках сравнительного анализа. Эти потенциальные ограничения еще раз

подчеркивают важность обеспечения того, чтобы организация-заказчик или другие органы, отвечающие за планирование ПЧП, обладали соответствующими людскими и техническими ресурсами, необходимыми для проведения такой оценки. Правительствам также настоятельно рекомендуется следить за текущей ситуацией с международными стандартами и руководящими принципами надлежащей оценки затрат и получаемой выгоды⁵.

12. Необходимость точного и реалистичного подтверждения коммерческого обоснования проекта становится еще более важной в свете структуры финансирования большинства проектов ПЧП. В прошлом заемные средства для финансирования развития инфраструктуры привлекались на основе кредитной поддержки со стороны спонсоров проекта, многосторонних учреждений и национальных агентств по кредитованию экспорта, правительств и других третьих сторон. В последние годы эти традиционные источники уже не могли удовлетворять растущие потребности в капиталовложениях в инфраструктуру, и проекты ПЧП все чаще осуществляются на основе проектного финансирования. *[бывший пункт 2, глава II]*

13. Для проектного финансирования как метода финансирования характерно стремление устанавливать кредитоспособность проектной компании на «индивидуальной» основе еще до начала строительства и получения каких-либо поступлений и привлекать заемные средства на основе этой кредитоспособности. В литературе отмечалось, что проектное финансирование, возможно, представляет собой ключ к решению задачи по задействованию значительных резервов капитала, теоретически имеющегося на рынках капитала, для инвестиций в инфраструктуру. В то же время с финансовой точки зрения проектное финансирование обладает рядом своих собственных и довольно сложных особенностей. Основная из них заключается в том, что в рамках структуры проектного финансирования финансирующие стороны для возмещения предоставленных ими средств должны полагаться в основном на активы и потоки наличных средств проектной компании. В случае провала проекта у них не будет права оборота на финансовые ресурсы компании-спонсора или другой третьей стороны для возмещения предоставленных ими средств, или такое право будет весьма ограниченным (см. также «Введение и справочная информация по ПЧП», пункты 54 и 55). *[бывший пункт 3, глава II]*

14. Финансовая методология проектного финансирования требует точного прогнозирования капитальных затрат, поступлений и сметных затрат, расходов, налогов и финансовых обязательств по проекту. С тем чтобы иметь возможность с точностью и определенностью спрогнозировать эти данные, а также разработать финансовую модель для проекта, обычно необходимо спроектировать «базовые» суммы поступлений, затрат и расходов проектной компании на длительный срок — часто на 20 лет и более, — с тем чтобы определить суммы заемного и акционерного капитала, которые могут быть покрыты проектом. При проведении такого анализа важнейшую роль играет выявление и количественная оценка рисков. В силу этого с финансовой точки зрения в центре концепции проектного финансирования находятся вопросы выявления, оценки, распределения и снижения рисков. *[бывший пункт 4, глава II]* Действительно, распределение рисков

⁵ Для оказания правительствам поддержки на раннем этапе выявления и отбора проектов, пригодных для осуществления на основе ПЧП, Экономическая и социальная комиссия Организации Объединенных Наций для Азии и Тихого океана (ЭСКАТО ООН) разработала инструментарий для качественной оценки затрат и получаемой выгоды в случае ПЧП, который является интерактивным инструментом, позволяющим правительствам и публичным органам осуществлять правильный выбор проектов ПЧП на основе соотношения затрат и получаемой выгоды. Этот инструментарий размещен на сайте по адресу: <https://ppp.unescap.org/>. См. также World Bank. 2017. *Public-Private Partnerships: Reference Guide Version 3*, Section 3.2.4 Assessing Value for Money of the PPP. World Bank, Washington, D.C. © World Bank; World Bank Institute; Public-Private Infrastructure Advisory Facility. 2013. *Value-for-Money Analysis-Practices and Challenges: How Governments Choose When to Use PPP to Deliver Public Infrastructure and Services*. World Bank, Washington, D.C. © World Bank.

лежит в основе каждого ПЧП, и при подготовке договора о ПЧП неперенным условием является полное понимание механизмов распределения рисков. Именно правильное применение принципов распределения рисков определяет, сможет ли данный проект ПЧП быть привлекательным для финансирования и будет ли он устойчивым на протяжении всего срока его осуществления. (Краткое изложение наиболее общих рисков в рамках ПЧП и общее рассмотрение вопроса распределения рисков приводятся в разделе В, пункты)

2. Оценка финансовых рисков

15. Еще одной важной причиной, требующей точного и реалистичного подтверждения коммерческого обоснования проекта как предварительного условия для его продвижения в качестве ПЧП, является необходимость избегать неожиданных затрат для публичного сектора («финансовый риск»). Во многих странах инвестиционные проекты осуществлялись как ПЧП не по соображениям эффективности, а для того, чтобы обойти бюджетные ограничения и отсрочить фиксацию финансовых издержек на предоставление услуг в области инфраструктуры. Соответственно, некоторые правительства прекратили осуществление проектов, которые либо не могли финансироваться в рамках их бюджетных средств, либо подвергали публичные финансы чрезмерным финансовым рискам. Поэтому организации-заказчику или любому центральному подразделению, на которое возложена общая ответственность за политику в отношении ПЧП (см. ниже, пункт ...), целесообразно на этом раннем этапе производить оценку потенциальных финансовых издержек и рисков, связанных с предлагаемым проектом ПЧП, если такая оценка еще не является неотъемлемым элементом обязательного анализа затрат и получаемой выгоды (см. пункты ...). Для того чтобы в полной мере оценить ожидаемые результаты и бюджетные последствия проекта на протяжении всего срока его осуществления, в рамках проводимого анализа необходимо рассмотреть не менее четырех основных переменных показателей проектов ПЧП:

а) *инициатор проекта*: воздействие основных финансовых показателей (например, дефицита и задолженности) варьируется в зависимости от того, какой публичный субъект несет в конечном итоге ответственность за проект (например, центральные, местные органы власти, государственные предприятия и т.д.);

б) *кто контролирует активы*: вероятность и уровень финансового риска варьируются в зависимости от способности правительства контролировать связанные с ПЧП активы — будь то на основании владения, аренды, права пользования или других интересов;

в) *кто в конечном счете платит за инфраструктуру*: структура финансирования проекта (например, правительство платит за объект или систему инфраструктуры с использованием публичных средств; частный партнер взимает плату непосредственно с пользователей объекта или системы инфраструктуры; или же используется сочетание того и другого) имеет важнейшее значение для оценки воздействия проекта на основные финансовые агрегированные показатели;

г) *предоставляет ли правительство дополнительную поддержку проекту*. Правительства могут не только напрямую финансировать проекты ПЧП, но могут также оказывать проекту поддержку различными способами, включая предоставление гарантий, уставного капитала или налоговых и таможенных льгот (см. ниже, пункты ...). Такая ранняя оценка финансовых последствий любой правительственной поддержки, предусмотренной для проекта ПЧП, будет иметь решающее значение для недопущения возникновения открытых обязательств и обеспечения долгосрочного выделения публичных ресурсов, что будет способствовать стабильности стратегии и политики развития инфраструктуры в стране.

16. Для проведения такой оценки правительства могут использовать различные методы и инструменты. Международный валютный фонд и Всемирный банк разработали аналитический инструмент, призванный помочь правительствам произвести количественную оценку макрофинансовых последствий проектов ПЧП. В модели для оценки финансовых рисков ПЧП (P-FRAM), предназначенной в основном для применения подразделениями, занимающимися вопросами ПЧП в министерствах финансов, используется стандартное программное обеспечение для обработки конкретных проектных и макроэкономических данных и автоматического генерирования результатов в стандартной форме, включая: а) потоки наличных денежных средств в рамках проекта; б) финансовые таблицы и графики как по наличным денежным средствам, так и нарастающим итогом; в) анализ приемлемого уровня задолженности при использовании ПЧП и при отсутствии такого проекта; г) анализ реагирования основных финансовых агрегированных показателей на изменения макроэкономических и конкретных проектных параметров; и е) сводная матрица рисков по проекту⁶.

3. Оценка влияния на благосостояние и социального воздействия

17. Цель проверки с использованием соотношения затрат и получаемой выгоды — дать возможность принять обоснованное предварительное решение относительно того, является ли ПЧП в целом эффективной и экономически оправданной альтернативой другим формам разработки проектов посредством публичных закупок. Если предлагаемый проект не проходит такую проверку, то это не всегда означает, что проект как таковой экономически нецелесообразен, но это должно побудить организацию-заказчик рассмотреть и другие варианты, которые являются более подходящими, чем ПЧП. Точно так же тот факт, что предлагаемый проект дает приемлемое соотношение затрат и выгод, необязательно должно означать, что проект стоит осуществлять как ПЧП. Правительство должно убедиться, что проект отвечает его общим потребностям и стратегиям в области развития инфраструктуры и общедоступных услуг (см. главу I ...), а также более широкой экономической и социальной политике правительства с должным учетом обязательств, принятых для достижения его целей в области устойчивого развития.

18. Действительно, как бы там ни было, при анализе затрат и получаемой выгоды особый акцент делается на поддающиеся денежному исчислению параметры эффективного управления в процессе развития инфраструктуры и общедоступных услуг. Для того чтобы полностью оценить выгоды, а также потенциальные риски, связанные с ПЧП, правительство должно рассмотреть возможность проведения альтернативной оценки проекта. Во-первых, с чисто финансовой точки зрения задействованные органы, возможно, пожелают рассчитать последствия наличия соответствующей инфраструктуры и финансовую отдачу от инвестиций в дополнение к ситуации с движением денежных средств. Во-вторых, поскольку проекты ПЧП имеют большое значение для населения с учетом их масштабов и оказываемых услуг, социальное воздействие проекта должно определяться публичным органом на этапе подготовки. Особое значение имеет мнение правительства о том, насколько проект — независимо от того, осуществляется ли он как ПЧП или нет, — отвечает соответствующим целям Организации Объединенных Наций в области устойчивого развития. В целом на этапах планирования рекомендуется оценивать устойчивость проекта и его экологические, экономические и социальные последствия. Что касается эффективного управления и прозрачности, то на данном этапе целесообразно рассмотреть интересы некоммерческих партнеров и заинтересованных сторон — возможно, с использованием надлежащего консультативного механизма — в целях мобилизации публичной поддержки проекта и снижения риска возникновения проблем или даже судебных разбирательств на более поздних этапах.

⁶ <http://www.imf.org/external/np/fad/publicinvestment/#5>.

4. Вопрос об исключительных правах

19. Организации-заказчику необходимо дополнительно рассмотреть на этапах планирования масштабы предоставления частному партнеру исключительных прав на эксплуатацию инфраструктуры или оказание соответствующих услуг или же вопрос о том, нужны ли вообще частному партнеру такие исключительные права, как гарантия возмещения первоначальных инвестиций. В этой предварительной оценке следует рассмотреть географический охват исключительных прав — если таковые будут предоставлены — и учесть политику страны в отношении соответствующего сектора (см. «Введение и справочная информация по ПЧП», пункты ... , и главу I «Общие законодательные и институциональные рамки», пункты ...). Вопрос исключительных прав не только играет центральную роль в оценке финансовой и коммерческой жизнеспособности проекта и его экономических и социальных последствий, но, с практической точки зрения, предоставление исключительных прав будет одним из центральных условий договора (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...) и будет влиять на уровень правительственной поддержки, которая может потребоваться частному партнеру (см. раздел D «Правительственная поддержка», f) Защита от конкуренции).

20. Организации-заказчику следует внимательно изучить макроэкономические последствия и политические недостатки, связанные с предоставлением частному партнеру исключительных прав, а также общие расходы на социальные и культурные нужды в результате устранения конкуренции. Поскольку частные партнеры могут проявлять живой интерес к получению исключительных прав, риск сговора и коррупции в этой связи может быть особенно высоким. Соответствующие параметры для предоставления исключительных прав могут устанавливаться в законах и нормативных актах, и обычно организация-заказчик должна обосновывать свою рекомендацию о предоставлении таких прав.

C. Риски, связанные с проектами, и распределение рисков

21. Точное распределение рисков между различными участвующими сторонами, как правило, определяется после рассмотрения ряда факторов, включая публичную заинтересованность в развитии соответствующей инфраструктуры и степень риска, с которым сталкивается проектная компания, другие инвесторы и кредиторы (а также степень их способности и готовности нести такие риски при приемлемых затратах). Надлежащее распределение рисков имеет существенно важное значение для уменьшения затрат на осуществление проекта и обеспечения его успешной реализации. И наоборот, неправильное распределение рисков, связанных с проектом, может поставить под угрозу финансовую жизнеспособность проекта или помешать его эффективному осуществлению, что увеличит затраты на предоставление соответствующей услуги. [бывший пункт 1, глава II]

[Секретариат не предлагает никаких существенных поправок к разделу B, пункты 8–29 главы II, как они фигурируют в Руководстве для законодательных органов, за исключением терминологических изменений, которые разъясняются в пунктах 17–19 и 31 документа [A/CN.9/939](#) и которые, если они будут одобрены Комиссией, Секретариат внесет в окончательный вариант Руководства.]

D. Административная координация

[Пункты 22–24 и 29–31 были перенесены из раздела D главы I «Общие законодательные и институциональные рамки». Дополнения и изменения указаны в тексте.]

22. В зависимости от структуры административных органов принимающей страны в ПЧП может потребоваться участие ряда публичных органов на различных уровнях управления. Например, компетенция на установление различных норм и правил, регулирующих соответствующий вид деятельности, может полностью или частично принадлежать какому-либо публичному органу на ином уровне, нежели уровень органа, отвечающего за предоставление соответствующей услуги. Может также существовать такое положение, когда и регулирующие, и оперативные функции объединяются в одной организации, а полномочия на заключение правительственных контрактов в централизованном порядке переданы другому публичному органу. Применительно к проектам, связанным с иностранными инвестициями, может также сложиться такая ситуация, когда некоторые специальные области компетенции могут охватываться мандатом того ведомства, которое несет ответственность за утверждение иностранных инвестиционных предложений.

23. Международный опыт показал целесообразность возложения общей ответственности за разработку политики и практических рекомендаций в отношении ПЧП на центральное подразделение в составе административной структуры принимающей страны. Такое центральное подразделение может также нести ответственность за координацию работы основных публичных органов, взаимодействующих с проектной компанией. В то же время признается, что в силу особой организации административной структуры создание такого механизма в ряде стран будет невозможным. Когда учреждение такого центрального подразделения невозможно, могут быть изучены иные меры по обеспечению надлежащего уровня координации деятельности различных заинтересованных публичных органов, о чем говорится в нижеследующих пунктах.

1. Координация подготовительных мероприятий

24. После выявления будущего проекта и положительной оценки предлагаемого ПЧП как оптимального варианта его реализации правительству следует определить относительную приоритетность проекта, а также выделить людские и другие ресурсы для его осуществления. На этом этапе желательно, чтобы организация-заказчик провела обзор действующих законодательных или нормативных требований, касающихся эксплуатации объектов инфраструктуры предлагаемого типа, с целью выявления основных публичных органов, участие которых потребуется для реализации проекта. На данном этапе также важно рассмотреть меры, которые могут потребоваться для того, чтобы организация-заказчик и другие участвующие публичные органы выполнили те обязательства, которые, как они это могут разумно предполагать, лягут на них в связи с проектом. Например, правительству может потребоваться заблаговременно принять бюджетные меры, для того чтобы организация-заказчик или другие публичные органы могли выполнить финансовые обязательства, охватывающие несколько бюджетных циклов, например долгосрочные обязательства по закупке продукции, произведенной в рамках проекта (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ... и ...). Кроме того, может потребоваться принятие ряда административных мер для предоставления определенных форм поддержки в связи с проектом, например в том, что касается освобождения от налогообложения и упрощения таможенного режима (см. главу II «Планирование и подготовка проектов», пункты ...), причем для их принятия может потребоваться значительное время.

2. Подготовка к выбору частного партнера

25. Выбор оптимального частного партнера, способного разработать проект, отвечающий требованиям организации-заказчика, является центральным условием успеха проекта. Вот почему организация-заказчик должна как можно раньше заняться подготовкой процедур отбора, позволяющих добиться этого результата (см. главу III «Решение заключить договор»). Как и большинство современных законов о публичных закупках, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках

обычно позволяет закупающей организации гибко подходить к определению, что будет представлять собой соотношение затрат и получаемой выгоды в случае каждой закупки и как проводить процесс закупок, чтобы добиться желаемого результата. В частности, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках предоставляет закупающей организации широкую свободу действий при принятии решения о том, что покупать, и определении, что будет считаться отвечающим потребностям закупающей организации (статья 10), кто может участвовать и на каких условиях (статьи 9, 18 и 49) и критерии, которые будут применяться при выборе выигравшего представления (статья 11). Такую же гибкость желательно проявлять и при выборе частного партнера для осуществления проекта ПЧП.

26. Гибкость, однако, не означает, что организация-заказчик вправе принимать такие решения в любое время или изменять характер процедур без надлежащего обоснования. Наоборот, крайне важно, чтобы уже на этапе планирования организация-заказчик определила и детально изучила подходящую процедуру отбора из числа тех, которые предусмотрены в общем законодательстве страны о публичных закупках или в каких-либо конкретных законах о ПЧП (см. главу III «Решение заключить договор», пункты ...). Действительно, выбор надлежащей процедуры будет зависеть от ряда практических аспектов, которые организация-заказчик должна рассмотреть в совокупности еще на этапе подготовки проекта. Ведь выбор формы ПЧП (см. главу I «Общие законодательные и институциональные рамки», пункты ...), предусматриваемые для объекта механизмы собственности и обслуживания (см. главу I «Общие законодательные и институциональные рамки», пункты ...), модель оплаты (например, взимание платы с пользователей или государственные платежи) и другие существенные элементы разработки проекта будут определять, например, степень интереса организации-заказчика к физическим аспектам работы и могут, в свою очередь, повлиять на то, в какой степени организация-заказчик захочет контролировать технические аспекты путем подготовки комплекса спецификаций или же предпочтет вместо этого разрешить участникам процедур до конца предлагать свои собственные решения для получения ожидаемого результата. Существуют различные варианты процедур отбора, которые могут отвечать требованиям организации-заказчика (см. главу III «Решение заключить договор», пункты ...).

27. Уже на этом этапе организации-заказчику необходимо будет также рассмотреть важные аспекты процесса заключения договора. Организация-заказчик должна будет рассмотреть необходимость или желательность процесса предварительного отбора с учетом уровня конкуренции, уже существующей на рынке, и необходимость обеспечения надежного и прозрачного процесса отбора. Организации-заказчику необходимо будет тщательно изучить критерии предварительного отбора с учетом как желаемого результата, так и характера предполагаемого ПЧП. Ей также необходимо будет подготовить надлежащие критерии оценки, чтобы можно было оценить предложения и выбрать участника процедур, предложившего наилучшее соотношение затрат и получаемой выгоды. В практическом плане организация-заказчик должна будет обеспечить себе возможность воспользоваться необходимыми техническими знаниями и опытом для оценки предложений по их как техническим, так и финансовым и коммерческим аспектам.

28. Еще одним весьма важным шагом в подготовительном процессе является доработка организацией-заказчиком допущений в отношении распределения рисков, которые делаются во время анализа затрат и получаемой выгоды, и определение основных условий договора, в том числе и тех, которые считаются не подлежащими обсуждению, поскольку это будет центральным элементом процесса отбора и одним из основных факторов при сопоставлении полученных предложений (см. главу III «Решение заключить договор», пункты ...). Зачастую после выбора соответствующего частного партнера проходит слишком много времени, прежде чем заключается договор о ПЧП, и это приводит к увеличению общих расходов по проекту. Организация-заказчик может помочь сократить это

время и сделать окончательные переговоры более структурированными и эффективными, используя как можно больше стандартных документов, которые учитывают предыдущий опыт и практику и отражают существенные условия ПЧП (естественно, адаптированные к ситуации с данным конкретным проектом).

3. Меры, направленные на облегчение выдачи лицензий и разрешений

29. Законодательство может сыграть полезную роль в деле облегчения выдачи лицензий и разрешений, которые могут потребоваться в ходе осуществления проекта (как, например, лицензии, необходимые на основании валютных правил; лицензии на регистрацию частного партнера в качестве юридического лица; разрешения на наем иностранцев; регистрационные и гербовые сборы за использование земельных участков или оформление собственности на такие участки; лицензии на импорт оборудования и материалов; строительные лицензии; лицензии на прокладку кабелей или трубопроводов; лицензии на ввод объекта в эксплуатацию; и выделение частот для мобильной связи). Выдача таких лицензий и разрешений может относиться к компетенции различных органов на различных уровнях управления, и для их получения может потребоваться значительное время, особенно если утверждающие органы или должностные лица не участвовали с самого начала в разработке проекта или в согласовании его условий. Задержки в процессе введения объектов инфраструктуры в эксплуатацию из-за отсутствия необходимых лицензий или разрешений по не зависящим от частного партнера причинам могут привести к повышению издержек по проекту, а также цен, которые должны выплачиваться пользователями.

30. Поэтому рекомендуется проводить заблаговременную оценку потребностей в лицензиях и разрешениях для целей конкретного проекта, с тем чтобы избежать задержек на этапе реализации. Одна из возможных мер по укреплению координации в процессе выдачи лицензий и разрешений может состоять в том, чтобы возложить на какой-либо один орган полномочия на получение заявок на лицензии и разрешения, препровождение их соответствующим ведомствам и контроль за выдачей всех лицензий и разрешений, перечисленных в запросе предложений, и других лицензий, которые могут быть предусмотрены принятыми позднее новыми правилами. Кроме того, в законодательном порядке можно уполномочить соответствующие ведомства выдавать временные лицензии и разрешения и установить срок, по истечении которого эти лицензии и разрешения будут считаться выданными, если не поступит отказ в письменной форме.

31. В то же время следует отметить, что распределение административных полномочий между правительственными структурами различного уровня (например, местного, регионального и центрального) часто отражает основополагающие принципы политической организации страны. Поэтому имеются случаи, когда центральное правительство не может принять на себя ответственность за выдачу всех лицензий и разрешений или возложить такую координирующую функцию на какой-либо один орган. В подобных случаях важно принять меры, направленные на то, чтобы не допустить задержек, которые могут быть вызваны таким распределением административных полномочий, например заключить соглашения между организацией-заказчиком и другими заинтересованными публичными органами об облегчении процедур в связи с каким-либо конкретным проектом, или принять другие меры, направленные на обеспечение надлежащего уровня координации в деятельности различных заинтересованных публичных органов и на повышение прозрачности и эффективности процесса получения лицензий. К тому же правительство может рассмотреть вопрос о предоставлении определенных гарантий того, что оно будет в максимально возможной степени содействовать частному партнеру в получении лицензий, требуемых согласно внутреннему законодательству, например, путем предоставления участникам процедур информации и помощи в вопросах о тех лицензиях, которые требуется получить, а также о соответствующих процедурах и усло-

виях. С практической точки зрения в дополнение к координации между правительственными структурами различного уровня и различными публичными органами требуется обеспечить последовательность в деле применения критериев для выдачи лицензий и для обеспечения прозрачности административного процесса.

Е. Правительственная поддержка

[Секретариат не предлагает никаких существенных поправок к разделу С, пункты 30–60 главы II, как они фигурируют в Руководстве для законодательных органов, за исключением терминологических изменений, которые разъясняются в пунктах 17–19 и 31 документа [A/CN.9/939](#) и которые, если они будут одобрены Комиссией, Секретариат внесет в окончательный вариант Руководства.]

Е. Гарантии, предоставляемые международными финансовыми учреждениями

[Секретариат не предлагает никаких существенных поправок к разделу С, пункты 61–71 главы II, как они фигурируют в Руководстве для законодательных органов, за исключением терминологических изменений, которые разъясняются в пунктах 17–19 и 31 документа [A/CN.9/939](#) и которые, если они будут одобрены Комиссией, Секретариат внесет в окончательный вариант Руководства.]

Г. Гарантии, предоставляемые агентствами по кредитованию экспорта и содействию инвестициям

[Секретариат не предлагает никаких существенных поправок к разделу С, пункты 72–74 главы II, как они фигурируют в Руководстве для законодательных органов, за исключением терминологических изменений, которые разъясняются в пунктах 17–19 и 31 документа [A/CN.9/939](#) и которые, если они будут одобрены Комиссией, Секретариат внесет в окончательный вариант Руководства.]

Типовые законодательные положения

II. Планирование и подготовка проектов

Типовое положение 5. Предложения по проекту ПЧП

1. Организация-заказчик, намеревающаяся развивать инфраструктуру или услуги посредством ПЧП, должна провести или приобрести технико-экономическую оценку для определения, отвечает ли проект условиям утверждения, установленным в *[настоящих положениях]*.
2. Техничко-экономическая оценка должна быть направлена на:
 - а) определение публичной инфраструктуры или общедоступной услуги, которые должны быть обеспечены благодаря предлагаемому проекту ПЧП, и того, насколько данный проект отвечает соответствующим национальным или местным приоритетам в деле развития публичной инфраструктуры и общедоступных услуг;

b) анализ различных вариантов, имеющихся у организации-заказчика для удовлетворения этих потребностей, и убедительную демонстрацию сравнительных преимуществ, стратегических и оперативных выгод от реализации проекта в качестве ПЧП, в частности того, что проект:

- i) позволяет получить более экономичное и эффективное решение при его реализации в качестве ПЧП по сравнению с его закупкой и осуществлением организацией-заказчиком или другим публичным органом («соотношение затрат и получаемой выгоды»); и
- ii) не приведет к возникновению непредвиденных финансовых обязательств для публичного сектора («финансовый риск»).

3. В дополнение к технико-экономической оценке в просьбе об утверждении проекта ПЧП следует:

- a) произвести оценку социального, экономического и экологического воздействия проекта;
- b) определить технические требования, а также ожидаемые результаты и конечный продукт;
- c) рассмотреть, в какой степени деятельность по проекту может осуществляться частным партнером по договору с организацией-заказчиком;
- d) определить лицензии, разрешения или полномочия, которые, возможно, должна будет предоставить организация-заказчик или любой другой публичный орган в связи с утверждением или реализацией проекта;
- e) определить и оценить основные проектные риски и описать предлагаемое распределение рисков в рамках договора;
- f) определить любую предлагаемую форму правительственной поддержки при осуществлении проекта;
- g) определить способность организации-заказчика эффективно обеспечивать выполнение договора, включая способность контролировать и регулировать осуществление проекта и работу частного партнера;
- h) определить надлежащую процедуру заключения договора.

Типовое положение 6. Утверждение предложений по проектам ПЧП

1. [Принимающее закон государство указывает компетентный орган] несет ответственность за [утверждение предлагаемых проектов ПЧП, представленных ему организациями-заказчиками] [консультирование [принимающее закон государство указывает компетентный орган] по вопросу о том, отвечает ли предлагаемый проект ПЧП условиям утверждения, установленным в [настоящих положениях]].

2. [Принимающее закон государство указывает компетентный орган] несет, в частности, ответственность за:

- a) рассмотрение предложений по проектам ПЧП и технико-экономических оценок, представленных организациями-заказчиками, в целях выяснения, целесообразно ли осуществлять предлагаемый проект в качестве ПЧП и отвечает ли он требованиям, установленным в [настоящих положениях];
- b) рассмотрение способности организации-заказчика осуществить проект и вынесение соответствующих рекомендаций;
- c) рассмотрение проектов запросов предложений, подготовленных организациями-заказчиками, для обеспечения соответствия утвержденному положению и технико-экономической оценке;

- d) консультирование правительства по административным процедурам, касающимся ПЧП;
- e) разработку руководящих принципов, касающихся ПЧП;
- f) консультирование организаций-заказчиков по методологии проведения технико-экономических и других оценок;
- g) подготовку стандартной тендерной и договорной документации для использования организациями-заказчиками;
- h) вынесение рекомендаций в связи с осуществлением проектов ПЧП;
- i) оказание при необходимости помощи организациям-заказчикам для обеспечения осуществления ПЧП в соответствии с [*настоящими положениями*]; и
- j) выполнение любых других функций в связи с ПЧП, которые [*принимаящие закон государства указывают компетентный орган, который может издавать правила, регулирующие выполнение типовых положений*] может возложить на него.

Типовое положение 7. Административная координация

[*Принимающее закон государство указывает компетентный орган*] [создает] [предлагает [*принимаящие закон государства указывают компетентный орган*] создать] институциональные механизмы для координации деятельности публичных органов, которые несут ответственность за предоставление согласований, лицензий, разрешений или полномочий, необходимых для реализации проектов ПЧП в соответствии с законодательными или нормативными положениями, касающимися строительства и эксплуатации объектов инфраструктуры соответствующего типа.