



НАЦИОНАЛЬНОЕ
АГЕНТСТВО ИНВЕСТИЦИЙ
И ПРИВАТИЗАЦИИ

РЕСПУБЛИКА БЕЛАРУСЬ

**Рекомендации по подготовке
соглашения о государственно-частном
партнерстве, заключаемого с
применением процедуры прямых
переговоров**

Минск, 2024

ОГОВОРКА

Настоящие рекомендации подготовлены отделом «Центр государственно-частного партнерства» государственного учреждения «Национальное агентство инвестиций и приватизации» в целях методического содействия государственным органам и организациям, а также инвесторам, заинтересованным в подготовке и внесении в государственный орган предложений о реализации проектов ГЧП, не предусматривающих бюджетное участие государственного партнера и заключаемых в рамках частной инициативы путем прямых переговоров.

При составлении рекомендаций в фокусе внимания были положения законодательства, устанавливающие требования к содержанию соглашений о ГЧП. Акты законодательства, регулирующие отношения в сфере ГЧП доступны по QR-коду.

Приведенные в документе предложения и примеры формулировок представляют позицию авторов рекомендаций, не являются обязательными для использования при подготовке соглашений о ГЧП и актуальны по состоянию на дату публикации.

Подробнее о законодательстве...



І ВВЕДЕНИЕ

Механизм ГЧП. Особенности прямых переговоров.

1. Государственно-частное партнерство – юридически оформленное на определенный срок взаимовыгодное сотрудничество государственного и частного партнеров в целях объединения ресурсов и распределения рисков, отвечающее целям, задачам и принципам, определенным Законом о ГЧП¹, осуществляемое в форме соглашения о ГЧП.

2. Основные преимущества ГЧП для государственного партнера:

- реализация проектов в условиях отсутствия бюджетных средств.
- объединение в рамках одного проекта различных этапов (проектирование, строительство и эксплуатация).
- использование ресурсов и компетенции частного партнера для оказания социально значимых услуг, повышения их качества и удовлетворенности потребителей, развития конкуренции на рынке социально значимых услуг.
- передача части рисков по проекту частному партнеру.

3. Основные преимущества ГЧП для частного партнера:

- закрепление условий взаимодействия с публичной стороной в рамках долгосрочного соглашения.
- увеличение выручки по проекту за счет оказания дополнительных платных услуг, иных опций, снижающих затраты.
- передача части рисков по проекту государственному партнеру.

4. Выбор частного партнера и заключение соглашения о ГЧП может осуществляться по результатам конкурса либо прямых переговоров.

5. Соглашение о ГЧП может быть заключено путем проведения прямых переговоров при соблюдении определенных условий:

- предложение о реализации проекта ГЧП подготовлено частным инициатором, который соответствует требованиям Закона о ГЧП;
- осуществление проекта не требует привлечения бюджетных средств и (или) средств государственных внебюджетных фондов, включая средства на финансирование возмещения затрат и получения прибыли (доходов) частного партнера;
- отсутствуют заявления о заинтересованности иных лиц, указанные в ч. 1 п. 2 ст. 17-1 Закона о ГЧП.

¹ Закон о ГЧП - Закон Республики Беларусь от 30.12.2015 № 345-З «О государственно-частном партнерстве»

II ТРЕБОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА К СОДЕРЖАНИЮ СОГЛАШЕНИЯ О ГЧП

6. Закон о ГЧП в статье 29 определяет перечень обязательных условий соглашения о ГЧП.

7. Иные условия могут быть согласованы сторонами и не должны противоречить законодательству Республики Беларусь.

8. Обязательные условия, применимые ко всем соглашения о ГЧП:

- предмет соглашения о ГЧП;
- права и обязанности сторон;
- источники финансирования с разбивкой по годам;
- источники возмещения затрат и получения прибыли (доходов) частного партнера с разбивкой по годам;
- график платежей с разбивкой по каждому источнику финансирования;
- порядок расчетов между сторонами;
- сроки и порядок технического обслуживания и (или) эксплуатации объекта инфраструктуры;
- технические и эксплуатационные требования, предъявляемые к объектам инфраструктуры;
- порядок и условия распределения между сторонами рисков, связанных с исполнением соглашения о ГЧП;
- ответственность сторон за неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих обязательств по соглашению о ГЧП;
- основания и порядок изменения, расторжения соглашения о ГЧП;
- порядок определения размера компенсации, возмещения убытков в случае расторжения соглашения о ГЧП;
- обязательства сторон по благоустройству территории и охране окружающей среды, в том числе по сбору и иному обращению с отходами, а также по принятию иных мер по предотвращению вредного воздействия на окружающую среду (за исключением соглашения о ГЧП, предметом которого является осуществление инвестиций в создание и (или) модернизацию, в том числе проектирование (при необходимости), программного обеспечения, а также в техническое обслуживание и (или) эксплуатацию программного обеспечения);
- конфиденциальные сведения, не подлежащие разглашению сторонами;
- предоставление обеспечения исполнения частным партнером обязательств по соглашению о ГЧП, в том числе в виде предоставления банком или небанковской

кредитно-финансовой организацией банковской гарантии, либо страхование риска ответственности частного партнера за нарушение обязательств по соглашению о ГЧП;

- порядок проведения государственным партнером оценки исполнения частным партнером условий соглашения о ГЧП;

- срок действия соглашения о ГЧП.

9. Дополнительные обязательные условия для соглашений о ГЧП, в которых предусмотрена *передача созданного частным партнером объекта инфраструктуры в собственность Республики Беларусь или ее административно-территориальных единиц*:

- сроки и порядок создания объекта инфраструктуры;

- сроки и порядок передачи права собственности на созданный объект инфраструктуры.

10. Дополнительные обязательные условия для соглашений о ГЧП, в которых предусмотрена *передача частному партнеру объекта инфраструктуры во владение, пользование, включая безвозмездное пользование*:

- описание, в том числе технико-экономические показатели, объекта инфраструктуры;

- сроки и порядок строительства и (или) модернизации объекта инфраструктуры.

11. Особенности содержательного наполнения соглашения о ГЧП в отношении объектов инфраструктуры преимущественно зависят от выбранной модели партнерства, которая определяет пределы прав и обязанностей сторон применительно к объекту.

III. ОБЯЗАТЕЛЬНЫЕ УСЛОВИЯ

Предмет соглашения

12. Закон о ГЧП в статье 24 устанавливает, что предметом соглашения о ГЧП является осуществление инвестиций в:

- создание и (или) модернизацию объекта инфраструктуры, в том числе проектирование (при необходимости),

- в техническое обслуживание и (или) эксплуатацию этого объекта.

13. Предмет соглашения о ГЧП должен содержать указание на действия, которые обязан выполнить частный партнер, это могут быть:

- выполнение работ, оказание услуг по созданию объекта инфраструктуры, т.е. строительство и (или) разработка, внедрение объекта инфраструктуры;

- модернизация объекта инфраструктуры – мероприятия по переустройству объекта инфраструктуры путем внедрения новых технологий, механизации и автоматизации производства, замены устаревшего и изношенного оборудования на новое, более производительное, иные улучшения характеристик объекта инфраструктуры;
- техническое обслуживание объекта инфраструктуры – мероприятия по поддержанию объекта инфраструктуры в исправном, безопасном и пригодном для эксплуатации состоянии в соответствии с его целевым назначением;
- эксплуатация объекта инфраструктуры – использование объекта инфраструктуры в соответствии с целевым назначением, в том числе в целях производства товаров, выполнения работ, оказания услуг.

Пример формулировки:

Предметом соглашения является осуществление частным партнером инвестиций в создание и (или) модернизацию объекта, а также в техническое обслуживание и (или) эксплуатацию объекта. Состав объекта, его описание указаны в приложении к соглашению.

Права и обязанности

14. Предмет соглашения о ГЧП задает пределы прав и обязанностей сторон в отношении объекта инфраструктуры и указывает на действия, которые обязан выполнить частный партнер.

15. При структурировании проекта по модели: «Проектирование – строительство – регистрация возникновения права собственности за государственным партнером – передача частному партнеру (в безвозмездное пользование или аренду) – эксплуатация и (или) техническое обслуживание»:

- частный партнер проектирует, строит, вводит в эксплуатацию, обеспечивает регистрацию возникновения объекта и возникновения права собственности на объект за государственным партнером, принимает от государственного партнера объект в безвозмездное пользование или аренду, эксплуатирует его и обеспечивает техническое обслуживание объекта;
- государственный партнер предоставляет частному партнеру земельный участок, передает необходимую разрешительную документацию и осуществляет контроль за реализацией частным партнером модели партнерства на условиях, определенных в соглашении о ГЧП.

Источники финансирования проекта ГЧП

Источники возмещения затрат и получения прибыли (доходов) частного партнера

16. Отличительной особенностью процедуры прямых переговоров является отсутствие бюджетного участия в проекте:

- источник финансирования проекта ГЧП – средства частного партнера (собственные или заемные);
- источник возмещения затрат и получения прибыли – платежи конечных потребителей услуг.

Порядок и условия распределения между сторонами рисков, связанных с исполнением соглашения о ГЧП

17. Риски в проекте ГЧП – это потенциальные изменения условий реализации проекта, которые могут оказать влияние на возмещение затрат и получение прибыли частным партнером, влияющие на доходы и расходы сторон по проекту.

18. Распределение рисков по соглашению следует осуществлять в соответствии с принципами:

- справедливого распределения рисков между государственным партнером и частным партнером при условии возложения каждого риска в отдельности на ту сторону, которая может наилучшим образом управлять ими с минимальными затратами;
- учета особенностей исполнения соглашения.

19. Упрощенный вариант матрицы рисков приведен в постановлении Министерства экономики Республики Беларусь от 27.07.2016 № 49 «О проектах государственно-частного партнерства и исполнении условий соглашения о нем».

Ответственность сторон

19. Государственный и частный партнер несут ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по соглашению о ГЧП в соответствии с:

- законодательством Республики Беларусь;
- условиями соглашения о ГЧП.

Важно закрепить в соглашении о ГЧП:

- обязательность направления предварительного предписания до применения мер ответственности в случае нарушения обязательств по соглашению. А также установить срок на устранение нарушений (если таковой не будет указан в предписании).

- установить договорную неустойку и определить ее размер:

неустойка за нарушение частным партнером сроков создания и (или) модернизации объекта, ввода объекта в эксплуатацию и (или) задержки в совершении действий, необходимых для государственной регистрации права собственности на объект;

если соглашение предусматривает выплаты государственному партнеру со стороны частного партнера, то целесообразно установить неустойку при нарушении сроков причитающихся выплат.

- положения об ответственности за несоответствия проектной документации требованиям, установленным соглашением о ГЧП, требованиям законодательства Республики Беларусь, применимых технических регламентов.

в частности, может быть использована следующая формулировка: «Частный партнер несет ответственность перед государственным партнером за разработку проектной документации в порядке и в объеме, в которых генеральный проектировщик несет ответственность перед заказчиком в соответствии с законодательством Республики Беларусь об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности».

- определить срок для расчета применимых штрафных санкций и иных имеющих денежное выражение мер ответственности, предусмотренных соглашением о ГЧП и (или) законодательством Республики Беларусь.

в частности, может быть использована следующая формулировка: «Расчет примененных штрафных санкций и иных имеющих денежное выражение мер ответственности, предусмотренных соглашением о ГЧП и (или) законодательством, осуществляются допустившей нарушение стороной в течение 30 рабочих дней с даты получения письменного требования пострадавшей стороны».

- ответственность частного партнера за несоблюдение требований экологической безопасности, безопасности окружающей среды и порядка природопользования в порядке, установленном законодательством Республики Беларусь.

Рекомендуется включить в соглашение о ГЧП:

Сторонам рекомендуется включать в текст соглашения о ГЧП **условия об особых обстоятельствах**, которые регулируют распределение последствий реализации рисков между сторонами соглашения, например:

- если в результате наступления особого обстоятельства государственный или частный партнер не может осуществить исполнение обязательств, предусмотренных соглашением, в установленных соглашением объемах и в установленных соглашением сроки, такие сроки подлежат продлению посредством внесения изменения в соглашение о ГЧП на срок, который является справедливым и разумным в данных обстоятельствах для устранения причины и последствий нарушения сроков;

- если в результате наступления особого обстоятельства одна из сторон не исполнила или нарушила какое-либо обязательство по соглашению, другая сторона не начисляет неустойки, пени, штрафы и не требует возмещения убытков за такие нарушения.

Конкретный перечень особых обстоятельств зависит от сферы реализации соглашения о ГЧП, условий реализации проекта (например, от распределения обязанностей по проектированию). К общим особым обстоятельствам можно отнести:

- выявление в отношении земельного участка обстоятельств, препятствующих осуществлению деятельности, предусмотренной соглашением;

- нарушение срока заключения договора аренды (субаренды) земельного участка;

- досрочное прекращение договора аренды (субаренды) земельного участка по причинам, не связанным с нарушением стороной соглашения условий такого договора;

- изъятие земельного участка для государственных нужд;

- обнаружение на земельном участке (включая обнаружение в почве или грунтовых водах) археологических объектов или опасных веществ, а также подземных инженерных сетей и коммуникаций (включая электрические и газовые сети, водопроводы, трубы для сточных вод, телекоммуникационные кабели), препятствующих созданию объекта соглашения, а также иных обстоятельств (включая геологические факторы), которые не были известны сторонам до даты заключения соглашения;

- иные неблагоприятные для реализации стороной соглашения события, происходящие не по вине другой стороны.

Изменение, расторжение соглашения о ГЧП

20. В качестве оснований для изменения или досрочного прекращения соглашения о ГЧП по решению суда могут быть определены:

- ликвидация частного партнера, если не произведена его замена;
- принятие судом решения об открытии ликвидационного производства в отношении частного партнера, если не произведена замена частного партнера;
- по требованию одной из сторон в случаях существенного нарушения другой стороной условий соглашения о ГЧП (перечень нарушений, которые считаются существенными, должен быть определен в соглашении о ГЧП);
- по требованию частного партнера в указанных в соглашении о ГЧП случаях наступления особых обстоятельств (перечень особых обстоятельств должен быть определен в соглашении о ГЧП);
- в случае если продолжение реализации проекта ГЧП создает угрозу национальной безопасности, причинения вреда жизни и здоровью населения, окружающей среде.

21. В соглашении о ГЧП целесообразно закрепить, какие нарушения каждая из сторон рассматривает в качестве **существенных нарушений**.

Пример:

В качестве существенного нарушения условий соглашения о ГЧП частным партнером могут рассматриваться:

- нарушение частным партнером сроков исполнения обязательств, предусмотренных графиком создания и (или) модернизации объекта инфраструктуры, более чем на [●] месяцев подряд;
- уклонение от ввода объекта инфраструктуры в эксплуатацию и (или) совершения действий, необходимых для государственной регистрации права собственности государственного партнера на объект, в течение [●] месяцев по сравнению со сроком, установленным соглашением о ГЧП;
- существенное нарушение частным партнером требований к реализации проекта, которое повлекло невозможность эксплуатации объекта, и (или) уменьшение доходности от эксплуатации объекта не менее чем на [●]% по сравнению с плановой доходностью в течение не менее двух отчетных периодов подряд и/или на протяжении четырех отчетных периодов в течение 2 календарных лет эксплуатации объекта, и (или) задержку начала эксплуатации объекта более чем на [●] месяцев по сравнению со сроком, установленным соглашением о ГЧП;
- несоблюдение требований по охране окружающей среды и благоустройству территории, установленных в соглашении о ГЧП, повлекших причинение ущерба окружающей среде в размере не менее [●];

- неисполнение или ненадлежащее исполнение частным партнером обязательств по соглашению о ГЧП, повлекшее за собой причинение вреда жизни или здоровью граждан;
- нарушение сроков финансирования проекта по причинам, зависящим от частного партнера, в течение более чем [●] месяцев подряд либо их неоднократное нарушение;
- использование частным партнером объекта и (или) земельного участка в целях иных, чем указаны в соглашении о ГЧП;
- непредоставление частным партнером, аннулирование и (или) невозможность получения частным партнером всех лицензий и разрешений, необходимых для выполнения обязательств по соглашению о ГЧП, по причинам, зависящим от частного партнера.

Определение размера компенсации, возмещения убытков в случае расторжения соглашения о ГЧП

22. Порядок определения размера компенсации, возмещения убытков при досрочном расторжении соглашения о ГЧП целесообразно закрепить для каждой из сторон соглашения (в зависимости от виновной стороны).

23. В отношении порядка определения компенсации имеет смысл разграничить ее размер в зависимости от того, на какой стадии реализации находился проект в момент расторжения соглашения о ГЧП.

Конфиденциальные сведения, не подлежащие разглашению сторонами

24. В соглашении о ГЧП должны быть определены сведения, которые каждая сторона вправе использовать только в целях исполнения соглашения о ГЧП и не вправе сообщать третьим лицам или разглашать иным образом без предварительного письменного согласия другой стороны, если иное не предусмотрено законодательством.

25. К конфиденциальной информации следует отнести:

- положения соглашения о ГЧП;
- информацию, полученную или приобретенную одной из сторон в процессе заключения и исполнения соглашения о ГЧП от другой стороны.

26. В соглашении о ГЧП целесообразно определить группы сведений, которые не являются конфиденциальной информацией.

В частности:

- сведения, которые не могут составлять коммерческую тайну согласно статье 6 Закона Республики Беларусь от 05.01.2013 № 16-З «О коммерческой тайне»;
- сведения об исполнении соглашения о ГЧП, которые государственный партнер обязан размещать на своем официальном сайте в глобальной компьютерной сети Интернет на основании требований законодательства о ГЧП;
- общие сведения о предмете соглашения, процессе и сроках создания и (или) модернизации объекта, описание способов и форм эксплуатации объекта частным партнером, требования к сторонам по охране окружающей среды и благоустройству территории в рамках соглашения.
- и др.

Оценка исполнения частным партнером условий соглашения

27. Порядок проведения государственным партнером оценки исполнения частным партнером условий соглашения может включать:

- контроль и мониторинг исполнения частным условий соглашения о ГЧП;
- предоставление частным партнером письменных отчетов о выполнении своих обязательств по соглашению о ГЧП (срок предоставления отчета и сведения, которые должен содержать отчет).

Пример:

Отчет должен содержать следующие сведения за отчетный период:

- сведения о соответствии срока создания и (или) модернизации объекта установленному соглашением о ГЧП графику;*
- общий объем инвестиционных затрат частного партнера;*
- сведения о соблюдении частным партнером предельных норм по количеству и химическому составу выбросов в атмосферу;*
- сведения о соблюдении частным партнером предельных норм использования водных ресурсов;*
- сведения об образованных отходах с разбивкой по объему отходов, подлежащих использованию, обезвреживанию, хранению либо захоронению;*
- сведения об объеме осуществления частным партнером компенсационных посадок;*
- сведения о доходности частного партнера от осуществления эксплуатации объекта за отчетный период (после начала осуществления эксплуатации объекта).*

Обеспечение исполнения обязательств

28. Частный партнер обеспечивает исполнение своих обязательств по Соглашению путем предоставления:

- безотзывной банковской гарантии,
- размещения депозитной суммы на расчетном счете государственного партнера,
- страхования гражданской ответственности частного партнера за неисполнение обязательств по соглашению о ГЧП,
- и др.

29. В соглашении о ГЧП следует установить размер обеспечения частным партнером своих обязательств.

Например:

Общий размер обеспечения обязательств частного партнера составляет [●]% от общего объема инвестиционных затрат частного партнера, предусмотренного соглашением. обеспечение должно быть предоставлено частным партнером к дате вступления соглашения в силу.