



Генеральная Ассамблея

Distr.
GENERALA/CN.9/414
3 March 1995RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ
Двадцать восьмая сессия
Вена, 2-26 мая 1995 года

ВОЗМОЖНАЯ БУДУЩАЯ РАБОТА

Проекты "Строительство-эксплуатация-передача"Записка Секретариата

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
ВВЕДЕНИЕ	1-2	2
I. КОНЦЕПЦИЯ "СТРОИТЕЛЬСТВО-ЭКСПЛУАТАЦИЯ-ПЕРЕДАЧА"	3-10	2
II. ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ, СВЯЗАННЫЕ С РЕАЛИЗАЦИЕЙ ПРОЕКТОВ СЭП	11-13	4
А. Недостаточная развитость правовой базы	14-23	5
В. Связанные с закупками аспекты	24-35	7
С. Сложность составления контрактов	36-46	11
III. ЗАКЛЮЧЕНИЕ	47-51	14

ВВЕДЕНИЕ

1. На Конгрессе по праву международной торговли, проходившем в мае 1992 года в Нью-Йорке в рамках двадцать пятой сессии Комиссии, было высказано предложение, чтобы Комиссия рассмотрела возможность приступить к работе над концепцией финансирования проектов "строительство-эксплуатация-передача" (далее именуемых "СЭП"). Впоследствии на своей двадцать шестой сессии Комиссия рассмотрела записку о возможной будущей работе (A/CN.9/378), в которой Секретариат информировал Комиссию о том, что он следит за работой Организации Объединенных Наций по промышленному развитию (ЮНИДО) по подготовке "Руководящих принципов разработки проектов СЭП, ведения по ним переговоров и заключения соответствующих контрактов". На двадцать седьмой сессии Комиссии Секретариат представил записку, цель которой заключалась в том, чтобы ознакомить Комиссию с ходом работы по подготовке руководящих принципов ЮНИДО и предложить возможные области для рассмотрения Комиссией с точки зрения будущей работы. Комиссия подчеркнула актуальность СЭП и просила Секретариат представить Комиссии на ее двадцать восьмой сессии записку о возможной будущей работе по проектам СЭП.

2. Уже проделана большая работа по подготовке руководящих принципов ЮНИДО. Ожидается, что окончательный текст руководящих принципов будет выпущен к апрелю 1995 года. Секретариат ЮНСИТРАЛ пристально следит за работой по подготовке руководящих принципов, в частности, по тем аспектам, которые связаны с возможной будущей работой Комиссии. Структурно руководящие принципы строятся как описание основных программных аспектов, которые государствам следует рассмотреть при принятии решений об осуществлении проектов СЭП и о путях их осуществления. В первой главе раскрывается концепция СЭП, а также рассматриваются различные соображения, которые правительствам следует принять во внимание до вынесения решения об осуществлении какого-либо проекта на основе СЭП; в последующих главах рассматриваются основные вопросы, возникающие в связи с проектами СЭП, такие, как роль правительства, финансовый анализ, эксплуатация и техническое обслуживание и передача прав собственности. Поскольку в руководящих принципах тема СЭП излагается в целом, в них подробно не рассматриваются проблемы, которые обсуждены в настоящей записке (см. также ниже пункт 51).

1. КОНЦЕПЦИЯ "СТРОИТЕЛЬСТВО-ЭКСПЛУАТАЦИЯ-ПЕРЕДАЧА"

3. В самых общих чертах СЭП представляет собой одну из форм проектного финансирования, при которой правительство предоставляет частному консорциуму (в дальнейшем именуемому "реализующая проект компания") на определенный срок концессию на разработку проекта; затем реализующая проект компания обеспечивает строительство, эксплуатацию и руководство проектом в течение ряда лет, возвращает свои затраты на строительство и получает прибыль от доходов, поступающих в связи с эксплуатацией и коммерческим использованием проекта. По окончании срока концессии проект передается правительству. Хотя для обозначения такого вида проектов используется общий термин "строительство-эксплуатация-передача", в целях описания этой формы проектного финансирования применяются и другие термины, такие, в частности, как "строительство-владение-эксплуатация-передача" (СВЭП), "строительство-владение-аренда-передача" (СВАП) и "строительство-аренда-передача" (САП). Хотя эти термины отражают различия в структурном оформлении некоторых проектов, все такие проекты содержат базовые элементы схемы, при которой правительство предоставляет концессии на проекты, которые должны быть реализованы и которые должны эксплуатироваться посредством финансирования частным сектором.

4. В рамках этой схемы возмещение любых займов, взятых на реализацию проекта, обычно не гарантируется правительством страны-получателя, а зависит от доходов, поступающих от эксплуатации проекта. В отличие от традиционной структуры финансирования проектов, при которой владелец (правительство) гарантирует возмещение заемных средств, при СЭП реализующая проект компания сама принимает меры к представлению кредиторам проекта гарантий, покрывающих возмещение заемных средств. Займы берутся под запланированный приток наличных средств в результате эксплуатации проекта. Это создает ряд выгод для принимающего правительства. Одна из них состоит в том, что, поскольку не требуется прямого финансирования из государственного бюджета, правительство освобождается от необходимости дополнительно увеличивать государственные займы. Финансирование частным сектором обычно позволяет возлагать на этот сектор бремя финансовых, производственных и иных рисков. Кроме того, поскольку проект сооружается и в течение срока концессии эксплуатируется реализующей проект компанией, правительство выигрывает от использования опыта частного сектора в эксплуатации таких объектов и управлении ими.

5. Традиционно в контрактах на строительство инфраструктуры или других сооружений оговаривается, что объект переходит под контроль владельца после завершения строительства в соответствии с контрактом на строительство. Финансирование обеспечивается владельцем, который платит подрядчикам либо из заемных средств, либо из своих собственных ресурсов. В таких контрактах основное обязательство подрядчика состоит в возведении и оснащении объекта, в отношении которого был заключен контракт, а вопросы экономической эффективности и рентабельности проекта относятся к компетенции владельца. В то же время в проектах СЭП реализующая проект компания должна не только организовать финансирование, но и обеспечить рентабельность проекта. Реализующая проект компания заинтересована, таким образом, в технико-экономическом обосновании проекта и технико-конструкторских особенностях объекта и в обеспечении наличия юридических и коммерческих условий, необходимых для строительства и эксплуатации объекта рентабельным образом, а также в том, чтобы такие условия существенно не изменились в течение срока концессии.

6. Продолжительность и часто сложность переговоров может обуславливаться действием двух факторов: финансовыми договоренностями и положениями контрактов. Что касается финансирования, то основные проблемы связаны с тем, что в результате отсутствия государственных гарантий реализующей проект компании и кредиторам необходимо отыскать возможности покрытия сопутствующих рисков, в том числе с помощью страхования и различных других форм гарантий. Схемы распределения рисков при СЭП могут быть, таким образом, весьма сложными.

7. Что касается составления контрактов, то некоторые возникающие проблемы обуславливаются тем фактом, что проект СЭП обычно связан с большим числом сторон, находящихся друг с другом во взаимосвязанных договорных отношениях. Помимо правительства принимающей страны и реализующей проект компании в число других сторон обычно входят кредиторы, строительная компания и поставщики оборудования, независимые инвесторы капитала и покупатели или конечные пользователи продукции, которая будет выпускаться по проекту. Во многих случаях сама реализующая проект компания будет представлять собой консорциум строительных компаний, поставщиков инженерного оборудования и других частных инвесторов, а также оператора проекта. В проекте могут также участвовать с помощью вложений капитала инвестиционные организации и многосторонние учреждения, занимающиеся вопросами развития.

8. В силу того, что для успешной реализации проекта СЭП необходимо урегулирование многих новаторских аспектов, важную роль играет поддержка принимающего правительства. Принимающее правительство не только дает разрешение на проект, но и будет являться конечным собственником объекта. Правительству необходимо контролировать исполнение концессионного соглашения, и оно может в ряде случаев участвовать в привлечении заемных средств или в акционерном капитале. С тем чтобы обеспечить долгосрочное участие частного сектора, правительству необходимо создать стабильную политическую базу и установить юридические условия, способствующие долгосрочным частным инвестициям. Такая деятельность будет охватывать как создание правовой базы для частных инвестиций, так и создание необходимого административного механизма для оперативной, беспристрастной и объективной выдачи любых требуемых утверждений, разрешений или лицензий.

9. По целому ряду причин, включая те преимущества, которые были упомянуты выше (пункт 4), во многих государствах отмечено значительное увеличение числа осуществляемых проектов СЭП. К главным факторам, вызвавшим заинтересованность в проектах СЭП, относятся потенциальные возможности для мобилизации ресурсов частного сектора в целях развития инфраструктуры без необходимости увеличения государственной задолженности. Это имеет особое значение в то время, когда во всем мире расширяется приватизация различных секторов, которые ранее были закреплены за государственными предприятиями, причем это происходит в условиях сокращения средств государственного сектора, выделяемых на развитие инфраструктуры. В число других преимуществ входят расширение участия частного сектора в управлении государственной инфраструктурой, расширение возможностей для прямых иностранных инвестиций и появляющаяся у правительства возможность использовать функционирующие на основе СЭП объекты в качестве критерия для оценки функционирования аналогичных проектов в государственном секторе.

10. Многие осуществленные к настоящему времени проекты СЭП представляли собой крупные проекты в области инфраструктуры, в частности в таких секторах, как производство электроэнергии и транспорт (платные автодороги, мосты и железные дороги). Однако, по мере все более широкого сознания возможностей СЭП, стали поступать предложения о реализации с помощью этого механизма также и мелких и средних проектов, например, по созданию систем обработки сточных вод, по сооружению гостиниц и медицинских объектов.

II. ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ, СВЯЗАННЫЕ С РЕАЛИЗАЦИЕЙ ПРОЕКТОВ СЭП

11. Несмотря на упомянутые выше преимущества и потенциальные возможности, связанные с реализацией проектов СЭП, различные препятствия юридического и практического плана могут затруднить осуществление таких проектов. Препятствия юридического характера могут быть обусловлены отсутствием надлежащей правовой и нормативной базы для обеспечения долгосрочного участия частного сектора в реализации таких проектов. Поскольку риск рентабельности проекта лежит в основном на частных инвесторах и кредиторах, они в огромной степени заинтересованы в наличии правовой инфраструктуры, которая обеспечит им справедливую прибыль на капиталовложения, а также возможность добиться принудительного исполнения договорных обязательств, принятых на себя другими сторонами.

12. Дополнительные препятствия могут возникнуть, например, в области закупок. В отличие от обычной практики закупок на нужды традиционных проектов, когда правительство привлекает тендерные заявки на основе четко сформулированного проекта с заранее установленными спецификациями, при СЭП запрос тендерных заявок может быть произведен до любых проектно-

конструкторских работ. В той мере, в которой могут отсутствовать четкие руководящие положения, на основе которых должны быть оценены тендерные заявки или предложения, которые, по всей вероятности, будут содержать самые разнообразные решения поставленных проблем, процесс проведения торгов может быть весьма длительным и, в силу этого, дорогостоящим, что связано с риском нанесения ущерба беспристрастности процесса закупок. Правительству также необходимо четко определить порядок рассмотрения незапрошенных предложений, поскольку во многих случаях частный сектор поощряется к проявлению инициативы в деле выявления возможных проектов.

13. Еще одно препятствие осуществлению проектов СЭП связано с ограниченным опытом, в частности правительственной стороны, в ведении одновременных переговоров с многочисленными сторонами, многие из которых будут находиться в договорных отношениях. Хотя большинство контрактов, заключаемых в целях реализации проектов СЭП, сами по себе не будут, вероятно, связаны с необходимостью урегулирования каких-либо новых вопросов, механизм СЭП обуславливает наличие ряда проблем, поскольку различные заключенные контракты должны быть объединены в сводный договорный пакет.

A. Недостаточная развитость правовой базы

14. Как уже отмечалось ранее (пункт 10), концепция СЭП до сих пор в основном использовалась при осуществлении крупных проектов в области инфраструктуры, которые были связаны с привлечением значительных средств частных инвесторов. Основная часть средств, используемых для реализации подобных проектов, обычно мобилизуется посредством заимствования в коммерческих банках или других финансовых учреждениях. Однако возмещение заемных средств и выплата прибыли акционерам-инвесторам происходят в течение длительного срока. Поэтому кредиторы проекта и акционеры-инвесторы будут добиваться того, чтобы принимающее правительство четко проявило свое намерение содействовать долгосрочным частным инвестициям и чтобы такие инвестиции были защищены от экспроприации или национализации без справедливой компенсации.

15. Одно из средств, с помощью которого принимающие правительства могут проявить такое намерение, состоит в обеспечении надежной правовой базы, способствующей развитию частных инвестиций и обеспечивающей получение прибыли на капиталовложения. Такая база будет состоять в основном из законодательных актов, в целом регулирующих вопросы инвестиций и другие коммерческие вопросы, причем такие акты не обязательно должны быть специально приспособлены к проектам СЭП. Наличие такого общего законодательства не только придает уверенность частным инвесторам, готовым принять участие в проектах СЭП, но также облегчает процесс переговоров по конкретным проектам. Это обусловлено тем, что в отсутствие такого законодательства стороны контрактов СЭП будут обычно настаивать на урегулировании в различных контрактах определенных вопросов и на закреплении в них определенных гарантий - что в противном случае было бы охвачено законодательством, - а это может затруднить процесс переговоров.

16. Такие общие законодательные акты, в той или иной степени имеющие отношение к проектам СЭП, можно разделить на две категории. К первой категории относятся законодательные акты, направленные в первую очередь на содействие частным иностранным инвестициям. Положения таких законодательных актов, которые будут представлять особый интерес для сторон, финансирующих проекты СЭП, и их кредиторов, будут включать нормы, касающиеся частной собственности на землю и иные активы, репатриации доходов и конвертируемости в иностранную валюту. Ко второй категории относятся акты общего коммерческого законодательства принимающей страны, в частности, законодательные акты,

касающиеся создания или образования коммерческих предприятий, законодательство о механизмах обеспечения, а также либеральные положения, регулирующие вопросы заключения коммерческих контрактов, и процедуры урегулирования споров. Наличие такого законодательства дает участникам проектов СЭП надежную правовую базу для инвестирования и способствует, таким образом, сокращению риска инвестирования, что, в свою очередь, снижает стоимость проектов.

17. В некоторых вышеупомянутых областях правового регулирования существуют унифицированные правовые тексты, в том числе тексты, подготовленные Комиссией, которые государствам рекомендуется рассмотреть в целях принятия. В число таких текстов входят Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах и Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг.

18. Помимо необходимости в таком общем законодательстве во многих случаях также потребуются принять законодательные акты, регулирующие реализацию некоторых аспектов проектов СЭП. Законодательные акты, специально направленные на регулирование осуществления проектов СЭП, будут не только служить для потенциальных инвесторов ясным доказательством заинтересованности правительства в реализации таких проектов, но также и будут создавать условия для участия частного сектора в проектах государственного сектора и способствовать такому участию. Например, в большинстве стран государственная инфраструктура традиционно финансировалась и в значительной степени управлялась предприятиями государственного сектора, которые обычно функционировали в качестве монополий. В большинстве подобных случаев может существовать необходимость в создании законодательной базы для привлечения частного сектора и, в частности, в установлении права взимать с населения плату за использование сооружаемого объекта или за его продукцию. В ряде государств для подобных концессий, возможно, потребуется создать нормативную базу.

19. Подходы к законодательному регулированию в государствах, которые приняли законодательство, касающееся проектов СЭП, различаются. В некоторых странах законодательство СЭП регулирует только осуществление таких проектов в каком-либо конкретном секторе, например, в производстве электроэнергии. Обычно такое законодательство содержит положения по следующим вопросам: какие аспекты деятельности в регулируемом секторе могут осуществляться на основе СЭП; масштабы правительственного участия, включая льготы, которые правительство может предоставить реализующей проект компании (например, земельные права); выдача разрешений; и разрешение на проведение соответствующей деятельности на коммерческой основе, возможно, включая подробные калькуляции тарифов и сборов, которые могут взиматься реализующей проект компанией при продаже конечной продукции, произведенной в рамках проекта. В подобное законодательство иногда включаются специальные положения, касающиеся порядка производства закупок для проектов.

20. В других государствах принято законодательство, направленное на регулирование осуществления проектов СЭП в целом. Такие законодательные акты обычно являются не столь подробными, как законодательство, принятое в целях регулирования какого-либо конкретного сектора, и они различаются в зависимости от государства. Можно, однако, определить два основных подхода, использованные при принятии таких законодательных актов. При одном из этих подходов в законодательном порядке устанавливаются лишь общие параметры, в рамках которых правительственные учреждения могут заключать контракты СЭП. Преимущество такого порядка заключается в создании возможностей для гибкого

ведения переговоров по контрактам таким образом, который отвечает конкретным условиям каждого проекта. К типичным законодательным положениям этой группы относятся, например, следующие: разрешение на выдачу концессий частному сектору в связи с проектами СЭП; указание тех секторов, в которых могут осуществляться проекты СЭП; и общие нормы о порядке мобилизации финансирования и о льготах, которые могут быть предоставлены предприятиям, готовым реализовать проекты СЭП, включая любые налоговые льготы. В подобные законодательные акты также иногда включаются положения о закупках, в том числе о методах привлечения и оценки тендерных заявок или предложений.

21. Другой подход к законодательному регулированию проектов СЭП в целом состоит в принятии достаточно всеобъемлющих положений о возможном порядке осуществления проектов СЭП, и, таким образом, сторонам остается лишь провести переговоры по конкретным условиям каждого проекта. Обычно в такие законодательные акты включаются положения, в которых определяется основное содержание договорных обязательств по осуществлению проекта, включая положения по таким вопросам, как возможный срок, на который может быть выдана концессия, объем возможной правительственной поддержки, подробные нормы о закупках, средства погашения задолженности и репатриация доходов, а также условия эксплуатации и передачи объекта.

22. Различие в подходах к законодательному регулированию и в его объеме могут указывать на то, что в целом усилия по законодательному регулированию были в первую очередь направлены на решение соответствующих проблем по мере их возникновения, а не предпринимались в рамках всеобъемлющего подхода, направленного на решение всех проблем, в связи с которыми возникает необходимость в законодательном регулировании для надлежащего осуществления проектов СЭП. Это особенно относится к законодательству, направленному на регулирование проектов СЭП только в каком-либо одном конкретном секторе. Хотя, возможно, применение такого законодательства облегчено в отношении сектора, в котором предполагается или планируется осуществление проектов СЭП и проблемы которого легко можно определить, такой подход также означает, что в случае, если потребность в проектах СЭП возникнет также в других секторах, необходимо будет рассмотреть вопрос о дальнейшем законодательном регулировании. В этом смысле, возможно, предпочтительно принять общий законодательный акт, разрешающий практику СЭП, а в тех случаях, когда какие-либо особенности в том или ином секторе могут потребовать законодательного регулирования для осуществления в этом секторе проектов СЭП, то такие особые условия могут быть учтены путем принятия подзаконных актов.

23. В законодательстве, направленном на регулирование проектов СЭП в целом, было бы, возможно, целесообразно предусмотреть решения для как можно большего числа проблем, возникающих в связи с осуществлением этих проектов, если такие проблемы могут быть урегулированы в законодательном порядке. Это имеет особое значение в тех случаях, когда подобные вопросы не урегулированы во всеобъемлющем порядке в основополагающих правовых нормах. В результате применения этого подхода сторонам будут предоставлены общие параметры, в рамках которых они должны будут согласовать в контракте конкретные условия для каждого проекта. Такой подход следует, однако, сочетать с необходимостью предоставления сторонам, ведущим переговоры по контрактам, определенной гибкости с тем, чтобы у них имелась возможность учесть особые обстоятельства, которые могут возникнуть в связи с конкретными проектами.

В. Связанные с закупками аспекты

24. Расходы, связанные с закупкой товаров (работ) и услуг для крупных объектов инфраструктуры, могут быть весьма значительными. Кроме того,

большинство проектов являются, как правило, достаточно сложными в техническом отношении и с точки зрения механизма их финансирования. В силу этого порядок осуществления закупок имеет огромное значение для обеспечения того, чтобы проект был экономически эффективным, обеспечивал хорошее качество и был завершен при разумных затратах. Однако по причине ряда особых факторов, связанных с проектами СЭП, возрастает риск того, что закупки будут, возможно, произведены недостаточно эффективно с экономической точки зрения, что может нанести ущерб успешному осуществлению проектов.

25. По причине масштабов большинства проектов подготовка торгов в связи с проектами СЭП может быть трудным и дорогостоящим мероприятием. Поэтому большинство сторон, которые могут потенциально принять участие в финансировании проекта, предпочтут не участвовать в процессе закупок, если они не будут уверены в том, что этот процесс будет проходить на беспристрастной и транспарентной основе. В то же время правительство обычно стремится - причем сила этого стремления пропорциональна важности проекта - обеспечить его наибольшую экономическую рентабельность на наилучших условиях, а вероятность достижения этих целей наиболее высока при проведении открытых, беспристрастных и конкурентных закупок, способствующих тому, чтобы потенциальные участники финансирования предлагали наилучшие возможные условия.

26. При обычных закупках в связи со строительными проектами правительство обычно указывает проект, объявляет о привлечении тендерных заявок на основе достаточно точно составленных спецификаций и проводит оценку тендерных заявок на основе заранее установленных и предварительно объявленных критериев. Однако при проектах СЭП правительство будет обычно стремиться к тому, чтобы максимально задействовать новаторские возможности частного сектора в деле разработки проекта и управления им, и, таким образом, во многих случаях не сможет составить единый комплект спецификаций, который являлся бы общей основой для оценки тендерных заявок или предложений. Кроме того, даже в тех случаях, когда можно будет определить параметры проекта, потенциальные участники торгов, возможно, предложат иные технические решения, чем те, которые предусматривались правительством. Более того, поскольку реализующая проект компания организует его финансирование, она также будет заинтересована в таком проекте, который являлся бы эффективным с точки зрения затрат, и поэтому будет стремиться внести свой вклад в проектно-конструкторское обеспечение. В силу этого могут возникнуть сложности с проведением открытых конкурентных торгов на основе аналогичных и заранее определенных спецификаций.

27. Правительства могут, таким образом, счесть проведение переговоров с подрядчиками хорошей альтернативой организации конкурентных торгов, которая позволит добиться наилучших условий. В то же время правительство не всегда имеет возможность подготовить надлежащие руководящие принципы, на основе которых могли бы вестись такие переговоры. В результате эти переговоры могут быть весьма длительными, а также предусматривать иногда одновременное участие многочисленных подрядчиков, что повышает вероятность злоупотреблений и необъективности в процессе закупок. Поэтому правительству важно установить четкие и транспарентные руководящие принципы для закупок, основывающиеся на конкурентных, транспарентных и объективных методах закупок, а также избежать проведения не организованных должным образом переговоров. Закупающей организации также следует разработать четкую систему, на основе которой будут сопоставляться и оцениваться тендерные заявки или предложения, конструкторские решения и технические спецификации которых могут существенно различаться.

28. Еще один фактор, затрудняющий процесс закупок, связан с тем, что не во всех случаях ясно, в какой степени стоимость проекта должна являться критерием, на основе которого правительствам следует оценивать заявки, поскольку в данном случае финансирование предоставляется не правительством.

Стороны, участвующие в финансировании и эксплуатации проекта, в определенном отношении более сильно заинтересованы в том, чтобы осуществление проекта было связано с разумными затратами. Однако в качестве конечного собственника объекта и поскольку затраты на проект будут влиять на ставки или тарифы, взимаемые с конечных пользователей произведенной в рамках проекта продукции, правительство будет стремиться обеспечить, чтобы проектно-конструкторские работы были произведены надлежащим образом и чтобы затраты были разумными. Все это в сочетании с тем фактом, что закупающая организация будет, возможно, не способна составить единый комплект спецификаций, будет обычно означать необходимость в проведении переговоров в той или иной форме в качестве части процесса закупок.

29. Другой областью, в которой закупки в связи с проектами СЭП существенно отличаются от закупок в связи с обычными строительными проектами, является компонент финансирования. Надлежащая организация пакета финансирования представляет собой, как правило, наиболее сложный - и обычно наиболее важный - аспект проектов СЭП. Потенциальных кредиторов проекта будет необходимо заверить в создании надежного источника поступлений для покрытия задолженности и затрат на эксплуатацию проекта, а также для обеспечения справедливой прибыли акционерам-инвесторам. Помимо условий, направленных на обеспечение экономической рентабельности проекта, частью финансового пакета являются механизмы обеспечения, направленные на покрытие и распределение различных связанных с проектом рисков.

30. Независимо от того, что организация финансирования является обязанностью реализующей проект компании, правительство будет заинтересовано в обеспечении привлекательного финансового пакета, поскольку условия финансирования окажут влияние на общую экономическую рентабельность проекта. Таким образом, в большинстве случаев правительство будет стремиться к тому, чтобы привлекательность финансового пакета входила в критерии оценки. В то же время с точки зрения закупок не всегда ясно, какое значение имеет структура финансового пакета в качестве критерия оценки для правительства, поскольку правительство не предоставляет никаких суверенных гарантий по выплате заемных средств. Кроме того, в силу частых изменений в действующих на финансовых рынках условиях большинство кредиторов не может в отсутствие юридически обязательного контракта принять на себя долгосрочные обязательства относительно каких-либо конкретных условий финансирования. В то же время правительство в качестве конечного собственника проекта должно защитить свои интересы посредством обеспечения долгосрочной финансовой рентабельности проекта.

31. Что касается этапа эксплуатации проекта, то в большинстве случаев оператор объекта будет входить в реализующую проект компанию. В ряде случаев, однако, реализующая проект компания может заключить контракт на эксплуатацию с независимым оператором. С точки зрения закупок такой порядок не обязательно должен создавать какие-либо сложности для правительства. Однако по причине заинтересованности правительства в обеспечении того, чтобы условия этапа эксплуатации, например, связанные с передачей технологии и техническим обслуживанием, были для него максимально выгодны, подобные условия могут быть заранее четко определены и выражены в количественной форме, а также включены в критерии оценки. В то же время стремление обеспечить наиболее выгодные условия обычно требует проведения переговоров по условиям этапа эксплуатации, что не только увеличивает продолжительность процесса закупок, но и может стать источником злоупотреблений.

32. Еще одна проблема, возникающая в связи с закупками в рамках СЭП, касается незапрошенных предложений. В отличие от практики, применяемой при обычных

строительных проектах, когда правительство определяет и устанавливает параметры по проектам, практика в контексте СЭП обычно заключается в том, что частный сектор поощряется к представлению предложений о самых возможных проектах. Это отвечает интересам правительства, поскольку содействует новаторским инициативам частного сектора и привлечению его финансовых средств в тех областях, в которых у правительства может не иметься возможностей для проведения работы при опоре лишь на свои собственные ресурсы. Возможность внесения незапрошенных предложений выгодна также и для частного сектора, который в этом случае не должен постоянно ожидать, пока правительство сформулирует возможные проекты. Однако, с точки зрения закупок, подача незапрошенных предложений лишает правительство возможности использовать преимущества, обусловленные конкуренцией в процессе закупок, поскольку основным стимулом для компаний, представляющих предложения, является возможность получения заказа на проект. В силу этого правительства сталкиваются с дилеммой: как обеспечить надлежащие стимулы, содействующие представлению незапрошенных предложений, при одновременном обеспечении надлежащей степени конкуренции в процессе закупок?

33. Один из путей урегулирования многих проблем, возникающих в связи с закупками при СЭП, состоит в принятии современного законодательства о закупках, способствующего достижению целей конкуренции, объективности и беспристрастности при одновременном обеспечении максимальной экономичности и эффективности процесса закупок. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг представляет собой международно признанную модель такого современного законодательства о закупках. В Типовом законе устанавливаются процедуры для ряда методов закупок, которые предоставляют закупающим организациям возможность проводить отбор поставщиков (подрядчиков) в самых различных обстоятельствах в целях удовлетворения различных закупочных потребностей. Применение некоторых из этих методов и процедур закупок может иметь особое значение в контексте СЭП. Например, такие методы, как двухэтапные торги и запрос предложений, позволяют привлекать отличающиеся друг от друга тендерные заявки или предложения.

34. При двухэтапных торгах закупающая организация на первом этапе привлекает участников торгов лишь для разработки технических и качественных спецификаций по какому-либо конкретному проекту. В соответствии с этим методом закупающая организация может затем проводить переговоры с подрядчиками, представившими тендерные заявки, в целях составления единого комплекта спецификаций. Затем на втором этапе закупающая организация предлагает представить тендерные заявки на основе единого комплекта спецификаций, выработанного в результате проведения первого этапа. Другим предусматриваемым в Типовом законе методом, пригодным для использования в связи с закупками при СЭП, является метод запроса предложений, который также обеспечивает механизм привлечения различных технических предложений и одновременно создает базу для их объективного сопоставления и оценки. Согласно этому методу закупающая организация привлекает предложения о наилучших путях удовлетворения ее потребностей и проводит переговоры с представившими предложения подрядчиками, причем после этих переговоров они могут представить свои наилучшие и окончательные оферты. Затем закупающая организация оценивает предложения на основе заранее объявленных критериев и заключает договор с подрядчиком, представившим предложение, которое наиболее полно удовлетворяет потребности закупающей организации.

35. Однако применительно к урегулированию некоторых особых проблем, возникающих в связи с закупками при СЭП, правительствам было бы целесообразно изучить рекомендации относительно проведения закупок при СЭП таким образом, который будет способствовать конкуренции, беспристрастности и объективности в процессе закупок. Такие рекомендации могли бы учитывать некоторые из

особенностей проектов СЭП, такие, как трудности, с которыми закупающая организация может столкнуться в установлении общей основы для сопоставления определенных аспектов тендерных заявок или предложений, при одновременной необходимости в поощрении новаторских инициатив частного сектора. Особенно целесообразными будут предложения определенных практических решений, помогающих избежать проведения неорганизованных переговоров с несколькими сторонами, поскольку эта трудность может вызвать злоупотребления и утрату доверия поставщиков к процессу закупок. Что касается незапрошенных предложений, то будет полезно разработать определенные рекомендации относительно возможных путей обеспечения сочетания преимуществ, создаваемых за счет представления частным сектором проектных предложений, с преимуществами, обусловленными конкурентными закупками.

С. Сложность составления контрактов

36. Проекты СЭП существенно отличаются от традиционных строительных проектов также и в том, что касается договорной структуры. В обычных строительных проектах, в которых участвует правительство, основной стороной контрактов на реализацию проекта с точки зрения принимающей страны является правительство. Договоры о финансировании, заключаемые с кредиторами, и контракт на строительство, заключаемый с подрядчиком, являются основными договорами. Поэтому, как правило, основными сторонами контрактов по реализации такого проекта являются правительство, кредиторы и подрядчик. В большинстве случаев любые договоренности о финансировании, которые заключает правительство, юридически не связаны с контрактом на строительство, который прекращается завершением проекта. Возмещение заемных финансовых средств может происходить в течение длительного срока, однако обычно оно не будет зависеть от возможной рентабельности объекта.

37. Основная характерная черта проектов СЭП в отличие от традиционного подряда на строительство обусловлена широким кругом сторон, участвующих в реализации проекта, и договорными взаимосвязями между многими из этих сторон. Кроме того, эти договорные взаимосвязи являются в большинстве случаев долгосрочными. Основными договорами в обычном проекте СЭП являются проектное соглашение, соглашение о совместном предприятии или консорциуме, контракт на строительство, контракт на поставку оборудования, контракт на эксплуатацию и техническое обслуживание и договоры, составляющие финансовый пакет, в том числе договоры страхования и иные обеспечительные договоренности. В силу этого переговоры по выработке договорного пакета могут быть сложными и длительными, что повышает стоимость проекта и риск его неудачного завершения.

38. Хотя конкретные особенности договорной структуры различаются в зависимости от проекта, центральным договором при проекте СЭП является концессионное или проектное соглашение, заключаемое между правительством и реализующей проект компанией. В этом соглашении закрепляются основные условия концессии, такие, как продолжительность срока концессии; сумма и метод платежа за произведенную в рамках проекта конечную продукцию; любые условия, связанные с характеристиками производительности; объем монопольных прав, предоставленных реализующей проект компании; а также условия эксплуатации и технического обслуживания объекта и его передачи правительству по истечении срока концессии. В тех случаях, когда в основной правовой базе недостаточно урегулированы определенные вопросы, например, о репатриации доходов или некоторых налоговых льготах, эти проблемы могут быть решены в проектном соглашении. Хотя это соглашение заключается между правительством и реализующей проект компанией, некоторые из других сторон, участвующих в проекте, будут заинтересованы в условиях договора. Например, кредиторы и эксплуатационная компания будут заинтересованы в сроке и точных условиях

концессии, поскольку они будут оказывать воздействие на выплаты в погашение займов и на условия, связанные с эксплуатационным периодом.

39. Поскольку кредиторы не имеют права оборота требований на правительство в случае неудачи проектов (нерегрессное финансирование), это обуславливает возникновение ряда факторов, которые обычно затрудняют переговоры по контрактам, составляющим финансовый пакет. Нерегрессное финансирование возлагает на кредиторов и реализующую проект компанию более значительные риски, чем в случае традиционных строительных проектов. Таким образом, большая часть вызывающих трудности факторов связана, в различной степени, с вопросом о порядке распределения различных рисков между сторонами. Один из важнейших факторов состоит в том, что кредиторы будут требовать от реализующей проект компании, а также от правительства обязательств, касающихся долгосрочной финансовой рентабельности проекта, что позволит обеспечить возмещение заемных средств.

40. В зависимости от вида проекта эти обязательства могут быть структурированы различными способами. Например, поступления от платы за пользование дорогами и мостами могут быть гарантированы правительством, взявшим на себя обязательство обеспечить минимальный уровень перевозок, причем если этот уровень не будет достигнут, то реализующая проект компания будет освобождена от некоторых обязательств. Такой порядок может быть связан, например, с возможностью продления срока концессии или с предоставлением в той или иной форме рефинансирования для компенсации любых сокращений в поступлениях, которые в противном случае могли бы оказать негативное воздействие на обслуживание задолженности. В случае электростанций СЭП надлежащие поступления обычно гарантируются с помощью долгосрочного контракта с каким-либо правительственным объектом на закупку электроэнергии. Таким образом, хотя договоры этого вида могут и не быть связаны с договорами о финансировании, заключенными между кредиторами и реализующей проект компанией, они играют важнейшую роль в обеспечении успешного составления финансового пакета и в силу этого кредиторы и акционеры-инвесторы будут заинтересованы в положениях этих договоров.

41. Другие средства, с помощью которых кредиторы обычно обеспечивают свою защиту, связаны с проведением переговоров по пакету обеспечения, который будет гарантировать преимущественный порядок возмещения заемных средств по отношению к другим требованиям на обусловленные проектом поступления, в том числе в случае незавершения или неудачи проекта. Такой порядок обычно оформляется с помощью различных механизмов, включая открытие оффшорных счетов поступлений, на которые перечисляются поступления и с которых кредиторы СЭП могут изымать средства в первоочередном порядке; передачу прав по некоторым контрактам траст-компаниям, которые удерживают эти права от имени кредиторов; и установление права кредиторов вступить во владение проектом в случае серьезного неисполнения обязательств со стороны реализующей проект компании. Составление пакета, который будет вызывать уверенность у кредиторов, может представлять собой трудную задачу особенно в тех государствах, в которых отсутствует высокоразвитый рынок капитала и ценных бумаг.

42. По причине нерегрессного характера финансирования кредиторы и реализующая проект компания должны отыскать способы учета и других связанных с проектом рисков, важнейшими из которых являются страновой риск (политический риск) и валютный риск (зависящий в первую очередь от инфляции и обесценения валюты). Поскольку эти вопросы выходят за сферу влияния реализующей проект компании или кредиторов, один из возможных путей, с помощью которых они попытаются смягчить некоторые из этих рисков, состоит в привлечении учреждений по кредитованию экспорта для оказания помощи в привлечении финансовых средств за счет гарантирования платежей по экспорту, связанному с реализацией проекта.

Многосторонние учреждения по вопросам развития, такие, как Всемирный банк и региональные банки развития, участвовали в обеспечении покрытия инвестиционных рисков, например, через Многостороннее агентство по гарантированию инвестиций Всемирного банка или аналогичные учреждения. Кроме того, участие многосторонних учреждений может способствовать укреплению доверия потенциальных кредиторов.

43. Некоторые из рисков, связанные с проектами СЭП, аналогичны тем, которые возникают в связи с обычными строительными проектами. Например, в том, что касается этапа строительства, риск, связанный с завершением строительства, обычно покрывается с помощью заключения предусматривающего предельный срок сдачи контракта на строительство "под ключ", который заключается между реализующей проект компанией и подрядчиком, причем такой контракт обычно обеспечивается гарантиями исполнения. Кроме того, страховые компании предоставляют покрытие некоторых более общих рисков (например, ответственности за ущерб третьим лицам). На некоторых развитых рынках страхования покрытие может также предоставляться в отношении некоторых особых рисков, присущих СЭП, таких, как риск сокращения наличных поступлений.

44. Независимо от вышеупомянутых методов регулирования финансовых рисков, ряд практических факторов может в значительной степени затруднить переговоры по регулированию рисков в связи с проектами СЭП. Один из таких факторов состоит в том, что все основные стороны заинтересованы в порядке распределения различных рисков и будут стремиться, таким образом, принять участие во всех переговорах. Во многих случаях дополнительные сложности создаются в результате недостаточного опыта по ведению переговоров с несколькими сторонами по таким аспектам проектов СЭП. Это может привести к тому, что стороны займут нереалистические позиции относительно распределения рисков, причем частный сектор и в особенности кредиторы будут стремиться к сокращению лежащих на них рисков до весьма низких уровней, а правительство будет стремиться переложить все риски на частный сектор.

45. Помимо договоров, составляющих финансовый пакет, заключаются другие разнообразные контракты, в которых заинтересованы все три основные стороны: правительство, кредиторы и реализующая проект компания. В качестве примера можно привести контракт на эксплуатацию и техническое обслуживание. В ряде случаев реализующая проект компания будет заключать договор с независимым оператором на управление эксплуатационным этапом проекта. Однако даже несмотря на то, что сторонами этого договора будут реализующая проект компания и оператор, кредиторы будут стремиться к тому, чтобы удостовериться, что условия контракта составлены удовлетворительным образом, что позволит обеспечить управление проектом на рентабельной основе и, таким образом, надлежащую прибыль. Правительству будет также необходимо обеспечить должный учет своих интересов в контракте в том, что касается, например, вопросов передачи технологии и надлежащего технического обслуживания объекта, что будет гарантировать передачу объекта в хорошем техническом состоянии по истечении срока концессии. Заинтересованность таких других сторон в контракте, непосредственными сторонами которого они могут и не являться, может еще больше затруднить процесс ведения переговоров по его заключению.

46. Представляется, что основные проблемы, возникающие при составлении контрактов на условиях СЭП, не имеют отношения к особому характеру отдельных составных контрактов как таковых, поскольку большинство контрактов подобных видов уже использовались при осуществлении обычных проектов, не предусматривающих условий СЭП. Рекомендации относительно договорных проблем, которые следует рассмотреть в контексте таких традиционных проектов, содержатся, например, в Правовом руководстве ЮНСИТРАЛ по составлению

международных контрактов на строительство промышленных объектов. В то же время условия СЭП, при которых большое число взаимосвязанных контрактов составляют всеобъемлющий договорный пакет, обуславливают возникновение практических проблем в процессе согласования контрактов. Для своевременного и успешного завершения этого процесса необходимо, таким образом, очень хорошо урегулировать вопросы о сроке, приоритетах и способе ведения переговоров.

III. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

47. На основе выше проведенного обсуждения может быть сделан вывод о том, что правительствам и другим договаривающимся сторонам, участвующим в осуществлении проектов СЭП, может потребоваться помощь по вопросам урегулирования некоторых правовых проблем, которые могут воспрепятствовать надлежащему и рентабельному осуществлению проектов. В силу этого Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о проведении работы по проектам СЭП, в частности, в том, что касается правовой базы, методов закупок и составления контрактов. Одной из форм проведения такой работы может быть подготовка руководящих принципов для оказания помощи государствам в создании правовой базы, способствующей реализации проектов СЭП, включая рекомендации относительно методов проведения закупок в связи с СЭП экономичным и эффективным образом. Дополнительная работа в связи с вопросами составления контрактов, которая будет проведена в другой форме, могла бы быть начата с помощью подготовки секретариатом исследования по проблемам, возникающим при составлении контрактов на условиях СЭП, причем это исследование могло бы включать рассмотрение возможных средств проведения Комиссией работы по этим проблемам.

48. Что касается руководящих положений для создания благоприятной правовой базы, то могут быть рассмотрены те виды общего законодательства, регулирующего предпринимательскую, инвестиционную и коммерческую деятельность, которые позволят создать прочную правовую основу для осуществления проектов СЭП, а также могут быть рассмотрены типовые законодательные положения, которые могут быть использованы государствами, желающими подготовить специальные законодательные акты для регулирования реализации подобных проектов. Типовые законодательные положения для специальных актов, регулирующих СЭП, могут касаться таких вопросов, как правовые основы для предоставления концессий, объем возможной правительственной поддержки, нормативная база для управления проектами СЭП и их эксплуатации, а также возможные льготы, которые правительство может пожелать предоставить.

49. Что касается закупок, то работа в этой области может охватывать подготовку рекомендаций для правительств относительно методов проведения закупок таким способом, который будет в наибольшей мере содействовать конкуренции и транспарентности и который позволит избежать такого проведения переговоров, которое может обусловить утрату доверия к процессу закупок. Это может включать выработку рекомендаций относительно подготовки тендерной документации, относительно выработки критериев для оценки и относительно методов проведения оценки в различных условиях. Способы оформления таких рекомендаций могут включать подготовку типовых подзаконных актов о закупках или типовой тендерной документации для СЭП. Такая работа может также охватывать подготовку рекомендаций относительно порядка рассмотрения незапрошенных тендерных заявок или предложений таким образом, который будет сочетать учет интересов лиц и компаний, представивших такие тендерные заявки или предложения, с учетом заинтересованности правительства в обеспечении конкуренции в процессе закупок.

50. Что касается составления контрактов, то на настоящем этапе было бы, возможно, более целесообразно, чтобы секретариат продолжал следить за развитием практики составления контрактов в связи с СЭП и изучать такую практику в целях рассмотрения вопроса о том, каким образом Комиссия может провести работу в этой области. Такая деятельность могла бы включать подготовку дополнения по вопросам составления контрактов на условиях СЭП к Правовому руководству ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов, в котором могли бы быть рассмотрены механизмы составления контрактов на условиях СЭП, в том числе обсуждены вопросы о возможной структуре положений основных контрактов в контексте СЭП.

51. Предполагается, что в трех вышеупомянутых возможных областях работы деятельность Комиссии будет организована таким образом, чтобы не дублировать работу, уже проведенную ЮНИДО по проектам СЭП. Например, в руководящих принципах ЮНИДО вопросы, связанные с законодательной базой, рассматриваются в главе, посвященной правительственной поддержке в целях реализации проектов СЭП. Хотя в этой главе рассматриваются основные особенности такого законодательства и проблемы, которые могут возникнуть в результате отсутствия надлежащей законодательной базы, в ней не содержится комплексного руководства по законодательным вопросам, в частности, относительно различных аспектов, которые следует урегулировать в правовой базе в особенности в том, что касается возможных типовых положений для включения в специальные законодательные акты, регулирующие вопросы СЭП. В этих руководящих принципах также затрагиваются некоторые проблемы, встречающиеся в области закупок. В этой связи, как об этом говорится в настоящей записке, государствам будет целесообразно использовать практические рекомендации относительно средств, с помощью которых можно избежать возникновения некоторых из рассмотренных проблем. Что касается составления контрактов, то в руководящих принципах описывается содержание некоторых контрактов, причем более подробно рассматриваются основные контракты, такие, как проектное соглашение. И по этим вопросам более всеобъемлющие рекомендации относительно порядка составления контрактов на условиях СЭП и относительно тех видов положений, которые имеют важнейшее значение для составления сбалансированного договорного пакета, могут принести пользу государствам.