

Руководство APMG по сертификации в области государственно-частного партнерства (ГЧП)



Руководство APMG по сертификации в области ГЧП, далее именуемое «Руководство по ГЧП», представляет собой свод знаний, в котором детально излагаются все соответствующие аспекты создания и реализации эффективного и устойчивого государственно-частного партнерства (ГЧП). Оно предназначено для специалистов в области ГЧП, правительственных органов, консультантов, инвесторов и других лиц, заинтересованных в ГЧП. Данное Руководство по ГЧП является частью программы повышения квалификации специалистов в области ГЧП (СРЗР), созданной на базе Программы APMG по сертификации в области ГЧП, прохождение которой дает право называться «Сертифицированный специалист в области ГЧП». Программа APMG по сертификации в области ГЧП, далее именуемая «Сертификационная программа», представляет собой инновационную разработку Азиатского банка развития (ADB), Европейского банка реконструкции и развития (ЕБРР), Межамериканского банка развития, представленного Многосторонним инвестиционным фондом, Исламского банка развития и Группы Всемирного банка (WBG), которая финансируется Фондом поддержки консалтинга государственно-частных инфраструктурных проектов (PPIAF).

ЗАЯВЛЕНИЕ ОБ ОГРАНИЧЕНИИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Точки зрения, толкования, результаты и/или выводы в настоящей работе относятся лично к авторам и необязательно отражают мнения или официальную политику или позицию Азиатского банка развития (ADB), Европейского банка реконструкции и развития (ЕБРР), Межамериканского банка развития, представленного Многосторонним инвестиционным фондом, Исламского банка развития, Фонда поддержки консалтинга государственно-частных инфраструктурных проектов (PPIAF) и Группы Всемирного банка (WBG), их советов директоров или правительств, которые они представляют. Вышеуказанные организации не дают никаких гарантий, как прямых, так и подразумеваемых, и не несут ответственности за точность, своевременность, правильность, полноту, коммерческую ценность или пригодность для определенной цели применительно к любой информации в настоящем документе.

Данная публикация соответствует принципам WBG по отношению к обозначению участников и картам. Обозначение или ссылка на определенную территорию или географический регион или использование термина «страна» в данном документе не подразумевает выражение любой точки зрения со стороны вышеуказанных организаций или их советов директоров или правительств, которые они представляют, касательно юридического статуса любой страны, территории, города или региона, их органов власти или определения их границ.

ПРАВА И РАЗРЕШЕНИЯ

На текст данного документа распространяется авторское право. Так как вышеуказанные организации поощряют распространение своих знаний, разрешается полное или частичное воспроизведение данной работы для некоммерческих целей при условии надлежащего уведомления Азиатского банка развития (ADB), Европейского банка реконструкции и развития (ЕБРР), Межамериканского банка развития, Исламского банка развития, Многостороннего инвестиционного фонда и Группы Всемирного банка (WBG) при

финансовой поддержке Фонда поддержки консалтинга государственно-частных инфраструктурных проектов (PPIAF). Любые запросы по правам и лицензиям, включая производные авторские права, следует направлять по адресу: США, 20433, Округ Колумбия, Вашингтон, 1818 Эйч-Стрит, северо-запад, Группа Всемирного банка, Издательский отдел Всемирного банка (World Bank Publications, The World Bank Group, 1818 H Street NW, Washington, DC 20433, USA); факс: 202-522-2625; email: pubrights@worldbank.org.

ВЕРСИЯ НА РУССКОМ ЯЗЫКЕ

Перевод Руководства на русский язык выполнен для APMG компанией PPP Experts Eurasia при финансовой поддержке Международной Финансовой Корпорации (International Financial Corporation, IFC). Редактор перевода Сергей Самолис (samolissg@gmail.com).

Глава 5: Структурирование и составление конкурсной процедуры и договора

Содержание

Введение	10
Различные процедуры закупок и методы проведения конкурсной процедуры	11
1. Цели данного этапа и наше место в проектном цикле	14
1.1. Цели этапа	14
1.2 Наше место в проектном цикле	15
2. Обзор этапа структурирования	19
Существенность реалистичных сроков	21
3. Обзор основных задач этапа структурирования	22
4. Финансовое структурирование (с точки зрения государства): определение финансовой структуры и платежного механизма	32
4.1 Определение срока действия	35
Какой оптимальный срок действия?	40
Другие аспекты, связанные с определением срока действия договора	42
4.2 Чистое софинансирование.....	42
Типы грантового финансирования	44
Аспекты составления договора.....	45
Бразилия (проекты ГЧП в сфере региональных железных дорог и метро)	46
Испания (региональные проекты ГЧП в сфере железных дорог и ГЧП)	46
Перу (метро и дороги).....	46
4.3 Государственные займы: «Жесткие» или «мягкие» государственные займы	48
Государственные субординированные займы в качестве поддержки механизма	49
Механизм финансирования по TIFIA	50
Финансирование BNDES.....	51
Займы Европейского инвестиционного банка (EIB) для инфраструктуры.....	51
4.4 Покрытие дефицита жизнеспособности в проекте на основе платежей пользователя.....	52
4.5 Участие правительства в форме собственного капитала.....	55
Положения договора об участии правительства в форме собственного капитала	56
4.6 Другие способы увеличения финансовой осуществимости и ценовой доступности	56
4.7 Категории режимов получения выручки в проектах ГЧП	59

4.8	Вопросы финансового структурирования в проектах на основе платежей пользователя.....	60
4.9	Платежные механизмы, связанные с объемом	65
	Структурирование рисков, связанных с объемами.....	69
	Индексация теневых тарифов.....	70
	Корректировка с учетом операционной эффективности	71
4.10	Платежи за эксплуатационную готовность	72
4.10.1	Определение эксплуатационной готовности или невозможности использования. Категории и дефекты в качестве целей показателей уровня обслуживания или критериев состояния	76
4.10.2	Пропорциональный состав платежей в единой выплате и в зависимости от сроков	77
4.10.3	Факторы корректировки или вычеты	79
4.10.4	Корректировка с учетом фактора времени.....	80
4.10.5	Период устранения несоответствий. С какого момента начинается невозможность использования?	80
4.10.6	Механизмы повышающих факторов	81
4.10.7	Работы по техническому обслуживанию и другие исключения в отношении невозможности использования	81
4.10.8	Индексация оплаты	82
4.10.9	Первый платеж и досрочное завершение	83
4.10.10	Прочие выплаты и корректировки	84
4.10.11	Частота выплат и процесс расчета выплат	86
5.	Распределение и структурирование рисков.....	87
5.1	Введение	88
	Распределение рисков: определение и обоснование	88
	Оптимальное распределение. Эффективность использования средств (VfM) и субъективные суждения	90
	Эндогенные и экзогенные риски	92
	Распределение рисков и структурирование рисков.....	92
	Описание содержания разделов	93
5.2	Определение риска: цикл управления рисками	93
5.3	Идентификация рисков.....	100
5.4	Оценка рисков	103
5.4.1	Количественная оценка риска и оценка проекта	103
5.4.2	Использование качественной оценки как подхода к оценке рисков при распределении рисков	105
5.5	Меры по смягчению последствий рисков (смягчение последствий государственным органом на ранних этапах).....	107
5.6	Принятие решения о распределении рисков	108
	Положение по умолчанию и общие правила.....	108

	Работа с исключениями из общих правил. Какие риски следует возвращать?	111
5.7	Договорные категории рисков: компенсация, освобождение от ответственности и форс-мажор	114
5.8	Введение в основные проектные риски их потенциальное распределение.....	117
5.8.1	Риски, связанные с этапом проектирования и строительства, включая условия проектной площадки.....	117
5.8.2	Риски на этапе эксплуатации.....	120
5.8.3	Финансовые риски	121
5.8.4	Другие риски, которые влияют или могут возникнуть в обеих фазах срока действия договора	122
5.9	Включение распределения рисков в договор: общие комментарии	123
6.	Тестирование, маркетинг и коммуникации по проекту до запуска проекта.....	124
7.	Определение квалификационных критериев: Структурирование и составление запроса на подачу квалификационных документов (RFQ)	128
7.1	Юридическая квалификация.....	133
7.2	Критерии финансово-экономических возможностей.....	134
7.3	Технические возможности или опыт.....	135
	Показатели технических возможностей/опыта	138
7.4	Составление короткого списка: выход за пределы критерия «прошел/не прошел»	141
8.	Структурирование и составление запроса на подачу конкурсных предложений. Определение требований к предложению и критериев оценки.....	145
8.1	Требования к предложению	147
	Сроки подачи предложения.....	147
	Действительность.....	148
	Документы предложения.....	148
	Конкурсная гарантия или гарантия по предложению	149
	Вопросы финансовой модели, финансовый пакет и подача конкурсного предложения	150
8.2	Критерии оценки и правила оценки	151
	Критерии оценки	151
	Оценка исключительно с учетом цены (или исключительно объективная или числовая оценка).....	152
	Цена и качество	153
	Ответная реакция и минимальный балл/минимальное качество	155
	Прочие вопросы, связанные с техническими или качественными критериями и подкритериями.....	156
	Процедуры и процесс оценки.....	159

8.3	Конкурентный диалог, взаимодействие и наилучшее и окончательное предложение как типы закупок.....	160
	Места и случаи использования. Диалог и интерактивные процессы	160
	Процедура на основе переговоров и наилучшее и окончательное предложение (BAFO)	162
	Процедуры на основе диалога или взаимодействия (интерактивные): специальные аспекты составления.....	163
	Вознаграждения и риск отказа от участия в конкурсной процедуре	164
9.	Определение и составление прочих коммерческих условий и условий договора.....	165
9.1	Основные положения договора: права, обязанности и рамочные условия, регулирующие изменения и риски	166
9.2	Эксплуатационные требования и управление операционной эффективностью.....	168
	Мониторинг и измерение операционной эффективности	170
	Влияние уровней операционной эффективности на доход. Корректирующие средства защиты операционной эффективности.....	170
9.3	Нарушение условий договора, система штрафных санкций и события дефолта	172
9.4	Компенсационные обстоятельства и ребалансировка	176
9.5	Прочие положения, связанные с финансовыми аспектами.....	179
	Гарантии исполнения договора	179
	Ограничения и правила, связанные с резервными фондами	180
	Страховые требования	180
9.6	Конфиденциальность и раскрытие информации.....	181
9.7	Внесение изменений в договор	182
9.8	Урегулирование споров.....	183
9.9	Положения о досрочном расторжении	186
	Определение принципов расчета компенсации за досрочное расторжение договора	187
9.10	Процедура возврата	193
10.	Контрольная проверка и согласования перед запуском конкурсной процедуры и планирование	194
	Подтверждение технической осуществимости и юридическая экспертиза.....	195
	Подтверждение положительного/полноценного результата анализа затрат и выгод	196
	Подтверждение коммерческой осуществимости	196
	Подтверждение лимита ценовой доступности	196
	Подтверждение положительной (если установлено такое требование) или приемлемой эффективности использования средств (VfM).....	197
	Юридическая осуществимость структуры договора и конкурсной документации	197

11. Краткое изложение результатов этого этапа	197
Справочная литература	198
Приложение А к главе 5: Описание основных рисков в ГЧП и потенциальных подходов к распределению рисков	204

Текстовые вставки

ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.1: Образовательные цели	14
ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.2: Взаимосвязь между оценкой проекта и структурированием и составлением	18
ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.3: Определение структурирования проекта ГЧП	20
ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.4: Сколько времени требуется для структурирования и составления конкурсного пакета?	21
ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.5: Конкурирующие цели финансового структурирования	34
ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.6: Срок кредитования, срок действия договора, «кредитные хвосты» и финансовый рычаг	37
ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.7: Примеры чистого или невозобновляемого (безвозвратного) софинансирования	46
ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.8: Примеры возобновляемого/возвратного финансирования (государственные займы)	50
ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.9: Программа ГЧП по строительству платных дорог в Колумбии и дефицит жизнеспособности	53
ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.10: Примеры покрытия дефицита жизнеспособности в проекте ГЧП на основе платежей пользователя	54
ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.11: Дорожные проекты ГЧП на основе платежей пользователя: пример механизма на случай дефицита выручки	65
ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.12: Платежи за эксплуатационную готовность и незрелые рынки ГЧП	73
ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.13: Калибрация платежного механизма	76
ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.14: Пояснения касательно сферы применения концепции рисков в данной главе	87
ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.15: Взаимосвязь между оценкой и структурированием проекта с точки зрения рисков	89
ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.16: Сравнение риска и неопределенности	94
ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.17: Точка зрения частного партнера: инструменты и стратегии частного партнера по управлению переданными рисками	98
ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.18: Матрица распределения рисков как инструмент управления и распределения рисков (содержимое матрицы рисков)	103
ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.19: Качественная оценка риска согласно Оранжевой книге Министерства финансов Великобритании	105
ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.20: Пример надлежащей практики при тестировании и маркетинге проекта	126
ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.21: Ключевые аспекты касательно квалификационного отбора и составления короткого списка	144
ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.22: Пример содержания запроса на подачу конкурсных предложений (RFP) (Австралия)	146
ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.23: Пример содержания запроса на подачу конкурсных предложений (RFP) (ЮАР)	147

ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.24: Пример документов предложения по проекту ГЧП (Австралия)	149
ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.25: Пример критериев в проекте магистральной автодороги.....	157
ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.26: Пример критериев в проекте больницы	159
ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.27: Сравнение подходов ЕС и Австралии к диалогу и взаимодействию	162
ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.28: Хорошо составленные договоры согласно Справочному руководству по ГЧП Всемирного банка: определенность и гибкость	165
ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.29: Использование стандартных договоров и моделей договора.....	166
ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.30: Корректирующие механизмы на случае недостижения операционной эффективности.....	172
ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.31: Сравнение нарушения условий договора и события дефолта.....	173
ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.32: Системы баллов за операционную эффективность и систематические нарушения	174
ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.33: Обзор ключевых аспектов нарушения условий договора, штрафных санкций и дефолта	175
ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.34: Процесс ребалансировки и использование финансовой модели	178
ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.35: Примеры возможных споров.....	185
ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.36: Стандартный метод компенсации в странах континентального права в случае расторжения в связи с дефолтом.....	192
ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.37: Пример контрольного списка до запуска конкурсной процедуры	195

Рисунки

РИСУНОК 5.1: Различные способы проведения конкурсных процедур	13
РИСУНОК 5.2: Наше место в проектном цикле	17
РИСУНОК 5.3: Процесс структурирования и составления	19
РИСУНОК 5.4: Элементы финансовой структуры и их взаимосвязь со структурированием договора.....	33
РИСУНОК 5.5: Примерный диапазон сроков действия договора по секторам и странам.....	41
РИСУНОК 5.6: Ключевые факторы финансового структурирования в проектах на основе платежей пользователя.....	63
РИСУНОК 5.8: Оптимальное распределение рисков.....	91
РИСУНОК 5.9: Цикл управления рисками с точки зрения публичного партнера в контексте ГЧП.....	97
РИСУНОК 5.10: Простая матрица допустимости рисков	106
РИСУНОК 5.11: Категории, критерии и подкритерии	155
РИСУНОК 5.12: Основные положения договора ГЧП	168

Таблицы

ТАБЛИЦА 5.1: Преимущества и недостатки договоров ГЧП с продолжительным сроком действия	39
ТАБЛИЦА 5.2: Примеры ненадлежащей и надлежащей передачи риска, связанного с объемами, в проектах ГЧП с оплатой госсектора	66
ТАБЛИЦА 5.3: Примеры решений по распределению рисков на основе способности частного партнера управлять риском.....	113
ТАБЛИЦА 5.4: Примеры определений форс-мажора в нескольких национальных стандартах	116
ТАБЛИЦА 5.5: Квалификационные подходы: преимущества и недостатки	129
ТАБЛИЦА 5.6: Преимущества и недостатки требования, чтобы подрядчики также выступали в роли инвесторов собственного капитала.....	137

Введение

Данная глава касается периода от принятия предварительного решения об инвестировании в проект ГЧП после оценки проекта вплоть до официального запуска конкурсной процедуры для заключения проектного договора.

Она соответствует двум основным задачам и сферам знаний:

- структурирование и составление проектного договора;
- структурирование и составление процедуры закупок.

В обоих случаях задачи включают в себя подробное описание структуры в конкурсной документации, т.е. процесс составления таких документов с целью их окончательного согласования до запуска конкурсной процедуры.

Однако на этом этапе выполняются и другие задачи. На этом этапе может потребоваться обновление некоторых аналитических данных (особенно данных финансового анализа) во время оценки проекта, а предмет договора обычно уточняется или окончательно согласовывается (например, определение технических требований, включая строительные спецификации и требования к эксплуатационным требованиям по услуге).

В этой главе описан объем работ, которые необходимо выполнить на данном этапе, а также определены основные части таких работ (раздел 3). В главе дается более подробная информация по существенным работам, которые необходимо выполнить на этом этапе (разделы 4-8). К таким работам относятся определение полной структуры договора (особенно в сфере финансирования и рисков), а также структурирование и составление конкурсной процедуры перед составлением договора и запроса на подачу конкурсных предложений (RFP).

Авторы некоторых руководств и документов считают, что задачи по оценке проекта можно выполнять одновременно со структурированием проектного договора. Несмотря на то, что это возможно с технической точки зрения, рекомендуется отделять этап структурирования, несмотря на то что в этот этап входит уточнение или подтверждение предварительной структуры, определенной на этапе оценки проекта. Для этого существует три основные причины: (i) во избежание траты ресурсов на неосуществимый проектный договор; (ii) для предоставления возможности публикации инвестиционного решения с учетом того, что общественность (в виде природоохранных групп или любых затронутых членов общественности) может оспорить техническое решение; чем быстрее будет опубликовано проектное решение, тем более определенными будут сроки конкурсной процедуры; и (iii) для более эффективного управления каждой группой действий, т.е. для сосредоточения всех изначальных усилий на тщательной оценке проекта, а затем структурирования и составления договора и конкурсной процедуры.

На этом этапе составляется не только договор. Также нужно структурировать конкурсную процедуру, так как она должна соответствовать индивидуальным характеристикам проекта. Конкурсная процедура (при наличии нескольких вариантов в соответствующей стране) отбирается в конце этапа оценки проекта, но многие параметры будут определены с учетом характеристик

проекта¹. Например, сюда относятся граничные значения для квалификационных критериев «прошел/не прошел», определенных критериев оценки и соответствующих характеристик конкурсной процедуры, включая требования к конкурсным гарантиям, предельный срок для подачи предложения участниками конкурсной процедуры и подробные правила переговоров или взаимодействия в таких типах конкурсных процедур.

Задачу составления конкурсного пакета (т.е. квалификационных правил, требований к предложению, критериев оценки и договора) можно разрабатывать и публиковать на разных этапах в зависимости от метода закупок или способа проведения конкурсной процедуры, как описано в Приложении А к главе 4. Следовательно, на сроки этих работ будут влиять изменения в законодательной базе или политике, как объяснено далее.

Различные процедуры закупок и методы проведения конкурсной процедуры

Потенциально существуют различные сроки структурирования и закрытия конкурсной документации, а также различные этапы подачи квалификационных документов и подачи конкурсных предложений.

Как описано в Приложении А к главе 4, при одноэтапных процессах конкурсная процедура по проекту проводится после составления и согласования окончательных версий запроса на подачу конкурсных предложений и договора. Квалификационные условия включаются в единый документ и являются частью запроса на подачу конкурсных предложений (RFP). В таком случае в рамках конкурса предоставляется единый пакет конкурсной документации, включающий в себя квалификационные требования и критерии отбора, требования к подаче предложений, критерии оценки и правила, регулирующие договор.

Даже если пакет конкурсной документации публикуется последовательно в рамках двухэтапного процесса (сначала запрос на подачу квалификационных документов (RFQ), а затем запрос на подачу конкурсных предложений (RFP) и договор), в него все равно включены все эти аспекты, описанные в соответствующих разделах этой главы.

В двухэтапных процедурах закупок рекомендуется заранее определять основные принципы требований к предложениям, критерии оценки и особенно условия договора до официального начала процедуры (т.е. первого этапа, публикации запроса на подачу квалификационных документов). В течение периода между началом процесса подачи квалификационных документов и получением документов государственный орган может уточнить и сформировать окончательную версию запроса на подачу конкурсных предложений (RFP).

При двухэтапных процедурах, включающих в себя диалог или взаимодействие, рекомендуется включать описание предлагаемых основных условий проектного

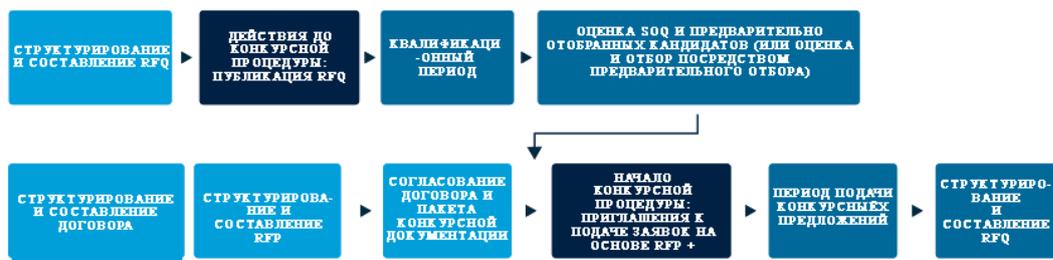
¹ Однако для обеспечения последовательности анализа и решений, а также демонстрации такой последовательности участникам рынка крайне рекомендуется определенная степень стандартизации условий договора и характеристик конкурсной процедуры. В текстовой вставке 27 в этой главе обсуждаются вопросы стандартизации.

договора в пакет запроса на подачу квалификационных документов (RFQ). Рассматривается такая базовая структура и основные характеристики, а также краткое описание процесса отбора (в Приложении А к главе 4 дается дополнительное объяснение этих отличий, а рисунок 5.1 показывает различные сроки составления и публикации документов).

Следовательно, в данном Руководстве по ГЧП предполагается, что независимо от типа выбранной процедуры структурирование полностью осуществляется до инициирования конкурсной процедуры. В данном Руководстве по ГЧП вопросы, связанные со структурированием и составлением, также объяснены на основе такого предположения для удобства.

РИСУНОК 5.1: Различные способы проведения конкурсных процедур

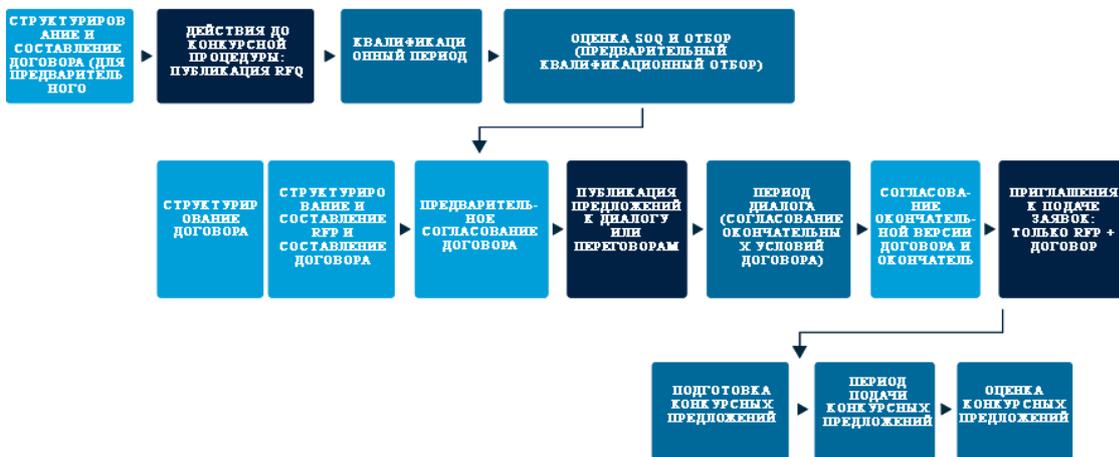
Открытая конкурсная процедура с предварительным квалификационным отбором



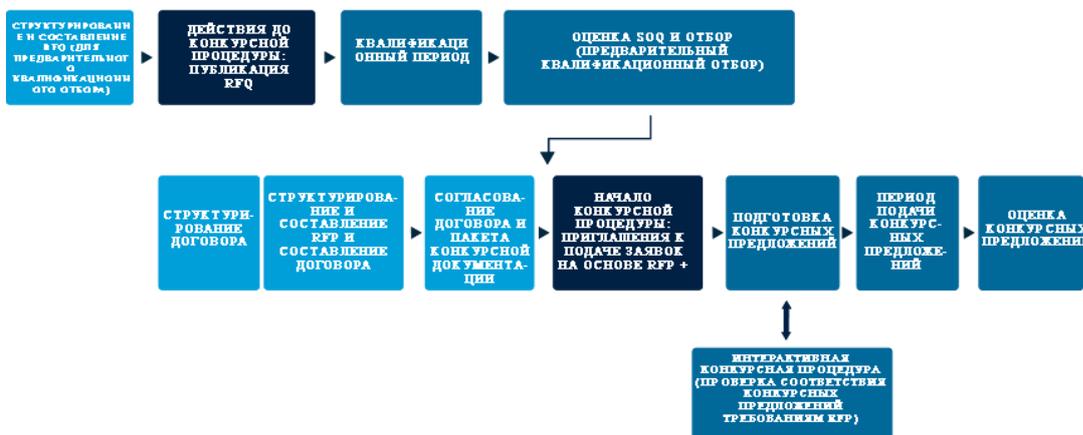
Открытая конкурсная процедура – один этап



Диалог или интерактивный процесс – конкурентный диалог в ЕС



Диалог или интерактивный процесс – интерактивная конкурсная процедура в Австралии/Новой Зеландии



Примечание: ЕС = Европейский Союз; RFP = запрос на подачу конкурсных предложений; RFQ = запрос на подачу квалификационных документов; SoQ = подача квалификационных документов.

ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.1: Образовательные цели

Читатели этой главы смогут:

- Понять взаимосвязь между этапом оценки проекта и этапом структурирования проекта (раздел 1).
- Понять концепцию структурирования и важность наличия достаточного времени для составления проектного договора (раздел 2).
- Понять элементы задач, которые относятся к этому этапу (раздел 3).
- Понять необходимость доработки других видов анализа: ценовой доступности, финансового, экономического и другого анализа, а также возможности расширения границ подготовки на этом этапе (раздел 3).
- Понять концепцию финансового структурирования с точки зрения государства (раздел 4).
 - Определить механизмы государственной финансовой поддержки, которые можно применять с сохранением эффективности использования средств (VfM).
 - Понять отдельные аспекты структурирования в зависимости от режимов получения выручки (проекты на основе платежей пользователя или с оплатой госсектора), а также самые актуальные системы платежных механизмов.
 - Понять основные элементы платежного механизма, основанного на платежах за эксплуатационную готовность.
 - Понять платежные механизмы и их процессы, а также научиться выбирать наиболее подходящие для проекта.
- Понять концепцию структурирования рисков и распределения рисков, а также самые распространенные подходы к распределению рисков (раздел 5).
- Понять важность проектного маркетинга и повторной проверки проекта на рынке до его запуска (раздел 6).
- Понять принципы включения распределения рисков, финансовой структуры и платежного механизма в договор (разделы 4 и 5), а также составления остальных ключевых условий договора (раздел 9).
- Определить предварительные квалификационные или квалификационные требования, концепцию предварительного отбора и другие аспекты при составлении RFQ (раздел 7).
- Определить критерии присуждения договора/оценки, особенно когда юрисдикция разрешает использовать различные критерии (качественные и количественные), а также другие аспекты при составлении RFP (раздел 8).
- Понять актуальность согласований и разрешений со стороны руководства, а также подготовки к проведению конкурсной процедуры (раздел 10).

1. Цели данного этапа и наше место в проектном цикле

1.1. Цели этапа

Посредством надлежащего структурирования и составления (как договора, так и пакета RFP) правительство стремится обеспечить успешность закупок по проекту ГЧП благодаря запуску проекта, обладающего ценовой доступностью и

осуществимостью, который даст необходимые уровни обслуживания и эффективности использования средств (VfM) и при этом сведет риск провала к минимуму. Весь процесс можно описать следующим образом.

- Структурирование и составление квалификационных критериев определяет минимальный уровень требований к исполнителям задач, который будет достаточен для разработки и эксплуатации проекта. Это устраняет риск провала из-за недостаточной подготовки или способностей победителя конкурсной процедуры при условии, что сбалансированные требования соответствуют характеристикам проекта.
- Структурирование и составление запроса на подачу конкурсных предложений (RFP) дает претендентам четкие указания касательно документов, необходимых для оценки предложений. Кроме того, устанавливаются четкие критерии оценки, которые гарантируют претендентам спокойствие относительно прозрачности и равных прав в процессе отбора, а также понимание конкурсной процедуры и сроков.
- Предполагается, что структурирование договора защищает и максимально увеличивает потенциал эффективности использования средств (VfM) благодаря определению самой подходящей структуры финансирования и рисков. Сюда входит самый подходящий платежный механизм или структура доходов, а также надлежащее распределение рисков с целью оптимизации эффективности использования средств (VfM). При этом риски распределяются сторонам, которые смогут обеспечить максимально эффективное управление. Сюда также входит правильное равновесие между риском и вознаграждением.
- При надлежащем составлении договора правительство стремится к следующему:
 - Включить структуру в договор максимально понятным и исполнимым способом.
 - Удостовериться в том, что договор будет действительным и эффективным средством для успешного управления договором (управление договором описано в главах 7 и 8), особенно относительно потенциальных изменений, которые могут иметь место в течение срока действия договора.
 - Удостовериться в наличии достаточных средств защиты, как для государственного органа, осуществляющего закупки, так и для участника конкурса, для корректировки интересов инвестора с учетом достижения целей правительства в определенном проекте ГЧП.

1.2 Наше место в проектном цикле

На этапе оценки проекта все соответствующие аспекты проекта оцениваются с точки зрения осуществимости. Во многих странах согласуются государственные инвестиции в проект. На этапе структурирования может возникнуть необходимость подтвердить ряд исследований осуществимости. Это особенно актуально, если дальнейшая разработка элементов и структуры проекта дает государственному органу, осуществляющему закупки, основание пересмотреть некоторые аспекты предмета проекта и/или ранее согласованные характеристики структуры договора ГЧП. Например, скорее всего, финансовый анализ придется корректировать для завершения

окончательного анализа ценовой доступности на основе финальных структурных элементов проектного договора. Подобным образом можно повторно провести экономический анализ/анализ затрат и выгод (СВА) в случае существенных изменений предмета или сметы по проекту. Более того, в случае других изменений в ходе подготовки и структурирования (например, изменения в законодательном поле, которые влияют на исходные данные государственного органа по базовому сценарию, такие как изменения в налоговом или природоохранном законодательстве) может потребоваться повторное технико-экономическое обоснование. См. рисунок 5.2.

На этапе оценки риски оцениваются посредством тщательной надлежащей экспертизы с проведением подготовительных работ для компенсации любых выявленных ограничений и/или рисков. На этапе структурирования может потребоваться дополнительное изучение ряда выявленных рисков и непредвиденных расходов одновременно с окончательной подготовкой договора (т.е. структурированием или финальным структурированием договора и структурированием и составлением всего конкурсного пакета).

Во время оценки проекта обычно предварительно определяется структура проекта ГЧП, включая структуру договора ГЧП (см. текстовую вставку) (на базовом уровне) следующим образом.

- Уже должны быть четко определены предмет проекта и обязанности сторон (включая определение технических требований), так как они были изначально установлены на этапе идентификации, а затем уточнены на этапе оценки проекта (так как для перехода на этап структурирования нужна была социально-экономическая оценка проекта).
- На этапе оценки проекта проводится анализ коммерческой осуществимости и ценовой доступности, а также требуется предварительное определение любого потенциального государственного совместного финансирования и других средств поддержки, например, срока действия договора, предварительной структуры распределения рисков и так далее. В некоторых (но не во всех) юрисдикциях проводится тест на эффективность использования средств (VfM), для которого требуются модель бизнес-кейса и базовая структура распределения рисков.
- Если на этапе оценки проекта проводится предварительное тестирование рынка, ответная реакция по которому включена в предварительный план структурирования и финансирования.

На этапе структурирования следует повторно рассмотреть и уточнить предварительную структуру. Это особенно актуально для финансовой структуры, платежных механизмов и распределения рисков, так как обычно именно на этом этапе проводится более подробный анализ рисков.

На основе такой предварительной структуры на этом этапе необходимо провести новые исследования и работы для завершения подготовки проекта для проведения конкурсной процедуры по проекту ГЧП. Новые задачи, которые необходимо выполнить на этом этапе, можно классифицировать как две большие категории.

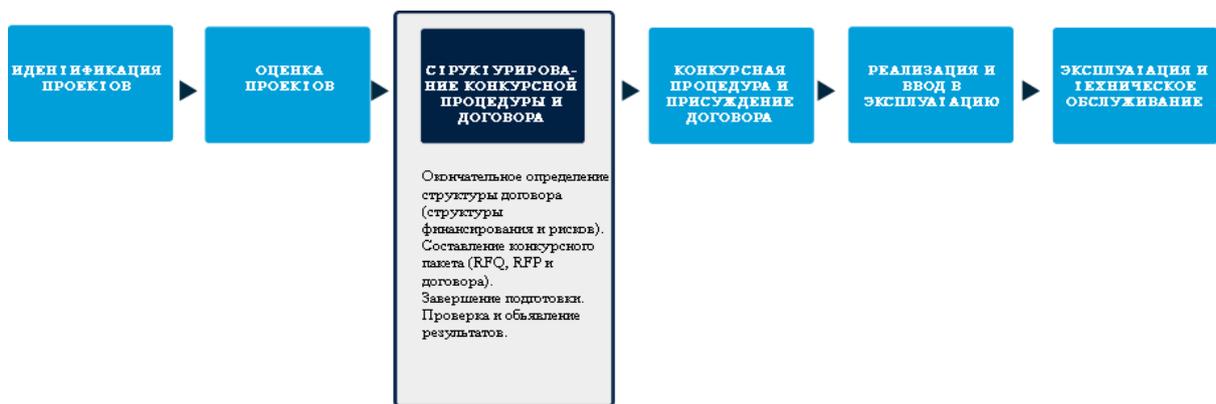
- Структурирование и составление запроса на подачу квалификационных документов (RFQ) и запроса на подачу конкурсных предложений (RFP). Сюда входит определение квалификационных требований и критериев, требований к предложению, критериев оценки и другие аспекты, описанные в этой главе.
- Финализация структуры договора и составление договора (реализация структуры в виде документа, имеющего юридическую силу). В эту задачу в первую очередь входят определение технических требований, определение подробной структуры распределения рисков, подготовка платежного механизма и другие описанные далее действия.

Как объяснено во введении, выбор модели закупок влияет на сроки завершения разработки структуры договора ГЧП, а также запросов на подачу квалификационных документов и предложений. Однако в целях удобства в этой главе предполагается, что весь процесс структурирования и составления всего конкурсного пакета (договора, RFQ и RFP) завершается на этом этапе до запуска конкурсной процедуры, как в одноэтапном процессе.

Результаты различного анализа (например, анализа финансовой осуществимости, который устанавливает предельные значения платежей или минимальное значение концессионных платежей, если проект приносит дополнительный доход; анализа эффективности использования средств (VfM), анализа ценовой доступности и социально-экономического анализа в случае их повторного проведения) проверяются и подтверждаются. Пакет конкурсной документации, который реализует структуру, подлежит надлежащему согласованию и утверждению соответствующими государственными органами. Данный этап в том виде, в котором этот процесс рассматривается и объясняется в настоящем Руководстве по ГЧП, заканчивается именно в этот момент. После этого запускается конкурсная процедура.

После запуска конкурсной процедуры требуется управление проектом, в частности, получение и реакция на просьбы о предоставлении разъяснений со стороны заинтересованных сторон (на этапе предварительного квалификационного отбора, если он входит в конкурсную процедуру, и/или при подаче конкурсных предложений или на этапе конкурсной процедуры, а также посредством структурированного диалога и взаимодействия с предварительно отобранными участниками конкурса в случае конкурентного диалога или других интерактивных процессов), и получение предложений, проведение оценки и отбора, а также подписание договора (все эти этапы описаны в главе 6).

РИСУНОК 5.2: Наше место в проектном цикле



Примечание: RFP = запрос на подачу конкурсных предложений; RFQ = запрос на подачу квалификационных документов.

ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.2: Взаимосвязь между оценкой проекта и структурированием и составлением

На этапе оценки завершается значительная часть определения и подготовки проекта. К ней относится определение четкого предмета и предварительной технической структуры или подробного обзора проекта, тестирование на предмет экономической целесообразности (CBA), коммерческой осуществимости, ценовой доступности, соответствия критериям ГЧП (VfM), анализа с точки зрения классификации активов и задолженности (в некоторых странах) и значительная подготовка в форме оценки рисков и надлежащей экспертизы правовых, экологических и технических рисков.

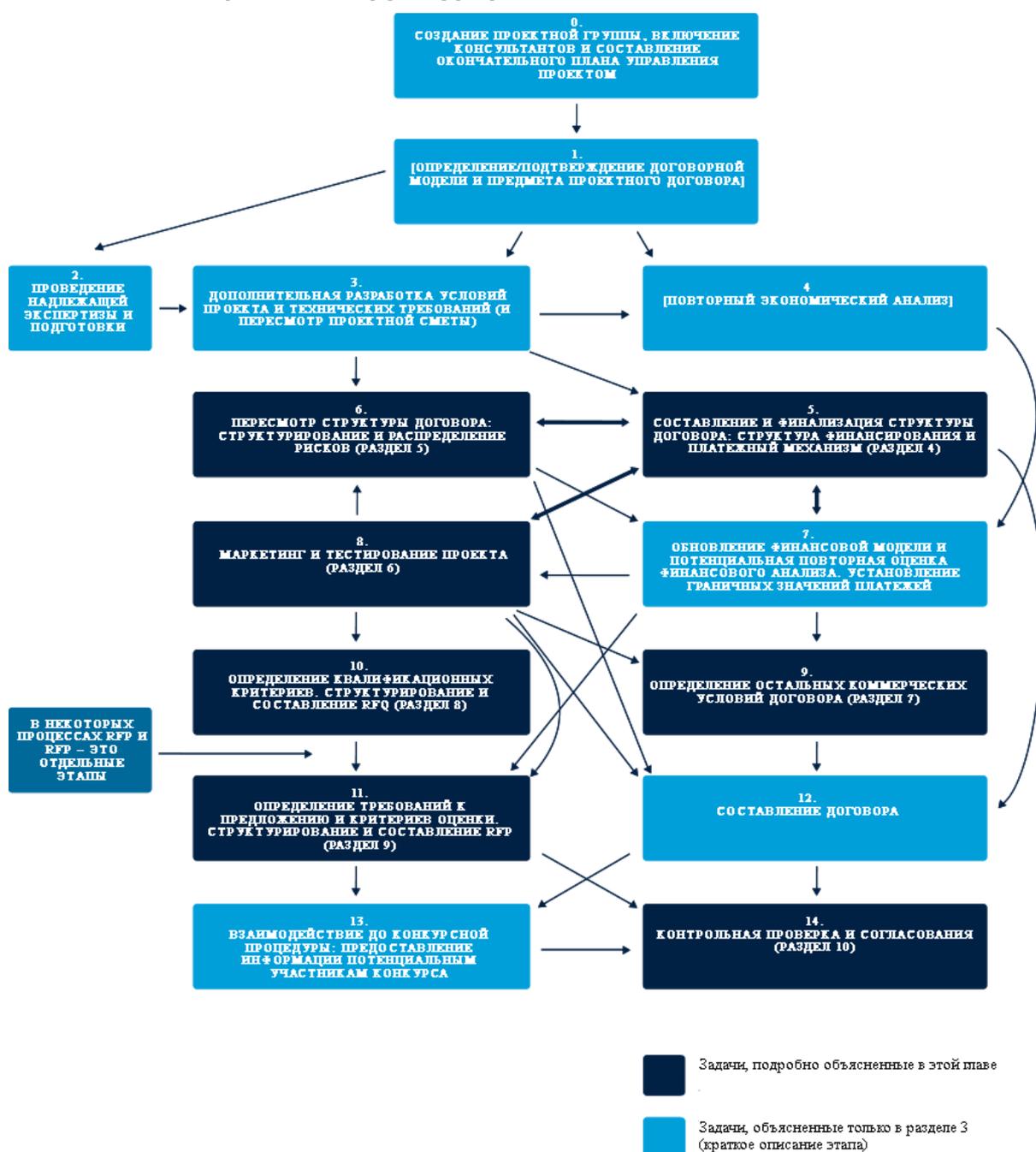
Ряд результатов таких оценок или заключений по осуществимости может быть оспорен или обновлен в зависимости от изменений в предмете, обзоре проекта и его структуре. Дополнительные изменения могут иметь место во время подготовительных мероприятий (например, некоторых тестов, которые проводятся для завершения оценки ряда рисков), которые могут проводиться на этапе структурирования (хотя в некоторых юрисдикциях или определенных проектах оценка проекта может заканчиваться составлением более подробного и окончательного обзора проекта и оценки).

В дополнение к определению предмета и обзора проекта при оценке проекта рассматривается и определяется хотя бы предварительная структура договора (предварительная структура с точки зрения распределения рисков, срока действия договора, режима получения выручки и платежного механизма, государственное финансирование и гарантии и так далее), определяется стратегия закупок (как и в обзоре конкурсной процедуры).

На основе такой предварительной структуры (предварительное структурирование (включая технические требования, установленные при оценке проекта) и структура закупок) дополнительно и окончательно разрабатывается структура договора для составления финальной версии договора (в который в некоторых конкурсных процедурах могут вноситься изменения). Кроме того, условия конкурсной процедуры устанавливаются и документируются в RFQ и RFP до подачи конкурсного пакета на окончательное согласование для запуска конкурсной процедуры.

2. Обзор этапа структурирования

РИСУНОК 5.3: Процесс структурирования и составления



Примечание: RFP = запрос на подачу конкурсных предложений; RFQ = запрос на подачу квалификационных документов.

Основная работа на этом этапе заключается в структурировании договора и самой конкурсной процедуры, за которым следует подробное описание структуры и технических условий в четком и детальном наборе документов (в который входит юридическая, техническая и финансовая документация), предоставляемом участникам конкурса.

Согласно *Справочному руководству по ГЧП* (Группа Всемирного банка и Фонд поддержки консалтинга государственно-частных инфраструктурных проектов [PPIAF], 2014 г.)², «структурирование ГЧП» означает распределение обязанностей, прав и рисков между сторонами договора ГЧП. Затем такая «структура» вносится в договор ГЧП; такую задачу также иногда определяют как «составление» договора. Также см. текстовую вставку 5.3.

Для целей настоящего Руководства по ГЧП «структурирование» обладает более широким смыслом по сравнению со Справочным руководством по ГЧП. В Руководстве по ГЧП структурирование включает в себя не только договор, но и процесс закупок, так как квалификационные условия, подход к маркетингу и взаимодействию, требования к конкурсным предложениям и критерии отбора представляют собой ключевые решения, которые влияют на устойчивость и успешность ГЧП. Следовательно, они должны представлять собой единый конкурсный пакет с последовательной информацией для участников конкурса.

Задачу структурирования также можно определить посредством описания коммерческих и финансовых последствий анализа и решений, принятых по основным аспектам проектного договора и конкурсной процедуры. Можно сказать, что существует три основных типа «структурирования», которые, в свою очередь, тесно взаимосвязаны.

- **Финансовое и бюджетное структурирование:** Когда оно считается создающим дополнительную стоимость или ввиду необходимости (например, в случае проектов, ориентированных на рынок/платежи пользователя) определения и формирования государственной финансовой поддержки или государственных финансовых инструментов (например, грантов, отсроченных платежей, дополнительных платежей, сопутствующих займов, собственного капитала и гарантий). Решение о сроке действия договора представляет собой еще один инструмент анализа, связанный с финансовым структурированием. Определение платежного механизма также является частью финансового или бюджетного структурирования, связанного со структурированием рисков, так как платежный механизм лежит в основе распределения рисков. Это более подробно описано в разделе 4.
- **Структурирование рисков:** Передача или распределение рисков между сторонами. Более подробное объяснение дано в разделе 5.
- **Структура конкурсной процедуры/закупок,** в частности, квалификационные критерии и критерии оценки.

ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.3: Определение структурирования проекта ГЧП

Структурирование проекта ГЧП – это процесс, направленный на определение структуры рисков, финансовой структуры (включая платежный механизм) и других ключевых коммерческих условий договора ГЧП³, а также структуры или основных характеристик конкурсной процедуры.

² *Справочное руководство по ГЧП* (Группа Всемирного банка и Фонд поддержки консалтинга государственно-частных инфраструктурных проектов [PPIAF], 2014 г.) <http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/public-private-partnerships-reference-guide-version-20>

³ Как отмечено в главе 0, в то время как договор обычно состоит из одного документа и приложений к нему по определенным вопросам (например, технические требования и платежный механизм), в данном

«Структура» вводится в набор документов: RFP (и возможно RFQ) и сам договор, на подэтапе или этапе, который может называться составлением или документированием конкурсного пакета (включая договор). Структурирование начинается с четкого определения предмета договора и обзора стратегии закупок.

В следующем разделе описаны основные этапы процесса структурирования и составления, показанные на рисунке 5.3, включая последующие действия, связанные с оценкой и подготовкой проекта, в мере, в которой они не были завершены на этапе оценки проекта. Основное внимание направлено на задачи, которые являются самыми актуальными и неотъемлемыми частями процесса структурирования и составления и подготовки к этапу конкурсной процедуры. Объяснения по основному анализу и типам оценки даны в главе 4.

Многие задачи могут выполняться параллельно. На самом деле, некоторые задачи должны выполняться параллельно ввиду их взаимозависимости (например, для анализа эффективности использования средств (VfM) может потребоваться пересмотр структуры рисков, так как результаты VfM могут считаться недопустимыми без внесения изменений в распределение рисков). На порядок выполнения определенных задач также влияет законодательная база или политика (официальное руководство по процессу закупок) в соответствующей юрисдикции.

Существенность реалистичных сроков

Независимо от предположительного порядка задач важно заранее составить график и надлежащим образом организовать работу для того, чтобы свести к минимуму нарушения порядка функционирования и бесперебойности процесса. Такая работа, как и оценка проекта, отнимает время и требует реалистичных сроков для обеспечения необходимого качества (см. текстовую вставку 5.4). Структурирование и составление, а также весь процесс ГЧП – это проект сам по себе. Как и в управлении любым проектом, организация работы и составление графиков являются ключевыми факторами для успешного управления проектом. В этом случае успешность проекта обеспечивается проведением конкурсной процедуры по проекту в установленные сроки (и его объявлением на рынке) после проверки всех условий и получения всех согласований.

ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.4: Сколько времени требуется для структурирования и составления конкурсного пакета?

Продолжительность каждой задачи и срок, необходимый для всех работ на этом этапе, зависит от множества факторов, особенно от уровня работ, выполненных при оценке проекта, необходимости дополнительной оценки и подготовки, а также того, насколько глубоко и подробно была определена предварительная структура.

Руководстве по ГЧП термин «договор» используется в широком смысле и потенциально включает в себя другие соглашения, которые могут связывать частного партнера и других представителей государственного сектора, а не только государственный орган, осуществляющий закупки (например, в случае соглашений о покупке продукции со сторонним государственным органом).

Существование четких рамочных условий, устанавливающих критерии для проектного договора, процесса получения разрешений и согласований, а также рекомендаций помогут обеспечить бесперебойность процесса без вреда качеству и надежности результатов. Надлежащее планирование и организация работ, выявление ключевых заинтересованных сторон и четкое определение/распределение обязанностей в проектной группе также играют ключевую роль.

Причиной провала многих проектов ГЧП является недостаточность времени. Попытки выполнения критичных задач в нереалистичные сроки приводят к ненадежной структуре проектов, которая не была надлежащим образом проверена или включена в четкий договор, способный конструктивно реагировать на будущие изменения и неопределенность.

Время, необходимое для этого этапа цикла, (как и при оценке проекта) зависит от характеристик конкретного проекта. Время, которое тратят разные страны на структурирование и составление конкурсного пакета, может составлять от 6 месяцев по простым проектам (без значительных проблем с точки зрения технической сложности или рисков), которые реализуются на основе подробных рекомендаций и стандартов, до 12-18 месяцев по более сложным проектам. В этом диапазоне предполагается, что после этапа оценки проекта был разработан качественный проект с надежными тестами осуществимости и детально разработанной предварительной структурой договора. Чтобы у государственного органа, осуществляющего закупки, была возможность принять любые необходимые меры для смягчения последствий риска (см. раздел 5.5), необходимо достаточное время.

Если подготовка конкурсного пакета осуществляется поспешно, но все же надлежащие средства проверки качества предусмотрены, органы, ответственные за согласование, могут потребовать дополнительного уточнения материалов до проведения конкурсной процедуры. Изменение объявленного графика конкурсной процедуры поставит под угрозу репутацию государственного органа, осуществляющего закупки (см. «маркетинг и тестирование проекта» в разделе 6). Однако при поспешной подготовке конкурсного пакета и отсутствии надлежащих средств проверки качества возникает значительный риск провала либо конкурсной процедуры, либо любого договора ГЧП, заключенного по итогам такого процесса.

Описание следующего раздела включает в себя общие принципы структурирования и составления, несмотря на то, что во многих странах есть свои отличительные особенности.

3. Обзор основных задач этапа структурирования

3.1 *Создание проектной команды, привлечение консультантов и завершение плана управления проектом для текущего этапа.*

В некоторых случаях проектная команда создается до оценки проекта с привлечением консультантов на договорной основе для осуществления оценки проекта и структурирования и составления конкурсного пакета. В ином случае в

конец этапа оценки проекта команда, ответственная на анализ и управление процессом ГЧП, должна проанализировать возможности и ресурсы, необходимые для задач структурирования и составления. Потребность в привлечении внешних ресурсов зависит от наличия внутренних ресурсов в правительстве или в государственном органе, осуществляющем закупки, а также от объема работ, уже разработанных на этапе оценки проекта (см. Раздел 3.13).

В начале процесса структурирования необходимо полностью определить состав проектной команды и нанять необходимых консультантов.

Далее описана направленность работ на этом этапе по каждому типу навыков или направлению деятельности эксперта, входящего в состав проектной команды.

- Опыт в сфере закупок или характерный для данного типа сделок опыт в области управления или обеспечения управления международными конкурсными процедурами в области ГЧП. Эти функции обычно выполняет один из других экспертов.
- **Финансовый опыт:** Структурирование рисков и окончательное финансовое структурирование, анализ эффективности использования средств (VfM), доработка финансового анализа и расчеты ценовой доступности.
- **Экономический опыт:** Потребность в этом навыке может отсутствовать при условии определенности и согласованности проектного решения и его неизменности на этом этапе.
- **Технический опыт:** Уточнение или дальнейшая разработка структуры проекта и технических спецификаций, особенно для разработки эксплуатационных требований.
- **Юридический опыт:** Большая часть надлежащей экспертизы проводится на этапе оценки проекта. Следовательно, для консультаций по вопросам закупок и составления договора требуются базовые юридические навыки.
- **Природоохранный опыт:** В зависимости от наличия экологических вопросов и их возможности влиять на финальную техническую структуру, распределение рисков/эксплуатационные требования по проекту, или при продолжении работы по получению природоохранных разрешений на этом этапе.

Как объяснено в предыдущих разделах, при найме консультантов необходимо выбрать один из вариантов: интегрированная команда, которая назначается в рамках одного договора о предоставлении консультационных услуг (и является более сплоченной), или отдельные специалисты (это дает более высокий уровень гибкости для найма лучших экспертов в каждой области, но при этом отнимает больше времени и ресурсов у правительства). Более подробная информация дана в разделе 3.13.3.

Также, как указано в главе 3, очень актуальным является международный опыт (при условии его надлежащего сочетания с местной экспертизой). Консультанты могут создавать значительную добавленную стоимость посредством предоставления доступа к информации о соответствующих прецедентах и передовых практиках при разработке запроса на подачу

квалификационных документов (RFQ), запроса на подачу конкурсных предложений (RFP) и условий договора⁴.

В дополнение к реализации структуры проектной команды и отбора консультантов, следует разработать план управления проектом до начала конкретных работ на этом этапе, включая план работ и план управления отношениями с заинтересованными сторонами, особенно применительно к лицам, ответственным за принятие решений, которые дадут зеленый свет запуску проекта. Как и в любом другом проекте, такие планы следует разрабатывать в соответствии с надлежащими принципами проектного управления государственного органа, осуществляющего закупки (например, Свод знаний по проектному управлению (PMBOK⁵) или условиями PRINCE2⁶.

3.2. Определение/подтверждение договорной модели и предмета договора (при необходимости)

Как правило, при достаточном предварительном структурировании и определении проекта на этапе оценки проекта этот этап не требуется. Однако при рассмотрении различных законных форм договора или организационно-правовых форм⁷, которые подходят для проекта в соответствующей юрисдикции, окончательное решение может переноситься на будущее или требовать дополнительной надлежащей экспертизы.

Возможно, на предыдущем этапе еще не был определен окончательный предмет проекта (например, решение об отделении эксплуатации системы поездов от управления железнодорожной/системной инфраструктурой), но был идентифицирован предпочтительный метод или предварительно отобранный список решений.

В таких случаях решение о модели и предмете договора принимается после окончательной юридической надлежащей экспертизы и дополнительного рассмотрения альтернативных предметов договора, но до начала структурирования и окончательного формирования проекта.

3.3. Завершение надлежащей экспертизы и подготовки

Подготовка – это основа этапа оценки, описанная в главе 4.

Однако некоторые исследования и надлежащая экспертиза (например, анализ геотехнических условий, разработка археологической карты, сбор информации о расположении коммуникаций, разработка плана природоохранного

⁴ Использование подобных прецедентных договоров может оказаться полезным, но всегда следует проявлять осторожность. Не существует единой структуры, подходящей для всех проектов, даже в одной и той же отрасли или типе проектов, и не существует идеальной структуры, так как у них всех есть свои сильные и слабые стороны. Группа Всемирного банка предоставляет аналитические данные по реальным прецедентным договорам и нормативным актам касательно конкурсных процедур в своем Центре по инфраструктурным ресурсам в области ГЧП (PPPIRC, <http://ppp.worldbank.org>).

⁵ См. <http://www.pmi.org/pmbok-guide-and-standards/pmbok-guide.aspx>

⁶ <https://www.prince2.com/prince2-methodology>

⁷ Как описано в главе 0, в некоторых юрисдикциях один и тот же предмет (например, договор на проектирование, строительство, финансирование, эксплуатацию и техническое обслуживание (DBFOM)) может включаться в несколько видов договоров с учетом законодательной базы для закупок, некоторые из которых больше или меньше подходят для определенного предмета и целей проекта.

управления и связанные с ним требования и так далее) могли остаться незавершенными на этапе оценки проекта, поэтому их следует закончить на этом этапе.

Не рекомендуется сокращать процесс подготовки (либо во избежание расходов, либо в ложной попытке ускорить конкурсную процедуру) путем исключения сбора данных или передачи бремени работ и расходов участникам конкурсной процедуры, так как это приводит к провалу многих проектов (т.е. к отсутствию участников конкурсной процедуры или значительным задержкам в начале строительства или долгим повторным переговорам).

3.4. Дальнейшая разработка определения проекта и технических требований (и уточнение сметы)

Как правило, технические требования устанавливаются на этапе оценки проекта, включая технические спецификации строительства /или конструкторское проектное решение (на основе которого участники конкурсной процедуры готовят свои технические предложения по строительству). Однако в некоторых процессах окончательное установление технических требований завершается на этапе структурирования. На этом этапе также обычно уточняются или более подробно излагаются эксплуатационные требования, так как они неразрывно связаны с платежным механизмом.

Определение технических требований – это естественное продолжение процесса определения предмета договора. При определении технических требований следует избегать излишней гибкости. Проекты ГЧП направлены на предоставление возможностей инноваций и платежей за сервисные результаты деятельности (см. раздел 4.4.2).

В разделе 9.2 этой главы объясняется актуальность эксплуатационных требований для коммерческих условий и структуры договора, а также суть их связи с платежным механизмом или структурой дохода по договору.

3.5. Повторный экономический анализ (при необходимости)

В некоторых проектах на этапе оценки проекта осуществляется только предварительное определение структуры/технического решения, а стоимость и смета могут быть условными или неопределенными. В таких случаях на этапе структурирования следует провести более глубокий технический анализ/анализ стоимости (и объема перевозок и доходов для проектов, связанных с объемом). В зависимости от результатов может также потребоваться повторный анализ затрат и выгод.

3.6. Разработка и окончательное определение структуры договора: финансовая структура и платежный механизм

На этапе оценки проекта была определена предварительная структура договора или было осуществлено предварительное структурирование. На текущем этапе (этап структурирования) определяется окончательная структура (или уточняется предварительная структура) с целью подтверждения всех

основных коммерческих условий до документального оформления договора. Это одна из существенных задач этого этапа.

Далее приведен ряд примеров:

- Возможно, во время оценки проекта было принято решение о том, что правительство будет финансировать 30 % капитальных затрат (Capex) непосредственно во время строительства. Однако, как правило, решение о виде платежей (платежи по мере выполнения работ или поэтапные платежи и так далее) еще не принято. Такое решение принимается на этапе структурирования.
- Возможно, во время оценки проекта были согласованы временные рамки или ограничения срока действия договора, но окончательное решение о точном сроке действия договора обычно принимается при структурировании.
- Базовый платежный механизм определяется на этапе оценки проекта (например, платежи, основанные на эксплуатационной готовности в железнодорожном проекте ГЧП при условии установленных основных критериев), но уровни обслуживания, а также механизмы вычетов необходимо определить или уточнить в ходе структурирования.

С практической точки зрения, этот этап обычно частично совпадает с определением основных параметров квалификационного отбора и требований к оценке, с также с окончательным определением технических требований к проекту (для строительства и эксплуатации и технического обслуживания).

Некоторые основные сферы структурирования являются финансовыми.

- Механизмы финансовой поддержки.
 - Общие компенсационные инструменты, особенно при использовании софинансирования.
 - Другие инструменты поддержки, например, инструменты государственного фондирования и гарантии (прямые или договорные), которые взаимосвязаны со структурированием рисков.
- Платежи или механизм доходов.
- Срок действия договора.

Все эти аспекты отражены в проекте договора. Они также влияют на финансовую модель и план и, соответственно, на максимальный размер платежей (или минимальный размер концессионных платежей в проектах на основе платежей пользователя). Также, в случае превышения составленной сметы, может возникнуть необходимость повторного проведения или переоценки коммерческой осуществимости, эффективности использования средств (VfM) и ценовой доступности.

Вопросы финансового структурирования (механизмы софинансирования и общая компенсационная структура), определение платежного механизма и окончательные требования к услуге подробно описаны в соответствующих разделах этой главы (раздел 4).

3.7. Уточнение структуры договора: окончательное структурирование и распределение рисков

На этапе оценки проекта проводится предварительная оценка рисков с целью выявления основных категорий рисков и основных рисков по определенному проекту, а также принимается решение по общему распределению рисков. Как правило, риски передаются стороне, которая может управлять ими с максимальной эффективностью. В следующих разделах этой главы описаны обстоятельства, при которых могут использоваться других подходы к распределению рисков.

На этом этапе осуществляется уточнение структуры рисков: могут появиться более конкретные риски, но в первую очередь некоторые решения о распределении рисков рассматриваются более глубоко для определения рисков, которые остаются у правительства, и степени разделения некоторых рисков (например, определение сопоставительных показателей и максимальных значений для ограничения права на претензии).

Распределение рисков влияет на анализ финансовой осуществимости и анализ эффективности расходования средств (VfM), результаты которых являются существенными исходными данными для составления проекта договора.

Работа по составлению проекта договора начинается после распределения рисков, если нет значительных показателей неосуществимости проекта ввиду новой информации, полученной при анализе рисков.

Подробное описание структурирования и распределения рисков приводится в соответствующих разделах этой главы (раздел 5).

3.8. Обновление финансовой модели и потенциальное подтверждение или повторная оценка результатов финансового анализа. Установление максимального размера платежей⁸

Необходимо обновить финансовый базовый сценарий с учетом уточненной структуры распределения рисков и любых изменений в финансовой структуре проекта. Это приведет к изменениям в финансовой модели и плане государственного органа, осуществляющего закупки.

В такой окончательной финансовой модели устанавливается максимальное значение для платежей (или минимальное значение для концессионных платежей), которое указывается в положениях запроса на подачу конкурсных предложений (RFP). Это делается с целью установления максимального (или минимального) платежа, который соответствует условиям конкурсной процедуры.

При условии, что уровень платежей, необходимых для обеспечения коммерческой осуществимости проекта, остается ниже граничных значений, согласованных на этапе оценки проекта для целей ценовой доступности, нет

⁸ Согласно процессу, описанному в данном Руководстве по ГЧП, тесты на предмет финансовой/коммерческой осуществимости, эффективности расходования средств (VfM) и ценовой доступности проводятся на этапе оценки проекта. В некоторых странах определенные исследования осуществимости проводятся на этапе структурирования или просто дорабатываются для целей согласования, когда разрешение/инвестиционное решение откладывается до этого этапа.

необходимости пересматривать решения, принятые на предыдущем этапе на основании финансовой модели (в случае, когда инвестиционное решение принимается в конце оценки проекта).

3.9. Тестирование, маркетинг и коммуникации по проекту

На этапе оценки оценивается рынок для проекта (см. главу 4).

На этапе структурирования рекомендуется проводить дополнительное тестирование рынка для сбора реакций, предложений и вопросов, которые волнуют представителей отрасли (инвесторов, подрядчиков и кредиторов).

Когда правительство решает не проводить дополнительное тестирование по проекту (на основании того факта, что на этапе оценки проекта провели глубокое тестирование), следует выводить проект на рынок для увеличения интереса со стороны представителей отрасли и предоставления потенциальным участникам конкурса возможности подготовиться к конкурсной процедуре.

Еще одним важным аспектом этого этапа являются коммуникации, как и на этапе оценки.

Все эти аспекты более подробно описаны в разделе 6.

3.10. Определение и составление коммерческих условий и условий договора

Многие коммерческие условия или аспекты структурирования на определенном рынке ГЧП являются стандартными или устанавливаются законом или рамочными условиями. Тем не менее, их необходимо включать в проект договора надлежащим образом. Эта задача может оказаться непростой, особенно при отсутствии значительного количества прецедентных договоров ГЧП в юрисдикции или надлежащих стандартов.

К таким дополнительным и важным аспектам (в дополнение к финансовому структурированию и структурированию рисков, хотя многие из них взаимосвязаны) могут относиться следующие.

- Эксплуатационные требования, аспекты управления операционной эффективностью и другие положения, такие как обязательства по подаче отчетности и положения о мониторинге.
- Нарушения условий договора, система штрафных санкций и возможное неисполнение договорных обязательств.
- Случаи, требующие регулирования выплаты компенсации и положения о ребалансировании контрактов.
- Другие финансовые положения: финансовая структура (минимальный собственный капитал), изменения в структуре финансирования (рефинансирование) и владения, страховые требования, гарантии исполнения договора и права кредиторов.
- Интеллектуальная собственность и конфиденциальность.
- Внесение изменений в договор.
- Урегулирование споров.
- Положения о досрочном расторжении.

- Положения о возврате.

В разделе 9 даются объяснения касательно отбора самых актуальных аспектов.

3.11. Определение квалификационных критериев (и потенциально критериев предварительного квалификационного отбора). Структурирование и составление запроса на подачу квалификационных документов (RFQ)

Квалификационные критерии – это условия, которые должна соблюсти сторона, пытающаяся получить право на подачу предложения или конкурсного предложения по любому государственному контракту. Цель заключается в установлении минимальных критериев возможности участия в закупках (работ или услуг). Как и все остальные части структурирования, квалификационный отбор – это искусство, связанное с поиском правильного равновесия. Необходимые квалификационные уровни должны минимизировать риск провала проекта в результате недостаточных профессиональных квалификаций и возможностей, но следует тщательно определять (и надлежащим образом проверять) соответствующие критерии во избежание несправедливого ограничения конкуренции. Во всех проектах необходим индивидуальный подход к составлению квалификационных требований для достижения необходимого равновесия, основанного на потребностях определенного проекта.

В некоторых юрисдикциях квалификационные требования и критерии устанавливаются одновременно с требованиями к подаче квалификационных документов и критериями оценки в одном и том же документе (например, многие латиноамериканские страны называют такой документ «*bases de licitación*» или «основа для конкурсной процедуры»). Другими словами, происходит комбинирование RFQ и RFP. В таком случае не принято ограничивать количество потенциальных участников конкурса посредством отбора и формирования «короткого списка» (short list). Вместо этого квалификационный отбор проходят все компании или консорциумы, которые соответствуют минимальным критериям.

В некоторых других случаях квалификационный отбор (который обычно называют «предварительный квалификационный отбор») завершают до выпуска RFP. Во многих случаях количество участников конкурса, которые соответствуют требованиям, при этом не ограничивается. Однако некоторые страны ограничивают количество участников конкурса, которые соответствуют требованиям, посредством рейтинга и предварительного отбора, ранжируют участников в «коротком списке» и направляют RFP самым подходящим отобраным участникам конкурса (например, Индия и Филиппины).

В разделе 7 дана более подробная информация по этой теме, включая случаи и причины для применения предварительного квалификационного отбора.

3.12. Определение требований к предложению и критериев оценки. Структурирование и составление запроса на подачу конкурсных предложений (RFP)

К этой задаче в основном относятся следующие аспекты.

- Определение официальных требований к подаче конкурсного предложения. Документы, которые необходимо предъявить и в какой форме для последующей оценки.
- Установление критериев оценки, на основании которых будет выбран победитель для подписания договора.

Критерии оценки обычно отражают положения, установленные рамочными условиями закупок (например, возможное включение качественных критериев, максимальных или минимальных конкурсных баллов, присуждаемых за фактор цены и за другие качественные показатели и так далее). Для обеспечения последовательности программы ГЧП этот процесс может регулироваться рамочными условиями (руководством по ГЧП), но многие подкритерии (особенно качественные) придется адаптировать или определять в индивидуальном порядке в зависимости от проекта.

В дополнение к требованиям к оценке и предложению RFP регулирует другие актуальные аспекты, такие как защита интересов правительства (например, право отменить конкурс или вести переговоры с участником конкурса либо иным лицом), процесс подачи вопросов, временные рамки для подачи документов, период действительности предложения (т.е. период времени, в течение которого предложение считается обязательным для участника конкурса) и так далее.

В разделе 8 содержатся указания, аналитическая информация и рассуждения на эту тему.

3.13. Составление договора и пакета конкурсной документации

Основная структура договора (основные коммерческие условия, включая распределение рисков, финансовую структуру⁹, компенсационные механизмы и другие актуальные коммерческие аспекты, включая контроль и мониторинг операционной эффективности, механизмы урегулирования споров и другие аспекты руководства договором) должна быть определена до составления договора. Однако обсуждение ряда вопросов, связанных со структурированием, неизбежно продолжится при составлении материалов, и может потребоваться принимать решения о внесении изменений или доработке материалов с учетом выявленных аспектов структуры проекта или принципиально важных коммерческих условий.

⁹ Для целей настоящего Руководства по ГЧП термин «финансовая структура» в контексте оценки и структурирования проекта относится к определению типов государственной компенсации или платежей частному партнеру и их условиям, а также к полученному в результате бюджетному профилю таких платежей с точки зрения чистой приведенной стоимости (NPV) и ежегодных расходов. Следовательно, термин «финансовая структура» не включает в себя или не относится к финансовой стратегии участника конкурса, так как она обычно не предписывается правительством.

Составление договора заключается в документировании структуры в законной и точной форме. Основные условия этой задачи – это точность и ясность. Решение о распределении одного определенного риска не имеет смысла, если договором четко не установлено, когда и как наступает такой риск, и как реализовать потенциальные компенсационные механизмы.

При составлении договора также подробно устанавливаются технические спецификации и эксплуатационные требования (определение которых дано ранее, см. шаг 3 выше), как правило, в форме приложений или дополнений к основному тексту договора.

Следует отметить, что в случае открытой конкурсной процедуры без предквалификации проект договора должен быть составлен своевременно, до запуска проекта. Однако он может быть финализирован в процессе диалога или до выпуска окончательного RFP в рамках двухэтапного процесса.

3.14. Взаимодействие до конкурсной процедуры. Предоставление информации участникам конкурса и комнаты данных

После составления проекта договора и RFP, включая все соответствующие приложения, некоторые юрисдикции публикуют информацию в формате проекта и инициируют консультации. В течение такого периода потенциальные участники проекта подают письменные вопросы и предложения. Этот процесс обычно включает в себя одну или несколько встреч, на которых административное ведомство дает ответы на вопросы и объяснения до предоставления официальных ответов и уведомления о потенциальных изменениях. В ряде других юрисдикций это происходит только после официального запуска.

Когда в конкурсную процедуру входит структурированный диалог до публикации приглашения, предложение такого взаимодействия естественно происходит на этапе диалога.

В дополнение к конкурсной документации может возникнуть необходимость в предоставлении участникам конкурса большого количества информации (справочная информация, которая необязательно накладывает договорные обязательства). Значительная часть такой информации (особенно информация, которая считается конфиденциальной или не предназначена для открытого размещения) обычно предоставляется через комнату данных (data room). Комната данных может быть физической (комнатой с ограниченным доступом для уполномоченных участников конкурса, в которой хранятся бумажные экземпляры документов) или электронной (защищенный вебсайт, на котором участники конкурса могут просматривать документы в электронной форме). Вторым вариантом считается более распространенным и эффективным. Необходимы четкие протоколы доступа и использования комнаты данных (включая соглашения о неразглашении), с условиями которых должны согласиться участники конкурса.

Для создания комнаты данных и разработки протоколов требуется время, поэтому эти аспекты следует продумать в начале этапа структурирования.

При наличии возможности предпочтительно предоставить такую информацию потенциальным участникам конкурса до запуска конкурсной процедуры, чтобы дать им дополнительное время для надлежащей экспертизы.

3.15. Контрольная проверка, согласования и разрешения. Конкурсный пакет документации окончательно согласовывается, и дается разрешение на запуск конкурсной процедуры.

Для проверки наличия и надлежащего согласования всех документов, а также надлежащего проведения всех тестов и исследований проводится проверка.

Следует тщательно планировать конкурсную процедуру и разрабатывать программу действий. Необходимо адаптировать роли и обязанности членов проектной команды с учетом задач, связанных с управлением процессом, от запуска до подписания договора (которое обсуждается в главе 6).

Более подробное объяснение дано в разделе 10.

4. Финансовое структурирование (с точки зрения государства): определение финансовой структуры и платежного механизма

Для целей данной главы термин «финансовая структура» рассматривается с точки зрения государства: т.е. финансовая структура договора, а не финансовая структурой проектной компании (частный партнер использовал бы этот термин таким образом). В этом контексте финансовая структура относится к определению средств государственной компенсации или платежей. Они могут принимать форму грантов (для софинансирования капитальных затрат) и/или сервисных платежей в пользу частного партнера по договору, а также соответствующих условий (включая сроки, индексацию и потенциальные корректировки/вычеты). К ней также относятся другие потенциальные виды участия стороны государства. Например, предоставление финансирования (гарантий и других мер улучшения кредитного качества, собственного капитала или кредитования), а также соответствующий график правительственных платежей с точки зрения чистой приведенной стоимости (NPV) и ежегодные государственные расходы или фактический график платежей, которые будут получены от частного партнера (в проектах с «излишками осуществимости»).

Срок действия договора, платежный механизм, а также средства оплаты, при наличии, необходимо включить в договор при документировании финансовой структуры, чтобы правительство могло софинансировать проект или участвовать в проекте в качестве кредитора.

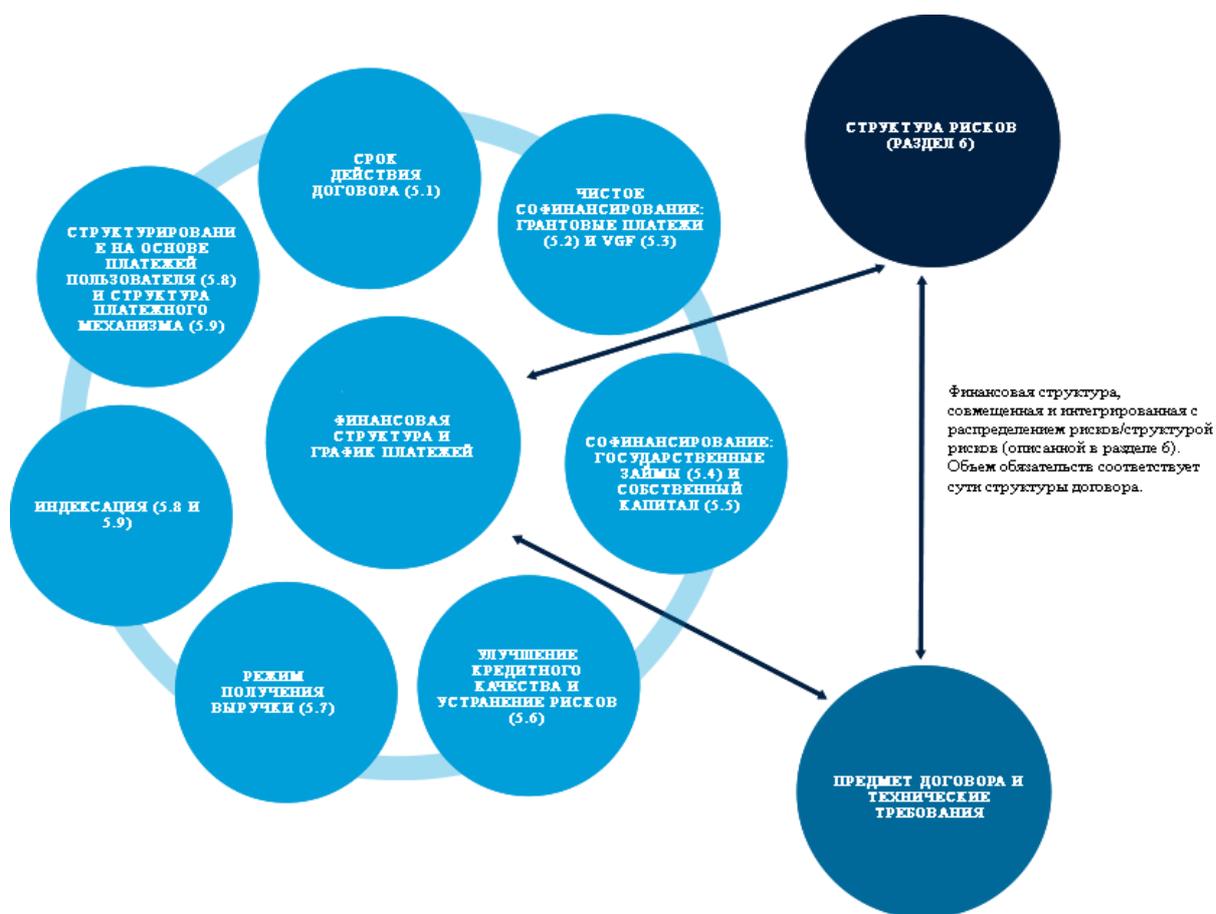
Базовая финансовая структура определяется на этапе оценки проекта (см. раздел 4.5) посредством анализа коммерческой осуществимости, анализа ценовой доступности и анализа эффективности расходования средств (VfM). См. рисунок 5.4. На текущем этапе цикла необходимо подтвердить или изменить финансовую структуру посредством итерационных действий для установления окончательного базового сценария и максимального значения для платежей (или минимального значения для платежей, которые осуществляет частный партнер в некоторых проектах ГЧП на основе платежей пользователя).

- Срок действия договора необходимо установить заранее (или установить в определенном диапазоне с учетом результатов окончательного финансового анализа и анализа ценовой доступности).
- При рассмотрении подхода на основе софинансирования (при котором часть затрат финансируется за счет государства) требуется определить базовую сумму софинансирования (в диапазоне) на этапе оценки проекта.
- Решение об иной финансовой поддержке и участии стороны государства уже принято (например, потенциальное участие в виде собственного капитала, предоставление определенных прямых гарантий и меры улучшения кредитного качества).
- В проектах на основе платежей пользователя и без финансовой осуществимости (то есть при недостаточности финансирования) должно быть принято базовое решение о способах компенсации такой недостаточности. На этапе структурирования в это решение могут вноситься изменения в ходе уточнения.
- Определена основа для платежных механизмов (на основе качества/эксплуатационной готовности или объемов), включая подход к индексации и основные параметры платежной схемы (критерии эксплуатационной готовности и коэффициенты корректировки, диапазон объема перевозок или другие объемы в платежах на основе объема и другие характеристики).

При финансовой оценке проекта рассмотрены инструменты государственного финансирования, доступные на соответствующем рынке (например, долгосрочные займы, предоставляемые государственными финансовыми ведомствами или государственные механизмы улучшения кредитного качества). В ходе оценки проекта инициировано или мобилизовано вмешательство или участие таких финансовых ведомств, но на этом этапе все еще может потребоваться административное управление¹⁰. При использовании такой структуры правительство должно удостовериться в наличии соответствующего институционального финансирования. Такое подготовительное мероприятие необходимо завершить до запуска конкурсной процедуры.

РИСУНОК 5.4: Элементы финансовой структуры и их взаимосвязь со структурированием договора

¹⁰ В некоторых юрисдикциях с правилами «государственной поддержки» финансовая поддержка посредством государственных займов или займов, предоставляемых государственным ведомством, а также гарантий может быть ограничена. Эта тема не относится к предмету настоящего Руководства по ГЧП. Однако можно в целом отметить, что когда условия финансирования или гарантий отражают или близки к рыночным условиям, или когда у заинтересованной стороны есть финансирование, финансирование обычно соответствует ограничениям государственной поддержки.



Примечание: VGF = покрытие дефицита жизнеспособности.

Следует отметить, что в идеале софинансирование должно относиться только к предоставлению средств на невозвратной/невозобновляемой основе или к поддержке в натуральной форме со стороны правительства (при этом стоимость капитала для частного партнера равна нулю). Такие средства считаются государственным финансированием с бюджетной точки зрения (даже когда средства предоставляются в рамках механизма отсрочки платежей). Руководство по ГЧП воспринимает такую поддержку как чистое софинансирование во избежание путаницы с предоставлением средств через займы с государственным финансированием (как правило, на выгодных условиях, которые также именуются «концессионное финансирование»). Последние также могут считаться инструментом финансовой поддержки проекта с незначительными или отсутствующими бюджетными последствиями при условии, что они существенно не отличаются от рыночных условий.

Эти и другие элементы финансового структурирования, которые обсуждаются в этом разделе, будут (или должны быть) окончательно определены с целью максимальной эффективности использования средств и, соответственно, ценовой доступности и осуществимости (см. текстовую вставку 5.5).

ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.5: Конкурирующие цели финансового структурирования

В итоге, цели финансового структурирования не отличаются от целей общего структурирования: правительство стремится удостовериться в успешности закупок по договору посредством запуска проекта, обладающего ценовой доступностью и осуществимостью, который обеспечит наиболее эффективное использование средств.

Чем выше платежи (или уровни тарифов в ГЧП на основе платежей пользователя) или чем дольше платежный период (для одного и того же платежа или тарифа), тем выше коммерческая осуществимость, но тем больше бремя для правительства или для общественности.

Как и при любом другом структурировании, цель заключается в правильном равновесии, но следует учитывать конкуренцию в конкурсной процедуре, которая дает возможность рынку (потенциальным участникам конкурса) установить планку коммерческой осуществимости посредством конкуренции. При наличии конкуренции, если правительство устанавливает ключевое значение ценовой доступности (например, уровень платежей пользователя или чистая приведенная стоимость (NPV) по правительственным платежам) в качестве финансовой переменной, которая является предметом конкуренции, у участников конкурса будет мощный стимул создать самое доступное и коммерчески осуществимое решение.

В разделе 4 описан анализ коммерческой осуществимости, а также его взаимодействие с анализом ценовой доступности и техническим определением проекта итерационным способом (см. раздел 4.8).

4.1 Определение срока действия

Инфраструктурные договоры ГЧП с частным финансированием заключаются на длительный срок, чтобы правительство могло получить наиболее эффективное использование средств в результате управления жизненным циклом и эффективной передачи рисков. У правительства могут быть и другие стимулы для продления срока действия. Однако в определенных случаях увеличение срока действия договора не создает дополнительную или увеличивающуюся эффективность расходования средств, или у такого варианта недостатков больше, чем преимуществ.

Многие законодательные базы ограничивают срок действия договора ГЧП (и даже устанавливаются различные сроки действия для различных типов договоров в ряде юрисдикций). Независимо от законодательно установленных ограничений, по некоторым проектам и рынкам существуют ограничения срока действия, по истечении которого проектный договор больше не обеспечивает наиболее эффективное использование средств (VfM).

При оценке оптимального срока действия определенного проекта следует учитывать ряд аспектов (см. рисунок 5).

- Управление жизненным циклом и эффективная передача рисков.
- Оптимизация структуры частного финансирования.
- Ценовая доступность.

- Коммерческая осуществимость (особенно в проектах ГЧП на основе платежей пользователя).
- Политическое давление.
- Недостаточная гибкость бюджетного управления.
- Гибкость при работе с рисками и неопределенностью.
- Взаимоотношения с другими проектами и другими договорами.

В дополнение к другим факторам влияние также оказывают прецеденты и удобство установления стандартного срока действия по всем проектам в рамках программы ГЧП (например, по всем проектам ГЧП в области здравоохранения). Более подробное объяснение дано в разделе «Другие аспекты».

Управление жизненным циклом и эффективная передача рисков: Проекты ГЧП должны предусматривать продолжительный срок действия для обеспечения наиболее эффективного использования средств (VfM) и эффективной передачи рисков. Срок действия должен быть достаточно продолжительным, чтобы он мог включать в себя расходы жизненного цикла, такие как расходы на модернизацию механических систем в проектах по созданию социальной инфраструктуры или, например, на восстановление покрытия в автодорожных проектах. Затем это нацеливает участников конкурса на создание оптимального решения на полный жизненный цикл и обеспечивает хорошее состояние актива к концу срока действия договора (когда его возвращают государственному сектору по истечении срока концессии). Однако для определенной инфраструктуры (особенно социальной) сроки действия, которые превышают определенные границы, могут приносить значительные риски, связанные с восстановлением, для участников конкурса или (например, в дорожных проектах) риск/неопределенность, связанную со значительной модернизацией. Кроме того, когда проект сильно зависит от технологий, более продолжительные сроки действия могут необоснованно увеличить объем рисков.

Оптимизация структуры частного финансирования: Более продолжительные сроки действия договора дают возможность привлекать кредитные средства на более продолжительные сроки (с учетом возможностей, существующих на соответствующем рынке кредитования), которые в свою очередь делают возможным более высокий финансовый рычаг (см. текстовую вставку 5.6 далее).

Когда срок действия договора ГЧП короче срока кредитования, доступного в определенной юрисдикции (включая типичный для таких сделок «кредитный хвост» (debt/loan tail)), или когда он короче срока кредитования, доступного за границей, в случае международной структуры финансирования, срок действия договора считается условно оптимальным с финансовой точки зрения.

При нормальных обстоятельствах достаточно продолжительный срок действия договора (равный максимально возможному сроку кредитования плюс резервный «кредитный хвост») позволит обеспечить более высокую эффективность с точки зрения средней стоимости капитала для пакета частного финансирования, так как он даст участникам конкурса возможность максимально увеличить удельный вес заемных средств. Однако такая выгода ограничена емкостью локального финансового рынка (в частности,

максимально возможными сроками кредита) и зависит от профиля рисков по каждому проекту.

ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.6: Срок кредитования, срок действия договора, «кредитные хвосты» и финансовый рычаг

Как правило, провайдеры старшего долгового финансирования требуют резерв в форме «кредитного хвоста» между сроком кредитования или сроком кредита и сроком действия самого проектного договора. Это дает частному партнеру возможность реструктурировать задолженность, если он сталкивается со временными проблемами, связанными с платежеспособностью (смягчение условий ежегодного обслуживания долга посредством переговоров в обмен на продление срока кредитования).

Допустим, что на финансовом рынке определенной страны срок погашения займов для проектного финансирования обычно составляет до 20 лет. Если договор заключен на 20 лет, кредиторы согласятся рассмотреть срок погашения займа от 17 до 18 лет.

Предположим, что для обслуживания долга используется определенная часть дохода и потока денежных средств, а также зафиксирован коэффициент покрытия долга (DSCR) (например 1,3), который равен минимальному DSCR, требуемому кредиторами, что само по себе ограничивает финансовый рычаг до определенного процента (например, 70 %). Если срок действия договора продляется на два года, что дает частному партнеру возможность воспользоваться преимуществом «дополнительных двух лет» кредитования, это создаст возможность для увеличения суммы задолженности, так как при неизменной сумме кредитования и удельном весе заемных средств фактический DSCR будет выше, т.е. превысит минимальное требование в размере 1,3. Это создает пространство для увеличения обслуживания долга и тем самым позволяет участникам конкурса просить больший объем кредитования (т.е. увеличивает удельный вес заемных средств).

Средневзвешенная стоимость капитала (WACC) по проекту будет ниже по сравнению с изначальными 20 годами срока действия договора (так как в комбинации денежных средств больше кредитных средств, которые являются более дешевым источником по сравнению с собственным капиталом). Следовательно, финансовый пакет будет эффективнее. Такая эффективность будет касаться и государственного органа, осуществляющего закупки, в форме более конкурентного предложения (в рамках надлежащим образом структурированной конкурсной процедуры с надлежащими стимулами, встроенными в критерии оценки).

Продолжительность срока действия соглашения о ГЧП также должна предусматривать потенциальные выгоды рефинансирования при улучшении конъюнктуры рынка (что дает частному партнеру возможность воспользоваться более продолжительным сроком кредита, более низкой маржей и

потенциально дополнительным кредитованием, позволяя произвести «рекапитализацию» (recap)). В качестве альтернативы может предусматриваться стратегия рефинансирования «с самого начала» (на основе кредитования в формате мини-пермов (mini-perm) или других промежуточных (bridging) займов для финансирования периода строительства) для возможности рефинансирования финансового пакета на долгосрочной основе по завершении строительства.

Ценовая доступность: Еще одно преимущество договоров с продолжительным сроком действия – чем дольше срок действия, тем ниже ежегодное бремя для бюджета (в проектах с оплатой госсектора). Этот показатель взаимосвязан с размером проекта: чем крупнее проект, тем больше шансы возникновения вопросов, связанных с ценовой доступностью. Следовательно, в более крупных проектах чаще устанавливаются более продолжительные сроки действия. Однако такую выгоду следует уравнивать пониманием того факта, что пакет частного финансирования обычно дороже государственного финансирования. На самом деле, общие риски правительства по бюджетным счетам будут увеличиваться вместе со сроком действия, а выход срока действия за определенные пределы, зависящие от проекта, не будет генерировать дополнительную эффективность использования средств (VfM) в результате передачи рисков.

Коммерческая осуществимость (особенно в проектах на основе платежей пользователя): В проектах ГЧП на основе платежей пользователя (и для фиксированных бюджетных ассигнований в течение каждого года в проектах ГЧП с оплатой госсектора) проект с более продолжительным сроком действия является более осуществимым просто из-за того, что он обеспечивает доходы в течение более продолжительного периода. Срок действия определяет осуществимость, особенно в проектах ГЧП на основе платежей пользователя (если не рассматривается софинансирование или другая государственная поддержка, такая как дополнительное фондирование). Это особенно актуально, если правительство хочет удержать тарифы на социально допустимых уровнях.

Политическое давление: Общественность и политически заинтересованные стороны могут возражать против более продолжительных сроков действия ввиду того, что они дают частному партнеру возможность получать «необоснованную» прибыль. Это явление более распространено в проектах ГЧП на основе платежей пользователя, а правительство/органы власти могут решить вопрос посредством механизмов разделения прибыли (для ограничения или разделения прибыли, которая превышает определенные пороговые значения, или посредством расторжения договора ГЧП при достижении определенного уровня дохода, например, в концессиях по платным дорогам в Чили) и посредством надлежащего и тщательно разработанного коммуникационного подхода.

Недостаточная гибкость: Правительству следует помнить, что договоры ГЧП делают бюджетное управление и предоставление услуг недостаточно гибкими, а стратегические приоритеты могут меняться в ходе реализации проекта. Это еще один фактор, который следует учитывать относительно ценовой доступности при принятии решения о соответствующем сроке действия в

дополнение к потенциальному сокращению эффективности расходования средства.

Гибкость при работе с рисками и неопределенностью по сравнению с профилем рисков с постепенным приростом в некоторых проектах: В отличие от вышеуказанного, но с учетом первого пункта касательно передачи рисков, для договоров требуется более продолжительный срок действия для учета финансовых последствий изменений и определенных рисков. Это играет особенно важную роль, когда частный партнер должен финансировать любые дополнительные инвестиции, необходимые в результате таких событий (см. раздел 9.3). Однако некоторые проекты отличаются профилями рисков, которые требуют более коротких сроков действия при необходимости достижения эффективности расходования средств. Например, в проектах с более высокими темпами технологических изменений у частного партнера может возникнуть необходимость принять на себя риск таких изменений в долгосрочной перспективе не из-за эффективности использования средств, а в странах с ограниченной кредитоспособностью или более высоким страновым риском частный сектор может рассматривать договоры с более продолжительным сроком действия как непривлекательные.

Взаимоотношения с другими проектами и другими договорами: В некоторых случаях проект будет взаимосвязан с существующим проектом или существующим договором, что будет влиять на соответствующий срок действия договора. Например, при наличии действующего договора ГЧП по эксплуатации легкорельсовой транспортной системы, оставшийся срок действия которого составляет 17 лет, если правительство структурирует новый отдельный договор ГЧП по легкорельсовой транспортной системе, у него может возникнуть желание, чтобы новый договор закончился (примерно) в ту же дату, что и существующий договор, так как это обеспечит гибкость и даст возможность комбинированной или отдельной эксплуатации двух линий транспортной системы по истечении срока действия договоров ГЧП.

ТАБЛИЦА 5.1: Преимущества и недостатки договоров ГЧП с продолжительным сроком действия

Факторы в пользу более продолжительного срока действия	Факторы в пользу уменьшения срока действия
<ul style="list-style-type: none"> • Более эффективная передача рисков и надлежащее управление жизненным циклом. • Более высокая финансовая эффективность ввиду большего кредитования/более высокого финансового рычага на соответствующем финансовом рынке. • Более низкое ежегодное 	<ul style="list-style-type: none"> • Профиль рисков с постепенным приростом в некоторых проектах (особенно в проектах с высокой вероятностью технологических рисков), который может привести к сокращению коммерческой осуществимости (с точки зрения приемлемости рисков) и ухудшить эффективность использования средств (VfM). • Ограничения сроков на

<p>бремя/более высокая ценовая доступность (с ежегодной бюджетной точки зрения).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Более высокий уровень гибкости для учета изменений и рисков. • Более высокий уровень осуществимости ввиду более продолжительного срока для сбора платежей пользователем. 	<p>финансовом рынке и уменьшение стоимости инвестированного собственного капитала.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Более высокий уровень бюджетных обязательств (в общем/в совокупности). • Более низкий уровень гибкости бюджетной политики/бюджетного управления и предоставления услуг. • Политическое давление в связи с потенциальной необоснованной прибылью. • Более низкая кредитоспособность страны (особенно в проектах с оплатой госсектора) приводит к тому, что инвесторы и кредиторы требуют более короткие сроки действия.
--	--

Какой оптимальный срок действия?

Не существует методологии для определения лучшего возможного срока действия проектного договора, так как он будет зависеть от таких индивидуальных характеристик, как бюджетные ограничения соответствующей страны в определенный момент времени, страновой риск и кредитоспособность соответствующего правительства, доступ к финансированию на таком рынке для соответствующего типа проектов, технический и физический характер актива и профиль его жизненного цикла, а также другие показатели. См. таблицу 5.1 и рисунок 5.5.

Однако можно определить минимальный срок действия, который следует учитывать для определенного проекта, и который не следует существенно увеличивать, если такое увеличение не требуется из-за бюджетных ограничений/ценовой доступности. Он не должен существенно ставить под угрозу эффективность использования средств (VfM).

Срок действия договора должен быть достаточно продолжительным для покрытия ключевых расходов жизненного цикла (т.е. существенный восстановительный ремонт и модернизация актива, которые необходимо заранее разрабатывать и планировать), а также для предоставления кредиторам возможности установления максимальных сроков кредита с капитализацией финансового рычага, с учетом минимального собственного капитала, необходимого согласно RFP в качестве подтверждения достаточно серьезной финансовой вовлеченности акционеров/участников конкурса.

Невозможно определить обоснованный диапазон сроков действия договоров ГЧП с точки зрения опыта и устоявшейся практики. В итоге срок действия может быть продолжительным (более 10 лет) или составлять 50 или более лет

в определенных проектах на основе платежей пользователя (например, платные дороги со сроком действия до 99 лет).

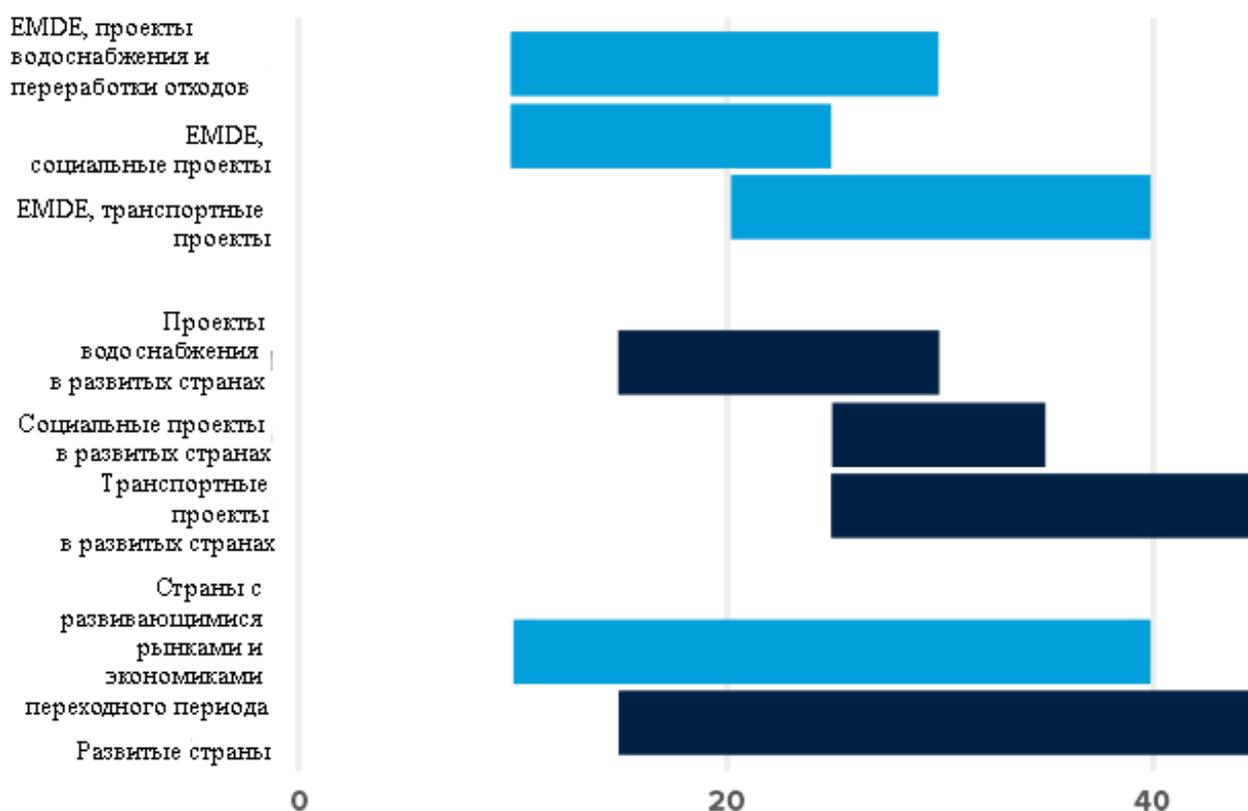
Можно сказать, что большинство договоров ГЧП на проектирование, строительство, финансирование, эксплуатацию и техническое обслуживание (DBFOM) (т.е. договоров со значительным инвестированием капитала) находятся в основном диапазоне от 15 до 30 лет. Однако платные дороги в развитых странах могут увеличивать такой диапазон до 40 и более лет, а проекты водоснабжения или социальной инфраструктуры могут понизить диапазон до 10 лет в некоторых проектах, особенно в странах с развивающимися рынками и экономиками переходного периода.

В целом, в странах с развивающимися рынками и экономиками переходного периода сроки действия договора обычно короче. Это может быть вызвано множеством факторов, включая более ограниченные сроки финансирования, потенциально более строгие законодательные ограничения (более короткие максимально возможные сроки действия договора) или более высокий уровень политической озабоченности «слишком большой прибылью» частного сектора.

Не следует давать рекомендации или советы о хороших или плохих практиках, так как у любого проекта есть свой оптимальный срок действия. Кроме того, существуют и другие факторы, которые влияют на определение срока действия договора в дополнение к эффективности использования средств (VfM).

РИСУНОК 5.5: Примерный диапазон сроков действия договора по секторам и странам

Сроки действия договора



Примечание: EMDE = страны с развивающимися рынками и экономиками переходного периода.

Другие аспекты, связанные с определением срока действия договора

Некоторые страны предпочитают делать срок действия элементом конкурсного предложения и устанавливать срок, предложенный победителем конкурсной процедуры (вместе с ценой). При оценке участники конкурса, которые предлагают более краткий срок действия действия, получают больше баллов по этому критерию по сравнению с участниками конкурса, которые запрашивают более продолжительный срок действия. Следует проявлять осторожность при применении такого подхода к оценке, так как в результате может быть установлен срок действия, который не стимулирует эффективную передачу рисков и управление жизненным циклом, особенно в проектах ГЧП с оплатой госсектора¹¹.

Еще один нестандартный подход (который все равно используется по некоторым проектам) к определению срока действия договора заключается в определении срока действия договора в виде окончательного срока строительства (т.е. фактического периода времени, в течение которого ведется строительство) плюс установленное количество лет эксплуатации. Такой подход считается менее эффективным с точки зрения передачи риска, связанного со строительством, и может отрицательно сказаться на взаимоувязке интересов государственного и частного секторов для максимально оперативного строительства и начала эксплуатации.

В конце концов, сроки действия договора следует рассматривать в контексте общей программы ГЧП. В то время как у каждого отдельного проекта есть свой собственный оптимальный срок действия, проведение конкурсных процедур по проектам одного типа (в одном и том же секторе и с одной и той же базовой структурой) с одинаковым сроком может оказаться выгодным для обеспечения последовательности на рынке. Этот вариант может оказаться предпочтительным по сравнению с расчетом индивидуального срока действия по каждому проекту, особенно когда правительство разрабатывает и запускает отраслевую программу (например, если правительство разрабатывает предварительно объявленную программу проектов по модернизации и управлению больницами, одинаковый срок по всем проектам (скажем, 20 лет) может быть эффективнее).

Следовательно, в программах рекомендуется анализировать и определять самый подходящий срок действия для проектов в рамках программы и соблюдать такой срок.

4.2 Чистое софинансирование

Чистое софинансирование относится к государственному финансированию, которое входит в комбинацию невозобновляемого финансирования, т.е. финансирования, которое используется в традиционном проекте с

¹¹ Такой подход применялся в проектах платных дорог в Чили. Переменной, предложенной участниками конкурса по этим проектам, был не срок действия, а общий доход, необходимый участнику. Это означает, что фиксированный срок действия не устанавливается. Наоборот, срок действия может меняться и продолжается, пока проект не принесет сумму дохода, предложенную победителем конкурсной процедуры.

государственным финансированием посредством прямых платежей за определенную часть Сарех, и которое не подлежит возврату частным партнером. Оно также именуется «грантовое финансирование», так как средства обычно предоставляются частному партнеру и рассматриваются как гранты для юридических и/или частных учетных целей.

Ситуации, в которых правительство предоставляет чистое софинансирование, обычно делятся на три категории.

- **Покрытие дефицита жизнеспособности в неосуществимых проектах на основе платежей пользователя:** Софинансирование посредством грантов – один из распространенных методов покрытия дефицита жизнеспособности в социально и экономически обоснованных инфраструктурных проектах, которые не обладают самостоятельной жизнеспособностью на основе платежей пользователя. Более подробное объяснение дано в разделе 4.4.
- **Увеличение коммерческой осуществимости (в жизнеспособных проектах):** Правительство может принять решение о софинансировании (посредством грантов или государственных займов или инвестирования собственного капитала, обычно на льготных условиях) для увеличения коммерческой осуществимости проекта, даже когда финансовая структура, полностью зависящая от частного финансирования, является жизнеспособной (т.е. ожидается, что платежи пользователей принесут достаточный доход) или доступной с точки зрения цены (т.е. ежегодное бремя государственных платежей по проекту считается доступным по 100 % частного финансирования). В большинстве случаев, это делается тогда, когда у определенной страны нет глубоких финансовых рынков, и существует риск того, что победитель конкурсной процедуры не сможет привлечь средства, необходимые для проекта. Чаще всего это случается в «мегапроектах». Это проекты очень большого масштаба или размера. Стандартное определение мегапроекта отсутствует, но эта концепция обычно применяется к проектам стоимостью более одного миллиарда долларов США (Сарех).
- **Увеличение ценовой доступности/понижение стоимости капитала:** В остальных случаях (в проектах ГЧП с оплатой госсектора) правительство может просто предпочесть не создавать значительное отложенное бюджетное бремя в результате проекта. При этом самым эффективным решением является грантовое финансирование. Займы на льготных условиях также помогают уменьшить удельную стоимость капитала в зависимости от уровня скрытых косвенных субсидий (см. раздел 1.7.4).

Когда правительство рассматривает возможность софинансирования, ему следует тщательно анализировать риск ухудшения эффективности использования средств (VfM). Если государственное финансирование является слишком значительным компонентом финансирования по проекту, это сокращает риски и производные мотивы частного партнера, связанные с надлежащей эксплуатацией по проекту. Распределение рисков и стимулов можно превратить в такой же процесс, который используется при обычных закупках. У излишнего государственного финансирования также могут быть

последствия для бюджета/национального учета (т.е. отношение к проекту как к государственной инвестиции и его объединение с государственным долгом).

Прямое государственное софинансирование в проектах ГЧП с софинансированием обычно составляет от 30 до 40 % капитальных издержек (например, в проектах ГЧП по легкорельсовой транспортной системе в Испании 30 % – это стандартная доля грантового финансирования по проекту). Однако и более значительная доля софинансирования может оказаться обоснованной в зависимости от характеристик проекта и/или программы ГЧП (см. модель высокоскоростных железных дорог в Испании и другие примеры в текстовой вставке 5.7).

Типы грантового финансирования

Прямые гранты – самая распространенная форма софинансирования. Средства предоставляются в ходе строительства на невозвратной основе и обычно начисляются и выплачиваются в виде процентной части стоимости ведущихся работ или при условии завершения определенных этапов. Также, они могут частично или полностью выплачиваться по завершении строительства.

В некоторых случаях грантовое финансирование выплачивается на ежегодной отложенной основе в форме фиксированных платежей. При этом используется поток платежей, который выходит за пределы срока строительства и не подлежит вычетам или корректировкам в зависимости от объема или операционной эффективности (так, словно проект частично является проектом по проектированию, строительству и финансированию (DBF)). Такой вариант представляет собой хорошее решение, при котором государственный сектор намеревается осуществить софинансирование части проекта, но не обладает достаточной ликвидностью. В таком случае, специальная проектная компания (СПК) привлечет средства, связанные с грантом, но будет гораздо проще договориться о кредитовании для «предварительного финансирования» государственных средств с отсроченным предоставлением, так как базой кредитного договора будут государственные фиксированные и безотзывные платежи (так, словно это государственная облигация).

В рамках принятия решения о структурировании правительство должно выбрать один из двух вариантов: увеличить рисковую нагрузку посредством софинансирования при условии завершения определенных этапов или проекта или предоставлять средства с отсрочкой. Как и при любом решении о структурировании, это вопрос эффективности использования средств (VfM): более высокий уровень риска подразумевает более высокий уровень мотивации своевременно завершать этапы, но создает большую неопределенность для кредиторов и более высокую цену с точки зрения расходов на финансирование. Кроме того, увеличение сроков (отсрочка платежей) подразумевает финансовые расходы, которые обычно превышают стоимость государственного долга, но при этом ниже стоимости доли частного финансирования в финансовой структуре, которая подлежит вычетам или корректировкам, связанным с объемом или операционной эффективностью.

Гранты также могут предоставляться в натуре. Например, посредством предоставления земельного участка или элементов будущей инфраструктуры,

которые уже построены и профинансированы (например, депо в легкорельсовой транспортной системе).

Аспекты составления договора

Независимо от того, как осуществляется оплата, по ходу строительства или с отсроченным предоставлением, самый важный аспект схемы софинансирования – это момент начисления платежей, т.е. момент, когда у частного партнера возникает право требовать платеж, так как отсутствие риска, связанного со сроками строительства, и риска, связанного с окончательной приемкой, играет крайне важную роль для эффективности софинансирования в уменьшении стоимости капитала. Например, в некоторых проектах (таких как проекты ГЧП в сфере высокоскоростных железных дорог в Испании) доля софинансирования по проекту выплачивается на отложенной основе в течение нескольких лет согласно заранее установленному графику, а право на получение сумм будущих платежей возникает ежемесячно, в виде установленного процента стоимости работ, выполняемых каждый месяц.

В договоре должно быть четко указано, когда и как начисляются платежи, и когда они фактически осуществляются, в частности, для обеспечения доступа проектной компании к кредитной линии чисто на основе риска публичного контрагента.

Еще одна потенциальная сложность, связанная с грантами, возникает тогда, когда источником грантового финансирования является другой административный орган, а не ведомство или правительство, которое осуществляет закупки по проекту. Это обычно касается проектов, которые представляют интерес для нескольких уровней административных органов или даже являются предметом их полномочий и обязанностей. Речь может идти о центральном правительстве и региональном правительстве (например, штата в Австралии, Мексике или Соединенных Штатах (США)) или региональном правительстве и местном муниципальном правительстве. Чаще всего это происходит в сфере транспорта, особенно в железнодорожных проектах. Надлежащая практика заключается в том, что обязательства, принятые сторонним правительством, в договоре обычно также принимает государственный орган, осуществляющий закупки. Это помогает избежать дублирования риска контрагента для частного партнера или необходимости прямого взаимодействия в другим административным органом, который не является его клиентом.

Еще один вопрос, который следует учитывать, – кто будет устанавливать сумму гранта. В ГЧП с оплатой госсектора сумму софинансирования в большинстве случаев устанавливает правительство в конкурсной документации. Такая сумма не зависит от предложения, поэтому участник конкурса предлагает плату за услуги (на основе эксплуатационной готовности или объемов) в зависимости от структуры.

В свою очередь, в ГЧП на основе платежей пользователя размер гранта обычно предлагают участники конкурса, особенно когда софинансирование используется для покрытия дефицита жизнеспособности.

ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.7: Примеры чистого или невозобновляемого (безвозвратного) софинансирования

Бразилия (проекты ГЧП в сфере региональных железных дорог и метро)

Софинансирование достаточно распространено в железнодорожных проектах ГЧП, когда концедентом по договору ГЧП является региональный или местный государственный орган, который получает финансовую поддержку от центрального правительства.

В Бразилии многие крупные проекты ГЧП в сфере метро или региональных железнодорожных перевозок (как правило, метро или легкорельсовые транспортные системы), учреждаемые штатам или муниципалитетами, получают средства центрального правительства. Эти средства обычно выделяются на проект посредством грантов на капитальные затраты, т.е. средства предоставляются во время строительства.

В других проектах правительство строит часть инфраструктуры, а затем передает работы частному партнеру после завершения. Сюда входят все аспекты строительства и управления проектом и услугой, указанной в договоре ГЧП (поэтому в таких случаях может считаться, что грант предоставлен «в натуре»).

Испания (региональные проекты ГЧП в сфере железных дорог и ГЧП)

В начале 2000-х гг. ряд региональных правительств в Испании разработал легкорельсовые транспортные системы. Многие из этих проектов (в Барселоне, Малаге, Севилье и Тенерифе) получили средства центрального правительства в размере до одной трети сметных капитальных затрат. Центральное правительство выделило денежные средства региональному концеденту на основании соглашения между административными органами. В свою очередь, региональное правительство выделило средства для целей проекта в качестве обязательства в рамках взаимоотношений с частным партнером.

Что касается легкорельсовой транспортной системы в Сарагосе, конкурсную процедуру по проекту проводило местное правительство (муниципалитет Сарагосы), а софинансирование предоставило региональное правительство (правительство Арагона).

Обычный подход в Испании заключается в том, что софинансирование осуществляется в форме фиксированных и безотзывных государственных платежей с отсрочкой платежей на период после завершения строительства. Предварительное финансирование осуществляется в рамках финансовой структуры ГЧП, как правило, посредством специального кредитного транша.

Перу (метро и дороги)

Что касается Перу, страны, в которой большую часть проектов ГЧП контролирует правительство, проводящее конкурсные процедуры через ведомство государственных закупок (*Proinversión*), соответствующий штат

обычно дает прямую государственную поддержку посредством фиксированных и безотзывных отсроченных платежей. Такая система называется CRPAO¹².

Один из недавних примеров – проект 4й линии метро г. Лимы, в котором большая часть средств предоставлена в форму государственных отсроченных платежей в долгосрочном потоке фиксированных платежей.

Уровень государственной поддержки зависит от проекта. В этом контексте он был весьма значительным. Тем не менее, в пользу этой схемы можно привести два аргумента: (i) большой размер проекта (с учетом размера и глубины местного финансового рынка) и (ii) заинтересованность в облегчении доступа к рынкам капитала для финансирования инфраструктуры.

Чили: больницы Финансовая схема/схема получения дохода в проектах ГЧП в сфере больниц в Чили основана на двух основных потоках платежей: операционные платежи (с учетом вычетов и корректировок в зависимости от качества и эксплуатационной готовности) и фиксированные платежи за строительство (которые по сути являются долгосрочным/отложенным грантом).

Испанская модель проектов ГЧП в сфере высокоскоростных железных дорог

Правительство Испании заключало различные договоры ГЧП для разработки и управления определенными элементами двух коридоров (Леванте и Галисия). В каждом из этих договоров частный партнер отвечает за проектирование, строительство, финансирование и техническое обслуживание (DBFM) определенного инфраструктурного элемента линии (например, пути или телекоммуникации и сигнальная система или электроснабжение). Схема выплат в значительной мере зависит от отложенных платежей за строительство (известных как PDIFs или «*pagos diferidos*»). Выплата за долю строительных работ осуществляется правительством, которое выдает инструменты, подобные векселям. Частный партнер может закладывать такие инструменты как обеспечение для привлечения финансирования под непроектные риски или даже продавать их банку (инструменты дисконтируются без регресса). Это кредитное право предоставляется ежемесячно по мере выполнения работ. Такое отложенное государственное финансирование (похожее на CRPAO в Перу) в некоторых проектах составляет до 90 % капзатрат. Платежи за эксплуатационную готовность играют роль компенсации расходов на эксплуатацию и техническое обслуживание, а также оставшейся части изначальных капзатрат.

Австралия

В недавнем проекте ГЧП в пенитенциарной сфере в Австралии ответственное правительство согласилось осуществить выплату в начале этапа эксплуатации в размере 40 % непогашенной кредитной задолженности согласно прогнозному расчету, сделанному на момент финансового закрытия. Правительство заявило, что такой вклад обеспечит оптимальный уровень частного финансирования на этапе эксплуатации и наиболее эффективное

¹² *Справочное руководство по ГЧП Всемирного банка, том 2*, подробное описание CRPAO (*certificado de reconomimiento de pago anual de obras*) в качестве примера на стр. 61.

использование средств. Остальные расходы будут покрываться посредством ежеквартальных сервисных выплат правительства в ходе эксплуатации в течение 25 лет.

4.3 Государственные займы: «Жесткие» или «мягкие» государственные займы

Как правило, финансирование проектов ГЧП (в развитых странах и странах с развивающимися рынками и экономиками переходного периода с определенной степенью развитости финансового рынка) осуществляется в местной валюте¹³.

Национальные ведомства (национальные банки развития и другие национальные финансовые учреждения) могут играть значительную роль в кредитовании проектов, особенно в странах с более низкой степенью финансового развития (т.е. с потенциальной недостаточностью механизмов рыночного кредитования для финансирования проекта).

В некоторых случаях у кредиторов может не быть достаточных возможностей для полного предоставления проектных займов для более крупных проектов. В таких случаях государственный банк развития или государственное финансовое учреждение может помочь заполнить дефицит кредитования рынке посредством предоставления части займа (например, *Banobras* в Мексике и *Instituto de Credito Oficial* (ICO) в Испании). Самый распространенный подход – когда такие ведомства выступают в роли сокредиторов и дают займы а таких условиях, что и банковское сообщество, и под его руководством.

В других случаях финансовое ведомство может предоставить основную часть финансовой структуры (т.е. невозможно обеспечить финансирование на установленных условиях без участия такого ведомства). Это актуально для многих проектов в Бразилии, в которых принимает участие Бразильский банк развития (BNDES), предоставляющий займы на льготных или нерыночных условиях (например, займы на более продолжительный срок по сравнению со сроком, предлагаемым коммерческими кредиторами). Такой вариант также применим в случаях, когда инструмент государственного кредитования дает особые преимущества или заверения для финансирующих организаций из частного сектора. Например, согласно Закону о финансировании и инновациях в области транспортной инфраструктуры (TIFIA) в США правительство предоставляет до 30 % проектного финансирования на субординированных условиях, тем самым увеличивая рейтинг проекта и его привлекательность для коммерческих кредиторов и/или держателей облигаций.

Следует осторожно подходить к использованию таких механизмов, так как систематическое финансирование со стороны государственных учреждений может вызвать эффект вытеснения, потому что банковская отрасль может

¹³ Ситуация, в которой страна нуждается в трансграничном финансировании, существенно отличается. Когда страна не обладает минимальными финансовыми возможностями (для предоставления займов в местной валюте на разумных условиях), ей приходится привлекать трансграничное финансирование. В таком случае могут возникать вопросы, связанные с курсами обмена валют. В таких проектах более значительную роль играют многосторонние банки развития. Этот аспект уже описан в разделе 0.5.6.

оказаться неспособной конкурировать с государственными кредиторами на таких же условиях. Более того, посредством государственного кредитования (даже при его предоставлении государственным независимым финансовым учреждением) правительство косвенно сохраняет часть проектных рисков, переданных частному партнеру по договору ГЧП.

Строго говоря, наличие таких учреждений не представляет собой финансовое структурирование договора (т.е. структурирование выплат частному партнеру), так как источником таких средств является не соответствующий департамент, учреждающий и осуществляющий закупки по проекту. Однако, при более выгодных условиях кредитования по сравнению с рыночными условиями такие структуры косвенно влияют на платежный профиль проекта и увеличивают его ценовую доступность.

Когда правительство полагается на государственные займы, оно должно обеспечить наличие финансирования. Следовательно, перед запуском конкурсной процедуры необходимо провести подготовительные работы. При необходимости участия финансового ведомства для осуществимости и ценовой доступности проекта, такое участие должно быть доступным для всех участников конкурса. Следовательно, финансовому ведомству следует заранее оценить проект и четко установить требования к возможностям и критериям, доступным всем заинтересованным сторонам. Такие требования также должны соответствовать квалификационным критериям конкурсного пакета.

В текстовой вставке 5.8 описаны примеры займов национальных (TIFIA и BNDES) и многосторонних государственных финансовых ведомств (займы Европейского инвестиционного банка (EIB) в рамках Европейского Союза (ЕС)). В главе 0 описана роль остальных многосторонних банков развития посредством займов A/B, а также финансирования экспортно-кредитных агентств (ECA) (см. раздел 1.7.2.3).

Государственные субординированные займы в качестве поддержки механизма

В дополнение к займам, предоставляемым финансовыми ведомствами, займы также может предоставлять сам департамент или государственный орган, осуществляющий закупки, который отвечает за процесс закупок и заключение договора. Такой заем на льготных условиях и субординированных условиях может быть предусмотрен договором для компенсации части работ.

Например, такой подход применяется в Испании в ряде проектов платных дорог на основе платежей пользователя. Он используется для покрытия дефицита осуществимости в качестве альтернативы прямому и чистому (невозобновляемому/безвозвратному) софинансированию. В следующем подразделе описаны особенности неосуществимых проектов на основе платежей пользователя.

Как и гранты, «мягкие» кредиты (на льготных условиях или условиях выгоднее рыночных с точки зрения срока кредита или цены) также могут использоваться для сокращения средневзвешенного значения стоимости капитала по проекту. В итоге они сокращают долгосрочное бремя обязательств по платежному

механизму (в проектах ГЧП с оплатой госсектора) или уменьшают дефицит осуществимости (в ГЧП на основе платежей пользователя). Однако, в отличие от грантов, заем может не влиять на учет государственного долга. Это возможно только при условии, что заем не будет считаться государственной инвестицией с точки зрения воздействия на бюджет.

«Мягкие» кредиты, особенно те, которые предоставляет государственный орган, осуществляющий закупки, должны четко излагаться в проекте договора. Следует прямо указывать в договоре, как урегулировать межкредиторские вопросы (т.е. взаимоотношения между государственным кредитным ведомством и кредиторами из частного сектора). «Мягкие» кредиты, предоставляемые государственным органом, осуществляющим закупки, обычно представляют собой субординированные кредиты (но старшие по отношению к собственному капиталу, предоставляемому инвестором). Также распространен вариант, при котором «мягкий» кредит предоставляется в форме долевого кредита (например, в Испании), то есть правительство получает часть выгоды по проекту в обмен на условия ниже рыночных (см. текстовую вставку 5.8). Вознаграждение и права на получение распределяемых средств четко устанавливаются договором.

ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.8: Примеры возобновляемого/возвратного финансирования (государственные займы)

Механизм финансирования по TIFIA

В США Закон о финансировании и инновациях в области транспортной инфраструктуры 1998 г. (TIFIA) ввел программу федерального кредитования по транспортным проектам национального или регионального значения, которые соответствуют установленным критериям. Согласно этому Закону Министерство транспорта США может осуществлять кредитную поддержку в трех формах: обеспеченные (прямые) займы, кредитные гарантии и резервные кредитные линии.

Займы по TIFIA (обеспеченные займы) представляют собой прямые федеральные субординированные кредиты для спонсоров проекта. Они предлагают гибкие условия погашения и предусматривают комбинацию строительства и постоянного финансирования капитальных издержек. Такие займы дополняют остальные источники финансирования, так как доля вклада согласно TIFIA ограничена 33 % всех расходов по проекту. Старший долг, который дополняет заем по TIFIA, должен иметь рейтинг инвестиционного уровня.

Займы по TIFIA предоставляются по крупным проектам наземного транспорта с выделением доходов для погашения задолженности. Кредитный инструмент по TIFIA нуждается в полной или частичной поддержке в виде платежей пользователя или других специальных нефедеральных источников фондирования, которые также обеспечивают проектные обязательства.

Максимальный срок займов по TIFIA составляет 35 лет с момента завершения основных строительных работ, а погашение задолженности необходимо начать через 5 лет после завершения.

Процентные ставки по займам по TIFIA достаточно низкие и устанавливаются

на уровне, сопоставимом с ценными бумагами Министерства финансов США. Разрешается капитализация процентов максимум по 35 % общей суммы изначальной задолженности по TIFIA.

Финансирование BNDES

В Бразилии большую часть инфраструктурных проектов финансирует BNDES или другие государственные банки посредством долгосрочных старших займов на условиях выгоднее рыночных. Как правило, займы структурируются как ежегодные равные основные амортизационные выплаты или ежегодные равные выплаты для обслуживания долга (основной долг плюс проценты). Как правило, займы обеспечиваются залоговыми активами, а погашение задолженности начинается в срок от трех до пяти лет с момента завершения основных строительных работ в зависимости от отрасли.

Основные характеристики механизма изложены в таблице далее:

Отрасль	Максимальный финансовый рычаг свыше расходов, соответствующих критериям (%)	Процентная ставка	Максимальный срок	Максимальный льготный период
Магистральные автодороги	80 %	TJLP* +1,5 %	20 лет	5 лет
Железные дороги	80 %	TJLP* +1 %	30 лет	5 лет
Аэропорты	70 %	TJLP* +0,9 %	20 лет	3 года
Порты	65 %	TJLP* +2,5 %	20 лет	3 года

*TJLP = *Tasa de Juros de Longo Prazo* (процентная ставка, установленная Бразильским центральным банком)

Как правило, такие займы дополняет другой старший источник фондирования (обычно это облигации или долговые обязательства).

Займы Европейского инвестиционного банка (EIB) для инфраструктуры

Как и другие многосторонние банки развития и международные финансовые институты, EIB предоставляет финансовую поддержку правительствам в форме займов, а также предоставляет финансирование частному сектору на основе договоров ГЧП. В некоторых проектах EIB предоставляет прямые займы специальной проектной компании (СПК), которая принимает кредитный риск по проекту. Однако EIB обычно использует два других способа для предоставления долгосрочного финансирования проекта ГЧП.

- Кредитование через посреднические структуры (on-lending). EIB дает заем частному коммерческому банку, который «передает» кредитные средства проектной компании на такой же срок, но при этом делает наценку за кредитный риск. Кредитование EIB основано на

кредитоспособности банка-посредника, поэтому частный банк отвечает за погашение задолженности перед EIB независимо от успеха или провала проекта.

- «Обернутые» кредиты (wrapped loans). Как и в предыдущем случае, EIB предоставляет заем на основе кредитоспособности банка (или другого гаранта), но выплачивает его непосредственно СПК (при условии предоставления гарантии погашения по первому требованию от банка, обеспечивающего заем). СПК погашает заем и выплачивает проценты EIB (процентная ставка соответствует кредитоспособности гаранта), а также выплачивает гарантийную комиссию учреждению, которое выдает гарантию EIB.

Участие EIB в проектах ЕС дает дополнительную уверенность в наличии финансирования. Он предлагает более продолжительные сроки по сравнению с предложениями частных кредиторов и более низкую общую стоимость (из-за более низкой базовой процентной ставки EIB благодаря кредитному рейтингу AAA).

4.4 Покрытие дефицита жизнеспособности в проекте на основе платежей пользователя

Как объяснялось в разделе 4.2, одна из причин софинансирования может заключаться просто в покрытии дефицита жизнеспособности в ГЧП на основе платежей пользователя, но существуют и другие подходы.

Проект, ориентированный на рынок, или прибыльный проект (на основе платежей пользователя) может не быть полностью осуществимым на основе такого коммерческого дохода (т.е. дохода за вычетом расходов на эксплуатацию и техническое обслуживание недостаточно для амортизации вложенных средств).

Это распространенная ситуация, особенно в железнодорожной инфраструктуре, в первую очередь в контексте пассажирских перевозок. Масштабная инфраструктура метро или высокоскоростных железных дорог не может финансироваться на основе своей коммерческой маржи.

Факт недостаточной коммерческой осуществимости железнодорожного проекта не делает его нецелесообразным с экономической точки зрения. Могут существовать значительные экстерналии и сильные социально-экономические выгоды, обосновывающие решение о закупках.

В более редких случаях неосуществимыми могут быть даже дорожные инфраструктурные проекты (платные дороги), если государственный сектор не дополнит недостаточный доход или недостающие источники финансирования. Это обычно касается дорожных инфраструктурных проектов с очень крупными строительными объектами (мосты и особенно туннели) или проектов ГЧП, которые реализуются специально для таких объектов (определенного моста или туннеля). Следует применять такой же принцип осторожности по отношению к экономической осуществимости или целесообразности.

В таких проектах надлежащим решением для покрытия дефицита осуществимости может быть чистое софинансирование (строительные гранты) или «мягкий» кредит.

Однако правительство также может дополнять доход вместо дополнения изначального фондирования (посредством создания гибридного платежного механизма) или комбинировать два механизма поддержки.

При предоставлении дополнительного дохода посредством государственных бюджетных выплат рекомендуется структурировать его как сервисные выплаты. Например, такие выплаты не должны быть безотзывными и безусловными и должны зависеть от операционной эффективности услуги (платежи за эксплуатационную готовность) или объемов услуг (теневые платежи). Это особенно актуально для случаев, когда государственная финансовая поддержка составляет значительную часть комбинированного дохода (например, более 40 % дохода).

Программа ГЧП, которая иллюстрирует различные способы покрытия дефицита жизнеспособности, – это программа ГЧП по строительству платных дорог в Колумбии (см. текстовую вставку 5.9 далее). В текстовой вставке 5.10 даны дополнительные примеры покрытия дефицита жизнеспособности и подобного фондирования по всему миру.

ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.9: Программа ГЧП по строительству платных дорог в Колумбии и дефицит жизнеспособности

По сравнению со стандартными расходами в других странах стоимость строительства дорог и магистральных автодорог в Колумбии очень высокая, в основном ввиду ландшафта страны. Большинство дорог включают в себя значительное количество мостов и туннелей, что сильно увеличивает расходы на строительство. Сами по себе многие проекты не обладают финансовой осуществимостью даже с учетом прогнозируемых доходов от платы за проезд. Следовательно, для обеспечения коммерческой осуществимости таких проектов необходима значительная государственная финансовая поддержка.

Потребность в быстром и надежном создании дорог и магистральных автодорог привела Президента Сантосу к разработке программы «Магистральные автодороги четвертого поколения (4G)». Программа 4G распространяется на строительство и/или замену, эксплуатацию и техническое обслуживание 27 коридоров и подразумевает инвестиции в сумме 50 миллиардов долларов США в течение 10 лет.

Подход, используемый правительством Колумбии для покрытия дефицита жизнеспособности, представляет собой сочетание отсроченной поддержки посредством платежей за эксплуатационную готовность и гарантии дохода от объема перевозок.

Вклады правительства в форме платежей за эксплуатационную готовность подлежат вычетам в связи с невозможностью использования, низким качеством работ или услуг в размере не более 10 % от общей суммы платежей. Такие платежи осуществляются по каждой «функциональной единице» или части дороги, которая была построена и открыта для автомобилей.

Правительство также дает гарантию минимального дохода от объемов перевозок, которая выплачивается каждые пять лет, если приведенная стоимость дохода от объема перевозок не достигает определенного значения, ранее определенного по договору.

ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.10: Примеры покрытия дефицита жизнеспособности в проекте ГЧП на основе платежей пользователя

- Единовременные платежи/грантовое финансирование. Во многих проектах на основе платежей пользователя с недостаточным уровнем дохода правительство предоставляет государственное софинансирование, которое является экономическим стимулом предложения и оценки. Необходимая сумма обычно выплачивается во время строительства.
 - Такой подход использовался в ряде дорожных проектов в Мексике, при которых государственное фондирование Carerх предоставляло ведомство PINFRA (*Promotora y Operadora de Infraestructura SAB de CV*), функции которой теперь выполняет FONADIN.
- Отсроченный грант. Правительство может предпочесть продлить период софинансирования по причинам, связанным с ликвидностью, и предоставить государственные средства путем долгосрочного фиксированного платежного потока.
 - Например, некоторые дорожные проекты ГЧП в Перу.
- Дополнительный или комбинированный доход. В проектах с реальными тарифами иногда предусматривается дополнительный доход в форме сервисных платежей (на основе эксплуатационной готовности или объема) (см. дорожную программу в Колумбии в текстовой вставке 5.9). Еще один тип инфраструктуры, который часто использует платежи пользователей в сочетании с сервисными платежами (как правило, с грантовым финансированием) – это вертикально интегрированная система метро или легкорельсовая транспортная система (в которой ГЧП включает в себя инфраструктуру и сервисную эксплуатацию).
- Ряд примеров можно привести в Испании, включая Барселону, Севилью, Тенерифе и Сарагосу (Trambaix и Transbesos). В этих схемах частный партнер получает и тарифные платежи и распоряжается этими средствами, а также имеет право на получение дополнительных платежей от государственного органа, которые могут основываться на количестве пассажиров (теневой платеж), количестве обслуженных транспортных средств/километров или эксплуатационной готовности.

Проект ГЧП по строительству легкорельсовой транспортной системы в Сарагосе – это интересный пример софинансирования, при котором правительство региона предоставляет отсроченный грант для финансирования части проекта. Он также предусматривает сервисные платежи на основе фактического потребления (теневой платеж, предложенный победителем конкурсной процедуры), с системой диапазонов для понижения риска, связанного с объемами, и для распределения выгоды. Частный партнер

распоряжается суммами платежей по тарифам, сумма которых каждый год вычитается из теневого платежа.

- Долевые государственные займы.
 - Традиционная испанская модель покрытия дефицита по платным дорогам была основана на субординированных/долевых долгосрочных займах, сумма которых являлась экономическим стимулом предложения. Долевой заем структурируется с небольшой фиксированной процентной ставкой плюс переменная ставка, которая связана с суммой концессионных доходов.

4.5 Участие правительства в форме собственного капитала

Правительство может предоставлять собственный капитал проектной компании (участие государственного органа, осуществляющего закупки) непосредственно или через государственный инфраструктурный фонд.

В некоторых случаях мотивация заключается в увеличении повседневного контроля и получении прямого доступа к счетам и повседневному управлению компанией. При этом следует всегда проявлять осторожность, так как такой фактор может отталкивать многих участников конкурса и создавать конфликтные ситуации. Например, у правительства/государственного органа может возникнуть необходимость разделить обязательства в результате досрочного расторжения договора. Между «клиентом» и владельцем собственного капитала могут возникать очевидные конфликты. Директор, назначенный правительством/государственным органом, несет перед компанией обязательство, которое может поставить его в трудное положение, особенно в отношении конфиденциальности информации и организационной стратегии/намерений при урегулировании споров/расторжении.

Один из подходов к решению этой проблемы заключается в долевом участии правительства через трастовый фонд (во избежание конфликта интересов).

Еще одной причиной долевого участия правительства может являться доступ к любым выгодам по проекту, т.е. этот метод позволяет разделить прибыль по проекту. Существуют и другие способы структурирования проекта, которые позволяют правительству разделить прибыль без необходимости долевого участия. Следует рассматривать плюсы и минусы таких вариантов, если правительство намеревается получить доступ к выгодам по проекту.

В остальных случаях цель заключается в обеспечении коммерческой осуществимости проекта. Это может быть актуально при отсутствии у финансовых инвесторов на рынке желания инвестировать совместно с учредителями и/или при проблемном объеме требований к инвестированию собственного капитала. Этот вариант также может применяться, когда правительство стремится к увеличению ценовой доступности посредством уменьшения чистого общего бремени обязательств по проекту с точки зрения расходов (посредством участия в качестве долевого партнера на льготных условиях с точки зрения окупаемости или прав), например, как при использовании других механизмов государственного финансирования, описанных в предыдущем разделе.

Вклад собственного капитала со стороны правительства может привести к значительным последствиям для финансового структурирования, особенно в случае участия на льготных условиях. Например, в Испании есть множество «компаний со смешанным капиталом» (которые по своей правовой сути являются типом договора, но обычно обладают всеми характеристиками ГЧП), в которые частные акции предоставляются с привилегированными экономическими правами. Это делается посредством привилегий в выплате дивидендов или признании специальной комиссии за управление, которую получает только частный партнер, вложивший собственный капитал, для увеличения рентабельности собственного капитала по сравнению с внутренней нормой доходности (IRR) собственного капитала государственного акционера.

Положения договора об участии правительства в форме собственного капитала

Влияние такой схемы на положения договора очевидно: в договоре необходимо прямо устанавливать права и обязанности публичного партнера в качестве акционера и специальные права частного долевого участника. Этот аспект следует отразить в уставе СПК, а также дополнительно описать в отдельном акционерном соглашении между частными инвесторами собственного капитала и публичным долевым партнером (проект указанных документов входит в состав пакета конкурсной документации).

Далее приведены примеры конкретных условий, ограничивающих участие стороны государства в качестве долевого партнера.

- В некоторых договорах публичный долевым партнер соглашается принять более низкую внутреннюю норму доходности собственного капитала по сравнению с частным долевым участником. Следует включать механизмы таких экономических привилегий в устав или акционерное соглашение. Иногда их также включают в текст договора.
- У стороны государства в качестве долевого партнера может не быть обязательства вкладывать дополнительный собственный капитал при возникновении необходимости неожиданного увеличения капитала в случае наступления события риска. В таком случае сторона государства должна принять уменьшение объема своих прав.
- По акциям стороны государства могут предоставляться только экономические права, без права голоса (такие акции обычно именуются «акции класса Б»).
- Необходимо установить права на продажу третьим сторонам в попытке избежать или уменьшить недостаточную гибкость, которую обычно подразумевает государственное владение акциями ввиду нормативных актов в сфере распоряжения государственными активами.

4.6 Другие способы увеличения финансовой осуществимости и ценовой доступности¹⁴

¹⁴ Несмотря на то, что это не «вопрос структурирования», правительству в странах с развивающимися рынками и экономиками переходного периода следует стремиться к привлечению многосторонних банков развития и международных финансовых институтов в качестве финансирующих организаций (или

В дополнение к предоставлению государственных средств для частичной компенсации расходов на строительство или посредством государственных долговых или долевого финансовых инструментов, существуют и другие не прямые способы повышения коммерческой осуществимости и/или понижения бюджетного бремени обязательств по проекту ГЧП со стороны правительства. В целом, их также можно рассматривать как методы государственного финансового структурирования, которые влияют на составление договора. Они описаны в главе 1, но дополнительные примеры приведены в этом разделе.

- **Контрактные гарантии.** Эта концепция неразрывно связана с распределением рисков. В качестве примера можно привести гарантию минимального дохода в дорожных проектах ГЧП, при которой правительство осуществляет выплаты частному партнеру, если доход падает ниже определенного уровня (например, в Южной Корее), или в более сложных случаях, например, как в модели дорожных проектов ГЧП в Чили. В этой модели срок действия продляется, пока уровень дохода не достигнет предусмотренной чистой приведенной стоимости (NPV). В проектах в сфере водоснабжения (например, проекты станций очистки сточных вод или обессоливания воды), а также в энергетических проектах ГЧП (таких как соглашение о закупке электроэнергии (PPA)) сторона государства может структурировать договор на базе подхода «бери или плати», гарантируя минимальный объем закупок или минимальную цену за доступность установки. Такие гарантии содействуют доступу к проектному финансированию на более выгодных финансовых условиях, т.е. они помогают сократить дефицит финансирования или увеличить осуществимость посредством понижения средневзвешенной стоимости капитала (WACC). Строго говоря, контрактные гарантии более тесно связаны со структурированием рисков, чем с финансовым структурированием.
- **Гарантии по валютным рискам.** Один из видов гарантий заслуживает особого внимания. В случае стран с развивающимися рынками и экономиками переходного периода с недоразвитыми местными финансовыми рынками весьма вероятно проблематика валютного риска. Его можно минимизировать посредством гарантий по валютным рискам, в которых сторона государства принимает на себя риск девальвации и ее последствий для проектного кредитования, привлеченного СПК в твердой валюте.
- **Прямые/финансовые гарантии или прямые гарантии министерства финансов** (с выплатой по первому требованию, на безусловной и безотзывной основе). Такие гарантии обычно выдаются для защиты или гарантирования проектной задолженности. В некоторых случаях гарантия остается в силе только в течение строительства (например, в

страховщиков/гарантов) по проектам посредством информирования и стимулирования их участия в финансовом пакете. Это особенно актуально для наименее развитых стран, а также стран без глубокого рынка или рынка, способного финансировать проект с долгосрочной структурой. См. раздел 0.7.2.7 для получения информации о структуре займов A/B или других видах финансовой поддержки от многосторонних банков развития (Многостороннего инвестиционного гарантийного агентства (MIGA), частичные гарантии).

Великобритании). Примером такого подхода является проект ГЧП по строительству моста Мерси Гэйтвэй¹⁵.

- **Гарантии в отношении рисков правительственного контрагента (гарантийные фонды).** Эти гарантии не передают риск обратно правительству, но они создают обеспечение по платежным обязательствам правительства по договору ГЧП. Примером является Индонезийский инфраструктурный гарантийный фонд. В Бразилии используется такой же инструмент.
- **Гарантии по части сервисных платежей** (т.е. ограничение вычетов в результате потенциального недостижения операционной эффективности), которые могут превращаться в схемы фиксированных выплат, такие как *Cessions Dailly*, описаны далее. Отличие заключается в том, что фиксированная часть платежей является не отдельным платежным потоком, а тем же платежным механизмом с договорным обязательством государственного органа, которое ограничивает вычеты из платежа до определенного размера (например, 20 %). Это делается без отказа от возможности расторжения договора ввиду неисполнения договорных обязательств частным партнером. Такая корректировка обычно используется в механизмах платежей за эксплуатационную готовность в странах с развивающимися рынками, особенно рынками на ранних этапах графика зрелости ГЧП.
- **Специальные механизмы улучшения кредитного качества.** Как правило, они представляют собой субординированный кредит, предоставленный официальным ведомством (иногда многосторонним или наднациональным; например, механизм улучшения кредитного качества посредством проектных облигаций (PBCE) Европейского инвестиционного банка (EIB)) по рыночным ставкам (очевидно выше цены старшего долга) с целью увеличения кредитного рейтинга проекта и обеспечения доступа проекта к рынкам капитала (что позволяет частному партнеру выпускать проектные облигации). Даже когда источником фондирования по проекту является не штат/правительство, которое осуществляет закупки по проекту, необходимо рассматривать такие механизмы с точки зрения финансового структурирования, так как наличие такой поддержки повлияет на коммерческую осуществимость. Однако не следует включать доступ к такой поддержке в финансовую модель ради ценовой доступности или осуществимости, если он еще не предоставлен с соответствующими обязательствами. Как и в случае государственных займов, правительству следует подготовить доступ к таким кредитам, если оно хочет использовать их потенциальные преимущества и создать равные условия для конкуренции.

Еще один метод, который часто используется для устранения проектных рисков и увеличения коммерческой осуществимости, заключается в разделении платежного механизма на части, создавая транш, который является безотзывным и безусловным платежным обязательством с возможностью уступки или продажи финансирующей организации. Такая схема, которую также можно рассматривать как форму отсроченного

¹⁵ Проект финансируется посредством проектных облигаций с безусловной и безотзывной гарантией Министерства финансов Великобритании, на основании которой проект получил условный рейтинг Aa1 агентства Moody's в марте 2014 г. См. https://www.moody's.com/research/Moody's-assigns-a-PAA1-guaranteed-rating-to-Merseylink-Issuer-PLCs--PR_294979.

грантового финансирования, распространена во Франции при работе с крупными инфраструктурными проектами ГЧП, такими как проекты высокоскоростных железных дорог, и называется «*Cessions Dailly*». Этот механизм помогает частному партнеру передать часть (как правило, 70 %) своих прав на платежи от государственного сектора по договору непосредственно его кредиторам с согласия государственного сектора. Передача осуществляется после сдачи активов, построенных частным партнером, в эксплуатацию. После передачи такие права на платежи считаются обеспеченными и не зависят от договора ГЧП. Даже при расторжении договора ГЧП государственному органу придется выплатить банку его долю.

Основное последствие такой передачи заключается в том, что рейтинг кредитного риска транша задолженности, обслуживаемой этой частью платежей по договору ГЧП, увеличивается до уровня кредитного рейтинга государственного органа. В свою очередь, это уменьшает средневзвешенную стоимость капитала (WACC) и его общие расходы.

Такая схема похожа на CRPAO, описанную в разделе 4.2.

4.7 Категории режимов получения выручки в проектах ГЧП

Фондирование некоторых проектов ГЧП частично или полностью осуществляется посредством платежей пользователя. Такой вариант чаще всего применяется в сфере экономической инфраструктуры. Вопросы финансового структурирования, возникающие в проектах ГЧП на основе платежей пользователя, описаны в разделе 4.8.

Фондирование остальных проектов ГЧП частично или полностью осуществляется посредством платежей правительства. Такой подход применяется в большинстве проектов социальной инфраструктуры, но платежи правительства также могут использоваться во многих проектах экономической инфраструктуры. Это происходит по ряду причин.

- В некоторых формах экономической инфраструктуры (такой как железнодорожный транспорт и водоснабжение) проект ГЧП может быть одним из компонентов более обширной сети или сервиса, которым управляет другое лицо (назначенный оператор), а пользователь платит оператору за финальную услугу (транспорт, водоснабжение домов). В качестве примера можно привести проекты высокоскоростных железных дорог в Европе (в основном во Франции и Испании) или проекты станций очистки сточных вод или очистных сооружений, в которых отбор воды осуществляет государственный орган в сфере водоснабжения, который управляет услугой.
- Что касается остальных проектов, при наличии возможности взимать с пользователей платежи за использование инфраструктуры, созданной по договору ГЧП, (например, дороги), может быть принято решение об отсутствии платежей (например, бесплатная магистральная автодорога). Решение о том, как следует фондировать проект: посредством платежей определенных пользователей или использования налоговых доходов для осуществления государственных платежей (налоговый доход можно получать из налогов, связанных с использованием, таких как налог на

топливо, или из общих налогов), – это решение о государственном финансировании. Примеры можно найти во всем мире, включая Канаду, Венгрию, Мексику, Испанию и так далее.

- В некоторых проектах частный партнер взимает с пользователей платежи (например, в легкорельсовой транспортной системе). Но если таких платежей пользователя недостаточно для покрытия расходов частного партнера и обеспечения окупаемости его инвестиций (т.е. проект лишен коммерческой осуществимости, и существует дефицит жизнеспособности), правительство может передавать платежи пользователя частному партнеру и дополнять их правительственными платежами для покрытия дефицита жизнеспособности (см. раздел 4.4).
- В конце концов, могут взиматься платежи пользователя, но проект ГЧП структурирован таким образом, что доход частного партнера полностью состоит из правительственных платежей. Правительство получает доходы от платежей пользователя (с целью компенсации части или всех платежей частному партнеру и удержания рисков и выгод от сборов платы за проезд). Примером такого подхода является дорожный проект I-595 во Флориде¹⁶ (США), проект туннеля Порты Майями¹⁷, а также дорожные проекты ГЧП (SCUT) на новых условиях в Португалии.
- Выбор между этими вариантами касается аспектов рисков и эффективности использования средств (VfM) и осуществляется на этапе оценки проекта.

Во всех этих случаях при наличии правительственных платежей договором устанавливается режим оплаты (платежный механизм), который обычно основан на объеме или использовании или на эксплуатационной готовности и/или качестве. Эти концепции и самые актуальные аспекты структурирования описаны в следующих разделах (4.9 и 4.10).

4.8 Вопросы финансового структурирования в проектах на основе платежей пользователя

Как сказано в главе 4, когда доход частного партнера основан на платежах пользователя, существует ряд параметров структурирования, которые следует тщательно анализировать и рассматривать при оценке проекта. Затем эти параметры следует уточнить (и даже пересмотреть в исключительных случаях) на этапе структурирования. См. рисунок 5.6.

- **Определение уровней платы за проезд/тарифов.** В дорожных проектах с платой за проезд правительство обычно устанавливает максимальные уровни платы за проезд (в зависимости от типа транспортных средств) и иные общие параметры структуры платы за проезд. В некоторых проектах определяется максимальный средний тариф, дающий частному партнеру определенную гибкость в применении различных стратегий взимания платы за проезд с учетом общих лимитов в рамках базовой структуры тарифов. Некоторые проекты, особенно с динамическим толлингом, отличаются более

См. аналитическое исследование по дорожному проекту I-595 во Флориде в документе «Прокладываемая путь» (Всемирный экономический форум [ВЭФ], 2010 г.).
http://www3.weforum.org/docs/WEF_IV_PavingTheWay_Report_2010.pdf

См. проект туннеля Порты Майями в документе «Прокладываемая путь» (ВЕЭ, 2010 г.).

высоким уровнем гибкости¹⁸. Базовая стратегия (т.е. степень гибкости, предоставляемой частному партнеру при определении уровней платы за проезд) и базовая структура платы за проезд (особенно при определении лимитов) обычно определяются на этапе оценки проекта, но на этапе структурирования можно вносить небольшие изменения.

В проектах водоснабжения, связанных с интегрированным циклом водоснабжения (т.е. включающим предоставление инфраструктуры, водоснабжение домов и сбор тарифов), тарифы всегда регулируются в силу их характера базового «общественного полезного товара или услуги», а у частного партнера обычно нет возможности определения тарифов. Этот вариант распространен в проектах общественного транспорта.

- **Пересмотр или индексация тарифов.** При установлении лимитов тарифов они обычно пересматриваются (на ежегодной основе в конце периода) и индексируются в течение срока действия договора. Несмотря на то, что может использоваться ряд коэффициентов, самый распространенный подход заключается в индексации тарифов посредством общего индекса инфляции (который обычно называют «индекс потребительских цен» или «ИПЦ»), в то время как в некоторых странах (например, в Испании) фактор корректировки включается для стимулирования более высокой эффективности управления стоимостью (например, тарифы индексируются при помощи коэффициента 0,85 x ИПЦ). В некоторых отраслях с независимыми регуляторами проводится периодический пересмотр тарифов (в основном, для потребительских тарифов) с учетом широкого ряда факторов. Например, в отрасли производства электроэнергии в тариф обычно включается автоматический перенос затрат на топливо на потребителей, с ежемесячной, полугодовой и ежегодной корректировкой.

Некоторые схемы дорожных проектов предусматривают гибкость при индексировании тарифов и дают возможность взаимосвязи индексации с учетом темпов роста валового внутреннего продукта (ВВП) или более высоким из двух значений: ВВП или инфляция.

- **Выплаты государственному органу, осуществляющему закупки (в проектах, по которым ожидается избыточный доход).** Когда проект демонстрирует потенциал получения дохода, который превышает уровень, необходимый для коммерческой осуществимости, правительство может решить снизить тарифы в пользу конечных пользователей или воспользоваться такой выгодой в форме финансового дохода правительства (или сочетать оба варианта). Самые распространенные способы раздела излишков выручки включают в себя:
 - авансовые выплаты (которые также называют авансовый «концессионный платеж»);

Динамический толлинг или динамическое ценообразование касается уровней толлинга, которые могут меняться в режиме реального времени для реагирования на перегруженность дорог. Они связаны с объектами, в которых присутствует бесплатная альтернатива, дающая водителям возможность использовать платные и бесплатные варианты в зависимости от уровня дорожного движения и цены. Такие проекты иногда именуются «экспресс-полосы».

- механизмы разделения доходов при эксплуатации, которые могут, в свою очередь, принимать форму фиксированной досрочной выплаты или переменной выплаты (которая определяется в виде процента полученного дохода)¹⁹.

Следует осторожно подходить к разделу потенциальных «излишков выручки» посредством сокращения срока действия договора, так как такой подход к разделу может отрицательно сказаться на эффективности использования средств (VfM) и финансовой оптимизации.

Вариант авансовой выплаты следует применять только при наличии прямого подтверждения суммы избыточного дохода проектной компании. Следует учитывать стоимость капитала, так как проектной компании придется привлечь дополнительный капитал для такой выплаты. Не следует требовать концессионные платежи за счет взимания с пользователей платежей выше экономически обоснованного тарифа.

Когда правительство решает потребовать авансовую выплату (или вынуждено потребовать такую выплату по бюджетным причинам), рекомендуется рассчитать оправданную сумму концессионного платежа (т.е. сумму, основанную на реалистичных и близких к пессимистичным исходных данных по объемам перевозок и выручке). Правительство также может получить оставшуюся сумму избыточной стоимости или ее часть посредством изменяемого платежа в течение срока действия договора.

В большинстве случаев избыточный доход возникает по существующим проектам, т.е. по существующей инфраструктуре (как правило, дороги²⁰, аэропорты и некоторые порты) с установленным и известным уровнем текущего использования. Потенциальный избыточный доход также можно определять по некоторым гринфилд-проектам (в основном, по дорожным проектам), но такой вариант менее распространен.

- **Неосуществимые проекты.** В другой стороны, существуют проекты без финансовой осуществимости исключительно на основе платежей пользователя (т.е. осуществимости на самостоятельной основе). Этот момент выявляется на этапе оценки проекта, и разрабатывается базовая стратегия покрытия дефицита с возможностью уточнения с точки зрения финансовой структуры.

Вариантом такого подхода является передача публичному партнеру определенного процента чистой прибыли или прибыли до уплаты налогов, процентов, износа и амортизации (EBIDTA) проектной компании. Недостатком такого подхода является сложность расчета и более высокая вероятность споров. Еще один, более сложный подход заключается в разделе избыточного дохода или прибыли на основе уровней рентабельности собственного капитала (внутренней нормы доходности собственного капитала). При таком подходе государственный орган, осуществляющий закупки, получает часть выручки в том случае, когда внутренняя норма доходности собственного капитала частного партнера превышает определенные пороги.

В текстовой вставке 1.10 главы 1 дано объяснение долгосрочного лизинга или концессий для существующей инфраструктуры на основе платежей потребителя как отдельного случая ГЧП по управлению активом или сервисного ГЧП со значительным частным финансированием, включая пример соответствующего проекта, моста Skyway в Чикаго.

- В случае выбора схемы с софинансированием форма (и особенно сроки) грантовых платежей определяется на этом этапе в той мере, в которой это не было сделано ранее.
- При поддержке осуществимости посредством долевых «мягких» кредитов (субординированных займов, предоставляемых государственным органом, осуществляющим закупки) на этом этапе устанавливаются сроки таких кредитов, но базовые условия должны были быть определены в ходе оценки проекта.

В таких случаях обычно предусматривают механизм раздела потенциальных выгод. Это и другие средства поддержки осуществимости проекта описаны в предыдущем разделе.

- **Вопросы структурирования рисков, связанные с объемом.** Когда риск недостаточного спроса считается значительным (например, в гринфилд-проекте без исторических данных, которые могут использоваться для расчета спроса) может возникнуть необходимость ограничения или раздела такого риска. Это можно сделать посредством таких договорных механизмов, как гарантии минимального объема перевозок/дохода или других подобных механизмов (см. текстовую вставку 5.11).

РИСУНОК 5.6: Ключевые факторы финансового структурирования в проектах на основе платежей пользователя.



Примечание: ИПЦ = индекс потребительских цен; ВВП = валовой внутренний продукт; ГО = государственный орган, осуществляющий закупки.

ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.11: Дорожные проекты ГЧП на основе платежей пользователя: пример механизма на случай дефицита выручки²¹

Платная автодорога М5 длиной в 157 километров (Венгрия) является частью Общеввропейского транспортного коридора IV (Берлин-Прага-Братислава-Будапешт-Салоники-Стамбул). Она была построена как проект ГЧП на основе платежей пользователя (концессия) в 1994 г., а договор был заключен на 35 лет.

Договор предусматривает «механизм на случай дефицита выручки», который компенсирует дефицит выручки от объемов перевозок в течение первых 7,5 лет эксплуатации (механизм, который на самом деле использовался ограниченно).

Это положение помогло сделать проект финансово устойчивым. Однако по предыдущему и первому дорожному проекту ГЧП в Венгрии (автодорога М1-М15) был объявлен дефолт, и правительство вынуждено было расторгнуть договор.

Упомянутый механизм относится к возобновляемому типу: вклады правительства для покрытия дефицита выручки представляют собой субординированный заем, который погашается из сумм будущих доходов и имеет преимущество перед дивидендами, выплачиваемыми частному партнеру.

Проекту также помогло участие Европейского банка реконструкции и развития (ЕБРР) на базе структуры займов А/В. Проект предусматривал право пересматривать уровни платы за проезд, взимаемой частным партнером, с учетом изменений в курсах обмена валют и использовался как образец для будущих проектов в Венгрии и регионе.

4.9 Платежные механизмы, связанные с объемом

Базовая форма платежного механизма определяется на этапе оценки: проект является ГЧП на основе платежей пользователя, который зависит от значительных сервисных платежей, дополняющих доход, или проект представляет собой ГЧП с оплатой госсектора, при котором операционный доход полностью имеет форму государственных выплат.

Если платежный механизм позволяет правительству делать теневые выплаты на основе объема (например, теневые платежи, теневые тарифы в общественном транспорте или платежи за кубический метр в проектах очистки сточных вод), в структуру рисков вводится риск недостаточного спроса или риск, связанный с объемами. Как правило, обеим сторонам сложно контролировать или управлять таким риском, и он вызывает опасения у кредиторов, за исключением случаев, когда характер и контекст инфраструктуры или сервиса делают риск обоснованно предсказуемым (например, в отношении спроса в дорожном коридоре с продолжительной

Информационный справочник по аналитическим исследованиям проектов ГЧП (Европейская комиссия, 2004 г.), аналитическое исследование 19.

практикой работы и отсутствия конкурирующих дорог в настоящем или будущем).

Структуры риска, связанного с объемами, следует рассматривать как возможный вариант только в случае четкой взаимосвязки интересов (т.е. сторона государства заинтересована в более высоком спросе или объеме, например, в проекте городского общественного транспорта), и когда считается, что частный партнер может обоснованно оценить и управлять риском объема перевозок или риском, связанным с объемами. В некоторых случаях сторона государства может быть заинтересована в более значительных объемах, но нет оснований для передачи риска, связанного с объемами. Еще один актуальный вариант – это железнодорожные коридоры, в которых частный партнер отвечает за проектирование, строительство, финансирование и техническое обслуживание (DBFM) инфраструктуры на линии, но самой линией будет управлять назначенный оператор или другие частные операторы. В этом контексте неразумно платить частному партнеру в зависимости от объемов перевозок (количества поездов, использующих инфраструктуру), так как объем находится под контролем и управлением третьей стороны. Также см. таблицу 5.2.

ТАБЛИЦА 5.2: Примеры ненадлежащей и надлежащей передачи риска, связанного с объемами, в проектах ГЧП с оплатой госсектора

Ненадлежащая передача риска, связанного с объемами	Надлежащая передача риска, связанного с объемами
<ul style="list-style-type: none"> • Договор ГЧП по станции очистки сточных вод, платежи по которому связаны исключительно с объемами, а положение «бери или плати» отсутствует (т.е. минимальный объем или гарантия дохода отсутствует). Станция может очищать сточные воды в полном соответствии со спецификациями качества и производительности, но количество поступающей воды ниже ожидаемого. Следовательно, компания ГЧП будет нести финансовые убытки по причинам вне ее контроля и несмотря на надлежащий уровень операционной эффективности. • Заключен договор ГЧП на проектирование, строительство, финансирование и техническое обслуживание больницы (без предоставления медицинских 	<ul style="list-style-type: none"> • Правительство решает максимально увеличить сумму дохода по существующей платной дороге с продолжительной практикой работы и подтвержденной готовностью пользователей к оплате. Как правило, при низких рисках объема перевозок гарантии или обеспечения не предоставляются. Цель государственного сектора в этой ситуации часто заключается в максимизации своего дохода (в форме авансовых выплат и/или процента избыточного дохода). • Проект ГЧП по легкорельсовой транспортной системе включает в себя создание и управление

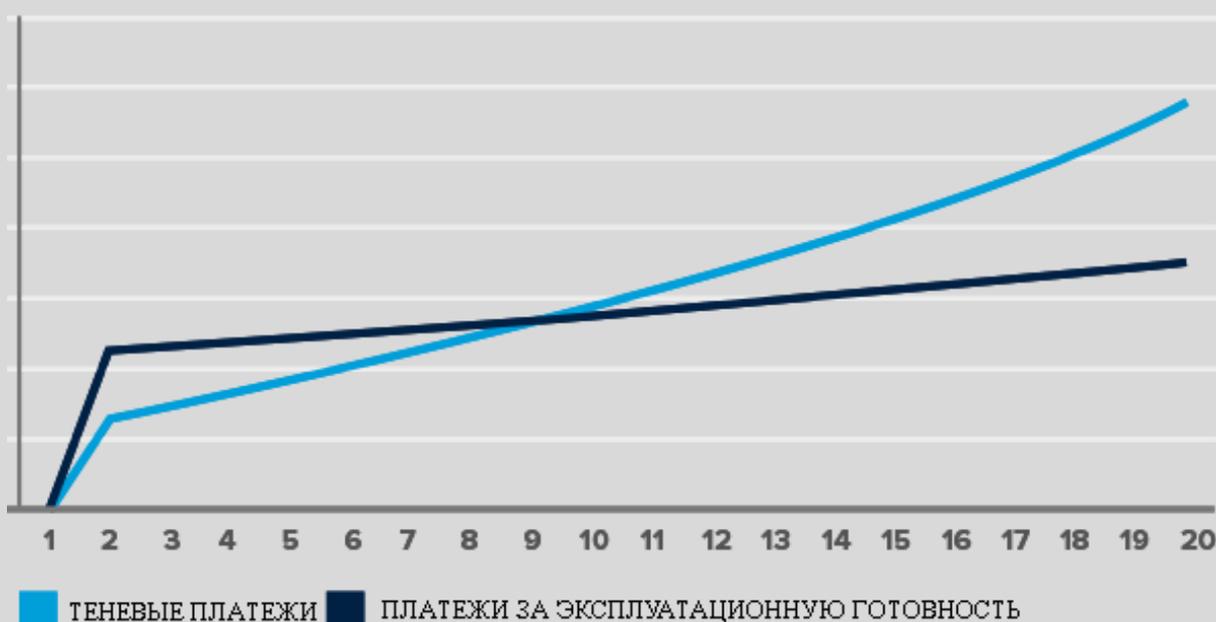
<p>услуг, так как их и далее будет предоставлять государственный орган здравоохранения). Оплата за каждого пациента может привести к возникновению несправедливой ситуации, если органы здравоохранения принимают решение о переводе пациентов в другую больницу.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Бесплатная дорога, которая строится по модели ГЧП, с платежами, зависящими от количества пользователей. Если пользователей окажется гораздо больше, чем изначально ожидало правительство, платежи со стороны правительства будут сильно превышать запланированные, а частный партнер будет получать необоснованную прибыль. Если количество пользователей окажется значительно ниже изначальных прогнозов правительства, частный партнер будет нести ненадлежащие убытки, даже несмотря на качественное строительство и техническое обслуживание дороги. Платежный механизм в сфере транспорта должен основываться на эксплуатационной готовности/качестве или, при зависимости от объема, на риске снижения объема. Непредвиденную прибыль следует регулировать посредством гарантий минимального объема перевозок или выручки, а также схем раздела прибыли (как правило, посредством подхода с диапазонами). • Железнодорожная инфраструктура, соединяющая две страны, создается как проект ГЧП, а частный партнер получает оплату на основе количества поездов (эксплуатируемых государственными операторами соответствующей страны), 	<p>инфраструктурой, предоставление подвижного состава и эксплуатацию поездов. Государственный орган, осуществляющий закупки, принимает решение о выплатах на основе системы теневых платежей, распределенных по принципу диапазонов спроса (т.е. более высокий платеж при низком спросе и более низкий платеж при высоком спросе), а также платежей за эксплуатационную готовность.</p>
--	---

<p>которые пользуются инфраструктурой. Частный партнер своевременно завершает работы, но одна из стран не закончила необходимую модернизацию своей системы высокоскоростных железных дорог, поэтому объем перевозок значительно ниже изначальных прогнозов. У государственных органов есть превратный стимул откладывать эффективное использование коридора для экономии средств по соответствующим железнодорожным системам.</p>	
---	--

Платежи за объем (в транспортной системе) дают стороне государства теоретическое преимущество, так как они предоставляют платежи, которые со временем фактически увеличиваются, потому что рост долгосрочного спроса ожидается в темпе, примерно равном роя, выплаты могут быть сосредоточены на второй половине проекта (т.е. быть ниже в первые годы ГЧП и выше в последующие годы). Однако у такого подхода есть неотъемлемый недостаток: увеличение общего финансового бремени схемы ГЧП ввиду большей средней продолжительности финансирования, а также вероятности того, что DSCR, необходимый кредиторам, и внутренняя норма доходности собственного капитала, необходимая инвестору, будут соответственно выше. См. рисунок 5.7.

РИСУНОК 5.7: График платежей в дорожных проектах ГЧП: объем и эксплуатационная готовность

Сравнение теневых платежей и платежей за эксплуатационную готовность



При использовании теневых платежей на график платежей будет влиять изменение спроса на объем перевозок, который будет со временем увеличиваться (с высокой степенью зависимости от роста ВВП). По этой причине кривая платежей, зависящих от объема, будет выше. В теории, при неизменном объеме дохода платежи в первые годы будут ниже, а в последующие годы – выше (т.е. устанавливается график платежей с выплатой в конце периода). Однако амортизация финансирования естественно осуществляется позже ввиду такой выплаты в конце периода (более продолжительного срока общей суммы выплат). В итоге это приводит к более высокому финансовому бремени. Кроме того, риск, связанный с объемами, делает более вероятными проблемы с маржой, поэтому вероятно, что внутренняя норма доходности собственного капитала, DSCR и процентные ставки могут быть несколько выше. В итоге все это обычно приводит к более высокому общему объему платежей, выраженному в терминах чистой приведенной стоимости (NPV).

Далее описаны самые важные характеристики такого механизма, поэтому следует учитывать их при принятии решений о структурировании.

Структурирование рисков, связанных с объемами

В проектах с теневыми тарифами или теневой платой за проезд финальное структурирование или уточнение структуры обычно направлены на очерчивание и ограничение рисков, связанных с объемами. В тех случаях, когда спрос может быть неустойчивым и существенно меняться в ходе реализации проекта (стандартный случай в транспортных проектах), часто устанавливается система уровней для раздела рисков и выгод. При объеме перевозок или ниже определенных пороговых значений теневые платежи увеличиваются, чтобы компенсировать часть неполученной прибыли в

результате более низкого объема перевозок. И наоборот, тариф уменьшается, когда объем перевозок превышает определенные уровни, т.е. когда он превышает базовую кривую прогноза объема перевозок.

Диапазоны или любые другие методы, которые используются для ограничения риска объема перевозок, следует тщательно оценивать во избежание полной защиты частного партнера от риска. Это повредит эффективности использования средств (VfM) и отрицательно скажется на обоснованности всего договора ГЧП.

В некоторых проектах максимальный размер платежей не устанавливается, и правительство в результате сталкивается с неожиданно крупными выплатами. Это приводит к созданию нежелательных и неопределенных бюджетных рисков для правительства. Независимо от наличия системы диапазонов следует устанавливать максимальный уровень объема перевозок, по достижении которого выплаты правительства не осуществляются.

Однако, когда объем перевозок превышает максимальный порог объема перевозок, договор должен компенсировать частному партнеру риск, связанный с чрезмерными уровнями объема перевозок (выше уровня объема перевозок, установленного для выплат), так как он столкнется с более высокими расходами на эксплуатацию и техническое обслуживание и, вероятно, более объемной или ранней модернизацией. Например, такую компенсацию можно обеспечить посредством установления небольшого теневого тарифа, примерно равного маргинальным расходам на эксплуатацию и техническое обслуживание, или посредством установления права на проведение переговоров о компенсации, если объем перевозок постоянно превышает максимальный порог объемов перевозок.

Теневая плата за проезд, как правило, с установленными диапазонами, была очень распространена в таких странах, как Португалия и Испания²² на ранних этапах разработки их рамочных условий ГЧП. Однако начиная с начала 2010-х гг. все проекты в Испании применяют платежи за эксплуатационную готовность, а некоторые португальские проекты были реструктурированы с учетом подхода, основанного на эксплуатационной готовности. Великобритания также изначально использовала теневую плату за проезд в дорожных проектах, но потом перешла на модели, в первую очередь основанные на эксплуатационной готовности и измерении плотности движения.

Индексация теневых тарифов

Еще один базовый фактор очерчивания финальной формы теневого платежного механизма – это индексация. Самый распространенный подход к индексации заключается в увязке выплат и ИПЦ²³ или другого подходящего показателя инфляции цены/стоимости (отраслевого индекса).

С обзором опыта Испании в дорожных проектах ГЧП с теневой платой за проезд можно ознакомиться в издании «*La Experiencia Española en carreteras*» (Андрес Реболло (Andrés Rebollo), 2009 г.) по заказу Межамериканского банка развития (IDB) по ссылке <http://publications.iadb.org/handle/11319/4890>; в приложении 2 приведено аналитическое исследование ГЧП на основе уровней теневой платы за проезд. Также именуется индекс розничных цен, ИПЦ.

Для этого существуют очевидные причины: связать инфляцию цены услуги с инфляцией в экономике в целом или в соответствующей отрасли. У такого подхода есть еще одно преимущество: платежи со временем увеличиваются, что может оказаться желательным, если правительство хочет увеличить ценовую доступность выплат в первые годы ГЧП.

В некоторых проектах используется фиксированный коэффициент индексации (например, 2 %) независимо от фактического уровня ИПЦ за каждый год. У такого подхода сомнительное обоснование, так как правительство в итоге выплатит цену/стоимость передачи инфляционного риска частному партнеру. В свою очередь, частный партнер либо получит рентабельность выше внутренней нормы доходности собственного капитала, либо оформит хедж в связи с инфляционным риском (например, инфляционный своп).

В некоторых проектах рассматривается формула индексации (полиномическая), основанная на различных ценовых индексах для разных коэффициентов стоимости. Несмотря на то, что такой вариант может подходить определенным проектам и обстоятельствам, в целом рекомендуется простой подход.

Что касается ИПЦ, этот индекс обычно представляет собой национальный или общий ИПЦ для определенной экономики. Однако некоторые региональные государственные органы, осуществляющие закупки, используют региональный или областной ИПЦ. Такой вариант можно использовать при условии, что инфляция затрат по определенному проекту лучше соотносится с внутренней (местной или региональной) экономикой, чем с национальной экономикой. Во многих случаях это не так.

Корректировка с учетом операционной эффективности

Как объяснено во введении в тему платежных механизмов (см. раздел 1.4), платежи, связанные с объемами, не обязательно связаны с эксплуатационными требованиями. Однако договором может быть предусмотрено, что нарушение установленных уровней операционной эффективности приводит к выплате частным партнером штрафных санкций или заранее оцененных убытков (liquidated damages, LDs) правительству. В этом смысле структура платежных механизмов, связанных с объемами, не зависит от окончательной структуры эксплуатационных требований и целевых уровней обслуживания.

Однако, как и в платежном механизме на основе эксплуатационной готовности (который описан в разделе 4.10 далее), некоторые системы включают в себя «компонент качества» вместо денежных штрафов, основанных на каждом отдельном нарушении требований. Таким образом устанавливаются вычеты по двум этапам в зависимости от количества начисленных баллов операционной эффективности. Затем сумма вычета рассчитывается как функция этих значений (см. текстовую вставку 5.32 «Система начисления баллов операционной эффективности и систематические нарушения»).

Теневые платежи эффективно работают в качестве дополнительного платежного механизма (т.е. для дополнения доходов от пользователей в неосуществимых проектах ГЧП на основе платежей пользователя), когда

субсидии или другие формы финансовой поддержки не покрывают дефицит осуществимости. В таких случаях дополнительные государственные платежи часто включают в себя элементы эксплуатационной готовности или качества. Это уменьшает риск проекта, связанный с объемами.

4.10 Платежи за эксплуатационную готовность

Когда уровень использования актива не имеет значения для стороны государства (т.е. когда он сам по себе не является общественной целью), но при этом актив обязательно должен быть готов к использованию конечными пользователями, например, работниками сферы здравоохранения в больнице, платежи должны осуществляться на основе эксплуатационной готовности. Такие схемы представляют собой самый распространенный платежный режим в социальной инфраструктуре и приобретают все большую популярность в некоторых транспортных подотраслях (например, бесплатные дороги, железнодорожный и водный транспорт). В энергетической сфере (инфраструктура по производству и передаче электроэнергии) система оплаты похожа на концепцию эксплуатационной готовности, при которой соглашением о закупке электроэнергии (power purchase agreement - PPA) обычно устанавливается фиксированный платеж при условии, что станция продолжает производить электроэнергию (плюс еще один переменный платеж в зависимости от количества фактически поставленной электроэнергии).

Правительству следует платить за актив только при условии его эксплуатационной готовности (т.е. только после завершения строительства) и с учетом степени такой готовности/доступности (но с учетом таких «исключений», как плановое техническое обслуживание или определенные события, не зависящие от частного партнера. Это вопрос распределения рисков). Например, эксплуатационной готовностью могут обладать только части инфраструктуры, а возможность использования остальных может быть ограниченной (например, некоторые части могут быть понижены в статусе из-за несоответствия определенным критериям операционной эффективности или вообще не обладать эксплуатационной готовностью).

Как отмечено выше, эксплуатационная готовность обычно зависит от двух общих критериев. Один связан с физической эксплуатационной готовностью к использованию (т.е. актив может эффективно использоваться), а один зависит от критериев состояния (даже при эксплуатационной готовности актив может считаться не доступным для целей расчета платежей). Каждая из этих ситуаций может привести к различным платежным корректировкам или вычетами (см. раздел 4.10.1).

Механизм платежей за эксплуатационную готовность должен быть единым (с учетом оговорки, описанной в текстовой вставке 5.12 далее), так как он зависит от выручки в виде платежей пользователей (нет пользователей – нет платежей пользователя) или от теневой платы за проезд. Единая концепция подразумевает, что платежи, связанные с частью актива (как описано далее в разделе 4.10.2) должны быть нулевыми в течение периода невозможности использования такой части.

Риски, связанные с эксплуатационной готовностью, по сути представляют собой эксплуатационные риски, по своей природе управляемые и зависящие от

операционной эффективности и управленческих возможностей частного партнера (при условии разумности критериев эксплуатационной готовности и операционной эффективности).²⁴ Также принято сегментировать платежи по частям активам или объекта, а затем пропорционально делить невозможность использования и вычеты из оплаты на единицы учета времени. Кроме того, частному партнеру предоставляется время для устранения обстоятельств, которые привели к невозможности использования (например, закрытие полосы из-за аварии), что дополнительно сокращает кредитный риск (см. раздел 10.5).

ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.12: Платежи за эксплуатационную готовность и незрелые рынки ГЧП

Естественная структура платежного механизма ГЧП едина по своей сути, так как правительство платит за услуги. Соответственно, если нет услуг, но не должно быть и платежа.

Однако некоторые страны с развивающимися рынками и экономиками переходного периода, особенно страны с низким уровнем доходов и незрелые рынки ГЧП, выбирают нестандартные подходы к платежам за эксплуатационную готовность. Такие подходы направлены на значительное сокращение ожидаемых рисков (особенно со стороны кредиторов) и поддержку кредитной привлекательности проектов.

Такой подход по устранению рисков имеет две основные формы.

Платежные транши, разделение платежей на три компонента: один для погашения основного долга и процентов по старшему долгу, который может быть освобожден от любых вычетов после завершения и сдачи актива в эксплуатацию; один для выплаты собственного капитала и вознаграждения (с учетом штрафных санкций или вычетов при недостаточной операционной эффективности); один для расходов на эксплуатацию и техническое обслуживание (с ограниченными потенциальными корректировками или вычетами).

Ограничение вычета, который применяется при расчетах платежей для защиты банков, при этом с удержанием неиспользованных вычетов в счет будущих платежей. В качестве альтернативы, если вычеты превышают определенную сумму без применения ограничений, договор расторгается.

Нарушение единой концепции для защиты кредиторов и/или ограничений вычетов с целью увеличения коммерческой приемлемости договора ГЧП может иметь смысл в странах/на рынках, где концепция эксплуатационной готовности вводится впервые. Такой вариант также может применяться на рынке на ранних этапах развития. Этого следует избегать во всех остальных

Когда единые выплаты были впервые введены в проектах ГЧП в развитых странах, были опасения касательно их кредитной привлекательности, так как, по меньшей мере теоретически, весь доход частного партнера подвержен рискам, и частный партнер может оказаться неспособным погасить задолженность перед своими кредиторами. Однако, ввиду того, что частный партнер в основном контролирует риски, и уже накоплен устойчивый опыт работы с такими платежными механизмами, единые выплаты (unitary payments) больше не вызывают опасения с точки зрения кредитной привлекательности при условии их надлежащего структурирования.

случаях, так как такой платежный подход надлежащим образом не стимулирует высокие стандарты операционной эффективности, что может отрицательно сказаться на эффективности использования средств (VfM).

Тем не менее, в этом разделе предполагается, что все эксплуатационные требования включены в платежный механизм, и нарушение любых критериев состояния непосредственно сказывается на единой сумме платежа.

Эксплуатационные требования и в итоге уровни обслуживания, установленные на базе критериев операционной эффективности или состояния, должны быть объективными и измеримыми, но при этом реалистичными.

Правительство может устанавливать высокие стандарты операционной эффективности, не создавая при этом избыточные риски для частного партнера. На получение потенциальных платежей влияют многие факторы, которые должны быть сбалансированными для установления желательного уровня напряжения и рисков для частного партнера: высокие стандарты можно компенсировать продолжительными периодами устранения несоответствий или умеренными вычетами. Более высокие вычеты могут быть связаны с низкими или гибкими стандартами и так далее. Все факторы должны основываться на ценности эксплуатационной готовности (или убытков с точки зрения невозможности использования) для стороны государства, а также оперативности устранения нарушений или неисполнения обязательств, которые влияют на эксплуатационную готовность. Необходимо тщательно проанализировать финальное определение таких факторов посредством «ходовых испытаний» платежных механизмов (см. текстовую вставку 5.13 о калибрации платежных механизмов).

Некоторые критерии операционной эффективности (в общем говоря, те, которые не считаются критичными для целей актива, например, чистота в комнате ожидания в больнице, а не в операционной) можно рассматривать отдельно от единой выплаты. Этого можно добиться посредством выделения специального платежного потока на определенную услугу, а не оплату такой услуги посредством единых выплат. Вычеты, связанные с такой услугой, осуществляются только из специального платежного потока, а не из единого платежа.

Оплата определенных услуг и вычеты из платежей или штрафные санкции по услугам отдельно от единой выплаты распространены в сфере «мягких услуг» (таких как уборка и общественное питание), а также в некоторых проектах жилой (accommodation-type) социальной инфраструктуры, например, тюрьмах, больницах, судах и школах, в которых правительство предоставляет конечные государственные услуги, связанные с инфраструктурой.

Обоснование таких сложных платежных систем заключается в необходимости обеспечивать гибкость с учетом определенных рисков и возможность изменения объема «мягких услуг» в течение срока действия договора (см. раздел 4.10.10).

Факторы, которые определяют механизм платежей за эксплуатационную готовность, необходимо адаптировать к каждому отдельному проекту. Тем не

менее, полезно анализировать успешные прецеденты по похожим проектам. Также очень полезно создавать общие стандарты в форме рекомендаций или белых книг.

Как и при платежах за объемы, конечную структуру платежного механизма в большинстве случаев определяют в ходе процесса структурирования. Даже если базовая структура платежного механизма определена на более раннем этапе, механизм следует тщательно откалибровать до его окончательного определения²⁵.

Как правило, государственному органу, осуществляющему закупки, следует избегать ненужной сложности при составлении платежного механизма, так как сложность генерирует увеличенные расходы, связанные с отчетностью и мониторингом.

Описание всех этих характеристик и других элементов платежных механизмов, а также вопросов структурирования, которые влияют на платежный режим, дано в этом разделе.

Раздел 7.5 («Калибрация») в издании «Стандартизация договоров по инициативе частного финансирования» (Министерство финансов Великобритании, 2007 г.) дает полезную информацию и рекомендации по этому вопросу.

ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.13: Калибрация платежного механизма

Калибрация означает процесс уточнения и присвоения окончательных цифр и значений различным частям платежного механизма. К этому процессу относятся критерии эксплуатационной готовности и стандарты операционной эффективности или критерии состояния, периоды устранения несоответствий на каждое событие невозможности использования, уровни вычетов (коэффициенты и повышающие факторы), а также максимальные значения для вычетов в связи с операционной эффективностью.

Для процесса требуется создание модели, которая симулирует различные сценарии операционной эффективности (например, различное количество нарушений и сроков для устранения в течение одного года и в долгосрочной перспективе) для оценки финансовых последствий структуры платежного механизма для различных классов или категорий операционной эффективности (например, выдающаяся, высокая, средняя и низкая или недостаточная эффективность).

Цель заключается в том, чтобы понять потенциальные реальные последствия с финансовой точки зрения для стандартов операционной эффективности и других факторов. Затем проектная команда сможет оценить фактическую сбалансированность механизма операционной эффективности. Члены команды могут удостовериться в том, что допустимые сценарии операционной эффективности не приводят к нежелательным результатам, таким как неплатежеспособность, а потенциальное сокращение выплат за отличие между выдающейся операционной эффективностью и высокой операционной эффективностью соразмерно фактическим потерям с точки зрения уровня полученной услуги. Кроме того, в любом случае получение 100 % выплат должно быть непростой, но выполнимой задачей для оператора, работающего по высоким стандартам.

4.10.1 Определение эксплуатационной готовности или невозможности использования. Категории и дефекты в качестве целей показателей уровня обслуживания или критериев состояния

Эксплуатационная готовность определяется на основе двух общих наборов критериев: один связан с физической эксплуатационной готовностью к использованию, а второй зависит от критериев состояния (даже при эксплуатационной готовности актив может считаться неготовым для целей расчета платежей). Каждый набор критериев может приводить к различным корректировкам или вычетам из выплат.

Сложно дать определение, что такое «считается невозможным для использования», так как всегда присутствует значительный уровень субъективности, чтобы определить невозможность использования актива при том, что он используется. Соответствующий вопрос заключается в том, чтобы четко определить пороговые значения операционной эффективности, которые необходимо соблюдать для допустимого уровня обслуживания. Особенно

важны требования, нарушение которых поставит под угрозу безопасность и надежность.

Следовательно, ключевым фактором структуры является определение уровня операционной эффективности, необходимого по каждому требованию или критерию,²⁶ т.е. насколько строгим или требовательным будет правительство при установлении необходимых уровней или пороговых значений обслуживания для «критериев состояния». Примеры включают в себя коэффициент шероховатости дорожного покрытия, яркость освещения на дороге, количество надлежащим образом работающих фонарей на каждом участке дороги, количество фонарей, которые должны работать в каждой отдельной части школы, температуру в определенных частях больницы и так далее.

Для эффективной оценки невозможности использования и расчета вычетов необходимо предусмотреть режим мониторинга операционной эффективности. В разделе 9 описаны аспекты, связанные с тем, кто осуществляет и оплачивает мониторинг, а также обязанности частного партнера в сфере мониторинга и отчетности. В руководстве «Стандартизация договоров PF2» в Великобритании даны дополнительные данные и рекомендуемые стандарты по мониторингу²⁷.

4.10.2 Пропорциональный состав платежей в единой выплате и в зависимости от сроков

Выплаты единого платежа покрывают все издержки, включая амортизацию капитала, стоимость финансирования, налоги и эксплуатацию, а также расходы на техническое обслуживание.

Однако следует разделять выплату (и концепцию эксплуатационной готовности или невозможности использования) на сегменты, соответствующие частям инфраструктуры, при наличии практической возможности. Это делается для расчета выплаты и вычетов по разделам или сферам.

В некоторых видах инфраструктуры часть актива может считаться самостоятельной при условии, что она предоставляет полную услугу с собственным экономическим и социальным смыслом. Например, дорожный проект обычно разделен на участки дороги, каждый из которых представляет собой участок дороги, который позволяет пользователям добираться до определенного пункта назначения (например, участок дороги между двумя городами или между городом и пунктом соединения с другой магистральной автодорогой, которая не входит в состав проекта).

Во многих проектах социальной инфраструктуры различные части обеспечивают достижение различных целей, но все вместе они представляют

В некоторых платежных системах, особенно в сфере социальной инфраструктуры и в частности в проектах по размещению или проектах, связанных со зданиями, некоторые эксплуатационные требования (которые не рассматриваются как критичные для такой цели) могут непосредственно не влиять на единый платеж посредством изменения уровня невозможности использования. Вычеты можно более эффективно регулировать при помощи баллов за операционную эффективность и системы штрафных санкций. В других случаях могут устанавливаться различные пороговые значения по каждому требованию (следовательно, с различными уровнями критериев), с минимальным или пороговым уровнем, который прямо влияет на сумму единого платежа (в таких случаях следует избегать двойного учета).

См. раздел 20 руководства «Стандартизация договоров PF2» (Министерство финансов Великобритании, 2012 г.).

собой единую услугу. Например, в больничном проекте могут быть готовы палаты или помещения для размещения пациентов, но при отсутствии зоны для оказания клинических услуг и пациенты не смогут получать все услуги, которые обычно ожидают от больницы. Даже если у пациентов нет доступа к полному диапазону ожидаемых доступных услуг, правительству не имеет смысла считать, что полностью невозможно использовать объект, так как он все равно удовлетворяет многие нужды пациентов²⁸. И наоборот, невозможность использования зоны для оказания клинических услуг отрицательно скажется на медицинской помощи некоторым пациентам, поэтому частный партнер не должен получать право на оплату в полном объеме.

Следовательно, в этих проектах необходимо выявить и определить разные зоны ввиду различного назначения каждой зоны для публичных услуг. Некоторые зоны считаются более критически важными, что следует учитывать в размере вычетов²⁹.

Каждая функциональная единица актива (например, участок дороги либо палата или отделение в больнице) имеет собственный весовой коэффициент, который определяет размер вычета из оплаты в случае невозможности использования такой единицы.

В дорожных проектах или других транспортных инфраструктурных проектах, цель которых заключается в предоставлении пользователям возможности перемещаться, критерии весовых коэффициентов оценки четко связаны с таким использованием. Участки дороги, пользующиеся более высоким спросом, повлияют на большее количество пользователей, чем другие участки, используемые меньшим количеством водителей.

Что касается проектов ГЧП, связанных со строениями, это более сложный процесс, который в итоге зависит от мнения государственного органа, осуществляющего закупки, о том, какие части или зоны строения являются более критически важными для услуги.

Право на ежегодную выплату предоставляется по каждой части или зоне на основе единиц времени, т.е. эксплуатационную готовность можно измерять днями или даже часами или минутами. В некоторых проектах оплата может касаться других единиц измерения, включая поездки (поездка по железнодорожной системе, которая не соответствует критериям эксплуатационной готовности, может считаться несостоявшейся для расчета оплаты).

Исключением считаются проекты с мультиобъектами, т.е. два разных здания для размещения пациентов и предоставления разных клинических услуг будут считаться отдельными активами для расчета оплаты. По мнению Министерства финансов Великобритании («Стандартизация договоров PFI»), места для размещения в больничной инфраструктуре ГЧП обычно делятся на три группы: самая важная зона включает в себя объекты для оказания скорой и неотложной медицинской помощи и помещения для пациентов, включая ваннные комнаты, операционные и отделение интенсивной терапии; зона средней важности включает в себя общие комнаты ожидания и зоны клинической поддержки, такие как аптека, кабинет физиотерапии и подологии; наименее важные зоны – это офисные и образовательные помещения.

4.10.3 Факторы корректировки или вычеты

При несоблюдении критериев эксплуатационной готовности и критериев состояния (целевых уровней по каждому эксплуатационному требованию) правительство имеет право осуществлять вычеты из оплаты. Вычеты должны быть пропорциональными серьезности нарушенных критериев или серьезности нарушения (т.е. случая невозможности использования).

Далее изложены другие факторы, которые влияют на сумму вычета:

- Участок (или часть дороги) без возможности использования будет иметь больший весовой коэффициент по сравнению с остальными.
- Продолжительность невозможности использования участка.
- Потенциально определенное время дня или года (месяц или день недели), особенно в транспортных проектах (см. следующий подраздел).
- Потенциально систематичное или повторное нарушение.
- Фактическое использование актива (или затронутой части) несмотря на невозможность использования. Это подразумевается в платежном механизме дорожных проектов посредством определенной категории невозможности использования, которая связана с блокированием части дороги, а также степенью такого блокирования (т.е. количество полос из общего количества спроектированных и построенных полос в соответствующей части).

В дорожных проектах оплата часто основывается и рассчитывается снизу вверх, т.е. посредством сложения периодов эксплуатационной готовности каждой части и, соответственно, суммирования платежей за единицу времени. Платежи, связанные с каждой единицей времени, корректируются при помощи коэффициента невозможности использования, который обычно находится в диапазоне от 1 до 0 (включая 0,5 или потенциально другие промежуточные значения); первая цифра означает полную невозможность использования, а последняя – полную эксплуатационную готовность.

В зависимости от весового коэффициента участка в некоторых проектах ГЧП, особенно в проектах социальной инфраструктуры, сумма вычета может превышать сумму платежа, которую теоретически можно получить в течение периода невозможности использования, даже без учета повышающих факторов (фактор, который при его применении увеличивает суммы вычета из оплаты в определенной ситуации недостижения операционной эффективности или в случае невозможности использования – см. 4.10.6) и других потенциальных корректировок. В некоторых руководствах (например, Стандартизация договоров PF2 Министерства финансов Великобритании) описывается типичный диапазон потенциальной стоимости невозможности использования от 150 до 200 % суммы соответствующего платежа.

Это означает, что сумма платежа может оказаться нулевой до полной невозможности использования объекта.

Однако не принято требовать от частного партнера совершать платежи государственному органу, осуществляющему закупки, поэтому фактический вычет всегда будет ограничен 100 % для расчета платежей.

4.10.4 Корректировка с учетом фактора времени

В некоторых случаях корректировка платежа в течение периода эксплуатационной готовности с целью вычета заработанного платежа подлежит дополнительной корректировке с учетом фактора времени. Такая ситуация часто встречается в транспортных проектах для взаимоувязки важности недостаточной эксплуатационной готовности и фактической продолжительности нарушения: последствия невозможности использования услуг общественного транспорта очевидно значительнее в час пик и в дни пик (в рабочие дни), поэтому в такие дни вычеты могут быть выше, а в непиковые периоды – ниже.

4.10.5 Период устранения несоответствий. С какого момента начинается невозможность использования?

Еще один фактор, который необходимо определить, и который будет влиять на риск и служить стимулом оптимальной операционной эффективности, – период устранения несоответствий.

Как правило, дефект эксплуатационной готовности или невозможность использования (т.е. недостижение порогового значения критериев состояния) не приводит к вычету при условии, что партнер устраняет нарушение в течение определенного периода времени с момента выявления нарушения (период устранения несоответствий).

Технически говоря, частный партнер нарушает свои обязательства, что приводит к невозможности использования актива, но невозможность использования не учитывается при расчете оплаты, если она устраняется в срок, установленный для определенных критериев состояния. Если нарушение не устранено в течение установленного периода устранения несоответствий, считается, что невозможность использования начинается с момента ее выявления (а не с момента окончания периода устранения несоответствий).

- Далее приведены некоторые соображения на этот счет. Не каждому нарушению нужен период устранения несоответствий. Например, нарушение спецификации, которая требует три приема пищи в день, приводит к вычету без периода устранения несоответствий.
- Периоды устранения несоответствий не должны служить антистимулом проактивного или профилактического технического обслуживания. Следовательно, по некоторым критично важным критериям не следует устанавливать период устранения несоответствий, а по другим критично важным критериям такой период должен быть коротким. Например, электроснабжение больницы играет очень важную роль, поэтому в больничном проекте ГЧП частный партнер должен установить и обслуживать резервные генераторы. При отключении энергоснабжения автоматически осуществляется вычет, если энергоснабжение не было сразу же восстановлено при помощи резервных генераторов. Частный партнер должен обслуживать резервные генераторы таким образом, чтобы они немедленно восстанавливали энергоснабжение (для восстановления энергоснабжения не нужен период устранения несоответствий).

- Что касается требований и их соответствующих критериев, которые не считаются критично важными, или при незначительной степени нарушения могут устанавливаться более продолжительные периоды устранения несоответствий.
- Считается, что невозможность использования начинается с момента выявления или уведомления о невозможности использования. Основное средство идентификации или выявления невозможности использования – это мониторинг, т.е. установка мониторинговых систем и проверки актива в соответствии с договором или иными предложениями частного партнера в конкурсном предложении. Уведомление может подавать государственный орган, осуществляющий закупки, или заинтересованная сторона (например, учитель в школьном проекте ГЧП).
- В некоторых случаях требуется незамедлительная мера для временного устранения или смягчения последствий нарушения требования независимо от существования периода устранения несоответствий. Такие меры часто называют «временные решения». Например, если в школе по проекту ГЧП разбили окно, у частного партнера может быть пять дней периода устранения несоответствий для замены стекла, но он должен закрыть окно досками в течение 24 часов с момента события в качестве временного решения. Требования к временным решениям необходимо четко указывать в договоре. Непринятие срочной меры само по себе является нарушением, связанным с операционной эффективностью, и обычно приводит к прямым или косвенным штрафным санкциям при помощи системы баллов за операционную эффективность.

4.10.6 Механизмы повышающих факторов

В некоторых платежных механизмах применяются повышающие факторы, которые увеличивают сумму вычетов в качестве наказания за систематическое или устойчивое недостижение операционной эффективности или невозможность использования (недоступность), которая остается нерешенной.

4.10.7 Работы по техническому обслуживанию и другие исключения в отношении невозможности использования

При закрытии или невозможности использования части инфраструктуры (участка или зоны) ввиду работ по техническому обслуживанию, такое событие не считается событием невозможности использования (недоступности) при условии, что работы по техническому обслуживанию выполняются в соответствии с утвержденными планами технического обслуживания. Другие подходы к согласованию работ по техническому обслуживанию без последствий для оплаты заключаются в установлении нулевого значения фактора временной коррекции (time weighting factors, TWF) для некоторых частей суток (например, определенной части ночи) или в предоставлении «пакета часов технического обслуживания» при условии технического обслуживания в периоды, которые минимально нарушают порядок функционирования (определенное время, сезон или месяц).

Дополнительные исключения в сфере невозможности использования (т.е. периоды, которые не рассматриваются как невозможность использования для расчета оплаты) могут включать в себя:

- Невозможность использования ввиду распоряжений полиции и других законных требований.
- Аварии в дорожных проектах (в некоторых проектных договорах). Как правило, это не рекомендуется, так как аварии можно учитывать просто посредством достаточного периода устранения несоответствий.
- В общем говоря, любое событие-исключение в степени, которая может повлиять на эксплуатационную готовность (доступность).

Следует надлежащим образом описывать и регулировать события невозможности использования, которые являются исключением, в договоре.

4.10.8 Индексация оплаты

Несмотря на то, что может возникнуть соблазн скорректировать график платежного потока (например, повысить кривую выплат в конце периода для уменьшения выплат в первые годы срока действия договора), этого следует избегать. Цена услуги должна быть неизменной в течение всего срока действия договора (хотя бы в реальном выражении), за исключением изменений в капитальных работах или услугах.

На первый взгляд, индексирование оплаты с учетом ежегодной инфляции может показаться логичным. Однако следует тщательно анализировать этот аспект, так как стоимость услуги (включая капитальные издержки, т.е. погашение задолженности перед кредиторами и инвесторами) не полностью связана с инфляцией.

Как правило, обслуживание долга не связано с инфляцией. В рамках большинства финансовых структур, которые обычно применяются к ГЧП, обслуживание долга представляет собой постоянные издержки, так как частный партнер хеджирует риск процентной ставки, конвертируя процентную ставку к выплате в фиксированную ставку на весь срок кредитования или большую его часть.

В свою очередь, собственный капитал подвержен инфляционному риску, а многие операционные затраты и расходы на техническое обслуживание частного партнера будут меняться с течением времени примерно в соответствии с динамикой ИПЦ. Однако издержки, связанные с инфляцией, обычно представляют меньшую часть, как правило, менее 50 % общей суммы выплат проектной компании.

Для лучшего соответствия реальной кривой стоимости денежных потоков во многих проектах, основанных на эксплуатационной готовности (доступности), используется формула составной индексации, в которой только одна часть единого платежа (unitary charge) корректируется с учетом инфляции. Такое соотношение основано на прогнозируемом или фактическом соотношении оттоков денежных средств проектной компании, на которые повлияет инфляция.

Преимущество такого подхода заключается в более значительных платежах в номинальном выражении в первые годы срока действия договора. Следовательно, уравнивание потока платежей в номинальном выражении позволит проектной компании ускорить погашение задолженности по сравнению с полной индексацией на ИПЦ³⁰.

4.10.9 Первый платеж и досрочное завершение

Эксплуатационная готовность (доступность) связана с оплатой за возможность использования актива. Следовательно, в целом следует избегать платежей во время строительства независимо от этапа строительства.

Исключение допускается при наличии частей или зон инфраструктуры, которые фактически можно использовать, и при условии намерения их использовать, что должно быть прямо указано в договоре. Такой вариант может быть актуальным в следующих проектах.

- Социально и экономически разумно использовать определенные участки дороги в некоторых дорожных проектах, которые могут фактически использоваться до завершения всей дороги.
- В мультиобъектных проектах с договорами по разным зданиям, каждое из которых предоставляет отдельные услуги и сильно не зависит от существования других (например, несколько школ на отдельных участках в рамках одного договора ГЧП).

Еще одним исключением могут считаться проекты, связанные с существующей инфраструктурой, когда существует необходимость в использовании существующей инфраструктуры в ходе первоначальных работ по модернизации. Платежи должны по меньшей мере компенсировать расходы на эксплуатацию и техническое обслуживание существующей инфраструктуры (но не авансировать работы по модернизации).

Договор должен регулировать ситуацию завершения строительства по проекту раньше срока или до запланированной даты, установленной договором. В целом, у государственного органа, осуществляющего закупки, не должно быть обязанности платить за актив, если эксплуатационная готовность наступает до запланированной даты, но следует четко указывать, будет ли актив принят для использования (и, соответственно, начала выплат) до такой даты.

Как правило, досрочная эксплуатационная готовность инфраструктуры соответствует интересам государственного органа, осуществляющего закупки, но у правительства может не быть или скорее всего не будет возможности осуществлять выплаты в случае досрочного завершения проекта.

В этом смысле возможен такой подход: установить пороговую дату досрочного завершения, раньше которой государственный орган, осуществляющий закупки, не будет осуществлять выплаты, и позволить победителю конкурса установить дату завершения. Скорее всего, самый успешный участник конкурса с точки зрения срока строительства сможет предложить более низкую цену.

Однако следует отметить, что в последнее время увеличилась доля участия институциональных инвесторов в финансовых структурах, а такие инвесторы часто заинтересованы в активах с привязкой инфляции.

Следовательно, возникает естественный стимул разделить выгоды досрочного завершения.

Если проектная компания завершает проект до даты, установленной в ее конкурсном предложении, (с учетом которой рассчитана цена), для использования части выгод досрочного завершения обычно устанавливается «срез» выплаты для покрытия расходов на эксплуатацию и техническое обслуживание, а также определенное вознаграждение или премия для держателей собственного капитала.

4.10.10 Прочие выплаты и корректировки

При некоторых обстоятельствах могут существовать дополнительные выплаты из единого платежа или выплаты в дополнение к ней.

Примеры включают в себя:

Обратные корректировки на риск, связанный с объемами, в транспортных проектах.

Эксплуатационная готовность транспортной инфраструктуры не связана с фактическим объемом перевозок или иным объемом. Однако расходы на техническое обслуживание и издержки в ходе жизненного цикла будут отличаться в зависимости от интенсивности использования, что будет вызывать ненужную рассогласованность интересов обеих сторон.

В таком случае могут применяться два подхода. Первый заключается в определении теневых платежей в зависимости от объемов, направленных на покрытие «маржинальных расходов на эксплуатацию и техническое обслуживание», с целью нейтрализовать маргинальное увеличение расходов на одно транспортное средство. Такие платежи обычно основаны на транспортных средствах в условиях интенсивного движения и могут устанавливаться как платежи с нулевого транспортного средства или при превышении определенных порогов спроса.

Еще один распространенный подход заключается в пересмотре размера единого платежа, если и когда объем перевозок существенно превышает пороговое значение (например, три года подряд).

Преимущество такого подхода – более простое регулирование. Однако в реальности его сложнее реализовать из-за противоречий при расчете и согласовании фактических дополнительных расходов из-за избыточного объема перевозок. Однако этот метод считается самым эффективным, если актив создан для существенно более высоких уровней объема перевозок по сравнению с текущим прогнозируемым спросом.

Сервисные выплаты за ряд «мягких услуг» в социальной инфраструктуре и сопоставительный анализ расходов

Платежи за эксплуатационную готовность больше всего подходят для таких инфраструктурных объектов, как больницы или школы. Цель правительства в больничном проекте заключается не в приеме и лечении максимального

количества пациентов. Наоборот, правительство хочет, чтобы больных, нуждающихся в лечении, было меньше, но оно хочет удостовериться в том, что здание объекта сможет вместить и обеспечить лечение всех нуждающихся. Следовательно, неразумно платить частному партнеру в зависимости от объема (количества пользователей). Вместо этого выплаты в больничных проектах обычно основаны на количестве мест для пациентов и других параметрах доступности, разработанных для определенного уровня пользования, который указан в договоре.

Однако более высокий спрос или уровень использования объекта (большее количество посетителей) очевидно означает более высокие переменные издержки для частного партнера. Следовательно, при превышении определенных пороговых значений пользования расходы на эксплуатацию и техническое обслуживание увеличиваются, особенно применительно к некоторым «мягким услугам» (уборка, утилизация отходов, общественное питание и так далее).

В этом контексте можно использовать два основных подхода:

- Корректировать единый платеж, когда уровень пользования превышает определенные пороговые значения (указанные в договоре).
- Предусмотреть отдельный разовый платежный компонент по определенным услугам, т.е. услугам, очень чувствительным к уровню спроса.

ИПЦ и другие общие индексы могут адекватно не отражать изменения в стоимости определенных услуг с течением времени. Некоторые договоры (как правило, связанные с управлением объектом, включая «мягкие услуги») предусматривают определенную защиту частного партнера от изменений в таких расходах. Расходы анализируются в определенные моменты в течение срока действия договора и сравниваются с текущими рыночными условиями для таких услуг. Если расходы существенно отличаются от значений, прогнозируемых при заключении договора, осуществляется корректировка единого платежа. В дополнение к использованию частичных корректировок единого платежа с учетом ИПЦ, этот вопрос можно решить рыночными тестами и сопоставительным анализом расходов³¹.

Субъективные корректировки и компоненты удовлетворенности пользователей в платежном механизме

Объективные критерии – основа системы эксплуатационной готовности. Однако качество обслуживания в такой комплексной среде, как больница или школа, нельзя просто полностью сократить до набора критериев эксплуатационной готовности и операционной эффективности (Стандартизация договоров PFI Министерства финансов Великобритании).

Следовательно, в некоторых проектах можно проводить опросы пользователей на предмет их удовлетворенности в рамках общего платежного режима, но

См. главу 15 издания «Стандартизация договоров PFI» («Изменение цены») для получения дополнительной и более конкретной аналитической информации о договорных инструментах решения этого вопроса.

финансовые последствия таких опросов должны быть незначительными с учетом изменчивости и субъективности таких методов измерения операционной эффективности.

Можно порекомендовать следующие подходы к оценке уровня удовлетворенности пользователей.

- Можно установить обязанность частного партнера по проведению опросов за его счет с определенной периодичностью (например, один раз в год).
- Можно обязать частного партнера проводить аудит операционной эффективности за собственный счет. При низких результатах он должен разработать план устранения недостатков.
- Как вариант, при низких результатах (с учетом трудностей при определении низкого уровня или отрицательного результата таких опросов) у правительства может быть право (незначительного) непосредственного вычета из ежегодного платежа. В качестве альтернативы, правительство может выставлять баллы за операционную эффективность с возможными финансовыми последствиями только при условии, что совокупное количество баллов за операционную эффективность (в связи с другими нарушениями уровней операционной эффективности или другим несоблюдением условий договора) достигает определенных пороговых значений.

При наступлении финансовых последствий в случае недостаточной операционной эффективности схема иногда может также предусматривать бонусную выплату, которая должна быть небольшой или более скромного размера по сравнению с общей суммой выплат по проекту.

Общее правило заключается в том, что подобные субъективные факторы качества должны влиять только на рентабельность собственного капитала и только в незначительной степени. В ином случае у частного партнера может возникнуть потребность создать денежный резерв на покрытие непредвиденных расходов для смягчения последствий риска того, что сумму выплат уменьшат из-за результатов опроса пользователей несмотря на высокую операционную эффективность частного партнера и его субподрядчиков.

4.10.11 Частота выплат и процесс расчета выплат

В договоре необходимо четко указывать, когда будут осуществляться выплаты, а также как рассчитываются выплаты (т.е. как рассчитываются вычеты, а также как выставляются счета и осуществляются платежи). Существует множество подходов.

Процесс мониторинга и расчета вычетов отличается сложностью. По этой причине некоторые государственные органы, осуществляющие закупки, предпочитают осуществлять выплаты не чаще одного раза в квартал. Однако для этого частный партнер должен финансировать значительный оборотный капитал, так как многие из его расходов необходимо покрывать ежемесячно или даже чаще. Обязанность частного партнера финансировать значительный оборотный капитал может не обеспечивать максимальную эффективность

использования средств, так как частное финансирование дорожке государственного.

В теории, самая точная и справедливая система – это ежемесячный расчет вычетов и ежемесячная оплата в последующий платежный период. Однако некоторые государственные органы, осуществляющие закупки, предпочитают средний вариант: они осуществляют мониторинговые расчеты и определяют вычеты на ежеквартальной основе, но осуществляют «авансовые платежи» в течение первых двух месяцев соответствующего квартала. Такие авансовые платежи можно осуществлять на основе условного номинального вычета (например, выплата 90 % платежа за эксплуатационную готовность на пропорциональной основе за соответствующий месяц) или путем сокращения ежемесячного платежа пропорционально вычетам за прошлый квартал.

Сроки оплаты после получения соответствующего счета обычно зависят от общего платежного режима правительства. Платежи следует осуществлять в разумные сроки, а процент за несвоевременную оплату устанавливать по ставке, соответствующей потенциальной процентной ставке за несвоевременную оплату, которую выплачивает частный партнер по соглашениям о финансировании.

Во всех этих случаях в последнем месяце соответствующего квартала рассчитываются вычеты в связи с фактической операционной эффективностью в течение квартала. Платеж за последний месяц квартала корректируется с учетом любой недо- или переплаты за предыдущие два квартала.

5. Распределение и структурирование рисков³²

ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.14: Пояснения касательно сферы применения концепции рисков в данной главе

Риск с финансовой точки зрения

В этой главе риски рассматриваются с финансовой точки зрения. Глава посвящена рискам, которые влияют на инфраструктурный актив и экономическую деятельность, связанную с его управлением. В ней описано, как эффективно распределять риски по договору.

Правительство интересуется не только финансовыми последствиями, но и более широкое понятие «предоставления услуг или обеспечения выгодных результатов в общественных интересах» (Министерство финансов Великобритании, Оранжевая книга: Управление рисками: принципы и концепции», (2004 г.).

Следовательно, государственный сектор может проявлять более лояльное отношение к определенным (финансовым) рискам, когда он сталкивается с другими неопределенностями и рисками в течение проектного цикла (например, репутационный риск, бюджетный риск/совокупная ценовая доступность и недостижение операционной эффективности частного партнера или низкое

Читатели, которые хотят получить более подробную информацию о распределении рисков, могут ознакомиться с изданием программы «Партнерство со штатом Виктория» (2001 г.), «*Распределение рисков и договорные вопросы*», <http://www.dtf.vic.gov.au/Publications/Infrastructure-Delivery-publications/Partnerships-Victoria/Partnerships-Victoria-Risk-allocation-and-contractual-issues>.

качество услуги, которое надлежащим образом не компенсируют штрафные санкции или уменьшение суммы оплаты). Следовательно, управление рисками с государственной точки зрения включает в себя другие вопросы и стратегии (например, общественное восприятие и коммуникации), которые также лежат в основе результатов проекта в качестве общественной цели, а также касается программ и политик (например, бюджетная устойчивость программы).

С более глубоким объяснением управления рисками со стороны правительства и государственных органов можно ознакомиться в издании Министерства финансов Великобритании «Управление рисками: Стратегический обзор» («Оранжевая книга») и в издании Национального ревизионного управления Великобритании (NAO) «Поддержка инноваций: управление рисками в министерствах. Руководство по оценке рисков в государственно-частном партнерстве». В издании Министерства транспорта США «Руководство по оценке рисков в государственно-частном партнерстве» (2013 г.) также дано обоснованное объяснение процесса управления рисками в контексте транспортных проектов ГЧП. Подробное описание оценки проекта и аспектов подготовки с точки зрения проекта ГЧП дано в главе 4, а актуальность полноценных рамочных условий общего руководства стратегией ГЧП описана в главе 2.

5.1 Введение

Распределение рисков: определение и обоснование

Распределение рисков – это деятельность, направленная на то, чтобы определить, какая из сторон принимает каждый конкретный риск, выявить, за какие риски будет отвечать (или продолжит нести ответственность) частный партнер, а также меру такой ответственности, и выявить, за какие риски будет отвечать публичный партнер, а также меру такой ответственности³³.

Распределение риска частному партнеру также именуется «передача риска», а риск, распределенный публичному партнеру, также называют «принятый риск».

Передача рисков связана с поиском эффективности, которая является ключевым стимулом реализации проекта ГЧП³⁴ (см. раздел 1.5.2). Передача финансовых последствий проектного риска частному партнеру стимулирует частного партнера создать инфраструктуру и обслуживать общественность в соответствии с графиком и установленными условиями. Такой подход основан на теории о том, что сторона, которая обладает большими возможностями контроля над определенным риском (в ГЧП это обычно частный партнер), лучше всего способна уменьшить вероятность наступления риска и

Как объяснено в разделе 5.7, принятые риски (полностью принятые или разделенные) включаются в договор в виде трех категорий: компенсационные обстоятельства, обстоятельства, при которых сторона освобождается от ответственности, и форс-мажор.

Существуют три вида эффективности: эффективность распределения ресурсов, техническая эффективность и X-эффективность (Фурье (Fourie) и Бургер (Burger), 2000 г., ОЭСР (2008 г.)). По мнению ОЭСР, последние два вида стимулируют эффективность ГЧП (*ГЧП: в стремлении к передаче рисков и максимальной эффективности использования средств*, 2008 г.).

контролировать последствия риска в случае его наступления³⁵. Следовательно, успешно осуществленная передача риска стимулирует частный сектор своевременно предоставлять рентабельные и более инновационные решения.

Следовательно, передача риска создает эффективность (наиболее эффективное использование средств (VfM), глава 4), но у нее есть свои пределы. Правительство должно быть готово к финансовым последствиям риска и неопределенности, которая влияет на актив и обслуживание. Кроме того, правительство всегда остается под угрозой риска с репутационной точки зрения, так как оно является конечным владельцем актива и несет конечную ответственность за обслуживание несмотря на делегирование своих обязанностей частному партнеру.

Частный партнер включает стоимость несения и управления риском в цену своего конкурсного предложения (например, в проектах на основе платежей пользователя или с оплатой госсектора). Такую стоимость называют «премия за риск». Существуют типы рисков и/или уровни неопределенности (суммы потенциальных рисков), премия за риск по которым может быть слишком высокой или большой. Кроме того, некоторые риски просто невозможно принять, или частный партнер (включая его частных инвесторов и кредиторов) может не справиться с такими рисками. В других случаях частный партнер может принять риск по разумной цене, но у публичного партнера может быть больше возможностей для управления риском, поэтому он может решить вернуть себе риск или разделить его в определенной степени (для увеличения эффективности использования средств (VfM) посредством возврата риска). Правительству не следует слишком агрессивно или необдуманно подталкивать участников конкурсной процедуры к принятию рисков, которыми частный партнер на самом деле не может управлять, так как это может привести к серьезному провалу проекта.

При наличии четких признаков недопустимости передачи риска частному партнеру или его принятия по цене, которая превышает предположительные убытки публичного партнера при принятии и непосредственном управлении риском (правительством), риск действительно следует принять (или вернуть правительству). Некоторые риски разделяются вместо полной передачи или принятия.

Анализ и распределение рисков – это очевидно поэтапная деятельность. Как правило, предварительное распределение рисков осуществляется на этапе оценки проекта для анализа эффективности использования средств (VfM) и анализа коммерческой осуществимости (см. текстовую вставку ниже). Это делается на основе тщательной идентификации и оценки рисков (см. текстовую вставку 5.15).

ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.15: Взаимосвязь между оценкой и

Программа «Партнерство со штатом Виктория» (2001 г.), «Распределение рисков и договорные вопросы», <http://www.dtf.vic.gov.au/Publications/Infrastructure-Delivery-publications/Partnerships-Victoria/Partnerships-Victoria-Risk-allocation-and-contractual-issues>.

структурированием проекта с точки зрения рисков

Как правило, на этапе оценки проекта правительство идентифицирует и оценивает риски, а затем определяет предварительную структуру распределения рисков. Степень структурирования рисков на этапе оценки отличается в зависимости от страны. Распределение рисков на этапе оценки проекта требуется для расчетов эффективности использования средств (VfM) (распределение рисков влияет на теневую модель конкурсного предложения). Также оно требуется для надлежащей оценки коммерческой осуществимости и оценки ценовой доступности.

На этапе структурирования проекта распределение рисков пересматривается и уточняется для его включения в договор. После опубликования структуры (или предварительной структуры) рисков на рынке (см. раздел 6), следует избегать последующих существенных изменений или подробно уведомлять участников рынка о таких изменениях.

Более того, соответствующие изменения в предварительной структуре рисков влияют на результаты оценки проекта, так как придется корректировать финансовый базовый сценарий, что повлияет на эффективность использования средств (VfM), коммерческую осуществимость и, вполне вероятно, ценовую доступность.

Оптимальное распределение. Эффективность использования средств (VfM) и субъективные суждения

Существенным стимулом распределения рисков и его уточненной структуры является эффективность использования средств (VfM), как и в любом решении о структурировании. В теории оптимальная точка передачи/принятия рисков или максимальная точка эффективности использования средств (VfM) – это точка, в которой маргинальная эффективность использования средств (дополнительная выгода с точки зрения прироста эффективности) при изменении распределения рисков оказывается отрицательной. Другими словами, исходя из полной передачи рисков, оптимальная структура передачи рисков достигается в точке, в которой эффективность использования средств (VfM) уменьшается при возврате дополнительного риска. Или, в обратном случае, исходя из полного принятия рисков, это будет точка, в которой эффективность использования средств (VfM) уменьшается при передаче дополнительного риска (см. рисунок 5.8).

Однако следует с осторожностью подходить к количественной оценке для расчета эффективности использования средств (VfM), так как сложно оценивать инновации и возможности руководства (особенно по управлению рисками), а некоторые риски невозможно измерить по своей сути. Следовательно, при рассмотрении ряда рисков аналитики полагаются на общепринятую практику и прецеденты, а также на субъективные суждения. Помочь может ответ на следующий вопрос: «У частного партнера больше возможностей или способностей для более эффективного управления этим риском, чем у публичного партнера?»

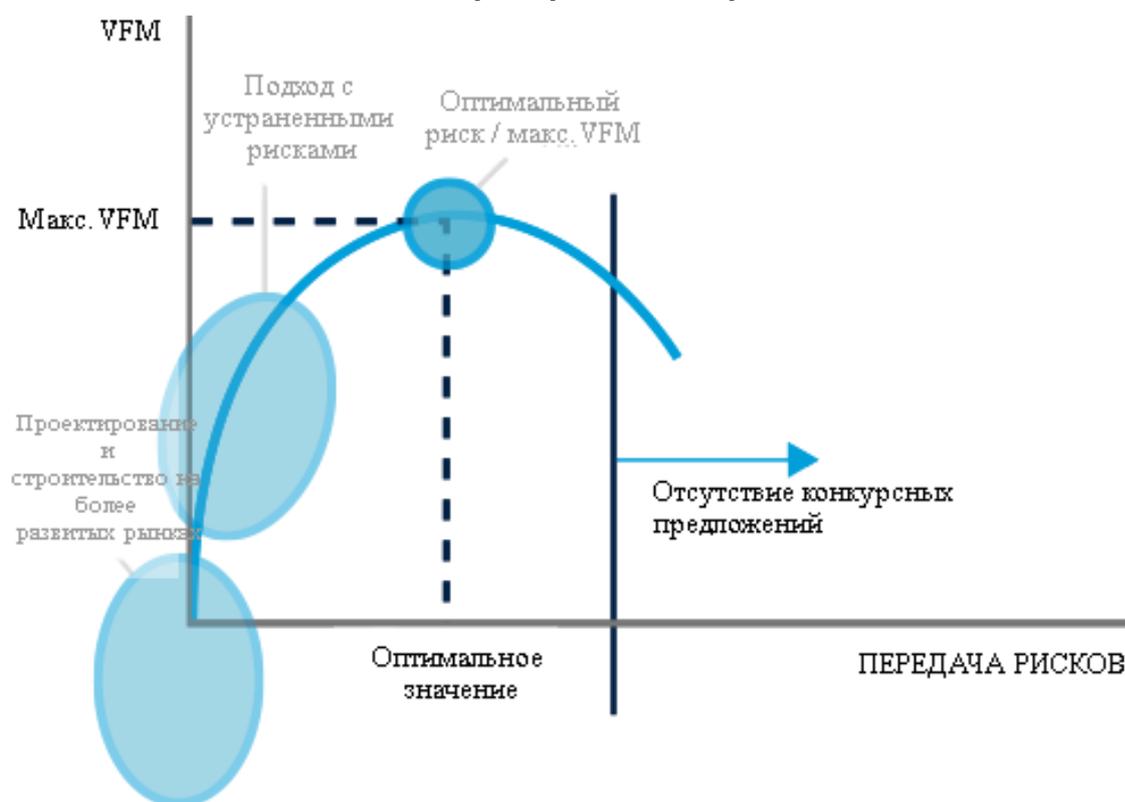
Общее правило заключается в распределении риска «стороне, которая может лучше им управлять».

Как отмечает Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР): «не всегда очевидно, что конкретно означает способность более эффективного управления риском. Можно выбрать сторону, которая лучше может предотвратить наступление риска, или сторону, которая может лучше справиться с последствиями наступления такого риска». Кроме того, распределение и передача рисков зависят от способности надлежащей оценки стоимости риска, т.е. от того, что ОЭСР и другие эксперты называют «профилирование рисков» («risk profiling»).

С учетом этого, ОЭСР предлагает передавать риск стороне, которая может нести его с максимальной эффективностью, и поясняет, что это означает, что сторона может нести такой риск с минимальными издержками.

В этом разделе рассмотрены эти идеи и даны советы и признаки стороны, которая может наиболее эффективно управлять определенным риском (раздел 5.5).

РИСУНОК 5.8: Оптимальное распределение рисков



Примечание: DB = проектирование и строительство; VFM = наиболее эффективное использование средств.

Следует отметить, что на некоторых развивающихся рынках или менее зрелых рынках ГЧП оптимальное распределение рисков может быть непрактичным. В таком контексте, особенно при проблемах с доступностью финансирования, стоит в ограниченной степени пожертвовать эффективностью использования средств (VFM) для обеспечения кредитной привлекательности и коммерческой

осуществимости при помощи стратегий по устранению рисков, пока соответствующий рынок ГЧП не достигнет зрелости, а проекты с оптимальной структурой рисков не добьются кредитной привлекательности и коммерческой осуществимости.

Эндогенные и экзогенные риски

Риски иногда разделяют на эндогенные («риски, при которых частный партнер может предпринять действия, чтобы фактические результаты были приближены к прогнозируемым», ОЭСР, 2008 г.) и экзогенные (риски, которые частный партнер и во многих случаях любая из сторон «не может контролировать»).

Однако разделение рисков на эндогенные и экзогенные для целей распределения рисков может ввести в заблуждение. У частного партнера может не быть возможности полностью или точно оценить риск, но он все равно может эффективно контролировать (ограничивать или смягчать) последствия или контролировать наступление риска (путем ограничения его вероятности). Например:

- Частный партнер, который строит и эксплуатирует новую линию легкорельсовой транспортной системы, может не иметь возможности полностью оценить риск вандализма, который повлияет на физическое состояние подвижного состава, но может более эффективно управлять риском по сравнению с государственным органом путем управления риском при помощи профилактических мер (например, надлежащих мер безопасности).
- Частный партнер, который строит и эксплуатирует новую больницу, может не иметь возможности предотвращать отключения энергоснабжения в больнице, но он может принять проактивные меры для смягчения последствий посредством установки резервного генератора на объекте, которые автоматически генерируют электроэнергию при отключении основной линии энергоснабжения.

Распределение рисков и структурирование рисков

После распределения рисков может осуществляться структурирование рисков. Структурирование рисков обеспечивает реализацию и включение распределения рисков в договор. Это делается посредством соответствующих положений, в которых указываются и описываются нюансы определения рисков (с указанием, когда определенный риск считается наступившим для цели распределения рисков), указывается степень и форма, в которых каждая сторона принимает каждый риск, а также как сторона, которая не получила риски, получит компенсацию при его наступлении.

Некоторые положения договора будут отдельно посвящены распределению рисков и работе с рисками, а в других случаях риски будут включены в другие положения посредством описания соответствующих условий (например, посредством указания исключений в сфере невозможности использования, добавления квалификационных требований к общим обязательствам, таким как необходимость завершить строительство и сдать объект в эксплуатацию в указанные сроки и так далее).

Описание содержания разделов

Необходимо предпринять ряд действий, чтобы получить возможность распределения и структурирования рисков. Первые шаги в цикле управления рисками – это идентификация и оценка рисков и смягчение их последствий на раннем этапе (см. раздел 5.2). В данном Руководстве по ГЧП предполагается, что такие задачи решаются на этапе оценки проекта (см. раздел 4.4.3), но для удобства их подробное объяснение дается и в этом разделе. В частности:

- Раздел 5.2 вводит концепцию цикла управления рисками. В нем описывается контекст распределения и структурирования рисков, а также их взаимосвязь с другими задачами в области рисков, которые решаются на этапе оценки проекта.
- В разделе 5.3 дано объяснение идентификации рисков.
- Раздел 5.4 описывает оценку рисков и ее связь со структурированием рисков.
- Раздел 5.5 поясняет важность смягчения последствий посредством надлежащей подготовки и стратегий по управлению рисками в дополнение к передаче/распределению или принятию рисков.
- В разделе 5.6 дано объяснение принципов распределения рисков.
- Раздел 5.7 рассказывает о договорных категориях рисков на основе их распределения.
- Раздел 5.8 предлагает и описывает классификацию типов рисков, включая типичное распределение таких рисков. Дополнительное объяснение потенциального распределения и его аспектов дано в приложении 5А.
- В итоге, в разделе 5.9 даны дополнительные рекомендации по включению рисков в договор.

5.2 Определение риска: цикл управления рисками³⁶

Сложно найти точное определение риска и его показателей. В литературе слово «риск» имеет много разных значений. Оксфордский словарь английского языка определяет риск как «возможность или вероятность опасности, убытков, травмы и т.д.».

В контексте инфраструктурного проекта также используются различные определения в зависимости от ведомства и института.

Большая часть определений касается возможности или вероятности наступления события. Например, ОЭСР³⁷ определяет риск как вероятность того, что фактический результат (например, уровень продаж, расходы или прибыль) будет отличается от ожидаемого. В Австралии используется

Зеленая книга Министерства финансов Великобритании «*Экспертный анализ и финансовая оценка в центральном правительстве*» (2003 г.) включает в себя целый раздел по рискам и неопределенностям (приложение 4, стр. 79), в котором даны объяснения аспектов управления рисками с точки зрения стороны государства, особенно в контексте оценки проекта. https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/220541/green_book_complete.pdf
Государственно-частное партнерство: в стремлении к передаче рисков и максимальной эффективности использования средств (ОЭСР, 2008 г.), стр. 13.

следующее определение: «вероятность наступления события, в результате которого фактические обстоятельства проекта будут отличаться от предполагаемых при прогнозировании выгод и затрат по проекту»³⁸. В текстовой вставке 5.16 описаны различия между риском и неопределенностью.

Согласно Оранжевой книге Великобритании, риск означает «неопределенность результата, положительную возможность или отрицательную угрозу действий или событий». Определение косвенно распространяется на вероятность и последствия, поэтому данное Руководство по ГЧП считает его предпочтительным. Как отмечено в *Оранжевой книге*: «риск необходимо оценивать в отношении сочетания вероятности наступления определенного события и его фактических последствий. Управление рисками включает в себя идентификацию и оценку рисков («присущих рисков»³⁹), а также реагирование на них».

ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.16: Сравнение риска и неопределенности

Концепция риска включает в себя концепцию неопределенности. Риск может быть измеримым или неизмеримым; первый также именуется «неопределенность».

Как объясняет ОЭСР (2008 г.), «следует различать неопределенность и измеримый риск» (Фурье (Fourie) и Бургер (Burger), 2000 г.; Гримси (Grimsey) и Льюис (Lewis), 2005 г.). Неопределенность означает случай, в котором нельзя рассчитать измеримую цель или субъективные вероятности с последующим диапазоном возможных и предсказуемых результатов.

Имеющийся опыт или исследования могут дать, но не обязательно дадут правительству и возможным частным партнерам возможность просчитать ожидаемые пессимистические и оптимистические сценарии. Кроме того, они не смогут рассчитать субъективные, порядковые (нечисловые) вероятности (такие как «вероятно» или «весьма маловероятно») по каждому сценарию. Такие порядковые вероятности в меньшей степени зависят от информации и в большей степени зависят от информированных предположений (прикидок - «guesstimates») по сравнению с измеримым риском.

Несмотря на эти теоретические данные, в Руководстве по ГЧП риск и неопределенность обычно взаимозаменяемы, так как оценка рисков, которую необходимо осуществить, и категории рисков, которые необходимо рассмотреть, будут включать в себя измеримые и неизмеримые риски, а также объективные и субъективные оценки.

Крис Фернелл (Chris Furnell), *Идентификация рисков и распределение рисков в сделках по проектному финансированию*, документ, представленный на Факультете права, Университет Мельбурна, май 2000 г., стр. 1.; цитата в программе «Партнерство со штатом Виктория» (2001 г.), «*Распределение рисков и договорные вопросы*», <http://www.dtf.vic.gov.au/Publications/Infrastructure-Delivery-publications/Partnerships-Victoria/Partnerships-Victoria-Risk-allocation-and-contractual-issues>.

Присущий риск противопоставляется остаточному риску. Последний представляет собой риск, который остается после определенных мер, принятых для смягчения последствий и управления риском при помощи одной из потенциальных стратегий по работе с рисками.

Следовательно, суть риска характеризуют два фактора: вероятность наступления определенного события и последствия такого события.

1. Вероятность: Возможность наступления риска в течение срока проекта.
2. Последствия: Финансовая стоимость последствий риска.

Следовательно, стоимость риска можно рассчитать при помощи следующей «формулы риска»:

Риск (прогнозируемые убытки) = вероятность x последствия = вероятность наступления риска x финансовая стоимость последствий

Как будет объяснено далее в этом разделе (см. 5.3), надлежащее управление рисками требует определения приоритетности. Соответственно, управление должно быть направлено на риски с высокой степенью прогнозируемых убытков, определенных как сочетание вероятности и потенциальных последствий.

С точки зрения правительства, на результат проекта (его успешность) влияют различные риски, включая социальное воздействие, репутационные риски и риск отмены процесса ГЧП. Кроме того, существует риск несвоевременной реализации проекта и/или уровня расходов, превышающего установленный до присуждения договора. Однако, для целей распределения и структурирования рисков, при структурировании конкурсной процедуры и договора, публичный партнер должен сосредоточиться на рисках, которые влияют на роли, обязанности и финансовое положение частного партнера по договору, с момента подписания договора в течение всего срока его действия.

Структурирование рисков по проекту ГЧП должно учитывать неопределенность в течение продолжительных периодов времени. В этом смысле важно понять тот факт, что проекты с длинными жизненными циклами могут зависеть от бесконечного количества событий, которые влияют на их операционную эффективность, а также тот факт, что даже самые тщательно разработанные условия и средства решения проблем могут не учесть полностью все риски.

К рискам следует применять организованный и структурированный подход, который определяют как стратегию по работе с рисками.

Управление рисками должно соответствовать циклу управления рисками (см. рисунок 5.9), который в свою очередь включает в себя активные действия по прогнозированию таких событий (идентификация описана в разделе 5.2), тщательный анализ возможных последствий (оценку вероятности и масштаба последствий в случае их наступления, объяснение которой дано в разделе 5.3), а также анализ и реализацию возможных мер по смягчению последствий или средства решения проблем (см. раздел 5.4)⁴⁰.

Еще одним потенциальным результатом оценки может быть отказ от проекта или настолько существенное изменение его условий (например, значительное изменение предмета проекта), что следует начинать оценку проекта с самого начала. На ранних этапах оценки проекта следует выявлять значительные риски, с которыми не может справиться публичный или частный партнер, что является признаком неосуществимости.

Меры по смягчению последствий предоставляют ответную реакцию по оценке для окончательной разработки набора рисков с целью последующего распределения, структурирования и включения рисков в структуру договора. В рамках этого процесса некоторые риски передаются частному партнеру, некоторые остаются у публичного партнера, а некоторые разделяются.

После распределения и структурирования рисков (см. раздел 5.5) реализуется эффективная стратегия управления (также известная как «работа с рисками»).

- Публичный партнер разрабатывает специальные стратегии по управлению каждым принятым риском. Такие стратегии могут включать в себя:
 - самострахование или создание резервов на покрытие непредвиденных расходов в бюджете;
 - заключение страховых договоров по некоторым рискам;
 - использование механизмов хеджирования по некоторым финансовым или экономическим рискам (например, инфляция);
 - применение только реактивного управления, то есть реагирующего в случае наступления определенного риска.
- Публичный партнер разрабатывает и использует систему мониторинга рисков по всем рискам. Такая система включает в себя механизмы по анализу идентифицированных рисков, выявлению новых рисков при их появлении, а также устранению рисков при их наступлении, включая переданные риски. Публичный партнер отслеживает принятые и переданные риски, так как в итоге он несет ответственность за актив и предоставляемые с его помощью услуги перед налогоплательщиками. Управление рисками – часть процесса управления договором (мониторинга рисков и последующего (ex-post) управления) (см. главы 7 и 8).

Управление финансовыми последствиями принятых рисков, которое обычно принимает форму условных обязательств, описано в главе 2 данного Руководства по ГЧП⁴¹, а контроль над переданными и разделенными рисками после подписания договора описан в главах 7 и 8. Основная цель данного раздела – понять принципы распределения и структурирования рисков.

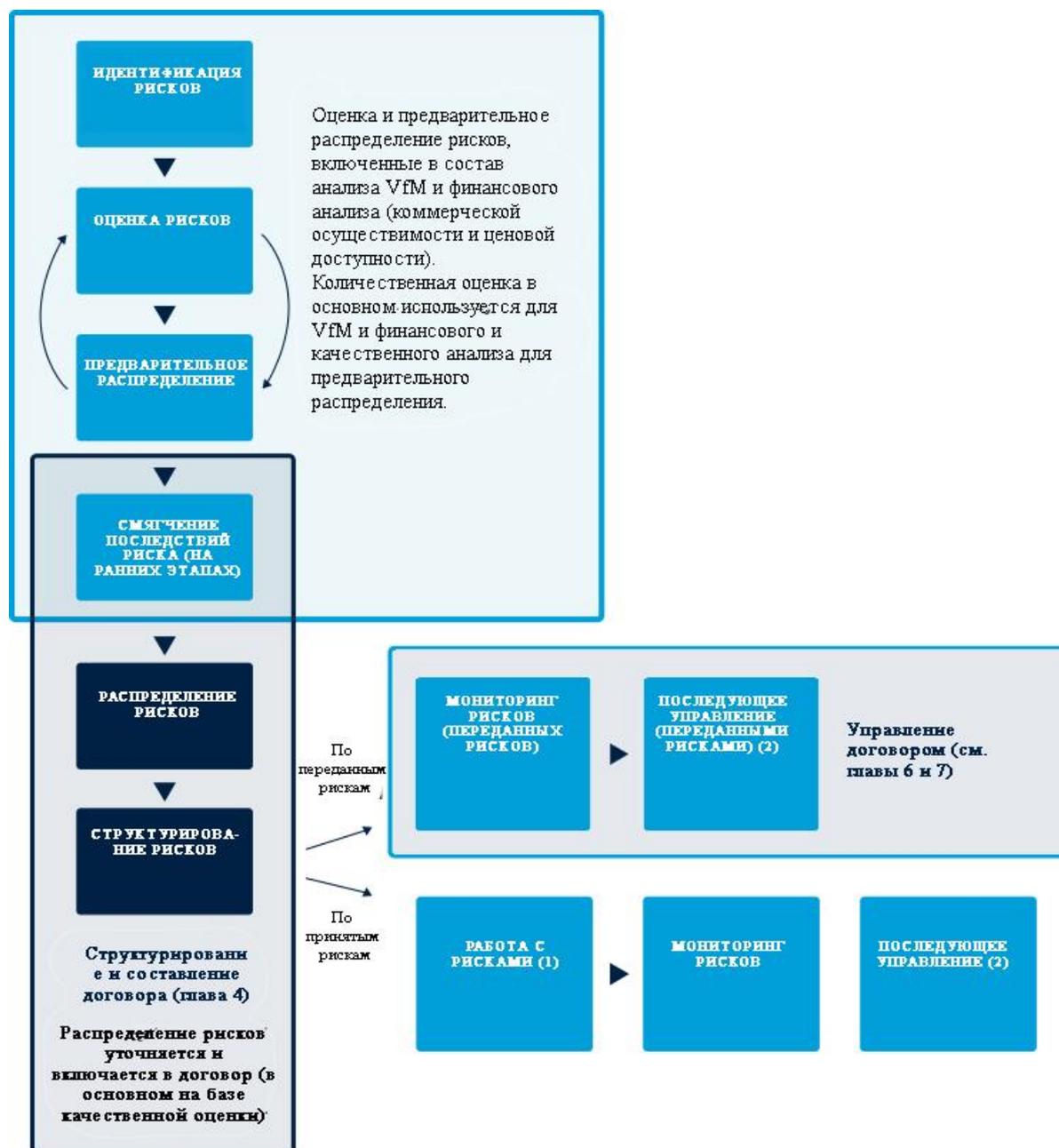
Перечисленные задачи (идентификация, оценка, смягчение последствий, распределение, работа, мониторинг и последующее управление) представляют собой цикл управления рисками.

Первая часть цикла (идентификация и оценка) обычно осуществляется во время оценки проекта для анализа коммерческой осуществимости (и последующего анализа ценовой доступности), а также анализа эффективности использования средств (VfM). Для оценки проекта требуется подробная оценка рисков, как правило, посредством количественного анализа. В отличие от этого, для оценки рисков в целях распределения рисков требуется меньше данных. Как правило, такая оценка основана на качественной оценке рисков или оценке с частичным применением качественных методов оценки. После

См. предыдущий нижний колонтитул или раздел «Справочная литература» в конце этой главы, в которых даны ссылки на дополнительную информацию об управлении проектными рисками.

распределения рисков проводится подробное структурирование рисков в договоре, для которого может потребоваться оценка (качественная или количественная) многих аспектов, связанных с определенными рисками. Объяснение этих отличий дано в следующих разделах.

РИСУНОК 5.9: Цикл управления рисками с точки зрения публичного партнера в контексте ГЧП



- (1) Работа с рисками относится к управлению распределенными или принятыми рисками, включая самострахование и создание резервов на покрытие непредвиденных расходов, а также потенциальную передачу посредством страхования или хеджирования.
- (2) Последующее управление: реагирование или управление последствиями принятого риска. При этом публичная сторона должна оказывать содействие даже по переданным рискам, так как в итоге она несет ответственность и за актив, и за обслуживание.

У частного партнера есть свой собственный цикл управления рисками, основанный на структуре распределения рисков по договору, а также свой собственный анализ проектных рисков. Публичный партнер должен учитывать способности и возможности частного партнера по управлению переданными рисками (см. раздел 5.5). Это необходимо при определении структуры рисков и принятии решения по распределению рисков (включая готовность кредиторов принять определенные риски), так как это и есть основа распределения рисков. На самом деле, этот аспект следует учитывать при определении предмета договора, так как он является основой будущего распределения рисков (см. текстовую вставку 5.17 далее).

ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.17: Точка зрения частного партнера: инструменты и стратегии частного партнера по управлению переданными рисками

У публичной стороны должно быть четкое представление о способности частного партнера эффективно управлять рисками. Риски необходимо распределять стороне, которая может управлять ими с наибольшей эффективностью. Однако существуют риски, которые не может принять ни одна сторона и ни один агент на рынке (нестрахуемые риски). Такие риски остаются у государственного органа, так как решение правительства учредить или инвестировать в проект (независимо от способа закупок) исходит из социально-экономических факторов, а не из финансовой осуществимости. При таких обстоятельствах риск можно включать в общую оценку как принятый риск, и у проекта все равно могут быть перспективы положительного исхода.

После определения структуры распределения рисков частная сторона действует так же, как и государственный сектор: анализирует риски для их идентификации и оценки, а затем принимает решение по работе с ними. Существуют события риска, которые публичный партнер не рассматривает и не оценивает с финансовой или проектной точки зрения, но эти риски актуальны для частного партнера, потому что они присущи самой природе публичного партнера в качестве государственного органа и стороны договора (например, его способность исполнять свои платежные обязательства или риск стороны договора в ГЧП с оплатой госсектора, финансовый риск безосновательного расторжения договора)⁴². Однако публичный партнер может рассматривать некоторые из этих рисков (относящиеся к концепции политического риска в восприятии частного сектора) с точки зрения рамочных условий и программного подхода⁴³.

И наоборот, также существуют риски, которые влияют только на публичного партнера и не анализируются частным партнером (репутационный риск правительства, выбор неправильного партнера, недостижение максимальной эффективности использования средств (VfM) и так далее).

Для устойчивой стратегии ГЧП необходимо управлять совокупными бюджетными последствиями и контролировать обязательства при помощи надлежащих рамочных условий, как объяснено в главе 0 и дополнительно описано в главе 1. Однако данная глава рассматривает риск с точки зрения положений договора, в связи с чем подчеркивается связь риска с прямыми финансовыми последствиями по каждому отдельному проекту.

При условии надлежащего распределения рисков (т.е. частный партнер может справиться со всеми рисками, распределенными по договору), у частного партнера есть ряд инструментов и возможных стратегий.

Включение риска и его цены в финансовое предложение (финансовая модель конкурсного предложения). Такой вариант может считаться самострахованием⁴⁴. Можно включить риск в финансовую модель посредством учета премии за риск во внутренней норме доходности собственного капитала, запрашиваемой при подаче конкурсного предложения, или посредством создания резервов на покрытие непредвиденных расходов по затратам или прогнозам дохода.

Передача рисков подрядчикам посредством проектных договоров (даунстрим-структура). Это влияет на финансовую модель конкурсного предложения и на предложенную цену, но при этом обеспечивает большую определенность, так как частный партнер точно знает цену риска (премию за риск). Когда частный партнер передает риск, последний превращается в «риск контрагента». В этом случае частный партнер зависит от способности определенного подрядчика управлять риском или финансовых возможностей подрядчика справиться с последствиями наступившего риска, так как с точки зрения государственного органа, осуществляющего закупки, за риск все равно отвечает частный партнер. Оформление страхового покрытия или договора. В этом случае вместо выплаты в рамках цены по договору скрытой премии за риск, который передается по цепочке субподрядчиком совместно с соответствующими обязательствами, принимаются только конкретные события риска с оформлением страхового покрытия или договора. Например, страхование от физического ущерба, гражданской ответственности и т.д. или покрытие определенных финансовых рисков (таких как валютный риск, инфляция и хеджирование процентной ставки).

Частному партнеру придется разработать и реализовать план по работе с рисками, в который входят профилактические меры и меры реагирования, включая систему мониторинга всех рисков, которая во многих случаях является не только надлежащей практикой, но и договорным обязательством по соглашениям с третьими сторонами (страховщиками) или государственным органом, осуществляющим закупки.

Как и в случае публичного партнера в отношении распределения рисков по основному договору (соглашению о ГЧП), решение частного партнера о принятии и установлении цены риска или его передаче другой стороне будет зависеть от того, может ли такая третья сторона (включая рынок хеджирования или страховой рынок) управлять риском посредством его эффективного принятия с установлением эффективной цены риска или даже передачи такого риска последующим третьим сторонам путем каскадирования риска.

Еще один более изящный способ обращения с определенными рисками согласно подходу самострахования заключается в диверсификации портфеля проектных рисков, как правило, в сочетании с определением цены риска с точки зрения внутренней нормы доходности собственного капитала и/или резервов на покрытие непредвиденных расходов. Чем сильнее диверсифицирован портфель инвестора, тем меньше возможные риски и, соответственно, тем ниже премия за риск.

В приложении А к главе 6 дано подробное объяснение того, как частный партнер решает проблему управления рисков, особенно посредством их передачи подрядчикам на основе «зеркальных» (back-to-back) схем.

Требуется дополнительное пояснение касательно частной точки зрения на риски относительно информации, предоставленной в этом разделе. Данная глава посвящена проектам, поэтому для целей удобства в ней игнорируется предыдущий стратегический анализ частного партнера с точки зрения странового риска (см. раздел 1.5.6.с) и возможностей программы ГЧП. Предполагается допустимость определенной страны реализации проекта и соответствующей программы ГЧП, а также их привлекательность как стратегической цели.

В приложении А к главе 6 описан цикл странового анализа, особенно проектного анализа с точки зрения частного партнера.

5.3 Идентификация рисков

Процесс управления рисками начинается с их идентификации. Идентификация рисков относится к определению полного списка рисков, обычно сгруппированных в последовательные категории, а затем к их описанию, чтобы четко понять, как такие риски повлияют на результат проекта в случае их наступления. Существуют устоявшиеся процессы идентификации рисков: например, см. стандарт Международной организации по стандартизации (ISO) 31000 «Менеджмент рисков».

Оценка рисков (включая их идентификацию) может быть более или менее обширной в зависимости от цели оценки. При анализе эффективности использования средств (VfM) и коммерческой осуществимости (в ходе оценки проекта) такая работа обычно носит более обширный характер. При распределении рисков эта работа менее обширна и включает в себя определение приоритетов. Решения о распределении значительных рисков по проекту (с точки зрения вероятности и/или последствий), внесенных в договор, косвенно распределяют многие менее значительные риски без необходимости прямо рассматривать и распределять такие менее значительные риски.

Данный раздел вводит концепцию идентификации рисков с учетом потребностей этапа оценки проекта (в связи с анализом эффективности использования средств (VfM) и коммерческой осуществимости) и распределения рисков (цель этапа структурирования в отношении анализа рисков) с точки зрения рисков.

Как отмечено ранее, категории рисков, принятых частным партнером при анализе рисков (на основе уже существующей структуры распределения рисков), могут отличаться в том смысле, что некоторые категории или типы рисков являются предметом только частной оценки. По сути, сюда входят некоторые политические риски в широком смысле (включая кредитный риск контрагента).

Однако некоторые риски, которые частный оценщик проекта потенциально может отнести к категории политических рисков, будут рассматриваться в публичной оценке для распределения риска и определения структуры рисков договора ГЧП. Это касается беспорядков, войн (и в целом рисков «форс-мажора») и подобных рисков. Это также касается внесения любых изменений в законодательную базу или других потенциальных политических действий и политик, которые могут повлиять на исход проекта или непосредственно сказаться на финансовом раскладе для частных инвесторов или кредиторов.

Потенциальный частный партнер анализирует некоторые политические риски (например, средства контроля над конвертируемостью валюты), исходя из странового риска, т.е. при анализе учитываются характеристики страны и программы, а не конкретного проекта.

Различные авторы и институты предлагают множество классификаций рисков. Независимо от используемой классификации, актуальная цель заключается в том, чтобы удостовериться в идентификации и рассмотрении всех потенциальных событий с точки зрения количественного и качественного определения и распределения рисков. При оценке учитывается устранение риска «слепых пятен» и естественных частичных совпадений, чтобы избежать двойного расчета.

Необходимо принять факт существования частичных совпадений (перекрытий) при определении категорий и событий. Некоторые риски сложно отнести к одной определенной категории. Например, «риск неблагоприятных рыночных изменений» может материализоваться в форме более низкого спроса на услугу, но при этом изменение спроса также может быть вызвано политическим решением, которое способно непреднамеренно повлиять на проект. В этом случае опасность может в равной степени считаться «политическим риском». Риски превышения сметной стоимости и несоблюдения сроков также взаимосвязаны, так как несоблюдение сроков обычно приводит к превышению сметной стоимости.

Для учета частичных совпадений и во избежание «слепых пятен» следует разработать «журнал рисков» и проводить целенаправленные «мозговые штурмы». «Слепые пятна» возникают из-за того, что не учитываются определенные аспекты, по халатности или из-за слишком большого фокуса на определенных рисках в ущерб учету остальных рисков⁴⁵.

Подробный журнал рисков используется для упорядоченной количественной оценки риска. Цель заключается в определении финансового базового сценария для осуществления анализа коммерческой осуществимости и анализа эффективности использования средств (VfM).

Федеральное управление шоссейных дорог (FHWA) при Министерстве транспорта США (2013 г.) объясняет, как проводить целенаправленную идентификацию рисков посредством создания журналов и других инструментов, таких как «Карты взаимосвязи рисков» (RRM – Risk Relation Maps). Оно также разработало контрольный список для перепроверки правильности и надежности журнала. Также, в издании Фаркахарсона (Farquharson) и других авторов (2011 г.) дан пример Журнала рисков для проекта ГЧП в приложении В.

Однако при выполнении задач по распределению рисков очевидно необходимо идентифицировать и классифицировать риски для принятия решения об их оптимальном распределении. Тем не менее, это часто делается на основе менее глубокой классификации рисков, преимущественно при помощи качественной оценки (см. следующий раздел).

При разработке стратегии по работе с рисками рекомендуется использовать распространенную «матрицу рисков». Матрица рисков обычно комбинирует категории рисков, которые не только идентифицируются по своему характеру (например, политические, рыночные, общеэкономические), но и включают и описывают риски, идентифицированные по их срокам или в качестве обязательства или элементы предмета договора (например, риски, связанные со строительством, с эксплуатацией и техническим обслуживанием или риски доходности).

Матрица рисков надлежащим образом идентифицирует и систематически описывает все риски, включая их последствия для проекта (и форму таких последствий), а также потенциальные меры по смягчению последствий (риск потенциально может приводить к серьезным последствиям, которые при этом легко смягчить). Некоторые матрицы рисков включают в себя качественную оценку рисков (их описание с точки зрения существенности последствий). Соответствующее объяснение дано в следующем разделе. См. текстовую вставку 5.18.

Как и при анализе распределения рисков, данное Руководство по ГЧП рассматривает следующие широкие категории рисков с оговоркой, что некоторые из этих категорий могут быть более или менее полезными в зависимости от характеристик риска по соответствующему проекту.

- Риски проектной площадки: Эксплуатационная готовность проектной площадки, риски, связанные с проектированием, природоохранные риски, разрешения и грунтовые условия.
- Риски, связанные с проектированием.
- Риски, связанные со строительством.
- Риски, связанные со сдачей в эксплуатацию.
- Риски доходности. Риски, связанные со спросом/использованием (в ГЧП на основе платежей пользователя и платежных механизмах, зависящих от объемов), ценовой или тарифный риск (в ГЧП на основе платежей пользователя), риски, связанные с эксплуатационной готовностью и качеством, риски доходности третьих сторон и так далее.
- Риски, связанные с техническим обслуживанием.
- Другие операционные риски.
- Финансовые риски.
- Изменения в законодательстве.
- Риски, связанные с форс-мажором.
- Риски досрочного расторжения договора.

Следует отметить, что классификация рисков осуществляется с точки зрения проекта, т.е. она не покрывает и не учитывает категорию «страновых рисков», хотя некоторые проявления политического риска могут соответствовать

некоторым из вышеперечисленных категорий, например, изменения в законодательстве или форс-мажор.

ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.18: Матрица распределения рисков как инструмент управления и распределения рисков (содержимое матрицы рисков)⁴⁶

По каждому анализируемому проекту следует разработать отдельную матрицу рисков для идентификации и распределения рисков. Несмотря на то, на предыдущем этапе могли разработать базовую матрицу рисков для описания предварительной структуры ГЧП, теперь необходимо разработать подробную матрицу. В матрице рисков по каждому риску следует указывать как минимум следующую информацию.

Название и категория риска.

Описание риска.

Последствия риска.

Меры по смягчению последствий риска, при наличии.

Распределение рисков: сторона, которая принимает риск (и степень риска в случае его раздела).

Матрица рисков помогает правительству организовать ход анализа рисков и задокументировать решение о распределении рисков, чтобы ее можно было в дальнейшем включить в договор. Решение обычно принимается посредством качественной оценки риска (потенциально с ограниченными исключениями, для которых может потребоваться отдельная количественная оценка риска).

Качественная оценка риска иногда документируется отдельно в качестве ответной реакции на матрицу распределения рисков для описания распределения рисков по любым нечетким или сложным событиям риска (см. раздел 5.4).

5.4 Оценка рисков

5.4.1 Количественная оценка риска и оценка проекта

Как отмечено ранее, количественная оценка риска (оценка или определение стоимости возможных результатов или «ожидаемой стоимости») обычно применяется во время оценки проекта для финансового анализа и анализа эффективности использования средств (VfM). Такое действие также именуется как «корректировка стоимости с учетом риска». Кроме того, необходимо проводить анализ затрат и выгод.

В приложении 2 на странице 178 Руководства Рио-де-Жанейро по ГЧП (2008 г.) дан пример матрицы рисков. В приложении А к Руководству по распределению рисков и договорным вопросам приводится подробная матрица распределения рисков, в которой описывается рекомендуемое или предпочтительное распределение рисков (Партнерство со штатом Виктория, июнь 2001 г.).

Полученную в результате стоимость можно представить или рассчитать в двух различных формах:

- а) самые вероятные из возможных результатов;
- б) полный диапазон возможных результатов, включая вероятность их наступления.

Как отмечено в главе 4, «Поскольку надежность выводов зависит от корректности оценки вероятности, заложенной в исходных данных модели, рекомендуется проводить анализ с использованием вероятностных методов в тех случаях, когда имеется заслуживающая доверия информация о вероятности наступления тех или иных событий. В противном случае следует выбирать более простой подход к оценке риска, поскольку он более понятен на интуитивном уровне, делает картину менее сложной и упрощает истолкование и передачу результатов анализа».

При оценке проекта на предмет финансовой осуществимости и ценовой доступности проводится количественная оценка рисков для определения исходных данных по затратам и доходам (для ГЧП на основе платежей пользователя), а также для определения ряда прогнозных показателей, откорректированных с учетом риска. Это делается для разработки финансового базового сценария, на котором основывается коммерческая осуществимость. Самый распространенный подход заключается в определении базового сценария основных денежных потоков по проекту (расходы на строительство и на эксплуатацию и техническое обслуживание, доходы от пользователей/спроса и третьих сторон) на основе самого вероятного результата.

Однако, как объяснено в главе 4, набор финансовых прогнозных показателей, объединенных для потенциального участника конкурсной процедуры, необходимо проверить на предмет различных сценариев, рекомендуемых при оценке расходов и рисков. Другими словами, следует провести анализ чувствительности (см. раздел 4.6.9). Это означает, что можно отслеживать финансовые последствия отрицательных и положительных изменений в основных факторах. Это позволит правительству оценить надежность или устойчивость финансовой архитектуры проекта, а также спрогнозировать резервы на покрытие непредвиденных расходов, которые вероятно создаст частный партнер.

При распределении рисков можно также использовать количественный анализ при наличии значительных рисков, результаты качественного анализа по которым являются нечеткими или ограниченным. В таких случаях ожидаемая сумма затрат и доходов (надлежащим образом скорректированная с учетом рисков и/или основанная на прогнозном размере резервов на покрытие непредвиденных расходов) сопоставляется с альтернативными стратегиями возврата соответствующего риска, раздела последствий или ограничения объема переданных рисков⁴⁷ для оценки соответствующей эффективности

Как объяснено в главе 3, анализ коммерческой осуществимости, эффективности использования средств (VfM) и ценовой доступности по сути повторяются, пока цикл не завершится с положительным

использования средств, неотъемлемо связанной с альтернативным распределением такого риска.

Следует отметить, что для разработки финансовой модели с целью создания финансового базового сценария, необходимого для финансового анализа и анализа эффективности использования средств (VfM), предварительное распределение основывается на качественной оценке риска (см. далее).

5.4.2 Использование качественной оценки как подхода к оценке рисков при распределении рисков

Как отмечено в настоящем Руководстве, оценка рисков, которая проводится для распределения рисков, обычно носит качественный характер, за некоторыми исключениями.

В этом смысле каждый риск оценивается с учетом способности частного сектора управлять таким риском и дает номинальную (например, уровни 1, 2, 3 и т.д.) или описательную (высокий, средний, низкий и т.д.) шкалу каждой характеристики риска:

- Возможность или вероятность наступления риска.
- Размер или финансовая существенность последствий в случае наступления риска.

Качественную оценку иногда именуют «полуколичественная оценка» («semi-quantitative assessment»). Результат можно описать как «матрица допустимости» («tolerability matrix»), в этом случае с точки зрения частного сектора. См. текстовую вставку 5.19 и рисунок 5.10.

ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.19: Качественная оценка риска согласно Оранжевой книге Министерства финансов Великобритании

Такую оценку необходимо проводить посредством оценки вероятности наступления риска и его последствий. Классификация каждого риска как высокого/среднего/низкого может быть достаточной. Это минимальный уровень классификации. В результате создается матрица рисков 3 на 3.

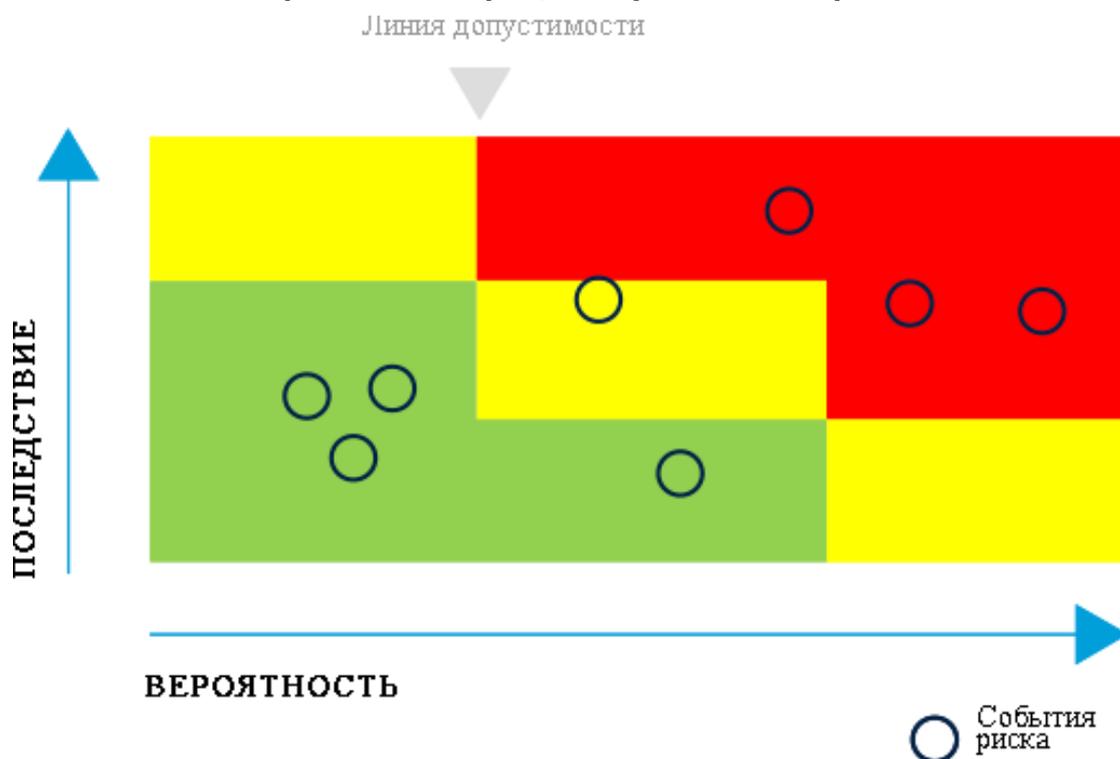
Может понадобиться более подробная аналитическая шкала, особенно в случае применимости четкой количественной оценки к определенному риску. В этом контексте часто используются матрицы 5 на 5, 48 со шкалой последствий «незначительный/минимальный/умеренный/значительный/катастрофический» и шкалой вероятности «редко/маловероятно/возможно/вероятно/почти наверняка». Абсолютного стандарта шкалы матриц рисков не существует. Для

результатом, т.е. если необходимый риск, который следует вернуть назад, не является настолько значительным, что проект ГЧП не может обеспечить наиболее эффективное использование средств (VfM), и соответственно не возникает необходимость пересмотра предложенного варианта закупок. Как рекомендует издание FHWA 2013 г., факторы вероятности и последствий относят к 5 вариантам качественных показателей: очень высокий, высокий, средний, низкий или очень низкий. Затем такие выводы вносятся в матрицу последствий рисков для определения рейтинга рисков.

дополнительной демонстрации важности рисков могут использоваться цвета («светофор»). В конце концов, каждой организации следует самостоятельно делать выводы об уровне анализа, который она считает максимально соответствующим своим обстоятельствам.

Источник: Министерство финансов Великобритании, Управление рисками: стратегический обзор («Оранжевая книга»).

РИСУНОК 5.10: Простая матрица допустимости рисков



Источник: Рисунок адаптирован из издания Министерства финансов Великобритании «Управление рисками: стратегический обзор («Оранжевая книга»).

Качественная оценка, которая проводится для распределения рисков, в целом актуальна для всех аспектов оценки рисков, включая оценку, которая осуществляется в ходе оценки проекта, так как она помогает определить приоритетность рисков.

«Цель определения приоритетности рисков заключается в предварительном отборе значительных рисков для их отделения от незначительных рисков. Этот шаг может сэкономить значительное количество времени в долгосрочной перспективе, так как он предотвращает бесполезную трату усилий на управление рисками, которые в реальности мало значат. Такое определение приоритетов используется для определения незначительности, крайней или иной важности риска. Естественно, решение носит переменный характер, и

необходимо определять критерии «незначительности» или «крайней важности» для каждого конкретного проекта» (FHWA, 2013 г.)⁴⁹.

Действия по оптимальному распределению рисков обычно сконцентрированы в красной и желтой частях матрицы, при условии, что по умолчанию все «зеленые» риски передаются частному партнеру, за исключением случаев, когда частный партнер не может управлять такими рисками по какой-либо причине.

Принципы распределения рисков более подробно описаны далее в разделе 5.6.

Каждый риск оценивается независимо от того, какая сторона в итоге примет такой риск, потому что принятыми в итоге рисками будет управлять публичный партнер, посредством самострахования при помощи резервов на покрытие непредвиденных расходов или их оценки и учета в долгосрочных обязательствах.

Еще одно общее правило заключается в том, что государственному органу следует анализировать возможность смягчения последствий всех существенных рисков до заключения договора или даже запуска проекта. Государственному органу также следует оценить возможность частного партнера смягчить последствия и управлять переданными рисками.

Идентификация и квалификация мер по смягчению последствий рисков осуществляются одновременно с оценкой рисков, так как способность смягчения последствий и управления рисками будут учитываться в оценке вероятности и/или потенциальных последствиях рисков.

Государственный орган может разработать некоторые факторы смягчения последствий рисков до заключения договора (что возможно даже в отношении рисков, которые будут переданы частному партнеру). Таким образом у государственного органа возникает возможность сделать вклад в сокращение риска или усилить способность частного партнера по управлению риском. Более подробное объяснение дано далее.

5.5 Меры по смягчению последствий рисков (смягчение последствий государственным органом на ранних этапах)

Последствия многих рисков можно смягчить путем надлежащих действий со стороны государственного органа, осуществляющего закупки, на этапах скрининга, оценки проектов и структурирования. Этого можно добиться посредством оптимизации предмета проекта, планирования, а также полноценных исследований, которые дают информацию о рисках (и тем самым уменьшают неопределенность).

Стандартные способы смягчения последствий рисков посредством оптимизации предмета проекта и процесса планирования включают избежание

⁴⁹ FHWA, Department of Transportation, US. (2013). *Guidebook for Risk Assessment in Public-Private Partnerships*.

инноваций и сложности, если выгода не превосходит затраты, выбор реалистичных сроков реализации или планирование ключевой строительной деятельности на летний период для уменьшения вероятности задержек в связи с погодными условиями (FHWA, 2013 г.).

Стандартные способы смягчения последствий рисков посредством полноценных исследований включают в себя исследования, которые дают сторонам возможность более качественно оценить риски. Независимо от того, будет ли риск в итоге возвращен или передан частному партнеру, у публичного партнера больше возможностей для максимально возможной оценки рисков заранее. Например, такую оценку можно провести на этапе подготовки и оценки проекта (и во время структурирования при необходимости) для получения актуальной и значимой информации, которую следует предоставлять частному партнеру в качестве потенциального участника конкурсной процедуры.

Примеры информации, существенной для оценки рисков, которая позволяет частному партнеру оценить риски и/или принять решение об управлении событием риска (включая решение об участии в конкурсной процедуре), – археологические карты, геотехнические исследования, исследования объема перевозок и доходов, информация о расположении коммуникаций, первоначальная оценка воздействия на окружающую среду и социальную сферу (ОВОСС) и так далее.

В ряде ситуаций такую информацию (предоставляемую как справочная информация или «в информационных целях») могут включать в договор для установления исходного уровня, посредством которого будут распределяться некоторые риски в случае их наступления. Например, риск обнаружения археологических находок можно в целом распределять частному партнеру, за исключением находок, не предвиденных археологическим исследованием. В качестве иного примера, геотехническое исследование может устанавливать исходный уровень геотехнических условий, в сравнении с которым определяют существенность отличий наступившей неблагоприятной ситуации, что дает право на финансовое освобождение от ответственности (компенсацию).

Другие естественные факторы по смягчению последствий принятых рисков и всех рисков в общем касаются самого процесса отбора. Это в максимально возможной степени должно обеспечивать соответствие и способность победителя конкурсной процедуры разработать и реализовать проект, а также уровень надежности его конкурсного предложения.

5.6 Принятие решения о распределении рисков

Положение по умолчанию и общие правила

При распределении рисков правительству следует четко установить, что передача рисков зависит от предмета договора и структуры договора ГЧП. С учетом уточнения распределения рисков следует передавать все риски, естественно вытекающие из предмета договора, а также присущие экономическому владению активом и характеру коммерческой деятельности, за

исключением случаев, когда в оценке рисков прямо рекомендуется противоположное.

Структура договора и, следовательно, распределение рисков по умолчанию зависят от двух взаимосвязанных факторов.

- Объем обязательств и требований к услуге, т.е. объект, который строит и эксплуатирует и/или обслуживает частный партнер, а также какие услуги входят в требования к услуге. В частности, речь идет об установленных эксплуатационных требованиях, которые дают частному партнеру право на выплаты (или возможность взимать плату с пользователя), а также об объемах финансирования проекта со стороны частного партнера.
- Финансовая структура и экономические права, т.е. как и когда частный партнер будет получать платежи и на каких условиях (включая платежный механизм в договорах с оплатой госсектора).

Это означает что самое основное и общее правило, которое должно входить в договор касательно распределения рисков, заключается в том, что частный партнер обычно отвечает за проектирование, строительство, сдачу в эксплуатацию, эксплуатацию, техническое обслуживание, доходы и финансовые риски. В принципе, частный партнер должен оценить, установить цену и управлять любой неопределенностью и непредвиденными расходами, связанными с денежными потоками, присущими такой деятельности, в степени, в которой они касаются экономической эксплуатации актива или обычной для бизнеса деятельности. Однако к ним также должны относиться любые экзогенные события, которые зачастую могут повлиять на коммерческие результаты деятельности или являются ее неотъемлемой частью. Например, такие события могут включать в себя потенциальную волатильность цен, которая влияет на смету расходов, изменение спроса ввиду неожиданных изменений в экономическом росте страны и т.д. Однако, как объяснено далее в этой главе, можно сделать ряд исключений.

Риски, связанные с обязательствами, которые по своей природе не входят в предмет проекта, не являются частью режима получения выручки (или платежного механизма). Они не представляют собой риски, с которыми сталкиваются обычные предприятия, поэтому их принимает государственный орган. При этом следует отметить, что некоторые риски можно распределять посредством удаления некоторых обязательств из предмета договора. К примерам такого риска относятся уменьшенные уровни спроса в транспортном проекте, при котором эксплуатация транспортной услуги не входит в предмет, или спроса/использования больницы, при котором ГЧП не распространяется на клинические услуги. Эта категория также включает в себя любой прямой акт со стороны публичного партнера, который меняет или влияет на обязательства частного партнера (например, изменения в услуге). К ней также относятся другие прямые акты правительства, которые прямо влияют на определенный проект (например, изменения в законодательстве дискриминационного характера). Они являются проявлением политических рисков, но не включают в себя все потенциальные политические риски (например, война или всеобщая

забастовка, которые относятся к другой категории).⁵⁰ В ряде исключительных случаев обязательства и/или риски, которые по своему характеру не являются частью проектной деятельности, входят в предмет договора. Соответствующее объяснение дано ниже.

Существует третий общий аспект в дополнение к этим двум принципам касательного того, какие риски в целом следует передавать, и какие риски следует принимать или возвращать. Это касается рисков, которые выходят за рамки соответствующих обязательств или возможностей каждой из сторон, и которыми ни одна из сторон не может управлять. В целом, такие риски следует разделять в значительной степени. Общая концепция форс-мажора объясняет большую часть таких потенциальных событий или их максимальную актуальность с точки зрения воздействия риска. Однако крайне сложно дать определение «форс-мажора» в договоре (см. раздел 5.7).

Даже если частный партнер вообще не может управлять риском (ввиду невозможности оценить риск или контролировать его наступление), частичная передача такого риска частному партнеру все равно может быть целесообразной. У частного партнера может быть возможность смягчить последствия непредвиденного и неотвратимого события посредством определенных усовершенствований проекта здания. Кроме того, частный партнер может проактивно уменьшить эффект посредством смягчения последствий события. Для создания соответствующих стимулов договор должен передавать определенную часть риска или его последствий частному партнеру.

Цель структурирования рисков (без учета последствий для государственного долга)⁵¹ заключается в максимально эффективном использовании средств (VfM). Следует структурировать распределение рисков таким образом, чтобы оптимизировать эффективность использования средств (VfM). В этом смысле, как предложено ранее, в дополнение к исключительному характеру, косвенно выраженному в третьем правиле, могут существовать исключения из первых двух общих правил.

- Будет целесообразно полностью или частично вернуть ряд рисков (т.е. разделить их или ограничить объем рисков частного партнера), которые по своему характеру относятся к обязательствам частного партнера, при наличии доказательств того, что частный партнер не сможет увеличить

Как объясняет издание «Рекомендуемые положения договоров ГЧП» (Gide, по заказу Всемирного банка, 2015 г.), такие политические риски иногда включаются или рассматриваются как риски форс-мажора (политический форс-мажор). Последствиями таких прямых актов или решений правительства должен заниматься публичный партнер (т.е. их не следует разделять), так как эти события подконтрольны государственным органам. По этой причине некоторые специалисты применяют к таким событиям термин «существенные неблагоприятные действия правительства» вместо «политического форс-мажора».

Данное Руководство по ГЧП не рассматривает порядок ведения бухгалтерского учета и составления отчетности как надлежащий стимул распределения рисков. Оптимальная структура распределения рисков с точки зрения эффективности использования средств (VfM) может привести к классификации проекта как государственного актива (и, соответственно, повлиять на учет государственного долга) соответствующим национальным учетным органом. Такие проекты часто именуют «балансовые». В странах/юрисдикциях, которые основывают свои стандарты бухгалтерского учета на распределении рисков, т.е. ЕС, структура рисков, которая соответствует критериям «внебалансового» учета согласно соответствующим национальным стандартам бухгалтерского учета может привести к тому, что эффективность использования средств (VfM) будет ниже оптимального уровня.

ценность проекта при принятии и управлении соответствующим риском. (Этот аспект рассмотрен в следующем разделе.)

- Также можно потребовать от частного партнера частично принять некоторые риски, которые по своей природе не связаны с его обязательствами по договору. Например, стимулирование частного партнера принять часть риска вандализма по другим активам, которые строит или которыми управляет не частный партнер (но которые связаны и его активами и расположены в непосредственной близости). Такой вариант может быть актуальным, когда становится ясно, что частный партнер сможет эффективно обеспечивать безопасность или защиту таких других активов.

Юриспруденция, судебная практика, ряд специальных законов (в случае форс-мажора) и опыт реализации других проектов выявили категории рисков, которые не следует передавать ни при каких обстоятельствах, включая:

- Форс-мажорные обстоятельства (включая стихийные бедствия). Такой риск можно передавать частному партнеру частично, но не полностью, так как у него нет возможности контролировать его наступление и неограниченных возможностей, которые могут понадобиться для смягчения последствий. Этот аспект более подробно описан в разделе 5.6.
- Изменения в требованиях к услуге или объему работ, необходимые для адаптации к новым обстоятельствам (например, необходимость увеличить количество километров, обслуживаемых по проекту легкорельсовой транспортной системы, и приобрести больше транспортных средств или необходимость модернизировать дорогу из-за непредвиденного увеличения спроса).
- Изменения в законе или политике дискриминационного характера или другие действия правительства, которые отрицательно сказываются на экономических показателях проекта (например, отказ от обязательств по предоставлению согласований и разрешений, несвоевременная оплата, ограничение конвертируемости и передачи дивидендов за границу или необоснованные изменения в договоре).

В конце концов, работа по распределению рисков – это определение исключений из общих правил. Это особенно актуально для рисков, которые по своей природе связаны с обязательствами и правами, установленными договором. Эти действия также касаются доработки некоторых общих концепций в степени, разрешенной соответствующими юрисдикциями (например, как в случае форс-мажора), для лучшего соответствия условиям определенного договора.

Работа с исключениями из общих правил. Какие риски следует возвращать?

Начнем с распределения рисков. Этот процесс представляет собой определение исключительных событий, которые нуждаются в специальных условиях договора, как правило, чтобы правительство частично или полностью вернуло себе риск. Процесс следует направлять на ключевые риски (см. раздел 5.4.2). Естественное распределение рисков не следует корректировать

с учетом рисков, которые не имеют смысла с точки зрения их потенциального воздействия.

Основным стимулом распределения рисков является эффективность использования средств (VfM). Следовательно, когда становится очевидно, что риск, переданный частному партнеру, приведет к более высоким затратам (из-за премий за риск) по сравнению с ожидаемыми убытками в случае принятия и прямого управления риском правительством, правительству следует принять (или вернуть себе) такой риск. Однако это можно оценить только в том случае, если можно обоснованно рассчитать вероятность наступления риска и реалистично измерить его последствия.

По этой причине существенную роль играют субъективные суждения. В общем, передача риска помогает обеспечивать высокую эффективность использования средств (VfM), когда частный увеличивает ценность проекта при принятии и управлении таким риском (см. таблицу 5.3). Такая возможность более качественного управления риском и применения эффективной цены (премии за риск) или более низких затрат может быть вызвана одной или несколькими из следующих характеристик, неразрывно связанных со способностями управления.

- Более высокая способность оценки риска (расчета вероятностей и последствий, т.е. способность более эффективно оценивать потенциальные убытки или уменьшать неопределенности риска) благодаря опыту и техническим возможностям.
- Более высокая способность ведения переговоров с третьими сторонами для передачи им риска по обоснованной и эффективной цене (т.е. более эффективной, чем цена, которую может получить публичный партнер).
- Более высокая способность сокращения вероятности наступления риска. Как правило, это делается посредством более устойчивого проекта актива или более качественных протоколов контроля и мониторинга риска и т.д. на основе опыта, средств и методов.
- Более высокая способность смягчения последствий наступившего риска и более эффективное устранение ущерба.

При отсутствии вышеперечисленных факторов и значительном потенциальном воздействии события риска такой риск следует принять или вернуть с его естественного положения.

Такие исключения можно определить на основе: (i) реальных прецедентов, (ii) знаний и опыта консультантов или опыта правительства и (iii) тестирования/обсуждения рынка с заинтересованными сторонами в ходе оценки проекта и/или на этапе структурирования.

Сюда относятся форс-мажор и подобные риски во многих юрисдикциях с преобладающей свободой сторон в установлении условий договора. В других странах с законодательно установленными условиями и ограниченными возможностями установления специальных условий на уровне договора законодательство определяет и устанавливает события, связанные с форс-мажором.

В последней части этого раздела описаны общепринятые подходы к распределению рисков по категориям, предложенным данным Руководством по ГЧП, с учетом того, что самый подходящий подход ко многим рискам будет зависеть от каждого отдельного проекта и соответственно варьироваться. В приложении А к этой главе дан более глубокий анализ и описание распределения рисков.

ТАБЛИЦА 5.3: Примеры решений по распределению рисков на основе способности частного партнера управлять риском

Категория риска	Событие риска	Распределение
Сдача в эксплуатацию	Откладывание процедуры авторизации платы за проезд.	Частный партнер не может контролировать процедуру авторизации. Частный партнер может в определенной степени контролировать последствия (избегая переменных эксплуатационных издержек на эксплуатацию системы взимания платы за проезд, когда плата не взимается), поэтому в договоре ГЧП часто применяется механизм раздела.
Расходы на строительство и срок	Правительство решает изменить предмет ввиду местных интересов.	Частный партнер вообще не может управлять риском, а цена его передачи будет высокой. Правительство принимает риск.
Расходы на строительство	Расходы увеличиваются из-за роста цен на нефть.	Частный партнер закупает материалы в больших количествах и обладает опытом использования хеджей для смягчения последствий увеличения цены. Следовательно, риск передается частному партнеру.
Расходы на строительство	Бетоновоз сбивает строительного рабочего.	Риск относится к строительной площадке. Наиболее эффективное управление осуществляет частный партнер.
Расходы на эксплуатацию и техническое обслуживание	Вандализм во время эксплуатации.	Частный партнер может уменьшить вероятность такого риска посредством принятия мер по борьбе с вандализмом. Риск передается частному партнеру.
Расходы на строительство и срок строительства	Протечка при земляных работах в туннеле во время строительства.	Частный партнер может повлиять на вероятность события при помощи соблюдения всех соответствующих планов и процедур. Более того, он может минимизировать ущерб посредством мер по быстрому прекращению протечки, а также

		управлять последующей задержкой путем корректировки графика строительства. Риск передается частному партнеру.
Срок строительства, сдача в эксплуатацию	Во время строительства лица, ответственные за принятие решений, отсутствуют из-за выборов, что влияет на своевременность выдачи разрешений и согласований.	Публичный партнер отвечает за планирование и наличие сотрудников. Риск принимает государственный орган.
Расходы на строительство, проектирование	Неопределенность сметы из-за предварительного этапа проектирования.	Такой риск можно передать частному партнеру с учетом его опыта в этой сфере.

Источник: Адаптированный фрагмент из *Руководства по оценке рисков ГЧП* (FHWA, Министерство транспорта США, 2013 г.).

5.7 Договорные категории рисков: компенсация, освобождение от ответственности и форс-мажор⁵²

Существуют различные категории рисков с точки зрения договорного распределения рисков (т.е. отражения распределения рисков в договоре).

- Компенсационные обстоятельства/события относятся к событиям рисков, по которым частный партнер имеет право на получение финансовой компенсации при их наступлении и в степени, в которой они оказывают на партнера финансовое воздействие. Цель может заключаться в восстановлении финансового баланса проектного договора (ожидаемой внутренней нормы доходности собственного капитала и кредитной привлекательности) или в частичной компенсации убытков (как правило, когда событие определено как разделенный риск или частичное компенсационное обстоятельство). Компенсационные обстоятельства можно классифицировать как полные компенсационные обстоятельства, частичные компенсационные обстоятельства или событие разделенного риска.
- Обстоятельства, при которых сторона освобождается от ответственности относятся к событиям риска, при наступлении которых частный партнер освобождается от ответственности за недостаточную

В издании «Стандартизация договоров PF2» (Министерство финансов Великобритании, 2012 г.) даны определения и стандартные положения касательно категорий рисков и их включения в договор.

операционную эффективность или даже за нарушение обязательств (в результате наступления таких обстоятельств, но без предоставления финансовой компенсации). Например, временные задержки в случае непредвиденного обнаружения археологических находок.

- Форс-мажор: в общих чертах, форс-мажор может считаться компенсационным обстоятельством и/или обстоятельством, при которых сторона освобождается от ответственности. Однако ввиду его актуальности и международной консолидации в качестве категории риска часто рекомендуется присваивать этому риску собственный статус в договоре, даже с точки зрения законодательства во многих странах. Еще одна причина такого специального обращения заключается в том, что такое событие риска может привести к досрочному расторжению договора на определенных условиях (см. раздел 9.9).

Компенсационные обстоятельства и обстоятельства, при которых сторона освобождается от ответственности, всегда следует четко и точно определять в исчерпывающей манере с учетом их исключительного характера. Как и в случае форс-мажора, договор должен четко описывать процедуры по оценке наступившего риска, условия определения права доступа к освобождению от ответственности или компенсации (которая предоставляется только в той степени, в которой последствия нельзя было предотвратить посредством должной осторожности и надлежащей экспертизы со стороны частного партнера) и остальных обязательств, связанных с информацией и коммуникацией.

Объяснить включение форс-мажора в договор сложнее, так как существует необходимость дифференциации между многими странами континентального права, в которых он является законодательно установленной концепцией (и тем самым сильно ограничивает или вообще не допускает возможности его толкований в рамках договора), и странами прецедентного права, в которых сторонам предоставляется свобода установления условий договора.

Соответственно, в последнем случае в договор часто включается исчерпывающий список событий, которые будут толковаться как форс-мажор, в то время как в первом случае такая возможность может отсутствовать. В последнем случае рекомендуется определять неисчерпывающий список в дополнение к «всеобъемлющему определению», которое обеспечивает включение в термин всех событий, предусмотренных законодательно установленной концепцией.

Общая позиция заключается в том, что форс-мажорные события представляют собой события риска, которые по своей природе невозможно оценить с точки зрения оценки последствий и очень трудно оценить с точки зрения вероятности. Кроме того, они всегда касаются экзогенных факторов, не связаны с операционной эффективностью частного партнера и вызваны внешними источниками (войны, беспорядки, природные катастрофы и т.д.).

Слишком узкое определение форс-мажора в странах континентального права не должно мешать государственному органу, осуществляющему закупки, определять (в степени, разрешенной рамочными условиями закупок) более

широкий термин или включать определенные риски, подобные форс-мажору, по определенным проектам в соответствующем случае^{53 54}.

В таблице 5.4 дано стандартное определение форс-мажора в некоторых странах⁵⁵.

ТАБЛИЦА 5.4: Примеры определений форс-мажора в нескольких национальных стандартах	
Австралия	Форс-мажор означает: (а) события непреодолимой силы, в частности, грозы, удары молнии, циклоны, землетрясения, природные катастрофы, последствия стихии, цунами, наводнения, засуху, оползни, селевые потоки, ядерное, химическое и биологическое заражение; (б) гражданские беспорядки, восстания, революции, террористические атаки, народные волнения, мятежи и военные перевороты и узурпацию власти, злоумышленное причинение вреда, действия врага государства и войну (независимо от факта ее объявления), в результате чего сторона не может исполнить или своевременно исполнить свои нефинансовые обязательства.
Великобритания	Форс-мажор означает наступление следующих событий после даты заключения договора: (а) война, гражданская война, вооруженный конфликт или терроризм; (б) ядерное, химическое или биологическое заражение, за исключением случаев, когда источником или причиной заражения являются действия или нарушение со стороны подрядчика или его субподрядчиков; (с) волны давления, вызванные устройствами, перемещающимися с ультразвуковой скоростью, которые прямо приводят к тому, что любая из сторон («Пострадавшая сторона») не может исполнить все или существенную часть

Как описано в главе 1, законодательная база не должна исчерпывающе ограничивать или регулировать характеристики договора и должна давать государственным органам, осуществляющим закупки, разумную свободу поиска и определения правильной структуры договора по каждому проекту.

В некоторых странах континентального права другую категорию рисков часто законодательно определяют как потенциальное исключение из общего принципа передачи рисков: концепция «непредвиденных обстоятельств». В таких случаях, в отличие от форс-мажора, важно точно установить в договоре, какие обстоятельства будут считаться «непредвиденными» для предоставления права на компенсацию или освобождение от ответственности.

Центр по инфраструктурным ресурсам в области ГЧП (PPPIRC) дает примеры и предлагаемые формулировки положений о форс-мажоре по ссылке: <http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/ppp-overview/practical-tools/checklists-and-risk-matrices/force-majeure-checklist/sample-clauses> и дополнительные аналитические данные о форс-мажоре в издании «Положения о форс-мажоре: контрольный список и примеры формулировок» (<http://ppp.worldbank.org>). Издание «Расторжение договора и форс-мажор. Положения в договорах ГЧП. Анализ текущей европейской практики и рекомендации» (Европейский экспертный центр ГЧП (ЕПЕС), 2013 г.) содержит анализ положений о форс-мажоре в Европе в разделе 3.

	<p>своих обязательств по договору. Британское издание «Стандартизация договоров PF12» рассматривает события непреодолимой силы как обстоятельства, при которых сторона освобождается от ответственности.</p>
ЮАР	<p>Форс-мажор означает любое из следующих событий в той степени, в которой оно не может быть застраховано: (a) война, гражданская война, вооруженный конфликт или терроризм; (b) ядерное заражение за исключением случаев, когда источником или причиной заражения является частный партнер и/или любой субподрядчик; (c) химическое или биологическое заражение сооружений и/или объектов и/или строительной площадки в результате любого из событий, указанного в пункте (i) выше, которое прямо приводит к тому, что любая из сторон не может исполнить все или существенную часть своих обязательств по договору ГЧП.</p> <p>Пункт (i) – это стандартный пункт, в котором описаны последствия и процедуры на случай форс-мажора.</p>

5.8 Введение в основные проектные риски их потенциальное распределение⁵⁶

В данном подразделе приводится список самых актуальных рисков, которые обычно описываются в различных руководствах и протоколах (при этом признается возможность существенных отличий в классификации рисков в зависимости от страны).

В приложении А приводится более глубокое объяснение рисков, некоторых подгрупп рисков, а также дополнительные рассуждения о распространенных принципах и ошибках при принятии решений о распределении рисков и их включении в договор.

5.8.1 Риски, связанные с этапом проектирования и строительства, включая условия проектной площадки

- **Наличие и приобретение земельного участка.** Отсутствие земельного участка или проектной площадки для строительства инфраструктуры на момент подписания договора очевидно приведет к задержкам и косвенному увеличению затрат (в результате изменения условий договоров о строительстве путем переговоров, более высоких процентов в период строительства и так далее). Более того, неопределенность,

⁵⁶ С дополнительной информацией по вопросам распределения рисков можно ознакомиться в *Руководстве по распределению рисков и договорным вопросам* (Партнерство со штатом Виктория, 2001 г.).

связанная с наличием проектной площадки, может стать причиной провала конкурсной процедуры из-за отсутствия участников.

В любом проекте по созданию социальной инфраструктуры проектная площадка должна быть выделена на момент начала конкурсной процедуры. В линейной инфраструктуре чаще встречается ситуация, при которой сервитут предоставлен не полностью, или вопрос приобретения земли еще не урегулирован. Многие страны считают обязательство по приобретению земельного участка вопросом государственной компетенции, в то время как другие страны часто делегируют такие работы частному партнеру.

По мнению авторов Руководства по ГЧП, когда риск затрат превышает ожидаемый (и выгоды в обратном случае), такой риск следует передавать стороне государства. В некоторых странах и системах публичный партнер частично разделяет риск. В таком случае следует устанавливать максимальное значение для ограничения рисков частного партнера или, по меньшей мере, присваивать статус нестандартного или компенсационного обстоятельства в случае нестандартных отклонений фактических затрат ввиду непредвиденных обстоятельств⁵⁷.

- **Экологический риск (или риск экологической оценки).** Большинство проектов должны проходить Оценку воздействия на окружающую среду (ОВОС)⁵⁸. Экологические вопросы могут быть связаны с рядом природоохранных аспектов (общий уровень загрязнения, шум, загрязнение воды, воздействие на окружающую среду и т.д.). Отрицательные результаты оценки (которые отличаются от ожидаемых) могут потребовать внесения изменений в проект, что приводит к прямым последствиям с точки зрения капитальных затрат в дополнение к задержкам.

Такой риск по сути является риском, связанным с проектированием, поэтому обычно его следует передавать частному партнеру. Исключением является уже существующее загрязнение: если в определенном месте уже велась деятельность, правительство обычно берет на себя ответственность за уже существующие экологические проблемы (например, загрязненная проектная площадка для электростанции или полигона захоронения отходов).

Государственному органу необходимо прогнозировать воздействие на окружающую среду в максимально возможной степени для ограничения или смягчения последствий такого риска в интересах обеих сторон. Государственный орган несет ответственность за отрицательные результаты оценок, связанных со спецификациями, которые установлены договором.

Следует отметить, что классификацию таких рисков обычно осуществляют на этапе строительства. Однако специалист, ответственный за анализ рисков, и/или специалист, ответственный за

⁵⁷ Например, в некоторых странах цену приобретения/экспроприации в итоге определяет суд, поэтому итоговая цена может восприниматься как неразумная. В таких случаях частному партнеру приходится подавать апелляционную жалобу в более высокие инстанции, что приводит к большому уровню неопределенности с точки зрения не только результатов, но и сроков.

⁵⁸ Некоторые юрисдикции предусматривают ОВОС (ESIA) (Оценку воздействия на окружающую среду и социальную сферу).

структурирование договора, должен учитывать, что риск также может повлиять на расходы на эксплуатацию и техническое обслуживание (например, несоблюдение природоохранного законодательства, выявленное во время эксплуатации, или внесение изменений в природоохранное законодательство).

- **Другие разрешения.** Как правило, частный партнер должен заранее узнать о необходимых разрешениях и оценить возможные последствия и связанные риски.
- **Риск, связанный с проектированием.** Так как проект по договору ГЧП в большинстве случаев разрабатывает частный партнер, он обычно несет риск, связанный с проектированием.
- **Риск, связанный со строительством.** Риск, связанный со строительством, представляет собой вероятность того, что на этапе строительства фактические проектные затраты или сроки превысят проектные. Такой риск обычно несет частный партнер, который передает его своим строительным подрядчикам. Однако в договоре следует предусматривать освобождение от ответственности и/или компенсацию по определенным возможным событиям риска, основные категории которых описаны далее и в приложении А (например, форс-мажор).
- **Завершение и сдача в эксплуатацию.** Риск, связанный с завершением, и риск, связанный со сдачей в эксплуатацию, относится к риску несоответствия результатов или окончания строительства установленным условиям. Он также относится к завершенному проекту, который не предоставляет услуги в соответствии с установленными условиями. Как правило, он считается риском, связанным со строительством или проектированием, который несет частный партнер. Определенные риски, связанные с проектной площадкой, можно рассматривать как прерывающие и, следовательно, как обстоятельства, при которых сторона освобождается от ответственности, или компенсационные обстоятельства. В некоторых проектах риски, связанные с непредвиденными грунтовыми условиями, (особенно риски, связанные с геотехническими условиями), результатами археологических исследований, риски, связанные с переноса коммунальных сетей, или скрытые дефекты в существующей инфраструктуре (в проектах ГЧП второй стадии), а также риски самовольного захвата земельного участка могут оказаться значительными. Такие риски необходимо выявить на этапе оценки проекта. В некоторых случаях такие риски можно включать в договор как обстоятельства, при которых сторона освобождается от ответственности, а некоторые – как компенсационные обстоятельства. Такие обстоятельства по сути зависят от вероятности и потенциального воздействия рисков, а также надежности имеющейся информации. Не рекомендуется предоставлять полное освобождение от ответственности по таким типам событий (т.е. полностью возвращать такие риски правительству с точки зрения финансового воздействия), так как даже если у частного партнера нет возможности полностью контролировать риск, следует надлежащим образом стимулировать его управлять таким риском (уменьшать его вероятность, управлять событием в случае его

наступления), при условии выплаты определенной цены (премии за риск).

5.8.2 Риски на этапе эксплуатации

- **Риск недостаточной доходности в ГЧП на основе платежей пользователя.** Этот риск относится к риску неправильной оценки объемов выручки. Основная или самая вероятная причина – это риск, связанный с объемами, т.е. потенциальное воздействие на спрос или недостижение прогнозируемого уровня пользования. Данный риск основополагающий для структур ГЧП на основе платежей пользователя, и он обычно передается частному партнеру. Однако разделение такого риска и/или его определенное ограничение может обеспечить наиболее эффективное использование средств (VfM) (посредством предоставления гарантии минимального объема перевозок или минимального дохода), особенно при значительной вероятности наступления такого риска. Такую вероятность следует оценить на этапе оценки и даже протестировать на рынке, включая стресс-тесты и анализа безубыточности (см. раздел 4.6.9). Подвидом риска недостаточной доходности являются риски внешних связей и конкурирующих объектов (см. приложение А). Такие же соображения могут касаться риска, связанного с объемами, в ГЧП с оплатой госсектора на основе пользования.
- **Риск недостаточной доходности: инфляция и индексация.** Любой договор должен четко устанавливать правила индексирования платежей с учетом инфляции. Как правило, риск инфляции, которая не компенсируется пересмотром цен, несет частный партнер. Однако в контексте ГЧП на основе платежей пользователя, при котором государственный орган оставляет за собой возможность устанавливать уровень тарифов в течение срока действия договора, могут возникать определенные вопросы. В таком случае, когда тариф не согласовывается на уровне, прогнозируемом частным партнером, в договор следует включать определенные меры, направленные на нейтрализацию последствий для частного партнера.
- **Риск недостаточной доходности: эксплуатационная готовность и качество.** Риск недостаточной доходности, связанный с вопросами эксплуатационной готовности и качества (при недостижении установленных уровней эксплуатационных требований и операционной эффективности), возлагается на частного партнера. Несоблюдение таких требований может повлиять на доходность прямо (уменьшение платежей) или косвенно (наложение штрафов или заранее оцененные убытки). Ответственность за такой риск несет частный партнер, так как он относится к сути целей ГЧП. Такой риск иногда именуется «риск недостаточной результативности» (performance risk).
- **Другие события риска недостаточной доходности.** В некоторых проектах или странах могут возникать другие риски, связанные с доходностью. Подкатегории (присутствующие только в некоторых проектах) включают в себя:
 - Кредитный риск или риск контрагента.

- Доходы от третьих лиц и дополнительный доход.
- Валютный риск для трансграничных инвесторов. Однако следует отметить, что риск по отношению к трансграничным займам в твердой валюте лучше относить к «финансовым рискам».
- Мошенничество/неоплата со стороны пользователей. Это ключевой риск в большинстве стран с развивающимися рынками и экономиками переходного периода.

Все перечисленные риски обычно передаются частной стороне (потенциальные квалификационные требования описаны в приложении), особенно применительно к неоплате.

- **Затраты на техническое обслуживание и операционные затраты**
Этот естественный риск также распределяется частному партнеру, так как обязательство по техническому обслуживанию – это ключевой элемент любого предмета договора ГЧП. Такой риск может коррелироваться с риском, связанным с проектированием, так как некачественный проект может привести к более высоким затратам на техническое обслуживание, особенно на капитальный ремонт и модернизацию (расходы жизненного цикла). В некоторых проектах рассматриваются исключения из общего правила передачи рисков применительно к определенным рискам и элементам затрат: стоимость коммунальных услуг и особенно электроэнергии, мягкие услуги, расходы на выплату страховой премии и «обратный риск пользования»⁵⁹ (см. приложение).

Технологическая устарелость – еще одна подкатегория рисков, которые обычно принимает частный партнер, за исключением случаев, когда они связаны с обязательными технологическими усовершенствованиями, которые являются описанной далее категорией изменений в законодательстве.

- **Остаточная цена и условия возврата.** Риск, который должен нести частный партнер для соблюдения требований, установленных в договоре (см. раздел 8.9).

5.8.3 Финансовые риски

- **Доступ к финансированию** Этот риск относится к отсутствию доступа к финансированию (особенно к стороннему финансированию, т.е. кредитным средствам) на момент коммерческого закрытия или до начала строительства или к доступу к финансированию исключительно на запретительных условиях. Этот риск касается существенного обязательства ГЧП и обычно передается частному партнеру. Однако правительство должно проактивно смягчать последствия риска посредством надлежащей подготовки и оценки проекта и потенциально (в некоторых проектах в странах с развивающимися рынками и экономиками переходного периода) разделять риск при помощи государственного институционального финансирования (см. главу 4).

⁵⁹ «Обратный риск пользования» относится к риску объемов или спроса выше прогнозируемого уровня, при котором механизм доходности не связан с уровнем пользования, в результате чего между двумя сторонами возникает рассогласованность.

- **Финансовые затраты/процентные ставки.** За исключением риска процентной ставки в период между подачей конкурсного предложения и финансовым закрытием, это еще один существенный частный риск ГЧП, который в ряде стран государственный орган возвращает себе или разделяет с частным партнером (см. приложение).
- **Рефинансирование.** Некоторые юрисдикции устанавливают обязательство частного партнера делить любые выгоды рефинансирования с правительством. В ряде проектов правительство также разделяет негативные последствия риска рефинансирования в случае их наступления.
- **Валютный риск.** Это существенный аспект в контексте трансграничного финансирования в твердой валюте.

5.8.4 Другие риски, которые влияют или могут возникнуть в обеих фазах срока действия договора

- **Изменения в законодательстве – адресные и дискриминационные изменения в законодательстве.** Данный риск может повлиять на проект в форме возникновения потребности в увеличении инвестиций или отрицательно сказаться на расходах на эксплуатацию и техническое обслуживание. Риск любого изменения в законодательстве (включая изменения в политиках и нормативных актах), которое в целом влияет на коммерческую деятельность, следует передавать частному партнеру. Однако рекомендуется устанавливать механизмы разделения и ограничения рисков в договоре. Это делается для возврата государственному органу части потенциальных последствий того, что может считаться дискриминационными изменениями в законодательстве (адресно направленными на определенный проект), а также адресными изменениями в законодательстве (влияющими только на отрасль, в которой ведет деятельность проектная компания).
- **Изменения в услугах (включая изменения в объеме работ).** Следует предоставлять государственному органу возможность запрашивать или требовать изменения в объеме услуг или работ (с учетом законных рамок, установленных соответствующим законодательством). При этом следует предусматривать справедливую компенсацию за такие изменения согласно условиям договора (см. раздел 9.6).
- **Форс-мажорные обстоятельства (i) (стихийные бедствия).** Природные катастрофы или другие природные события с потенциальными экстраординарными последствиями, включая ураганы, землетрясения, бури и так далее, представляют собой события вне контроля любой из сторон, поэтому такие риски следует разделять (и давать им отдельное определение в договоре при наличии такой возможности).
- **Форс-мажорные обстоятельства (ii) (политические риски).** Определенные события политического характера с низкой вероятностью, но неизмеримыми последствиями, такие как войны, террористические атаки, ядерное заражение и так далее, также находятся вне контроля любой из сторон, поэтому их следует разделять. Некоторые страны и определенные договоры также могут включать злоумышленное

причинение вреда (и в более редких случаях массовые беспорядки) в концепцию форс-мажора.

- **Нестраховуемые риски.** Данный риск потенциально включен в определение форс-мажора. Однако существуют и другие риски, которые, согласно страховым требованиям (см. раздел 9.5), должны покрываться страховкой, но могут стать нестраховуемыми в течение срока действия договора. При таких обстоятельствах договор должен предусматривать освобождение от ответственности по страхуемому обязательству.
- **Досрочное расторжение.** С точки зрения частного партнера риск досрочного расторжения представляет собой риск того, что сумма компенсации за досрочное расторжение окажется недостаточной и не покроет его финансовые обязательства или будет меньше ожидаемой суммы. Такой риск (в восприятии частного партнера) актуален для государственного органа в контексте коммерческой осуществимости, так как метод компенсации, который считается несправедливым или несбалансированным или является неоднозначным и сложно оцениваемым, может привести к потере конкурентных предложений или даже их полному отсутствию. В разделе 9.8 приведена информация в дополнение к приложению.

5.9 Включение распределения рисков в договор: общие комментарии

Распределение рисков косвенно выражено в режиме получения выручки по договору, а также в объеме обязательств. Частный партнер должен построить объект в установленной форме и в установленные сроки (согласно договору или своему предложению), а также предоставлять услугу в соответствии с условиями договора (эксплуатационными требованиями). Это даст частному партнеру право на получение прогнозируемого дохода. Как правило, частный партнер исполняет такие обязательства и осуществляет деятельность согласно таким требованиям (обычно установленным как определенные целевые уровни обслуживания) на свой риск и получает соответствующие выгоды.

Однако существует ряд исключений, описываемых в договоре как обстоятельства, при которых сторона освобождается от ответственности, и компенсационные обстоятельства (включая форс-мажор) в объеме, установленном законом или договором, по которому может предоставляться освобождение от ответственности за несоблюдение требований. К таким исключениям могут относиться освобождение от ответственности за сроки (обстоятельства, при которых сторона освобождается от ответственности) или компенсационное освобождение от ответственности (за сроки и денежные средства). Освобождение от ответственности может быть полным или частичным (разделенные обстоятельства).

С точки зрения последствий для включения в договор и его составления многие обстоятельства, при которых сторона освобождается от ответственности, и компенсационные обстоятельства обычно документируются как требования по соответствующему обязательству или сфере работ,

регулируемой договором. Следовательно, распределение рисков повлияет на положения об обязательствах в сфере проектирования и строительства, эксплуатации и технического обслуживания, эксплуатационных требованиях и/или платежного механизма.

Определенные риски описаны в отдельных положениях, а некоторые из них также влияют на положения о расторжении (например, форс-мажор).

Что касается распределения рисков, в договоре необходимо учитывать и/или указывать следующее:

- Четкое определение событий риска, которые дают частному партнеру право на освобождение от ответственности и компенсацию (или любое освобождение от ответственности), включая точное определение порогов существенности или значимости.
- Четкое определение (или ссылка на официальное определение) форс-мажора.
- Четкое описание процедур оценки наступления риска и условий определения права доступа на освобождение от ответственности или компенсацию. Такое освобождение от ответственности или компенсация предоставляется только в той мере, в которой последствия нельзя было предотвратить посредством должной осмотрительности и надлежащей экспертизы со стороны частного партнера.
- Положение обо «всех рисках» («all risk» clause), т.е. о том, что любой риск, который прямо не описан иным образом, считается риском, распределенным частному партнеру.
- Положения о форс-мажоре, включая устранение последствий форс-мажорного обстоятельства для услуги. Например, решение о необходимости и сумме выплат во время форс-мажорного обстоятельства, которое сказывается на операционной эффективности частного партнера. Также следует указать, имеет ли любая из сторон право на досрочное расторжение в случае форс-мажора.

6. Тестирование, маркетинг и коммуникации по проекту до запуска проекта

На этапе оценки проекта производится зондирование рынка (см. Раздел 4.9.1).

На этапе структурирования рекомендуется углублять зондирование рынка для сбора реакций, предложений и вопросов, которые волнуют представителей отрасли (инвесторов, подрядчиков и кредиторов с учетом использования вариантов и подходов, описанных в предыдущей главе). В ходе этого процесса следует тестировать ключевые характеристики договора до окончательного структурирования. Кроме того, особенно при отсутствии интерактивного процесса переговоров (или этапа диалога), до опубликования окончательной конкурсной документации и запроса предложений может иметь место формальное взаимодействие.

Необходимо провести тщательное тестирование рынка и выделить время, чтобы воспользоваться выгодами от получения ответной реакции. Следует критически оценивать предоставленную информацию, так как потенциальные

участники конкурсной процедуры склонны преувеличивать свою заинтересованность и проблемные вопросы. Как объяснено в главе 4, важным аспектом является прозрачность. Следовательно, при проведении опроса или использовании анкетирования предпочтительно размещать соответствующие материалы на открытой веб-странице и дать заинтересованному участнику или квалифицированному лицу (консультанту/эксперту, кредитору и т.д.) возможность на этой основе предоставить свои ответы. Это обеспечивает равные условия и помогает избежать возражений в будущем.

Тестируя проект, правительство также осуществляет маркетинг проекта.

Когда правительство решает не проводить дальнейшее тестирование проекта с учетом значимого тестирования на этапе оценки, проект все равно нуждается в маркетинге для его продвижения. Это стимулирует заинтересованность отрасли и дает потенциальным участникам конкурса возможность подготовиться (т.е. осуществить скрининг проекта и найти партнеров для создания консорциума, если они этого хотят или находят необходимым; см. приложение 6А, раздел 2).

Маркетинг проекта должен включать в себя по меньшей мере отраслевую встречу (открытую встречу, направленную на участников отрасли, таких как подрядчики, инвесторы, кредиторы, консультанты и т.д.). В него также должно входить предоставление (как правило, на отдельной веб-странице) подробного информационного меморандума по проекту⁶⁰ (project information memorandum – PIM). Он состоит из краткого изложения структуры проекта, стратегии закупок/базовой конкурсной процедуры и целевых сроков. В приложениях должны быть основные документы, полученные в ходе оценки проекта (соответствующие части технико-экономического обоснования или полный пакет со всеми исследованиями осуществимости). См. текстовую вставку 5.20 и сноски в качестве иллюстрации хорошей практики по управлению маркетингом и тестированием.

Коммуникации с общественностью: Маркетинг проекта означает коммуникации с отраслью, которые являются крайне важным фактором для успешности проекта, так как они помогают создать здоровую конкуренцию при запуске проекта. Не следует путать такой маркетинг с коммуникациями с общественностью и другими заинтересованными сторонами (см. раздел 4.11), так как коммуникационная стратегия обычно требует другой набор тактических действий для обеспечения общественного принятия проекта.

Многие проекты так и не запустили или отменили из-за сопротивления или возражений со стороны общественности. Сюда относится политическое противодействие со стороны других политических партий или других правительств (например, муниципального правительства, когда проект правительства штата реализуется в муниципальном районе). В качестве примеров общественного и политического противодействия можно привести

⁶⁰ Вариант содержания информационного меморандума по проекту описан в издании «Как вовлечь частный сектор в государственно-частное партнерство на развивающихся рынках» (Фонд поддержки консалтинга государственно-частных инфраструктурных проектов, Всемирный банк – Фаркахарсон, Торрес де Мэстл и Йескомб совместно с Энцинас (Farquharson, Torres de Mästle, and Yescombe, with Encinas) (2011 г.)), стр. 116.

проекты платных дорог в районах, в которых пользователи не привыкли к плате за проезд, проекты энергетической утилизации отходов, которые сталкиваются с противодействием со стороны экологических активистов, а также концессии в сфере водоснабжения, которые вызывают обеспокоенность из-за возможного увеличения тарифов на воду. В случае такого увеличения тарифа из-за необходимости бюджетной устойчивости, следует тщательно и проактивно распространять информацию о выгодах проекта, таких как улучшение качества и покрытия услуги.⁶¹

В дополнение к примерам, приведенным в главе 4, в рамках проекта по строительству тюрьмы Рэйвенхолл в штате Виктория, Австралия⁶² на этапе структурирования была создана общественная консультативная группа для координации локальных исходных данных при планировании тюрьмы. В группу входили представители местного сообщества, местного правительства, полиции и государственного органа, осуществляющего закупки. Общественности предоставили справки и брошюры о проекте. Также проводились общественные информационные сессии.

ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.20: Пример надлежащей практики при тестировании и маркетинге проекта

Управление взаимодействием с рынком потенциальных участников конкурса до запуска конкурсной процедуры

Правительство страны X удовлетворительно завершило оценку проекта на предмет соответствия критериям ГЧП и приняло инвестиционное решение. Проект перешел на этап структурирования. Не были выявлены существенные препятствия или риски. Однако при окончательном структурировании и реализации договора и конкурсного пакета было принято решение о необходимости дополнительных исследований по нескольким вопросам для надлежащей подготовки проекта до его запуска.

Проект был изначально включен в инфраструктурный план соответствующей отрасли, а после скрининга его включили в проектную трубу ГЧП, с которой можно ознакомиться на вебсайте, продвигающем программу ГЧП страны. Включение проекта в проектную трубу освещали специализированные и общие печатные средства массовой информации.

Затем объявили, что конкурсная процедура будет запущена в установленную дату, и что государственный орган, осуществляющий закупки, структурирует проектный договор. Опять же, информацию опубликовали специализированные национальные и международные средства массовой информации (либо в силу того, что такие средства массовой информации часто запрашивают такую

⁶¹ В издании «Раскрытие информации в государственно-частном партнерстве: надлежащая практика» (Группа Всемирного банка и Фонд поддержки консалтинга государственно-частных инфраструктурных проектов), 2013 г., даны примеры актуальности проактивного раскрытия информации для успешного управления заинтересованностью отрасли и общественным принятием и поддержкой.

⁶² <http://www.corrections.vic.gov.au/home/prison/ravenhall+prison+project.shtml>

информацию у правительства/государственного органа, осуществляющего закупки, либо ввиду проактивного управления взаимоотношениями между правительством и такими средствами массовой информации).

Опубликована часть результатов оценки проекта. Как правило, в соответствии с хорошей практикой к таким результатам относятся анализ финансовой осуществимости и анализ эффективности использования средств (VfM), отчет ОВОСС (оценки воздействия на окружающую среду и социальную сферу) и некоторые технические исходные данные. Также составлен и опубликован информационный меморандум по проекту.

Ввиду важности целей проекта, размера проекта, а также сложности проекта с точки зрения общественного принятия и большого количества заинтересованных сторон (включая муниципальное правительство, на которое влияет проект), правительство создало отдельный вебсайт проекта для публикации актуальной информации. Это облегчило дальнейшее тестирование рынка и помогло более эффективно продвигать проект.

Правительство запланировало две отраслевые встречи (информация о которых была надлежащим образом опубликована на вебсайте и сторонними средствами массовой информации), а также привлекло своих консультантов для проактивного уведомления лидеров отрасли и инвестиционного и кредитного сообщества о встречах.

Первая встреча была направлена на презентацию общих характеристик проекта и его предварительной финансовой и рискованной структуры. После презентации провели сессию вопросов и ответов. В конце встречи присутствующих и другие заинтересованные лица и компании попросили присылать свои комментарии и предложения. Правительство разработало опросник с указанием отдельных вопросов, в ответной реакции на которые оно максимально заинтересовано, или в связи с которыми существуют определенные сомнения по окончательному решению о структурировании. Ответная реакция представителей отрасли была изучена и принята во внимание в ходе структурирования была условия, что она является разумной, не противоречит основным целям проекта, не вводит нежелательные изменения в предмет или проект и не ставит под угрозу ограничения ценовой доступности.

После более глубокого структурирования на вебсайте проекта опубликован более подробный информационный меморандум по проекту с детальным описанием финансовой и рискованной структуры (включая матрицу распределения рисков), и проведена вторая встреча.

Правительство показало, что оно учитывает обеспокоенность отрасли и объясняет, какие изменения были внесены с учетом такой обеспокоенности. Правительство также объяснило ключевые аспекты и дало ответы на вопросы, заданные участниками конкурсной процедуры. Это помогает увеличить и поддерживать уровень заинтересованности рынка в проекте и конкуренции участников за него. Конкурсная процедура должна быть проведена в установленную дату (в соответствии с объявленным графиком) и в

соответствии со структурой и характеристиками, представленными при взаимодействии с рынком.

В некоторых юрисдикциях, на более позднем этапе, а также в проектах, которые реализуются в один этап, некоторые правительства также публикуют проект договора и принимают вопросы касательно договора и формулировки запроса на подачу конкурсных предложений (RFP) (в письменной форме) до закрытия и согласования конкурсного пакета и запуска проекта.

Следует отметить, что государственный орган, осуществляющий закупки, учитывает то, что могут возникнуть проблемы с общественным принятием, поэтому вебсайт и раскрытие информации также будут способствовать прозрачности для общественности. Отраслевые встречи направлены на участников отрасли. В рамках стратегии по решению вопросов общественной обеспокоенности и удовлетворению нужд других общественных и политических заинтересованных сторон следует использовать адресный коммуникационный план и, при необходимости, провести открытые слушания.

7. Определение квалификационных критериев: Структурирование и составление запроса на подачу квалификационных документов (RFQ)

Цель квалификационного процесса заключается в установлении минимального уровня возможностей, необходимого компании-участнику конкурса или группе компаний (консорциуму, подающему конкурсное предложение⁶³) для заключения договора ГЧП. Установление квалификационных критериев сократит риск провала проекта в результате недостаточности возможностей и мощностей частного партнера. Однако чрезмерно требовательные критерии могут слишком сильно ограничить конкуренцию.

Суть в том, что чем выше планка требований, тем ниже конкуренция. Однако само по себе наличие большего количества конкурентов (в смысле большего количества участников, прошедших предварительный квалификационный отбор) не обязательно означает более высокое качество конкуренции. С другой стороны, слишком низкая планка требований в отношении квалификационных документов может оттолкнуть высококвалифицированных участников, так как они будут считать, что у них очень маленькие шансы на победу. Во всех проектах необходим индивидуальный подход к квалификационным требованиям для достижения необходимого баланса, основанного на потребностях определенного проекта.

В обычной одноэтапной открытой конкурсной процедуре квалификационные документы подаются вместе с предложением, поэтому предложение может подать любая компания или консорциум. Однако предложения оцениваются только после проверки соответствия участника конкурса квалификационным критериям (т.е. «прошел/не прошел»).

⁶³ См. главу 5А для получения дополнительной информации о том, почему и как компании могут формировать консорциумы для подачи конкурсного предложения и совместного управления договорами ГЧП.

В некоторых других процессах государственный орган, осуществляющий закупки, проводит квалификационный этап в самом начале (предварительный квалификационный отбор), а затем, на следующем этапе, направляет запрос на подачу конкурсных предложений (RFP) (включая приглашение к подаче заявок) компаниям, которые прошли предварительный квалификационный отбор. Любой потенциальный участник конкурса, который удовлетворяет минимальному уровню требований, считается прошедшим предварительный квалификационный отбор и может подавать предложение. Такой этап называется «предварительный квалификационный отбор» (pre-qualification), и он может оказаться в определенной степени выгодным для государственного органа, осуществляющего закупки, (см. таблицу 5.5), но при этом обычно приводит к более продолжительному периоду процесса закупок.

Однако в некоторых конкурсных процедурах имеется намерение по ограничению количества кандидатов, установлению определенного количества участников, которые максимально соответствуют квалификационным требованиям, согласно запросу на подачу квалификационных документов (RFQ) (такой процесс называют «составление короткого списка»(short listing)). Такой подход всегда применяется в случае конкурентного диалога, взаимодействия и многих договорных (negotiated) процедур, а также некоторых процессов с прямым запросом на подачу конкурсных предложений (RFP), который издается после предквалификации (Колумбия, Индия и Мексика применяют такой подход в ряде проектов).

ТАБЛИЦА 5.5: Квалификационные подходы: преимущества и недостатки

Квалификационная стратегия	Преимущества	Недостатки
<p>Открытая конкурсная процедура (одновременная подача квалификационных документов и предложения, без составления короткого списка).</p> <p>Правительству следует применять такой подход только тогда, когда оно точно знает, чего хочет, а также когда проект не слишком сложный с точки зрения финансирования и технических аспектов.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Возможна более короткая конкурсная процедура. • Более простая реализация (только критерий «прошел/не прошел»). • Более низкие затраты для участников и государственного органа, осуществляющего закупки. • Теоретическая возможность большей конкуренции, но не более предквалификации. • Более высокий риск возражений со стороны проигравших участников из-за общего большего количества участников 	<ul style="list-style-type: none"> • Опасность более короткой конкурсной процедуры. • Неопределенный уровень конкуренции (количества конкурирующих участников) может оттолкнуть сильные и высококвалифицированные компании от участия. • Неопределенность, связанная с конкуренцией, может создать слишком высокое давление на ценообразование (вероятность опрометчивых участников) и отрицательно сказаться на качестве.

	конкурса.	
<p>Предквалификационный подход (этап запроса на подачу квалификационных документов (RFQ) до запроса на подачу конкурсных предложений (RFP) без составления короткого списка).</p> <p>Сложность проекта приводит к риску малочисленности конкурсных предложений, поэтому государственный орган, осуществляющий закупки стремится к исчерпывающему тестированию аппетита и способности соблюдения требований.</p> <p>Чем сложнее и крупнее проект, тем больше рекомендуется предварительный отбор участников конкурсной процедуры.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Дает больше времени на подготовку запроса на подачу конкурсных предложений (RFP). • Процесс предварительного квалификационного отбора не сложнее процесса квалификационного отбора в одноэтапной конкурсной процедуре (исключительно на основе критерия «прошел/не прошел»). • Низкая стоимость для участников конкурсной процедуры (такая же, как в традиционной открытой конкурсной процедуре с одним этапом). • Позволяет реальное тестирование аппетита рынка до публикации запроса на подачу конкурсных предложений (RFP). Это означает, что при недостаточном количестве ответов на RFQ государственный орган, осуществляющий закупки, может отреагировать до приглашения к подаче предложений. • Дает время на исправление любых формальных ошибок или других несущественных ошибок, допущенных при подаче квалификационных документов. • Максимально увеличивает конкуренцию в обстоятельствах, при которых необходимы значительные инвестиции для реагирования на запрос на подачу конкурсных предложений (RFP) (участники более 	<ul style="list-style-type: none"> • Теоретически более длительный процесс. • При предварительном квалификационном отборе значительного количества участников сильные участники могут посчитать конкуренцию слишком высокой и отказаться от подачи качественного и конкурентного предложения. • Как вариант, слишком большое количество предварительно отобранных участников может создать слишком большое давление на ценообразование (вероятность опрометчивых участников) и отрицательно сказаться на качестве.

	<p>склонны осуществлять такие инвестиции, если они знают, что прошли предварительный квалификационный отбор).</p> <ul style="list-style-type: none"> • При необходимости дает государственному органу, осуществляющему закупки, возможность узнать, кем являются фактические потенциальные участники конкурсной процедуры. Например, это может помочь, если проект является частью амбициозной программы с разработкой (и конкурсной процедурой) в краткие сроки, в результате чего некоторые части конкурсной процедуры могут пересекаться во времени. • Более низкий риск возражений со стороны проигравших участников. 	
<p>Составление короткого списка</p> <p>Как правило, законодательная база устанавливает требование к составлению короткого списка по некоторым типам процедур, таким как конкурентный диалог. Составление короткого списка применимо в проектах с высоким уровнем сложности – проектах, которым действительно необходимо структурированное и проактивное формальное взаимодействие с небольшим количеством участников для обеспечения их эффективности, или в проектах, в которых необходимо поддерживать</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Больше времени на подготовку запроса на подачу конкурсных предложений (RFP). • Максимально увеличивает дальнейшую конкуренцию в обстоятельствах, при которых для реагирования на запрос на подачу конкурсных предложений (RFP) требуются значительные инвестиции. Участники будут более склонны осуществлять такие инвестиции, если они будут знать, что они конкурируют с предварительно отобранными конкурентами. • Дает государственному 	<ul style="list-style-type: none"> • Может привести к сокращению конкуренции, особенно если некоторые участники конкурса, прошедшие предварительный отбор, отказываются от участия или не подают предложение. • Более продолжительная конкурсная процедура и время, необходимое для подписания договора. • Более высокие затраты для обеих сторон (в диалоге или процедурах взаимодействия). • Более сложный процесс управления, так как для составления короткого списка требуются оценка и отбор.

заинтересованность высококвалифицированных участников.	<p>органу, осуществляющему закупки, возможность узнать, кем являются потенциальные участники. Позволяет лучше управлять крупными и сложными программами.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Самый низкий риск возражений со стороны проигравших участников. 	
--	--	--

Независимо от того, является ли запрос на подачу квалификационных документов (RFQ) отдельным документом или отдельным этапом до запроса на подачу конкурсных предложений (RFP), или являются ли квалификационные документы неотъемлемой частью запроса на подачу конкурсных предложений (RFP) и подаются как один конкурсный пакет, предварительный отбор или квалификационный отбор всегда следует осуществлять раньше, чем открываются конкурсные предложения.

Запрос на подачу квалификационных документов (RFQ) (который в некоторых странах называют «приглашение к выражению заинтересованности» (Expression of Interest – EOI)) покрывает квалификационные критерии (или критерии отбора для составления короткого списка) и требования к подаче квалификационных документов (Submission of the Qualifications – SoQ). К нему относятся сроки на подачу, форматы и документы, а также форма необходимого подтверждения квалификаций (особенно опыта). В него также входят правила, связанные с такими вопросами, как конфликт интересов, несовместимость или изменения в составе квалифицированного консорциума на этапе подачи конкурсных предложений и краткое описание проекта и структуры будущего договора.

Соответствующему правительству (национальному, региональному или местному) весьма желательно (согласно наилучшей практике) стандартизировать структуру и общую форму запроса на подачу квалификационных документов (RFQ) (как и остальных конкурсных документов) посредством общих рекомендаций по ГЧП, включая подтверждения, которые понадобятся для квалификационной оценки показателей и факторов финансовых возможностей и т.д.⁶⁴.

Цель данного раздела заключается в том, чтобы привлечь внимание и предоставить информацию о распространенных принципах работы со следующими вопросами.

⁶⁴ В модуле 5 *Руководства южноафриканского Национального казначейства по ГЧП* (Национальное казначейство ЮАР, 2004 г.) «Закупки по проектам ГЧП» представлен шаблон запроса на подачу квалификационных документов (RFQ). По ссылке <http://ppp.worldbank.org> Центр по инфраструктурным ресурсам в области ГЧП (PPPIRC) дает примеры документов ГЧП, включая запрос на подачу квалификационных документов (RFQ) и запрос на подачу конкурсных предложений (RFP), по некоторым секторам в разделе «ГЧП по отраслям».

- Проблема установления уровня требований «прошел/не прошел» для квалификационных критериев. Этот вопрос актуален для обоих случаев: открытая конкурсная процедура (с неограниченным количеством участников) и подход с составлением короткого списка. Более подробное объяснение дано в разделах с 6.1 по 6.3.
- В случае составления короткого списка – проблема критериев отбора с целью составления короткого списка, если количество кандидатов превышает определенное максимальное количество (установленное в процессе или по закону в соответствующих случаях). Более подробное объяснение дано в разделе 6.4.
- Во всех случаях вопросы, прямо связанные с квалификационным отбором компаний, которые действуют в качестве консорциума, подающего квалификационные документы или предложение.

Стандартная классификация квалификационных критериев представлена тремя основными категориями.

- Административные/юридические критерии.
- Финансово-экономические возможности.
- Технические возможности или опыт.

При оценке и составлении короткого списка учитываются только две последние категории, так как административные и юридические критерии всегда представляют собой требование «прошел/не прошел».

7.1 Юридическая квалификация

Юридическая квалификация по сути касается юридических условий, которые должен соблюсти участник для подачи конкурсного предложения, согласно локальным/рыночным или общенациональным нормативным актам.

Следовательно, юридическая квалификация относится к формальному соответствию участника, особенно по отношению к его правоспособности. Необходимая документация обычно включает в себя следующее:⁶⁵

- Подтверждение регистрации и процессуальной дееспособности участника (включая участников консорциума, подающего конкурсное предложение) согласно применимому законодательству.
- Подтверждение заключения соглашения о создании консорциума и обязательств его соответствующих членов. В некоторых странах и процедурах потенциальные участники конкурса должны учреждать СПК на этом этапе конкурсной процедуры. Как правило, такой подход считается нежелательным, так как он устанавливает для участников условие, которое отнимает слишком много средств и времени.
- Подтверждение полномочий представителей каждого члена консорциума, подающего конкурсное предложение, действовать от его лица.

⁶⁵ Адаптированный фрагмент из руководства Рио-де-Жанейро по ГЧП.

- В случае иностранной компании, ведущей свою деятельность в иной стране, подтверждение ее регистрации или лицензии на право осуществления деятельности, выданной компетентным органом, когда такая лицензия требуется с учетом вида деятельности.

Что касается налоговых и трудовых аспектов, они обычно оцениваются по каждому участнику. Необходимо удостовериться в том, что участник соблюдает все налоговые обязательства и требования трудового законодательства. Подтверждения необходимо предоставлять до даты подачи предложения.

Как правило, условия запроса на подачу квалификационных документов (RFQ) запрещают потенциальному участнику вступать в несколько консорциумов (или его дочерним или материнским компаниям вступать в другие консорциумы). Также рекомендуется устанавливать обстоятельства, при которых запрещается участие в конкурсной процедуре для компаний, у которых уже есть заинтересованность в проекте (например, компаний, которые выступают в роли консультанта государственного органа, осуществляющего закупки, в рамках одной и той же процедуры).

Юридическая квалификация по сути является вопросом местной законодательной базы, поэтому мало что можно отметить с точки зрения структуры. Однако правительству следует тщательно рассматривать требования во избежание создания преграды для международных участников.

7.2 Критерии финансово-экономических возможностей

Критерии финансово-экономических возможностей должны гарантировать устойчивое финансовое положение компании или группы компаний (консорциума), которые являются кандидатами по проекту. Данные критерии подтверждают, что они смогут удовлетворить финансовые потребности проекта, т.е. обладают средствами для покрытия потребностей в собственном капитале, а также возможностями привлечения стороннего финансирования в форме долгосрочного кредитования.

Стандартные показатели включают в себя такие финансовые коэффициенты, как соотношение заемного и собственного капитала/финансовый рычаг, коэффициенты ликвидности, специальные коэффициенты по проекту, такие как соотношение собственного капитала и проектных затрат, и другие, включая средний доход за «последние три года», уровень прибыли за «последние три года» (или подтверждение прибыльности деятельности) и т.д.

Такие показатели/сопоставительные показатели рассчитываются на базе балансового отчета или отчета о прибыли и убытках за прошлый год (или несколько последних лет, как правило, не более трех)⁶⁶.

⁶⁶ Предмет настоящего Руководства по ГЧП не включает в себя сложную ситуацию, в которой оказываются международные участники при подаче финансовых квалификационных документов в странах, в которых нормативные акты и принципы в сфере бухгалтерского учета (общепринятые принципы бухгалтерского учета (ОПБУ, GAAP)) не соответствуют Международным стандартам финансовой отчетности (МСФО, IFRS). Финансовые отчеты международного участника могут соответствовать МСФО, но при этом не соответствовать местным ОПБУ. Могут возникнуть сложности при справедливой оценке финансовых возможностей одного участника с финансовой отчетностью,

Рекомендуется предусматривать специальные формы для включения необходимой финансовой информации, включая информацию, которая отдельно используется для расчета финансовых коэффициентов с четким пояснением и описанием.

Далее изложены дополнительные рекомендации и принципы:

- Финансовые возможности легко перепутать с опытом работы по подобным проектам, которые демонстрируют способность вести переговоры и привлекать значительные средства на основе проектного финансирования. Эту конкретную способность лучше относить к критериям опыта/технических возможностей отдельно от финансовых или экономических критериев, которые определяют возможность привлечения средств.
- Следует использовать максимально объективные критерии. Несмотря на неизбежность определенной субъективности при определении соответствия квалификационным требованиям (а также при оценке предложений), для финансовых возможностей необходимо устанавливать четкие пороговые значения и описывать правила расчета и представления полученных значений каждого показателя.

В некоторых странах принято требовать «письма поддержки» или «письма-заверения» от банка, в которых отмечается возможность компаний или консорциумов привлекать средства. Такой подход обычно рассматривается как хорошая практика. Однако ценность таких писем в качестве подтверждения платежеспособности достаточно ограничена и не должна заменять активный анализ возможностей потенциального участника.

7.3 Технические возможности или опыт

Критерии технических возможностей или опыта играют важную роль в успешности проекта. Провалы многих проектов вызваны тем, что у победившего участника конкурсной процедуры недостаточно навыков и опыта для управления проблемными вопросами и трудностями, возникающими при реализации определенного инфраструктурного проекта. Еще одной причиной провала может быть отсутствие у победителя опыта и возможностей во всех необходимых сферах договорного цикла. Например, существует высокий риск провала, если победивший участник является опытным подрядчиком, но не имеет ни опыта, ни желания управлять активом в течение срока его эксплуатации и/или выступать в роли долгосрочного инвестора. Квалификационные технические критерии устанавливают профиль частных партнеров, с которыми государственный орган готов сотрудничать на долгосрочной основе. К ним должны относиться все функции, которые будет выполнять частный партнер.

основанной на МСФО, и другого участника с финансовой отчетностью, основанной на ОПБУ. Использование или приведение принципов бухгалтерского учета в соответствии с международными стандартами может дать странам ряд выгод, не только в сфере ГЧП, но и в общей экономической деятельности. В противном случае необходимо тщательно оценивать соответствие финансовых отчетов международного участника потребностям местных ОПБУ.

Примером провала является железнодорожное соединение через туннель под проливом Ла-Манш (проект «Channel Tunnel»): провал в значительной мере был вызван тем, что не были установлены правильные навыки и возможности участников конкурсной процедуры (согласно отчету Европейской комиссии по ГЧП⁶⁷).

С точки зрения стратегических решений и решений о закупках самыми сложными критериями или набором критериев, возможно, является опыт. Технические возможности или опыт следует демонстрировать/подтверждать в нескольких сферах.

- Опыт в строительной сфере: Кандидат (отдельная компания или консорциум) должен предоставить подтверждение предыдущего или текущего⁶⁸ успешного опыта строительства по подобному проекту (то есть в этой же отрасли и, как правило, с такими же характеристиками проекта с точки зрения размера и сложности).
- Эксплуатация и техническое обслуживание: Кандидат (отдельная компания или консорциум) должен предоставить подтверждение предыдущего или текущего опыта эксплуатации и/или технического обслуживания подобной инфраструктуры в такой же отрасли и с подобными характеристиками проекта с точки зрения размера и сложности и/или объема или количества пользователей.
- Управление проектом ГЧП, инвестирование в проект ГЧП и финансовое закрытие: Опыт консорциума в успешной реализации подобных проектов, включая успешное финансовое закрытие и/или успешную реализацию этапа эксплуатации.

В целом инвестору или будущему собственнику СПК не требуется быть подрядчиком или обладать квалификациями, связанными со строительством, эксплуатацией или техническим обслуживанием. Следовательно, в некоторых случаях считается достаточным полагаться на технический опыт или возможности третьих лиц в рамках консорциума⁶⁹. Другими словами, определенный подрядчик, который обладает опытом в сфере строительства, эксплуатации или технического обслуживания, необходимым для соответствия квалификационным требованиям, не обязан быть будущим акционером проектной компании. Однако нужно подтвердить обязательства определенного подрядчика по реализации проекта перед будущим долевым участником. Такой подход часто используется во многих странах со зрелыми программами ГЧП.

Однако при оценке квалификационных документов в некоторых юрисдикциях часто учитывается только опыт подрядчиков, которые вносят в СПК минимальный собственный капитал (минимальный необходимый уровень

⁶⁷ См. *Информационный справочник по аналитическим исследованиям проектов ГЧП* (Европейская комиссия, 2004 г.) для получения дополнительной информации по проекту и описания опыта, полученного в ходе такого аналитического исследования.

⁶⁸ Текущие незавершенные проекты часто засчитываются в опыт при условии, что проект находится на достаточно продвинутой стадии. Например, в случае строительства многие конкурсные процедуры требуют, чтобы строительство было завершено минимум на 50 % или эксплуатация в рамках этапа эксплуатации длилась не менее двух лет.

⁶⁹ Не все члены консорциума обязательно становятся инвесторами собственного капитала в частном партнере (СПК).

указывается в требованиях в запросе на подачу квалификационных документов (RFQ)). См. таблицу 5.6.

В таких случаях (т.е. при наличии намерения требовать от подрядчика долевое участие) необходимо сбалансированно относиться к такому требованию по следующим причинам.

- Подрядчики могут быть компаниями, у которых не обязательно есть желание или ресурсы, доступные для инвестирования. Однако они готовы принимать на себя риски на условиях договоров «под ключ» и предусматривать зеркальные обязательства своих соответствующих даунстрим-договорах⁷⁰. Требование значительного инвестирования собственного капитала со стороны подрядчиков может оттолкнуть их от участия в консорциуме и подачи конкурсного предложения по проекту.
- В случае стран с развивающимися рынками и экономиками переходного периода и, в частности, на рынках, на которых у местных подрядчиков недостаточно опыта в сфере ГЧП, ограничение инвестирования в собственный капитал со стороны подрядчиков обеспечит создание совместных предприятий между местными подрядчиками и специализированными инвесторами для стимулирования развития национальной отрасли ГЧП.

ТАБЛИЦА 5.6: Преимущества и недостатки требования, чтобы подрядчики также выступали в роли инвесторов собственного капитала		
	Правительство требует, чтобы подрядчики также выступали в роли инвесторов собственного капитала	Правительство не требует, чтобы подрядчики также выступали в роли инвесторов собственного капитала
Преимущества	<ul style="list-style-type: none"> • Это обеспечивает заинтересованность подрядчика (благодаря инвестированию собственного капитала) в общей успешности проекта (личная заинтересованность - “skin in the game”). • Это может обеспечить развитие отрасли ГЧП посредством стимулирования местных подрядчиков развивать возможности инвестирования в ГЧП. 	<ul style="list-style-type: none"> • Это дает подрядчикам, которые не хотят или не могут вкладывать собственный капитал, возможность вступить в консорциум, подающий конкурсное предложение. • Это не дает одной и той же стороне выполнять роли подрядчика и инвестора собственного капитала, которые иногда противоречат друг другу. • Это дает разработчикам ГЧП возможность создавать консорциум, подающий конкурсное предложение, вместе с подрядчиками, когда у них

⁷⁰ См. раздел 1.6, в котором описана стандартная структура договора ГЧП и аспекты, связанные с даунстрим-договорами.

		нет желания совместно инвестировать с подрядчиками.
Недостатки	<ul style="list-style-type: none"> • Это может лишить подрядчиков желания вступить в/создать консорциум, подающий конкурсное предложение, если у них нет желания или возможности инвестировать собственный капитал. • Это может создать противоречащие роли подрядчиков с последующим нежелательным поведением. Например, строительный подрядчик, который должен инвестировать собственный капитал, может рассматривать собственный капитал как цену «покупки» договора строительного подряда, и подрядчик может не выполнять функцию надзора за СПК, которая ожидается от инвестора собственного капитала. • Это может лишить разработчиков ГЧП желания участвовать в конкурсной процедуре, когда у них нет собственных подрядных возможностей или желания инвестировать совместно с подрядчиками. 	<ul style="list-style-type: none"> • Подрядчик будет заинтересован только в своей роли подрядчика, а не в общей успешности проекта (отсутствие личной заинтересованности). • Это может тормозить развитие отрасли ГЧП, так как у местных подрядчиков не будет желания развивать возможности инвестирования в ГЧП.

Если принято решение об установлении такого требования, следует взвешенно оценивать уровень собственного капитала, который должен инвестировать подрядчик (например, во многих проектах устанавливается уровень долевого участия от 15 до 30 %).

Показатели технических возможностей/опыта

Показатели технических возможностей и опыта могут сильно отличаться в зависимости от отрасли и типа проекта или технологии, которая требуется при реализации определенного проекта. Как правило, распространенная классификации или подкритерии включают в себя следующие показатели:

- Общая сумма дохода, полученного в связи с определенной деятельностью (строительство, эксплуатация и техническое обслуживание или владение/управление проектом ГЧП).
- Общие затраты на строительство и/или количество реализованных проектов.
- Общая сумма привлеченного кредитования в портфеле ГЧП консорциума.
- Количество актуальных или подобных проектов в портфеле ГЧП (проектов, соответствующих квалификационным требованиям). Как правило, рассматриваются только те проекты, которые обладают минимальным размером или соответствуют другим минимальным пороговым значениям. Это зависит от отрасли (например, такими критериями могут быть кубические метры воды, спрос/объем или количество потребителей, количество километров, количество мест в больнице и т.д.).
- В дополнение к количеству проектов, соответствующих квалификационным требованиям, совокупное количество (общее количество по всем проектам) пользователей или потребителей по договорам ГЧП в портфеле опыта (транспорт, водоснабжение, образование, здравоохранение или количество мест (в больнице) и т.д.).

Далее изложены некоторые аспекты успешной практики при реализации положений, которые регулируют квалификационные документы.

- Сопоставляйте критерии с профилем партнера, которого ищет государственный орган, осуществляющий закупки.
- Предоставляйте достаточно времени для подачи квалификационных документов (в любой двухэтапной процедуре). Несмотря на то, что подготовка квалификационных документов (SoQ) – не такой сложный процесс, как подготовка предложения, поиск партнеров и согласование условий деятельности консорциума занимают немало времени.
- Избегайте индивидуализированных требований, которым будет соответствовать мало компаний (и консорциумов). Это особенно актуально при работе с технологиями. Когда государственный орган, осуществляющий закупки, устанавливает четкую цель использования определенной технологии, а количество консорциумов скорее всего будет ограничено из-за того, что такую технологию может предоставить небольшое количество компаний (например, требуются опыт в строительстве и поставка подвижного состава с определенными характеристиками, который не прошел повсеместные испытания или который повсеместно не используется), государственный орган, осуществляющий закупки, должен рассмотреть следующие варианты для эффективного использования конкуренции:
 - Составление короткого списка.
 - Разрешение и даже стимулирование участия технологической компании (в качестве номинированного подрядчика) в нескольких консорциумах, подающих конкурсное предложение.
 - Проведение отдельной процедуры по отбору специализированного поставщика.

- Необходимо тщательно оценивать реалистичность и достижимость пороговых значений или уровней опыта. Полезно использовать подобные и успешные прецеденты, но для этого требуются консультации экспертов. Также может возникнуть необходимость изучения соответствующих пороговых значений посредством зондирования рынка до процесса квалификации.
- Опишите характеристики, которыми должен обладать проект, чтобы он мог считаться подтверждением опыта (т.е. учитываться при оценке).
- Избегайте дублирования критериев во избежание повторного учета определенных типов опыта (так как это может привести к завышенным значениям). Однако при принятии решения о дублировании или его отсутствии следует проявлять осторожность. Например, совокупные объемы (общее количество пассажиров, обслуженных в транспортных проектах ГЧП) относительно количества проектов, соответствующих квалификационным требованиям, (включая условие наличия более X пассажиров по каждому поданному реализованному проекту) не обязательно считаются избыточным дублированием, так как эти два критерия показывают различные формы опыта: опыт в управлении определенным количеством подобных проектов и совокупный опыт в транспортной сфере.
- Как правило, участникам конкурсной процедуры предоставляются шаблоны для описания их опыта, включая отдельные поля, в которых необходимо указать характеристики, подтверждающие опыт, актуальный для квалификационных целей. Шаблоны также применяются для характеристик, которые будут использоваться для оценки при составлении короткого списка. Например, в шаблонах могут быть отдельные поля для указания размера капитальных затрат по каждому проекту (выше минимального порогового значения размера проекта, который учитывается в опыт), количества пассажиров в год, обслуженных соответствующей инфраструктурой, и т.д.
- Необходимо четко указывать в запросе на подачу квалификационных документов (RFQ), насколько недавний опыт/проект учитывается в процессе квалификации (в некоторых юрисдикциях сроки устанавливаются в законодательной базе), а также в какой степени учитываются незавершенные строительные проекты (например, только когда строительство завершено больше, чем на 50 %).
- Подтверждение наличия заявленного опыта должно пройти валидацию или соответствовать валидационным требованиям. Существует много вариантов такого подтверждения: например, потребовать свидетельства по завершенным проектам у правительства/клиента или просто запросить контактные данные ключевого сотрудника в соответствующем правительстве/у клиента для проверки точности информации.
- Пороговые уровни значимости. Опыт часто учитывается только в том случае, если соответствующий участник консорциума вкладывает определенную минимальную долю собственного капитала в проект. Например, опыт проектной деятельности учитывается только в том случае, если член консорциума вложил собственный капитал в такой проект в установленном размере. Это означает, что участие члена консорциума в таком проекте дало ему существенный опыт, актуальный

для проекта, который является предметом текущей конкурсной процедуры.

- Когда принято решение требовать от строительных подрядчиков долевого участия в качестве обязательного условия для оценки возможностей соответствующей компании, следует проявлять осторожность при установлении необходимой минимальной доли собственного капитала, чтобы у подрядчиков оставалась возможность объединять усилия с опытными разработчиками ГЧП.
- Критерии должны быть максимально объективными и минимизировать необходимость субъективных суждений и качественной оценки. Однако это может потребоваться в очень сложных проектах, чтобы оценить, насколько актуальным или ценным является определенный опыт относительно опыта, необходимого для проекта в рамках конкурсной процедуры. Это также касается проектов, в которых составляется короткий список участников и требуются качественные субъективные суждения при составлении рейтинга участников для короткого списка. Следует максимально ограничивать и по возможности избегать таких объективных суждений.
- Некоторые процессы включают в себя исключительно качественные критерии в форме следующего требования: участники должны описать свое видение процесса и проекта (например, ключевых рисков на их усмотрение), а также подходы к решению определенных проблем. В таких случаях рекомендуется четко описывать, при каких условиях будет считаться, что такая реакция считается отсутствующей (т.е. только тогда, когда существуют четкие признаки недостаточной заинтересованности и полного отсутствия ценной информации).

Следует отметить, что большее количество конкурентов не всегда означает более высокое качество конкуренции. При наличии большого количества участников в двухэтапном процессе шансы каждого отдельного участника на победу ниже, поэтому у участников будет меньше желания тратить средства на участие в конкурсной процедуре по проекту. Это также означает, что когда участник в конце концов победит в конкурсной процедуре по проекту, ему придется компенсировать свои расходы на большое количество проигравших конкурсных предложений. По этим причинам большое количество предварительно отобранных участников может отрицательно сказаться на результатах. Следовательно, в двухэтапных процедурах следует структурировать квалификационные критерии таким образом, чтобы они обеспечивали оптимальное количество участников, прошедших предварительный квалификационный отбор, а не большое количество, в степени, разрешенной применимым законодательством.

7.4 Составление короткого списка: выход за пределы критерия «прошел/не прошел»

В некоторых проектах процесс предварительного квалификационного отбора сопровождается составлением короткого списка предварительно отобранных участников. При предварительном квалификационном отборе составляется рейтинг участников в зависимости от качества их предквалификационной

реакции. Затем составляется короткий список с ограниченным количеством участников с самым высоким рейтингом, которые переходят на этап запроса на подачу конкурсных предложений (RFP). Как правило, ограничение количества предварительно отобранных участников требуется в двухэтапных процедурах, включая процессы диалога или взаимодействия. Чаще всего отбирают от трех до пяти кандидатов⁷¹.

Само собой, оценка не требуется, когда количество кандидатов, которые проходят тест «прошел/не прошел», равно требуемому минимальному количеству кандидатов. Тем не менее необходимо четко устанавливать и описывать критерии оценки в запросе на подачу квалификационных документов (RFQ), включая весовой коэффициент каждого критерия в общей оценке, а также количество баллов по каждому критерию. Как правило, качественную оценку не включают в критерии, но по некоторым подкритериям может существовать определенный уровень субъективности (например, насколько значимым является определенный опыт с точки зрения подбора проекту в рамках конкурсной процедуры).

Для составления короткого списка требуется отбор. Выход за пределы критерия «прошел/не прошел» подразумевает, что необходимо взвешивание критериев и подкритериев по степени значимости, а также разработка скоринговой системы. При этом следует отметить, что если в скоринговой системе на основе выставления высоких/низких баллов ценность добавляет только минимальный балл, можно повторно провести тест «прошел/не прошел». Следует тщательно отнестись к составлению профиля наиболее подходящего частного партнера по проекту, прежде чем принять решение о распределении весов по квалификационным критериям, так как это определит, какие в результате будут отобраны компании или консорциумы, соответствующие требованиям короткого списка.

В запросе на подачу квалификационных документов (RFQ) также следует указывать, разрешается ли внесение изменений в консорциум после отбора. Как правило, замена или исключение существующих членов консорциума разрешается только при исключительных обстоятельствах (например, когда один из членов отказывается от участия ввиду банкротства). Однако некоторые страны/юрисдикции разрешают новым членам вступать в консорциум, если новый член ранее не участвовал в консорциуме в коротком списке, а существующие члены консорциума сохраняют свои роли.

Возможность изменения консорциума при условии неизменности ведущих членов может оказаться полезной для проектов, в которых полный набор необходимых навыков и возможностей может быть неочевидным, пока участники не увидят подробный запрос на подачу конкурсных предложений (RFP). При таких обстоятельствах у консорциума может возникнуть необходимость вовлечь специализированные компании после ознакомления с запросом на подачу конкурсных предложений (RFP), если другие члены

⁷¹ . Однако в некоторых случаях отбирают только двух участников. В штате Виктория, Австралия установлено такое строгое требование составления короткого списка из двух кандидатов государственным органом, осуществляющим закупки, когда это актуально в контексте проекта.

консорциума не захотят продолжать деятельность, когда ознакомятся с запросом на подачу конкурсных предложений (RFP).

Все аспекты, описанные как надлежащая практика в процессе квалификации в предыдущем подразделе, в такой же мере актуальны для составления короткого списка. См. текстовую вставку 5.21.

ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.21: Ключевые аспекты касательно квалификационного отбора и составления короткого списка

- В запросе на подачу квалификационных документов (RFQ) изложены правила для участников квалификационного отбора (или кандидатов для подачи конкурсного предложения в двухэтапной процедуре). Квалификационный отбор – это способ обеспечения достаточного уровня возможностей потенциальных участников с целью минимизации рисков провала проекта. Цель заключается в том, чтобы избежать провала, связанного со слабыми возможностями в форме недостаточной финансовой мощности или опыта в любой функции по договору (инвестирование, привлечение финансирования, строительство, эксплуатация и техническое обслуживание, комплексное планирование и управление жизненным циклом и так далее).
- Устанавливая квалификационные требования, государственный орган формирует профиль будущего частного партнера.
- Квалификационные правила должны предусматривать, чтобы учитывался опыт любого члена потенциального консорциума при условии, что он принимает обязательство определенного долевого участия и/или определенного участия в специализированных работах, например, в строительстве.
- Квалификационные правила должны предусматривать создание консорциума, особенно чтобы стимулировать менее опытные компании объединяться с опытными партнерами в странах с развивающимися рынками и экономиками переходного периода.
- Квалификационный отбор может основываться только на критерии «прошел/не прошел» или подразумевать предварительный отбор (традиционный квалификационный отбор) с составлением короткого списка участников.
- Запрос на подачу квалификационных документов (RFQ) может входить в запрос на подачу конкурсных предложений (RFP) (одноэтапный открытый конкурс) или быть отдельным и более ранним этапом (предквалификация), потенциально включая составление короткого списка. Составление короткого списка всегда используется в конкурсных процедурах, в которых применяется диалог или структурированное взаимодействие, а также в большинстве переговорных процессов (процедура с переговорами).
- У каждого типа квалификационного процесса (включая составление короткого списка) есть свои преимущества и недостатки, а его пригодность зависит от зрелости рынка. Также важно помнить, что большее количество конкурентов не означает более высокое качество конкуренции, и что прямой открытый конкурс (без этапа предквалификации) может оттолкнуть соответствующих участников.
- Квалификационные критерии включают в себя юридический статус (неизменный критерий «прошел/не прошел»), а также финансовые и технические возможности или опыт.
- Существенными условиями добросовестного и ценного квалификационного отбора и составления короткого списка являются четкость, объективность и прозрачность. Высоко рекомендуется

стандартизировать содержание и форму (посредством руководства по ГЧП), при неизменном условии, что необходимо адаптировать пороговые значения критерия «прошел/не прошел» и критерии оценки для составления короткого списка к потребностям конкретного проекта.

8. Структурирование и составление запроса на подачу конкурсных предложений. Определение требований к предложению и критериев оценки

Запрос на подачу конкурсных предложений (RFP) устанавливает требования к конкурсному предложению (какие документы необходимо предоставлять и каким способом; более подробная информация дается в разделе 8.1 далее), регулирует процесс оценки (правила и методы оценки и отбора; раздел 8.2) и остальные актуальные вопросы, такие как защита интересов правительства (например, право расторжения или проведения переговоров). Он подробно описывает конкурсную процедуру, процесс публикации вопросов, проведения индивидуальных встреч в ходе взаимодействия (в диалоге или процессе взаимодействия), сроки подачи предложения, срок действия предложения, предварительные условия подписания договора (и финансового закрытия по проектам, в которых финансовое закрытие осуществляется вскоре после коммерческого закрытия) и т.д. Значительная часть запроса на подачу конкурсных предложений (RFP) оформляется в виде приложений к основному тексту запроса на подачу конкурсных предложений (RFP). Основным приложением является договор. В текстовых вставках 5.22 и 5.23 далее приведены примеры структуры содержания некоторых запросов на подачу конкурсных предложений (RFP).

Как пояснено во введении и дополнительно описано в приложении 4А, запрос на подачу конкурсных предложений (RFP) представляет собой отдельный документ, адресованный участникам, которые прошли предварительный квалификационный отбор или вошли в короткий список, после предквалификации или составления короткого списка. В двухэтапной процедуре с диалогом у запроса на подачу конкурсных предложений (RFP) может быть другое название (например, «описательный документ»), а определенные критерии отбора для назначений участника-победителя конкурса или предпочитаемого участника конкурса могут уточняться по завершении диалога и публикации приглашения к подаче заявок. В разделе 8.3 пояснены некоторые аспекты конкурентного диалога и других интерактивных процессов.

При установлении правил оценки существенную роль играют прозрачность и объективность. Законодательная база обычно устанавливает общие правила, которые определяют граничные значения критериев и метод оценки.

Критерии оценки оказывают значительное влияние на аппетит рынка и желание его участников подавать конкурсные предложения. Существуют разные мнения об актуальности и роли технических критериев. Некоторые специалисты и заинтересованные лица выступают за полную объективность (т.е. следует учитывать только критерии, не подлежащие качественной оценке,

в первую очередь, цену), в то время как другие предпочитают включать баллы и весовые коэффициенты, зависящие от качества. Этот аспект более подробно описан в разделе 8.1.

Прозрачность является важным стимулом в процессе структурирования и определения методологии оценки, которая включает в себя качественное изучение технических факторов и качества.

Некоторые юрисдикции реализуют конкурсную процедуру и процесс оценки/присуждения договора посредством рассмотрения нескольких предложений (прогрессивно увеличивающихся предложений) с целью выбора финального предложения исключительно на основе цены. Финальное предложение основано на одном и том же проекте и спецификациях. В этом контексте можно отметить, что процесс закупок в итоге становится слишком длинным и дорогим.

ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.22: Пример содержания запроса на подачу конкурсных предложений (RFP) (Австралия) ⁷²

Раздел 1	Общая информация и указания для участников конкурса
Раздел 2	Краткое изложение коммерческих рамочных условий
Раздел 3	Критерии оценки и графики подачи предложений
Раздел 4	Техническое задание на проектирование
	<ul style="list-style-type: none"> • Часть А: Функциональное задание
	<ul style="list-style-type: none"> • Часть В: Архитектурные принципы и спецификации
	<ul style="list-style-type: none"> • Часть С: Технические спецификации
Раздел 5	Проекты договорных документов
	<ul style="list-style-type: none"> • Проект проектного договора
	<ul style="list-style-type: none"> • Спецификации услуг
	<ul style="list-style-type: none"> • Приложения, включая платежный механизм и прямые соглашения
Раздел 6	<ul style="list-style-type: none"> • Приложения
	Прочая информация

⁷² Агентство по инфраструктуре Австралии (2011 г.). *Национальное руководство по ГЧП, том 2: рекомендации для специалистов.*
http://www.infrastructureaustralia.gov.au/public_private/files/Vol_2_Practitioners_Guide_Mar_2011.pdf

ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.23: Пример содержания запроса на подачу конкурсных предложений (RFP) (ЮАР)⁷³

1. Общая информация для участников конкурса

- i) Описание проекта.
- ii) Внешние рамочные условия.
- iii) Проектные рамочные условия.
- iv) Проектные активы.
- v) Рамочные условия и сроки закупок.
- vi) Указания для участников конкурса.
- vii) Требования касательно третьих лиц.
- viii) Комната данных (дата-рум).
- ix) Данные оценки воздействия на окружающую среду (ОВОС).
- x) Надлежащая экспертиза участников конкурсной процедуры.
- xi) Система управления качеством.
- xii) Важные определения.

2. Существенные минимальные требования

3. Спецификации услуг

- i) Результаты деятельности.
- ii) Специальные результаты деятельности, прямо не связанные с общим предоставлением услуг.
- iii) Исходные спецификации.
- iv) Спецификации условий активов.

4. Стандартные спецификации

5. Платежный механизм и штрафные санкции

6. Юридические требования и проект договора ГЧП

8.1 Требования к предложению

Сроки подачи предложения

Ввиду сложности проектов ГЧП необходимо давать участникам достаточно времени для надлежащей экспертизы и анализа/оценки проекта и договора с различных точек зрения. Подготовка проработанного и высококачественного решения также требует времени. Рамочные условия успешной практики предусматривают общее нижнее значение или минимальный срок, как правило, не менее 30 или 60 дней.

⁷³ Фрагмент *Руководства южноафриканского Национального казначейства по ГЧП*, ЮАР (2004 г.). <http://www.ppp.gov.za/Legal%20Aspects/PPP%20Manual/Module%2001.pdf>

На практике по открытым конкурсным процедурам обычно дается минимум 90 дней, но даже такого периода времени может быть очевидно недостаточно для подготовки полноценных конкурсных предложений для сложных проектов (в таком случае срок может составлять до 120 дней). Для диалога или процедуры со взаимодействием обычно требуется более продолжительный срок.

Этот аспект более подробно описан в разделе 6.1.

Действительность

Рекомендуется требовать действительное предложение (т.е. предложение, обязательное для участника), которое остается в силе в течение определенного периода (т.е. с ограничением действительности предложения), чтобы защитить участников конкурсной процедуры от ненадлежащих задержек в ходе оценки и присуждения договора. По истечении такого периода (например, 180 дней) предложение перестает быть обязательным для участника. Если государственный орган, осуществляющий закупки, еще не присудил договор, но продолжает конкурсную процедуру, участников просят подтвердить свои предложения или отказаться от участия на свое усмотрение без потери конкурсной гарантии (см. далее).

Документы предложения

Как правило, документы подаются в отдельных конвертах: один по юридическим/административным вопросам, один для технического предложения и один для финансового предложения. См. текстовую вставку 5.24.

Юридические/административные документы подобны документам, которые необходимо подавать на этапе квалификационного отбора (или их повторного подтверждения), но будут затребованы и дополнительные документы или подтверждения, включая следующие.

- Конкурсная гарантия (см. далее).
- Страховые договоры – рекомендуется запрашивать подтверждение возможности заключения договора/оформления страховки, но нет необходимости заключать договор страхования до подписания договора.
- Устав будущей СПК (не принято или не рекомендуется требовать учредить СПК до присуждения договора).

В дополнение к юридическим/административным вопросам некоторые процессы (например, основанные на поэтапной оценке; см. раздел 6.9) разделяют документы предложения, связанные с исключительно объективными критериями (выраженными исключительно баллами), и документы, связанные с субъективными критериями (как правило, техническое предложение⁷⁴).

⁷⁴ В таком контексте включение любой информации о цене, выбранной для финансового предложения, в «субъективные» документы конкурсного предложения может вызвать отсутствие реакции или дисквалификацию конкурсного предложения.

Необходимые документы предложения должны соответствовать оценочным критериям, изложенным в запросе на подачу конкурсных предложений (RFP). Необходимо устанавливать четкие правила составления и представления документов для надлежащей оценки.

Существенная недостаточность информации или значительные несоответствия могут привести к дисквалификации предложения.

Рекомендуется подавать специальные формы вместе с запросом на подачу конкурсных предложений (RFP) по ряду документов и подтверждений, таких как определенные отчеты (например, с принятием обязательств по инвестированию собственного капитала) или гарантии, которые необходимо оформить.

ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.24: Пример документов предложения по проекту ГЧП (Австралия)

В Австралии документы предложения по проекту ГЧП обычно включают в себя следующие отдельные документы.

- Краткое содержание документа с резюме предложения.
- Решение по объектам с описанием предложенного проекта и принципов строительства и технического обслуживания инфраструктуры.
- Решение по услугам с указанием принципов эксплуатации инфраструктуры.
- Коммерческое и финансовое решение с указанием коммерческой и финансовой структуры участника, включая субподрядчиков и договоренности о привлечении финансирования, а также требуемых отклонений от предложенного договора.
- Ценовое предложение. Запрещается указывать информацию о цене в любых других документах предложения.

Конкурсная гарантия или гарантия по предложению

Как правило, в запросе на подачу конкурсных предложений (RFP) устанавливается требование предоставления гарантии в конкурсном пакете с целью защиты государственного органа от риска того, что участник-победитель не подпишет договор. Такую гарантию обычно называют «конкурсная гарантия» (bid bond), даже когда документ, которым предоставляется гарантия, не является облигацией (bond). Конкурсная гарантия представляет собой определенное обязательство, связанное с подачей конкурсного предложения. В случае, если победа в конкурсе присуждается некоему участнику, а он потом решает не подписывать договор, гарантия приводится в исполнение. Конкурсные гарантии могут отличаться в зависимости от юрисдикции. Самым распространенным видом являются банковские гарантии (иногда в форме аккредитива) или облигации с привязкой к страховым полисам. Обе гарантии должны быть безусловными, безотзывными и исполняться по требованию

раскрытия гарантии или по первому требованию выкупа облигации. Следует четко указывать в запросе на подачу конкурсных предложений (RFP), какие инструменты или формы гарантии считаются приемлемыми. Рекомендуется прилагать образец/шаблон гарантии, которая считается действительной.

Самая распространенная сумма конкурсной гарантии – 1 % от «цены проекта», которая обычно определяется на основе официального расчета капитальных затрат, представленного государственным органом.

Вопросы финансовой модели, финансовый пакет и подача конкурсного предложения

Еще один противоречивый вопрос (особенно в странах с развивающимися рынками и экономиками переходного периода) относительно требований к конкурсному предложению заключается в том, должен ли участник подавать финансовую модель и план. Авторы данного Руководства по ГЧП считают предоставление финансовой модели и плана необходимым условием. Правительство должно учитывать финансовую устойчивость компании ГЧП, а финансовая модель является обязательным инструментом руководства договором, который регулирует множество расчетов, необходимых в течение срока действия договора (изменения, вносимые в договор, переговоры о компенсации и споры касательно событий риска).

В руководстве Европейского экспертного центра по ГЧП (ЕРЕС) по управлению договорами дается дополнительная информация о финансовой модели в качестве инструмента управления договором. В главе 8 также обсуждается использование финансовой модели в течение срока действия договора.

Рекомендуется включать шаблон и/или «инструкции по подготовке финансовой модели» в приложение к запросу на подачу конкурсных предложений (RFP) с целью стандартизации финансовых моделей, которые подает каждый участник. Такой шаблон должен содержать описание (для целей подачи финансового предложения) определенных исходных данных (особенно данных макроэкономического характера, например, инфляции) и других коэффициентов и расчетов.

Кроме того, по всем проектам следует запрашивать информацию по финансовому пакету, подготовленному участником. В некоторых процедурах полная организация финансирования не требуется, и любые финансовые предложения не считаются полностью обязательными. При этом в других процедурах участники должны подавать окончательный и полностью организованный финансовый пакет согласно запросу на подачу конкурсных предложений (RFP). В любом случае, необходимая информация включает в себя финансовую структуру и суммы кредитования (включая потенциально разные инструменты и транши), установленные финансовые условия или финансовые условия в процессе согласования, письма кредиторов с указанием их обязательств по проекту, а также предложенных или согласованных условий и т.д.

8.2 Критерии оценки и правила оценки

Критерии оценки

В целом существует два основных типа процессов с точки зрения критериев оценки:

- Процессы, основанные только на цене (также именуемые «выбор наименьшей стоимости»), в которых технические факторы оцениваются на основе критерия «прошел/не прошел». Иногда такой процесс называют «аукцион», однако термин «аукцион» более приемлем только для ГЧП с монетизацией активов, т.е. проектов ГЧП, которые являются концессиями на основе существующей доходной инфраструктуры или гринфилд или йеллоуфилд-проектами на основе платежей пользователя, которые скорее всего принесут доходы, превышающие расходы. При таких обстоятельствах ценовые критерии основаны на том, кто предложит государственному органу, осуществляющему закупки, долю с самой высокой стоимостью.
- Процессы, основанные на цене в сочетании с факторами качества, в основном связанными с качеством технического предложения (подход к строительству и проектированию, а также подход к эксплуатации и техническому обслуживанию). Такие процессы могут именоваться «выбор на основании качества и стоимости» (Quality and Cost Based Selection (QCBS)) или «наиболее экономически целесообразный конкурс» (Most Economically Advantageous Tender (MEAT)). Оценка исключительно с учетом цены иногда осуществляется посредством оценки количества/продукта, предложенного по определенной цене в рамках всего бюджета по проекту, например, количества домов, которым поставляется вода, в проектах водоснабжения, или количества километров дороги, предложенного за определенную цену. В большинстве проектов ГЧП не рекомендуется применять количественный подход, так как проектное решение, определенное правительством, должно отражать общую потребность, оцененную при отборе проекта, и/или предмет должен быть четко определен как необходимое решение (с возможностью его изменения в случае ограничений с точки зрения ценовой доступности).

Во всех случаях существенным стимулом при структурировании и определении методологии оценки, даже по критерию «прошел/не прошел», должны быть объективность и прозрачность, так как на базе таких критериев выбирается победитель, который подписывает договор.

Критерии обычно отражают требования, установленные рамочными условиями закупок (например, возможное включение качественных критериев, максимальных или минимальных весовых коэффициентов, присуждаемых за фактор цены и за другие качественные критерии и так далее). Однако многие подкритерии (особенно качественного характера) необходимо адаптировать или устанавливать для каждого конкретного проекта.

Оценка исключительно с учетом цены (или исключительно объективная или числовая оценка)

Когда отбор осуществляется исключительно на основе цены (например, самый маленький размер платежа за эксплуатационную готовность, требуемого участником; самый маленький размер грантового финансирования в проекте ГЧП на основе платежей пользователя, который сам по себе не обладает коммерческой осуществимостью; или самый высокий концессионный платеж, предложенный участником), технические критерии оцениваются как «прошел/не прошел». Это означает, что с точки зрения цены будут оцениваться только конкурсные предложения, которые соответствуют минимальному уровню технических критериев, а среди технических предложений, соответствующих квалификационным требованиям, будет учитываться только цена.

Оценка исключительно с учетом цены опасна для государственного органа, так как она может превратиться в аукцион со слишком агрессивными конкурсными предложениями, которые могут отрицательно сказаться на качестве или надежности. При применении подхода, основанного исключительно на цене, в гринфилд-проектах, государственный орган, осуществляющий закупки, должен быть уверен в своих потребностях. Как правило, оценка исключительно с учетом цены подходит для более простых проектов или инфраструктуры без особенных сложностей или технических проблем.

Способом ограничения потенциальных опасностей критерия «только цена» является не только установление общего технического критерия «прошел/не прошел», но и включение специальных и относительно высоких качественных баллов по ключевым качественным/техническим подкритериям. Например, средневзвешенный проходной балл по техническому предложению в целом может быть 6 из 10, при этом для ключевых элементов технического предложения может устанавливаться значение 7 либо 8 или выше.

Однако следует отметить, что иногда цена может принимать форму нескольких факторов в дополнение к базовой цене договора, т.е. сумме платежа, требуемой участником (или к цене, которую должен выплачивать участник в ГЧП на основе платежей пользователя с высокой окупаемостью). Запрос на подачу конкурсных предложений (RFP) может устанавливать требование, чтобы участники также подавали предложение по другим количественным аспектам (например, процент определенного дохода, который участник разделяет с правительством при превышении определенного базового уровня дохода и т.д.).

В некоторых случаях дополнительные количественные факторы могут касаться не только цены. Их также называют «числовые критерии» или «критерии, рассчитанные при помощи числовых формул», но они обычно касаются стоимости или измеримой эффективности, а не качества. Например, участники могут попросить предложить срок строительства. Однако не рекомендуется осуществлять оценку на основе способности участников сократить срок строительства по проекту, как было указано ранее. Это особенно актуально, если режим получения выручки или платежный механизм

уже содержит стимул ускорения строительства, так как этот момент сам по себе может привести к более конкурентной цене.

В каждом из этих случаев, при оценке на основе технического критерия «прошел/не прошел» и множественных количественных факторов у каждого числового критерия должен быть свой специальный весовой коэффициент, четко указанный в запросе на подачу конкурсных предложений (RFP), а также формула расчета. Следует тщательно анализировать потенциальную чрезмерность некоторых из этих факторов оценки (например, выставление баллов на основе более низкого платежа за эксплуатационную готовность и выставление баллов на основе более коротких сроков строительства считаются чрезмерным в некоторых проектах, так как первый фактор оценки природно стимулирует участника предусматривать более короткий срок строительства).

В ГЧП с оплатой госсектора существуют различные формы, посредством которых государственный орган, осуществляющий закупки, может запросить цену у участников. Самые распространенные варианты – предложение единой цены (например, теневой платы за проезд, которая будет применяться в течение первого года, размера платежа за эксплуатационную готовность в течение первого года или максимальной платы за проезд в дорожном проекте) или требование представить (или дать государственному органу возможность рассчитать) чистую приведенную стоимость (NPV) доходов или выплат.

Как правило, в проектах с оплатой госсектора, в которых все участники должны основывать свои выплаты на одном и том же платежном профиле и индексации в течение срока действия договора более приемлемо подавать единую цену по платежу, требуемому участником, а не полагаться на расчеты чистой приведенной стоимости (NPV). Если участники могут предлагать различные платежные профили или коэффициенты индексации, расчеты чистой приведенной стоимости (NPV) обязательно нужны для сравнения. Отдельный случай ГЧП с оплатой госсектора и софинансированием со стороны правительства описан в разделе 4.2.

Исключением в некоторых более сложных подходах (например, чилийский подход к оценке прямых тарифов в дорожных проектах ГЧП) является предложение и оценка на основе чистой приведенной стоимости (NPV) доходов. Это не только механизм оценки цены, но и механизм разделения рисков, так как срок действия концессии будет переменным с учетом предложенной чистой приведенной стоимости (NPV)⁷⁵.

Цена и качество

Еще один самый распространенный подход к оценке (вероятно, более распространенный, чем оценка исключительно с учетом цены) – это оценка на основе цены и качества. Такой подход иногда именуют «критерии, подлежащие качественной оценке», в то время как подход, основанный только на цене,

⁷⁵ См. И. Энджел (E. Engel) и др. (2002 г.). *Новый подход к частным дорогам*. В этой статье описан критерий «самой низкой приведенной стоимости дохода», который используется для присуждения дорожных концессий в сфере ГЧП в Чили.

называют «критерии, не подлежащие качественной оценке», с применением числовых формул. Оценка цены и качества – самый распространенный подход в ЕС, так как режим закупок допускает определенную гибкость в отношении критериев в рамках концепции «самого экономически выгодного конкурса»⁷⁶.

При сосуществовании технических и экономических критериев соответствующий весовой коэффициент каждой категории критериев (технических/качественных относительно экономических) будет скорее всего зависеть от типа проекта. Например, в весьма инновационных проектах предложенный подход, средства и методы будут гораздо важнее, чем в традиционном проекте.

Самыми распространенными являются подходы с большим весом для цены или других объективных/числовых факторов. В некоторых странах/юрисдикциях весовой коэффициент экономических/объективных или измеримых критериев составляет минимум 50 % (например, как правило, в Испании и ряде латиноамериканских стран) для придания значимости чисто объективным критериям.

В некоторых странах, когда цена или другие количественные критерии представляют собой менее 50 %, обычно учреждается экспертный комитет или экспертно-оценочный совет с проработанной системой сдержек и противовесов применительно к процессу оценки (например, в Австралии и Новой Зеландии). Качественные критерии должны быть максимально объективными и четкими и понятными. Прозрачность и четкость играют важную роль и являются общим юридическим требованием в таких юрисдикциях, как ЕС.

В общем, в дополнение к демонстрации разделения весовых коэффициентов между «ценой» и «техническими/качественными критериями», каждый критерий (в пределах этих двух групп) должен иметь отдельный весовой коэффициент, отражающий относительную важность различных целей и уведомляющий участников о приоритетах правительства. Однако в некоторых проектах может быть второй уровень критериев (подкритериев). В некоторых случаях у второго уровня нет весовых коэффициентов. При отсутствии весового коэффициента обычно составляется по меньшей мере «список факторов», который будет учитываться при оценке и выставлении баллов по соответствующим критериям/подкритериям. На рисунке 5.11 показан подход к определению длинного списка критериев с соответствующими весовыми коэффициентами. Они представлены как группа «основных критериев» (хотя некоторые могут описать их как список критериев или подкритериев). Не существует универсального подхода к организации критериев и информации по весовым коэффициентам и факторам, которые необходимо проанализировать. Например, в некоторых проектах прямо составляется длинный список критериев (см. ТЕКСТОВУЮ ВСТАВКУ 5.26), в то время как по другим проектам создаются категории (см. ТЕКСТОВУЮ ВСТАВКУ 5.27).

⁷⁶ Несмотря на то, что критерии оценки необходимо устанавливать заранее, в случае конкурентного диалога они устанавливаются только по завершении диалога и публикации приглашения к подаче предложения (или окончательного предложения в некоторых случаях). В некоторых случаях нормативные акты ЕС допускают включение критериев в «описательный документ» (основу для инициации диалога), чтобы избежать определения весовых коэффициентов критериев и необходимости их подробного описания, но их следует перечислять в нисходящем порядке важности.

В некоторых случаях/странах процесс в значительной мере зависит от качественных критериев. Ярким примером является Австралия. Там в запросе на подачу конкурсных предложений (RFP) обычно указываются критерии оценки, но нет значимой информации о методологии выставления баллов или процедурах оценки. Можно в значительной мере полагаться на качественную оценку при наличии существенной уверенности в равных и справедливых условиях процесса оценки, что возможно только в странах/на рынках с высоким уровнем признания в сообществе инвесторов.

РИСУНОК 5.11: Категории, критерии и подкритерии

Весовые коэффициенты

ОСНОВНЫЕ КАТЕГОРИИ	ПОТЕНЦИАЛЬНЫЕ ГРУППЫ КРИТЕРИЕВ (ИЛИ ОСНОВНЫХ КРИТЕРИЕВ)	КРИТЕРИИ	ПОДКРИТЕРИИ (ПОТЕНЦИАЛЬНЫЕ)	ФАКТОРЫ ОЦЕНКИ
ТЕХНИЧЕСКАЯ ЧАСТЬ (50 %)	20.0%	СТРОИТЕЛЬСТВО	<ul style="list-style-type: none"> • Качество и надежность проекта • Надежность срока/графика строительства • Предложенные способы обеспечения качества (ККОК) • Прочее 	50
	11.5%	ЭКСПЛУАТАЦИЯ	<ul style="list-style-type: none"> • Качество и надежность процедур и руководств по эксплуатации • Выделение средств • Системы управления качеством (СУК) или планы обслуживания/или эксплуатации и технического обслуживания • Прочее 	9.0 5.5 5.5
	11.5%	ТЕХНИЧЕСКОЕ ОБСЛУЖИВАНИЕ	<ul style="list-style-type: none"> • ... • ... •
	7.0%	ТЕХНИКА БЕЗОПАСНОСТИ, ОХРАНА ЗДОРОВЬЯ И ОХРАНА ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ, УЯЗВИМЫЕ ГРУППЫ И МЕНЬШИНСТВА, ПРОЧЕЕ	<ul style="list-style-type: none"> • ... • ... •
				Σ 100

Примечание: ОК = обеспечение качества. КК = контроль качества. СУК = система управления качеством.

Ответная реакция и минимальный балл/минимальное качество

В запросе на подачу конкурсных предложений (RFP) следует четко указывать, как можно отклонять или дисквалифицировать предложения, которые не соответствуют требованиям, четко установленным в документах запроса на подачу конкурсных предложений (RFP), т.е. предложения, которые не соответствуют требованиям к качеству/техническим требованиям. Кроме того, обычно устанавливается минимальный балл, который считается минимальным необходимым уровнем качества, т.е. балл, необходимый для получения оценки «прошел». Например, устанавливается средний балл по общетехническим критериям 7 из 10, и/или по некоторым специальным подкритериям устанавливаются специальные минимальные баллы.

Прочие вопросы, связанные с техническими или качественными критериями и подкритериями

Необходимо разработать четкий список технических и/или качественных критериев.

Рекомендуется присваивать каждому критерию определенный весовой коэффициент в общем балле или максимальное количество баллов, которое будет присвоено, из общего балла, установленного для технического критерия. По некоторым критериям может устанавливаться весовой коэффициент для второго уровня критериев или «подкритериев».

Распространенная и рекомендуемая практика заключается в том, чтобы по всем критериям запрос на подачу конкурсных предложений (RFP) содержал определение или пояснение для целей прозрачности и даже описание основных факторов, которые будут учитываться при оценке соответствующих подкритериев. Однако может существовать некоторая опасность в разделении балла/весового коэффициента на слишком большое количество факторов, так как это может привести к недостаточной гибкости и излишне сфокусироваться на отдельных подкомпонентах.

Стандартные качественные и/или технические критерии включают в себя⁷⁷:

- Аспекты, связанные со строительством, которые могут включать в себя такие критерии, как качество и надежность предложенного проектного решения (как правило, в формате эскиза), надежность прогнозируемого срока строительства, методы обеспечения качества, предложенные для надзора за строительством и так далее.
- Аспекты, связанные с эксплуатацией, которые могут включать в себя такие критерии, как качество и надежность процедур и руководств по эксплуатации, выделение средств, системы управления качеством или планы обслуживания или эксплуатации и технического обслуживания и так далее.
- Аспекты, связанные с техническим обслуживанием, включая такие критерии, как качество и надежность планов и программ технического обслуживания, программы модернизации/капитального ремонта, отдельно план возврата объекта и так далее.
- Критерии оценки соблюдения природоохранного законодательства и экологической устойчивости (например, ландшафтные факторы).
- Критерии оценки планов техники безопасности и охраны здоровья.
- Другие качественные критерии, такие как критерии, связанные с выгодами для меньшинств или уязвимых групп населения (как правило, установленные в виде минимального уровня или условия, например, количество членов сообщества меньшинства, которым проект или

⁷⁷ Рекомендации методических материалов Европейского экспертного центра по ГЧП (ЕПЕС) (стр. 23) более подробно описывают критерии оценки. В наборе инструментов Всемирного банка по проектам ГЧП в сфере водоснабжения и санитарии приведены примеры критериев оценки в сфере водоснабжения в проектах ГЧП на основе платежей пользователя (<http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/sector/water-sanitation/toolkits>).

консорциум предоставляет рабочие места), финансовая надежность и так далее.

Список критериев и подкритериев не должен быть слишком большим, так как это излишне усложняет процесс оценки и мешает участникам сосредоточиться на основных целях правительства (см. примеры в текстовых вставках 5.25 и 5.26).

Финансовый пакет иногда оценивается с точки зрения надежности, включая уровень обязательств, подтвержденный инвестором собственного капитала, уровень уверенности в наличии финансирования и степень устойчивости структуры проектного финансирования. В процедурах с поэтапной оценкой могут возникнуть трудности, связанные с управлением оценкой финансового пакета, при отсутствии информации об устойчивости и целостности финансовой структуры, которая дала бы оценщику возможность заранее знать или логически вывести предложенную цену. Участникам следует давать четкие указания, в которых подчеркивается, что не следует указывать общую предложенную цену в документации финансового пакета.

Еще одним противоречивым вопросом является потенциальная роль опыта в качестве фактора оценки. В ряде юрисдикций закон запрещает учитывать опыт при оценке, так как использование опыта в качестве критерия отбора создает риск возникновения ситуации, в которой более опытные участники часто побеждают в конкурсных процедурах. Если опыт уже использовался для квалификационного отбора участников (или даже для составления короткого списка), нет необходимости также использовать опыт в качестве критерия при оценке конкурсных предложений.

Так как проекты ГЧП направлены на операционную эффективность, а спецификации ГЧП в большинстве случаев основаны на результатах деятельности, а не на исходных ресурсах, технические требования запроса на подачу конкурсных предложений (RFP) не должны носить предписывающий характер. В запросе следует указывать только конструкторское проектное решение в форме предварительного дизайна проекта или функциональное проектное решение, а требования к услуге должны быть направлены на результаты/качество услуги посредством ключевых показателей эффективности (КПЭ), а не на объем исходных ресурсов или деятельности.

Следовательно, оценка технического предложения не должна основываться на используемых исходных ресурсах (например, на количестве работников или специалистов для развития определенных функций). Следует удостовериться в том, что средства, предложенные участником, соответствуют минимальным требованиям, установленным в запросе на подачу конкурсных предложений (RFP). Также следует оценивать (посредством обоснованных субъективных суждений) степень, в которой средства и методы, предложенные участником, обеспечат качество и надежность результатов деятельности.

ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.25: Пример критериев в проекте магистральной

автодороги

Этот пример основан на дорожном проекте с незначительными адаптациями.

A. Качество, устойчивость, приемлемость и четкость проектной документации

Описание необходимой проектной документации, включая по меньшей мере следующее:

- a. дорожные работы;
- b. туннели;
- c. геологические и геотехнические аспекты;
- d. электрическое/механическое оборудование;
- e. технические работы;
- f. временные конструкции;
- g. аспекты техники безопасности и охраны здоровья.

B. Качество, устойчивость и четкость описания методов строительства

Описание методов строительства по каждой географической единице, в частности:

- a. дорожные работы;
- b. туннели, мосты и стены высотой более 5 метров;
- c. описание необходимой организации дорожного движения;
- d. прочая деятельность.

C. Согласованность и качество проекта: график строительства

Рабочее проектирование: график строительства и соответствующий график потоков денежных средств, включая запланированные:

- a. трудовые ресурсы;
- b. материалы;
- c. механическое оборудование.

D. Четкость и устойчивость системы обеспечения качества и системы контроля качества

Система обеспечения качества и система контроля качества, которые будет применять концессионер.

E. Согласованность предложения независимого инженера – проверка проекта – проектный надзор

Документы в сфере качества с проектом плана обеспечения качества, в котором описывается, как независимый инженер будет реагировать на договорные требования.

F. Качество, устойчивость, приемлемость и четкость предложенного технического обслуживания и эксплуатации проекта

Документы с описанием процессов эксплуатации и технического обслуживания, которые намеревается применять концессионер для соблюдения проектных требований.

G. Согласованность и качество процедуры соблюдения нормативных актов в сфере техники безопасности и охраны здоровья

H. Приемлемость и четкость экологического анализа

Экологический раздел может включать в себя:

- a. применение требований природоохранного законодательства;
- b. описание любого отрицательного воздействия на окружающую среду;
- c. описание дополнительных проектных документов, необходимых для реализации проекта.

Источник: Авторы, на основе реального примера.

ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.26: Пример критериев в проекте больницы

- A. Стандартное и общее качество технической документации, включая согласованность различных элементов предложения; четкость и качество изложения предложения; манера работы участника в период конкурсной процедуры.
- B. Стратегический подход и понимание.
- C. Качество, устойчивость и четкость договоренностей по управлению консорциумом.
- D. Устойчивость и четкость программы строительства и аспектов программного управления.
- E. Устойчивость и четкость программы эксплуатации и технического обслуживания и аспектов программного управления.
- F. Качество, устойчивость и четкость предложений по системе управления.
- G. Качество, устойчивость, приемлемость и четкость подхода к проектированию.
- H. Качество, четкость и приемлемость проектной документации.
- I. Качество, устойчивость, приемлемость и четкость практических аспектов проектирования.
- J. Качество, четкость, приемлемость и устойчивость планирования охраны здоровья и архитектурных аспектов (включая подбор и проектирование компонентов).
- K. Качество, четкость, приемлемость и устойчивость предложений проектирования общестроительных работ и зданий и сооружений.
- L. Качество, четкость, приемлемость и устойчивость предложений по механическим, электрическим и строительным услугам.
- M. Качество, четкость, приемлемость и устойчивость информационных и коммуникационных технологий (ИКТ)/коммуникационных предложений.
- N. Качество, четкость, приемлемость и устойчивость предложений и подхода к оборудованию.
- O. Устойчивость, приемлемость и четкость подхода к строительству.
- P. Четкость, устойчивость и приемлемость программных аспектов строительства и сдачи в эксплуатацию.
- Q. Качество, устойчивость, четкость, приемлемость и надлежащий характер сервисных предложений.
- R. Соблюдение выходных характеристик.
- S. Предложения по предоставлению услуг.
- T. Предложения по ресурсам.
- U. Интерфейсные договоренности.
- V. Предложения по обеспечению надлежащего качества предоставления услуг.
- W. Аспекты, связанные с управлением проектной площадкой.
- X. Предложения по мобилизации услуг.
- Y. Аспекты, связанные с кадровыми ресурсами.
- Z. Меры по обеспечению постоянного совершенствования.

Источник: Авторы, на основе реального примера.

Процедуры и процесс оценки

Как правило, запрос на подачу конкурсных предложений (RFP) не описывает процесс и процедуры оценки (данные по факторам, которые будут учитываться при оценке, состав группы, ответственной за оценку, механика оценки: индивидуальная оценка, коллективная или групповая оценка и т.д.), за исключением методологии, неразрывно связанной с критериями, а также весовых коэффициентов и формул расчета баллов. Однако в запросе на подачу конкурсных предложений (RFP) следует указывать сроки оценки и публикации решения о присуждении договора государственным органом.

В запросе на подачу конкурсных предложений (RFP) также следует уведомлять о публичном открытии конвертов с конкурсными предложениями (обязательное требование в некоторых рамочных условиях).

Кроме того, в процессе оценки существует характеристика, которую иногда (в некоторых странах) описывают и включают в запрос на подачу конкурсных предложений (RFP): некоторые юрисдикции последовательно оценивают технические и финансовые критерии. Это означает, что финансовые (ценовые) критерии оцениваются (и финансовый конверт вскрывается) только после технической оценки и выставления баллов по каждому участнику. Такой вариант распространен в ЕС. Этот подход повсеместно используется в нормативных актах в сфере закупок.

В главе 6 более подробно описывается процесс оценки, так как он больше связан с управлением, чем с запросом на подачу конкурсных предложений (RFP).

8.3 Конкурентный диалог, взаимодействие и наилучшее и окончательное предложение как типы закупок

Места и случаи использования. Диалог и интерактивные процессы

Закупки посредством диалога и других интерактивных процессов на основе переговоров и/или взаимодействия являются вариантом процедуры в одних юрисдикциях (например, в ЕС в целом) и стандартом в других (например, в Австралии, Новой Зеландии и Великобритании). Использование диалога или других интерактивных процессов для закупок в пределах рамочных условий ГЧП играет положительную роль, так как всегда есть проекты, по которым очевидно требуется значительное взаимодействие для окончательного составления положений договора. Такой подход также гарантирует коммерческую осуществимость и даже оптимизирует эффективность использования средств (VfM).

Диалог/взаимодействие является мощным стимулом более эффективных результатов, так как правительство просит то, рынок может предоставить (модель ЕС), или участники полностью понимают требования правительства (модель Австралии/Новой Зеландии). Однако такой подход отнимает значительно больше времени и ресурсов у всех сторон и создает риски для прозрачности и справедливости. Соответственно, эффективнее всего он используется на зрелых рынках ГЧП, а реализация в странах с развивающимися рынками и экономиками переходного периода может оказаться непростой.

При таких процедурах осуществляется предварительный квалификационный отбор участников до этапа подготовки конкурсного предложения, а участники обычно проходят не только предварительный квалификационный отбор, но и дополнительный отбор в виде составления короткого списка с кандидатами с самым высоким рейтингом.

Процессы диалога влияют на запрос на подачу конкурсных предложений (RFP) и составления договора. Когда диалог/взаимодействие имеет место до окончательного оформления запроса на подачу конкурсных предложений (RFP), изначальный запрос на подачу конкурсных предложений (RFP)

(именуемый «Описательный документ» в нормативных актах ЕС⁷⁸) должен включать в себя базовые условия запроса на подачу конкурсных предложений (RFP) (оценки), основные условия договора и правила самого процесса диалога (структура и сроки встреч, аспекты, связанные с документооборотом и так далее). При предоставлении всех положений договора в виде пакета договор считается проектом, в который могут вноситься изменения, и даже условия запроса на подачу конкурсных предложений (RFP) могут считаться условными с возможностью уточнения до окончания диалога с кандидатами в коротком списке (которым было направлено «приглашение к участию в диалоге» (invitation to participate in the dialogue - ITPD)). В этот момент (при окончании диалога) утверждаются окончательные требования к предложению и критерии оценки, а государственный орган публикует приглашение к подаче заявок (ITP). В конкурентном диалоге в ЕС его также часто называют «Приглашение к подаче окончательного конкурсного предложения» (ITSFT). Эта модель распространена в ЕС.

В других случаях диалог/взаимодействие имеет место после окончательного составления и публикации запроса на подачу конкурсных предложений (RFP), который включает в себя все стандартные положения и правила взаимодействия. Такая модель используется в Австралии/Новой Зеландии. В этой модели государственный орган, осуществляющий закупки, проводит ряд отдельных интерактивных семинаров с участниками конкурса в коротком списке на этапе запроса на подачу конкурсных предложений (RFP). Участникам дается возможность обсудить разработку их концепций и проектов, а также задать вопросы и получить ответы по результатам деятельности, требуемым правительством, до подачи предложений. Семинары также сводят к минимуму риски того, что требования правительства будут поняты неправильно. Цель заключается в улучшении качества подачи конкурсных предложений и в итоге обеспечении более высоких результатов деятельности для общественности благодаря четкому уведомлению о требованиях правительства, чтобы в конечном счете повлиять на общее качество предложений, полученных от участников конкурса в коротком списке.⁷⁹

⁷⁸ Согласно нормативным актам ЕС, конкурентный диалог может использоваться только в «сложных проектах». Этот и другие общие аспекты касательно конкурентного диалога в странах ЕС описаны в *Пояснительной записке к Классической директиве о конкурентном диалоге* (Европейская комиссия, 2005 г.). Еще один полезный документ о конкурентном диалоге – *Конкурентный диалог в 2008 году. Совместное руководство Министерства государственной торговли/Министерства финансов по использованию процедуры* (Министерство государственной торговли Великобритании, 2008 г.).

⁷⁹ Более подробную информацию о такой форме взаимодействия можно получить в издании *«Национальное руководство Австралии по государственно-частному партнерству. Том 2: Рекомендации для специалистов»*, глава 14 и приложение E.

ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.27: Сравнение подходов ЕС и Австралии к диалогу и взаимодействию

В ЕС после составления короткого списка публикуется запрос на подачу конкурсных предложений (RFP), в который входит проект договора для целей диалога или переговоров. После такого диалога публикуются окончательные рамочные условия договора и приглашение к подаче заявок участников. Диалог считается стандартным подходом к проектам ГЧП в ЕС. В некоторых юрисдикциях конкурсная процедура по проектам ГЧП может проводиться только в форме диалога.

В Австралии (и Новой Зеландии) сначала публикуют запрос на подачу конкурсных предложений (RFP) и договор, а затем правительство проводит интерактивные семинары с участниками по мере разработки их конкурсных предложений. В то время как процедура ЕС направлена на диалог касательно условий запроса на подачу конкурсных предложений (RFP) и договора (что приводит к изменениям в документах с учетом ответной реакции участников), в Австралии диалог нацелен на разработку предложений участников и их толкование запроса на подачу конкурсных предложений (RFP), что помогает удостовериться в том, что их конкурсные предложения соответствуют требованиям запроса на подачу конкурсных предложений (RFP). Соответственно, в Австралии процесс влияет на конкурсные предложения, а не на запрос на подачу конкурсных предложений (RFP), и в большинстве случаев он не приводит к значительным изменениям в условиях запроса на подачу конкурсных предложений (RFP) или договора.

Процедура на основе переговоров и наилучшее и окончательное предложение (BAFO)

В процедуре на основе переговоров (negotiated procedure) с BAFO, как и в двухэтапных процессах с этапом диалога/взаимодействия, участники конкурса, включенные в короткий список (кандидаты) представляют и обсуждают технические решения в ходе взаимодействия. Однако в процедуре на основе переговоров такой процесс принимает форму обязательного технического предложения с обязательной ценой. В ходе оценки конкурсных предложений отбираются два кандидата (как правило, на базе критерия «прошел/не прошел» относительно технического предложения и самой низкой конкурсной цены). После переговоров два отобранных кандидата подают новые предложения (наилучшее и окончательное предложение (BAFO)) на основе распределения рисков и технических условий, параллельно разработанных с двумя кандидатами (Фонд поддержки консалтинга государственно-частных инфраструктурных проектов (PPIAF), *Набор инструментов для государственно-частного партнерства в сфере строительства дорог и магистральных автодорог*). Как правило, единственным критерием выбора предпочтительного участника конкурса является цена.

На этапе окончательных переговоров с предпочитаемым участником конкурса (второй кандидат остается в резерве) завершаются необходимые действия и определенная надлежащая экспертиза предпочитаемого участника конкурса для окончательного разделения риска, а также дается время для организации финансового закрытия. В разделе 6.10 описаны аспекты, связанные с окончательными переговорами с предпочитаемыми участниками конкурса.

Процедуры на основе диалога или взаимодействия (интерактивные): специальные аспекты составления⁸⁰

Как описано выше, пакет документов для диалога (который является запросом на подачу конкурсных предложений (RFP) в ряде стран) включает в себя определенные правила по самому диалогу или интерактивному процессу (взаимодействию) в дополнение к условиям договора и стандартным аспектам запроса на подачу конкурсных предложений (RFP). Далее изложены стандартные аспекты, которые должны описывать и регулировать соответствующие документы.

- Правила по встречам с одним участником и потенциальным открытым встречам: их количество и частота, принципы определения состава и очередности участников, регулирования повестки дня и так далее.
- Аспекты конфиденциальности.
- Подача «бизнес-решений» (бизнес-решение (business solutions) – это концепция, которая применяется в ЕС для описания предложения определенных изменений или предложенных технических и коммерческих подходов для государственного органа с целью изменения или адаптации запроса на подачу конкурсных предложений (RFP) и окончательного договора).
- Процесс подачи вопросов и предоставления ответов.
- Работа с изменениями в составе консорциума. В общем, за исключением некоторых форс-мажорных обстоятельств, запрещено вносить изменения в состав консорциума, который входит в короткий список, (т.е. исключать члена ассоциации или группы).
- Вознаграждения (stipends) и диалоговые гарантии (dialogue bonds) (см. далее).

В Национальном руководстве Австралии по ГЧП изложены принципы и практические рекомендации по интерактивным процессам на 20 страницах⁸¹. Руководство посвящено австралийской модели, но многие принципы применимы и к другим интерактивным процессам.

⁸⁰ С дополнительной информацией о конкурентном диалоге можно ознакомиться в Пояснительной записке к Классической директиве о конкурентном диалоге (Европейская комиссия, 2005 г.) и Конкурентный диалог в 2008 году. Совместное руководство Министерства государственной торговли/Министерства финансов по использованию процедуры (Министерство государственной торговли Великобритании, 2008 г.). Для получения информации об процедуре со взаимодействием (австралийский подход) см. *Национальное руководство Австралии по ГЧП, том 2: рекомендации для специалистов*.

⁸¹ См. *Национальное руководство Австралии по государственно-частному партнерству. Том 2: Рекомендации для специалистов*, глава 14 и приложение E.

Вознаграждения и риск отказа от участия в конкурсной процедуре

Конкурентная процедура в контексте диалога гораздо дороже для участников по сравнению с традиционной процедурой, поэтому стоимость может ограничить аппетит рынка. Однако этот недостаток компенсируется тем, что у участников больше шансов на победу, так как конкуренция будет специально ограничена в форме коротких списков.

В таких процедурах необходима значительная разработка изначального пакета документации для диалога, чтобы у потенциальных участников была возможность оценить осуществимость проекта и понять, будет ли проект соответствовать инвестиционным требованиям участников. В противном случае будет существовать значительный риск недостаточной заинтересованности в процедуре.

При таких обстоятельствах существует значительный риск получения одного или двух конкурсных предложений и недостаточного конкурентного напряжения. Во избежание такого риска многие процедуры предоставляют эффективным участникам право на получение вознаграждения (*stipend* – компенсации части расходов, понесенных при подготовке конкурсного предложения), которое никогда не представляет собой более чем определенный процент обоснованных расходов с учетом установленного максимального уровня.

В дополнение или в качестве альтернативы государственный орган может потребовать предоставления адресной гарантии, чтобы обеспечить то, что кандидат, вошедший в короткий список, будет участвовать во всем процессе. Гарантия предоставляется в начале диалога или интерактивного процесса. Такой вариант следует применять только при небольшом количестве участников (например, не более трех участников), когда участие в диалоге или интерактивном процессе требует много времени и усилий, поэтому существует значительный риск того, что участники откажутся от участия в конкурсной процедуре. Возможность использования таких гарантий рассматривается в индивидуальном порядке при высоком риске отказа от участия в конкурсной процедуре и значительных последствий для правительства. В противном случае такой подход обычно считается ненужным и неприемлемым.

В главе 6, которая посвящена конкурсной процедуре и потребностям и подходам к управлению в течение конкурсного периода (т.е. с момента запуска конкурса до подписания договора), дается дополнительная информация о диалоге и процедуре на основе переговоров.

9. Определение и составление прочих коммерческих условий и условий договора⁸²

Вопросы финансового структурирования и структурирования рисков подробно рассмотрены в разделах 4 и 5 этой главы. В договор необходимо включать определенную структуру (т.е. все характеристики, связанные с распределением рисков и работой с рисками) и характеристики, связанные с финансовой структурой (средства компенсации, когда проект предусматривает не только платежный механизм и платежи пользователя, сроки, другие подходы прямой финансовой и непрямой поддержки).

В общем и в частности применительно к рискам *четкость* является существенным стимулом надлежащей реализации коммерческой структуры. Это сложная задача, особенно когда речь идет об описании событий риска и существовании прав требования компенсации. Следует в максимально возможной степени избегать двусмысленностей и неточного толкования. При этом договор должен предусматривать определенную гибкость (см. текстовую вставку 5.28).

Для этой цели рамочные условия рекомендуют стандартизировать определенные характеристики и положения договора.

В дополнение к основным аспектам структурирования, поясненным в разделах 4 и 5, этот раздел описывает основные положения договора и общепринятые принципы по отношению к другим коммерческим условиям договора.

ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.28: Хорошо составленные договоры согласно Справочному руководству по ГЧП Всемирного банка: определенность и гибкость

Хорошо составленный договор – это четкий и всесторонний документ, который создает определенность для сторон договора. Ввиду долгосрочности, рисков и комплексности проектов ГЧП, договоры ГЧП обязательно являются неполными, т.е. их положения не могут содержать всю информацию о том, что нужно будет сделать в будущем. Это означает, что у договора ГЧП должна быть определенная гибкость, которая дает возможность максимально учитывать меняющиеся обстоятельства в рамках договора вместо проведения повторных переговоров или расторжения договора.

Соответственно, цель составления договора ГЧП заключается в создании определенности при наличии такой возможности и ограниченной гибкости при необходимости, что обеспечивает четкость и ограничивает неопределенность для обеих сторон. Как правило, эта цель достигается посредством создания четкого процесса и границ изменений.

⁸² По ссылке <http://ppp.worldbank.org> Центр по инфраструктурным ресурсам в области ГЧП (PPPIRC) дает примеры документов ГЧП, включая запрос на подачу квалификационных документов (RFQ) и запрос на подачу конкурсных предложений (RFP), по некоторым секторам в разделе «ГЧП по секторам».

9.1 Основные положения договора: права, обязанности и рамочные условия, регулирующие изменения и риски

Структура положений договора может значительно отличаться в зависимости от страны и даже государственного органа или уровня правительства в рамках одной страны. Желательно, чтобы структура положений, терминология и многие коммерческие условия были одинаковыми или похожими (всегда с учетом специальных характеристик каждого проекта и отрасли) на определенном рынке, с включением рекомендаций или стандартов по составлению договора (см. текстовую вставку 5.29) в рамочные условия ГЧП.

ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.29: Использование стандартных договоров и моделей договора

В главе 2 (текстовая вставка 2.8) дано объяснение аспектов, связанных с составлением стандартных договоров и моделей договора для рамочных условий ГЧП.

Следует с осторожностью использовать стандартные договоры и модели договора при составлении договора для конкретного проекта ГЧП, за исключением случаев, когда такое использование считается обязательным и неизбежным в контексте определенного проекта. Это связано с тем, что они, как правило, носят глобальный характер, в связи с чем они не адаптированы к определенным рынкам или проектам.

Однако следует стандартизировать некоторые крайне специфические положения, когда становится понятно, что они надлежащим образом отражают стратегический подход правительства к определенному вопросу независимо от характеристик проекта (например, положения о расторжении договора). Однако формальный стандартный договор (т.е. обязательный) следует разрабатывать только при наличии большого опыта на основе прецедентов.

Когда стандартные договоры или стандартные положения представлены в форме примеров других регионов или стран, они могут стать ценным ресурсом. При этом может возникнуть необходимость их адаптации к различным юрисдикциям ГЧП и, скорее всего, к определенному проекту.

Соответственно, не существует универсальных рекомендаций по структуре положений договора ГЧП. В некоторых странах (странах континентального права) распространен подход, при котором определенные положения (например, о расторжении договора) подробно регулирует законодательство. Авторы данного Руководства по ГЧП также рекомендуют разрабатывать такие положения договора с целью адаптировать их к характеристикам определенного проекта в степени, разрешенной законом, а также для более высокой четкости и прозрачности (особенно для международных инвесторов).

Авторы данного Руководства по ГЧП также считают, что законодательная база (разработка рамочных документов, в которых содержатся положения законодательства) является хорошим вариантом, но должна предусматривать

общие принципы и давать возможность уточнения рисков и других аспектов структурирования договора.

На рисунке 5.12 перечислены основные виды договорных положений, которые разбиты на три категории для облегчения их понимания. При этом признается, что комплексность договора требует более богатую и многостороннюю структуру с точки зрения глав и разделов.

В первую очередь, договор регулирует права и обязанности сторон. Все начинается с четкого определения предмета договора и обязанностей частного партнера в течение полного цикла договора. Сюда входят предписания и описания результатов деятельности (проектирование, строительство и финансирование, сдача в эксплуатацию, эксплуатация и техническое обслуживание, возврат), а также экономические права частного партнера (право на получение оплаты за выполненную работу). Последнее положение подразумевает, что основное обязательство публичного партнера (т.е. выплата необходимых сумм в установленный срок) является максимально сложным в платежных механизмах с оплатой госсектора.

Договоры ГЧП также касаются делегирования поставки/предоставления и управления общественно полезными товарами (работами) и/или услугами. Соответственно, существенными условиями договора являются права стороны государства осуществлять надзор и контроль, а также инструменты мониторинга и устранения недостаточной операционной эффективности. К ним относятся описание нарушений и связанных с ними штрафных санкций или заранее оцененных убытков, процесс вычетов из сервисных платежей, права стороны государства на прямое управление проектом, право на проверку, а также обязательства частного партнера по подаче отчетности и так далее.

В конечном счете, договор должен регулировать изменения и риски, которые влияют на успешный результат проекта. Для указанной цели договор должен предусматривать и устанавливать рамочные условия по разрешенным изменениям в объеме услуг и обязательств, а также по изменениям в результате наступления определенных событий риска (см. раздел о структуре рисков). Последняя характеристика договора наряду с правом на мониторинг и решение проблем, связанных с операционной эффективностью, является основным рамочным условием для управления договором⁸³ (что подробно описано в главах 7 и 8).

⁸³ См. издание «Управление проектами ГЧП в течение срока действия договора» (ЕПЕС, 2008 г.), стр. 23: «Договор ГЧП. Основной инструмент операционного управления». http://www.eib.org/epes/resources/epes_managing_ppp_during_their_contract_life_en.pdf

РИСУНОК 5.12: Основные положения договора ГЧП

ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ЧАСТНОГО ПАРТНЕРА (И ПРАВА ПУБЛИЧНОГО ПАРТНЕРА)	РИСКИ, ИЗМЕНЕНИЯ И СПОРЫ	ПРАВА ЧАСТНОГО ПАРТНЕРА (И ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПУБЛИЧНОГО ПАРТНЕРА)
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Технические требования (включая строительные требования) и эксплуатационные требования (как правило, в приложениях). ▪ Прочие обязательства: экологические и социальные требования, охрана труда и техники безопасности и т.д. ▪ Гарантия исполнения договора. ▪ Страховые требования. ▪ Требования к срокам. ▪ Обязательства по подаче отчетности. ▪ Положения о мониторинге. ▪ Средства правовой защиты: нарушений условий договора и система штрафных санкций. ▪ Средства правовой защиты: события дефолта, право государственного органа, осуществляющего закупки, на прямое управление проектом, расторжение в связи с дефолтом. ▪ Положения о финансовой структуре и финансовые правила: изменения в ограничениях контроля, ограничения кредитования/минимального собственного капитала, использование фондовых резервов, разделение прибыли от рефинансирования и т.д. ▪ (Разделение дохода или выплаты комиссий в некоторых проектах ГЧП на основе платежей пользователей). ▪ Требования к возврату и правила возврата. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Определение форс-мажора и других рисков-исключений (компенсационные обстоятельства и обстоятельства, при которых сторона освобождается от ответственности). ▪ Прочие договорные изменения. ▪ Процедуры урегулирования споров. ▪ Конфиденциальность и раскрытие информации. ▪ Положения о расторжении 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Механизм получения доходов/платежный механизм (для ГЧП с оплатой госсектора). Начало выплат, принципы расчета и осуществления выплат. ▪ Прочие выплаты и компенсация (в софинансировании). ▪ Компенсация в случае расторжения. ▪ Компенсация за принятые или разделенные риски при компенсационных обстоятельствах (ребалансирование в некоторых странах) и ряд форс-мажорных обстоятельств и условий. ▪ Освобождение от обязательств при обстоятельствах, при которых сторона освобождается от ответственности, включая форс-мажор. ▪ Право на расторжение (в случае форс-мажора, нарушения договора публичным партнером). ▪ Право на рефинансирование и передачу акций (при предоставлении разрешения и на его условиях). ▪ Право залога дохода и акций и прав кредиторов.

Ранее были достаточно подробно описаны технические требования (раздел 3.3), вопросы финансовой структуры (раздел 4), включая платежный механизм, и положения, связанные с рисками (раздел 5).

В этом разделе дана информация и рекомендации по ряду дополнительных аспектов и положений, которые играют важную коммерческую роль.

- Эксплуатационные требования и вопросы и положения об управлении операционной эффективностью.
- Нарушения условий договора, система штрафных санкций и события дефолта.
- Компенсационные обстоятельства и положения о ребалансировании.
- Другие финансовые положения: финансовая структура (минимальный собственный капитал/максимальный финансовый рычаг), изменения в структуре финансирования (рефинансирование) и владения, страховые требования, гарантии исполнения договора и права кредиторов.
- Интеллектуальная собственность и конфиденциальность.
- Внесение изменений в договор.
- Урегулирование споров.
- Положения о досрочном расторжении.
- Положения о возврате.

9.2 Эксплуатационные требования и управление операционной эффективностью

Эксплуатационные требования могут считаться частью более широкой концепции «технических требований» или «технических спецификаций», которые в общем относятся к спецификациям по договору, устанавливающим требования к

частному партнеру относительно качества и/или количества. Эксплуатационные требования также именуется «выходные характеристики», а также могут использоваться в рамках более широкого понятия «требования к эксплуатации и техническому обслуживанию». Технические требования, связанные со строительством, могут также именоваться «строительные требования» или «технические инструкции в сфере строительства».

В предыдущих главах объясняется ориентированность проектов ГЧП на предоставление услуг, т.е. тот факт, что правительство заключает договор для получения результата в виде предоставляемых услуг (измеримых посредством механизмов эксплуатационной готовности или объема с корректировками в зависимости от качества или прямыми штрафными санкциями в случае недостижения операционной эффективности).

Правительство платит (или дает право взимать платежи в ГЧП на основе платежей пользователя) не за государственный актив, а за возможность правительства или конечных пользователей использовать такой актив на определенных условиях или с определенными критериями, описанными в эксплуатационных требованиях.

Эксплуатационные требования можно считать стандартами качества, которые должен соблюдать частный партнер. Эксплуатационные требования представляют собой уровень, который используется для измерения операционной эффективности, т.е. сопоставительные показатели для оценки услуги, которые обычно выражаются как «целевой уровень обслуживания» на основании показателей операционной эффективности (КПЭ).

Когда требования в большей мере основаны на исходных данных (предписывающих принципы эксплуатации или средства, которые необходимо использовать, а не результаты эксплуатации), не стоит говорить об «эксплуатационных требованиях». В общем, следует избегать предписательных исходных данных или средств, так как требования к услуге должны основываться на результатах деятельности в максимально возможной степени (чтобы у частного партнера была возможность использовать инновации и увеличивать эффективность, а также передавать риск с точки зрения исходных данных и средств).

Эксплуатационные требования и особенно целевые уровни должны быть «сложными, но достижимыми» для оператора, использующего хорошие или высокие стандарты. Правительство должно осознавать риск установления слишком высоких целевых показателей, которые могут оказаться нереалистичными и недостижимыми, что поставит под угрозу риск финансовой устойчивости проектного договора и даже его коммерческую приемлемость. Но цели правительства также должны быть амбициозными.

Требования также должны быть измеримыми во избежание конфликтов при оценке достижения целевых показателей в ходе мониторинга.

Некоторые авторы описывают характеристики, которыми должны обладать требования и выходные характеристики в частности, как SMART: **S** – конкретные

(specific), **M** – измеримые (measurable), **A** – достижимые (achievable), **R** – актуальные (relevant) и **T** – ограниченные во времени (time constrained)⁸⁴.

Мониторинг и измерение операционной эффективности

В договоре должны быть четко прописаны условия мониторинга операционной эффективности. Многие руководства рекомендуют системы мониторинга, в которых используется информация, предоставляемая частным партнером, на основе принципа эффективности затрат. Это объясняется тем, что у оператора больше доступа к информации об операционной эффективности, и ему в любом случае следует разрабатывать и управлять системой управления качеством (quality management system - QMS), которая сама по себе является договорным требованием/обязательством.

При использовании такого подхода государственный орган, осуществляющий закупки, оценивает и анализирует информацию, внесенную в систему управления качеством, а не прямо оценивает качество. Государственный орган, осуществляющий закупки, также проводит выборочные проверки и аудиты точности информации, внесенной в систему управления качеством (такие права стороны государства должны быть предусмотрены договором).

Информацию об операционной эффективности также можно получать из других источников, которые не зависят от частного партнера (например, через пользователей в целом, учителей или врачей в проектах ГЧП в сфере социальной инфраструктуры и т.д.).

Влияние уровней операционной эффективности на доход. Корректирующие средства защиты операционной эффективности

Эксплуатационные требования и установленный уровень обслуживания тесно связаны с платежным механизмом в механизмах, основанных на эксплуатационной готовности или качестве. Недостаточная операционная эффективность приводит к последствиям с точки зрения вычетов из оплаты. Оплата корректируется с учетом уровня обслуживания, в зависимости от эксплуатационной готовности или невозможности использования актива согласно условиям платежных механизмов.

Такой подход можно представить также следующим образом: сумма оплаты зависит от эксплуатационной готовности (частный партнер, который обеспечил эксплуатационную готовность на 99 %, получает 99 % оплаты, т.е. стоимости предоставленной услуги), и речь не идет о вычетах (когда оплата считается 100 % с вычетом 1 % в качестве штрафной санкции).

⁸⁴ В издании «Привлечение инвесторов в ГЧП в Африке» (Фонд поддержки консалтинга государственно-частных инфраструктурных проектов, Всемирный банк и ICA) приведен интересный пример выходных характеристик, которые считаются и не считаются SMART, в проектах ГЧП в сфере жилищной инфраструктуры
<https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/2588/461310revised017808213773070Revised.pdf?sequence=1>

Эксплуатационные требования также могут считаться актуальным фактором в платежных механизмах, связанных с объемом или использованием (например, теневая плата за проезд). Однако в таких проектах операционную эффективность чаще стимулируют посредством прямых штрафных санкций или заранее оцененных убытков (liquidated damages - LDs) в связи с недостаточной операционной эффективностью.

Как и в договорах ГЧП с оплатой госсектора, в которых доход зависит от объемов, в договорах ГЧП на основе платежей пользователя могут устанавливаться требования к результатам деятельности (стандарты или критерии качества), которые приводят к прямым штрафным санкциям или заранее оцененным убыткам при их несоблюдении. Однако в таких договорах связь между выходными характеристиками и оплатой менее актуальная и обычно менее конкретная, так как недостаточный уровень качества часто приводит к более низкому спросу/объему, за которым следуют потери дохода оператора. Следует тщательно анализировать этот аспект в зависимости от обстоятельств проекта. Например, если проект ГЧП с платной дорогой представляет собой единственную дорогу между двумя населенными пунктами, водителям придется пользоваться таким маршрутом независимо от качества. В таком случае правительство может включать в договор более конкретные требования к качеству, связанные с прямыми штрафными санкциями или заранее оцененными убытками. При наличии альтернативного маршрута в этом не было бы необходимости.

Непосредственным последствием недостижения целевых показателей операционной эффективности по договору являются вычеты (или штрафные санкции). Следовательно, корректировка оплаты и штрафные санкции являются первым корректирующим средством защиты государственного органа, осуществляющего закупки, для управления и защиты операционной эффективности. См. текстовую вставку 5.30.

Однако существуют и другие корректирующие действия и угрозы, которые необходимо предусматривать и регулировать в договоре. К ним относятся прямые аудиты, расторжение в связи с событием дефолта и право на прямое управление проектом (принятие всех или части обязательств частного партнера, включая прямой контроль над проектом и возможность найма другого оператора. В некоторых странах, включая Испанию и страны Латинской Америки, такой подход называют «похищением» («kidnapping») договора).

В следующем разделе более подробно пояснена концепция нарушения условий договора и роль системы штрафных санкций. Кроме того, описаны другие корректирующие инструменты, которыми обладает государственный орган, осуществляющий закупки, для защиты операционной эффективности и обеспечения исполнения обязательств частным партнером.

ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.30: Корректирующие механизмы на случае недостижения операционной эффективности

Штрафные санкции (вместе с вычетами в платежных механизмах) представляют собой первый элемент или инструмент государственного органа, осуществляющего закупки, при управлении недостаточной или отсутствующей операционной эффективностью или несоблюдением условий договора.

Существуют и другие корректирующие действия, которые могут заставить частного партнера исполнять свои обязательства. К ним относятся:

- Увеличение штрафных санкций (или вычетов) посредством механизма повышения (ratchet mechanism).
- Проведение независимых аудитов за счет частного партнера.
- Право на прямое управление проектом (Step in).
- Расторжение в связи с событием дефолта.

9.3 Нарушение условий договора, система штрафных санкций и события дефолта

В разделе 9.2 описана взаимосвязь между операционной эффективностью при предоставлении услуг и оплатой посредством механизмов платежей за эксплуатационную готовность, при которой вычеты или уменьшения оплаты осуществляются пропорционально любому несоблюдению стандартов обслуживания или недостижению целевых уровней обслуживания. Соответственно, выплаченная цена корректируется с учетом фактического уровня обслуживания со стороны частного партнера, чтобы частный партнер испытал на себе финансовые последствия недостижения операционной эффективности.

Некоторые или все события, которые приводят к вычетам, могут считаться нарушением условий договора (см. текстовую вставку 5.31), но они являются не единственным вариантом нарушения условий договора частным партнером. Кроме того, существует потребность в стимулировании операционной эффективности по проектам не только посредством платежей за эксплуатационную готовность, в особенности, в проектах ГЧП на основе платежей пользователя, не предусматривающих прямые платежи правительства в пользу частного партнера, которые можно удержать, или из которых можно осуществить вычеты.

Договор устанавливает ряд обязательств и условий. Они могут принимать форму технических требований (таких как требования к строительству и срокам в ходе строительства (например, окончательные даты строительства или промежуточные сроки завершения основных этапов) и требования к услуге во время эксплуатации), информационных или отчетных требований, юридических требований (т.е. соблюдения законодательства, например, трудового), финансовых требований (например, минимальный уровень инвестирования собственного капитала) и других формальных требований.

Когда частный партнер не соблюдает требование или не исполняет положения договора, он нарушает условия договора (необходимо различать нарушение

условий договора и событие дефолта, так как не каждое нарушение будет или должно считаться событием дефолта). См. текстовую вставку 5.31.

Нарушения обычно приводят к штрафным санкциям (за исключением случаев, когда они изначально предусмотрены платежным механизмом). Сумма штрафа соразмерна существенности нарушенного обязательства и продолжительности нарушения (например, несоблюдение сроков). Схему, описанную в договоре, которая устанавливает категории нарушений и уровни штрафов, неустоек и пеней, называют «система штрафных санкций» (penalty system)⁸⁵. Это позволяет применять финансовые последствия нарушения условий договора, включая несоблюдение требований к услуге в случае ГЧП на основе платежей пользователя.

В некоторых странах применяется двухэтапная система наложения штрафных санкций при помощи системы баллов, как пояснено далее (см. текстовую вставку 5.31). В результате каждого нарушения начисляются определенные баллы (в зависимости от уровня нарушения). Как только начисленные баллы достигают определенного порогового значения, накладывается штраф/неустойка (и/или принимаются другие корректирующие меры, которые приводят к финансовым последствиям для частного партнера, например, повышенный уровень мониторинга).

ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.31: Сравнение нарушения условий договора и события дефолта

Нарушений условий договора – это несоблюдение положения договора, которое может привести к штрафным санкциями и событиям дефолта.

Событие дефолта (в отношении или в контексте договора ГЧП) – это нарушение условий договора, которое связано с существенным обязательством по договору и дает государственному органу, осуществляющему закупки, право расторгнуть договор.

Соответственно, некоторые нарушения условий договора (которые являются существенным нарушением соответствующего обязательства) являются событиями дефолта, и все нарушения, которые накапливаются до такого уровня, что считаются систематическими, также представляют собой событие дефолта.

Как правило, система штрафных санкций (и/или система баллов за операционную эффективность) устанавливает минимум две категории (серьезные или существенные и несущественные нарушения). В договоре обычно предусмотрено, что любое несущественное нарушение, которое повторяется, представляет собой существенное нарушение для целей применения более высокого штрафа

⁸⁵ Во многих странах прецедентного права термин «штраф» либо «неустойка» («penalty») имеет определенное правовое значение, подразумевающее сумму компенсации по договору, которая несопоставима вероятным убыткам, понесенным другой стороной. В этих странах используется другой термин «заранее оцененные убытки» («liquidated damages»).

(например, незначительное нарушение, совершенное более трех раз за 12 месяцев, считается существенным нарушением). В договоре также следует давать определение понятия «систематических нарушений» («persistent breach»), которые могут приводить к более серьезным последствиям. Частный партнер выплачивает штраф/неустойку или заранее оцененные убытки (LDs), которые вычитаются из платежей правительства или гарантии исполнения договора.

Договор должен прямо устанавливать систему штрафных санкций (и систему баллов за операционную эффективность), т.е. типы нарушений, которые приводят к штрафным санкциям и/или баллам. Рекомендуется составлять список, давать определение (т.е. указывать, когда положение считается нарушенным) и классифицировать потенциальные нарушения условий договора. См. текстовую вставку 5.32.

Также рекомендуется применять следующий подход к нарушениям условий договора и системам штрафных санкций.

- За исключением очень существенных нарушений, правительство должно уведомлять частного партнера о нарушении и предоставлять льготный период для устранения такого нарушения.
- В определение существенных нарушений следует включать критерии существенности.
- Многие системы признают понятие систематических нарушений и систематического недостижения операционной эффективности, которые приводят к серьезным последствиям в возрастающей степени.

Систематическое нарушение означает накопление значительного количества нарушений в течение определенного периода времени, установленного договором, (например, 10 незначительных нарушений или 5 существенных нарушений в течение 24 месяцев⁸⁶, которые могут учитываться непосредственно или при помощи системы баллов за операционную эффективность, описанной далее). Такие ситуации могут приводить к увеличению штрафных санкций или другим решениям с финансовыми или операционными последствиями для частного партнера. Например, может увеличиваться частота аудитов качества за счет проектной компании, или правительство может реализовать право на прямое управление проектом и временно взять на себя прямой контроль над проектной компанией (при этом расходы на такое вмешательство покрывает частный партнер). Систематические нарушения также могут привести к дефолту (см. раздел 8.8).

ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.32: Системы баллов за операционную эффективность и систематические нарушения

Система баллов за операционную эффективность должна стимулировать частного партнера не нарушать условия договора. Она используется вместо прямых штрафных санкций (т.е. немедленного наложения финансового штрафа) во избежание систематических нарушений путем отслеживания

⁸⁶ Как и все остальные примеры в данном Руководстве по ГЧП, этот пример является не прямой рекомендацией и приводится исключительно в иллюстративных целях.

таких нарушений и их накопления. Полезно использовать баллы для стимулирования операционной эффективности, когда определена перспектива последствий за их накопление. Таким образом можно идентифицировать риски нарушения условий договора и принимать меры.

В некоторых случаях может понадобиться переход напрямую к официальной процедуре штрафных санкций по договору, но следует учесть, что само нарушение и способ его устранения могут повлиять на взаимоотношения и будущую операционную эффективность. Партнерство в ГЧП играет важную роль, и если при каждом незначительном нарушении применяется формальный подход с непосредственными штрафными санкциями, сокращается вероятность инноваций и принятия рисков. В связи с этим рекомендуется вводить баллы за операционную эффективность в качестве промежуточного этапа перед штрафными санкциями. Государственный орган, осуществляющий закупки, должен четко установить характер взаимоотношений, к которым он стремится, и описать их в контексте нарушений и штрафных санкций.

В дополнение к возможности двухэтапного подхода к применению штрафных санкций, баллы за операционную эффективность также предусматривают четкие условия обращения с риском систематических нарушений. Систематические нарушения могут говорить о недостаточной компетентности частного партнера, а также о неверных требованиях договора или излишней строгости системы выявления нарушений. Систематические нарушения необходимо анализировать для выявления причин и возможности их устранения.

Последнее средство в случае недостижения операционной эффективности – расторжение договора ввиду неисполнения договорных обязательств частным партнером. Событие дефолта представляет собой нарушение условий договора, касающееся обязательства, которое считается существенным условием договора (включая систематические нарушения). Оно является основанием для расторжения договора по инициативе государственного органа, осуществляющего закупки.

Рекомендуется удостовериться в существенности нарушения, а также давать частному партнеру время на устранение дефолта до расторжения договора правительством.

Как правило, в случае расторжения договора в связи с неисполнением договорных обязательств частный партнер теряет свою гарантию исполнения договора и скорее всего несет дополнительные финансовые убытки в зависимости от способа и подхода, установленного договором для досрочного расторжения (см. положения о досрочном расторжении в разделе 9.9 далее).

ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.33: Обзор ключевых аспектов нарушения условий договора, штрафных санкций и дефолта

- Нарушение условий договора – это несоблюдение условий договора.
- Нарушения условий договора и/или недостаточная операционная эффективность могут привести к финансовым штрафным санкциям или финансовым последствиям. Таким образом публичный партнер стимулирует и защищает надлежащую операционную эффективность.
- В проектах с оплатой госсектора недостижение операционной эффективности согласно эксплуатационным требованиям в основном наказывается посредством вычетов или уменьшения оплаты частному партнеру, но для других нарушений условий договора требуются прямые штрафные санкции (которые налагаются непосредственно или в форме начисления баллов за операционную эффективность).
- Такие же нарушения или недостижение операционной эффективности при предоставлении услуг в ГЧП на основе платежей пользователя обычно наказываются при помощи штрафных санкций.
- Схема выявления нарушений и наложения штрафов и неустоек называется «система штрафных санкций». Следует отметить, что не следует наказывать частного партнера за одно и то же нарушение дважды, поэтому нарушения, которые приводят к вычетам в проектах с оплатой госсектора, нельзя дополнительно наказывать прямым штрафом.
- Баллы за операционную эффективность – это механизм, который позволяет частному партнеру избегать немедленных штрафных санкций. Однако благодаря увеличивающимся суммам штрафных санкций в случае повторных нарушений эта система позволяет заранее контролировать любой риск систематических нарушений.
- Различные степени систематичности (различные пороговые значения баллов за операционную эффективность) могут быть направлены на увеличение объема средств коррекции: увеличение размера штрафов, повышенный уровень мониторинга, право на прямое управление проектом и в конце концов досрочное расторжение.
- Дефолт частного партнера может привести к досрочному расторжению. Такой дефолт представляет собой нарушение условий договора, связанное с существенным обязательством по договору. Существенное нарушение может быть результатом систематических нарушений такого обязательства.

9.4 Компенсационные обстоятельства и ребалансировка

При наступлении компенсационного обстоятельства у частного партнера появляется право требовать компенсацию понесенных или будущих убытков или части убытков в случае событий разделенного риска. Убытки могут включать в себя упущенные доходы (например, доходы, не полученные из-за нарушения сроков строительства, когда такое нарушение вызвано риском, указанным в договоре как компенсационное обстоятельство).

В большинстве стран континентального права такой процесс обычно называют «ребалансировка договора», т.е. восстановление финансового равновесия денежных потоков по проекту так, словно события не было.

В договоре следует устанавливать условия требования, определения и реализации механизма компенсации, включая потенциальные средства предоставления компенсации.

После определения суммы убытков (или ее предварительной оценки при событиях, которые влияют на будущие потоки денежных средств), правительство должно компенсировать убытки частному партнеру. Как правило, события, которые влияют на капзатраты, компенсируют в форме прямого платежа, а события, которые сказываются на будущих доходах или расходах компенсируются посредством дополнительных платежей или согласования изменения (увеличения) в цене услуги или в тарифе (в договорах ГЧП на основе платежей пользователя).

Однако в некоторых случаях частный партнер финансирует убытки, связанные с капзатратами. В некоторых договорах правительство может на свое усмотрение потребовать от частного партнера финансировать убытки. В этом контексте рекомендуется устанавливать зависимость обязательства от наличия денежных средств, предоставляемых акционерами и кредиторами частного партнера, а также требовать, чтобы частный партнер (по требованию правительства) прилагал максимальные усилия для привлечения необходимых средств.

Когда частный партнер должен финансировать убытки, стоимость погашения такого финансирования и выплаты соответствующего капитала сократит внутреннюю норму доходности собственного капитала частного партнера и потенциально скажется на его кредитоспособности (из-за более низкого коэффициента покрытия долга – DSCR). Следовательно, рекомендуется, чтобы в договоре было установлено требование, по которому правительство восстанавливает внутреннюю норму доходности собственного капитала и соблюдает минимальный DSCR частного партнера, разрешая увеличение дохода для погашения и выплаты за дополнительные инвестиции. Такое увеличение дохода может принимать форму увеличения тарифа, увеличения цены услуги, прямых выплат или продления срока договора или сочетания этих вариантов.

В некоторых договорах используется чистая приведенная стоимость проектных доходов и расходов в качестве показателей, которые необходимо восстановить, а не внутренняя норма доходности собственного капитала и DSCR проектной компании. Такой подход не рекомендуется, так как он может не полностью компенсировать убытки частного партнера или его инвесторов собственного капитала.

Для восстановления финансового баланса договора может использоваться продление срока действия концессии, но только при условии, что оно не влияет на возможность частного партнера исполнять свои долговые обязательства, и что оно обеспечивает достаточные дополнительные денежные потоки для восстановления внутренней нормы доходности собственного капитала.

В текстовой вставке 5.34 пояснено, как можно использовать финансовую модель для оценки и определения компенсации с целью восстановления финансового равновесия⁸⁷.

Подход к расчету компенсации и восстановлению баланса следует описывать в договоре.

ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.34: Процесс ребалансировки и использование финансовой модели

Самый распространенный способ расчета компенсации, финансируемой частным партнером, – это использование финансовой модели. При правильном использовании такой модели можно избежать риска чрезмерной компенсации.

Процесс касается внутренней нормы доходности собственного капитала и DSCR.

- Первый этап заключается в оценке убытков в результате компенсационного обстоятельства с учетом того, что стороны могут получить заключение независимых третьих лиц посредством процедур по урегулированию конфликтов или споров, если они не могут достичь согласия.
- После оценки суммы убытков (суммы дополнительных инвестиций и/или неполученных доходов плюс потенциально более высоких расходов на эксплуатацию и техническое обслуживание), такие убытки вносятся в финансовую модель вместе с дополнительным фондированием (которое обычно финансируется при помощи сочетания собственного капитала и кредитования в случае значительного воздействия). Остальные исходные данные остаются неизменными (как и в первоначальной версии финансовой модели, т.е. до корректировки выплат или другого механизма ребалансировки), и ведется наблюдение за новой (более низкой) экономической внутренней нормой доходности (eIRR) и DSCR.
- В исходные данные по доходам (например, суммы сервисных платежей) вносятся изменения, а также вводятся увеличенные суммы выплат, чтобы: (i) восстановить изначальную экономическую внутреннюю норму доходности (eIRR) и (ii) соблюсти минимальный DSCR.

⁸⁷ Несмотря на то, что авторы данного Руководства по ГЧП предпочитают вышеописанную методологию и процедуру, существуют и другие способы. Например, см. методологию, которая используется в Бразилии в качестве альтернативы для восстановления финансового баланса, а именно «маржинальные денежные потоки».

9.5 Прочие положения, связанные с финансовыми аспектами

В главе 1 обсуждается ряд тем, которые обычно учитывает публичный партнер. Они касаются финансовой структуры проектного договора и вносятся в договор. См. раздел 0.7.3, особенно следующие аспекты:

- Проблема финансового рычага и требования к минимальному собственному капиталу;
- Потенциальное установление ограничений по изменениям в структуре контроля и регулирование передачи долей/акций.
- Обоснование введения раздела прибыли от рефинансирования⁸⁸.
- Актуальность положений о правах кредитора.

В данном разделе даны объяснения по прочим (но не всем) вопросам, связанным с финансовыми требованиями, в частности: регулирование гарантий исполнения договора, резервные фонды на модернизацию и реинвестирование, а также страховые требования.

Гарантии исполнения договора

Несмотря на то, что считается, что весь финансовый пакет находится под угрозой, можно сказать, что основная гарантия для государственного органа, осуществляющего закупки, – это собственный капитал, вложенный частным партнером. Такой капитал предоставляется прямо и является первым уровнем капитала, который находится под риском в зависимости от операционной эффективности и соблюдения требования (при этом кредитование обычно оказывается под угрозой только после исчерпания собственного капитала).

Однако рекомендуется устанавливать требования, что частный партнер должен предоставлять и поддерживать действительность гарантии исполнения договора, которая обычно является безотзывной и безусловной, то есть исполняется по первому требованию (как правило, в форме банковской гарантии или аккредитива).

Цель такой гарантии заключается в финансировании любых штрафных санкций, начисленных частному партнеру, а также любых других убытков или расходов, необходимых для восстановления деятельности или устранения нарушения. При исполнении гарантии (полностью или частично) частный партнер должен пополнить сумму гарантии.

Сумма гарантии может отличаться в зависимости от страны. В большинстве проектов и стран она обычно составляет от 2 до 4 % общих затрат⁸⁹, рассчитанных при заключении договора.

⁸⁸ *Рекомендации: расчет доли государственного органа в прибыли от рефинансирования*, подготовленные Министерством финансов Великобритании, содержат указания по расчету и реализации доли прибыли от рефинансирования в договорах инициативы частного финансирования (PFI). С документом можно ознакомиться по ссылке <https://www.gov.uk/government/publications/pfippf-finance-guidance>.

⁸⁹ Сумма гарантии исполнения договора во время эксплуатации также устанавливается как величина, кратная расходам на эксплуатацию и техническое обслуживание (например, среднегодовым расходам на

Как правило, сумма гарантии во время строительства выше суммы во время эксплуатации (например, 4 % во время строительства и 2 % во время эксплуатации). Сумма гарантии обычно увеличивается на ежегодной основе на ИПЦ или другой общий индекс.

Ограничения и правила, связанные с резервными фондами

Как описано в главе 1, одной из неотъемлемых характеристик ГЧП является передача ответственности и присущих рисков стоимости жизненного цикла проекта. Частный партнер должен планировать работы по обновлению и капитальному ремонту в течение срока действия договора. Для этого требуется предварительное финансовое планирование с прогрессивным выделением средств в специальный резервный фонд (резервный фонд для инвестиций в обновление – *renewal investment fund reserve*) до возникновения необходимости инвестирования в модернизацию. Это означает, что резервные фонды являются частью финансового плана, который подается вместе с конкурсным предложением, а их размер скорее всего будет корректироваться при финансовом закрытии.

Рекомендуется устанавливать ограничения и правила касательно использования таких резервных фондов. Как правило, любое использование таких фондов для иных целей (кроме обновления или капитального ремонта) требует специального разрешения государственного органа, осуществляющего закупки.

Страховые требования

Риски расходов на строительство и стоимости жизненного цикла передаются (потенциально с определенными исключениями) частному партнеру. Соответственно, он будет первой стороной, которая несет убытки в результате происшествий или событий, способных повлиять на физический актив/проект, включая расходы, необходимые для восстановления физического состояния актива или соблюдение указанных требований к услуге.

Однако считается хорошей практикой и рекомендуется оставлять или разделять некоторые риски, особенно те, которые считаются форс-мажором, в случае повреждения инфраструктуры в результате войны, беспорядков и природных катастроф.

Как правило, частный партнер должен оформить и обеспечивать действительность договоров страхования убытков и ущерба в результате происшествий и форс-мажора. Такие страховые полисы должны покрывать убытки в объеме не менее минимальной суммы, установленной в договоре. Правительство косвенно защищено страховым пакетом, так как сумму,

эксплуатацию и техническое обслуживание). Авторы Руководства по ГЧП считают, что сумма в любом случае должна быть пропорциональной общей сумме инвестиций (первоначальных инвестиций).

полученную по страховому договору, вычтут из компенсации, которая подлежит выплате правительством в отношении такого события.

В целом, правительству не следует полностью полагаться на способность частного партнера самостоятельно страховать определенные риски, поэтому во всех договорах ГЧП обычно устанавливается требование минимального страхового пакета.

Страховка должна покрывать не только убытки в результате физического ущерба («страхование всех рисков»), но и убытки в связи с требованиями третьих лиц («страхование ответственности перед третьими лицами»), которые могут возникать в результате таких событий, а также убытки из-за несвоевременного начала деятельности или приостановления деятельности.

Рекомендации методических материалов Европейского экспертного центра по ГЧП (ЕРЕС) содержат дополнительную информацию по этому вопросу⁹⁰.

9.6 Конфиденциальность и раскрытие информации

Хорошо разработанные рамочные условия должны стимулировать проактивное раскрытие информации о проектном договоре и ожидаемых результатах осуществления проекта. Это делается для стимулирования прозрачности и обеспечения принятия модели ГЧП широкой общественностью, а также для аудита результатов осуществления программы ГЧП. Однако придется ограничивать раскрытие информации о договоре для защиты законных интересов частного партнера в части обеспечении конфиденциальности коммерческой информации, а также потребности публичного партнера в защите своего положения в ходе будущих переговоров.

Договор должен четко устанавливать требования к раскрытию информации, а также любые исключения в этой сфере.

Некоторые страны указывают предлагаемый объем информации, которая разглашается частным партнером, в своих руководствах и стандартах по ГЧП. В них входят шаблоны для сбора соответствующей информации из договора, предлагаемое содержание резюме проекта, которое предоставляется общественности, а также стандартные положения договора в этом отношении⁹¹. В этом смысле полный текст договора публикуется не всегда. Обычно он

⁹⁰ См. *Рекомендации методических материалов: рекомендации по подготовке, осуществлению закупок и реализации проектов ГЧП* (ЕРЕС), стр. 33.

⁹¹ В Руководстве (2015 г.) приведены предлагаемые положения договора о конфиденциальности и прозрачности (раздел 7). *Руководство по раскрытию информации в проектах ГЧП* (Всемирный банк, 2015 г.) (укажите полное название этого источника. Рамочные условия по раскрытию информации в проектах государственно-частного партнерства (Группы Всемирного банка, 2015 г.)? <https://g20.org/wp-content/uploads/2015/09/PPP-Guidelines-Framework-for-Disclosure-for-PPP-Projects.pdf> В случае положительного ответа нужно внести изменения в Руководстве с указанием примеров юрисдикций, которые вносят шаблоны в своих руководства. В разделе 11 «Шаблоны» предложен собственный шаблон проактивного раскрытия информации (стр. 37-41). В издании *«Раскрытие информации в проектах ГЧП: юрисдикционные исследования»* (Всемирный банк, 2015 г.) проанализированы подходы к раскрытию информации (на этапах до и после закупок), включая принципы разглашения информации о договоре в некоторых странах.

публикуется не полностью, а с изъятиями из текста. Однако рекомендуется публиковать резюме проекта или договора. Эта практика достаточно распространена. Еще один рекомендуемый подход – требовать от частного партнера создать вебсайт, посвященный проекту и его реализации, особенно на этапе строительства.

9.7 Внесение изменений в договор

Как отмечалось ранее, договор должен быть достаточно гибким, чтобы в максимально возможной степени учитывать меняющиеся обстоятельства в рамках договора. В этом смысле договор должен учитывать и разрешать определенные потенциальные изменения (число которых может быть ограничено согласно договору или в рамках законодательства), а также устанавливать процессы для реализации таких изменений.

Существует ряд изменений, которые могут иметь место в ГЧП.

- Изменения по требованию государственного органа, осуществляющего закупки: изменения объема услуг⁹² или эксплуатационных требований (например, при признании обременительных или нереалистичных целевых уровней обслуживания) или запросы на внесение изменений в проектирование или изменения в связи с обязательными технологическими усовершенствованиями.
- Изменения, которые вносятся в проект или услугу по предложению частного партнера, и которые принимает или согласовывает государственный орган, осуществляющий закупки.
- Изменения в структуре собственности и финансирования.
- Другие изменения в договоре в результате наступления компенсационных обстоятельств (включая законодательные изменения) или форс-мажора (который обычно касается только изменения суммы оплаты для восстановления финансового баланса).

При наличии возможности, в договоре следует отдельно учитывать изменения, которые вносятся в проект, и изменения, которые вносятся в требования к услуге. Их следует разрешать с осмотрительностью и ограничивать четкими рамками, так как в противном случае они могут отрицательно сказаться на конкурентной процедуре и привести к потере конкурентного давления (ЕРЕС). См. главы 7 и 8 Руководства по ГЧП для получения дополнительной информации по надлежащей практике управления такими изменениями.

Примером потенциальных изменений, отдельно предусмотренных договорами, могут служить некоторые примеры проектов ГЧП в сфере городского транспорта

⁹² Как правило, изменения в течение срока действия ГЧП следует вносить посредством договорных процессов. Однако в некоторых случаях проведение переговоров по внесению существенных изменений в сам договор может быть в интересах обеих сторон. Такие изменения часто именуют «повторные переговоры» («renegotiations»). Как обсуждалось в главах 1, 6 и 7, следует тщательно управлять процессом повторных переговоров во избежание нежелательных результатов для правительства.

(например, в Испании): план обслуживания (частота и даже маршруты автобусных перевозок) обязательно меняются с некоторой периодичностью, поэтому могут понадобиться дополнительные услуги с учетом незапланированных событий. Договор дает государственному органу, осуществляющему закупки, возможность запрашивать расширение услуги (с точки зрения километров/транспортных средств) до определенного уровня (например, на 5 %) в течение определенного года. Цену за километр/транспортное средство предлагает участник-победитель, а необходимость переговоров отпадает, пока расширение услуги не достигает определенного порога.

Как отмечено ранее, компенсационные обстоятельства и форс-мажор также могут приводить к внесению изменений в договор. Как правило, компенсационные обстоятельства влияют только на финансовое равновесие проектного договора. Однако в некоторых случаях они также могут привести к изменениям в технических требованиях или требованиях к услуге (например, непредвиденное событие, предусмотренное договором, которое увеличивает затраты на эксплуатацию, можно компенсировать согласованием новых более мягких стандартов операционной эффективности вместо увеличения цены услуги).

9.8 Урегулирование споров

Как и в любом сложном договоре, особенно в долгосрочном, невозможно предвидеть все события, которые могут повлиять на договор ГЧП в случае их наступления. Следовательно, случаются изменения, которые часто приводят к спорам.

Кроме того, логично предположить, что некоторые положения договора могут потребовать определенного толкования, а также что по вопросам, которые требуют оценки затрат или другой оценки (см. текстовую вставку 5.35, в которой даны примеры стандартных спорных вопросов), будут возникать споры и разногласия.

Как правило, правительство оставляет за собой право толкования договора, а у частного партнера есть только право обращаться в суд (административный суд в странах континентального права). Это подразумевает процессуальные издержки и ставит под угрозу продолжение оказания услуг.

В этом контексте в договор часто включаются «процедуры по урегулированию споров»; также создается «совет по урегулированию споров», который описан ниже.

Далее описаны основные механизмы, которые используются во всем мире для урегулирования споров (не все механизмы существуют в определенных странах)⁹³.

⁹³ См. *Существующие системы урегулирования споров* в издании Центра по инфраструктурным ресурсам в области ГЧП (PPPIRC) http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/legislation-regulation/framework-assessment/legal-environment/dispute-resolution#ifc_dispute_resolution

- Отраслевой регулятор.
- Судебная система.
- Медиация (которая может считаться вариантом прямых переговоров в рамках договорной системы урегулирования споров).
- Совет по урегулированию споров (который состоит из независимого эксперта или нескольких экспертов (лучший и более распространенный вариант)).
- Арбитраж: национальный или международный арбитраж (например, в Международной торговой палате (МТП) (International Chamber of Commerce [ICC]) или в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров (International Center for Settlement of Investment Disputes [ICSID])⁹⁴). С примером роли арбитража в соответствующем проекте можно ознакомиться в описании проекта Платной магистральной автодороги 407 в Онтарио⁹⁵.

В некоторых случаях (особенно в странах континентального права) исход процедуры урегулирования спора за пределами судебной системы не будет обязательным для другой стороны. Соответственно, если стороны хотят избежать обращения в суд, они должны достичь согласия, основанного на исходе процедуры урегулирования спора.

Однако, некоторые страны континентального права разрешили арбитражные советы или советы по урегулированию споров, состоящие из независимых экспертов, решение которых считается обязательным для обеих сторон (например, Уругвай).

В некоторых странах и отраслях споры разбирает независимый регуляторный орган. У частного партнера могут возникнуть сомнения в независимости регулятора.

Авторы Руководства по ГЧП рекомендуют включать в договор отдельные положения об урегулировании споров. Они должны касаться процесса урегулирования споров (dispute resolution process (DRP)) и совета по урегулированию споров (dispute resolution board (DRB)), даже если решение такого совета не является обязательным и может быть исполнено только в случае согласия обеих сторон с его решением. Наличие таких положений может сэкономить значительное количество времени и отражает дух ГЧП.

Надлежащий процесс урегулирования споров изначально стимулирует и обеспечивает прямые переговоры (посредством переговоров между сторонами на высоком уровне). Если изначальные переговоры не приводят к решению спора, в качестве варианта можно использовать медиацию. «Медиация включает в себя переговоры с помощью нейтрального третьего лица. Роль медиатора заключается в проведении переговоров без выражения мнения о позиции сторон» (PPPIRC).

⁹⁴ ICSID – это независимый институт, который входит в состав Группы Всемирного банка и был учрежден на основе Конвенции о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами. <http://icsid.worldbank.org/ICSID>

⁹⁵ См. аналитическое исследование 4 в издании «Прокладываемая путь» (Всемирный экономический форум, 2010 г.), стр. 98.

Как правило, в совет по урегулированию споров входят минимум два независимых эксперта. Каждая сторона назначает по одному эксперту, а остальных экспертов согласовывают стороны или два изначально вовлеченных эксперта. В некоторых процедурах третий эксперт привлекается только тогда, когда два назначенных эксперта не могут достичь согласия.

ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.35: Примеры возможных споров

- Спор касательно расчета компенсации за принятые или разделенные риски (или расчета убытков или последствий, подлежащих компенсации).
- Споры при расчете корректировки выплат.
- Правовые споры касательно того, дает ли событие право на компенсацию или изменение сроков.
- Спор касательно штрафных санкций, когда рассматривается вопрос наличия и характера такого нарушения (например, частный партнер считает, что такое нарушение не соответствует критериям существенности).
- Спор касательно индексирования сервисных выплат (например, на основании заявления частного партнера о том, что коэффициент, используемый правительством, не соответствует коэффициенту, указанному в договоре).
- Спор касательно расчета затрат на дополнительные инвестиции в результате изменения требований к услуге.

При разработке положений о процедурах урегулирования споров в договоре ГЧП важно удостовериться в применимости и исполнимости таких положений в соответствующей юрисдикции, обратившись к экспертам в области права. На вебсайте Центра по инфраструктурным ресурсам в области ГЧП представлен полезный контрольный список для такого анализа⁹⁶. В некоторых случаях процедура урегулирования споров должна соответствовать требованиям договоров, заключенных соответствующим правительством (например, процедуры урегулирования споров между инвестором и государством). Такие требования необходимо выявлять в ходе надлежащей юридической экспертизы проекта.

Некоторые развитые рынки предусматривают в процессе урегулирования споров возможность для представителей общественности инициировать процесс урегулирования споров с правительством или с частным партнером через правительство или омбудсмена.

⁹⁶ См. *Контрольный список и шаблоны для урегулирования споров* по ссылке: <http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/ppp-overview/practical-tools/checklists-and-risk-matrices/dispute-resolution-checklist>.

В дополнение к включению надлежащей процедуры урегулирования споров также следует учитывать следующие аспекты, чтобы потенциальные участники могли быть уверены в эффективности процедуры урегулирования споров.

- Если соответствующим законодательством о ГЧП еще не предусмотрен такой отказ от требований, в договор следует включать отказ правительства от любой неприкосновенности в связи с исками/уголовной ответственностью по договору. При отсутствии подобного отказа потенциальные участники не будут участвовать в конкурсе из-за отсутствия уверенности в том, что правительство будет исполнять свои обязательства по договору.
- Место рассмотрение спора может быть важным аспектом для международных инвесторов, обеспокоенных возможным несправедливым судебным рассмотрением в стране местонахождения (особенно в странах с развивающимися рынками и экономиками переходного периода) независимо от используемой формы урегулирования споров. Однако правительство может считать рассмотрение спора в другой стране недопустимым размыванием национального суверенитета. Требуется применять реалистичный подход, так как потенциальные участники не будут подавать конкурсные предложения, пока они не будут уверены в честности и справедливости процедуры урегулирования споров.

9.9 Положения о досрочном расторжении⁹⁷

Любой договор может быть расторгнут досрочно по ряду причин, без сохранения его действия в течение установленного срока. Далее приведена стандартная классификация оснований для досрочного расторжения.

Расторжение по инициативе сторон (или расторжение в одностороннем порядке).

Правительство всегда оставляет за собой право расторгнуть договор досрочно в государственных интересах.

Расторжение в связи с неисполнением обязательств (дефолтом) со стороны публичного партнера.

Некоторые договоры прямо предусматривают право частного партнера расторгнуть договор в связи с неисполнением обязательств (дефолтом) со стороны публичного партнера и требовать компенсировать все понесенные расходы, включая альтернативные издержки. Такое право можно возникнуть в случае существенного нарушения обязательств государственным органом, осуществляющим закупки (например, при необычной и существенной задержке выплат).

⁹⁷ В издании «Положения о расторжении и форс-мажоре в договорах ГЧП» (ЕПЕС, 2013 г.) можно ознакомиться с полезной аналитической информацией о положениях о расторжении.

Расторжение в связи с форс-мажором.

В этом случае применимо либо строгое юридическое определение форс-мажора (если таковой предусмотрен соответствующим законодательством), либо другие события или ситуации, близкие к общей концепции форс-мажора, т.е. события с нестандартными последствиями и/или очевидно непредсказуемого характера.

При значительных последствиях форс-мажорного обстоятельства, которое длится в течение установленного периода времени (как правило, от 6 до 12 месяцев), любая из сторон имеет право досрочно расторгнуть договор, если стороны не договорятся об ином.

Расторжение в связи с неисполнением обязательств (дефолтом) со стороны частного партнера.⁹⁸

Как отмечено ранее, у государственного органа, осуществляющего закупки, есть право расторжения договора в случае неисполнения обязательств (дефолта) со стороны частного партнера. Например, серьезное нарушение существенных обязательств, включая систематические нарушения, как правило, только после предоставления частному партнеру возможности исправить ситуацию (это рекомендуемый подход).

Когда дефолт происходит в результате недостаточного реагирования со стороны субподрядчика или его неплатежеспособности, рекомендуется давать частному партнеру возможность заменить субподрядчика.

Дефолт также может наступать в результате банкротства частного партнера. Когда проектная компания не может обслуживать свой долг, кредиторы могут принять решение о взыскании долга и тем самым инициировать банкротство компании. В таких случаях вместо расторжения договора правительство может дать кредиторам и компании возможность изменить условия кредитования посредством переговоров или дать кредиторам возможность реализовать право на прямое управление проектом (step in) (т.е. на контроль за проектом, позволив кредиторам устранить дефолт, возможно, привлекая другого подрядчика для восстановления нормальной операционной деятельности).

Определение принципов расчета компенсации за досрочное расторжение договора

Следует отметить, что во многих странах континентального права законодательство предусматривает право на компенсацию за расторжение, а в договоры включаются ссылки на соответствующее законодательство. В этом контексте следует четко описывать компенсацию за расторжение в договоре.

⁹⁸ В некоторых юрисдикциях предусмотрена отдельная возможность расторжения в связи мошенничеством. В остальных случаях такое расторжение относится к подкатегории дефолта со стороны частного партнера.

Это не просто рекомендация: договор должен давать частному партнеру значительную защиту (возможно, даже полную защиту) в случае расторжения по инициативе сторон (расторжения в одностороннем порядке), дефолта со стороны публичного партнера и расторжения в связи с форс-мажором. Кроме того, в случае расторжения в связи с дефолтом со стороны частного партнера, несмотря на то, что существенное бремя дефолта должно приходиться на долевых участников, договор все равно должен предусматривать право на получение компенсации. Это делается для того, чтобы публичный партнер не мог получить выгоды, выходящие за пределы прямых или косвенных затрат (ущерба и убытков), понесенных в результате дефолта, что также будет (в отрицательной форме) стимулировать публичного партнера расторгнуть договор. Кроме того, необходимо помнить, что высокая точность и определенная защита играют крайне важную роль для кредитной привлекательности проекта (Gide, 2015 г.).

Далее описаны самые актуальные вопросы и аспекты определения подхода к расчету сумм компенсации по каждому сценарию.

1) Расторжение по инициативе сторон: Договор должен давать частному партнеру право на полную компенсацию. Он должен компенсировать все вложенные средства (задолженность по капиталовложениям, которая представляет собой вложенный собственный капитал за вычетом всех полученных выплат до даты расторжения), а также покрывать все затраты на расторжение договоров с третьими лицами (т.е. сумма должна компенсировать непогашенную задолженность, расходы, связанные с закрытием позиции финансовой задолженности, другие расходы, связанные с закрытием позиции подрядных и субподрядных договоров, а также расходы на демобилизацию). Договор также должен предусматривать сумму, которая компенсирует альтернативные издержки по инвестированному собственному капиталу.

Альтернативные издержки или стоимость капитала для частных инвесторов можно включать различными методами⁹⁹.

- Включая выплату в дополнение к платежам по всем вышеописанным факторам. Это дает частному партнеру возможность компенсировать весь вложенный собственный капитал и доход, который отражает изначально рассчитанную внутреннюю норму доходности собственного капитала (которая рассчитывается на основе изначально финансового базового сценария, согласованного сторонами). Это защищает частного партнера от штрафных санкций в рамках выплаты в связи с расторжением по инициативе сторон из-за недостаточной операционной эффективности в прошлом¹⁰⁰. Однако при этом у частного партнера существует риск

⁹⁹ В *Рекомендациях методических материалов Европейского экспертного центра по ГЧП (ЕПЕС)* также дано объяснение методов, которые используются для определения суммы компенсации в таком сценарии (стр. 41).

¹⁰⁰ Так как договор расторгается по инициативе сторон, будет несправедливо наказывать частного партнера в рамках выплат при досрочном расторжении с учетом предыдущей операционной эффективности по проекту, так как расторжение лишает частного партнера возможности восстановления операционной эффективности в течение оставшегося изначально срока действия договора.

финансовых потерь из-за отсутствия вознаграждения за потенциальную высокую или избыточную операционную эффективность проекта.

- Как и выше, но с предоставлением дохода (т.е. с получением внутренней нормы доходности собственного капитала), равного ожидаемой внутренней норме доходности собственного капитала, с учетом текущей и прогнозируемой операционной эффективности проекта (рассчитанной на основе обновленного базового сценария). В качестве альтернативы, расчеты можно основывать на предварительном расчете рыночной стоимости собственного капитала (который считается более сложным способом) посредством дисконтирования прогнозируемых денежных потоков или при помощи других методов, например, применяя мультипликаторы по подобным сделкам). Это минимизирует риск недостаточного вознаграждения частного партнера в ситуациях с избыточной операционной эффективностью, но при этом создает несправедливый риск финансовых потерь, выявленный выше в отношении прошлой недостаточной операционной эффективности.

Выплата при расторжении в связи с дефолтом со стороны публичного партнера часто рассчитывается таким же способом.

2) Расторжение ввиду форс-мажора или подобных ситуаций: Как правило, считается, что две стороны должны в определенной степени разделять риск форс-мажора. Рекомендуется, чтобы договор давал частному партнеру право на полную компенсацию за все инвестиции (т.е. непогашенный долг, все расходы, связанные с закрытием позиции по договору, а также задолженность по капиталовложениям, чтобы внутренняя норма доходности была равна нулю). Некоторые страны/договоры также признают право на положительную внутреннюю норму доходности собственного капитала по заранее установленной ставке, как правило, для получения внутренней нормы доходности собственного капитала, близкой к 0 %, в реальном выражении (например, внутренняя норма доходности собственного капитала в размере 2 %).

Существуют другие способы расчета компенсации.¹⁰¹ Самый важный аспект заключается в том, что в договоре следует четко указывать с самого начала, какой метод будет использоваться для расчета компенсации за расторжение, а также как будет выплачиваться такая сумма.

3) Расторжение в связи с неисполнением обязательств (дефолтом) со стороны частного партнера: Договор должен давать частному партнеру (или по крайней мере кредиторам) право на получение суммы компенсации за расторжение в связи с дефолтом (обоснование заключается в том, что

¹⁰¹ См. Положения о расторжении и форс-мажоре в договорах ГЧП (ЕРЕС, 2013 г.) стр. 21.

правительство получит актив в обмен на расторжение, но такое получение не должно стать ненадлежащей выгодой для правительства).

Процесс расчета компенсации за расторжение в связи с дефолтом со стороны частного партнера – более противоречивая тема. В разных странах могут применяться весьма различные подходы.

- **Балансовая стоимость:** В странах континентального права самый распространенный метод заключается в расчете суммы компенсации на основе чистой балансовой стоимости активов (см. текстовую вставку 5.36).
- **Компенсация, основанная на задолженности:** Представляет собой выплату, равную сумме непогашенного старшего долга, который может понадобиться в странах с развивающимися рынками и экономиками переходного периода для обеспечения кредитной привлекательности проекта. Такой метод может уменьшить стремление кредиторов к надзору и обеспечению надлежащей операционной эффективности проекта¹⁰². Ситуацию можно корректировать посредством «стрижки» (hair-cut) долга (с установлением процента задолженности, который подлежит взысканию, вместо полного взыскания задолженности) (Gide, 2015 г.). В любом случае, такой подход может считаться несправедливым по отношению к частному партнеру, так как потеря всего собственного капитала может превысить потенциальную сумму ущерба и убытков, понесенных публичным партнером. Кроме того, это создает потенциальную непредвиденную прибыль для правительства и является отрицательным стимулом досрочного расторжения. Альтернативный подход, особенно в странах с развивающимися рынками и экономиками переходного периода, которые стремятся обеспечить кредитную привлекательность, представляет собой сочетание этих двух методов (компенсация на основе балансовой стоимости и задолженности со «стрижкой»).
- **Рыночная стоимость/рыночная продажа:** В других странах (как правило, в странах прецедентного права) правительство может решить повторно провести конкурсную процедуру по договору, т.е. провести тендер по позиции владельца собственного капитала и заменить частного партнера. В этом случае сумма компенсации представляет собой стоимость проектного актива, которую выплатит участник, предложивший наилучшую стоимость, которая (после вычетов сумм, подлежащих выплате правительству) доступна для выплаты кредиторам, а все суммы поверх этого возвращаются инвесторам собственного капитала («продажа на открытом рынке»)¹⁰³. Авторы данного Руководства по ГЧП рекомендуют такой подход: он дает возможность избежать расторжения договора благодаря

¹⁰² Такая «стрижка» может ограничить положительные характеристики с точки зрения кредитной привлекательности или иным образом быть слишком обременительной для инвестора собственного капитала (если кредиторы требуют предоставить корпоративные гарантии для заполнения дефицита выплат по компенсации).

¹⁰³ При недостаточной ликвидности или заинтересованности рынка в участии в договоре в течение оставшегося срока действия государственный орган, осуществляющий закупки, иногда (как правило, в Австралии и Великобритании) выплачивает кредиторам расчетную рыночную стоимость договора за вычетом затрат на устранение нарушений. Такая выплата называется «компенсация по справедливой стоимости» («fair value compensation») (ЕПЕС). С более подробным описанием таких процессов можно ознакомиться в разделе «Расторжение в связи с дефолтом со стороны компании ГЧП» в *Руководстве ЕПЕС по ГЧП*.

проведению конкурсной процедуры только по оставшейся части договора, а также создает условия для справедливой компенсации вместо заранее установленной методологии, далекой от реальности операционной эффективности проекта. Он также позволяет публичному партнеру избежать проблемы с потоками денежных средств, которая возникает при необходимости выплаты компенсации из собственных ресурсов. Однако в некоторых случаях дефолта повторная конкурсная процедура может не привлечь участников, поэтому договор также должен предусматривать альтернативный процесс, посредством которого правительство осуществляет выплату при расторжении и расторгает договор. Более того, на незрелых рынках ГЧП в странах с развивающимися рынками и экономиками переходного периода лучше полагаться на более простые и прямые методы, подобные описанным.

В качестве альтернативы государственный орган, осуществляющий закупки, может договориться с кредиторами о том, кто заменит партнера, нарушившего обязательства (в некоторых юрисдикциях такой подход запрещен).

ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.36: Стандартный метод компенсации в странах континентального права в случае расторжения в связи с дефолтом

При расторжении в связи с неисполнением обязательств (дефолтом) со стороны частного партнера (как и при любом другом сценарии) правительство получает актив и выплачивает его цену (сумму компенсации).

В странах континентального права распространенный подход к расчету компенсации заключается в использовании экономической стоимости актива (расходы на строительство плюс инвестиции в обновление и капитальный ремонт) за вычетом амортизации актива (как правило, с учетом линейной/постоянной амортизации в течение срока действия договора ГЧП). Иногда такой подход называют «чистая балансовая стоимость активов» («net book value of the assets»). Однако такая стоимость не всегда совпадает со стоимостью, отраженной в учетных документах частного партнера, так как она может существенно отличаться в зависимости от отдельных характеристик соответствующего проектного договора.

В других случаях такое значение могут рассчитывать на основе всех инвестиций, т.е. включая инвестиции, которые в чистом виде не связаны с расходами на строительство, но связаны с иным применением средств, такие как проценты и затраты на подготовку в период строительства.

При таком подходе с использованием чистой балансовой стоимости частный партнер принимает на себя стоимость «ущерба и убытков», понесенных правительством, которая вычитается из суммы компенсации.

В этом смысле рекомендуется указывать в договоре концепции, на основе которых рассчитываются убытки и ущерб, как правило, включая прямые затраты, понесенные государственным органом, осуществляющим закупки, для ремонта актива (затраты на восстановление), для проведения повторной конкурсной процедуры и непредвиденные расходы, связанные с претензиями третьих лиц (например, пользователей) и т.д.

Правительство также может раскрыть гарантию исполнения договора, которая может рассматриваться как аванс на покрытие ущерба и убытков или как дополнительная штрафная санкция.

Положения, связанные с расторжением в связи с дефолтом, должны быть максимально четкими и объективными.

В договоре следует четко указывать следующие аспекты:

- Что является событием дефолта (нарушения обязательств), которое может дать государственному органу, осуществляющему закупки, право на

расторжение договора. Существенность нарушений условий договора, которые могут считаться дефолтом, играет важную роль.

- Принципы и сроки расчета суммы компенсации (сколько времени дается на расчет). Очень важно четко определить все термины и концепции, которые используются при расчете, включая «распределение средств» («distribution»), «внутреннюю норму доходности» («IRR»), «убытки» («убытки») и «старший долг» («Senior Debt») ¹⁰⁴.
- Срок выплаты и проценты по компенсационной выплате в случае ее задержки или выплаты частями.
- Право на взаимозачет или вычет любой суммы из компенсации, а также принципы расчета такой суммы (ущерб и убытки).
- Принципы определения старшинства кредиторов и субординированных кредиторов.
- Принципы работы с балансами денежных средств, страховыми возмещениями и/или правами требования по отношению к субподрядчикам.

9.10 Процедура возврата

По истечении срока действия договора активы «возвращаются» государственному органу, осуществляющему закупки. Рекомендуется устанавливать минимальные критерии, которым должны соответствовать активы, чтобы удостовериться в том, что они будут возвращены государственному органу, осуществляющему закупки, в приемлемом состоянии. Также рекомендуется учитывать, что высокие требования или условия имеют свою цену в договоре ГЧП, что приводит к более высоким платежам пользователя или выплатам правительства. В договоре также следует устанавливать требования о том, что на момент истечения срока действия у актива есть разумный оставшийся срок эксплуатации. В противном случае, у частного партнера может быть отрицательный стимул избегать желательных инвестиций для поддержания состояния актива, и он не будет отвечать за последствия недостаточного технического обслуживания или обновления.

В договоре следует с самого начала (т.е. при запуске конкурсной процедуры) четко устанавливать требования к возврату, чтобы позволить и стимулировать победителя встраивать в свою финансовую модель средства, которые необходимо инвестировать для соответствия требованиям.

Далее изложены стандартные и рекомендуемые положения для регулирования этой процедуры.

- Независимые проверки состояния актива за достаточный период времени до истечения срока действия (например, 3 года), а также ежегодные проверки для отслеживания потребности и инвестирования в активы для соответствия требованиям.

¹⁰⁴ В издании Gide 2015 г. (по заказу Всемирного банка) даны варианты определений в положениях о расторжении (стр. 31). Дополнительные рекомендуемые стандарты можно найти в руководствах и рекомендациях по ГЧП, упомянутых в тексте настоящего Руководства по ГЧП. Не забывайте о том, что стандартные или рекомендуемые положения необходимо адаптировать к определенной юрисдикции и даже к определенным проектам.

- Удержание в сумме процента ежегодного дохода (или выплат) для финансирования специального резерва (например, 2 % от сервисных платежей). Следует понижать процент удержания при выявлении слишком большого размера резерва.
- По окончании срока действия договора (который в итоге заканчивается процедурой возврата) и при условии соблюдения требований к возврату любую сумму, оставшуюся в таком фонде, следует вернуть частному партнеру.

10. Контрольная проверка и согласования перед запуском конкурсной процедуры и планирование

К последним заданиям на этапе структурирования до запуска конкурсной процедуры относятся следующие.

- Официальное получение необходимых согласований, составление пакета конкурсной документации и проведение контрольной проверки. Более подробное объяснение дано далее.
- Планирование конкурсного этапа/этапа конкурсной процедуры. Следует тщательно планировать конкурсную процедуру. К планированию относятся составление программы необходимых работ и планирование необходимых ресурсов (включая консультантов и информационные технологии, необходимые для реализации конкурсной процедуры). В этот процесс также входит определение функций и обязанностей членов проектной команды, необходимых для управления процессом с момента запуска проектом до подписания договора (которому посвящена глава 6).

До запуска конкурсной процедуры государственный орган, осуществляющий закупки, должен удостовериться в удовлетворительных результатах всех анализов и проверок. Рекомендуется составить контрольный список и подтвердить/проверить соблюдение всех соответствующих условий подготовки и структурирования. Пример контрольного списка дан в текстовой вставке 5.37. У процессов разных стран и государственных органов, осуществляющих закупки, есть свои определенные отличия. Контрольный список обязательно должен соответствовать требованиям рамочных условий ГЧП, проекта, а также анализа, проведенного при подготовке и структурировании ГЧП.

По всем или некоторым отчетам, а также по самому пакету конкурсной документации могут понадобиться согласования различных органов или министерств в рамках правительства (например, министерства юстиции, министерства финансов, счетной палаты и т.д.). Они будут зависеть от соответствующих рамочных условий (нормативных правовых требований, установленных законом о закупках, и/или институциональных рамочных условий на соответствующем рынке ГЧП).

Для обеспечения своевременного получения разрешений проектной команде следует рассмотреть варианты подачи оперативных отчетов (даже неофициальных) соответствующим лицам, ответственным за принятие решений, в ходе процесса структурирования во избежание отказов по проектной

документации или отрицательных результатов тестов ценовой доступности в последний момент.

В некоторых конкурсных процедурах с двухэтапным подходом окончательный конкурсный пакет и окончательные согласования могут относиться к разным этапам. Однако сначала может публиковаться запрос на подачу квалификационных документов (RFQ), а запрос на подачу конкурсных предложений (RFP) публикуется после отбора участников конкурса (с составлением короткого списка или без него). Кроме того, некоторые аспекты конкурсных правил могут нуждаться в определенном уточнении на этапе диалога (в процессах конкурентного диалога), включая договор (см. приложение А к главе 4).

ТЕКСТОВАЯ ВСТАВКА 5.37: Пример контрольного списка до запуска конкурсной процедуры¹⁰⁵

Подтверждение технической осуществимости и юридическая экспертиза

Проект прошел общественное обсуждение (когда этого требуют рамочные условия). Предложения и претензии надлежащим образом рассмотрены.

Техническая осуществимость протестирована при помощи процедуры проверки качества процесса разработки. Проведена независимая ревизия или аудит качества. Государственный орган, осуществляющий закупки, утвердил проектное решение и технические требования.

Технические и правовые риски проанализированы и уточнены или надлежащим образом учтены в структуре распределения рисков при необходимости. Далее изложены некоторые примеры.

Перенос коммуникаций: При значительном риске следует предоставить участникам соответствующую документацию. В противном случае риск полностью остается у стороны государства или разделяется по договору.

Археологические находки: При значительном риске участникам предоставляется карта возможных археологических участков, а в договор включаются положения о смягчении последствий потенциальных рисков.

Геотехнические риски: При наличии значительных структур в проектном решении и предмете проекта проводится исследование геотехнических условий, и/или разрабатывается система разделения рисков в рамках договора, основанного на «условиях исходного уровня» («baseline conditions»).

¹⁰⁵ Данный контрольный список является примерным и основан на списке, включенном в Руководство Рио-де-Жанейро по ГЧП муниципального правительства при спонсорской поддержке Всемирного банка. Кроме того, можно ознакомиться с вариантом контрольного списка ЕПЕС до запуска конкурсной процедуры (стр. 25) в *Рекомендациях методических материалов*. Вариант контрольного списка также предложен в издании «Как вовлечь частный сектор» (PPPIAF, 2011 г.) (стр. 109-110).

Отдельные налоговые аспекты: Она разъясняются участникам в возможном объеме.

Проектная площадка или сервитут получен, или есть четкий график получения сервитута. Когда правительство не осуществляет экспроприацию, риски уравновешены с некоторым уровнем неопределенности с точки зрения затрат и сроков (принятые или разделенные риски в зависимости от ситуации).

Любая иная неопределенность, которая может возникнуть на этапе оценки или структурирования проекта, устранена или надлежащим образом учтена в структуре распределения рисков.

Подтверждение положительного/полноценного результата анализа затрат и выгод

В случае внесения значительных изменений в предмет проекта или при возникновении новой значительной неопределенности обновлен экономический отчет и подтверждены первоначальные результаты.

Подтверждение коммерческой осуществимости

Финансовая модель и финансовый анализ обновлены с учетом новых данных и окончательных соображений, связанных с финансовой структурой проекта, а проект сохраняет осуществимость (с точки зрения требований к рентабельности собственного капитала и кредитной привлекательности) в рамках тех же первоначальных расчетов, которые были осуществлены на этапе оценки проекта. Министерству финансов предлагается согласовать окончательный лимит цены с учетом ценовой (бюджетной) доступности.

Благодаря такому анализу и последующему отчету по финансовой осуществимости можно четко проверить, что инвестор окупит инвестиции собственного капитала и получит обоснованную окупаемость и внутреннюю норму доходности собственного капитала, рассчитанные в соответствии с преобладающими рыночными условиями. Также считается разумным то, что кредиторы будут заинтересованы в предоставлении кредитов на условиях (с точки зрения суммы, сроков, цены и коэффициентов), которые скорее всего будут соответствовать основным характеристикам проекта.

Подтверждение лимита ценовой доступности

Обязательства, связанные с проектом, могут быть приняты согласно умеренным прогнозам обычного дохода государственного органа, осуществляющего закупки, или при консервативном сценарии (например, нулевой рост в реальном выражении).

Непредвиденные расходы в результате принятия рисков концедентом описаны и учтены.

Вся такая информация и результаты проверены министром финансов и счетной палатой либо ее аналогом.

Подтверждение положительной (если установлено такое требование) или приемлемой эффективности использования средств (VfM)

При осуществлении анализа эффективности использования средств на этапе оценки проекта не вносилось значимых изменений в структуру или прогнозы, которые потребовали бы переоценки эффективности использования средств (VfM), или результаты такого анализа удовлетворительные.

Юридическая осуществимость структуры договора и конкурсной документации

Договоры и конкурсная документация окончательно разработаны, включая минимальные требования в силу закона. Все положения соответствуют законодательной базе и готовы к предоставлению на согласование в министерство юстиции.

Платежный механизм и выходные характеристики готовы и изложены четко, эффективно и объективно для их проверки аппаратом главы администрации/кабинета и министерством финансов.

Пакет документов и отчетов: После соблюдения всех изложенных требований и их проверки проектной командой, следует предоставить пакет/файл с окончательными версиями документов и отчетов государственным органам, ответственным за оценку проекта до получения окончательного правительственного согласования.

11. Краткое изложение результатов этого этапа

Результаты работы, проведенной на этом этапе:

- Полный конкурсный пакет составлен и готов к публикации. (Как описано в данной главе, условия запроса на подачу конкурсных предложений (RFP) и особенно окончательные условия договора могут нуждаться в уточнении или даже изменении в ходе конкурсной процедуры. Это особенно актуально для некоторых типов двухэтапных конкурсов, таких как конкурентный диалог).
- Получены разрешения и окончательные согласования для запуска конкурсной процедуры и заключения договора государственным органом, осуществляющим закупки, если участник конкурсной процедуры соблюдает критерии и требования к предложению. Конкурсный пакет основан на полной оценке проекта, а подготовка, которая началась на этапе оценки проекта, завершена с удовлетворительными результатами.

Справочная литература

Название документа	Авторы/редакторы и год	Описание	Ссылка на веб-страницу (при наличии)
Ключевая справочная литература по структурированию ГЧП			
Агентство по инфраструктуре Австралии Национальное руководство по ГЧП, том 2: рекомендации для специалистов	Австралийский Союз (2011 г.).	Включает в себя рекомендации по структурированию договоров ГЧП и конкурсных процедур, а также по управлению конкурсной процедурой «интерактивного типа».	http://infrastructureaustralia.gov.au/policy-publications/public-private-partnerships/files/Vol_2_Practitioners_Guide_Mar_2011.pdf
Стандартизация договоров по инициативе частного финансирования (редакция 4)	Министерство финансов Великобритании (2007 г.).	Подробные рекомендации по структурированию договоров PFI (ГЧП на основе платежей потребителя).	
Стандартизация договоров PF2	Министерство финансов Великобритании (2012 г.).	Перерабатывает вышеупомянутые стандарты для их адаптации к PF2.	https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/221556/infrastructure_standardisation_of_contracts_051212.pdf
Новый подход к государственно-частному партнерству (PF2)	Министерство финансов Великобритании (2012 г.).	Обзор подхода к модели PFI, в который входит ряд новых характеристик в британской модели PFI, включая государственный собственный капитал, использование государственный гарантий при кредитовании и т.д.	https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/205112/pf2_infrastructure_new_approach_to_public_private_partnerships_051212.pdf
Руководство по распределению рисков и договорным вопросам	Партнерство со штатом Виктория (июнь 2001 г.).	Подробный анализ распределения рисков и договорных стандартов, связанных с рисками.	www.dtf.vic.gov.au/.../Risk-Allocation-and-Contractual-

			Issues1-Entire.pdf
Набор онлайн-инструментов Всемирного банка для государственно-частного партнерства в сфере строительства дорог и шоссейных дорог	Фонд поддержки консалтинга государственно-частных инфраструктурных проектов (PPIAF) (2009 г.).	Описывает конкурсные процедуры и различные структуры доходов, включая приложение с анализом платежных механизмов в сфере строительства дорог.	http://www.ppiaf.org/sites/ppiaf.org/files/documents/toolkits/highwaystoolkit/index.html
Справочное руководство по государственно-частному партнерству, Ред. 2.0	Группа Всемирного банка, PPIAF (2014 г.)	Включает в себя качественный обзор ключевых аспектов, связанных со структурированием ГЧП.	http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/public-private-partnerships-reference-guide-version-20
Рекомендации методических материалов по подготовке, осуществлению закупок и реализации проектов ГЧП	Европейский экспертный центр по ГЧП (ЕПЕС) (2012 г.).	Для этой главы особый интерес представляет описание вопросов, связанных с расторжением договора, и методом расчета суммы компенсации за расторжение.	http://www.eib.org/epec/g2g/iii-procurement/31/314/index.htm
Руководство Национального казначейства по ГЧП, ЮАР (Модуль 5: Закупки).	Подразделение Национального казначейства по ГЧП, ЮАР (2004 г.).	В модуле 5 описаны процедуры и стандартные подходы к структурированию договора и конкурсной документации по ГЧП.	http://www.ppp.gov.za/Legal%20Aspects/PPP%20Manual/Module%2005.pdf
Другие справочные документы и издания, упомянутые в этой главе			
Руководство по раскрытию информации в проектах ГЧП	Всемирный банк (2015 г.).	Поясняет актуальные и основные положения рамочных условий раскрытия информации в договоре. Приводит примеры юрисдикций, которые включают шаблоны в свои руководства, и предлагает собственный шаблон проактивного раскрытия информации в	

		разделе 11 «Шаблоны» (стр. 37-41).	
Раскрытие информации в проектах ГЧП: юрисдикционные исследования	Всемирный банк (2015 г.).	Дополнение к вышеупомянутому Руководству. Содержит анализ подходов к разглашению информации (на этапах до и после закупок), включая принципы разглашения информации о договоре в некоторых странах.	
Оранжевая книга. Управление рисками: принципы и концепции.	Министерство финансов Великобритании (2004 г.).	Дает информацию об управлении рисками в процессе ГЧП.	https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/220647/orange_book.pdf
Центр по инфраструктурным ресурсам в области ГЧП (PPPIRC)		Группа Всемирного банка предоставляет аналитические данные по реальным прецедентным договорам и нормативным актам касательно конкурсных процедур в своем Центре по инфраструктурным ресурсам в области ГЧП (PPPIRC).	http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/about-pppirc
Идентификация рисков и распределение рисков в сделках по проектному финансированию	Крис Фернелл (Chris Furnell) (май 2000 г.).		
ГЧП: принципы политики и финансирования	Е. Р. Йескомб (E. R. Yescombe) (2007 г.).	Глава 14 касается оценки и передачи рисков (включая информацию о кредитной привлекательности и восприятии кредиторов), а также относится к части этой главы	

		Руководства по ГЧП, посвященной структурированию рисков.	
<u>Новый подход к частным дорогам.</u>	И. Энджел (E. Engel) и др. (2002 г.).	В этой статье описан критерий «самой низкой приведенной стоимости дохода», который используется для присуждения дорожных концессий в сфере ГЧП в Чили.	http://object.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/regulation/2002/10/v25n3-6.pdf
<u>Конкурентный диалог в 2008 году. Совместное руководство Министерства государственной торговли/Министерства финансов по использованию процедуры</u>	Министерство государственной торговли Великобритании и (2008 г.).	Описывает процесс и основные характеристики, которые необходимо учитывать при структурировании и реализации конкурентного диалога в Европейском Союзе.	http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20110601212617/http://ogc.gov.uk/documents/OGC_HMT_2008_Guidance_on_Competitive_Dialogue.pdf
Привлечение инвесторов в ГЧП в Африке	Фонд поддержки консалтинга государственно-частных инфраструктурных проектов (PPIAF) (2009 г.).	Включает в себя интересный пример выходных характеристик, которые считаются и не считаются SMART, в проектах ГЧП в сфере жилищной инфраструктуры.	https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/2588/461310revised017808213773070Revised.pdf?sequence=1
Руководство Рио-де-Жанейро по ГЧП муниципального правительства.	При спонсорской поддержке Всемирного банка (2013 г.).	Включает в себя рекомендуемые стандарты положений договоров ГЧП в контексте Бразилии.	
Положения о расторжении и форс-мажоре в договорах ГЧП	ЕПЕС (2013 г.).	Обсуждаются различные подходы и даются советы и рассуждения по рекомендуемым положениям о расторжении.	http://www.eib.org/epec/resources/Termination_Report_public_version.pdf
Способы взаимодействия с частным сектором в государственно-частном партнерстве в странах с	Фонд поддержки консалтинга государственно-частных инфраструктур	Описывает весь процесс ГЧП с рекомендациями и примерами опыта развивающихся стран. Кратко описывает отбор проекта. Особое	https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/2262/594610PUB0ID1710

развивающимися рынками	ных проектов, Всемирный банк, Фаркухарсон, Торрес де Мэстл и Йескомб совместно с Энсинас (Farquharson, Torres de Mästle, and Yescombe, with Encinas) (2011 г.).	внимание уделено подготовке и выводу проекта на рынок, а также взаимодействию с частным сектором. Также включает в себя ряд иллюстративных аналитических исследований.	Box358282B01 PUBLIC1.pdf? sequence=1
La Experiencia Española en carreteras	Андрес Реболло (Andrés Rebollo), 2009 г.) по заказу Межамериканского банка развития (IDB) (2009 г.).	Описан опыт Испании в дорожном ГЧП. В приложении 2 приведено аналитическое исследование ГЧП на основе диапазонов теневых тарифов.	http://publications.iadb.org/handle/11319/4890
Государственно-частное партнерство: в стремлении к разделению рисков и соотношению цены и качества	ОЭСР (2008 г.)	Анализирует стимулирование эффективности посредством надлежащей передачи рисков.	
Руководство по оценке рисков в государственно-частном партнерстве.	Федеральное управление шоссейных дорог (FHWA) при Министерстве транспорта США (2013 г.).	Содержит рекомендации по оценке рисков в ГЧП.	https://www.fhwa.dot.gov/ipd/pdfs/p3/p3_gui_debook_risk_assessment_030314.pdf
Пояснительная записка к Классической директиве о конкурентном диалоге	Европейская комиссия (2005 г.).	Поясняет принципы использования конкурентного диалога в Европе.	
Рекомендуемые положения договоров ГЧП (проект)	Gide, по заказу Всемирного банка (2015 г.)	Рекомендует стандартные положения о ключевых аспектах договора ГЧП, включая	

		досрочное расторжение, конфиденциальность и раскрытие информации, права кредиторов и прочее.	
Контрольный список и шаблоны для урегулирования споров	Вебсайт Центра по инфраструктурным ресурсам в области ГЧП (PPPIRC)	Дает рекомендации по структуре систем и процедур урегулирования споров.	http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/ppp-overview/practical-tools/checklists-and-risk-matrices/dispute-resolution-checklist
Аналитические исследования			
Прокладываемый путь: максимизация ценности инфраструктуры с частным финансированием	Всемирный экономический форум (2010 г.).	Включает в себя несколько аналитических исследований по соответствующим сделкам в сфере ГЧП.	http://www3.weforum.org/docs/WEF_IV_PavingTheWay_Report_2010.pdf
Раскрытие информации в государственном-частном партнерстве: успешная практика	Группа Всемирного банка и Фонд поддержки консалтинга государственно-частных инфраструктурных проектов (PPIAF) (2015 г.).	Включает в себя ряд примеров важности проактивного раскрытия информации для успешного управления заинтересованностью отрасли, а также общественного принятия и поддержки.	
Информационный справочник по аналитическим исследованиям проектов ГЧП	Европейская комиссия (2004 г.)	Анализирует тенденции ГЧП в Европе в отраслях водоснабжения, переработки отходов и транспорта, приводит примеры и пояснения по множеству проектов ГЧП на развивающихся рынках в ЕС.	http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/pppresourc ebook.pdf
Истории успеха и полученный опыт: примеры стран,	Группа Всемирного банка (2014 г.).	Поясняет текущие трудности, с которыми сталкиваются страны с	https://g20.org/wp-content/upload

отраслей и проектов в связи с преодолением ограничений при финансировании инфраструктуры		развивающимися рынками и экономиками переходного периода при получении доступа к частному финансированию, приводит примеры актуальных успешных проектов и описывает полученный опыт.	s/2014/12/WBG%20IIWG%20Success%20Stories%20Overcoming%20Constraints%20to%20the%20Financing%20of%20Infrastructure.pdf
--	--	--	--

Приложение А к главе 5: Описание основных рисков в ГЧП и потенциальных подходов к распределению рисков

1.1 Описание основных рисков на этапе строительства, а также их потенциальное распределение

1.1.1 Наличие и приобретение земельного участка

Земельный участок или площадка для строительства актива может быть уже доступной, либо может принадлежать государственному органу и может быть доступной для использования.

Однако в большинстве случаев это не так. В таких случаях возникает необходимость приобретения земельного участка. Этот аспект отличается особой сложностью в протяженной инфраструктуре, такой как автомобильные и железные дороги, которыми могут владеть различные собственники.

Земельный участок может представлять собой площадку, на которой будет построен социальный объект или завод по переработке (например, станция очистки сточных вод). Это может быть объект, связанный с транспортной инфраструктурой (например, станции в железнодорожных проектах, депо в легкорельсовом проекте). В качестве альтернативы существует «сервитут» («right of way»), т.е. коридор, в котором будет располагаться новая дорога или магистральная автодорога или железнодорожная линия.

Как правило, право собственности на землю остается у государственного органа, который на основе договора дает частному партнеру законное право использовать земельный участок для строительства и управления инфраструктурным активом (например, в форме аренды или концессии). Государственный орган обычно представляет собой единственную сторону, которая обладает полномочиями по экспроприации земельного участка у существующих владельцев земли, хотя в некоторых странах это полномочие передают частному партнеру (присваивая ему статус «бенефициара экспроприации»). См. далее.

При отсутствии земельного участка на момент коммерческого закрытия, что часто случается в проектах протяженной инфраструктуры, существует риск с точки зрения затрат и сроков, так строительство очевидно может вестись только при

наличии земельного участка. Оценка стоимости приобретения (особенно при наличии нескольких собственников) – очень сложный и неопределенный процесс. Во многих странах окончательную цену устанавливает суд (в большинстве случаев, в странах континентального права).

По мнению авторов данного Руководства по ГЧП, наилучший подход заключается в том, чтобы государственный орган, осуществляющий закупки, принимал риски, связанные со стоимостью и наличием земли, включая затраты на перемещение текущих жителей (как законных, так и незаконных). Это объясняется тем, что частный партнер обычно предусматривает значительные резервы на покрытие непредвиденных расходов, чтобы компенсировать более высокие затраты, включая неопределенные сроки предоставления земельного участка для строительства.

В этом смысле государственному органу рекомендуется прямо управлять процессом приобретения земельного участка, но в некоторых странах это право может делегироваться частному партнеру. В таких случаях государственный орган обязательно должен принять риск (и вознаграждение), т.е. прямо принять на себя ответственность за окончательную стоимость приобретения и последствия потенциальных задержек.

Однако иногда существуют обстоятельства и устоявшаяся практика, при которой частный партнер не только управляет и финансирует приобретение, но и принимает на себя определенный риск. В таком контексте при наличии удовлетворительного опыта и умеренном уровне неопределенности рекомендуется ограничивать риск частного партнера и/или разделять риск при помощи специального механизма. Например, этого можно добиться посредством установления исходного уровня стоимости, который основан на расчетах государственного органа, а также предоставления компенсации, равной определенной части чрезмерных затрат, включая максимальный уровень общих затрат, которые понесет частный партнер. Такие положения должны также покрывать обратную ситуацию, чтобы разделить часть любой экономии относительно исходного уровня стоимости, установленного договором.

Когда государственный орган принимает риски и осуществляет прямое управление процессом экспроприации (например, в дорожных проектах в Мексике или Нигерии), распространенный и рекомендуемый вариант заключается в проведении конкурсной процедуры для заключения договора только после получения значительной части земли, так как вероятность задержек при реализации плана приобретения считается значительной независимо от прямого принятия затрат (и соответственно риска затрат) государственным органом. Следовательно, существует риск задержки всего строительства. Даже если риск задержки ввода в эксплуатацию четко предусмотрен договором как обстоятельство, при котором сторона освобождается от ответственности, или даже компенсационное обстоятельство, в таких ситуациях все равно возникают конфликты и проблемы. Этого можно избежать посредством реализации

значительной программы приобретения земли на момент подписания договора (или даже проведения конкурсной процедуры)¹⁰⁶.

Риски приобретения земли усугубляются при наличии прав коренных народов на землю, что весьма актуально в некоторых странах. В таких случаях еще очевиднее, что возврат риска государственному органу и даже прямое управление риском обеспечивают более эффективное использование средств. У правительства больше возможностей урегулирования такого риска по сравнению с частными компаниями, так как, в конце концов, у него всегда есть возможности принять новые законодательные акты.

1.1.2 Экологические аспекты

Большинство проектов должны проходить Оценку воздействия на окружающую среду (ОВОС). Экологические вопросы могут быть связаны с рядом различных аспектов, которые можно разделить на 2 категории.

- Потенциальное воздействие проекта с точки зрения заражения или загрязнения (выброс газов, шум во время строительства, загрязнение воды и т.д.).
- Воздействие на природную окружающую среду, включая воздействие на биологическое разнообразие, визуальное воздействие на пейзаж и т.д.

ОВОС проводят природоохранные органы (или правительство при условии, что результаты такой оценки затем проверяет природоохранный орган). Результаты оценки могут существенно сказаться на проекте в форме расходов или задержек. В результате ОВОС может потребоваться изменения места реализации проекта или другие определенные изменения проектного решения, включая изменение маршрута и протяженном инфраструктурном проекте. Еще одним воздействием на стоимость проекта может быть необходимость включения определенных мер по смягчению последствий или по защите природных ценностей.

Государственный орган, осуществляющий закупки, не может контролировать ОВОС, так как ее проводит независимое или отдельное ведомство в рамках правительства или ведомство, которое относится к другому уровню правительства (например, региональному правительству или правительству штата).

Государственному органу необходимо прогнозировать воздействие на окружающую среду в максимально возможной степени для ограничения или смягчения последствий такого риска в интересах обеих сторон.

Спецификации проекта, разработанные на момент начала конкурсной процедуры, должны соответствовать природоохранному законодательству и учитывать воздействие на окружающую среду, предусмотренное природоохранным планом. Соответствующее природоохранное ведомство должно проверить предварительное проектное решение или обзор проекта. В некоторых странах

¹⁰⁶ На самом деле, в некоторых странах (например, в Мексике) в проектом финансировании дорог кредиторы часто требуют наличие значительной части сервитута при финансовом закрытии в качестве условия кредитования.

часто требуют предоставить предварительную экологическую оценку (например, в Нигерии государственный орган проводит ОВОСС, а победитель конкурса предоставляет более подробную оценку).

Риск отрицательной ОВОС или ОВОС, которая влияет на проектное решение, обычно несет частный партнер. Это может быть вызвано любыми изменениями или дополнениями в спецификациях проектов или выходом таких дополнений за рамки рекомендаций, данных в ОВОС. Кроме того, частный партнер несет ответственность за состояние окружающей среды на этапе эксплуатации.

1.1.3 Разрешения

Как и в случае воздействия на окружающую среду и природоохранных разрешений, правительству следует стараться предвидеть ситуацию и заранее получать разрешения на основе обзорных планов работ (или конструкторского проектного решения, при его наличии). Это делается для смягчения последствий рисков и подготовки проектов. Также следует учитывать риски, связанные с разрешениями, в степени, в которой они могут касаться технических требований.

Однако согласно мировой практике общий риск, связанный с разрешениями, передается частному партнеру (который в свою очередь передает его подрядчику по договору строительного подряда). Это объясняется тем, что за проектирование отвечает частный партнер, а также тем, что государственный орган, осуществляющий закупки, не может принимать на себя обязательство по выдаче разрешений, за которые отвечают другие ведомства.

1.1.4 Риск, связанный с проектированием

В целом, риск, связанный с проектированием, может относиться к двум следующим типам событий.

- Дефекты проектирования, которые приводят к тому, что построенный актив не соответствует установленным стандартам, законодательным требованиям или любым условиям, установленным природоохранными или другими требованиями. Такие обстоятельства означают, что в проект нужно внести изменения, которые приводят к задержкам и, в первую очередь, увеличению затрат.
- Дефекты или ошибки проектирования, которые приводят к тому, что проект не соответствует стандартам обслуживания по договору, или к увеличению расходов на эксплуатацию и техническое обслуживание для соблюдения требований к услуге.

Так как за проектирование в рамках ГЧП обычно отвечает частный партнер, именно он должен нести риск, связанный с проектированием. Частный партнер обычно перераспределяет риск подрядчику, выполняющему строительные работы или работы инжиниринга, закупок и строительства (EPC) по договору частного проектирования и строительства (D&B).

Будучи общим риском, связанным с предметом договора, такой риск может частично совпадать с рядом других рисков, которые влияют на этап проектирования и разработки по проекту и могут являться основаниями для освобождения частного партнера от ответственности и/или для выплаты ему компенсации в случае их наступления.

1.1.5 Риск, связанный со строительством

Риск, связанный со строительством, представляет собой вероятность того, что на этапе строительства фактические проектные затраты или сроки превысят проектные.

Несвоевременное завершение или сдача в эксплуатацию также будет связано с упущенным доходом. В некоторых руководствах и рекомендациях, включая данное Руководство по ГЧП, такой риск оценивается и классифицируется как отдельная или несистематическая категория рисков. (см. далее).

В общем, риски, связанные со строительством, могут быть вызваны дефектами или ошибками проектирования, недостаточно качественным планированием, отсутствием надлежащего управления проектом и графиком в программе строительства, дефектами в используемых методах, а также другими причинами, связанными с недостаточной операционной эффективностью или даже халатностью частного партнера (или его подрядчиков). К этой категории относятся неучтенные внешние факторы, которые можно было спрогнозировать.

Такой риск обычно несет частный партнер, который передает его своим строительным подрядчикам. С точки зрения частного партнера, риск, связанный со строительством, в этот момент представляет собой риск, который относится к операционной эффективности подрядчика, включая не только технические возможности и способность соблюдать строительные требования в установленные сроки и в рамках бюджета, но и его финансовое положение. Как и в любых договорах субподряда или договорах между специальной проектной компанией (СПК) и подрядчиками, СПК несет полную ответственность за такие риски перед государственным органом.

Как и в случае рисков, связанных с проектированием, это общий риск, связанный с предметом договора. Соответственно он может частично совпадать с другими событиями риска, которые влияют на проектирование и разработку и дают право на освобождение от ответственности или компенсацию.

1.1.6 Завершение и сдача в эксплуатацию

Риск, связанный с завершением, или риск, связанный со сдачей в эксплуатацию, означает риск недостижения установленных результатов строительства и/или риск того, что заверченный проект не соответствует критериям приемки по завершении, что приводит к задержке начала получения выручки. По своей сути, это риск, связанный со строительством, или риск, связанный с проектированием и

строительством, который обычно передается частному партнеру, с учетом возможных исключений, предусмотренных договором, при условии наступления определенных событий риска, описанных в этом разделе.

Такой риск приводит к несвоевременному предоставлению услуги (и в редких случаях к прямому воздействию на затраты, так как предполагается, что обе стороны и кредиторы неуклонно отслеживают выполнение работ). Естественно, такой риск передается частному партнеру посредством упущенной выгоды и других прямых штрафных санкций (вплоть до потенциального расторжения договора в связи с дефолтом).

Как и общие риски, связанные с проектированием и строительством, СПК обычно передает такие риски подрядчикам.

Следует отметить, что «завершение» относится к окончанию строительных работ, а «сдача в эксплуатацию» часто используется для обозначения разрешения на начало эксплуатации.

Сдача в эксплуатацию (или любой другой термин, который означает окончание работ в соответствии со строительными требованиями и готовность объекта к эксплуатации) обычно приводит к началу выплат.

Также распространен вариант «условной приемки работ» или условного согласования завершения для начала использования объекта. Этот вариант применяется при условии, что потенциальный список дефектов или неурегулированных вопросов не играет существенной роли для услуги (такой список обычно называют «перечень недоработок» – «punch list»). Для урегулирования таких вопросов и получения окончательного разрешения на эксплуатацию обычно дается ограниченный период времени.

Переход от завершения работ до сдачи в эксплуатацию играет очень важную роль и в некоторых проектах может оказаться затратным. Хорошим примером являются транспортные проекты, особенно в городках (например, метро или легкорельсовая система). До окончательной приемки устанавливается пробный период для проверки качества предоставления услуг.

1.1.7 Другие потенциальные прерывающие события во время строительства

Условия проектной площадки и грунтовые условия/геотехнические риски

Риск непредвиденных геологических и геотехнических условий грунта обычно передается частному партнеру в традиционных проектах, т.е. в проектах, в которых геотехнические условия не являются значительной проблемой, и/или можно эффективно проверить информацию о грунтовых условиях (например, при строительстве здания).

Однако в некоторых проектах геотехнические риски играют весьма значительную роль. Такая ситуация может иметь место, когда изменение в прогнозируемых геотехнических условиях или невозможность прогнозирования таких условий

приводит к значительному увеличению затрат. Можно привести нередкий, хотя и довольно экстремальный пример: необходимость замены туннелепроходческого комплекса из-за того, что он не может бурить туннель, так как он не пригоден для использования в непредвиденных условиях.

Самые распространенные проекты с существенными геотехническими рисками – это протяженные инфраструктурные проекты со значительным количеством или размером туннелей или мостов.

В таких проектах государственный орган должен проводить детальную оценку и подробные исследования для изучения и сбора информации о вероятных геотехнических условиях (в ходе подготовки проекта). Рекомендуется разделять риск и/или передавать риск частному партнеру. При условии, что информация о геотехнических условиях позволяет государственному органу провести разумную и целесообразную предварительную оценку условий, вероятность такого непредвиденного события может быть низкой, но его потенциальные последствия могут быть очень значительными. Соответственно, частный партнер не будет участвовать в конкурсной процедуре или включит в цену резервы на покрытие непредвиденных расходов, тем самым понижая эффективность использования средств (VfM). Успешная практика рекомендует устанавливать исходный уровень геотехнических условий, которые будут использоваться для оценки существенности неблагоприятных условий, дающих частному партнеру право на освобождение от финансовой ответственности или компенсацию.

Еще один риск, который можно отнести к этой категории, – это устранение заражения и/или опасных материалов. В некоторых проектах проектная площадка может быть заражена и/или содержать опасные материалы, которые находятся на проектной площадке или под ней в результате предыдущего использования. Как правило, с риском заражения или опасных материалов (или риском дезактивации) обращаются так же, как и с подобными рисками (например, археологическими, экологическими), посредством предварительных оценок и тестов. Риск необходимости дезактивации грунта или проектной площадки и утилизации опасных материалов обычно передается частному партнеру, но в проектах со значительным риском можно делать обоснованное исключение.

Скрытые дефекты

В некоторых проектах проектная площадка для строительства актива изначально доступна. В других случаях актив может уже существовать, а цель ГЧП заключается в расширении или модернизации такого актива (например, расширение существующей дороги, модернизация дороги с добавлением полос, ремонт существующей больницы и так далее).

Риск скрытых дефектов (т.е. дефектов на проектной площадке или в самой инфраструктуре, которая уже построена и обслуживается) следует передавать частному партнеру только при наличии значимой информации, которая дает потенциальным участникам возможность изучить и оценить состояние актива до подачи конкурсного предложения.

Следует отметить, что в некоторых отраслях/типах проектов с высоким уровнем риска экологических последствий (например, при модернизации электростанции или расширении станции утилизации опасных отходов) правительство обычно решает принять на себя существующие экологические риски.

Такое распределение рисков объясняется тем, что риски жизненного цикла являются существенным элементом общей передачи рисков и общего предмета проекта ГЧП.

Однако при неприемлемой или недостаточной информации рекомендуется в определенной степени разделять такой риск посредством ограничения или установления максимального уровня риска для частного партнера. Такой подход основан на принципе непредвиденных событий и существенности или значимости. При возникновении дефекта, который нельзя было предвидеть разумными средствами согласно рекомендуемой профессиональной практике, и при условии его значительного неблагоприятного воздействия, государственный орган разделяет или частично компенсирует такой риск. В договоре такое событие будет считаться компенсационным обстоятельством.

При полной передаче такого риска частному партнеру государственному органу следует передавать права требования по отношению к предыдущим подрядчикам (при наличии) или принимать на себя иное обязательство по выполнению необходимых действий для взыскания с предыдущих подрядчиков и передачи потенциальной полученной компенсации частному партнеру.

Археологические находки¹⁰⁷

Археологические находки могут оказывать значительное воздействие на затраты и сроки по проекту.

- Они могут серьезно повлиять на проект, например, когда требуется изменение маршрута.
- Также могут понадобиться работы по консервации, защите и перемещению находок.
- Работы будут приостановлены до завершения подробной оценки, что может привести к значительным задержкам (когда находки влияют на «критический путь» графика строительства).

Когда археологические находки представляют собой значительный риск на определенной строительной площадке, государственный орган должен разработать план археологических исследований (археологические карты), включая тесты в форме раскопок, в ходе подготовительных мероприятий (см. главу 4) для максимально возможной предварительной оценки находок, неблагоприятных для строительства.

Распределение фактического риска, связанного с таким событием, т.е. непредвиденными находками или находками с непредвиденным воздействием

¹⁰⁷ К другим названиям этого же риска или понятия относятся риск обнаружения культурного наследия («cultural heritage») и риск обнаружения палеонтологических объектов/окаменелостей («fossils»).

(например, необходимость изменения маршрута дороги) значительно отличается в зависимости от страны и законодательной базы.

- Рекомендуется распространенный подход, при котором частный партнер принимает такие риски в некоторой, пусть даже ограниченной степени. В первую очередь, такой риск связан со сроками (т.е. потенциальными задержками при строительстве) и может быть в значительной мере смягчен посредством надлежащего управления графиком строительства.
- Также рекомендуется возвращать стороне государства риски с серьезными последствиями для проекта, при условии, что они не были предвидены в исследованиях или предусмотрены в другой имеющейся информации, по крайней мере, посредством механизма разделения рисков. Например, можно предоставлять освобождение от ответственности в связи с задержками, которые выходят за пределы определенного периода задержки. Это следует делать на основе исходного уровня условий или в определенной степени в связи с объективной информацией для оценки возможности предвидеть или не предвидеть риск при надлежащей экспертизе и согласно надлежащей практике.

Такой подход также может распространяться на находки, связанные с определенными экологическими аспектами (например, вымирающими видами животных).

Этот риск обычно передается подрядчику, но подрядчик часто не принимает зеркальную передачу риска непредвиденных находок.

Перенос коммуникаций

Этот риск касается того, что коммуникации будут находиться в другом месте или потребуют дополнительных работ.

Как правило, этот риск передается частному партнеру. Однако, как и в случае экологических и археологических рисков, публичный партнер обязательно должен уменьшать последствия рисков посредством изучения и оценки расположения коммуникаций до проведения конкурсной процедуры по договору.

В некотором контексте, особенно в транспортных проектах в городских зонах, такой риск может достигать значительного уровня при отсутствии доступа к информации о расположении коммуникаций и их физическом состоянии. В таком случае риск частного партнера часто разделяется или ограничивается.

Также существуют другие потенциальные риски, которые могут возникать на этапе строительства: форс-мажор, изменения в законодательстве, изменения в услугах и расторжение описаны в соответствующих пунктах далее, так как они могут возникать или влиять на оба этапа по договору.

1.2 Описание основных рисков на этапе эксплуатации, а также их потенциальное распределение

1.2.1 Риск недостаточной доходности: риск недостаточного спроса или объема¹⁰⁸

Следует всегда подходить к вопросу передачи риска недостаточного спроса с особой осторожностью. Значительную передачу риска без механизмов по смягчению последствий или разделению рисков можно рассматривать как вариант, когда стимулирование спроса играет существенную роль для успешности проекта с точки зрения правительства (см. раздел 4.9). Еще одно общее правило, которое следует учитывать при распределении уровня пользования/спроса – это предмет проекта. Если суть ГЧП заключается в установлении тарифов или сборе платежей, естественным образом в договор следует включать некую степень риска. Однако если договор не предусматривает необходимые инструменты для управления риском недостаточного спроса (в первую очередь, способность влиять на управление предоставлением услуг пользователям), передавать риск не следует.

В социальных инфраструктурных проектах более высокий объем использования объекта обычно не является естественной целью, поэтому следует исключать риск недостаточного объема/использования из договора.

В транспортных проектах, если транспортная услуга, оказываемая пользователю, не входит в предмет договора, а договор касается только инфраструктуры, передача риска недостаточного спроса не обеспечивает наиболее эффективное использование средств (VfM).

Когда проектный договор составлен на основе платежей пользователя, считается, что у правительства есть выраженное намерение взимать оплату с пользователей, поэтому чем выше уровень использования (спрос на услугу), тем лучше результат¹⁰⁹. Примером является дорога, построенная, чтобы привлечь пользователей бесплатных альтернатив более низкой интенсивностью движения. В таких ситуациях и в общем, когда стратегической целью правительства является более высокий уровень использования актива, следует передавать риск недостаточного спроса. При этом следует проявлять осторожность, если оценка рисков показывает крайне значительный уровень неопределенности. В таком контексте рекомендуется использовать механизмы разделения рисков, такие как гарантии минимального объема перевозок (или минимальной выручки) в проектах ГЧП на основе платежей пользователя или система диапазонов в платежных механизмах, связанных с объемом (см. главу 4).

¹⁰⁸ Такой риск также называют «риск, связанный с использованием».

¹⁰⁹ Однако в некоторых ситуациях платежи пользователя могут считаться источником средств для проекта, но при этом максимальный уровень пользования не является основным приоритетом государственного органа (например динамический толлинг, направленный на управление плотностью движения). Соответственно, государственный орган может принять решение об исключении риска недостаточного спроса и принять его посредством структурирования режима получения выручки на основе платежей за эксплуатационную готовность.

В проектах общественного транспорта с подходом вертикальной интеграции (т.е. услуга для пользователя входит в предмет инфраструктуры DBFOM) очевидно, что более высокий уровень использования означает успешность с точки зрения стратегии государства. Однако необходимо предоставить общественности безопасную транспортную альтернативу. Большая часть лучших структур ГЧП для крупных целостных проектов ГЧП по созданию транспортной инфраструктуры основаны на комбинированном режиме получения выручки. Часть платежей связана с объемом/фактическим использованием, но риск недостаточного объема компенсируется частью выплат, основанных на качестве и эксплуатационной готовности¹¹⁰.

Риск недостаточного спроса может принимать и противоположную форму: чем выше спрос, тем выше риск. Это происходит в проектах с выручкой, основанной на эксплуатационной готовности. В таком контексте, уровень использования, превышающий уровень, прогнозируемый правительством, с точки зрения проекта объекта может существенно повлиять на качество обслуживания или даже на эксплуатационную готовность. В таких случаях следует предусматривать компенсационный механизм для восстановления экономического равновесия по проектному договору. Этого можно добиться посредством включения части, связанной с использованием услуг, и других мер в платежный механизм.

При ограничении риска недостаточного объема, который передается частному партнеру, договор должен предусматривать доступ государственного органа к дополнительной выручке, если спрос превышает прогнозируемый.

Подгруппы риска недостаточного спроса или объема: конкурирующие объекты и риски внешних связей

Распространенная причина более низкого спроса – экономический спад. Такой общекоммерческий риск следует передавать частному партнеру. Однако более низкий спрос также может зависеть от конкурирующих объектов, рисков внешних связей или других неочевидных событий риска.

Если конкурирующий объект, учрежденный государственным органом (или правительством в целом), который не был заявлен или запланирован на момент конкурсной процедуры, приводит к снижению объема перевозок относительно прогнозов, такой риск обычно считается (или должен считаться) принятым риском. Конкурирующие объекты – это самый очевидный случай рисков внешних связей¹¹¹, которые следует возвращать государственному органу.

¹¹⁰ В некоторых легкорельсовых системах, основанных на выплатах за объемы, также принято разделять риск при помощи системы диапазонов, как и на некоторых дорогах с теневой платой за проезд. Например, такой подход применяется в ряде проектов ГЧП по легкорельсовому транспорту (LRT) в Испании.

¹¹¹ С определением и более подробным объяснением «рисков внешних связей» можно ознакомиться в издании «Партнерство со штатом Виктория» (*Руководство по распределению рисков и договорным вопросам*, 2001 г.). Согласно изданию «Партнерство со штатом Виктория», дополнительные примеры риска внешних связей включают в себя случаи, когда государственное ведомство, которое контролирует водоснабжение, не может или не хочет поставлять воду на станцию очистки сточных вод по проекту ГЧП в необходимом количестве или необходимого качества. Более абстрактным примером риска внешних связей

Пример неочевидного риска внешних связей – риск, связанный с приоритетом в дорожном движении в проектах легкорельсового транспорта (LRT). Как правило, правительство предоставляет транспортным средствам LRT приоритет на перекрестках и светофорах для поддержания коммерческих уровней скорости согласно требованиям. Однако когда транспортное ведомство не предоставляет приоритет в дорожном движении легкорельсовому транспорту, и это отрицательно сказывается на коммерческой скорости, следует освободить частного партнера от ответственности по его обязательствам по соблюдению графика, а также определенным вычетам из оплаты.

1.2.2 Риск недостаточной доходности: уровни тарифов (только в ГЧП на основе платежей пользователя)

В контексте проектов на основе платежей пользователя (например, платная дорога, железнодорожный проект, включая предоставление услуг, или ГЧП в области водоснабжения, включая водоснабжение жилого фонда) риск недостаточной доходности включает в себя риск того, что платежи пользователя в течение определенного года не будут соответствовать прогнозам. Это может привести к более низкому или более высокому доходу.

При оценке такого риска следует отметить, что волатильность цены также влияет на риск недостаточного объема, поэтому более низкие тарифы не обязательно приводят к более низкой выручке, и наоборот.

Тариф или размер платежа пользователя в проектах на основе платежей пользователя может устанавливаться государственным органом в одностороннем порядке или устанавливаться частным партнером, как правило, с учетом определенных максимальных значений и заранее установленных правил индексации.

В первом случае правительство всегда должно принимать риск изменений цены, которые отличаются от ожидаемых. Распространенный подход заключается в установлении исходного уровня тарифов в договоре, включая определенный профиль тарифа с методом теневой индексации (например, при помощи индекса потребительских цен, ИПЦ). Это делается для расчета убытков или дополнительной прибыли посредством сравнения базовой кривой и фактического тарифа. Сложность этого подхода заключается в том (особенно в транспортных проектах), что необходимо учитывать эластичность спроса, так как реализация тарифа ниже ожидаемого уровня приведет к утрате выручки. Однако эту ситуацию можно частично исправить потенциальным увеличением уровня пользования/спроса ввиду более низкой цены.

Принцип заключается в том, что независимо от фактического тарифа, установленного на каждый год для платежей пользователя, частный партнер получает одну и ту же сумму за пользователя. Это делается посредством механизма взаиморасчетов, при котором правительство покрывает разницу между

является риск того, что правительство заключит другие договоры на предоставление жилищных услуг, которые конкурируют с услугами, предоставляемыми по договору.

фактической выручкой и условной выручкой (которая рассчитывается при помощи теневого тарифа). И наоборот, правительство может получать выплату от частного партнера, когда фактический тариф оказывается выше базовой тарифной кривой.

Такие механизмы эффективно работают в проектах со спросом с высокой или полной защитой от конкуренции, особенно когда уровни платы за проезд субсидируются или очевидно до достигают максимального уровня выручки (например, общественный транспорт или водоснабжение).

Когда у частного партнера есть возможность устанавливать тариф, даже при наличии максимального значения (например, в дорожных проектах и всегда в железнодорожных проектах), определенность тарифного уровня считается высокой, а частный партнер должен принять на себя риск разных тарифных уровней, влияющих на прогнозируемую выручку.

Основным элементом в этих случаях является четкое указание методологии увеличения/пересмотра тарифа в течение срока действия договора со ссылкой на описанные далее аспекты индексации в договоре.

1.2.3 Риски недостаточной доходности: мошенничество и риски, связанные со сбором платы (только в ГЧП на основе платежей пользователя)

Мошенничество может считаться подгруппой риска недостаточного объема в ГЧП на основе платежей пользователя, когда объем рассматривается как уровень спроса, который фактически обеспечивает оплату за услугу. Как правило, мошенничество относится к преднамеренному уклонению от оплаты, а риски, связанные со сбором платы, включают в себя отсутствие оплаты, когда плата может быть или стать слишком высокой для пользователя.

Риск мошенничества весьма актуален в проектах общественного транспорта. Когда транспортный проект ГЧП включает в себя транзитные услуги, частный партнер должен в определенной мере принять риск, так как он является той стороной, которая может управлять таким риском с максимальной эффективностью. В этом контексте он может смягчать последствия риска посредством контроля доступа и выдачи билетов. В таких проектах у частного партнера есть естественный стимул минимизировать мошенничество при получении выручки от пользователей. Однако многие проекты метро и легкорельсового транспорта структурируются на основе платежей за эксплуатационную готовность и/или качество. В таких случаях правительству следует включать критерии эксплуатационной готовности, связанные с управлением противодействием мошенничеству, чтобы прямо стимулировать частного партнера контролировать мошенничество.

При более значительном характере риска из-за дизайна транспортных средств (когда установлены требования к базовому или детальному проектному решению, например, открытые транспортные средства) риск часто ограничивается для его

разделения на основе сопоставительного показателя мошенничества (например, риск мошенничества более 5 % делится 50 на 50, а мошенничество более 10 % считается нестандартным и предусматривает полную компенсацию за превышение такого порогового значения).

Мошенническое использование дорог (избежание оплаты за использование) в проектах платных дорог встречается реже. Однако в последнее время проблема усугубилась из-за электронных технологий толлинга, при которых оплата осуществляется по факту. В таком случае пользователи могут отказываться заплатить, ссылаясь на отсутствие средств или, или просто не платить.

В этом контексте, а также в общем в любой схеме на основе платежей пользователя следует предусматривать четкие инструменты наложения штрафов за мошенничество и другие методы принудительного взыскания (лишение водительских прав, отключение водоснабжения и т.д.). Это весьма деликатные вопросы, и у государственных органов может не оказаться достаточно политической воли для принятия определенных мер. При отсутствии вышеуказанной практической возможности следует тщательно пересмотреть общий вариант передачи риска, связанного с мошенничеством, частному партнеру.

1.2.4 Взгляд со стороны частного партнера: риск недостаточной доходности. Риск, связанный с контрагентом, в ГЧП с оплатой госсектора

В ГЧП с оплатой госсектора риск дефолта со стороны государственного органа очевидно является риском частного партнера, неотъемлемо связанным со стратегическим решением инвестировать в рынок определенной страны или в проекты, учреждаемые определенным государственным органом. Практически, речь идет о кредитном риске.

Он более актуален в суб-суверенных (региональных, муниципальных) проектах ГЧП.

Как правило, особенно на развивающихся рынках и в странах с развивающейся экономикой (странах с развивающимися рынками и экономиками переходного периода), при реализации суб-суверенных проектов ГЧП, особенно с оплатой госсектора, рекомендуется предусматривать механизм «покрытия» («wгар») (т.е. улучшения кредитного качества) со стороны центрального правительства для обеспечения доступа к рынку инвесторов (например, аккредитивы, гарантии министерства финансов и т.д.).

У частного партнера также будет возможность заключения договоров гарантии по политическим рискам (например, с Многосторонним инвестиционным гарантийным агентством (MIGA) или частными страховщиками) и использования других механизмов многосторонних банков развития, таких как частичные гарантии по рискам, которые покрывают необходимое кредитование.

Обобщая, государственному органу следует проводить конкурсную процедуру и заключать договор ГЧП только после удовлетворительного прохождения теста на ценовую доступность. Кроме того, рамочные условия должны устанавливать четкие правила отчетности и учета обязательств ГЧП.

В договоре следует четко прописывать право частного партнера на одностороннее досрочное расторжение договора, когда правительство не осуществляет необходимые выплаты. Это должно давать право требовать полную непогашенную сумму инвестиций, а также ущерб и убытки для компенсации любых затрат в результате расторжения (например, затраты на расторжение договоров хеджирования, демобилизационные затраты, требования подрядчиков и субподрядчиков и т.д.) плюс альтернативные издержки (см. главу 9).

1.2.5 Риск недостаточной доходности: инфляция и индексация

Когда инфляция рассматривается в контексте не только выручки, но и затрат, она представляет собой двусторонний риск: более высокая инфляция, влияющая на затраты, приводит к более низкой операционной марже. Однако при условии ее нейтрализации посредством механизма индексации выручки она может привести к более высоким номинальным денежным потокам для обслуживания долга и для акционеров, тем самым увеличивая внутреннюю норму доходности собственного капитала (IRR) в номинальном выражении.

Инфляционный риск относится к риску того, что стоимость выплат, полученных частным партнером, уменьшится из-за инфляции. Если инфляция не предусмотрена платежами, реальная стоимость выручки значительно уменьшится при высоком уровне инфляции. Ситуацию может усугубить то, что инфляция приведет к более низкой операционной марже.

Следует разделять инфляционный риск, а государственный орган должен обеспечивать защиту для частного партнера посредством индексации (в определенной степени) выплат на ИПЦ (или иной ценовой сопоставительный показатель).

Частный партнер принимает риск того, что механизм индексации, предусмотренный договором, не обеспечивает эффективную защиту денежных потоков частного партнера. Это может быть вызвано тем, что уровень инфляции превышает прогнозируемый и соответственно не компенсируется механизмом индексации, или тем, что изменение ИПЦ (отраженного в индексации) отличается от прогнозируемой величины, что также отрицательно сказывается на прогнозируемой номинальной стоимости операционных потоков денежных средств.

Этот риск обычно передается частному партнеру, так как он может управлять инфляционным риском посредством его передачи подрядчикам, установления или ограничения цены задач по эксплуатации или техническому обслуживанию или установления взаимосвязи с инфляционным индексом, который зависит от

индекса, применяемого государственным органом в договоре ГЧП. Потенциальным воздействием инфляции (ниже прогнозируемого значения) на денежные потоки для обслуживания долга также можно управлять посредством определения процента задолженности, который будет оцениваться по фиксированной ставке (например, посредством свопа процентных ставок). Также можно предусматривать в договоре инфляционные свопы на платной основе.

У этого общего правила могут быть определенные исключения, которые описаны далее (см. «Риски, связанные с расходами на эксплуатацию и техническое обслуживание»).

В случае проекта на основе платежей пользователя риск инфляции можно передавать пользователям (с учетом аспектов ценовой доступности и готовности к оплате) при условии, что у частного партнера есть возможность пересматривать плату за проезд (или тариф). Когда инфляция превышает уровень, установленный в договоре для индексации тарифных уровней, риск передается частному партнеру.

Исключительно с точки зрения государственного органа инфляционный риск существует, когда оплата (в ГЧП с оплатой госсектора) связана с инфляцией, и в степени такой взаимосвязи: более высокий уровень инфляции означает более высокие выплаты в номинальном выражении.

Принципы определения механизма индексации

Для любого проекта ГЧП требуется четкий набор правил для индексации выплат с целью отражения естественного изменения инфляции с точки зрения стоимости и цены услуг.

Когда понятно, как индексация на ИПЦ (или подобный сопоставительный показатель цены) обеспечивает наиболее эффективное использование средств (VfM), возникает вопрос: в какой степени необходимо связывать выплаты с инфляцией во избежание чрезмерной защиты инфляционных рисков? Дополнительная информация по этому вопросу дана в разделе 4.10.

1.2.6 Доходы от третьих лиц и дополнительная выручка

Когда комбинация будущих доходов включает в себя доходы от третьих лиц или от дополнительной коммерческой деятельности, риск того, что такие доходы будут ниже прогнозируемого уровня, обычно передается частному партнеру.

1.2.7 Риск, связанный с эксплуатационной готовностью, и риск ненадлежащего качества (и риск недостаточной доходности с точки зрения частного партнера)

Этот риск обозначает риск (особенно с государственной точки зрения) отсутствия эксплуатационной готовности инфраструктуры и/или ее несоответствия требованиям к качеству или ожидаемым уровням операционной эффективности. Ответственность за такой риск несет частный партнер, так как он относится к сути целей ГЧП. Механизм передачи риска представляет собой платежный механизм (в ГЧП с оплатой госсектора), который позволяет вычеты из платежей в степени, в которой частный партнер не соблюдает требования, включая право на прямое управление проектом (step in) или даже расторжение в связи с дефолтом (см. разделы 8.2 и 8.3). В ГЧП на основе платежей пользователя риск передается посредством прямых штрафных санкций (или заранее оцененных убытков, LDs).

Соответственно, с точки зрения частного партнера это риск недостаточной доходности, который перераспределяется одному или нескольким подрядчикам (передача риска и вознаграждения на основе договорной структуры: см. приложение 6А).

С точки зрения стороны государства риска недостаточной доходности/оплаты не существует, так как платежный механизм структурирован таким образом, что оплата осуществляется только при соблюдении требований к услуге. При несоблюдении требований к услуге платежи пропорционально уменьшаются для сохранения максимальной эффективности использования средств (VfM).

Однако публичный партнер также должен учитывать риск того, что невозможность использования или прерывание предоставления услуги могут повлиять на выручку. Это объясняется не только необходимостью предотвратить такое событие, но и тем, что крупные вычеты из оплаты могут привести частного партнера к неплатежеспособности и в итоге к банкротству.

Правительству не следует прямо уменьшать последствия риска более низких выплат из-за недостаточной операционной эффективности, но оно должно проявлять осторожность и устанавливать реалистичные и достижимые (но сложные) критерии операционной эффективности (см. разделы 8.2 и 4.10).

1.2.8 Риски, связанные с техническим обслуживанием и обновлением

Риск, связанный с техническим обслуживанием, может означать риск ненадлежащего технического обслуживания, которое приводит к недостаточной операционной эффективности. Риск подразумевается и указывается в анализе рисков, связанных с эксплуатационной готовностью и операционной эффективностью.

Однако риск, связанный с техническим обслуживанием, также относится к риску более высоких затрат на техобслуживание и планирование (включая текущее обслуживание и затраты в течение жизненного цикла). В этом разделе рассматривается именно этот аспект риска.

Этот общий и естественный риск также распределяется частному партнеру, так как обязательство по техническому обслуживанию – это ключевой элемент любого предмета договора ГЧП.

Этот риск может коррелироваться с риском, связанным с проектированием, так как ненадлежащее проектирование может привести к более высоким расходам на техническое обслуживание, особенно при капитальном ремонте и обновлении (затраты в течение жизненного цикла). Последний обычно по умолчанию передается частному партнеру.

Этот риск также относится к управлению жизненным циклом, которое является отдельной характеристикой ГЧП. В этом смысле не только проектирование, но и модернизация и капитальный ремонт могут влиять на жизненный цикл. Эти аспекты следует учитывать заранее посредством надлежащего планирования (составления программы цикла обновления, чтобы в максимально возможной степени избежать прерывания обслуживания или эксплуатационной готовности), включая финансовое планирование. Финансовое планирование капитального ремонта – крайне важный элемент надлежащего управления ГЧП во избежание непредвиденного отсутствия средств. Для этой цели рекомендуется стимулировать включение в договор положений о предварительном фондировании работ по техническому обслуживанию посредством создания специальных резервных фондов. Этот аспект также беспокоит кредиторов, которые обычно требуют предоставить им финансовый план работ по техническому обслуживанию и создать резервы на покрытие непредвиденных расходов.

В последнюю очередь этот риск относится к расходам на текущее обслуживание (разовые мелкие ремонтные работы, восстановление покраски, периодическая уборка и т.д.). Некоторые работы по текущему обслуживанию можно спутать или перекрываются с определенными услугами и другими затратами, которые нельзя считать техническим обслуживанием, но которые также можно включать в концепцию обслуживания.

Описание таких работ, связанных с «мягкими услугами» («soft services»), особенно в контексте социальной инфраструктуры, а также некоторых транспортных проектов (например, общественное питание), дано далее (см. «Прочие операционные затраты»). Некоторые статьи затрат могут требовать специального распределения рисков в зависимости от актуальности и неопределенности, связанной с определенной статьей затрат. К ним относятся страховые затраты и затраты на оплату коммунальных услуг.

Частный партнер обеспечивает текущее обслуживание посредством передачи риска изменения стоимости подрядчику по договору на техническое обслуживание (который может являться той же компанией или группой компаний, которая осуществляет эксплуатацию). «Жесткие услуги» технического обслуживания («hard services») в смысле капитального ремонта и обновления представляют собой риск, который также можно передавать подрядчику по договору на техническое обслуживание или передавать или разделять с СПК в зависимости от профиля рисков по проекту.

1.2.9 Прочие операционные затраты

Общие издержки проектной компании

Общие издержки компании включают в себя расходы на штатных сотрудников компании, которые обычно представляют собой административный центр с ограниченным количеством персонала. Например, к ним могут относиться сотрудники, которые управляют финансированием проекта и взаимодействуют с государственным органом, осуществляющим закупки, и кредиторами.

Эти расходы включают в себя текущие затраты головного офиса СПК и административные расходы, такие как расходы на учет, финансирование, аудит и т.д. Самые актуальные текущие затраты входят в структуру договора и передаются подрядчикам или СПК второго уровня, которые отвечают за эксплуатацию и/или техническое обслуживание.

К этой категории также можно относить затраты на поддержание гарантий исполнения договора.

Риск, связанный с такими затратами, всегда передается частному партнеру.

Затраты на коммунальные услуги

Затраты на коммунальные услуги, особенно на оплату электроэнергии, в качестве проектных затрат (т.е. затрат, необходимых для предоставления услуги, и непосредственно связанных с услугой) играют очень важную роль, особенно в железнодорожных проектах и проектах водоснабжения, а также в проектах ГЧП по строительству сооружений.

Частному партнеру может быть сложно контролировать и управлять таким риском, но по умолчанию такой риск обычно передается частному партнеру, чтобы стимулировать его управлять риском посредством достижения соответствующих договоренностей с поставщиками коммунальных услуг.

В некоторых проектах и ситуациях может применяться разделение риска, в частности, когда статья затрат на коммунальные расходы имеет большой удельный вес в структуре затрат на эксплуатацию и техническое обслуживание, а также при значительной волатильности энергетического рынка. Благодаря этому частный партнер не создает чрезмерные резервы на покрытие непредвиденных расходов в цене услуги, которые не обеспечивают наиболее эффективное использование средств (VfM).

В таких случаях риск часто смягчается посредством его разделения, при котором может устанавливаться максимальное значение для частного партнера или могут разделяться затраты, превышающие определенное пороговое значение (а также прибыли в случае уменьшения стоимости). Также может использоваться сочетание обоих подходов.

Кроме того, публичному партнеру следует анализировать возможность обеспечения более выгодных условий путем прямых переговоров с поставщиками

коммунальных услуг. Например, правительство может обеспечить более низкие цены, чем частный партнер благодаря возможности правительства вести переговоры в масштабе целой отрасли или всего правительства.

В некоторых проектах ГЧП с договорами на проектирование, строительство, финансирование и управление (DBFM), при которых инфраструктуру эксплуатирует государственный сектор (например, высокоскоростная железная дорога (HSR), в которой правительство выполняет роль администратора системы дорожного движения, и/или в которой поездка эксплуатирует государственное предприятие) потребление коммунальных услуг в значительной степени зависит от операционной деятельности государственного сектора. Следовательно, можно ставить вопрос о передаче публичному партнеру всего риска затрат на коммунальные услуги или риска потребления коммунальных услуг за пределами установленных уровней можно передавать.

Мягкие услуги

Данная концепция затрат в основном применяется в социальных инфраструктурных проектах и относится к таким услугам, как общественное питание, уборка, утилизация отходов и прочее. В таких услугах риск отклонения стоимости, который естественным образом не исправляется или не компенсируется общей индексацией сервисных платежей, более высок по сравнению с традиционными расходами на техническое обслуживание.

Это вызвано более специализированной деятельностью поставщиков услуг, а также более высокой волатильностью этого рынка с точки зрения затрат на рабочую силу, а также волатильностью определенных исходных данных (например, продукты в сфере общественного питания, доля которых может быть значительной в ГЧП в больнице или в школе).

Как и в случае любой основной статьи затрат, связанной с работами и техническим обслуживанием, СПК может передавать такой риск оператору вместе с обязательством по предоставлению услуги. Однако поставщики мягких услуг стараются избегать долгосрочных обязательств с точки зрения цены по сравнению с традиционными операторами.

При наличии достоверных данных о неспособности частного партнера управлять таким риском посредством передачи риска изменения стоимости подрядчику в долгосрочной перспективе на определенном рынке, государственный орган может рассмотреть вариант разделения риска посредством тестирования рынка или сопоставительного анализа показателей (см. раздел 4.10¹¹²).

¹¹² Кроме того, в издании «Стандартизация договоров по инициативе частного финансирования (редакция 4)» (Министерство финансов Великобритании, 2007 г.) дано подробное объяснение тестирования рынка и сопоставительного анализа показателей в качестве альтернативных инструментов по работе с изменением цены/стоимости услуг.

Расходы на страхование

Этот риск относится к риску изменения цены страховки таким образом, что индексация сервисных платежей не будет компенсировать такое изменение.

Самый распространенный общемировой подход заключается в передаче риска частному партнеру. Однако когда статья затрат имеет значительный удельный вес (который также зависит от страховых требований, установленных проектным договором), такой риск можно разделить с публичным партнером. Такой вариант возможен тогда и в той мере, когда и насколько страховые затраты значительно отличаются от обоснованно прогнозируемых. При этом применяется сопоставительный анализ показателей.

Кривая сопоставительных показателей или базовая кривая премий, на основе которой оценивается отклонение фактической стоимости, строится на базе фактической стоимости премии, установленной в начале проекта, с помощью консультантов для согласования окончательных сопоставительных показателей. Сопоставительный показатель обычно индексируется на общий ИПЦ, а когда фактическая стоимость страховой премии отличается более чем на определенный процент (как правило, в диапазоне от 50 % до 100 %), частный партнер имеет право требовать компенсацию, равную дополнительной стоимости, которая превышает пороговое значение. И наоборот, когда фактическая стоимость симметрично ниже порогового значения, публичный партнер имеет право на непредвиденные выгоды.

Процесс реализации таких положений отличается сложностью, поэтому требуется привлечение консультантов в сфере страхования. Страховые премии могут отличаться в связи с операционной эффективностью и/или кредитным рейтингом проектной компании, ее акционеров или подрядчиков. Соответственно, этот аспект следует в максимально возможной степени исключать из механизма распределения рисков.

1.2.10 Технологическая устарелость и технические усовершенствования

Риск технологической устарелости относится к риску того, что определенное оборудование больше не подходит для предоставления услуг или ухудшает качество услуги по сравнению с более новыми услугами, предоставляемыми в рамках проекта. Когда частный партнер сталкивается с риском неблагоприятных рыночных изменений (конкуренция в сфере предоставления услуг), такой риск обычно передается частному партнеру, у которого есть естественный стимул модернизировать технологии.

Примером может послужить система высокоскоростных железных дорог, при которой правительство выполняет роль администратора системы дорожного движения, и/или поезда эксплуатирует государственно предприятие. Оно обязано внедрять новые технологии даже тогда, когда закон или отраслевые нормативные акты не требуют такие усовершенствования. При этом следует использовать новые технологии, которые применяются и протестированы в других проектах. Модернизация не должна менять характер предоставляемой услуги. Она должна

быть новым и более качественным вариантом предоставления той же самой услуги с более надежными результатами или более высокой эффективностью и качеством обслуживания.

Следует тщательно анализировать данное общее утверждение о передаче риска частному партнеру при структурировании и разработке договора. Такой подход позволяет учитывать исключения или ограничения по риску при существенном финансовом воздействии, особенно на позднем сроке исполнения договора или незадолго до истечения срока действия.

Когда непонятно, как определить, является ли технологическое усовершенствование распространенной практикой или новым фактическим стандартом, а также при возникновении сомнений о стоимости, добавленной таким усовершенствованием, а также когда считается, что это приведет к более высоким затратам, самый лучший подход заключается в том, чтобы рассматривать такие ситуации как общие изменения в требованиях к услуге или к работам. Рекомендуется требовать усовершенствования только тогда, когда соответствующий актив или компонент актива нуждается в замене или обновлении согласно графику в плане жизненного цикла.

Когда замена оборудования является обязательством согласно закону, которое невозможно было предвидеть на момент заключения договора, и это оказывает существенное неблагоприятное воздействие на финансовое равновесие проекта, рекомендуется вводить финансовый механизм освобождения от ответственности в договор для разделения и ограничения последствий для затрат (см. «изменения в законодательстве» далее). Нормативные стандарты могут со временем меняться, а риск таких изменений с точки зрения частного инвестора не должен лишать правительства возможности менять и совершенствовать нормативные требования в стремлении к более высокой эффективности и/или безопасности и в общественных интересах в целом, а также применять такие требования к существующим проектам.

Однако может потребоваться ограничение или разделение риска, связанного с заменой, обновлением или модернизацией оборудования и любыми другими затратами ввиду нормативных требований к техническому усовершенствованию, за исключением случаев, когда усовершенствования представляет собой более широкий контекст, влияющий на всю экономику и любой вид коммерческой деятельности.

Последнее соображение заключается в том, что не следует безосновательно менять требования к услуге (включая потенциальные требования к изменению оборудования для адаптации новых технологий) в течение срока действия договора. Когда это прямо не предусмотрено договором, любые изменения в требованиях по запросу публичного партнера должны рассматриваться как изменения в услугах или изменения в предмете работ (см. далее).

1.2.11 Прочие затраты: налоги

Риск изменения условий налогообложения в течение срока действия договора обычно передается частному партнеру, когда речь идет о налогах, которые являются частью общей коммерческой среды, с учетом определенных исключений.

В некоторых ситуациях исключением из общего правила может считаться налог на добавленную стоимость (НДС), а выплаты по договору ГЧП корректируются с учетом последствий изменения налогообложения. В ином случае у частного партнера в проекте ГЧП может не быть возможности передать последствия изменения в налогообложении своему клиенту (правительству), в отличие от других субъектов хозяйствования, которые могут передать (и ожидается, что передадут) последствия изменения в налогообложении своим клиентам.¹¹³

Один из вопросов заключается в наличии существенной неопределенности касательно режима налогообложения в отношении определенного проекта в связи с потенциальными событиями, которые приводят к налогообложению, а также в том, что многие инвесторы и кредиторы требуют налогового заключения, обязательного для исполнения. Как отмечают авторы некоторых международных руководств (например, Партнерство со штатом Виктория), налоговые органы часто устанавливают порядок получения налогового заключения, обязательного для исполнения, до заключения проектного договора. Государственный орган, осуществляющий закупки, может уменьшить последствия этого риска, потребовав установить необязательный режим налогового заключения или стимулируя и поддерживая участников в этом процессе.

В некоторых проектах в разных странах государственные органы принимают на себя риск изменений в принципах налогообложения. Как и по ряду других, в этом вопросе нет единого мнения о правильном распределении рисков, так как государственный орган не может контролировать налоговый орган, и последний может относиться к другому правительству (например, муниципальные налоги в проекте центрального правительства или наднациональные правила налогообложения, которые влияют на некоторые страны, например, определенные регламенты Европейского Союза для членов ЕС).

1.2.12 Остаточная цена/Состояние актива на момент истечения срока действия договора: требования к возврату

Когда актив «возвращается» («handed back») государственному органу по истечении срока действия договора (как это делается в большинстве проектов ГЧП), он должен находиться в надлежащем физическом состоянии. Государственный орган не должен столкнуться с риском того, что у актива короткий оставшийся срок эксплуатации, низкая остаточная цена или ненадлежащее техническое состояние. В договоре следует четко указывать, в каком техническом состоянии должен быть актив на дату истечения срока

¹¹³ См. издание «Руководство по распределению рисков и договорным вопросам» (Партнерство со штатом Виктория, 2001 г.), раздел 15.10 «Специальные разделы права».

действия договора в рамках требований к возврату и соответствующих спецификаций.

Такой риск передается частному партнеру с учетом того, что возврат осуществляется по истечении срока действия договора (если договор не будет расторгнут досрочно; на этот случай в договоре устанавливаются специальные условия), у партнера может быть меньше мотивации надлежащим образом управлять риском остаточной цены в соответствии с установленным стандартом. В разделе 5.8.9 описаны механизмы по обращению с этим риском в самом договоре.

1.3 Риски, связанные с финансовым измерением, и их потенциальное распределение

1.3.1 Затраты на финансирование

Финансирование актива – это существенное обязательство по проекту ГЧП, а риски, связанные с эксплуатационной готовностью и стоимостью финансирования, обычно передаются частному партнеру (с учетом исключений и ограничений, установленных договором по проектам с софинансированием (см. раздел 5.4)).

Изменения в процентных ставках могут влиять на затраты (увеличивать инвестиционные затраты ввиду более высоких процентов в период строительства или увеличивать текущие затраты при амортизации). Частный партнер может компенсировать волатильность процентных ставок при помощи хеджирования, включая свопы процентных ставок, поэтому такой риск следует передавать частному партнеру.

Однако в период между подачей конкурсного предложения и финансовым закрытием может не быть возможности контролировать или управлять риском изменения процентной ставки (заключение договора страхования такого риска отняло бы у проигравшего участника слишком много средств). По этой причине государственному органу, осуществляющему закупки, рекомендуется принимать такой риск или разделять его или устанавливать максимальное значение, особенно в проектах с оплатой госсектора, в которых сервисные выплаты пересчитываются при финансовом закрытии для нейтрализации положительного или отрицательного изменения процентного риска (базовый процентный риск, т.е. стоимость средств для кредитора, а не маржа, которая будет применяться).

Дополнительный вопрос, связанный с рефинансированием. При наличии варианта рефинансирования (например, при использовании стратегии минипермов; см. раздел 1.7.2) риск рефинансирования обычно передается частному партнеру, но в некоторых странах правительство часто (и даже обычно, например, в Великобритании) участвует в потенциальном финансовом выигрыше от рефинансирования. Однако в некоторых странах с развивающимися рынками и экономиками переходного периода, в которых стратегия рефинансирования может считаться необходимостью (так как максимальный срок кредитования, доступный

в самом начале, может быть слишком коротким) правительствам следует рассматривать вариант разделения риска финансовых потерь, связанных с риском рефинансирования, для стимулирования коммерческой осуществимости и кредитной привлекательности.

1.3.2 Доступ к финансированию

Существует риск отсутствия фондирования при финансовом закрытии или риск его наличия по значительно более невыгодной цене (из-за маржи и комиссий) и со значительно более невыгодными условиями (включая коэффициент покрытия долга (DSCR) и максимальный срок) по сравнению с ожидаемыми. Как правило, этот риск принимается частным партнером.

Однако правительству следует заранее предпринимать проактивные действия для смягчения последствий этого риска посредством надлежащей оценки проекта (включая тестирование рынка, описанное в главе 4).

В некоторых странах и при некоторых обстоятельствах этот вопрос можно урегулировать требованием полной организации финансирования до подачи конкурсного предложения. Такой подход неприменим в странах с развивающимися рынками и экономиками переходного периода, и следует отметить, что он может уменьшить конкуренцию при ограничении существующего доступа к финансированию. Это объясняется тем, что в таком случае кредиторы скорее всего будут сотрудничать с участником на эксклюзивной основе, или правительство может посчитать, что это необходимо для сохранения честности конкурентной процедуры¹¹⁴.

Еще один вариант, посредством которого правительства, особенно в странах с развивающимися рынками и экономиками переходного периода, могут смягчить последствия такого риска, заключается в предоставлении доступа к финансированию государственными финансовыми ведомствами и/или в предварительных договоренностях с многосторонними банками развития о предоставлении или подготовке финансирования победителя такими банками.

В некоторых странах и отдельных проектах правительство принимает на себя весь риск финансирования посредством прямого управления процессом конкурентной борьбы источников фондирования.

1.3.3 Непредвиденная потребность в фондировании

В целом, проектная компания должна надлежащим образом планировать свои финансовые потребности и включать необходимые резервы на покрытие непредвиденных расходов в свой финансовый план. Авторы уже отмечали резервные фонды на обновление и капитальный ремонт. Еще один

¹¹⁴ Этот аспект описан в главе 1 в пункте «Требование предварительного предоставления финансового пакета или Требование предварительного предоставления финансового пакета или разрешение переговоров после присуждения договора».

распространенный резервный фонд, который требуют кредиторы, – это резерв на цели погашения долга на случае неожиданного уменьшения денежных потоков.

Один из элементов, в котором следует внимательно учитывать риск, связанный с доступом к дополнительному фондированию, для смягчения последствий риска в интересах частного партнера касается потенциальной потребности в фондировании в непредвиденных ситуациях, которые являются компенсационными обстоятельствами. При наступлении таких событий, как форс-мажор или изменение объема работ скорее всего потребуются дополнительные инвестиции. Широко распространен подход, при котором в договоре предусматривается обязательство частного партнера финансировать убытки даже при наступлении компенсационного обстоятельства, получая компенсацию посредством ребалансировки (например, увеличивая сумму сервисных выплат). См. раздел 8.4.

Кредиторы не могут давать доступ к дополнительному фондированию заранее. Однако существуют исключения при ограниченных обстоятельствах и в течение ограниченного периода времени (например, предоставление финансирования на непредвиденные расходы во время строительства), но они всегда имеют свою цену, которая может не обеспечивать наиболее эффективное использование средств (VfM). Финансовые инвесторы также связаны строгими ограничениями, которые могут лишить их возможности держать свободные средства для потенциальных потребностей, которые необязательно возникнут.

В таких случаях в договоре следует предусматривать гибкость частного партнера, чтобы он мог потенциально подтвердить отсутствие средств или то, что обязательство по привлечению дополнительных средств установлено только на условии прикладывания максимальных усилий.

1.3.4 Рефинансирование

В целом, рефинансирования связывают не с риском потерь, а с возможностью получения финансовой выгоды. При высокой операционной эффективности проекта у частного партнера есть возможность привлечь кредитование на более выгодных условиях путем переговоров или рефинансировать задолженность, включая увеличения уровня долга для досрочной амортизации акционерного капитала («рекапитализация»). Даже если операционная эффективность проекта соответствует прогнозируемой, существует вероятность рефинансирования, так как профиль рисков улучшится с началом этапа эксплуатации.

Несмотря на то, что такой подход используется не во всем мире, некоторые страны, особенно развитые, устанавливают договорные условия о том, что у государственного органа есть доля участия в прибыли от рефинансирования. Когда правительство хочет сохранить за собой право доступа к прибыли от рефинансирования (как правило, посредством уменьшения сервисных выплат, а также авансовых выплат), чаще всего требуют не более 50 % образовавшейся выгоды. Дополнительная информация по этому вопросу дана в главах 7 и 8.

Кроме того, рефинансирование может представлять собой неблагоприятный риск, когда финансовая стратегия частного партнера полностью зависит от рефинансирования: вместо финансирования на долгосрочной основе с самого начала, проектная компания получает краткосрочный заем (как правило, в рамках «структуры мини-перм») и собирается заменить такое финансирование соглашением о долгосрочном финансировании (возможно, в форме проектных облигаций, если уровень развития финансового рынка страны позволяет такой вариант). В таких ситуациях существует риск рефинансирования на худших (или гораздо более невыгодных) условиях по сравнению с условиями, предусмотренными финансовым планом.

Как правило, такой риск несет частный партнер в степени, в которой он может определять свою финансовую стратегию на свою усмотрение.

Правительству следует принимать риск (неблагоприятные последствия) рефинансирования только в исключительных случаях. Такой вариант следует рассматривать только в том случае, когда он очевидно обеспечит наиболее эффективное использование средств, и заранее установлено, что у определенного проекта нет прямого доступа к долгосрочному финансированию (такая оценка должна быть дана при подготовке проекта). Как отмечено ранее, такая ситуация может иметь место в странах с развивающимися рынками и экономиками переходного периода.

В такой момент у правительства может возникнуть интерес в разделении риска провала рефинансирования (например, посредством предоставления гарантий кредиторам на случай безуспешности рефинансирования).

Такая практика подразумевает высокий риск в руках государственного сектора и стимулирует спекуляции со стороны частного партнера. Следовательно, в развитых странах или в странах, в которых финансовый рынок дает доступ к долгосрочному финансированию, следует применять такой подход с осторожностью.

1.3.5 Передача долей/акций и изменение структуры контроля

Этот риск относится к риску публичного партнера, связанному с ухудшением операционной эффективности проекта, если новый акционер (при изменении структуры контроля) не обладает такими же способностями и возможностями, как первоначальный партнер.

Как правило, частный партнер должен получить предварительное разрешение правительства на изменение структуры контроля, а в случае изменений в составе акционеров, которые не влияют на контроль над проектной компанией, иногда (в некоторых странах) требуется только предварительное уведомление (это рекомендуемый подход)¹¹⁵.

¹¹⁵ Дополнительная информация по этому вопросу дана в разделе 0.7.3.

Частный партнер (спонсор в этом случае или первоначальные акционеры) воспринимает этот риск по-другому: отраслевые застройщики и финансовые инвесторы нуждаются в определенном уровне гибкости для обеспечения ликвидности. Соответственно, они ожидают, что у них быть обоснованная возможность продать свои доли собственного капитала третьему лицу. Обычно это делается после строительства и некоторого периода эксплуатации (для консолидации стоимости проекта).

Договор должен предусматривать гибкую, но контролируруемую возможность распоряжаться и продавать акции новому инвестору (хотя бы по окончании строительства) в стремлении к оптимальному балансу между публичными услугами и коммерческой осуществимостью сделки в области ГЧП.

1.4 Описание других рисков, которые влияют или могут возникнуть в обеих фазах срока действия договора, и их потенциальное распределение

1.4.1 Изменения в законодательстве – адресные и дискриминационные изменения в законодательстве

Риск изменений в законодательстве относится к риску изменений, которые могут повлиять на результат проекта, оказывая воздействие на затраты (капитальные издержки посредством новых инвестиций) или текущие операционные затраты (более высокие расходы на техническое обслуживание или более высокие операционные затраты).

Для этой цели законодательство означает в целом законы, нормативные акты и политики правительства.

Если изменения в законодательстве влияют на любую коммерческую деятельность, как правило, риски следует передавать частному партнеру¹¹⁶.

Однако иногда вносятся изменения в отдельные законы, которые не влияют на общий ход любой коммерческой деятельности и распространяются только на отрасль деятельности проектной компании (например, общественный транспорт, дороги и т.д.). Их обычно называют «адресные изменения в законодательстве» («specific changes in law»). Когда изменение в законодательстве считается адресным¹¹⁷, могут применяться различные подходы¹¹⁸.

¹¹⁶ При некоторых обстоятельствах некоторые страны (включая развитые страны, например, Великобританию) также разделяют риск с публичным партнером на тех же условиях, которые применяются в случае специальных изменений в законодательстве, когда такие изменения являются непредвиденными и связаны с или существенно влияют на инвестирование в капитальные затраты. Кроме того, в странах с развивающимися рынками и экономиками переходного периода на раннем или незрелом этапе развития ГЧП правительству следует принимать или разделять риски, связанные с «общими изменениями в законодательстве» на ранних этапах развития программ ГЧП.

¹¹⁷ Обязательные технологические усовершенствования представляют собой подгруппу изменений в законодательстве и обычно относятся к адресным изменениям в законодательстве.

¹¹⁸ Разные страны используют различные подходы к дискриминационным изменениям. Например, в стандартах договоров инициативы частного финансирования (PFI) (редакция 4, 2007 г.) в Великобритании

Кроме того, встречаются «дискриминационные» изменения в законодательстве, адресно направленные на конкретную проектную компанию. Когда изменение в законодательстве считается дискриминационным, частный партнер должен получить полную компенсацию.

Авторы данного Руководства по ГЧП рекомендуют возвращать риски адресных изменений в законодательстве правительству при условии их значительности с точки зрения последствий или воздействия. Рекомендуемый распространенный подход заключается в разделении рисков с неизменным установлением максимального уровня рисков частного партнера, чтобы риск поддавался количественной оценке.

Например, частный партнер может отвечать за первые X % последствий рисков по отдельному событию. Договором можно предусмотреть, что после этого порогового значения каждая из сторон отвечает за 50 % последствий до достижения верхней границы риска, которая может быть установлена в процентах от отклонения от стоимости.

Кроме того, рекомендуется применять распространенную практику установления общего максимального значения суммы последствий всех потенциальных событий в форме процента от первоначальных инвестиций или абсолютного значения.

Следует проявлять осторожность, чтобы не заплатить за одну и ту же услугу два раза. Например, если из-за изменения в законодательстве требуется замена актива (например, систем учета в системе водоснабжения), стоимость следует рассчитывать как разницу с предварительно оцененной стоимостью любой запланированной модернизации актива.

1.4.2 Изменения в услугах/объеме работ

В дополнение к потенциальным ограничениям, установленным нормативными актами в сфере закупок в некоторых странах, изменения в объеме работ (изменений требований к проектированию) и изменения в требованиях к услуге всегда представляют собой событие риска, которое должно передаваться публичному партнеру.

Это один из тех рисков, по которым очевидно, что в договоре следует не только указывать распределение рисков, но и включать четкие и прозрачные положения, регулирующие процесс в случае изменений, включая принципы определения цены и выплаты компенсации.

Этот аспект более подробно описан в главах 7 и 8.

1.4.3 Форс-мажор

Форс-мажор представлен в этой главе (см. Раздел 5.6).

считается, что дискриминационные изменения подходят для режима разделения рисков вместо предоставления полной компенсации.

Как описано в указанном разделе, у форс-мажора могут быть различные значения (и соответственно разная сфера применения с точки зрения событий, которые относятся к категории или общему термину) в разных юрисдикциях. Он даже может иметь значение, которое применяется непосредственно в договорах ГЧП, установленное на законодательном уровне (особенно в странах континентального права, в которых свод административно-правовых документов регулирует закупки и государственные договоры).¹¹⁹

Согласно французскому кодексу и традициям, которые в этом отношении соответствуют международным нормам, событие должно обладать следующими характеристиками, чтобы его можно было считать форс-мажором (и соответственно освобождать сторону от ответственности по договорным обязательствам).

- Экстернальность (влияние внешних факторов).
- Непредвиденный характер.
- Неизбежность.

Во все определения форс-мажорных событий во всем мире (определения на законодательном уровне или определения согласно договору) включают в себя стихийные бедствия (Acts of God), а ко многим также относятся ряд событий, вызванных действиями человека (войны, террористические акты, всеобщие трудовые споры/забастовки и т.д.). Последняя подгруппа иногда относится к политическим рисками.

Независимо от определения термина (при наличии такого определения) в соответствующем законодательстве следует внимательно анализировать и определять события риска, которые считаются форс-мажором в каждой стране при реализации ГЧП. В договоре следует давать четкое определение, включая список событий, на которые распространяется термин, (рекомендуется разрабатывать договорный стандарт). В качестве альтернативы государственному органу следует рассмотреть вариант прямого принятия определенных рисков (в зависимости от проекта) по договору (посредством описанного далее подхода с разделением), даже если они не входят в общее определение согласно законодательству (при его наличии).

Авторы данного Руководства по ГЧП всегда рассматривают стихийные бедствия как компенсационные обстоятельства (с предоставлением сроков и средств), как и войны и террористические акты. Остальные форс-мажорные события прямо описаны в этом приложении: массовые беспорядки, вандализм, всеобщие забастовки (за исключением забастовок в СПК или у ее подрядчиков или субподрядчиков).

Такие риски очевидно следует возвращать государственному органу в степени, в которой они относятся к категории форс-мажора.

¹¹⁹ Центр по инфраструктурным ресурсам в области государственно-частного партнерства (PPPIRC) дает интересное описание различных подходов к определению форс-мажора и советы по включению концепции в договор ГЧП. <http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/ppp-overview/practical-tools/checklists-and-risk-matrices/force-majeure-checklist>. Также см. [Положения о расторжении и форс-мажоре в договорах ГЧП Allen&Overy и ЕПЕС \(2014 г.\), в которых описан подход, применяемый в ряде европейских стран.](#)

С технической точки зрения, это разделенные риски (ряд потенциальных событий, классифицированных как форс-мажор в договоре или в законе), так как договор будет накладывать на частного партнера обязательство по заключению определенных договоров страхования, которые обычно покрывают некоторые события, потенциально рассматриваемые как форс-мажорные события. Это делается для того, чтобы первые убытки при наступлении таких событий нес частный партнер, который в свою очередь (как предусмотрено договором) получит компенсацию в виде возмещения убытков по договору страхования. Риск, связанный с доступом к возмещению убытков, несет частный партнер, за исключением случаев, когда риск стал нестрахуемым риском в течение срока действия договора (см. «нестрахуемые события») далее.

Договором (и в возможной степени страховыми полисами договорами) следует предусматривать, что сумма возмещения убытков должна распространяться на убытки и любые последствия для актива или услуги.

Риски форс-мажора следует рассматривать не только с точки зрения компенсации с определением лица, которое понесет убытки, и сроков. В договоре также следует указывать, как обращаться с риском недоступности услуги в течение некоторого периода времени в результате форс-мажорного события, включая предоставление любой из сторон право отказаться от выполнения договора и потребовать досрочное расторжение.

При расторжении договора в результате форс-мажорного события сумма компенсации должна четко указываться в договоре (см. положения о расторжении в разделе 8.8).

Не следует путать форс-мажорные события с непредвиденными событиями. Форс-мажорное событие может считаться непредвиденным событием, но не каждое непредвиденное событие может быть форс-мажорным событием. Непредвиденный характер события риска сам по себе не является категорией рисков, но подразумевается в большинстве рисков и как таковой может приводить или не приводить к освобождению от ответственности или компенсации в зависимости от определенного события риска, описанного или установленного в договоре (например, археологические находки в некоторых случаях, геотехнические условия, изменения в законодательстве в других случаях).

Актуальным аспектом при рассмотрении форс-мажорного события, который также касается большинства компенсационных обстоятельств согласно договору, является то, что событие не должно давать ненадлежащую защиту, если частный партнер не исполняет свои обязательства. Например, если требованиями к проектированию предусмотрено, что инфраструктурное проектное решение должно выдерживать одно наводнение раз в 100 лет, частный партнер должен покрывать все затраты в результате одного наводнения раз в 50 лет, но он имеет право на компенсацию в случае одного наводнения раз в 500 лет.

В договоре следует четко указывать, что частный партнер как экономический собственник актива должен осуществлять всю надлежащую экспертизу во избежание риска и для смягчения его последствий.

1.4.4 Вандализм и забастовки

Вандализм представляет собой риск преднамеренных действий, направленных против актива или его частей. Как правило, вандализм представляет собой риск, который передается частному партнеру, так как он является экономическим собственником актива и как таковой несет первостепенную ответственность за защиту физического и операционного состояния актива.

Однако в некоторых проектах этот риск разделяется. Такой подход может быть разумным при высоком уровне вероятности и последствий, а также когда слишком сложно или дорого обеспечивать наблюдение и защиту актива от потенциальных актов вандализма.

Что касается забастовок, риск обычно передается частному партнеру, когда речь идет не о всеобщих забастовках, а о забастовках, которые влияют только на определенный проект. В некоторых странах риск всеобщей забастовки обычно передается таким же образом.

1.4.5 Страховые требования и нестрахуемые риски

Риск, который изначально был страхуемым (при заключении договора), и требование к страхованию которого установлено договором, может стать нестрахуемым в течение срока действия договора. Если такой риск (нестрахуемости) прямо не вменяется частному партнеру, его не следует передавать частному партнеру. Вместо этого рекомендуется предусматривать возможность изменения определенного страхового требования в договоре или автоматического отказа от определенного обязательства.

Риск все равно может считаться страхуемым, но с запретительной премией. Как правило, это делается посредством подхода с сопоставительным анализом показателей к страховым затратам таким образом, что когда общая сумма премии превышает максимальное установленное значение (например, 100 % дополнительных затрат выше базового уровня затрат), государственный орган может на свое усмотрение принять решение об исключении определенного требования к страхованию риска. В таком случае следует предусматривать выплату сэкономленной суммы правительству частным партнером (или вычет такой суммы из платежей).

При отсутствии системы сопоставительного анализа показателей для разделения риска страховой премии в договоре следует хотя бы предусматривать определенные риски, которые могут считаться нестрахуемыми, когда премия за риск достигает установленного нестандартного порогового значения.

1.4.6 Точка зрения частного партнера: риск досрочного расторжения

С точки зрения публичного партнера риск досрочного расторжения в основном представляет собой бюджетный риск (в дополнение к проблеме того, как будет предоставляться услуга после расторжения, по крайней мере, пока новый подрядчик не заменит частного партнера), который касается способности исполнять обязательство по своевременной выплате компенсации за расторжение. Надлежащее управление риском для публичного сектора заключается в оценке этого риска и его включении в анализ ценовой доступности до согласования конкурсной процедуры по проекту. Хорошие или плохие подходы в этом смысле касаются рамочных условий (бюджетного управления) с учетом удобства наличия надлежащих нормативных актов по учету и отчетности по обязательствам (включая условные обязательства, как в этом случае).

С точки зрения частного партнера этот риск касается потенциальной недостаточности компенсации за расторжение для исполнения финансовых обязательств перед третьими лицами и инвесторами, с учетом того, что ожидания должны отличаться в зависимости от причины расторжения.

В конечном счете, частный партнер принимает такой риск в рамках оценки коммерческой осуществимости на основе своих собственных параметров.

Однако это не должно лишать государственный орган возможности смягчения последствий риска в понимании частного партнера, посредством четкого описания и определения принципов расчета суммы компенсации в каждом случае расторжения, а также сроков ее выплаты.

Риск, связанный с наличием средств для выплаты компенсации, – это очевидный риск, который передается стороне государства. Это означает, что договор или законодательная база должна давать частному партнеру возможность подавать иск против правительства в случае несвоевременной оплаты, а также четко устанавливать защиту от несвоевременной оплаты. В последнем случае не рекомендуется рассчитывать накопленные проценты (в случае задержки) на основе «официальных процентных ставок» или сопоставительных показателей государственного долга. Вместо этого при расчете следует учитывать все финансовые затраты, которые несет проектная компания.

Положения о расторжении более подробно описаны в разделе 9.9 этой главы.