



ПОСІБНИК З ПИТАНЬ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА

ЕТАП 4

Супровід та
реалізація договорів
державно-
приватного
партнерства



WORLD BANK GROUP



UKaid
from the British people

ЛИСТОПАД 2020

Подяка

Цей Посібник з питань державно-приватного партнерства для України був підготовлений в рамках проєкту Світового банку «Посилення використання державно-приватного партнерства шляхом кращого управління державними капітальними інвестиціями в Україні», що фінансується з Цільового фонду Світового банку «Добре врядування та реформування інвестиційного клімату» (GGICR) за підтримки Уряду Великобританії.

Проєкт Світового банку «Посилення використання державно-приватного партнерства шляхом кращого управління державними капітальними інвестиціями в Україні» висловлює вдячність Міністерству з розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України за плідну співпрацю під час підготовки цього Посібника.

Цей документ є результатом роботи співробітників Глобальної практики з питань управління та Глобальної практики з фінансування інфраструктури, ДПП і гарантій Світового банку за співпраці з зовнішніми експертами. Спостереження, тлумачення та висновки, викладені в цьому документі, не обов'язково відображають погляди Ради виконавчих директорів Світового банку або тих урядів, яких вони представляють. Світовий банк не гарантує точності даних, що містяться в цьому документі.

Зміст

| | |
|---|----|
| ВСТУП | 6 |
| <i>Сфера застосування Посібника з питань ДПП, Етап 4</i> | 6 |
| <i>Преамбула</i> | 7 |
| Договір як основа для процесу його супроводу | 8 |
| Ролі та обов'язки державного і приватного партнера | 8 |
| 1. Завдання, що виконуються на етапі будівництва | 10 |
| 1.1. Доступність майданчика, дозволи, ліцензії і мобілізація | 11 |
| 1.2. Розробка проектного рішення | 11 |
| 1.3. Будівництво | 12 |
| 1.4. Введення в експлуатацію і передача групі з експлуатації | 12 |
| 1.5. Нагляд за будівництвом | 13 |
| 1.5.1. Моніторинг дотримання графіка і управління затримками | 15 |
| 1.6. Процеси розгляду і затвердження, які здійснює державний партнер/концесіодавець на етапі будівництва | 16 |
| 1.7. Створення процесів для здійснення платежів і управління платежами під час будівництва (якщо такі є) | 17 |
| 1.8. Управління претензіями (компенсаційні події та події пом'якшення умов) | 19 |
| 1.9. Механізми усунення неналежного виконання та недотримання приватною стороною вимог на етапі будівництва | 22 |
| 2. Завдання, що виконуються на етапі експлуатації | 26 |
| 2.1. Перехід від етапу будівництва до етапу експлуатації | 26 |
| 2.2. Діяльність за проектом на етапі експлуатації | 28 |
| 2.3. Моніторинг зобов'язань та інших вимог щодо звітності | 29 |
| 2.4. Моніторинг діяльності | 36 |
| 2.5. Встановлення процесів для здійснення платежів і управління платежами | 38 |
| 2.6. Управління претензіями (компенсаційні події та події пом'якшення умов) | 39 |
| 2.7. Механізми усунення неналежного виконання та недотримання приватною стороною вимог на етапі експлуатації | 41 |
| 2.8. Моніторинг вигід проекту | 45 |
| 3. Завдання, що виконуються в процесі повернення об'єкта ДПП/ концесії державному партнеру/концесіодавцю | 46 |
| 3.1. Забезпечення дотримання умов повернення об'єкта ДПП/концесії | 47 |

| | |
|---|-----|
| 3.2. <i>Планування майбутнього методу управління проектом і забезпечення безперервності експлуатації після повернення об'єкту</i> | 49 |
| Додаток 1 <i>Ключові інструменти супроводу договорів, включаючи Посібник з адміністрування договорів</i> | 54 |
| <i>a. Розробка Посібника з адміністрування договорів</i> | 54 |
| <i>b. Інші ключові інструменти управління договорами</i> | 59 |
| Додаток 2. <i>Управління змінами</i> | 64 |
| <i>a. Модифікації, ініційовані урядом</i> | 64 |
| <i>b. Модифікації з ініціативи приватної сторони</i> | 68 |
| <i>c. Події повернення до вихідних умов</i> | 70 |
| <i>d. Рефінансування</i> | 72 |
| <i>e. Зміна у структурі власності / контролі</i> | 75 |
| <i>f. Повторні переговори</i> | 78 |
| <i>g. Коригування ціни в проєктах ДПП/концесії</i> | 79 |
| Додаток 3 <i>Залучення радників на етапі супроводу договору</i> | 82 |
| Додаток 4 <i>Управління взаємовідносинами</i> | 85 |
| <i>a. Ключові фактори в управлінні взаємовідносинами</i> | 85 |
| <i>b. Управління відносинами з приватною стороною</i> | 86 |
| <i>c. Належні канали комунікації і форуми</i> | 88 |
| <i>d. Відносини з громадою і більш широкими групами зацікавлених сторін</i> | 91 |
| Додаток 5 <i>Планування дій в надзвичайних ситуаціях і управління критичними подіями</i> .. | 94 |
| <i>a. Попереднє планування на випадок можливого втручання уряду, події невиконання зобов'язань, розірвання договору або форс-мажору</i> | 94 |
| <i>b. Реагування на неочікувані події</i> | 96 |
| Додаток 6 <i>Управління знаннями та інформацією і планування наступності</i> | 98 |
| <i>a. Управління знаннями та інформацією</i> | 98 |
| <i>b. Планування наступництва</i> | 99 |
| Додаток 7 <i>Вирішення спорів</i> | 101 |
| <i>a. Розуміння того, що вважається спором, а що ні</i> | 101 |
| <i>b. Належна практика у вирішенні спорів</i> | 102 |
| <i>c. Продовження реалізації проєкту під час вирішення спору</i> | 109 |

Список текстових вставок

| | |
|---|----|
| Текстова вставка 1. Розрахунок і надання компенсації..... | 21 |
| Текстова вставка 2. Приклади практик моніторингу діяльності..... | 37 |
| Текстова вставка 3. Права втручання і розірвання договору | 44 |
| Текстова вставка 4. План Посібника з адміністрування договорів на етапі експлуатації проєкту ДПП/концесії | 56 |
| Текстова вставка 5. Приклад процесу супроводу договору, який є налаштованим до специфіки проєкту..... | 57 |
| Текстова вставка 6. План управління ризиками | 60 |
| Текстова вставка 7. Обставини, за яких приватна сторона може пропонувати зміни..... | 69 |
| Текстова вставка 8. Хто повинен бути присутнім на зустрічах сторін?..... | 90 |
| Текстова вставка 9. Приклади основних зацікавлених сторін..... | 93 |

Список малюнків

| | |
|---|----|
| Мал. 1. Ролі та обов'язки в процесі моніторингу і звітності проєктів ДПП..... | 35 |
|---|----|

Список таблиць

| | |
|---|----|
| Таблиця 1. Зміст звітів державних партнерів/концесієдавців відповідно до Наказу Мінекономрозвитку від 26 травня 2020 р. № 986 | 31 |
| Таблиця 2. Можливі ролі радників в ході супроводу договорів | 83 |

Список аббревіатур

| | |
|-------|---|
| ARM | Автоматизована система дистанційного зчитування показань лічильників |
| BOO | Договори типу «будівництво-володіння-експлуатація» |
| DRP | Процес вирішення спорів |
| ICSID | Міжнародний центр з врегулювання інвестиційних спорів Всесвітнього банку |
| ІКТ | Інформаційно-комп'ютерні технології |
| MPSS | Мінімальні стандарти виконання (показники результативності) та специфікацій |
| ROT | Договори типу «модернізація-експлуатація-передача» |
| RPI | Загальний індекс роздрібних цін |

ВСТУП

Сфера застосування Посібника з питань ДПП, Етап 4

Це останній з чотирьох посібників з питань виявлення, підготовки, закупівель та реалізації проектів державно-приватного партнерства. В попередніх посібниках пояснювалися етапи визначення проектів ДПП, підготовки концептуальної записки, пропозиції про здійснення ДПП та вибору приватного партнера. Посібник для Етапу 3 завершується підписанням договору з приватним партнером і фінансовим закриттям. Таким чином, посібник для Етапу 4 орієнтований на те, щоб державний партнер, через свій підрозділ державного управління проектами ДПП, активно відстежував рівень ефективності, що забезпечується приватним партнером/концесіонером, як на етапі будівництва, так і на етапі експлуатації.

Посібник для Етапу 4 має наступну структуру:

- В **Розділі 1** обговорюються дії і завдання, які державний партнер/концесіодавець повинен виконувати на етапі будівництва.
- В **Розділі 2** обговорюються дії і завдання, які державний партнер/концесіодавець повинен виконувати на етапі експлуатації проекту.
- **Розділ 3** зосереджено на завданнях і заходах, які виконують в кінці періоду дії договору ДПП/концесійного договору, і на тому, як підготуватися до передачі об'єкту уряду (міській владі) або іншим варіантам.
- В **Додатку 1** представлені передова практика і рекомендації з розробки і використання посібника з супроводу договорів та інших інструментів для забезпечення ефективного моніторингу проекту ДПП на етапах будівництва та експлуатації.
- В **Додатку 2** описуються різні зміни, які можуть статися під час реалізації проекту, і те, як державний партнер/концесіодавець може з ними працювати, включаючи зміни в договорі, перегляд умов, рефінансування, коригування цін і т. д.
- В **Додатку 3** представлені пропозиції про те, як взаємодіяти з радником під час виконання договору, окреслена його роль і коло повноважень.
- В **Додатку 4** обговорюється важливість і механізми встановлення і підтримання ефективних відносин із зацікавленими сторонами проекту, особливо з приватним партнером/концесіонером, протягом усього терміну виконання договору.
- В **Додатку 5** описується, як підготуватися до непередбачених обставин під час виконання договору і як скласти плани дій на випадок непередбачуваної ситуації.
- В **Додатку 6** пояснюється, як управляти величезною кількістю інформації, знань і систем, використовуваних під час реалізації проекту ДПП/концесії.
- **Додаток 7** містить приклади передової практики і рекомендації з вирішення спорів під час виконання договору.

Преамбула

Метою діяльності з супроводу (управління) договорів ДПП/концесійних договорів є отримання послуг, зазначених у вихідних специфікаціях та забезпечення постійної економічної доступності, співвідношення ціни та якості (VfM) та належного управління процесом розподілу ризиків. Діяльність з супроводу (управління) договорів ДПП/концесійних договорів дозволяє державному партнеру/концесієдавцю реалізовувати свої права та виконувати свої зобов'язання з метою забезпечення виконання цілей, передбачених такими договорами.

Супровід (управління) договорів також є важливим тому, що проекти рідко здійснюються в повній ізоляції від інших ініціатив державного партнера та інших державних (муніципальних) органів. Наприклад, проект ДПП з будівництва автомобільної дороги становитиме частину більшої дорожньої мережі і може мати зв'язки з іншою транспортною інфраструктурою, такою як аеропорти і морські порти, а проекти ДПП з будівництва лікарень є частиною загальної стратегії уряду щодо надання медичних послуг населенню. Супровід договорів ДПП/концесійних договорів державним партнером/концесієдавцем дозволяє переконатись в тому, що проекти, які реалізуються в їх рамках, відіграють свою роль в якості частини загальної мережі інфраструктури, яка підтримує позитивні економічні та соціальні результати.

Надійний супровід договорів має вирішальне значення для успіху проекту ДПП/концесії. Нездатність державного партнера/концесієдавця належним чином супроводжувати договір неминуче погіршить результат встановлення співвідношення ціни і якості, який очікувався на момент укладання договору. Неналежний супровід договорів може, в кінцевому підсумку, завадити досягненню мети проекту.

Хоча договори ДПП/концесійні договори орієнтовані на результат, вони все ж вимагають значних управлінських зусиль з боку державного партнера/концесієдавця. Це пов'язано з тим, що такі договори мають тривалі терміни реалізації, вимагають від приватної сторони виконання істотних робіт і послуг та надають сторонам основу для управління багатьма невизначеними майбутніми подіями. Ризики зазвичай матеріалізуються протягом терміну дії договору, і, ймовірно, через виникнення таких ризиків та через зміни в потребах або в інших чинниках будуть потрібні зміни в договорі. Чим масштабніший і складніший проект, тим більша ймовірність і масштаб цих подій.

Державний партнер/концесієдавець повинен активно супроводжувати договір з тим, щоб гарантувати, що приватна сторона виконає роботи і послуги, як зазначено в договорі. Державний партнер/концесієдавець також повинен реагувати на майбутні події і ризики та управляти змінами, застосовуючи договірні рамки.

Початковий розподіл ризику має управлятися протягом усього життєвого циклу проекту з тим, щоб:

- забезпечити, що приватний партнер/концесіонер несе ризики, які він повинен нести, і пом'якшує їх належним чином; та
- забезпечити моніторинг та ефективне управління ризиками, які несе державний партнер/концесіодавець.

Належний супровід договору не гарантує успішного результату. Можуть статися непередбачені події, в результаті яких фактичні результати проекту не виправдають очікувань. Однак, належний супровід договору забезпечує оптимальне управління цими подіями, а також будь-якими необхідними змінами і ризиками, які можуть виникнути. Це зводить до мінімуму вплив на послуги, витрати і, в кінцевому підсумку, співвідношення ціни і якості, та створює найкращі можливості для успіху проекту.

Договір як основа для процесу його супроводу

У договорі ДПП/концесійному договорі викладаються права і обов'язки приватного партнера/концесіонера та державного партнера/концесіодавця. Він формує основу для супроводу і забезпечує застосування засобів правового захисту у разі невиконання зобов'язань (наприклад, штрафів та відрахувань, або зменшення виплат), а також створює процеси для роботи зі змінами, претензіями, що виникають через можливі ризики, та спорами. Державний партнер/концесіодавець повинен забезпечити, що будь-які дії і рішення, які він приймає щодо проекту, здійснюються на основі договірних рамок. Наприклад, якщо несподівана подія затримує будівництво за проектом або заважає приватному партнеру надати деякі послуги, державний партнер/концесіодавець повинен відреагувати на цю подію відповідно до договору. Йому не слід реагувати на це шляхом укладання нового договору з приватним партнером, який ігнорує існуючі договірні рамки ДПП/концесії. Державний партнер/концесіодавець також повинен бути обізнаний про інші договори і юридичні або адміністративні інструменти, які складають частину структури супроводу договорів. Наприклад, зазвичай існує пряма угода за участю державного партнера/концесіодавця і кредиторів проекту, що стосується певних питань, пов'язаних з його фінансуванням. Також можуть існувати різні дозволи та погодження, які створюють права або обов'язки щодо проекту. Державний партнер/концесіодавець повинен розуміти ці договори і правові або адміністративні інструменти та забезпечувати їх дотримання.

Ролі та обов'язки державного і приватного партнера

Приватний партнер/концесіонер несе відповідальність за виконання робіт і послуг, зазначених у договорі ДПП/концесійному договорі. Державний партнер/концесіодавець зберігає кінцеву відповідальність перед суспільством за виконання цих робіт і послуг, навіть не дивлячись на те, що договірна відповідальність передається приватній стороні через договір ДПП/концесійний договір. Державний партнер приймає на себе зобов'язання по оплаті послуги відповідно до договору або дозволяє приватному партнеру/концесіонеру стягувати

плату з користувачів відповідно до договору. Таким чином, державний партнер/концесіодавець виконує декілька функцій:

- відіграє стратегічну роль в наданні інформації про політику та інші стратегічні розробки приватному партнеру/концесіонеру та їх реалізацію через договірні рамки, де це необхідно;
- повинен виконувати свої власні зобов'язання за договором ДПП/концесійним договором, включаючи внесення будь-яких необхідних платежів, надання земельних ділянок та дозволів;
- виконує моніторингову роль, в рамках якої він повинен контролювати роботу приватного партнера/концесіонера для того, щоб роботи і послуги надавалися відповідно до встановленого стандарту;
- відповідно до договору повинен здійснювати коригувальні дії, якщо приватний партнер/концесіонер не виконує роботи і послуги відповідно до встановленого стандарту.

Державному партнеру/концесіодавцю потрібно час від часу використовувати зовнішні експертні ресурси для забезпечення компетенції групи супроводу договорів і для отримання спеціалізованих консультацій з різних питань. Зовнішні ресурси можуть включати юридичних, фінансових радників, радників з питань страхування, а також ряд операційних і технічних радників. Державний партнер/концесіодавець повинен забезпечити наявність достатнього бюджету для групи супроводу договорів з тим, щоб залучати радників за необхідністю (Додаток 3 до цього Посібника містить подальші інструкції з призначення радників для надання допомоги в супроводі договорів).

1. Завдання, що виконуються на етапі будівництва

На етапі будівництва приватна сторона завершує своє фінансування проєкту через процес фінансового закриття і використовує фінансування за проєктом для здійснення виплат будівельному підряднику (або підрядникам),¹ який проєктує, будує, перевіряє і вводить в експлуатацію об'єкт відповідно до графіку реалізації.

Державний партнер/концесіодавець повинен супроводжувати договір ДПП/концесійний договір з самого початку з тим, щоб забезпечити своєчасне завершення і задовільну роботу в рамках проєкту.

Цілі супроводу договору на етапі будівництва полягають в наступному:

1. Забезпечити виконання приватним партнером/концесіонером своїх зобов'язань з фінансування, завершення і введення в експлуатацію інфраструктури.
2. Забезпечити виконання державним партнером/концесіодавцем своїх зобов'язань з нагляду за етапом будівництва і приймання інфраструктури.
3. Управляти взаємодією із зацікавленими сторонами для підтримки результатів проєкту.

На етапі будівництва об'єкту ДПП/концесії, зазвичай, виконуються наступні ключові дії:

1. Приватна сторона облаштовується на майданчику і отримує необхідні дозволи та ліцензії, що дають їй змогу виконувати будівельні роботи.
2. Доопрацьовується проєкт будівельних робіт.
3. Ведуться будівельні роботи.
4. Завершена інфраструктура здається в експлуатацію і передається групі з експлуатації.

У більшості проєктів ця діяльність виконується будівельним підрядником приватної сторони, однак приватна сторона залишається відповідальною перед державним партнером/концесіодавцем за договором ДПП/концесійним договором. На цьому етапі державний партнер/концесіодавець здійснює управління змінами (див. Додаток 2 до цього Посібника), моніторинг виконання зобов'язань і звітує перед центральними відомствами в рамках моніторингу за виконанням договору; здійснює планування на випадок непередбачених подій і реагує, якщо вони настають (більш детальну інформацію див. в Додатку 5 до цього Посібника), управляє знаннями та інформацією (детальніше див. Додаток

¹ У деяких проєктах може бути кілька підприємств, які беруть участь в будівництві за договором з приватною стороною.

6 до цього Посібника) і вирішує будь-які суперечки, що виникають (більш детальну інформацію див. в Додатку 7 до цього Посібника).

1.1. Доступність майданчика, дозволи, ліцензії і мобілізація

У більшості проєктів ДПП, які передбачають будівництво інфраструктури, державний партнер/концесіодавець повинен забезпечити доступність майданчику для приватної сторони². Державний партнер/концесіодавець повинен слідувати процесам, викладеним в договорі ДПП/концесійному договорі для того, щоб зробити майданчик доступним. Для проєктів з одним майданчиком державний партнер/концесіодавець зазвичай повинен забезпечити доступність і передати його відразу після фінансового закриття. Для проєктів зі значними вимогами щодо розмірів земельної ділянки і великою кількістю окремих ділянок ситуація може бути більш складною, і договір ДПП/концесійний договір може передбачати поступову передачу власності державним партнером/концесіодавцем у міру реалізації проєкту. Це часто має місце в мережевих інфраструктурних проєктах, таких як дороги, залізниці, трубопроводи та лінії електропередачі. Приватній стороні (або її будівельному підряднику) може знадобитися отримати різні дозволи і ліцензії, перш ніж зайняти земельну ділянку або почати будівельні роботи. Державний партнер/концесіодавець повинен контролювати прогрес в отриманні цих дозволів і ліцензій приватною стороною.

1.2. Розробка проєктного рішення

В момент подачі конкурсної пропозиції, приватна сторона, зазвичай, ще не має завершеного проєктного рішення (дизайну) інфраструктури. Після комерційного закриття / підписання договору вона повинна допрацювати своє проєктне рішення. Договір ДПП/концесійний договір зазвичай вимагає, щоб приватна сторона представила остаточний проєкт (дизайн) державному партнеру/концесіодавцю на розгляд до певної дати, зазначеної в RFP або запропонованої приватною стороною в своїй конкурсній пропозиції. Зазвичай приватна сторона спочатку представляє проєктне рішення у вигляді чернетки. Державний партнер/концесіодавець повинен буде схвалити проєктне рішення або надати коментарі, чи відгуки протягом певного терміну, визначеного в договорі ДПП/концесійному договорі, перш ніж остаточна версія проєктного рішення буде представлена на затвердження. Деякі договори дозволяють приватній стороні представити остаточний дизайн проєкту в пакетах, що відносяться до певних частин проєкту, і можуть передбачати, щоб державний

² Якщо контакт передбачає, що приватний партнер/концесіонер керує придбанням або відчуженням земельної ділянки для суспільних потреб, державний партнер/концесіодавець повинен відслідковувати і ініціативно управляти відповідними ризиками та загрозами. Державному партнеру/концесіодавцю також може знадобитися управляти пов'язаними претензіями, якщо договір передбачає певне зниження ризику для приватного партнера/концесіонера в разі затримок, чи перевищення витрат в процесі придбання земельної ділянки). Див. Завдання 1.5 нижче для отримання додаткової інформації про моніторинг та Завдання 1.8 для отримання додаткової інформації про управління претензіями.

партнер/концесіодавець надавав дозвіл почати будівництво за кожним окремим пакетом після завершення його підготовки (див. Завдання нижче для отримання рекомендацій щодо розгляду проєктних рішень державним партнером/концесіодавцем).

1.3. Будівництво

Будівельний підрядник приватної сторони, зазвичай, розділяє будівельні роботи на етапи або більш дрібні пакети з тим, щоб досягти основних моментів графіку виконання робіт, і часто пропонує індивідуальні пакети робіт субпідрядникам. Проте, будівельний підрядник, як і раніше, несе відповідальність за договором між ним та приватним партнером/концесіонером за якість всіх робіт і координацію діяльності субпідрядника.

Державний партнер/концесіодавець повинен контролювати процес будівництва, а також стежити за ходом виконання і дотриманням договору ДПП/концесійного договору. Також може знадобитися отримання різних дозволів, пов'язаних з будівництвом. (Див. нижче Завдання «Нагляд за будівництвом» та «Розгляд і затвердження, які здійснює державний партнер/концесіодавець на етапі будівництва» для отримання рекомендацій щодо цих заходів).

1.4. Введення в експлуатацію і передача групи з експлуатації

Після завершення будівництва інфраструктурний об'єкт має пройти ряд пусконаладжувальних випробувань, зазначених у договорі ДПП/концесійному договорі, перш ніж етап будівництва може бути завершено і можна буде почати етап експлуатації. Державний партнер /концесіодавець повинен контролювати пусконаладжувальні випробування і перевіряти дотримання договору ДПП/концесійного договору. Також може знадобитися отримання різних дозволів, пов'язаних з введенням в експлуатацію і передачею до подальшої експлуатації.

Групі супроводу договору слід почати підготовку до введення в експлуатацію завчасно з тим, щоб докладні процеси і окрема група з введення в експлуатацію вже існували до введення в експлуатацію. (Див. нижче Завдання «Нагляд за будівництвом» та «Розгляд і затвердження, які здійснює державний партнер/концесіодавець» для отримання рекомендацій щодо цих заходів).

У деяких проєктах передача в експлуатацію може бути двоетапною. Перший етап зазвичай відомий як попереднє приймання або попереднє завершення. Воно дозволяє почати експлуатаційний етап проєкту за умови, що:

1. Будівництво є практично завершеним.
2. Експлуатацію може бути розпочато при дотриманні відповідних стандартів безпеки; і
3. Будь-які дефекти будівництва або невідповідності, що залишилися не усунутими, є незначними за своїм характером і не перешкоджають початку роботи (список незначних невідповідностей часто називають «переліком недоробок»).

Дефекти і невідповідності повинні бути усунені протягом певного часу для завершення другого етапу процесу передачі в експлуатацію. Цей другий етап, зазвичай, відомий як остаточне приймання або остаточне завершення. Деякі проекти можуть мати більш складні процеси поетапного завершення і передачі. Державний партнер/концесіодавець повинен переконатися, що він розуміє процес, описаний в договорі ДПП/концесійному договорі.

1.5. Нагляд за будівництвом

Державний партнер/концесіодавець повинен стежити за тим, чи відповідають темпи будівництва програмі виконання робіт та чи будуть виконані основні етапи проекту відповідно до зобов'язань приватного партнера/концесіонера, а також чи будуть виконані вимоги договору ДПП/концесійного договору щодо будівництва проекту з точки зору якості і функціональності. Цей державний партнер/концесіодавець буде оцінювати якість і функціональність під час введення об'єкту в експлуатацію, але для того, щоб знизити ризик невиконання вимог стосовно введення в експлуатацію приватною стороною (що може призвести до затримки початку експлуатації), державний партнер/концесіодавець повинен активно контролювати якість і функціональність на всьому етапі будівництва.

Діяльність державного партнера/концесіодавця з моніторингу процесу будівництва повинна відображати потреби проекту та вимоги договору ДПП/концесійного договору. Ці дії зазвичай включають:

1. Розгляд різних планів будівництва на предмет їх відповідності погодженим специфікаціям.
2. Аудит дотримання приватним партнером/концесіонером програм якості проектування і будівництва.
3. Моніторинг ходу будівництва з метою ініціативного управління ризиком затримок (докладніше про це див. нижче).
4. Пов'язана з попереднім завданням, поступова оцінка фактичних витрат на роботи, які можуть мати значення для визначення компенсації, виплачуваної державним партнером/концесіодавцем при достроковому розірванні договору ДПП/концесійного договору.

5. Фінансовий моніторинг використання приватною стороною механізмів фінансування і здійснення приватною стороною платежів на користь її будівельного підрядника.
6. Присутність на робочих зустрічах між приватним партнером/концесіонером і його підрядниками.
7. Участь в спостереженні за процесом завершення, що здійснюється приватною стороною і її підрядниками.
8. Контроль за проведенням перевірок і обстежень незалежними сторонами.
9. Офіційне приймання об'єкта державним партнером/концесієдавцем до початку експлуатації відповідно до договору.

Багато договорів ДПП/концесійних договорів передбачають призначення незалежного експерта з сертифікації (іноді він має назву незалежний інженер або інспектор з будівництва), який відповідає за підтвердження того, чи виконала приватна сторона певні вимоги договору ДПП/концесійного договору щодо будівництва об'єкта. Зазвичай це включає підтвердження того, чи були виконані пусконаладжувальні випробування. У деяких випадках незалежний експерт із сертифікації може також мати ширшу роль і оцінювати, чи відповідають будівельні роботи, які виконує приватна сторона, договору ДПП/концесійному договору.

Якщо був призначений незалежний експерт із сертифікації, державний партнер/концесієдавець повинен:

1. Розуміти роль незалежного експерта з сертифікації відповідно до договору ДПП/концесійного договору і дозволити незалежному експерту з сертифікації виконувати свою роль без втручання.
2. Здійснювати моніторинг діяльності незалежного експерта з сертифікації, щоб переконатися, що він належним чином виконує свою роль.

Обов'язки незалежного інженера можна умовно розділити на наступні категорії:

1. Розгляд і аудит проєктної документації.
2. Моніторинг доступності майданчика, придбання земельної ділянки та отримання дозволів (включаючи звітність про хід демонтажу існуючих об'єктів, відведення існуючих комунікацій і будь-які інші роботи, необхідні для продовження будівництва).
3. Аналіз програми будівництва (включаючи перевірку програми на відповідність вимогам завершення, зазначеним в вимогах державної сторони (якщо такі є) і у відповідному договорі на будівництво, та, за необхідності, надання рекомендацій щодо внесення будь-яких змін; відстеження ходу виконання та інформування про будь-які відхилення).

4. Контроль якості будівництва (перевірка і аудит роботи системи забезпечення якості, а також перевірка відповідності завершених будівельних робіт вимогам державного партнера/концесієдавця).
5. Прийняття рішення про продовження будь-якої дати або періоду, будь-якої грошової компенсації або будь-якого звільнення від штрафів, як це передбачено в договорі ДПП/концесійному договорі.
6. Огляд об'єктів і видача сертифікатів.
7. Аудит дотримання екологічних вимог та соціальних зобов'язань.
8. Аудит експлуатації і технічного обслуговування (проведення періодичних аудитів експлуатації та технічного обслуговування на відповідність вимогам державного партнера/концесієдавця, аудит посібників і систем з експлуатації та технічного обслуговування, інформаційних систем і процедур управління. Огляд періодичних досліджень становища і запропонованих заходів щодо виправлення становища приватного партнера/концесіонера і, за необхідності, проведення незалежних досліджень для того, щоб встановити відповідність технічним характеристикам.
9. Здійснення фінансового контролю (перегляд запропонованих графіків платежів, складання звітів за результатами контролю підрядника за ходом робіт і ризиками їх завершення в установлені терміни, отримання від підрядника заявок на проміжні платежі за будівельні роботи і засвідчення сум, які підлягають сплаті за будівельним договором, засвідчення остаточних сум, розгляд претензій, подання звітів про стан справ раз на два місяці).

1.5.1. Моніторинг дотримання графіка і управління затримками

Неспроможність приватної сторони завершити будівельні роботи вчасно і, як наслідок, затримка в наданні послуг, є однією з найбільш поширених проблем, з якими стикаються в проєктах ДПП/концесії. Щоб отримати раннє попередження про те, що це може статися, і мати можливість вжити необхідних коригувальних дій, державний партнер/концесієдавець повинен уважно стежити за ходом будівництва відповідно до договірних термінів.

Найбільш ефективний метод моніторингу - вимагати від приватної сторони регулярної звітності про хід виконання графіка будівництва. Вимоги до звітності повинні бути чітко описані в договорі. Звітність повинна включати інформацію про хід робіт, повідомлення про будь-які очікувані затримки, програму управління будь-якими затримками та інші питання, що мають важливість під час будівництва.

Державний партнер/концесіодавець повинен переконатися, що приватна сторона оновлює графік будівництва з тим, щоб відобразити будь-які затримки або зміни. Це дуже важливо, тому що:

- Деякі зобов'язання приватної сторони можуть бути взаємозалежними від зобов'язань державного партнера/концесіодавця (наприклад, його зобов'язання щодо передачі земельної ділянки). Будь-яке невиконання державним партнером/концесіодавцем своїх зобов'язань в потрібний час може затримати дії приватної сторони, і приватна сторона може отримати право пред'явити претензію державному партнеру/концесіодавцю щодо витрат, пов'язаних із затримкою.
- Хоча договір ДПП/концесійний договір зазвичай вимагає, щоб приватна сторона несла більшість ризиків, які можуть викликати затримки, завжди існує залишковий ризик і для державного партнера/концесіодавця, коли проєкт стикається із затримками. Затримка може завдати шкоди репутації державного партнера/концесіодавця або істотно вплинути на надання суспільно значущих послуг.

Державний партнер/концесіодавець або його незалежний експерт із сертифікації повинні також проводити виїзні перевірки для того, щоб переконатися, що фактичний хід виконання робіт належним чином відображає графік будівництва. Якщо це не так, державний партнер/концесіодавець повинен просити приватну сторону актуалізувати графік будівництва, щоб він був точним.

1.6. Процеси розгляду і затвердження, які здійснює державний партнер/концесіодавець на етапі будівництва

На додаток до моніторингу діяльності приватної сторони і її підрядника з будівельних робіт державний партнер/концесіодавець, зазвичай, також має певні права на здійснення нагляду на етапі будівництва згідно з договором і може бути зобов'язаний забезпечити різні схвалення/затвердження для приватної сторони. В договорі ДПП/концесійному договорі, зазвичай, встановлюються процеси розгляду і затвердження. Державний партнер/концесіодавець повинен слідувати цим процесам, щоб забезпечити дотримання договірною розподілу ризиків.

Першим завданням з розгляду на загальній стадії будівництва є *розгляд державним партнером/концесіодавцем проєктного рішення (дизайну) приватної сторони* з метою його затвердження до початку будівельних робіт³. Це дає державному партнеру/концесіодавцю

³ Можливі питання, пов'язані з проєктуванням (включаючи ризики), повинні бути проаналізовані на етапі підготовки ТЕО і відображені в конкурсній документації, зокрема, в проєкті договору ДПП/концесійному договорі.

можливість виявити будь-які потенційні невідповідності в порівнянні з вихідними характеристиками. Відгуки державного партнера/концесієдавця в цьому відношенні повинні бути зосереджені на невідповідностях. Слід уникати позитивних підтверджень того, що дизайн є прийнятним для державного партнера/концесієдавця, так як це може привести до ситуації, коли державний партнер/концесієдавець «візьме назад» на себе проєктний ризик, який був переданий приватній стороні. Тобто, якщо державний партнер/концесієдавець підтверджує, що проєктне рішення є прийнятним, і коли будівництво завершено, з'ясовується, що проєкт не відповідає вихідній специфікації, приватна сторона може отримати можливість стверджувати, що нею було побудовано те, що просив державний партнер/концесієдавець, а значить, вини приватної сторони в цьому немає.

Інші затвердження, необхідні на етапі будівництва, будуть пов'язані з *прийманням робіт і введенням в експлуатацію*, а також зі *змiнами договору* (для отримання додаткових рекомендацій щодо управління змінами див. Додаток 2 до даного Посібника).

В ході реалізації своїх прав на розгляд і схвалення відповідно до договору ДПП/концесійного договору державний партнер/концесієдавець повинен:

1. Дотримуватись процесу, викладеного в договорі.
2. Переконатись, що у нього є вся інформація, необхідна для належного проведення розгляду або прийняття рішення, чи варто давати свою згоду; якщо йому потрібна додаткова інформація, її слід запитати у приватної сторони.
3. Якщо предмет проєкту, за своїм характером, є складним або технічним, потрібно подумати, чи варто державному партнеру/концесієдавцю залучати радників для отримання допомоги в проведенні розгляду або вирішенні питання про те, чи слід давати своє схвалення.
4. Здійснити розгляд або прийняти рішення про затвердження якомога швидше - невинуватна затримка для приватної сторони може призвести до пред'явлення нею претензії про відшкодування збитків або компенсацію (див. пункт «Управління претензіями» нижче).

1.7. Створення процесів для здійснення платежів і управління платежами під час будівництва (якщо такі є)

Деякі договори ДПП вимагають, щоб державний партнер здійснював платежі приватній стороні на етапі будівництва проєкту. Найбільш поширеною ситуацією, коли це відбувається - є ситуація надання фінансової підтримки з боку державного партнера, коли державний

партнер здійснює платежі приватній стороні або поступово на окремих етапах будівництва, або в кінці будівництва, коли всі вимоги для початку експлуатації були задоволені.

Державний партнер/концесіодавець повинен виконувати свої платіжні зобов'язання. Невиконання цієї вимоги має багато наслідків, наприклад, порушення державним партнером/концесіодавцем умов договору ДПП/концесійного договору, нанесення шкоди сприйняттю кредитоспроможності державного партнера/концесіодавця, а також це може негативно вплинути на його здатність успішно здійснювати закупівлі майбутніх проєктів ДПП. Крім того, нездатність державного партнера/концесіодавця здійснити платіж приватній стороні може, в свою чергу, призвести до порушення приватною стороною своїх зобов'язань перед кредиторами. Це може мати руйнівні наслідки для проєкту.

Для того, щоб гарантувати виконання державним партнером/концесіодавцем своїх платіжних зобов'язань, його група супроводу договорів повинна переконатися, що вони розуміють всі платіжні зобов'язання в договорі ДПП/концесійному договорі. Крім того, група повинна відслідковувати хід будівництва, встановити процес оцінки ходу будівництва (за побудованими одиницями або іншим чином, встановленим в договорі) і переконатись, що вона має точні прогнози сум і строків здійснення платежів (для отримання додаткової інформації про моніторинг ходу будівництва див. пункт «Нагляд за виконанням будівельних робіт» вище). Більш того, група повинна забезпечити наявність необхідних внутрішніх процесів у державного партнера/концесіодавця, що дозволяють йому здійснювати платежі в строк, включаючи забезпечення наявності необхідного бюджету. Ці внутрішні процеси повинні бути задокументовані в Посібнику з адміністрування договору. Нарешті, державний партнер/концесіодавець повинен також переконатись, що приватна сторона використовує будь-які отримані платежі відповідно до вимог договору ДПП/концесійного договору. Наприклад, якщо договір вимагає, щоб приватна сторона використовувала платежі, отримані від державного партнера/концесіодавця на етапі будівництва для здійснення поточних платежів будівельному підрядчику, державний партнер/концесіодавець повинен просити приватну сторону надати підтвердження цього.

Відповідно до Закону «Про державно-приватне партнерство» та Закону «Про концесію» платежі за доступність (експлуатаційну готовність) зазвичай виплачуються після того, як об'єкт ДПП/концесії знаходиться в стадії експлуатації, а не під час будівництва, так як їх розмір залежить від досягнення приватним партнером/концесіонером певних показників результативності за договором ДПП/концесійним договором.

1.8. Управління претензіями (компенсаційні події та події пом'якшення умов)

На етапі будівництва можуть відбутися певні події, у зв'язку з якими приватна сторона має право пред'явити претензію за договором ДПП/концесійним договором. Ці події зазвичай діляться на дві категорії:

1. Деякі події можуть дати право приватній стороні вимагати продовження терміну, протягом якого вона повинна виконати певні зобов'язання за договором ДПП/концесійним договором. Наприклад, якщо від приватної сторони вимагається завершити будівництво до певної дати, в договорі може бути зазначено, що дата завершення буде перенесена на більш пізній термін, якщо певні події затримують хід будівництва. Ці події часто називають «події пом'якшення умов».
2. Деякі події можуть дати приватній стороні право вимагати компенсації від державного партнера/концесієдавця на додаток до продовження терміну. Ці події часто називають «компенсаційними подіями».

Часто претензія від приватної сторони є результатом того, що будівельний підрядник пред'являє аналогічну претензію приватній стороні, проте той факт, що підрядник будівництва може мати претензію до приватної сторони, не обов'язково означає, що приватна сторона матиме претензію до державного партнера/концесієдавця. Якщо державний партнер/концесієдавець отримує претензію від приватної сторони, він повинен зробити наступні кроки:

1. Група супроводу договорів державного партнера/концесієдавця повинна повідомити про претензії вищому керівництву (і, за необхідності, центральним відомствам) через механізми управління проектом (додаткову інформацію про механізми управління див. Завдання 16 Посібника з питань ДПП, Етап 3).
2. Державний партнер/концесієдавець повинен проаналізувати претензію з тим, щоб визначити, чи є вона дійсною претензією за договором ДПП/концесійним договором. Тобто:
 - a. Подія має підпадати під одну з категорій, визначених у договорі або передбачених законом, щоб вважатися компенсаційною подією або подією пом'якшення умов.
 - b. Претензія повинна бути подана у формі, встановленій договором, і протягом будь-якого строку, визначеного договором.
 - c. Умови, якщо такі є, для отримання права на компенсацію, або пом'якшення умов повинні бути дотримані, включаючи зобов'язання пом'якшити наслідки події в максимально можливій мірі (наприклад, якщо подія стала причиною затримки будівельних робіт, пом'якшення умов або компенсація повинні надаватися тільки в

тій мірі, в якій приватний партнер/концесіонер не зміг уникнути затримки, застосувавши передовий досвід і проявивши належну старанність)⁴.

Будівництво проекту є складним процесом, і, отже, може бути важко відокремити вплив події пом'якшення умов або компенсаційної події від інших факторів, що впливають на проект. Державний партнер/концесіодавець повинен за необхідності звернутися за консультацією до зовнішнього експерта для отримання обґрунтованої думки про права приватної сторони щодо претензії.

3. Якщо претензія є правомірною, державний партнер/концесіодавець повинен забезпечити дотримання відповідних договірних процесів для підтвердження прав приватної сторони, а також розрахувати і реалізувати відповідне відшкодування або компенсацію. Це включатиме:
 - а. узгодження і схвалення пом'якшення умов чи відшкодування збитків, на які має право приватний партнер/концесіонер;

⁴ Визначення загальних умов, за яких подія повинна бути кваліфікована як така, що дає право на пом'якшення умов або компенсацію, як в наведеному вище прикладі, має бути чітко вказане в договорі (з визначенням всіх відповідних питань, що стосуються компенсаційних подій та подій пом'якшення умов).

- b. прийняття рішення про те, який метод пом'якшення умов або компенсації (з описаних в договорі) буде застосовуватися; здійснення пом'якшення умов або компенсації (що може включати в себе перегляд тарифу або терміну договору, якщо усунення збитків вимагає капітальних вкладень і державний

Текстова вставка 1. Розрахунок і надання компенсації

Коли приватний партнер/концесіонер подає заяву про компенсацію, він повинен повідомити державному партнеру/концесієдавцю масштаб прямого впливу або збитків, які він поніс. Зазвичай це вимірюється як прямий вплив події на грошові потоки приватного партнера/концесіонера. Як правило, він буде складатися з перевищення капітальних витрат, перевищення витрат на експлуатацію та технічне обслуговування або затримки чи зниження доходів. Якщо ризик, що призвів до виплати компенсації, повністю покладається на державного партнера/концесієдавця, сума компенсації буде дорівнювати збитку, який був понесений приватною стороною.

Якщо ризик, що призвів до виплати компенсації, розділяється між сторонами, в договорі буде зазначено, що:

- або сума компенсації буде дорівнювати збитку, що перевищує порогове значення, чи «тригер» (наприклад, приватний партнер/концесіонер може спочатку понести перевищення витрат в розмірі 100 тис. доларів США і отримає компенсацію тільки за частину збитків, що перевищує це порогове значення); або ж
- сума компенсації буде дорівнювати пропорційній частині понесених збитків (наприклад, рівень перевитрати, який буде нести приватний партнер/концесіонер, це 20% і він отримає компенсацію тільки за інші 80%).

Після того, як державний партнер/концесієдавець прийме або погодиться із сумою збитків, понесених приватним партнером/концесіонером, і відповідною сумою компенсації, що підлягає виплаті, він повинен буде вирішити, як він буде сплачувати компенсацію.

Як правило, існує два шляхи реалізації фінансової компенсації приватному партнеру/концесіонеру: один - вимагає, щоб приватний партнер/концесіонер фінансував збитки, а інший цього не вимагає.

Загалом, збитки, що тривають (наприклад, спад попиту або збільшення експлуатаційних витрат і витрат на технічне обслуговування, які, як очікується, будуть постійними або тривалими) повинні бути компенсовані шляхом перегляду тарифу або рівня оплати послуг. Однак питання, що вимагають додаткових капіталовкладень (збільшення вартості будівництва або вартість значного ремонту), можуть бути вирішені шляхом звернення до приватного партнера/концесіонера з проханням понести збитки в першу чергу (тобто збитки буде фінансувати приватна сторона) або шляхом надання прямої компенсації (тобто збитки буде фінансувати держава).

Коли приватний партнер/концесіонер фінансує збитки, необхідно буде оцінити вплив цього на IRR власного капіталу з тим, щоб відновити фінансову рівновагу, яка очікувалась на початку при підписанні договору (або в останній раз, коли фінансова модель і фінансовий план були переглянуті через настання попередньої компенсаційної події). Фінансову рівновагу може бути відновлено за рахунок підвищення тарифу або рівня оплати послуг, продовження терміну дії договору або поєднання всіх цих змін. З цією метою, фінансова модель буде використовуватися для розрахунку вартості очікуваних прямих збитків, а також фінансових умов, якщо збитки частково або повністю фінансуються кредиторами.

Група супроводу договору повинна слідувати положенням, описаним в договорі, для того, щоб розпочати ці розрахунки.

партнер/концесіодавець просить приватного партнера/концесіонера фінансувати збитки).

4. Якщо претензія є безпідставною, повністю або частково, державному партнеру/концесіодавцю слід звернутися за юридичною консультацією з приводу підготовки відповідної форми відповіді для приватної сторони і розробити відповідну стратегію управління, якщо очікується, що приватна сторона буде наполягати на правомірності претензії, включаючи підготовку до вирішення можливих спорів (для отримання додаткових рекомендацій з підготовки до спорів див. Додаток 7 до даного Посібника).

1.9. Механізми усунення неналежного виконання та недотримання приватною стороною вимог на етапі будівництва

В рамках проєкту ДПП/концесії приватна сторона зазвичай отримує дохід тільки після того, як інфраструктура починає працювати і послуги надаватися. Таким чином, у приватної сторони є сильний природний стимул завершити будівельний етап проєкту. Це особливо характерно для випадку, коли договір має фіксований термін закінчення, таким чином, що затримки в будівництві призводять до скорочення періоду експлуатації, тим самим зменшуючи загальний дохід приватного партнера/концесіонера протягом терміну дії договору. Проте, державний партнер/концесіодавець не повинен покладатися тільки на цей стимул для усунення недотримання планових показників і вимог на етапі будівництва. Державний партнер/концесіодавець повинен активно використовувати механізми, передбачені в договорі, для усунення неналежного виконання та недотримання вимог.

Зазвичай до договорів ДПП/концесійних договорів для усунення проблеми неналежного виконання та недотримання вимог на етапі будівництва включаються відповідні механізми. Крім ініціативного управління ризиками для зниження ймовірності та впливу невиконання зобов'язань, вони включають наступне:

1. Заздалегідь узгоджені збитки або штрафи, які підлягають сплаті державному партнеру/концесіодавцю приватною стороною. Зазвичай вони пов'язані із затримкою в досягненні очікуваної дати завершення будівництва, але також можуть бути пов'язані з іншими порушеннями договору, такими як неподання належних звітів або несвоєчасне подання звітів. Сума будь-яких заздалегідь узгоджених збитків або штрафів повинна визначатися відповідно до режиму порушень і штрафів, описаному в договорі ДПП/концесійному договорі⁵.

⁵ Зверніть увагу на те, що штрафи можуть застосовуватися поетапно, шляхом нарахування балів за невиконання, які накопичуються до певного рівня / суми, а потім стають підставою накладання штрафу

2. Будівельні гарантії, які, зазвичай, мають форму банківської гарантії, що пред'являється на вимогу, до якої державний партнер/концесіодавець може звернутись, коли, наприклад, умова щодо очікуваної дати завершення будівництва не дотримується. Надходження від погашення гарантії, зазвичай, використовуються для покриття зобов'язання приватної сторони з виплати заздалегідь узгоджених збитків, а також можуть бути використані для компенсації державному партнеру/концесіодавцю інших фінансових наслідків неналежного виконання або недотримання вимог.
3. Спонсорська підтримка, яка, зазвичай, має вигляд зобов'язань інвесторів в статутний капітал приватної сторони або ключових субпідрядників щодо підтримки зобов'язань приватної сторони. Якщо приватна сторона не виконала або не дотримується умов договору ДПП/концесійного договору, зобов'язання можуть дозволити державному партнеру/концесіодавцю вимагати, щоб інвестор у статутний капітал або ключовий субпідрядник вирішив проблему або виплатив компенсацію державному партнеру/концесіодавцю.
4. Процедури, що застосовуються у випадку невиконання зобов'язань, передбачених договором, за допомогою яких державний партнер/концесіодавець може направити попередження і зажадати від приватної сторони виправити неналежне виконання та усунути недотримання вимог або надати «план виправлення проблеми» з докладним описом того, як вона має намір вирішити проблему. Якщо приватна сторона цього не робить, процес, що застосовується у випадку невиконання зобов'язань, зазвичай, призводить до більш серйозних наслідків, включаючи, в кінцевому підсумку, право державного партнера/концесіодавця розірвати договір ДПП/концесійний договір.

Якщо на етапі будівництва спостерігається неналежне виконання або недотримання приватною стороною вимог, державний партнер/концесіодавець повинен:

1. Переглянути доступні договірні механізми для усунення неналежного виконання і визначити:
 - механізми реагування на неналежне виконання або недотримання вимог;
 - які подальші вимоги, якщо такі є, повинні бути дотримані (наприклад, закінчення встановленого періоду часу), перш ніж державний партнер/концесіодавець зможе активувати ці механізми;
 - наслідки активації цих механізмів, включаючи будь-які наслідки відповідно до домовленостей про фінансування приватної сторони і договору на будівництво;

/ санкцій в грошовому виразі. Ці та інші нюанси, що стосуються системи штрафів, повинні бути описані в умовах договору.

- внутрішні процедури схвалення, які потрібні перед активацією кожного з цих механізмів. В багатьох організаціях - державних партнерах/концесієдавцях може знадобитися схвалення відповідного керівника відомства, генерального директора або правління перш ніж можна буде застосувати офіційні заходи відповідно до договору ДПП/концесійного договору;
 - необхідність в зовнішніх радниках або в іншій допомозі, до якої слід звернутися перед активацією кожного з цих механізмів.
2. Оцінити потенційні наслідки неналежного виконання або недотримання вимог і визначити значимість порушення (для того, щоб визначити, до якої договірної категорії відноситься таке невиконання або недотримання з точки зору розміру штрафу);
 3. Визначити, які саме механізми слід задіяти. Державний партнер/концесієдавець може мати декілька різних варіантів дій. В цій ситуації він повинен визначити, який варіант подальших дій забезпечить найкращий результат для держави і громадськості. В процесі вжиття заходів у відповідь на порушення, державний партнер/концесієдавець повинен слідувати процесу, описаному в договорі, і будь-якому процесу, необхідному згідно із законодавством, включаючи направлення будь-якого необхідного офіційного повідомлення про невиконання зобов'язань.

Не кожен випадок неналежного виконання або недотримання вимог обов'язково виправдовує використання державним партнером/концесієдавцем всіх засобів правового захисту, передбачених в договорі. Вжиті заходи повинні визначатися у світлі загальних відносин з приватною стороною. У деяких випадках може виявитися доцільним не вживати ніяких заходів або реалізувати права державного партнера/концесієдавця за договором ДПП/концесійним договором не в повній мірі. Однак неповна реалізація прав за договором ДПП/концесійним договором може мати несподівані правові наслідки. Тому державному партнеру/концесієдавцю слід звернутися за юридичною консультацією до прийняття остаточного рішення про застосування цього підходу.

4. Визначити, які види комунікації із зацікавленими сторонами та громадськістю можуть знадобитися. Активна комунікаційна стратегія може запобігти перевантаженню державного партнера/концесієдавця через велику кількість запитів від стурбованих кінцевих користувачів, громадськості та ЗМІ. Це включає в себе виконання будь-яких зобов'язань за прямими угодами між державним партнером/концесієдавцем і кредиторами щодо повідомлення кредиторів і надання їм права запропонувати план виправлення ситуації або навіть здійснити втручання шляхом заміни приватного партнера/концесіонера.
5. Правильно зафіксувати порушення з тим, щоб вести постійний облік порушень і виконання з метою усунення постійних порушень. Неналежне виконання або недотримання вимог з боку приватної сторони на етапі будівництва, а також реакція державного

партнера/концесієдавця можуть внести значну напруженість у відносини ДПП. Прозоре спілкування між державним партнером/концесієдавцем та приватною стороною - це ключ до пом'якшення напруженості. Державний партнер/концесієдавець повинен чітко і послідовно інформувати приватну сторону про важливість як виконання, так і дотримання вимог договору, а також кінцевих результатів, очікуваних від проєкту (що стосується обміну інформацією та управління відносинами з приватним партнером див. Додаток 4 до цього Посібника).

Шляхом ефективного управління договором ДПП на етапі будівництва, державний партнер/концесієдавець максимізує ймовірність завершення етапу будівництва в термін і в рамках бюджету для того, щоб можна було почати етап експлуатації і отримати вигоди від проєкту.

2. Завдання, що виконуються на етапі експлуатації

Спосіб, в який слід контролювати виконання на етапі експлуатації об'єкта ДПП/концесії, в значній мірі залежить від галузі, від того, як в договорі ДПП/концесійному договорі розподіляються ризики, і особливо від необхідних показників результативності та рівнів послуг, необхідних для конкретного проекту ДПП/концесії.

В деяких проектах ДПП/концесії приватна сторона експлуатує і утримує інфраструктуру протягом усього періоду експлуатації. В інших проектах приватна сторона обслуговує інфраструктуру і може надавати певні експлуатаційні послуги (наприклад, реагування на аварії в транспортних проектах), або деякі допоміжні послуги (такі як забезпечення безпеки і прибирання в деяких проектах соціальної інфраструктури), але уряд або міська влада (через державного партнера/концесіодавця або відповідне державне (муніципальне) відомство) здійснює експлуатацію інфраструктури (тобто надає послуги кінцевому користувачеві або зберігає за собою платежі або збори, які стягуються з користувачів). Незалежно від того, хто керує інфраструктурою, державний партнер/концесіодавець повинен супроводжувати реалізацію договору ДПП/концесійного договору протягом всього етапу експлуатації, щоб забезпечити отримання очікуваних вигід від проекту. Цілі супроводу договору на етапі експлуатації полягають в наступному:

1. Забезпечити виконання приватним партнером/концесіонером своїх зобов'язань з обслуговування і (за необхідності) експлуатації інфраструктури.
2. Забезпечити виконання державним партнером/концесіодавцем своїх зобов'язань з нагляду за етапом експлуатації.
3. Забезпечити управління взаємодією із зацікавленими сторонами для підтримки результатів проекту.

2.1. Перехід від етапу будівництва до етапу експлуатації

На етапі будівництва в проекті ДПП/концесії основна увага приділяється завершенню будівництва в термін і в рамках бюджету. Хоча завершення будівництва - це важлива основа для успіху проекту, але це не основна мета, і цього недостатньо для отримання вигід від проекту.

Успіх проекту, в кінцевому підсумку, залежить від послуг, що надаються проектом на етапі експлуатації. Тому державний партнер/концесіодавець повинен завчасно спланувати перехід від етапу будівництва до етапу експлуатації з тим, щоб забезпечити плавний перехід і отримання вигід від проекту.

Роль державного партнера/концесієдавця при переході від етапу будівництва до етапу експлуатації залежить від того, чи буде приватна сторона, або уряд (міська влада) (через державного партнера/концесієдавця, або пов'язане з ним державне (муніципальне) підприємство) експлуатувати інфраструктуру під час етапу експлуатації:

1. В проєкті ДПП, де приватна сторона несе відповідальність за експлуатацію об'єкта, приватна сторона призначатиме для цієї мети підрядника з експлуатації та технічного обслуговування. На етапі будівництва державний партнер/концесієдавець повинен переконатися, що приватна сторона та її підрядник з експлуатації та технічного обслуговування планують перехід до етапу експлуатації і що ця діяльність починається із значним запасом часу. Якщо інфраструктура, яку експлуатує приватна сторона, утворює частину більшої системи або мережі, що знаходиться в управлінні державного партнера/концесієдавця, йому необхідно буде заздалегідь спланувати можливий вплив на більшу систему або мережу в результаті введення в експлуатацію проєкту ДПП/концесії. Наприклад, в проєкті ДПП з будівництва платної дороги державному партнеру необхідно буде заздалегідь спланувати зміни в схемі руху в навколишній дорожній мережі після відкриття нової платної дороги.
2. В проєкті ДПП/концесії, в якому державний партнер/концесієдавець або пов'язаний з ним державний (муніципальний) орган несе відповідальність за експлуатацію об'єкта, державний партнер/концесієдавець повинен розробити детальний план експлуатаційної готовності та переходу до етапу експлуатації задовго до завершення будівництва. Якщо оператором є пов'язане державне (муніципальне) підприємство, державний партнер/концесієдавець повинен разом з ним працювати над розробкою плану експлуатаційної готовності і переходу до етапу експлуатації. План повинен включати:
 - a. стратегію набору персоналу з метою залучення працівників до експлуатації нового об'єкта або переведення персоналу з інших посад;
 - b. план закупівель будь-якого обладнання, яке повинно бути надано державою (міською владою) для використання в ході експлуатації інфраструктури (наприклад, в проєкті будівництва лікарні, експлуатація якої здійснюється державним (муніципальним) відомством, частина медичного обладнання може бути надана цим відомством);
 - c. плани управління змінами для того, щоб зафіксувати підвищення ефективності (результативності), на яке розраховані нові об'єкти. Ці плани можуть включати навчання експлуатаційного персоналу новим і більш ефективним способам роботи, які стають можливими завдяки новій інфраструктурі, і, можливо, реструктуризацію експлуатаційного персоналу;
 - d. ознайомлення персоналу і, за необхідності, користувачів з новою інфраструктурою;

- е. комунікаційні процеси, що забезпечують своєчасне отримання відповідними зацікавленими сторонами інформації про перехід проєкту до етапу експлуатації та належна підготовка до цього.

Перехід від етапу будівництва до етапу експлуатації також є моментом, коли можуть відбутися значні зміни в складі персоналу, задіяного в проєкті. Це може включати зміни в групі супроводу договору, наприклад, члени групи з інженерною освітою, які стежили за ходом будівництва, можуть бути замінені членами групи з досвідом управління послугами, які будуть контролювати експлуатаційні характеристики проєкту. Управління цими змінами в групі супроводу договору має здійснюватися за допомогою процесів планування наступництва державного партнера /концесієдавця (додаткову інформацію про планування наступництва див. в Додатку 6 до цього Посібника).

2.2. Діяльність за проєктом на етапі експлуатації

На етапі експлуатації проєкту ДПП/концесії, зазвичай, виконуються наступні ключові дії:

1. Приватна сторона обслуговує інфраструктуру і надає допоміжні послуги (наприклад, прибирання і забезпечення безпеки).
2. Приватна сторона або уряд (міська влада) управляє інфраструктурою (через державного партнера/концесієдавця або відповідне державне (муніципальне) підприємство).
3. Державний партнер/концесієдавець здійснює моніторинг виконання договору приватною стороною, проводить будь-які перевірки і розглядає запити приватної сторони про будь-які схвалення за договором ДПП/концесійним договором.
4. Державний партнер/концесієдавець робить необхідні платежі на користь приватної сторони.
5. Державний партнер/концесієдавець управляє будь-якими претензіями приватної сторони.
6. Державний партнер/концесієдавець реагує на будь-який випадок неналежного виконання або недотримання вимог приватною стороною.
7. На цьому етапі державний партнер/концесієдавець здійснює управління змінами (див. Додаток 2 до цього посібника), моніторинг виконання зобов'язань і звітує перед центральними відомствами (див. під-завдання з моніторингу зобов'язань нижче); здійснює планування на випадок непередбачених подій і реагує, якщо вони настають (див. Додаток 5), управляє знаннями та інформацією (див. Додаток 6) і вирішує будь-які суперечки, що виникають (див. Додаток 7).

На цьому етапі у групі супроводу договорів державного партнера/концесіодавця, яка проводить моніторинг і адміністрування будь-яких платежів, є регулярне робоче навантаження. Робоче навантаження групи може значно зрости у відповідь на певні події, такі як зміни, несподівані події або спори. Державний партнер/концесіодавець повинен бути готовий надати додаткові ресурси для супроводу договорів, коли ці події настають (для отримання додаткової інформації про ресурси для групи супроводу договорів див. Додаток 1 до цього Посібника).

2.3. Моніторинг зобов'язань та інших вимог щодо звітності

Договори ДПП/концесійні договори - це довгострокові зобов'язання уряду (органу місцевого самоврядування). Для виконання своїх загальнодержавних функцій, пов'язаних із загальним управлінням бюджетною позицією уряду і програмою ДПП, центральним відомствам потрібна вичерпна інформація про всі державні проекти ДПП/концесій і пов'язані з ними зобов'язання.

Зобов'язання, які, за прогнозами, виникнуть в результаті реалізації проекту, будуть оцінені на етапі оцінки проекту. Уряду необхідно постійно відстежувати і контролювати зобов'язання і фінансові наслідки програми ДПП. Це вимагає регулярного оновлення фіскальної позиції і вартості зобов'язань кожного проекту. У цьому сенсі, на рівні проекту державний партнер/концесіодавець грає ключову роль у моніторингу зобов'язань, пов'язаних з його проектами ДПП/концесії, та звітності за цими проектами перед Мінекономрозвитку і Мінфіном.

Цілі моніторингу зобов'язань та інших зобов'язань щодо звітності полягають в наступному:

1. Переконатися, що особи, які приймають рішення, обізнані про довгострокові фіскальні витрати за допомогою достовірної інформації та рекомендацій про вигоди та вартість державних зобов'язань.
2. Відстежувати невиконані фіскальні зобов'язання і переконатися, що ці зобов'язання можуть бути виконані.
3. Забезпечити ефективний (Мінекономрозвитку) нагляд за всією державною програмою ДПП.
4. Розкривати інформацію про зобов'язання перед громадськістю в звітах або бюджетних документах точним і прозорим чином.

Моніторинг зобов'язань і надання інформації про зобов'язання в Мінекономрозвитку і Мінфін

Державний партнер/концесіодавець повинен розуміти і відслідковувати зобов'язання, створені в результаті ДПП з тим, щоб він міг виконувати свої зобов'язання з фінансового управління та звітності. Державний партнер/концесіодавець також повинен надати

інформацію про наявні зобов'язання Мінекономрозвитку і Мінфіну для того, щоб вони могли враховувати ці зобов'язання при складанні державного бюджету і в цілях бухгалтерського обліку.

Мінфін має загальнодержавні функції, які вимагають від нього здійснювати моніторинг зобов'язань за проєктами ДПП/концесій. Зокрема, Міністерство фінансів контролює загальне фіскальне навантаження проєктів ДПП/концесій та управляє державними гарантіями.

Зобов'язання, що виникають у зв'язку з договорами ДПП/концесійними договорами, включають:

1. Прямі зобов'язання, які представляють собою платежі, узгоджені в рамках договору, такі як плата за доступність (експлуатаційну готовність) в неконцесійних ДПП, або державна підтримка ДПП у вигляді співфінансування з державного та / або місцевого бюджету (наприклад, виплати грантів);
2. Умовне зобов'язання - це потенційне зобов'язання, яке може виникнути в залежності від результату невизначеної майбутньої події. В контексті ДПП, умовні зобов'язання, зазвичай, стосуються збережених і розподілених ризиків і представляють собою оціночну вартість цих ризиків.

Для моніторингу зобов'язань державний партнер/концесіодавець повинен:

1. Регулярно оновлювати оцінку майбутніх прямих зобов'язань з оплати за договором ДПП/концесійним договором для того, щоб врахувати будь-які коригувальні фактори, що застосовуються за договором, такі як коригування на інфляцію або коливання курсів валют.
2. Забезпечити, щоб всі істотні фіскальні ризики були визначені в реєстрі ризиків, і щоб умовні зобов'язання, пов'язані з цими ризиками, були оцінені.
3. Регулярно оновлювати оцінку умовних зобов'язань.

Для того, щоб Міністерство фінансів могло виконувати загальнодержавні обов'язки з моніторингу відповідальності, державний партнер/концесіодавець повинен регулярно повідомляти про зобов'язання, пов'язані з виконанням договорів ДПП/концесійних договорів. Державний партнер/концесіодавець повинен передбачити терміни і формат подання цих звітів у відповідності до законодавства.

Наказ про здійснення моніторингу виконання договорів ДПП/концесійних договорів було затверджено Мінекономрозвитку у 2020 році⁶. Відповідно до цього наказу всі державні партнери/концесіодавці повинні звітувати перед Мінекономрозвитку про виконання своїх

⁶ Наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі і сільського господарства України № 986 від 26.05.2020 (зареєстрований в Міністерстві юстиції України 6 липня 2020 р. за № 628/34911) «Про затвердження Порядку подання державними партнерами (концесіодавцями) щорічного звіту про виконання договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, у тому числі концесійного договору».

договорів ДПП/концесійних договорів. Наказом також встановлюється періодичність та формат цих звітів. Після розгляду цих звітів Мінекономрозвитку повинно надати Міністерству фінансів узагальнений звіт, що відображає ситуацію за всіма чинними договорами ДПП/концесійними договорами.

Звіти з моніторингу для органу, відповідального за здійснення нагляду за портфелем проєктів ДПП

Мінекономрозвитку виконує наглядову функцію за всім державним портфелем проєктів ДПП. Зокрема, Мінекономрозвитку відповідає за координацію процесу ДПП, а також за інформаційну підтримку та консультації державним партнерам/концесіодавцям.

Для забезпечення того, щоб Мінекономрозвитку могло здійснювати нагляд за всім державним портфелем ДПП, державний партнер/концесіодавець повинен регулярно звітувати перед Мінекономрозвитку про стан виконання своїх договорів ДПП/концесійних договорів. Державний партнер/концесіодавець повинен робити це відповідно до часових рамок і згідно формату підготовки таких звітів, встановлених законодавством. У таблиці 1 представлено запропонований зміст цих звітів, а на наступному малюнку показаний процес моніторингу виконання договору ДПП.

Таблиця 1. Зміст звітів державних партнерів/концесіодавців відповідно до наказу Мінекономрозвитку від 26 травня 2020 р. № 986

| Компонент звіту | Рекомендації щодо наповнення |
|--|--|
| Загальна інформація | <ol style="list-style-type: none"> 1. Форма та реквізити договору. 2. Державний партнер (-и) / концесіодавець (-и). 3. Приватний партнер / концесіонер (найменування юридичної особи, код згідно з Єдиним державним реєстром юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, місцезнаходження). 4. Інформація про зміни в договорі і додаткові угоди за звітний період. 5. Інформація про загальний стан реалізації договору, зокрема: <ol style="list-style-type: none"> i. інформація щодо оформлення права на земельні ділянки; ii. інформація про передачу об'єкта ДПП/концесії; iii. інформація про залучення фінансування проєкту приватним партнером / концесіонером; iv. інформація про початок виконання зобов'язань приватним партнером відповідно до договору; v. інформація про виконання приватним партнером / концесіонером соціальних зобов'язань відповідно до договору |
| Показники результативності відповідно до договору | (а) Строки виконання зобов'язань приватного партнера / концесіонера за договором: |

| Компонент звіту | Рекомендації щодо наповнення |
|---|--|
| | <ul style="list-style-type: none"> i. строк будівництва (нове будівництво, реконструкція, відновлення, капітальний ремонт та технічне переоснащення) об'єкта ДПП/концесії (місяць, рік); ii. термін початку надання послуг, передбачених договором (число, місяць, рік); iii. інші строки виконання зобов'язань за договором (місяць, рік) <p>(b) Обсяг послуг, що надаються за договором (за кожною послугою)</p> <p>(c) Вимоги договору до якості послуг, що надаються за договором (за кожною послугою)</p> <p>(d) Показники попиту та / або пропозиції на послуги, що надаються за договором, зокрема кількість споживачів послуг (для кожної послуги)</p> <p>(e) Створення нових робочих місць у рамках виконання договору</p> <p>(f) Інші показники результативності, передбачені договором, включаючи енергоефективні, екологічні тощо.</p> |
| <p>Фінансові зобов'язання приватного партнера/ концесіонера за договором</p> | <p>(a) Загальний обсяг інвестицій, внесених приватним партнером/ концесіонером, в тому числі:</p> <ul style="list-style-type: none"> i. за рахунок позикових коштів; ii. за рахунок власних коштів приватного партнера / концесіонера <p>(b) Виконання приватним партнером/концесіонером зобов'язань перед кредитором (-и), зокрема дотримання графіка платежів і інших зобов'язань відповідно до положень прямого договору.</p> <p>(c) Чистий дохід приватного партнера/концесіонера від реалізації проекту.</p> <p>(d) Загальна сума здійснених платежів (фіксованих, разових, концесійних чи інших платежів) приватного партнера / концесіонера (за наявності), зокрема, на користь:</p> <ul style="list-style-type: none"> i. державного бюджету; ii. місцевого бюджету; iii. балансоутримувача. <p>(e) Загальний розмір штрафів, застосованих до приватного партнера/ концесіонера і розмір виплат приватного партнера/концесіонера за порушення договору (за наявності).</p> <p>(f) Загальний розмір штрафів, застосованих до державного партнера/ концесієдавця і сума виплат державного партнера/концесієдавця за порушення договору (за наявності).</p> <p>(g) Тарифи на послуги (вартість послуг), що надаються приватним партнером / концесіонером за договором:</p> <ul style="list-style-type: none"> i. базовий рівень в перший рік надання послуги, за одиницю послуги; ii. відсоток чистого доходу приватного партнера/концесіонера, який формується за рахунок тарифу; iii. коригування тарифів (вартості послуг) у зв'язку з індексацією, або за домовленістю: період, після закінчення якого переглядається |

| Компонент звіту | Рекомендації щодо наповнення |
|--|--|
| | <p>тариф (вартість послуги); базис для коригування (індекс, коефіцієнт, інше).</p> <p>(h) Обсяг коштів, перерахованих приватним партнером/концесіонером до державного, місцевих бюджетів і державних цільових фондів, в тому числі:</p> <ol style="list-style-type: none"> i. ПДВ; ii. податок на прибуток підприємств; iii. податок на доходи фізичних осіб; iv. плата за землю; v. єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування; vi. інші податки і збори. <p>(i) Обсяг заборгованості приватного партнера / концесіонера перед державним, місцевими бюджетами і державними цільовими фондами, у тому числі:</p> <ol style="list-style-type: none"> I. заборгованість з податку на додану вартість; II. заборгованість з податку на прибуток підприємств; III. заборгованість з податку на доходи фізичних осіб; IV. заборгованість з плати за землю; V. заборгованість зі сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування; VI. заборгованість за іншими податками і зборами. <p>(j) Розмір, форма, строк дії забезпечення, наданого приватним партнером/концесіонером, зокрема забезпечення конкурсної пропозиції та інше забезпечення в рамках виконання договору.</p> <p>(k) Заборгованість приватного партнера/концесіонера з виплати заробітної плати.</p> |
| <p>Державна підтримка за договором (за наявності)</p> | <p>Форма державної підтримки:</p> <ol style="list-style-type: none"> (a) Надання приватному партнеру державних та / або місцевих гарантій: обсяг гарантійних зобов'язань; умови настання гарантійного випадку; гарантійний термін (день, місяць, рік). (b) Обсяг фінансування проєкту ДПП за рахунок державного або місцевих бюджетів. (c) Розмір платежу приватному партнеру / концесіонеру, в тому числі у вигляді плати за доступність (експлуатаційну готовність). (d) Придбання державним партнером / концесіодавцем певної кількості товарів (робіт, послуг), вироблених (виконаних, наданих) приватним партнером / концесіонером за договором: перелік відповідних товарів (робіт, послуг) і їх кількість (одиниця виміру)); періодичність придбання відповідних товарів (робіт, послуг) (щомісяця, щокварталу, щорічно); вартість (без податку на додану вартість). (e) Постачання приватному партнеру / концесіонеру товарів (робіт, послуг), необхідних для реалізації проєкту ДПП/концесії: перелік відповідних |

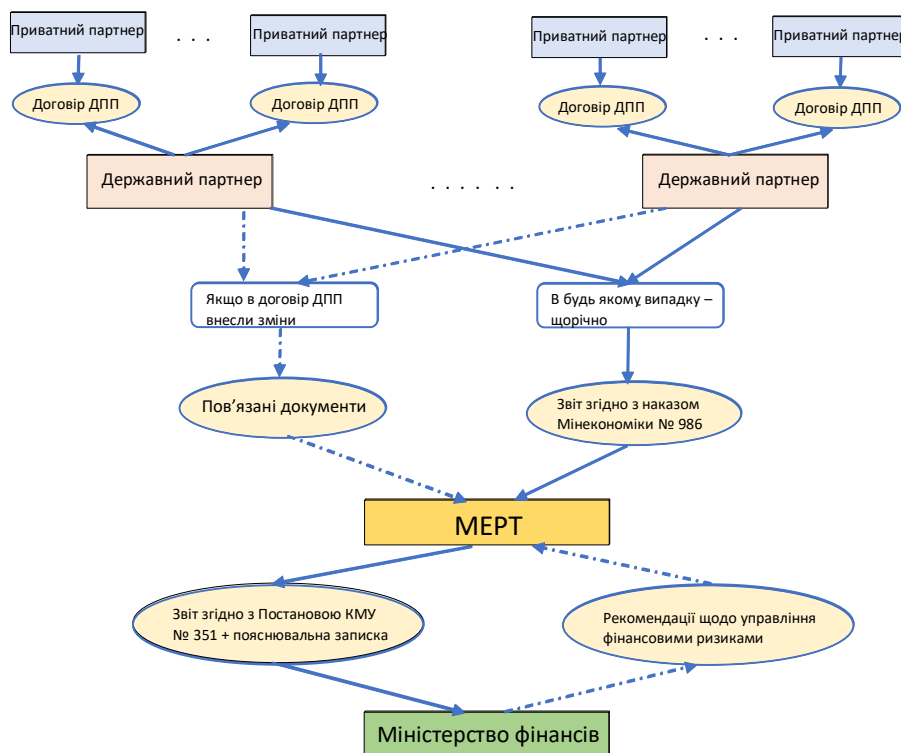
| Компонент звіту | Рекомендації щодо наповнення |
|---|---|
| | <p>товарів (робіт, послуг) і їх кількість (одиниці вимірювання); періодичність постачання відповідних товарів (робіт, послуг) (щомісяця, щокварталу, щорічно); вартість (без податку на додану вартість).</p> <p>(f) Будівництво (нове будівництво, реконструкція, реставрація, капітальний ремонт, технічне переоснащення), що здійснюється державними, комунальними підприємствами, установами, організаціями та / або господарськими об'єднаннями, 100 відсотків акцій яких належать державі, Автономній Республіці Крим чи територіальній громаді, об'єктів суміжної інфраструктури, які не є об'єктами ДПП/концесії, але необхідні для реалізації проєкту, в тому числі: залізничних, автомобільних шляхів, ліній зв'язку, засобів тепло-, газо-, водо- та електропостачання, інженерних комунікацій тощо, інших об'єктів, передбачених договором: опис робіт, які необхідно виконати, і статус їх виконання; капітальні інвестиції; дата завершення робіт відповідно до договору (місяць, рік); щорічні витрати на експлуатацію та обслуговування об'єкта державним партнером / концесієдавцем.</p> <p>(g) Форма та обсяг державної підтримки за договором в іншій формі, передбаченій законодавством.</p> |
| <p>Аналіз ризиків, що покладаються на державного партнера / концесієдавця відповідно до договору</p> | <p>(a) Порушення строку або неотримання (несвоєчасне отримання) укористування приватним партнером / концесіонером земельної ділянки, якщо це необхідно для виконання договору.</p> <p>(b) Порушення строку або несвоєчасна передача об'єкта ДПП (концесії) приватному партнеру / концесіонеру.</p> <p>(c) Затримка з боку державного партнера / концесієдавця у виконанні своїх зобов'язань, необхідних для забезпечення реалізації проєкту.</p> <p>(d) Порушення строку щодо надання доступу (підключення) об'єкта ДПП/концесії до мереж електро-, газо-, водопостачання, водовідведення тощо.</p> <p>(e) Затримка в отриманні необхідних дозвільних документів.</p> <p>(f) Зміна цін (тарифів) на послуги, що надаються за договором.</p> <p>(g) Збільшення потреб у фінансуванні з державного (місцевого) бюджету, якщо відповідні платежі визначені в залежності від обсягу наданих послуг.</p> <p>(h) Низький попит на послуги, що надаються за договором.</p> <p>(i) Фінансові та макроекономічні ризики (інфляція, девальвація (ревальвація) національної валюти та ін.).</p> <p>(j) Соціально-політичні ризики (страйки, протести, війна, конфлікти на певній території).</p> <p>(k) Зміна правового регулювання, що призводить до втрат приватного партнера / концесіонера за договором (зміна законодавства, прийняття державними органами або органами місцевого самоврядування рішень, що порушують права приватних партнерів / концесіонерів і т. д.).</p> |

| Компонент звіту | Рекомендації щодо наповнення |
|-----------------|---|
| | (l) Форс-мажор (форс-мажор) з високим рівнем впливу на проєкт. (m) Інші ризики, що покладаються на державного партнера/концесієдавця відповідно до договору. (n) Розірвання договору з ініціативи державного партнера/концесієдавця в разі істотної зміни обставин, якими керувалися сторони в процесі укладання такого договору. |

Шляхом моніторингу зобов'язань, пов'язаних зі своїми договорами ДПП/концесійними договорами, і звітності для органів, відповідальних за ДПП, державний партнер/концесієдавець забезпечує чітке розуміння своїх зобов'язань, точності фінансових звітів та бюджетів, а також можливість управління всією державною програмою ДПП та звітністю за цією програмою в системний та скоординований спосіб.

На малюнку нижче представлено процес, згідно з яким в Україні здійснюється процес моніторингу і звітності.

Мал. 1. Ролі та обов'язки в процесі моніторингу і звітності щодо проєктів ДПП



2.4. Моніторинг діяльності

Державний партнер повинен стежити за тим, чи виконує приватна сторона вимоги з експлуатації та технічного обслуговування, передбачені договором ДПП/концесійним договором, особливо в частині дотримання стандартів обслуговування або цільового рівня послуг. Це також безпосередньо вплине на розрахунок платежів, які будуть проводитися в проєктах, що фінансуються державою (місцевою владою) (див. нижче) і може призвести до виявлення державним партнером/концесієдавцем порушень договору і до застосування будь-яких відповідних штрафів (див. нижче).

Дії з супроводу договору, вжиті в перші дні етапу експлуатації, створюють основу і очікування для подальшої поведінки. Таким чином, державному партнеру/концесієдавцю необхідно належним чином впровадити механізми моніторингу з самого початку цього етапу.

Діяльність державного партнера/концесієдавця з моніторингу етапу експлуатації повинна відображати потреби проєкту та вимоги договору ДПП/концесійного договору. Ця діяльність зазвичай включає:

1. аналіз звітів про діяльність за проєктом, наданих приватною стороною (в багатьох ДПП приватна сторона зобов'язана збирати інформацію про свою власну діяльність і регулярно надавати ці звіти державному партнеру/концесієдавцю);
2. проведення аудитів та вибіркового перевірок виконання договору приватною стороною (якщо приватна сторона звітує про свою діяльність, державний партнер/концесієдавець повинен проводити достатні аудити і вибіркові перевірки для того, щоб бути впевненим в тому, що звітність приватної сторони є точною);
3. участь у виробничих зустрічах з приватною стороною для обговорення діяльності;

- розгляд будь-якого зворотного зв'язку, отриманого від користувачів або бенефіціарів проекту.

Текстова вставка 2. Приклади практик моніторингу діяльності

Договори ДПП/концесійні договори, що пов'язані з інфраструктурою в аеропортах, вимагають забезпечення відповідності послуг, що надаються в аеропортах / терміналах, національним і міжнародним нормам. Крім того, кожен договір містить визначення своїх власних експлуатаційних правил та критеріїв ефективності/результативності. Кожен з них контролюється Державною адміністрацією аеропортів. До того ж:

- всі послуги проходять регулярний аудит або вибіркові перевірки;
- документи і скарги, отримані від користувачів, проходять ретельну оцінку.

Міністерство у справах митниці та торгівлі регулярно отримує звіти про діяльність на етапі експлуатації своїх проєктів ДПП/концесії. Крім того, робота оператора оцінюється на основі відгуків співробітників Міністерства, які працюють на місцях, і користувачів.

Моніторинг повинен також включати оцінку фінансового становища приватної сторони, фінансових механізмів та платежів приватної сторони її підряднику з питань експлуатації та обслуговування. Це дозволяє державному партнеру/концесієдавцю оцінити ризик виникнення певних умовних зобов'язань і відповідних договірних гарантій (наприклад, гарантії мінімального доходу). Це також дозволяє державному партнеру/концесієдавцю оцінити будь-які потенційні вигоди, які може розділити з ним приватний партнер/концесіонер (наприклад, платежі державному партнеру, які нараховуються при досягненні певних порогових значень потоку користувачів).

Державний партнер/концесієдавець повинен переконатись, що у приватної сторони є плани і посібники з експлуатації та технічного обслуговування, і що вона своєчасно оновлює їх протягом терміну дії ДПП/концесії для того, щоб відображати будь-які зміни. Приватна сторона має надати примірники цих планів і посібників державному партнеру/концесієдавцю. Це дуже важливо, тому що ці плани і посібники необхідні для того, щоб державний партнер/концесієдавець міг взяти на себе управління інфраструктурою після закінчення строку дії або дострокового припинення договору ДПП/концесійного договору.

З огляду на довгостроковий характер більшості проєктів ДПП/концесії на додаток до регулярного моніторингу державний партнер/концесієдавець повинен також проводити огляди проєктів і договорів на періодичній основі. Ці огляди можуть переслідувати дві мети:

1. Періодичні огляди - це спосіб моніторингу проєкту з метою оцінки його загальної придатності для досягнення мети і визначення того, як він може бути адаптований до середовища, що змінюється (наприклад, до змін вимог державного партнера/концесієдавця).

2. Періодичні огляди - це спосіб перевірки того, чи дійсно приватна сторона надає необхідні послуги, та оцінка її ефективності.

Часто огляди допомагають зберегти та / або поліпшити співвідношення ціни і якості проєкту ДПП/концесії. У деяких випадках періодичний огляд може призвести до того, що державний партнер/концесіодавець визначить, що зміна договору ДПП/концесійного договору є необхідною або бажаною (див. Додаток 2 до даного Посібника, в якому представлена додаткова інформація про те, як державний партнер/концесіодавець може здійснити такі зміни).

2.5. Встановлення процесів для здійснення платежів і управління платежами

Багато договорів ДПП вимагають, щоб державний партнер/концесіодавець здійснював платежі приватній стороні на етапі експлуатації проєкту. Це, природним чином, має місце в разі, коли держава (орган місцевого самоврядування) здійснює платежі за проєктом ДПП. Це також може мати місце у випадку концесійного проєкту, де оплату здійснюють користувачі, наприклад, якщо субсидоване фінансування здійснюється у вигляді субсидії на етапі експлуатації проєкту.

Платежі державного партнера/концесіодавця приватній стороні зазвичай відбуваються згідно з регулярною періодичністю, як правило, щомісяця, щокварталу або раз на два роки. Договір ДПП зазвичай вимагає, щоб приватна сторона виставляла рахунок державному партнеру/концесіодавцю по завершенні кожного зазначеного договірному періоду оплати.

В договорі також має бути викладено механізм оплати з зазначенням базової суми платежу, будь-яких автоматичних коригувань (наприклад, коригувань для макроекономічних змінних, таких як інфляція) і розрахунку відрахувань за неналежне виконання або недотримання вимог. Деякі платіжні механізми можуть бути складними, і дуже важливо, щоб вони були повністю зрозумілі групі супроводу договору.

Договір зазвичай вимагає від державного партнера/концесіодавця зробити відповідний платіж протягом певного періоду часу після отримання належного рахунку від приватної сторони.

Державний партнер/концесіодавець повинен виконувати свої платіжні зобов'язання. Невиконання такого зобов'язання має кілька наслідків:

1. Державний партнер/концесіодавець порушує договір ДПП / концесійний договір.
2. Сприйняття кредитоспроможності державного партнера/концесіодавця може зазнати шкоди і негативно вплинути на його здатність успішно забезпечувати майбутні ДПП.

3. Невиконання державним партнером/концесієдавцем зобов'язання здійснити платіж приватній стороні може, в свою чергу, привести до порушення приватною стороною своїх зобов'язань перед кредиторами. Це може мати катастрофічні наслідки для проєкту.

Для того, щоб забезпечити виконання державним партнером/концесієдавцем своїх платіжних зобов'язань, члени його групи супроводу договорів повинні:

1. Переконатися в тому, що вони розуміють всі платіжні зобов'язання за договором ДПП/концесійним договором.
2. Встановити необхідні внутрішні процеси, які дозволяють державному партнеру/концесієдавцю розраховувати або підтверджувати необхідні платежі, відрахування та коригування. Ці внутрішні процеси повинні бути задокументовані в Посібнику з адміністрування договору. Якщо тільки механізм оплати не є дуже простим, державний партнер/концесієдавець повинен розробити модель оплати з метою розрахунку або схвалення платежів, відрахувань і коригувань (додаткову інформацію про моделі оплати див. в Додатку 1 до цього Посібника).
3. Забезпечити наявність необхідних внутрішніх процесів у державного партнера/концесієдавця, що дозволяють йому здійснювати платежі в строк. Ці внутрішні процеси повинні бути задокументовані в Посібнику з адміністрування договору.

2.6. Управління претензіями (компенсаційні події та події пом'якшення умов)

На етапі експлуатації можуть відбутися певні події, у зв'язку з якими приватна сторона має право пред'явити претензію за договором ДПП/концесійним договором. Як і на етапі будівництва, ці події зазвичай діляться на дві категорії:

1. Деякі події можуть дати право приватній стороні вимагати продовження терміну, протягом якого вона повинна виконати певні зобов'язання за договором ДПП/концесійним договором. Наприклад, якщо частина інфраструктури перестає бути доступною і положення договору вимагають, щоб приватна сторона зробила так, щоб інфраструктура знову стала доступною протягом певного періоду часу, в договорі може бути вказано, що цей період часу буде продовжений, якщо певні події, невідконтрольні приватній стороні, створюють затримки для неї в частині усунення недоступності. Ці події часто називають «події пом'якшення умов».
2. Деякі події можуть дати приватній стороні право вимагати компенсації від державного партнера на додаток до продовження терміну. Ці події часто називають «компенсаційними подіями».

Претензія від приватної сторони може бути результатом того, що підрядник з експлуатації та технічного обслуговування (або інший підрядник, призначений приватною стороною), пред'являє аналогічну претензію приватній стороні, проте той факт, що підрядник може мати претензію до приватної сторони, не обов'язково означає, що приватна сторона матиме претензію до державного партнера/концесієдавця.

Якщо державний партнер/концесієдавець отримує претензію від приватної сторони, кроки, які він повинен зробити, відповідають крокам, які застосовувалися на етапі будівництва:

1. Група супроводу договорів державного партнера/концесієдавця повинна повідомити про претензії вищому керівництву (і, за необхідності, центральним відомствам) через механізми управління проектом (додаткову інформацію про механізми управління див. Завдання 16 Посібника з питань ДПП, Етап 3).
2. Державний партнер/концесієдавець повинен проаналізувати претензію з тим, щоб визначити, чи є вона дійсною претензією за договором ДПП/концесійним договором. Тобто:
 - a. Подія має підпадати під одну з категорій, визначених у договорі або передбачених законом, щоб вважатися компенсаційною подією або подією пом'якшення умов.
 - b. Претензія повинна бути подана у формі, встановленій договором, і протягом будь-якого строку, визначеного договором.
 - c. Умови, якщо такі є, для отримання права на компенсацію або відшкодування, повинні бути виконані, включаючи зобов'язання пом'якшити наслідки події в максимально можливій мірі (наприклад, якщо акт вандалізму є компенсаційною подією, в разі її настання компенсація повинна бути надана тільки, якщо приватний партнер/концесіонер виконав свої зобов'язання щодо запобігання таким подіям або мінімізації втрат, наприклад, шляхом організації спостереження за майданчиком і належного зберігання та захисту матеріалів, що можуть постраждати від до вандалізму).

Проект ДПП/концесії, що перебуває в експлуатації, може бути складним, і, отже, може бути важко відокремити вплив події пом'якшення умов або компенсаційної події від інших факторів, що впливають на проект. Державний партнер/концесієдавець повинен за необхідності звернутися за консультацією до зовнішнього експерта для отримання обґрунтованої думки про права приватної сторони щодо претензії.

3. Якщо претензія є правомірною, державний партнер/концесієдавець повинен забезпечити дотримання відповідних договірних процесів для підтвердження прав приватної сторони, а також виплатити відповідну компенсацію.

4. Якщо претензія є необґрунтованою, повністю або частково, державному партнеру/концесієдавцю слід звернутися за юридичною консультацією з приводу підготовки відповідної форми відповіді для приватної сторони і розробити відповідну стратегію управління, якщо очікується, що приватна сторона буде наполягати на правомірності претензії.

2.7. Механізми усунення неналежного виконання та недотримання приватною стороною вимог на етапі експлуатації

В проекті ДПП/концесії дохід приватної сторони на етапі експлуатації пов'язаний з виконанням/досягненням нею результативних показників. Таким чином, у приватної сторони є сильний природний стимул виконати свої зобов'язання на етапі експлуатації проекту. Проте, державний партнер/концесієдавець не повинен покладатися тільки на цей стимул для усунення неналежного виконання та недотримання вимог на етапі експлуатації. Державний партнер/концесієдавець повинен активно використовувати механізми, передбачені в договорі, для усунення неналежного виконання та недотримання вимог.

Підхід, який використовується державним партнером/концесієдавцем для вирішення проблеми неналежного виконання і недотримання вимог приватною стороною на початку етапу експлуатації, встановлює основу і очікування для подальшої поведінки. Таким чином, державному партнеру/концесієдавцю необхідно належним чином реагувати на будь-які випадки неналежного виконання або недотримання вимог з самого початку етапу експлуатації.

Крім ініціативного управління ризиками для зниження ймовірності та впливу невиконання зобов'язань, механізми, які зазвичай включаються до договорів ДПП/концесійних договорів для вирішення проблеми неналежного виконання і недотримання вимог на етапі експлуатації, часто відрізняються від тих, що застосовуються на етапі будівництва. На етапі експлуатації заздалегідь узгоджені збитки і штрафи використовуються менш часто, оскільки відрахування з державних (муніципальних) платежів дозволяють досягти того ж фінансового результату з меншими труднощами. Гарантії та спонсорська підтримка також менш поширені на етапі експлуатації, ніж на етапі будівництва, але можуть бути доступні державному партнеру/концесієдавцю в деяких проектах. На додаток до цього, в договорі може бути передбачено, що під час етапу експлуатації державний партнер/концесієдавець має право здійснювати посилені нагляд за приватним партнером/концесієдавцем, як правило, при наявності постійних порушень або будь-яких інших доказів того, що системи управління якістю приватного партнера не працюють ефективно.

Якщо неналежне виконання або недотримання вимог не створює наслідків в рамках механізму оплати, швидше за все, буде ініційовано процес, що застосовується у випадку

невиконання зобов'язань відповідно до договору ДПП/концесійного договору. Процес, що застосовується у випадку невиконання зобов'язань також може бути ініційовано на додаток до платіжних утримань, якщо проблема, до якої застосовуються платіжні відрахування, зберігається протягом тривалого періоду або якщо існує кілька таких проблем протягом певного періоду часу (вони відомі як постійні порушення). Процедури, що застосовуються у випадку невиконання зобов'язань, дозволяють державному партнеру/концесієдавцю вимагати від приватної сторони виправити неналежне виконання або усунути недотримання вимог (або надати «план виправлення проблеми» з докладним описом того, як вона має намір вирішити проблему). Якщо приватна сторона цього не зробить, процес, що застосовується у випадку невиконання зобов'язань, зазвичай, призводить до більш серйозних наслідків, включаючи, в кінцевому підсумку, право державного партнера/концесієдавця розірвати договір ДПП/концесійний договір і реалізацію права на втручання державного партнера/концесієдавця і кредитора шляхом застосування процедури заміни приватного партнера/концесіонера⁷.

Якщо на етапі експлуатації спостерігається неналежне виконання або недотримання приватною стороною вимог, кроки, які повинен зробити державний партнер/концесієдавець, відповідатимуть крокам, які застосовувалися на етапі будівництва:

1. Переглянути доступні договірні механізми для усунення недотримання планових показників і визначити:
 - a. які механізми можуть бути використані для реагування на неналежне виконання чи недотримання вимог;
 - b. які подальші умови, якщо такі є, повинні бути дотримані (наприклад, закінчення встановленого періоду часу), перш ніж державний партнер/концесієдавець зможе активувати ці механізми;
 - c. які можуть бути наслідки активації цих механізмів? У зв'язку з цим, державний партнер/концесієдавець повинен враховувати будь-які наслідки в рамках фінансових механізмів приватної сторони і будь-яких договорів експлуатації та / або технічного обслуговування;
 - d. внутрішні погодження, які можуть знадобитися перед активацією кожного з цих механізмів і вжиттям формальних заходів в рамках договору ДПП/концесійного договору (процедури, пов'язані з організацією співробітництва між партнерами, включаючи терміни, повинні бути задокументовані в договорі ДПП/концесійному договорі);

⁷ Постанова КМУ від 1 липня 2020 р № 541 «Про затвердження Порядку заміни приватного партнера (концесіонера) за договором, укладеним в рамках державно-приватного партнерства (концесійним договором)».

- e. чи є необхідність в зовнішніх радниках або в іншій допомозі, до якої слід звернутися перед активацією кожного з цих механізмів?
2. Оцінити потенційні наслідки неналежного виконання або недотримання вимог і визначити значимість порушення (для того, щоб зрозуміти, до якої договірної категорії відноситься таке невиконання або недотримання з точки зору рівня штрафної санкції).
3. Визначити, які саме механізми слід задіяти. Державний партнер/концесіодавець може мати перед собою декілька різних варіантів дій. В цій ситуації він повинен визначити, який варіант подальших дій забезпечить найкращий результат для держави (органу місцевого самоврядування) і громадськості. В процесі вжиття заходів у відповідь на порушення, державний партнер/концесіодавець повинен слідувати процесу, описаному в договорі, і будь-якому процесу, необхідному згідно із законодавством, включаючи направлення будь-якого необхідного офіційного повідомлення про невиконання зобов'язань. Не кожен випадок неналежного виконання або недотримання вимог обов'язково виправдовує використання державним партнером/концесіодавцем всіх засобів правового захисту, передбачених в договорі. Вжиті дії повинні визначатися у світлі загальних відносин з приватною стороною. У деяких випадках може виявитися доцільним не вживати ніяких дій або реалізувати права державного партнера/концесіодавця за договором ДПП/концесійним договором не в повній мірі. Однак неповна реалізація прав за договором ДПП/концесійним договором може мати несподівані правові наслідки. Тому, державному партнеру/концесіодавцю слід звернутися за юридичною консультацією до прийняття остаточного рішення про застосування цього підходу.
4. Визначити, які види комунікації із зацікавленими сторонами та громадськістю можуть знадобитися. Активна комунікаційна стратегія може запобігти перевантаженню державного партнера/концесіодавця через велику кількість запитів від занепокоєних кінцевих користувачів, громадськості та ЗМІ. Це включає в себе виконання будь-яких зобов'язань за прямими угодами між державним партнером/концесіодавцем, приватним партнером /концесіонером і кредиторами щодо повідомлення кредиторів і надання їм права запропонувати план виправлення ситуації або навіть здійснити втручання шляхом заміни приватного партнера/концесіонера.
5. Правильно зафіксувати порушення з тим, щоб вести постійний облік порушень і виконання з метою вирішення проблеми постійних порушень.

Неналежне виконання або недотримання вимог з боку приватної сторони на етапі експлуатації, а також реакція на це державного партнера/концесіодавця можуть внести значну напруженість у відносини ДПП. Це особливо актуально тоді, коли проблема зберігається протягом тривалого періоду часу або значно знижує ефективність послуг і вигоди, які надає проект. Прозоре спілкування між державним партнером/концесіодавцем та приватною стороною - це ключ до пом'якшення напруженості. Державний партнер/концесіодавець

повинен чітко і послідовно інформувати приватну сторону про важливість як виконання, так і дотримання договору, а також кінцевих результатів, очікуваних від проєкту.

Текстова вставка 3. Права втручання шляхом заміни приватного партнера/концесіонера і розірвання договору

Найчастіше неналежне виконання або порушення договору приватним партнером/концесіонером може створити ризик його дострокового розірвання. Дострокове розірвання договору ДПП/концесійного договору дійсно є крайнім заходом і має супроводжуватися цілим рядом процесів, починаючи з акту невиконання зобов'язань однієї зі сторін або деяких форс-мажорних обставин, що тривають. З точки зору супроводу договору, основну увагу слід приділяти недопущенню його розірвання за допомогою належного управління виконанням, виявлення і зниження ризиків, які можуть призвести до невиконання зобов'язань, своєчасного вирішення ситуації невиконання зобов'язань відповідно до договору ДПП/концесійного договору та управління спорами відповідно до Процесу вирішення спорів (DRP). Один із способів захисту, яким кредитори намагаються захистити себе від розірвання договору ДПП/концесійного договору після події невиконання приватного партнера/концесіонера, полягає в проведенні переговорів щодо заміни приватного партнера за допомогою прямої угоди між державним партнером/концесіодавцем, приватним партнером/концесіонером і кредиторами (або їх представниками).

В принципі, існує два типи прав втручання в проєкт ДПП/концесії шляхом заміни приватного партнера/концесіонера: а) за ініціативою державних органів; і б) за ініціативою кредитора (ті й інші дозволені законодавством України). Вони надають час і гнучкість для виправлення будь-яких дій приватного партнера/концесіонера, що становлять ризик припинення проєкту. В кращому випадку, права втручання можуть принести користь всім сторонам, тобто у кредиторів є шанс захистити свої інвестиції, а державний партнер/концесіодавець та користувачі інфраструктури можуть виграти від безперервності проєкту.

Безпосереднім завданням державного партнера/концесіодавця є забезпечення того, щоб у разі реалізації прав втручання шляхом заміни приватного партнера/концесіонера, зберігалися як розподіл ризиків, так і надання послуг, і щоб втручання не погіршило ситуацію і не призвело до того, що державний партнер/концесіодавець отримає назад актив, з яким він нічого не зможе вдіяти. Формальна наявність права втручання дає кредиторам відчуття спокою з точки зору інвестиційної привабливості проєкту і забезпечує основу, в рамках якої сторони можуть зібратися разом для обговорення рішень у випадку невиконання зобов'язань / розірвання договору ДПП/концесійного договору з урахуванням впливу законодавства. Кредиторам повинні бути надані всі можливості втрутитися і навіть скористатися переважними правами, щоб мати змогу розпоряджатися правами приватного партнера/концесіонера та повторно передати їх новому приватному партнеру/концесіонеру. Кредитори також будуть вимагати застосування цього права, коли

вони оголосять дефолт за своїми угодами про фінансування і прискорять виплату боргу (в цьому випадку, якщо договір ДПП/концесійний договір продовжить своє існування, то приватний партнер повинен бути замінений). Період застосування прав втручання шляхом заміни приватного партнера/концесіонера є обґрунтованим періодом часу для кредиторів для того, щоб спробувати виправити проблему або знайти нового приватного партнера/концесіонера. Цей період закінчується тоді, коли закінчується узгоджений період дії прав втручання, кредитори офіційно відмовляються від участі і призначається новий приватний партнер/концесіонер, або відбувається розірвання договору ДПП/концесійного договору через нові події невиконання. Державний партнер/концесіодавець і його радники повинні забезпечити належне узгодження часових періодів у відповідних угодах для того, щоб весь процес міг працювати ефективно.

Однак, державний партнер/концесіодавець, зазвичай, залишає за собою право розірвати договір ДПП/концесійний договір в разі будь-яких нових порушень, які відбуваються в період втручання шляхом заміни приватного партнера/концесіонера. Рішення про розірвання договору ДПП/концесійного договору повинні прийматися після розгляду фінансових і нефінансових наслідків цього розірвання.

Бібліографія:

1. АБР, ЄБРР, ІБР, ІБР, ГСБ (2016 р.) Посібник із сертифікації з питань ДПП
2. Світовий банк (2017 р.) Посібник щодо договірних положень проєктів ДПП, видання 2017 р.
3. ЕРЕС (2018 р.) Посібник щодо основних положень договору ДПП на основі доступності: ДПП на Західних Балканах.

Процедура заміни приватного партнера/концесіонера була затверджена Постановою КМУ від 1 липня 2020 р № 541 «Про затвердження Порядку заміни приватного партнера (концесіонера) за договором, укладеним в рамках державно-приватного партнерства (концесійним договором)».⁸

2.8. Моніторинг вигід проєкту

Крім моніторингу ефективності приватної сторони і проведення періодичних оглядів проєктів і договорів, державний партнер/концесіодавець повинен відслідковувати отримання очікуваних вигід від проєкту. Ці вигоди відображають основні причини прийняття початкового рішення про реалізацію проєкту. Якщо вигоди не забезпечуються, виникає питання, чи було це рішення правильним та чи слід продовжувати розвивати інфраструктуру і пов'язані з нею послуги в їх нинішньому вигляді. Нездатність досягти очікуваних вигід від проєкту може бути викликана однією або декількома причинами, які можуть включати:

⁸ <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/541-2020-%D0%BF#Text>

1. Неналежне структурування проєкту ДПП/концесії.
2. Низька ефективність приватної сторони.
3. Низька ефективність будь-яких компонентів проєкту, що виконуються окремо від проєкту ДПП/концесії. Наприклад, якщо залізничний проєкт включає будівельні роботи, які були закуплені з використанням традиційних закупівель, а системи експлуатації, а також рухомий склад були закуплені в рамках ДПП, збої в будівельних роботах можуть призвести до обмежень швидкості і частоти обслуговування на залізниці з міркувань безпеки, таким чином зменшуючи вигоди від проєкту в цілому.
4. Макроекономічні, демографічні, чи технологічні зміни. Наприклад, якщо проєкт ДПП/концесії в сфері громадського транспорту був призначений для поліпшення рівня доступності до робочих місць і послуг для громадян з низьким рівнем доходу, які не мають інших варіантів транспортного сполучення, макроекономічні та демографічні зміни протягом низки років можуть призвести до зростання добробуту місцевої громади та віддання пріоритету використанню приватного, а не громадського транспорту.
5. Похибки в припущеннях, використаних для початкового розрахунку очікуваних вигід. Очікувані вигоди були визначені на етапі підготовки і структурування проєкту і в більшості випадків у кількісному вимірі в рамках аналізу витрат і вигід, проведеного для оцінки економічної доцільності проєкту. Державний партнер/концесіодавець повинен розробити і реалізувати план моніторингу забезпечення цих вигід. Можливо, буде потрібно залучити зовнішніх радників для допомоги в цій роботі, наприклад, може знадобитися допомога аналітика з економічних питань для вимірювання економічних наслідків проєкту. Якщо проєкт не приносить очікуваних вигід, державний партнер/концесіодавець повинен визначити основну причину або причини цього і подумати про те, чи потрібні які-небудь коригувальні дії для отримання більшої вигоди. Якщо основні причини включають неналежну структуру проєкту ДПП/концесії або неналежне виконання приватної сторони, можуть знадобитися зміни в договорі ДПП/концесійному договорі або дії щодо виправлення неналежного виконання (див. Додаток 2 до даного Посібника, в якому представлена додаткова інформація про те, як державний партнер/концесіодавець може внести зміни в договір ДПП/концесійний договір і Завдання 2.6 вище, де надано додаткову інформацію щодо виправлення неналежного виконання приватного партнера).

3. Завдання, що виконуються в процесі повернення об'єкта ДПП/ концесії державному партнеру/концесіодавцю

В більшості проєктів ДПП/концесії приватна сторона повертає інфраструктуру державному партнеру/концесіодавцю після закінчення терміну дії договору або його дострокового припинення. Державний партнер/концесіодавець запроваджує нові заходи для безперервної

експлуатації та технічного обслуговування інфраструктури. Цілі державного партнера/концесієдавця в процесі передачі полягають в наступному:

1. Переконатись, що державний партнер/концесієдавець отримає назад інфраструктуру від приватної сторони в стані, визначеному договором ДПП/концесійним договором.
2. Забезпечити плавний перехід на новий механізм поточної експлуатації та обслуговування інфраструктури (регулюється Постановою Кабінету Міністрів України № 621 від 22 липня 2020 р. «Про затвердження Порядку повернення концесієдавцю об'єкта концесії після припинення дії концесійного договору», і застосовується як для концесій, так і для неконцесійних ДПП).

Цією Постановою визначається порядок повернення державному партнеру/концесієдавцю об'єкта ДПП/концесії після припинення дії договору ДПП/концесійного договору в зв'язку з закінченням терміну його дії або достроковим припиненням договору. В постанові йдеться про те, що технічні умови на етапі повернення об'єкта повинні бути вказані в договорі ДПП/концесійному договорі. В постанові також перераховані різні дії, які приватні партнери/концесіонери повинні виконувати в різні моменти часу, що передують поверненню об'єкта (щонайменше, за 2 роки до повернення, за один рік і 6 місяців до закінчення терміну дії договору). Державний партнер/концесієдавець повинен сформулювати комісію для перевірки і оцінки статусу і стану повернутого активу та задокументувати це в звіті. Постанова також містить порядок дій у разі дострокового припинення договору ДПП/концесійного договору.

3.1. Забезпечення дотримання умов повернення об'єкта ДПП/концесії

Специфікація в договорі ДПП/концесійному договорі зазвичай включає набір «умов повернення», які визначають необхідний стан інфраструктури в кінці строку дії договору. Договір ДПП/концесійний договір повинен включати в себе процес, який запускається в останні роки дії договору з тим, щоб гарантувати, що приватна сторона дотримується умов повернення об'єкту. Зазвичай цей процес включає наступні кроки:

1. За кілька років до запланованого завершення дії договору (або якомога раніше в разі дострокового розірвання) проводиться технічний аудит для оцінки стану інфраструктури.
2. На підставі результатів технічного аудиту приватна сторона повинна підготувати переглянутий план технічного обслуговування, в якому буде викладено всі дії, необхідні для виконання умов повернення об'єкту, на додаток до вже існуючих планів обслуговування приватної сторони. Цей план і технічний аудит зазвичай оновлюються щорічно.

3. Договір зазвичай передбачає існування фінансового механізму для забезпечення того, щоб приватна сторона виконала необхідну роботу в рамках дотримання умов повернення об'єкту або (якщо цього не відбувається) для надання компенсації державному партнеру/концесієдавцю за невиконання приватною стороною цих умов. Такий механізм необхідний, тому що в протилежному випадку, коли буде виявлено недотримання умов повернення об'єкту, грошовий потік, який має бути отриманий приватною стороною протягом строку дії договору, що залишився, може виявитися недостатнім для вирішення проблеми. Ці фінансові механізми можуть набувати різної форми. Загальні приклади таких механізмів включають:
 - a. в проєктах з державними (муніципальними) платежами, договір може дозволити державному партнеру/концесієдавцю затримувати частину цих платежів до тих пір, поки приватна сторона не завершить роботу, зазначену в переглянutoму плані технічного обслуговування;
 - b. положення договору можуть вимагати від приватної сторони внести кошти на резервний рахунок, доступ до якого можна отримати тільки для оплати роботи, необхідної для виконання умов повернення об'єкту або для компенсації державному партнеру/концесієдавцю за невиконання цих умов;
 - c. договір може вимагати від приватної сторони надання забезпечення виконання (зазвичай у формі банківської гарантії), яке державний партнер/концесієдавець може використовувати для компенсації будь-якого невиконання приватною стороною умов повернення об'єкту.

Для належного управління процесом забезпечення дотримання умов повернення об'єкта ДПП/концесії державний партнер/концесієдавець повинен:

1. Заздалегідь спланувати технічний аудит, щоб забезпечити його всебічний характер і своєчасне проведення до закінчення строку дії договору.
2. Ретельно контролювати виконання приватною стороною переглянутого плану обслуговування.
3. За необхідності, використовувати механізм, передбачений в договорі, щоб гарантувати, що приватна сторона виконає необхідну роботу для дотримання умов повернення об'єкту або державний партнер/концесієдавець отримає компенсацію за будь-яке невиконання цих умов.

3.2. *Планування майбутнього методу управління проектом і забезпечення безперервності експлуатації після повернення об'єкту*

Якщо інфраструктуру буде повернуто державному партнеру/концесієдавцю після закінчення або розірвання договору, і, разом з цим, існує постійна потреба в інфраструктурі і пов'язаних з нею послугах, державний партнер/концесієдавець повинен забезпечити безперервність експлуатації та обслуговування інфраструктури після повернення об'єкту. Зазвичай в таких обставинах державному партнеру/концесієдавцю доступний ряд варіантів. Ці варіанти включають:

Варіант 1: Державний партнер/концесієдавець може сам взяти на себе відповідальність за надання послуг, які в даний час надаються приватною стороною (таких як експлуатація та обслуговування інфраструктури).

Багато договорів ДПП/концесійних договорів побудовані таким чином, що остаточне юридичне право власності на базові або нерухомі об'єкти проекту належить самому державному партнеру/концесієдавцю, у той час як постачальник приватних послуг отримує право будувати і «використовувати» ці об'єкти протягом певного часового періоду. Проте, державний партнер/концесієдавець має мати на увазі, що отримання об'єкту, побудованого близько 20 років тому, та прийняття на себе відповідальності за його безперервну діяльність може не принести йому найкращої віддачі від вкладення ним державних коштів. Довгостроковим активам і будівлям буде близько 20 років і в них використовуватимуться застарілі технології. Якщо первинний договір ДПП/концесійний договір був успішним в частині реалізації кращого співвідношення ціни і якості за рахунок розподілу ризиків проектування, фінансування, будівництва і технічного обслуговування з приватним сектором, то, можливо, новий структурований аналогічним чином договір ДПП/концесії, який буде продовженням першого, може бути кращим варіантом. Такий наступний договір ДПП/концесійний договір може бути структурований на основі «модернізація-експлуатація-передача» («ROT»). Перед прийняттям такого рішення державні партнери/концесієдавці повинні провести новий аналіз доцільності реалізації проекту з тим, щоб систематично оцінити, який варіант дійсно забезпечує найкраще співвідношення ціни і якості для державних коштів. Хоча державним партнерам/концесієдавцям і навіть кінцевим користувачам може здатися привабливим знати на самому початку договору ДПП/концесійного договору, що всі довгострокові об'єкти, які будуються, в кінцевому підсумку, будуть передані державному партнеру/концесієдавцю, через 19 років це може виявитися непривабливим.

Варіант 2: Державний партнер/концесіонер може мати можливість провести відкритий конкурс для аутсорсингу послуг, які в даний час надаються приватною стороною, відповідно до нової угоди, можливо, з новим приватним постачальником для того, щоб інвестувати в їх оновлення і ремонт, та експлуатувати їх протягом відповідного періоду часу з тим, щоб окупити свої витрати.

Цей варіант також слід вибирати тільки в тому випадку, якщо за допомогою систематичного аналізу доцільності ДПП він здатен продемонструвати забезпечення найкращого співвідношення ціни і якості для державних коштів. Деякі переваги цього підходу полягають в тому, що він дозволяє, як і раніше, перекладати ризики, такі як будівельні / ремонтні та експлуатаційні, на приватний сектор, використовуючи при цьому конкурентний тиск з боку відкритого конкурсу для отримання максимальної віддачі від державних вкладень. Однак, в разі, коли існуючі активи були спроектовані, побудовані та обслуговувались поточним приватним постачальником послуг протягом приблизно 20 років, багато потенційних конкурентів можуть відмовитися від участі в конкурсі на наступний договір ДПП/концесійний договір, подібний цьому, вважаючи, що діючий постачальник послуг має більше інформації та з більшою ймовірністю виграє будь-який наступний конкурс за проектом ДПП/концесії.

Варіант 3: Державний партнер/концесіонер веде переговори з існуючим приватним постачальником послуг про продовження терміну дії договору, включаючи інвестиції в оновлення активів. Цей варіант може пропонувати належне співвідношення ціни і якості, але відсутність конкуренції тягне за собою ризики настання несприятливого результату і побоювання з приводу відсутності прозорості, також цей варіант може бути заборонений або термін договору може бути обмежений законом. Його слід вибирати тільки після того, як системний аналіз продемонструє, що цей варіант може забезпечити краще співвідношення ціни і якості для державних коштів. Якщо нова пропонувана ціна поточного приватного постачальника послуг для подальшого договору на «модернізацію-експлуатацію-передачу» (ROT) вище цього рівня, то його пропозиція повинна бути прийнята. Можливі недоліки цього варіанту полягають в тому, що, якщо він не буде проводитися ретельно і системно, це може дозволити поточним приватним постачальникам послуг стати більше схожими на монополію, яка встановлює свої власні ціни, вільні від конкурентного тиску відкритого конкурсу.

Варіант 4: Якщо договір ДПП/концесійний договір структурований за принципом «будівництво-володіння-експлуатація» або «ВОО» і приватний постачальник послуг володіє залишковими активами проекту, то державний партнер/концесіонер може просто дозволити завершити договір відповідно строку його дії і дати можливість приватному постачальнику послуг реалізувати свої залишкові активи. Більшість договорів ДПП/концесійних договорів відносяться до об'єктів інфраструктури, які, як припускає уряд, будуть продовжувати виконувати свої поточні функції після закінчення 20-річного договірного терміну дії відповідних договорів. Такі об'єкти, як дороги, водоочисні споруди, газопровідні мережі і школи, як і раніше, будуть необхідні для виконання своєї початкової мети протягом 20, 30 або більше років. Однак є деякі специфічні галузі, в яких такий довгостроковий характер мети менш актуальний. Наприклад, в галузі інформаційних і комунікаційних технологій (ІКТ) зміни на ринку, зумовлені новими технологіями, ускладнюють прогнозування того, чи будуть нові інвестиції актуальними через 5, 7 або 10 років. Такі ДПП/концесії іноді структурують як договори типу «будівництво-володіння-експлуатація», або «ВОО». Передбачається, що в кінці терміну дії договору проект просто припинить свою діяльність. Потім завдання поточного приватного постачальника послуг полягатиме в тому, щоб позбутися від залишкових активів

проєкту, законним власником яких є приватний постачальник послуг. Це може бути зроблено шляхом реалізації об'єктів за їхньою ліквідаційною вартістю (якщо така є), належної утилізації будь-яких небезпечних матеріалів або обладнання і продажу будь-яких будівель або земельних ділянок на відкритому ринку нерухомості. Такі договори «ВОО» часто укладають в галузі електроенергетики. Навіть незважаючи на те, що уряд припускає, що земельні ділянки і будівлі будуть як і раніше необхідні і об'єкт діятиме як електростанція набагато довше терміну дії початкового договору ДПП/концесійного договору, уряд може вирішити, що з точки зору врегулювання договірних відносин простіше структурувати цей договір як ВОО, а не ВОТ, і зробити приватного постачальника послуг відповідальним (або зобов'язати) за забезпечення управління 20-річними об'єктами проєкту. Уряд (орган місцевого самоврядування) також може отримати від цього вигоду, оскільки це дає йому велику гнучкість при укладанні договорів. Тепер він може чекати близько 15 років або більше, перш ніж йому доведеться вибрати кращий варіант, який буде відповідати його потребам на той час і забезпечувати найкраще співвідношення ціни і якості - він може спробувати домовитися про продовження строку дії договору для приватного постачальника послуг, щоб продовжити проєкт, або він може просто дозволити договору закінчитися.

Державний партнер/концесіодавець повинен використовувати процес, описаний нижче, для того, щоб визначити, який варіант є найбільш підходящим (включаючи продовження терміну поточного договору або прями переговори з поточним приватним партнером, якщо цей варіант відповідає законодавству). Процес, що здійснює державний партнер/концесіодавець для визначення відповідного варіанту і забезпечення безперервності експлуатації після повернення об'єкту, повинен початися за кілька років до закінчення строку дії договору. Цей процес повинен включати наступні кроки:

1. Державний партнер/концесіодавець повинен провести комплексну перевірку для того, щоб зрозуміти:
 - a. умови закінчення строку дії договору і будь-які договірні варіанти, доступні державному партнеру/концесіодавцю (наприклад, будь-які вимоги для приватної сторони надати допомогу державному партнеру/концесіодавцю в повторному виставленні послуг на конкурс);
 - b. стан інфраструктури (має бути підтверджено технічним аудитом, проведеним для забезпечення дотримання умов повернення об'єкту);
 - c. минулий досвід виконання робіт приватною стороною;
 - d. уроки, отримані в результаті поточного договору (включаючи будь-які проведені огляди);
 - e. поточні ринкові умови для будь-якого потенційного нового договору на експлуатацію або технічне обслуговування інфраструктури;

- f. рівень життєздатності проєкту, включаючи оцінку потенційної вартості прогнозованих вигід та діапазон інвестицій, які інвестор може бути готовий зробити - в проєктах, де оплата здійснюється користувачами (концесіях).
2. Державний партнер/концесієдавець повинен визначити свої майбутні потреби в наданні послуг для відповідної галузі і способи їх найкращого надання (пропонований спосіб надання послуг), включаючи інфраструктуру, необхідну для підтримки надання послуг. Цей аналіз повинен визначити конкретну майбутню роль інфраструктури, передбаченої договором ДПП/концесійним договором, в задоволенні цих майбутніх потреб у послугах після закінчення терміну дії договору. Аналіз повинен включати вивчення того, чи потрібні які-небудь модифікації або розширення інфраструктури.
 3. Грунтуючись на результатах комплексної перевірки і аналізу в рамках кроків 1 і 2, державний партнер/концесієдавець повинен розробити стратегію майбутньої експлуатації інфраструктури і надання пов'язаних з нею послуг. Ця стратегія повинна розроблятися відповідно до урядових рішень, які зазвичай застосовуються в частині прийняття рішень про експлуатацію інфраструктури і надання послуг. Зокрема, якщо пріоритетною стратегією є здійснення експлуатації силами приватного сектора за допомогою нового механізму ДПП/концесії, слід дотримуватися тих же процесів, що і для будь-якого нового проєкту ДПП/концесії, в тій мірі, в якій вони є актуальними. Наприклад:
 - a. Стратегія повинна включати аналіз комерційної доцільності, фінансової доступності та фіскальних наслідків, а також співвідношення ціни і якості.
 - b. Стратегія повинна описувати запроповану структуру управління і ресурси, необхідні для її реалізації.

Державний партнер/концесієдавець повинен звернутися до Посібників з питань ДПП для Етапів 1, 2 і 3 з метою отримання додаткової інформації про процеси, які застосовуються, якщо пріоритетною стратегією є здійснення експлуатації силами приватного сектора за допомогою нового механізму ДПП/концесії.

4. Потім державний партнер/концесієдавець повинен звернутися до уряду (органу місцевого самоврядування) за схваленням і фінансуванням стратегії, а також для отримання будь-яких додаткових ресурсів, необхідних для управління цим переходом. Вимоги до процесу схвалення повинні бути такими ж, як і для будь-якої іншої аналогічної пропозиції про здійснення ДПП.

Після схвалення пропозиції державний партнер/концесієдавець повинен здійснювати управління переходом на нові механізми у відповідності зі стратегією. Розробка і реалізація стратегії безперервності експлуатації після повернення об'єкту потребуватиме значних зусиль. Група супроводу договорів на етапі експлуатації може і не мати можливості виконувати цю роботу на додаток до своїх звичайних функцій в сфері супроводу договорів. Державний

партнер/концесіодавець повинен або розширити групу супроводу договорів з тим, щоб у неї була можливість як виконувати свою звичайну роботу, так і здійснювати розробку і реалізацію стратегії, або створити окрему групу для розробки і реалізації стратегії.

Додаток 1 Ключові інструменти супроводу договорів, включаючи Посібник з адміністрування договорів

Групі супроводу договорів державного партнера/концесієдавця буде потрібен ряд інструментів для сприяння в супроводі договору ДПП/концесійного договору.

Цілі впровадження і використання інструментів супроводу договорів:

1. Забезпечити, щоб складні і повторювані завдання супроводу договорів виконувались ефективно і відповідно до договору.
2. Забезпечити, щоб державний партнер/концесієдавець розумів і належним чином реалізував свої права за договором ДПП/концесійним договором, а також виконував свої зобов'язання за цим договором.
3. Сприяти державному партнеру/концесієдавцю в управлінні ризиками протягом терміну дії договору ДПП/концесійного договору.
4. Забезпечити, щоб група управління договором зберігала і могла легко отримати доступ до всіх необхідних документів та інформації протягом терміну дії договору ДПП/концесійного договору.
5. Дозволити вносити зміни в склад групи супроводу договорів, але без втрати знань про проект.

а. Розробка Посібника з адміністрування договорів

Договір ДПП/концесійний договір встановлює права і обов'язки державного партнера/концесієдавця і визначає ризики, покладені на державного партнера/концесієдавця. Однак, в договорі зазвичай не пояснюють внутрішні процеси, необхідні державному партнеру/концесієдавцю для реалізації цих прав, виконання зобов'язань і управління ризиками або реагування на них. Наприклад, в проекті ДПП/концесії, де оплата здійснюється державою (місцевою владою), в договорі може бути вказано, що приватна сторона повинна виставляти рахунок для здійснення плати за доступність (експлуатаційну готовність) державному партнеру/концесієдавцю до певної дати кожен квартал, а потім державний партнер/концесієдавець повинен або оплатити заявлену суму, або оскаржити рахунок (якщо він є невірним) протягом певної кількості днів. В договорі ДПП/концесійному договорі не будуть викладені внутрішні процеси, яким повинен слідувати державний партнер/концесієдавець для того, щоб схвалити і здійснити платіж, або перевірити правильність рахунку чи встановити необхідність його оскарження.

Ця інформація повинна бути зібрана в Посібнику з адміністрування договору. В текстовій вставці 4 викладається запропонований план Посібника з адміністрування договорів для експлуатаційного етапу ДПП/концесії. Державні партнери/концесієдавці повинні адаптувати цей план до обставин кожного окремого проєкту.

Текстова вставка 4. План Посібника з адміністрування договорів на етапі експлуатації проекту ДПП/концесії

Частина А Попередні відомості

- Мета і обсяг Посібника
- Відповідальність за розробку Посібника
- Проект і його статус
- Короткий зміст договору
- Сторони договору
- Історія проекту на сьогоднішній день
- Ключові дати
- Інші зацікавлені сторони і механізми комунікації

Частина В Управління та ресурси

- Яким чином буде виконуватись роль державного партнера/концесієдавця?
 - Кадрове забезпечення
 - Операційний бюджет
 - Використання радників
- Механізми управління
- Внутрішня звітність
- Інструменти управління знаннями
- План наступництва

Частина С Стратегія і рамки супроводу договорів

- Стратегія супроводу договорів
- Аналіз ризиків
- Реєстр ризиків, його перегляд і оновлення
- Дії на випадок непередбачених обставин
- Вирішення спорів
 - Умови договору і їх виконання

Частина D Зобов'язання за договором і процеси супроводу

- Зобов'язання державного партнера/концесієдавця (уряду або місцевої влади)
- Обов'язки приватної сторони
 - Процеси моніторингу державного партнера/концесієдавця
- Виставлення рахунків, оплата і зменшення виплат
- Комунікації з громадськістю
- Події змін і процеси змін
- Процеси, що застосовуються у випадку настання події пом'якшення умов або компенсації

Частина Е Поточний огляд і розробка

- Огляди проектів
- Перегляд і оновлення Посібника з адміністрування договорів

За матеріалами Посібника з супроводу договорів (Міністерство фінансів і казначейство штату Вікторія) (січень 2018 р.) Доступно за адресою: <http://www.dtf.vic.gov.au/Infrastructure-Delivery/Public-private-partnerships/Policy-guidelines-and-templates>. Використовується за ліцензією Creative Commons Attribution 4.0.

Деякі з процесів, необхідних для Посібника з адміністрування договорів, будуть розроблені спеціально для проєкту ДПП/концесії (див. приклад у текстовій вставці 5). Ці процеси повинні бути:

1. Розроблені групою супроводу договорів.
2. Затверджені відповідною особою, яка приймає рішення в структурі управління.
3. Включені в Посібник з адміністрування договорів, і
4. Регулярно переглядатися та, за необхідності, оновлюватися.

Текстова вставка 5. Приклад процесу супроводу договору, який є налаштованим до специфіки проєкту

Деякі процеси, необхідні для адміністрування договору ДПП/концесії, будуть розроблені виключно для цього проєкту.

Наприклад, договір для проєкту ДПП/концесії з будівництва платної дороги може вимагати від приватної сторони надання регулярних звітів державному партнеру/концесієдавцю з докладним описом обсягів транспортних потоків і доходів, отриманих від користувачів. Група супроводу договорів державного партнера/концесієдавця повинна розробити процес перевірки точності цих звітів і правильності розрахунків.

Групі супроводу договорів також може знадобитися організувати процес для подальшої передачі інформації про обсяг потоку користувачів і доходи іншим важливим зацікавленим сторонам. Ці зацікавлені сторони можуть включати:

- відповідні підрозділи підпорядковані державному партнеру/концесієдавцю: наприклад, підрозділ, який відповідає за планування майбутньої дорожньої мережі.

Інші процеси, необхідні для адміністрування договору ДПП/концесії, можуть вже існувати в структурі державного партнера/концесієдавця. Наприклад, в проєктах ДПП/концесії, де оплату здійснює держава (орган місцевого самоврядування), від державного партнера/концесієдавця можуть знадобитися регулярні платежі приватній стороні за доступність. Державний партнер/концесієдавець повинен мати налаштовані процеси фінансового управління, які регулюють питання схвалення платежів постачальникам і підрядникам в структурі державного партнера/концесієдавця і процес, що описує як саме здійснюються платежі. Якщо такі процеси існують, група супроводу договорів державного партнера/концесієдавця повинна:

1. Внести в Посібник з адміністрування договору перехресне посилання на існуючий процес і пояснення того, як цей процес застосовується до проєкту ДПП/концесії.
2. Забезпечити процес консультацій з групою супроводу договорів з приводу будь-яких змін в існуючому процесі; в цьому випадку, група повинна розглянути будь-які наслідки цієї

зміни для проекту ДПП/концесії і відповідним чином оновити Посібник з адміністрування договору.

Посібник з адміністрування договору також має містити довідкову інформацію про проект таким чином, щоб він міг служити довідковим документом протягом усього строку дії договору і допомагав новим членам групи супроводу договорів достеменно розуміти проект. Посібник з адміністрування договору повинен бути:

1. написаний в зручному для читача стилі, без юридичного жаргону;
2. написаний коротко, з використанням блок-схем, діаграм, малюнків, таблиць і списків, розташованих в тих місцях де вони будуть сприяти кращому розумінню - замість багатьох рядків тексту;
3. модульним, для того щоб група супроводу договорів могла легко отримати доступ до інформації за необхідності і полегшити процес регулярного оновлення посібника;
4. регулярно оновлюватися з метою забезпечити те, що він містить актуальну інформацію про проект та відображає поточні процеси.

Рекомендується, щоб група супроводу договорів в початковому складі підготувала першу версію посібника під час (або незабаром після) етапу підготовки конкурсу і етапу закупівлі проекту у співпраці з групою проекту, яка керувала проведенням конкурсу за проектом. У цього підходу є три переваги:

1. він дозволяє забезпечити те, що посібник буде написано в стилі, найбільш підходящому для групи супроводу договорів;
2. він дозволяє групі супроводу договорів задокументувати експертні знання групи проекту, яка керувала структуруванням і проведенням конкурсу за проектом; та
3. він допоможе групі супроводу договорів ознайомитися з договором ДПП/концесійним договором.

Якщо державний партнер/концесіодавець має декілька договорів ДПП/концесійних договорів аналогічного типу, буде корисно, щоб посібники з адміністрування договорів для кожного проекту мали аналогічний формат і структуру. Це дозволяє полегшити членам групи супроводу договорів роботу над декількома проектами і обмін досвідом між проектами.

Посібник з адміністрування договорів - це цінний інструмент для групи супроводу договорів. Однак, ця група завжди повинна пам'ятати, що посібник не замінює договір, який завжди залишається джерелом юридичних прав і зобов'язань сторін.

b. Інші ключові інструменти управління договорами

На додаток до Посібника з адміністрування договорів групі супроводу договорів також будуть потрібні різні інструменти. Окремі інструменти будуть відрізнятися від проекту до проекту. Державний партнер/концесіодавець повинен визначити необхідні інструменти в ході розробки своєї стратегії супроводу договорів (див. Завдання 16 Посібника з питань ДПП, Етап 3). Необхідні інструменти, ймовірно, будуть включати:

1. Систему електронного документообігу для зберігання електронної документації, пов'язаної з проектом. Сюди повинні входити примірники договору для довідкових цілей, Посібник з адміністрування договорів в електронній формі, копії всього листування між сторонами договору і вся інша інформація, яка повинна зберігатися відповідно до належної практики ведення документації. Існуючі електронні системи обліку документів державного партнера/концесіодавця можуть в значній мірі підходити для цієї мети; однак тривалий строк дії договору ДПП/концесійного договору може створити деякі проблеми з управлінням документами. Оскільки технології змінюються і оновлюються протягом терміну дії договору, група супроводу договорів повинна забезпечити те, що вони можуть продовжувати отримувати доступ до всієї історичної документації. З часом, в процесі впровадження нових систем, групі супроводу договорів може знадобитися перевести документацію в новий формат зберігання або зберегти доступ до старих систем.
2. Система обліку документів для записів на паперових носіях. Група супроводу договорів повинна забезпечити легкий доступ до ключових документів протягом усього терміну дії договору. Існуючі системи обліку документів державного партнера/концесіодавця може у значній мірі й підходять для цієї мети. Підписаний договір і інша юридична документація повинні зберігатися в надійному місці.
3. Система для фіксації і аналізу даних, що стосуються діяльності приватного партнера/концесіонера, та для створення звітів, необхідних вищому керівництву державного партнера/концесіодавця та іншим зацікавленим сторонам. В деяких проектах, інформаційні системи державного партнера/концесіодавця будуть отримувати дані безпосередньо від систем реєстрації діяльності приватної сторони або державний партнер/концесіодавець матиме доступ до систем реєстрації діяльності приватної сторони.
4. Система управління робочим процесом, яка фіксує завдання, за які група супроводу договорів відповідає в ході супроводу договорів, і автоматизує ключові процеси, такі як отримання та затвердження звітів від приватної сторони. Для одного невеликого проекту ДПП, керованого однією людиною, державному партнеру/концесіодавцю може не знадобитися така система. Для державних партнерів/концесіодавців, що мають більш складні проекти, більші групи супроводу договорів або портфель проектів ДПП, - система управління робочим процесом може забезпечити значну ефективність. Вона також може

бути важливим інструментом управління ризиками, коли сприятиме державному партнеру/концесієдавцю в реалізації своїх прав і своєчасному виконанні своїх зобов'язань за договором.

Приватна сторона (або один з її основних субпідрядників) може використовувати певну систему управління робочим процесом для управління комунікацією зі своїми субпідрядниками та постачальниками. Сторонам слід розглянути можливість використання цієї системи для управління офіційною комунікацією між державним партнером/концесієдавцем та приватною стороною в рамках договору ДПП/концесійного договору.

Текстова вставка 6. План управління ризиками

Для належного моніторингу та управління умовними зобов'язаннями в договорі ДПП/концесійному договорі, державному партнеру/концесієдавцю важливо створити план управління ризиками, заснований на матриці розподілу ризиків попередньо сформульованій для проєкту. План повинен містити наступні складові:

- **В частині ризиків державної сторони або розподілених ризиків:**
 - оцінка різних варіантів реагування на кожен ризик;
 - посадова особа / співробітник державного партнера/концесієдавця, яка нестиме відповідальність за управління ризиками;
 - процедури і механізми, які будуть використовуватися для контролю ризику; та
 - оцінка ресурсів, які установа повинна буде виділити для управління ризиком.
- **В частині ризиків приватного партнера/концесіонера:**
 - зобов'язання і вимоги до звітності, які держава накладає на приватного партнера/концесіонера для забезпечення управління ризиками;
 - посадова особа / співробітник, яка буде відповідати за моніторинг ризику від імені приватного партнера/концесіонера;
 - оцінка ресурсів, які організація виділить на моніторинг ризиків;
 - механізми, які будуть використовуватися державним партнером/ концесієдавцем для того, щоб впоратися з будь-якою неспроможністю приватного партнера/концесіонера управляти ризиками (наприклад, штрафні відрахування, права втручання шляхом заміни приватного партнера/концесіонера і т. д.);

Бізнес-план на випадок непередбачених обставин, якому державна сторона буде слідувати для забезпечення безперервного надання послуг в разі, якщо приватний партнер/концесіонер не може забезпечити надання послуг або якщо державний партнер/концесієдавець буде змушений розірвати договір ДПП/концесійний договір з будь-якої причини і застосувати право на втручання шляхом заміни приватного партнера/концесіонера та дозволити кредиторам «вступити» в роль приватного партнера/концесіонера в договорі з тим, щоб взяти під контроль проєкт побудови інфраструктури, в якому проєктна компанія не виконує необхідної діяльності.

5. Фінансова модель базового сценарію. Це важливий інструмент супроводу договорів в проєкті ДПП/концесії. В ході конкурсного процесу приватна сторона розробила свою фінансову модель. Ця модель докладно описує конкретні грошові потоки, необхідні

приватній стороні для забезпечення виконання своєї конкурсної пропозиції. Зазвичай в проєктах ДПП/концесії модель оновлюється при фінансовому закритті і стає «фінансовою моделлю базового сценарію» для цілей договору. Фінансова модель базового сценарію використовується протягом усього терміну дії договору ДПП/концесійного договору, зокрема, в якості ключової вихідної інформації для розрахунку фінансових наслідків подій змін і подій компенсації. Договір зазвичай включає конкретний процес оновлення моделі для відображення таких змін. В проєктах, де оплата здійснюється користувачами (в концесіях), таких як будівництво платних доріг, фінансова модель часто є важливим внеском в процес створення різних механізмів розподілу ризиків попиту, таких як участь держави в розподілі доходів, що генеруються приватною стороною. З огляду на складність фінансової моделі базового сценарію, державному партнеру/концесієдавцю слід розглянути можливість звернення за порадою до своїх фінансових радників з питань використання та тлумачення моделі. Державний партнер/концесієдавець повинен також запровадити процеси забезпечення якості, щоб гарантувати належне внесення будь-яких оновлень в модель.

Фінансова модель базового сценарію в проєктах з державними платежами і в проєктах з платежами користувачів та з державними (муніципальними) платежами (наприклад, платежі субсидованого фінансування) включає прогнозовані суми, що підлягають виплаті державним партнером/концесієдавцем на користь приватної сторони. Однак, в базовій фінансовій моделі може бути відсутня функціональність, необхідна для простого розрахунку або перевірки фактичної суми, що підлягає виплаті в кожен платіжний період, з урахуванням будь-яких відрахувань, що залежать від ефективності (наприклад, через недоступність інфраструктури) та інших коригувань платежів, встановлених в договорі. В цій ситуації, якщо механізм оплати не надто простий, державний партнер/концесієдавець повинен також розробити модель оплати для цілей розрахунку або перевірки необхідних платежів, відрахувань і коригувань.

6. Платіжна модель. Платіжна модель - це комп'ютерна електронна таблиця, яка дозволяє групі супроводу договорів вводити дані про рівень виконання (результативності), досягнутий приватною стороною, по кожному з ключових показників результативності, разом з будь-якими іншими параметрами, які впливають на суму платежів (наприклад, поточна інфляція або обмінний курс) у кожен платіжний період. На основі цих вхідних даних платіжна модель розраховує платіж, що підлягає сплаті за цей платіжний період, включаючи будь-які відрахування і коригування відповідно до договору. Державний партнер/концесієдавець повинен розглянути можливість звернення за допомогою до своїх фінансових радників для підготовки платіжної моделі. Добре продумана платіжна модель може значно скоротити час, необхідний для розрахунків платежів, і може усунути або знизити ризик помилок в розрахунках.
7. Звіт про хід виконання робіт. Шаблон такого звіту представлений в таблиці нижче.

| Проект | Назва проекту | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|-------------------|--|-----------------------|------|-----------------------|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| 1 | <p>Звіт про хід виконання робіт</p> <p><i>У випадку структурованого звіту, необхідно постійно робити посилання на основні етапи проекту, зазначені в договорі ДПП/концесійному договорі.</i></p> | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 2 | <p>Огляд виконання (результативності)</p> <p><i>В звіті / огляді основна увага приділяється дотриманню приватним партнером мінімальних стандартів виконання (показників результативності) та специфікацій (MPSS), узгоджених в договорі ДПП/концесійному договорі. Державний партнер/концесіодавець повинен зазначити, чи були випадки недотримання показників результативності або затримки в дотриманні вимог, а також відповідальність приватного партнера/концесіонера з цього приводу.</i></p> | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 3 | <p>Договірні питання</p> <p><i>В цьому розділі повинні бути висвітлені як існуючі, так і передбачувані договірні питання, озвучені кожною зі сторін. Ці питання можуть бути підготовлені у формі таблиці наступним чином:</i></p> <table border="1" data-bbox="427 999 1179 1413"> <thead> <tr> <th data-bbox="427 999 683 1100">Договірне питання</th> <th data-bbox="683 999 932 1100">Стан</th> <th data-bbox="932 999 1179 1100">Запропоноване рішення</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td> </td> <td> </td> <td> </td> </tr> <tr> <td> </td> <td> </td> <td> </td> </tr> <tr> <td> </td> <td> </td> <td> </td> </tr> <tr> <td> </td> <td> </td> <td> </td> </tr> <tr> <td> </td> <td> </td> <td> </td> </tr> </tbody> </table> | Договірне питання | Стан | Запропоноване рішення | | | | | | | | | | | | | | | |
| Договірне питання | Стан | Запропоноване рішення | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 4 | <p>Статус платежів / зобов'язань</p> <p><i>Повинна бути вказана детальна інформація про статус платежів / зобов'язань, які повинні бути врегульовані державним партнером/концесіодавцем або приватним партнером/концесіонером перед іншою стороною або іншими сторонами, особливо про ті, що покладаються на державного партнера/концесіодавця з метою бюджетного планування</i></p> | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 5 | <p>Оновлення даних про вразливість до ризику</p> <p><i>Тут повинні бути детально описані оновлені дані про те, наскільки державний партнер/концесіодавець піддає себе ризику. Слід зробити</i></p> | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

| Проект | Назва проекту |
|--------|---|
| | <i>посилання на План управління ризиками та відповідний Реєстр ризиків. Ідея полягає в тому, щоб постійно оновлювати ці два документи і відображати в них такі оновлення.</i> |

Додаток 2. Управління змінами

Протягом строку дії договору ДПП/концесійного договору може статися ряд подій, пов'язаних зі змінами, як ініційованими стороною договору, так і які відбуваються у визначені договором строки, та потребують належного управління. Державний партнер/концесієдавець міг передбачити деякі з цих подій під час підготовки конкурсу за проектом та можливо передбачити ці зміни в договорі. Державний партнер/концесієдавець повинен управляти цими подіями відповідно до процесу, зазначеному в договорі.

Існують і інші зміни, які можливо не були передбачені під час підготовки конкурсу, але можуть бути необхідні або бажані для досягнення кращих результатів проекту. Якщо договір ДПП/концесійний договір не містить процесу управління змінами, державному партнеру/концесієдавцю і приватній стороні може знадобитися переглянути деякі складові договору.

Цілі управління змінами полягають в наступному:

1. Забезпечення узгодженого і належним чином спланованого управління змінами, що впливають на проект.
2. Збереження схеми розподілу ризиків, якщо зміна в розподілі ризиків не відповідає інтересам уряду і суспільства.
3. Поліпшення або захист результатів з точки зору співвідношення ціни і якості, досягнутих проектом.

Низка інших подій може призвести до зміни в правах або обов'язках сторін за договором. Наприклад, якщо приватна сторона має право пред'явити претензію за договором в результаті настання певної події, це може призвести до зміни часу, протягом якого приватна сторона повинна виконати зобов'язання, та надасть право приватній стороні на додаткову оплату в якості компенсації за настання події (див. Розділи 1 і 2 цього Посібника для отримання інструкцій з управління претензіями, відповідно, на етапах будівництва та експлуатації). Якщо відбувається непередбачена подія, така як форс-мажор, приватна сторона може бути звільнена від своїх зобов'язань в тій мірі, в якій вона зазнала впливу з боку події форс-мажору (для отримання рекомендацій з управління непередбаченими подіями див. Додаток 5 до цього Посібника).

а. Модифікації, ініційовані урядом

Відповідно до передової міжнародної практики багато договорів ДПП/концесійних договорів включають пункт «про зміни» або «модифікації», який дозволяє державному

партнеру/концесієдавцю вносити запит про зміни в інфраструктурі і послугах, що надаються приватною стороною за договором.

Модифікація - це зміна в інфраструктурі або послугах, яка реалізується за допомогою процесу, викладеного в договорі. Таким чином, вона відрізняється від переговорів про перегляд умов (див. Розділ f цього Додатка).

Ці пункти зазвичай мають наступні особливості:

1. Державний партнер/концесієдавець має право вимагати внесення модифікацій до інфраструктури і послуг, що надаються за договором. Договір зазвичай також включає обмеження щодо вартості, розміру або характеру змін, які державний партнер/концесієдавець може просити або вимагати від приватної сторони. Обмеження щодо діапазону можливих змін також можуть міститися в законодавстві.
2. Договір включає в себе процес розгляду і реагування на запити про внесення змін приватною стороною.
3. Процес модифікації включає механізми, за допомогою яких державний партнер/концесієдавець може визначити, чи становлять витрати на модифікацію належне співвідношення ціни і якості. Якщо приватну сторону попросять запропонувати ціну за модифікацію, існує ризик того, що ціна може відображати неконкурентну маржу. У деяких обставинах договори ДПП/концесійні договори знижують цей ризик, вимагаючи від приватної сторони проведення конкурсу на будівельні роботи або додаткові послуги, затребувані державним партнером/концесієдавцем.
4. У договорі вказується, що витрати і заощадження, пов'язані зі змінами, будуть розподілятися між сторонами, а також визначається, як і коли будуть проводитися платежі у випадку змін.

Деякі договори ДПП/концесійні договори також включають спрощений процес внесення незначних змін.

При управлінні змінами, що були ініційовані урядом, державний партнер/концесієдавець повинен застосовувати такі принципи:

1. Дотримуватись процесу, викладеного в договорі ДПП/концесійному договорі. Це допомагає підтримувати розподіл ризиків за проектом, гарантує, що державний партнер/концесієдавець має доступ до надійної інформації для прийняття рішень та що існує відповідна документація щодо прийнятих рішень, яка в подальшому може знизити ймовірність виникнення спорів.

2. Забезпечити, щоб зміни підлягали такій же ретельній перевірці та контролю, як і в разі будь-яких аналогічних державних інвестицій або дій, які були реалізовані поза договором ДПП/концесійним договором. Процес змін в договорі ДПП/концесійному договорі не слід розглядати як спосіб обійти звичайні урядові процеси, також слід подбати про те, щоб будь-які зміни пропонували належне співвідношення ціни і якості. Наприклад, якщо модифікація пов'язана з додатковими капітальними витратами для державного партнера/концесієдавця, вона повинна бути затверджена за допомогою процесу, аналогічного еквівалентним капітальним витратам, які відбуваються поза договором ДПП/концесійним договором, оскільки додаткові капітальні витрати є новими державними інвестиціями.
3. Починати з ретельно розробленої сфери застосування і чітких вихідних специфікацій і стандартів ефективності для модифікації. Вихідні специфікації і стандарти виконання (показники результативності) повинні розроблятися спільно з користувачами та іншими зацікавленими сторонами з тим, щоб забезпечити повне розуміння того, що є необхідним і що буде надано. У випадку складних модифікацій, державному партнеру/концесієдавцю слід розглянути можливість залучення технічних радників для допомоги в розробці вихідних специфікацій і стандартів виконання (показників результативності) для модифікації.

Державний партнер/концесієдавець повинен також встановити, чи можуть знадобитися дозволи від інших установ або відомств, і хто повинен нести відповідальність за отримання цих дозволів. Якщо для внесення змін необхідний дозвіл, державному партнеру/концесієдавцю необхідно буде визначити, чи повинен він отримати дозвіл, або приватний партнер/концесіонер повинен отримати дозвіл сам. Як правило, якщо дозвіл потрібен незалежно від конкретного рішення, прийнятого приватним партнером/концесіонером стосовно внесення змін, такий дозвіл має бути отримано державним партнером/концесієдавцем. Однак, якщо потреба в дозволі або його умови будуть залежати від рішення, прийнятого приватним партнером/концесіонером для внесення змін, тоді дозвіл має бути отримано приватним партнером/концесіонером.

4. Переконатися, що користувачі, зацікавлені сторони та особи, які приймають рішення, мають реалістичні плани щодо термінів надання послуг і реалістичні очікування щодо витрат і впливу модифікацій на послуги. Державний партнер/концесієдавець повинен переконатися, що відповідні особи, які приймають рішення, розуміють і враховують всі фінансові наслідки модифікації, включаючи будь-які зміни в поточних експлуатаційних витратах і витратах на технічне обслуговування, а також майбутні витрати на заміну обладнання, або ремонт.
5. Виявити будь-які короткострокові збої (порушення), які відбудуться, коли приватна сторона реалізує зміни, і переконатися, що відповідні зацікавлені сторони обізнані про

них і можуть керувати ними. Наприклад, якщо модифікація включає в себе нові будівельні роботи в проєкті ДПП/концесії з побудови лікарні, де будівництво і обслуговування здійснюється приватною стороною, а управління здійснюється державою, державний партнер/концесіодавець повинен подумати про те, як будівельні роботи перешкоджатимуть роботі лікарні.

Якщо зміни в проєкті ДПП/концесії з будівництва платної дороги включають будівництво нової розв'язки між платною і іншою дорогою, державний партнер/концесіодавець повинен враховувати, як будівельні роботи вплинуть на використання і управління навколишньою дорожньою мережею, а також на обсяги руху і, відповідно, дохід від платної дороги.

6. Визначити будь-які випробування, які повинна провести приватна сторона для того, щоб продемонструвати, що модифікацію було завершено. Наприклад, якщо модифікація в проєкті побудови лікарні включає установку нового обладнання в операційній, приватна сторона повинна бути зобов'язана провести випробування з тим, щоб підтвердити, що після установки нового обладнання операційна відповідає всім договірним вимогам, пов'язаним з інфекційним контролем, температурою, освітленням і т.д..
7. Проконсультуватися з приватною стороною щодо можливої зміни, перш ніж направляти офіційний запит на зміну. Така взаємодія дозволяє сторонам прояснити потенційні питання, що виникають з приводу зміни, одночасно сприяючи більш глибокому розумінню потреб і проблем як державного партнера/концесіодавця, так і приватної сторони.
8. Критично розглянути вартість модифікації, зазначеної приватною стороною. Якщо договір ДПП/концесійний договір вимагає, щоб приватна сторона провела конкурс на будівельні роботи або додаткові послуги, державний партнер/концесіодавець повинен переглянути цей конкурсний процес для того, щоб переконатися, що він був належним чином керований і забезпечив результат з належним співвідношенням ціни і якості. Якщо є певні витрати на зміни, які не визначаються за допомогою конкурсу, державний партнер/концесіодавець повинен зіставити вартість, зазначену приватною стороною, з витратами на аналогічні будівельні роботи або послуги. Державний партнер/концесіодавець повинен також переконатись, що приватна сторона врахувала будь-яку економію витрат або додаткові доходи при оцінці впливу модифікації на вартість. Наприклад, якщо модифікація договору ДПП/концесійного договору для платної дороги включає будівництво нової розв'язки між платною дорогою і іншою дорогою, будівельні роботи можуть викликати короткочасні перебої в русі, а отже, зниження доходів у вигляді плати за проїзд в цей період часу, однак, після завершення будівництва нова розв'язка може привести до збільшення обсягів руху та, відповідно, до збільшення доходів.

9. Переконатися в наявності відповідних страховок, гарантій і оновлених посібників і планів, які відображають зміни. Наприклад, пакет документів для повернення об'єкту, наданий приватною стороною державному партнеру/концесієдавцю (див. «Завдання, що виконуються під час процесу повернення об'єкту» в цьому Посібнику), повинен бути доповнений проектними кресленнями у форматі «як фактично побудовано», що відображають зміни. Якщо модифікація істотно збільшує поновлювальну вартість інфраструктури, державний партнер/концесієдавець зазвичай повинен вимагати від приватної сторони збільшення її страховки для покриття нової поновлювальної вартості.

b. Модифікації з ініціативи приватної сторони

В договорах ДПП/концесійних договорах основна увага приділяється результатам. Договір зазвичай дає приватній стороні значну гнучкість щодо того, як вона досягне результатів. Однак, в деяких випадках приватна сторона може забажати змінити спосіб створення інфраструктури або надання послуг, але може зробити це тільки за згодою державного партнера/концесієдавця. Див. текстову вставку 7 з прикладами таких обставин.

Деякі договори ДПП/концесійні договори передбачають процес, за допомогою якого приватна сторона може просити згоду державного партнера/концесієдавця на зміни в тому, яким чином вона створить інфраструктуру або надасть послуги. Ці процеси зазвичай мають наступні особливості:

1. Приватна сторона має право пропонувати внесення змін/модифікацій в інфраструктуру і послуги, що надаються за договором.
2. Договір включає в себе процес розгляду і реагування державним партнером на запити про внесення змін.
3. В договорі зазвичай вказується, що всі витрати, що виникають в результаті модифікації, ініційованої приватною стороною, повинні бути оплачені приватною стороною. В договорі може бути передбачено, що будь-яка економія витрат повинна бути розділена між сторонами.

Текстова вставка 7. Обставини, за яких приватна сторона може пропонувати зміни

Обставини, за яких приватна сторона може запропонувати зміни, включають наступне:

1. Зазвичай, державний партнер/концесіодавець включає конкурсну пропозицію приватної сторони в договір ДПП/концесійний договір по завершенню конкурсного процесу. Отже, приватна сторона зобов'язана реалізувати проєкт у відповідності зі своєю конкурсною пропозицією. Протягом терміну дії договору приватна сторона може визначити альтернативний підхід до забезпечення вихідних характеристик (специфікацій).

Наприклад, в проєкті дорожнього будівництва вихідні специфікації можуть включати вимоги до проектування і міцності мостів і шляхопроводів без вказівки, які саме будівельні матеріали повинні використовуватися. Приватна сторона може запропонувати використовувати бетонні балки для будівництва шляхопроводів і мостів, але через падіння цін на сталь, тепер може бути більш рентабельним використовувати сталеві балки. Відповідний спосіб запиту про можливість використання сталевих балок замість бетонних, як зазначено у конкурсній пропозиції приватної сторони, полягає в тому, щоб приватна сторона запропонувала зміни за своєю ініціативою.

2. Деякі складові вихідних специфікацій можуть втратити свою актуальність або виявитися непотрібними протягом терміну дії договору. Тому приватна сторона може просити внести поправки до вихідних специфікацій.

Наприклад, в проєкті ДПП з побудови лікарні вихідні специфікації можуть включати в себе ряд вимог, які гарантують, що медичне обладнання для візуалізації може використовуватися в лікарні. Сюди можуть входити особливі вимоги до електропостачання і забезпечення радіаційного захисту приміщень, в яких знаходиться обладнання. У зв'язку зі змінами в технологіях, може з'явитися нове обладнання, яке не потребуватиме спеціального електропостачання або такого ж радіаційного захисту. Тому приватна сторона може забажати демонтувати спеціальне джерело електропостачання і радіаційний захист в лікарні для того, щоб скоротити витрати. Оскільки ці елементи є необхідними згідно з вихідною специфікацією, приватна сторона не може демонтувати їх без згоди державного партнера/концесіодавця. Відповідний спосіб отримати таку згоду - це запропонувати зміни, ініційовані приватною стороною.

При управлінні змінами, що були ініційовані приватною стороною, державний партнер/концесіодавець повинен застосовувати такі принципи:

1. Дотримуватись процесу, викладеного в договорі ДПП/концесійному договорі.
2. Ретельно вивчити запропоновані зміни і визначити будь-які потенційні ризики і проблеми, які можуть виникнути в результаті зміни, за необхідності запросивши додаткову інформацію у приватної сторони. У випадку складних модифікацій, державному партнеру/концесіодавцю слід розглянути можливість залучення технічних радників для допомоги в розгляді пропозиції.
3. Визначити будь-які випробування, які повинна провести приватна сторона для того, щоб продемонструвати, що модифікацію було завершено.
4. Якщо державний партнер/концесіодавець має право скористатись економією витрат в результаті модифікації, виконаної приватною стороною, державний

партнер/концесіодавець повинен критично перевірити, чи вірно приватна сторона визначила всю ймовірну економію витрат.

5. Якщо державний партнер/концесіодавець згоден зі зміною, він повинен гарантувати, що відповідне страхування, гарантії та оновлені посібники і плани будуть введені приватною стороною в дію.

Наприклад, пакет документів для повернення об'єкту, наданий приватною стороною державному партнеру/концесіодавцю (див. «Завдання, що виконуються під час процесу повернення об'єкту» в цьому Посібнику), повинен бути доповнений проєктними кресленнями у форматі «як фактично побудовано», що відображають зміни.

с. Події повернення до вихідних умов

Деякі договори ДПП/концесійні договори передбачають, що суттєві аспекти договору підлягатимуть перегляду щодо до вихідних умов при досягненні певних тригерів. Наприклад:

1. У багатьох проєктах ДПП з розбудови соціальної інфраструктури, таких як лікарняні проєкти, витрати на «супутні» послуги (такі як харчування, прибирання та безпека) зазвичай періодично порівнюються або перевіряються за допомогою ринкового тестування кожні п'ять років. Порівняльний аналіз або ринкове тестування дозволяє визначити поточну ринкову ціну на послуги. У випадку порівняльного аналізу це робиться шляхом порівняння вартості і ефективності (результативності) послуг, що надаються приватною стороною, з вибіркою інших порівнянних постачальників послуг. У випадку ринкового тестування приватна сторона зобов'язана періодично повторно виставляти певні послуги на конкурс, щоб перевірити співвідношення їх ціни і якості на ринку. Державні (муніципальні) виплати, які робить державний партнер на користь приватної сторони, коригуються для того, щоб відобразити ринкову ціну, визначену за допомогою порівняльного аналізу, або ринкового тестування. Це гарантує те, що державний партнер отримає належне співвідношення ціни і якості за ці послуги.

В договорі ДПП/концесії буде вказано, чи необхідним є порівняльний аналіз або ринкове тестування, і якщо так, то коли це має статися і які послуги стануть предметом порівняльного аналізу або ринкового тестування. В деяких договорах державний партнер/концесіодавець може на свій розсуд вибирати, який із двох підходів використовувати. В іншому випадку вказується тільки один підхід (порівняльний аналіз або ринкове тестування).

2. У деяких проєктах ДПП/концесії в галузі розбудови аеропортів, зобов'язання приватної сторони інвестувати в розширення аеропорту виникає тоді, коли пасажиропотік сягає

певних порогових значень. Термін дії договору ДПП/концесійного договору продовжується для того, щоб приватна сторона могла повернути ці додаткові інвестиції.

При управлінні цими змінами державний партнер/концесієдавець повинен застосовувати такі принципи:

1. Дотримуватись процесу, викладеного в договорі ДПП/концесійному договорі.
2. Почати планування задовго до того, як буде досягнуто відповідний тригер. Події повернення до вихідних умов вимагають значної додаткової роботи з боку групи супроводу договорів державного партнера/концесієдавця, навіть якщо приватна сторона несе основну відповідальність за проведення порівняльного аналізу або процесу ринкового тестування чи внесення додаткових інвестицій. Процес ринкового тестування в проєкті ДПП/концесії з розбудови складної соціальної інфраструктури, такої, як побудова великої лікарні, може зайняти до двох років з моменту, коли сторони почнуть планування процесу до завершення всіх змін в проєкті. Державному партнеру/концесієдавцю можливо буде потрібно розширити свою групу супроводу договорів і залучити технічних, фінансових та юридичних радників для надання допомоги в процесі.
3. Переконатися, що ключові зацікавлені сторони і особи, які приймають рішення, належним чином проінформовані і залучені в процес тоді, коли це необхідно. Наприклад:
 - якщо ринкове тестування може призвести до змін в платежах за доступність (експлуатаційну готовність), які здійснює державний партнер/концесієдавець на користь приватної сторони, група супроводу договорів повинна переконатися, що внутрішній фінансовий підрозділ державного партнера/концесієдавця обізнаний про процес, характер і терміни змін з тим, щоб вони могли внести необхідні зміни до бюджету і фінансової звітності;
 - якщо збільшення інвестицій може призвести до розширення аеропорту, група супроводу договорів повинна переконатися, що державні органи, відповідальні за транспортне сполучення з аеропортом, обізнані про розмір та строки розширення для того, щоб вони могли спланувати ймовірне збільшення пасажиропотоку в напрямку до аеропорту і з аеропорту.
4. Необхідно підтвердити і, за необхідності, поставити під сумнів інформацію, надану приватною стороною щодо події повернення до вихідних умов. Наприклад:
 - якщо процес ринкового тестування в договорі ДПП з розбудови соціальної інфраструктури вимагає, щоб приватна сторона проводила конкурс для

встановлення цін на такі послуги, як прибирання і харчування, державний партнер повинен забезпечити, щоб конкурсні процеси, які проводяться приватною стороною, представляли собою справжній конкурентний процес для того, щоб отримати ефективну ринкову ціну на послуги;

- якщо збільшення інвестицій може призвести до розширення аеропорту і подальшого збільшення строку дії договору ДПП/концесійного договору для того, щоб дозволити приватній стороні повернути свої інвестиції, група супроводу договорів повинна забезпечити, щоб приватна сторона отримала конкурентне фінансування для розширення і збільшення строку дії договору ДПП/концесійного договору, але не більше ніж це необхідно для повернення інвестицій.

5. Потрібно повністю задокументувати результат події повернення до вихідних умов і зафіксувати його, як цього вимагає договір ДПП/концесійний договір. Наприклад:

- після процесу ринкового тестування в рамках проекту ДПП з розбудови соціальної інфраструктури, може знадобитися оновити суми платежів, зазначені в договорі для того, щоб відобразити нову ціну на відповідні послуги;
- якщо в проекті з розширення аеропорту почалося збільшення інвестицій, можливо знадобитися зафіксувати збільшення строку дії договору ДПП/концесійного договору, а також ряд деталей пропонованого проекту розширення аеропорту.

Група супроводу договорів повинна також оновити Посібник з адміністрування договорів (див. Додаток 1 до цього Посібника) для того, щоб зафіксувати ключові деталі і уроки, отримані в процесі повернення до вихідних умов з тим, щоб підготуватися до такого процесу в майбутньому для цього ж або будь-якого подібного проекту ДПП/концесії.

d. Рефінансування

Багато договорів ДПП/концесійних договорів містять положення, що регулюють зміни в механізмах фінансування боргу приватної сторони, які вимагають від приватної сторони отримання згоди державного партнера/концесієдавця на деякі з цих змін. Ці положення часто регулюють не тільки рефінансування в сенсі залучення нового боргу і його використання для погашення існуючого боргу, а й інші зміни в механізмах боргового фінансування, такі як:

1. зміна процентної ставки по боргу;
2. продовження терміну погашення боргу;

3. збільшення частки позикових коштів (тобто суми боргу по відношенню до власного капіталу);
4. зміна вимог постачальників позикових коштів до приватної сторони щодо зберігання грошових коштів на резервних рахунках.

Такі зміни часто регулюються договором ДПП/концесійним договором, оскільки вони можуть вплинути на профіль ризику проекту. Крім того, в деяких випадках ці зміни можуть призвести до створення фінансової вигоди для інвесторів приватної сторони. Ці вигоди відомі як «прибуток від рефінансування». В деяких договорах ДПП/концесійних договорах державний партнер/концесіодавець має право на частку прибутку від рефінансування.

Якщо приватна сторона просить державного партнера/концесіодавця надати згоду на рефінансування або інші зміни умов боргу, що регулюються договором ДПП/концесійним договором, державний партнер/концесіодавець повинен застосовувати такі принципи:

1. Дотримуватись процесу, викладеного в договорі ДПП/концесійному договорі. Державний партнер/концесіодавець не повинен, без необхідності, опиратися пропозиціям про рефінансування, оскільки вони є бажаними, а іноді і необхідними характеристиками активного ринку ДПП. Однак, державний партнер/концесіодавець повинен слідувати процесам, викладеним в договорі ДПП/концесійному договорі при оцінці пропозицій з рефінансування, оскільки ці процеси були включені в договір для того, щоб гарантувати, що ризики, пов'язані з рефінансуванням, належним чином оцінені і державний партнер/концесіодавець отримує частку прибутку від рефінансування, на яку він має право.
2. Подумати, які навички і вміння потрібні для оцінки пропозиції про рефінансування і, якщо у групи супроводу договорів ще немає цих навичок і вмінь, знайти їх в іншому місці. Якщо договір рефінансування явно не є надто простим, державний партнер/концесіодавець повинен залучити фінансових і юридичних радників для того, щоб допомогти собі оцінити пропозицію з рефінансування.
3. Переконатися в тому, що приватна сторона надала всю інформацію, необхідну державному партнеру/концесіодавцю для оцінки пропозиції з рефінансування. Пропозиції з рефінансування приватних осіб часто розробляються без будь-яких консультацій з державним партнером/концесіодавцем. Потім приватна сторона надає державному партнеру/концесіодавцю просте пояснення пропозиції і просить його згоду. Часто інформації, наданої приватною стороною, недостатньо для того, щоб державний партнер/концесіодавець міг оцінити, як рефінансування змінить профіль ризику проекту і розмір будь-якого прибутку від рефінансування. За необхідності державний партнер/концесіодавець повинен запитати додаткову інформацію у приватної сторони для оцінки пропозиції.

4. Зробити оцінку впливу рефінансування. Державний партнер/концесіодавець повинен оцінити кожен з наслідків рефінансування, які договір дозволяє державному партнеру/концесіодавцю враховувати при прийнятті рішення про згоду на рефінансування. Якщо договір дозволяє це зробити, державний партнер/концесіодавець повинен враховувати будь-який вплив, який може мати рефінансування на профіль ризику проекту. Можливі наслідки настання ризику включають:

- якщо рефінансування призведе до більш високої процентної ставки за боргом приватної сторони або до збільшення частки позикових коштів, то може виникнути підвищений ризик того, що приватна сторона зіткнеться з фінансовими труднощами в майбутньому і можливим банкрутством;
- більш висока процентна ставка, збільшення частки позикових коштів або зміна схеми погашення боргу можуть призвести до збільшення будь-яких умовних зобов'язань уряду, на які впливає рівень боргу. Наприклад, якщо виплата при розірванні договору або сума гарантії, наданої державою, розраховується на основі суми непогашеного боргу в конкретний момент часу, збільшення частки позикових коштів може призвести до збільшення суми виплат при розірванні договору чи до умовних зобов'язань, які існують як результат гарантії;
- обмеження в кредитному договорі приватної сторони або в інших договорах з новими джерелами фінансування, можуть знизити гнучкість проекту в майбутньому. Наприклад, кредитний договір може мати більш серйозні обмеження щодо здатності приватної сторони погодитися на зміни, затребувані державним партнером/концесіодавцем, або запропонувати свої власні зміни, які можуть принести користь обом сторонам.

Державному партнеру/концесіодавцю може знадобитися використати фінансову модель базового сценарію для оцінки впливу рефінансування (для отримання додаткової інформації про фінансову модель базового сценарію див. Додаток 1 до цього Посібника щодо інструментів супроводу договорів). Якщо державний партнер/концесіодавець має право на частку прибутку від рефінансування, він повинен оцінити, чи компенсуються будь-які негативні наслідки зміни фінансування часткою державного партнера/концесіодавця в прибутку від рефінансування.

5. За необхідності розрахувати розмір прибутку від рефінансування. Якщо договір ДПП/концесійний договір дозволяє державному партнеру/концесіодавцю брати участь в розподілі прибутку від рефінансування, державний партнер/концесіодавець повинен розрахувати суму прибутку відповідно до договору, використовуючи фінансову модель базового сценарію і за необхідності звернутися за допомогою до своїх фінансових радників.

6. За необхідності проконсультуватися з іншими зацікавленими сторонами в уряді. Якщо рефінансування матиме значний вплив на уряд або за рахунок зміни профілю ризиків проекту, або за рахунок отримання значного прибутку від рефінансування для уряду, державний партнер/концесіодавець повинен проконсультуватися з іншими відповідними зацікавленими сторонами в уряді. Зокрема, якщо рефінансування може призвести до значних змін в умовних зобов'язаннях, державному партнеру/концесіодавцю слід проконсультуватися з відповідними організаціями (такими як Мінфін) (див. «Завдання, що виконуються на етапі експлуатації» цього Посібника для отримання додаткової інформації про моніторинг умовних зобов'язань і звітування перед Мінфіном).

Якщо приватна сторона відчуває серйозні фінансові труднощі, вона може спробувати отримати рефінансування для того, щоб подолати безпосередні фінансові труднощі шляхом перегляду умов боргу. Хоча таке «рятівне рефінансування» може знизити ймовірність того, що приватна сторона стане неплатоспроможною в короткостроковій перспективі, новий борг може бути залучений на не вигідних умовах, які збільшують профіль ризику проекту для державного партнера/концесіодавця в довгостроковій перспективі. В цій ситуації державному партнеру/концесіодавцю слід подумати про те, чи поставить рефінансування, незважаючи на несприятливі умови, уряд в більш вигідне становище, ніж альтернатива неплатоспроможності приватної сторони та про різні наслідки, що можуть настати в рамках договору ДПП/концесійного договору, і фінансові документи, які можуть впливати з цього.

е. Зміна у структурі власності / контролі

Договори ДПП/концесійні договори зазвичай містять положення, що регулюють потенційні зміни у структурі власності та / або контролі над приватною стороною, які можуть статися, або знадобитися акціонерам протягом терміну дії договору. В цьому контексті, термін «власність» зазвичай відноситься до володіння акціями/частками в статутному капіталі приватної сторони, тоді як «контроль», як правило, відноситься до здатності скеровувати або впливати на управління приватною стороною (що може стосуватися або не стосуватися володіння певним відсотком власності приватної сторони). Структура власності та контроль можуть бути прямими або непрямыми:

1. Інвестор може безпосередньо володіти акціями приватної сторони або безпосередньо впливати на повсякденне управління приватною стороною.
2. Інвестор може бути непрямим власником або структурою, що контролює приватну сторону, тому що інвестор володіє акціями холдингової компанії, яка, в свою чергу, володіє акціями приватної сторони, або тому що інвестор скеровує чи впливає на інших осіб або іншу організацію, яка, в свою чергу, контролює приватну сторону.

В договорі, зазвичай, дається конкретне визначення володіння та / або контролю і вказується, чи застосовуються вони до ситуації непрямого володіння та / або контролю, а також до прямого володіння та / або контролю.

Зміни в структурі власності та / або контролю регулюються договором ДПП/концесійним договором, оскільки вони можуть вплинути на профіль ризику проєкту. Необхідність регулювання передачі акцій також пов'язана з прозорістю і справедливістю закупівель, оскільки запропонована структура власності компанії ДПП, ймовірно, враховувалась при оцінці конкурсних пропозицій. Таким чином, договір зазвичай вимагає від приватної сторони отримання попередньої згоди державного партнера/концесієдавця на деякі з цих змін (наприклад, зміни під час будівництва та будь-які зміни, які означають зміну в контролі).

В деяких випадках державний партнер/концесієдавець може мати повне право вирішувати на свій розсуд питання надання згоди (тобто, він може відмовитись надати згоду з будь-якої причини), в інших випадках йому може бути дозволено відмовитись надати згоду тільки з обмеженого кола причин, викладених в договорі (наприклад, новому акціонеру, що здійснює контроль, може знадобитися тільки виконати вимоги «допуску / не допуску» в початковому запиті про кваліфікацію (RFQ)).

Якщо приватна сторона просить державного партнера/концесієдавця надати згоду на зміну в структурі власності або контролю, що регулюються договором ДПП/концесійним договором, державний партнер/концесієдавець повинен застосовувати такі принципи:

1. Дотримуватись процесу, викладеного в договорі ДПП/концесійному договорі. Державний партнер/концесієдавець не повинен надмірно чинити опір процесу зміни власності або контролю над приватною стороною, оскільки вони є бажаною рисою активного ринку ДПП. Однак, державний партнер/концесієдавець повинен слідувати процесам, викладеним в договорі ДПП/концесійному договорі, при оцінці цих змін, оскільки ці процеси були включені в договір з тим, щоб гарантувати, що ризики, пов'язані з цими змінами, належним чином оцінені і зменшені.
2. Подумати, які навички і вміння потрібні для оцінки зміни та, якщо у групі супроводу договорів ще немає цих навичок і вмінь, знайти їх в іншому місці. Якщо зміна не є простою транзакцією, державний партнер/концесієдавець повинен залучити фінансових і юридичних радників для того, щоб допомогти собі оцінити зміну.
3. Переконатись в тому, що приватна сторона надала всю інформацію, необхідну державному партнеру/концесієдавцю для оцінки зміни. Пропозиції приватних сторін про зміну в структурі власності або контролю часто розробляються без будь-яких консультацій з державним партнером/концесієдавцем. Потім приватна сторона надає державному партнеру/концесієдавцю просте пояснення пропозиції і просить державного партнера/концесієдавця надати згоду. Часто інформації, наданої

приватною стороною, недостатньо для того, щоб державний партнер/концесіодавець міг оцінити, як зміна вплине на профіль ризику проєкту. Якщо для цього потрібна додаткова інформація, державний партнер/концесіодавець повинен запитати у приватної сторони цю інформацію, щоб отримати можливість оцінити пропозицію.

4. Визначити, хто «володів» приватною стороною або «контролював» її до і після зміни. В деяких випадках це просте питання, проте, коли інвестори використовують складні структури власності, може бути важко визначити, які саме сторони підпадають під визначення «володіння» або «контроль» в договорі ДПП/концесійному договорі. Державному партнеру/концесіодавцю може знадобитися юридична консультація щодо цих визначень.
5. Зробити оцінку впливу зміни. Державний партнер/концесіодавець повинен оцінити, як зміна власності або контролю вплине на профіль ризику проєкту. Можливі наслідки настання ризику включають:
 - якщо проєкт залежить від певної технології або ноу-хау, наданої конкретним інвестором, і цей інвестор прагне вийти з проєкту, продавши свою частку, існує ризик того, що доступ до технології або ноу-хау буде втрачено. В цій ситуації державний партнер/концесіодавець повинен вимагати докази того, що приватна сторона продовжить мати доступ до необхідних технологій або ноу-хау після того, як інвестор вийде з проєкту;
 - у нового інвестора може бути менше фінансових можливостей, ніж у інвестора, що йде з проєкту. В цій ситуації існує ризик того, що новий інвестор не зможе зробити будь-які заплановані або незаплановані, але необхідні майбутні внески в капітал приватної сторони. В цій ситуації державний партнер/концесіодавець повинен вимагати докази фінансових спроможностей нового інвестора;
 - особистість нового інвестора може створити ризики для держави в частині суспільного інтересу. Наприклад, для уряду і громадськості може бути неприйнятною ситуація, коли особа з судимістю отримує контроль над приватною стороною і матиме можливість впливати на управління послугами, що надаються населенню від імені уряду. Договір ДПП/концесійний договір може дозволити державному партнеру/концесіодавцю відхилити будь-яку запропоновану зміну контролю такого виду.
6. За необхідності проконсультуватись з іншими зацікавленими сторонами в уряді. Державний партнер/концесіодавець повинен провести консультації з будь-якими іншими відповідними зацікавленими сторонами в уряді. В деяких випадках один інвестор буде продавати свою частку або купувати в двох або більше державних

проєктах ДПП/концесії одночасно. Якщо відповідні договори управляються різними державними партнерами/концесієдавцями, вони повинні проконсультуватися один з одним для того, щоб переконатися, що використовують послідовні підходи при оцінці питань, піднятих в результаті зміни.

f. Повторні переговори

Хоча договори ДПП/концесійні договори, зазвичай, містять ряд процесів для управління змінами, наприклад, описаними вище, ці процеси не завжди підходять для внесення всіх необхідних або бажаних змін, які можуть бути запропоновані протягом терміну дії договору ДПП/концесійного договору. Якщо необхідна або бажана зміна не може бути реалізована за допомогою існуючого процесу в рамках договору ДПП/концесійного договору, державному партнеру/концесієдавцю може знадобитися переглянути договір з приватною стороною. Згідно з належною міжнародною практикою перегляд умов відрізняється від внесення модифікацій тим, що перегляд - це угода про зміну умов договору, тоді як модифікація - це зміна в інфраструктурі або послугах, які надаються за допомогою процесу, викладеного в договорі.

Хоча деякі повторні переговори є ефективними і можуть поліпшити результати проєкту для уряду і громади, багато запитів про повторні переговори, зроблені приватною стороною, носять опортуністичний характер і державному партнеру/концесієдавцю їх слід уникати. Ризики, пов'язані з переглядом умов, що носять опортуністичний характер, включають наступне:

1. Повторні переговори проводяться на двосторонній основі, без позитивного впливу конкурентного тиску. Це ставить приватну сторону в сильну позицію на переговорах і ускладнює досягнення державним партнером/концесієдавцем хороших результатів від повторних переговорів.
2. Конкурсні процеси для майбутніх проєктів ДПП/концесії можуть бути викривлені, оскільки учасники можуть подавати нереалістичні заявки в надії, що вони зможуть переглянути умови і поліпшити для себе договір після його підписання.

Перегляд договору ДПП/концесійного договору не повинен розглядатися державним партнером/концесієдавцем як спосіб обійти звичайні урядові процеси. Якщо державний партнер/концесієдавець вважає, що перегляд умов можливий в рамках правових рамок і відповідає інтересам проєкту, він повинен:

1. Ретельно оцінити весь вплив запропонованих змін, наскільки це можливо, відповідно до урядових процесів, які б застосовувалися, якби зміни були запропоновані у вигляді нового проєкту. Оцінка повинна включати порівняння повторних переговорів з іншими

варіантами для досягнення того ж результату, а також проведення відповідних перевірок доцільності і доступності та комплексних перевірок, які зазвичай проводяться при оцінці нового проєкту, скоригованих, в міру необхідності, з урахуванням обставин повторних переговорів.

2. Звернутись за кваліфікованою юридичною консультацією з приводу внесення змін до договору ДПП/концесійного договору.
3. Проконсультуватись з відповідними центральними відомствами, особливо щодо фінансових наслідків перегляду умов договору.

Рекомендується враховувати принципи ЄС, викладені в статті 43 Директиви про присудження концесійних договорів, яка включає наступні критерії для участі в повторних переговорах:

1. Зміни, незалежно від їх грошової вартості, були передбачені в початкових концесійних документах у вигляді чітких, точних і недвозначних положень про перегляд і не змінюють загального характеру концесії.
2. Додаткові роботи або послуги початкового концесіонера є необхідними і не можуть бути надані новим концесіонером з поважних економічних і технічних причин, а залучення нового концесіонера спричинить «значні незручності або істотне дублювання витрат» для концесіодавця.

g. Коригування ціни в проєктах ДПП/концесії

Практично неможливо скласти договір ДПП/концесійний договір, в якому можна було б з упевненістю передбачити всі суттєві зміни в наданні послуги по закінченню 5-10 років. При підписанні договору ДПП/концесійного договору всі сторони по суті з самого початку погоджуються, що можуть статися зміни в умовах, в яких працює проєкт, і що вони можуть вплинути на витрати, які повинен нести приватний постачальник послуг. Отже, в договорі ДПП /концесійному договорі слід заздалегідь узгодити деякі передбачувані процедури, в рамках яких слід робити запити, розглядати та приймати рішення стосовно будь-яких можливих коригувань цін і тарифів в рамках ДПП/концесії.

Методи коригування цін представляють собою моделі для прийняття передбачуваних рішень про те, чи слід вносити будь-які зміни в ціни або тарифи за договором ДПП/концесійним договором у відповідь на окремі зміни в навколишніх умовах, і яким чином. Ці зміни умов зазвичай призводять до змін (тобто збільшення) в експлуатаційних витратах або інвестиціях, які приватний партнер/концесіонер повинен фінансувати. Ключове рішення про те, який метод коригування цін повинен прийняти проєкт ДПП/концесії, залежить від того, які види діяльності уряд хотів би стимулювати з боку приватного партнера/концесіонера; наприклад, підвищення операційної ефективності чи збільшення інвестицій.

Існує два основні варіанти встановлення і коригування цін для довгострокових проєктів ДПП/концесій - регулювання норми прибутку або регулювання граничної ціни. Кожен метод забезпечує різні стимули для приватного партнера/концесіонера - або робити нові інвестиції в проєкт, або підвищувати операційну ефективність проєкту. Один метод не обов'язково є кращим за інший. Швидше, кожен з них слід застосовувати для задоволення унікальних потреб і пріоритетів проєкту або даної галузі інфраструктури і конкретного проєкту ДПП/концесії.

На практиці, більшість великих капіталомістких ДПП/концесій передбачають використання методу граничної ціни, і період перегляду становить всі 20+ років експлуатації проєкту ДПП/концесії. Ціни часто коригуються автоматично відповідно до змін узгоджених темпів інфляції, світових індексів цін на енергоносії, валютних курсів і т. д. Це захищає приватних інвесторів і їх кредиторів від «регуляторних ризиків» внаслідок рішень, схвалених місцевим регуляторним органом або державним партнером/концесіодавцем, які, наприклад, можуть погодитися через політичні міркування з тим, що витрати приватного партнера/концесіонера потрібно збільшити, або з тим, що слід зробити нові інвестиції (такі як оновлення і заміна середньострокових активів) з вимогою не підвищувати ціни, сподіваючись зробити послуги більш доступними для місцевих споживачів.

Регулювання норми прибутку

В ході регулювання норми прибутку, державний партнер/концесіодавець повинен спочатку перевірити всі активи, в які інвестувало підприємство за проєктом ДПП/концесії, і визначити, чи використовуються вони і чи є вони корисними. По-друге, він аналізує операційні витрати за проєктом ДПП/концесії і визначає, чи всі вони є «розумними й необхідними». Основна увага моніторингової структури зосереджена на ухваленні рішення про те, якою має бути рентабельність капіталу постачальника послуг. Нарешті, ціни, встановлені приватними підрядниками, коригуються з метою відповідності новим вимогам щодо доходів, які забезпечують цю затверджену норму прибутку.

На практиці встановлення норми прибутку, яку отримує приватний постачальник послуг, є ефективним методом стимулювання приватного інвестора до продовження вливання нових інвестицій в довгострокові активи. Інвестори майже впевнені, що якщо вони зроблять ці нові довгострокові інвестиції, вони отримають від них справедливий прибуток. Однак, регулювання норми прибутку не є дуже ефективним способом підвищення операційної ефективності приватних партнерів/концесіонерів. На практиці, регулюючим органам складно змусити підприємства обмежувати або скорочувати свої операційні витрати, коли їх норма прибутку також є фіксованою.

Регулювання граничної ціни

Другий важливий метод вирішення питання коригування цін для ДПП/концесії - це регулювання граничних цін. На відміну від регулювання норми прибутку, регулятори цінової межі спочатку встановлюють максимальну ціну (і), яку приватний постачальник послуг може стягувати протягом заданого періоду апробації, скажімо, 5 років. Державний партнер/концесієдавець дозволяє приватному постачальнику послуг заробляти і зберігати будь-який прибуток, який він отримує від підвищення своєї ефективності протягом цього 5-річного періоду. На практиці це є більш ефективний спосіб стимулювання приватних постачальників послуг до підвищення ефективності і скорочення будь-яких надмірних операційних витрат. Однак, цей метод не обов'язково спонукав приватних постачальників послуг робити нові інвестиції за такими напрямками, як надійність і безпека системи. У той час як приватний партнер/концесіонер з встановленими ціновими обмеженнями волів би інвестувати в новий актив, який знизив би експлуатаційні витрати, такий як нова автоматизована система дистанційного зчитування показань лічильників (ARM) для того, щоб замінити більш витратний варіант використання людей, що обліковують покази лічильників, він не хотів би інвестувати в нові активи, які безпосередньо не знижують експлуатаційні витрати, такі як резервні системи та додаткові заходи безпеки, якщо це не є прямою вимогою договору ДПП/концесійного договору та моніторингової структури. Відповідно до цього підходу встановлення граничної ціни, моніторинговій структурі часто необхідно бути більш пильною в ході моніторингу ефективності з тим, щоб переконатися, що приватні постачальники послуг не надто агресивно скорочують свої експлуатаційні витрати за рахунок технічної якості і надійності своїх послуг.

Якщо ціни обмежені на певний період апробації, наприклад 5 років, вони будуть прив'язані до загального індексу роздрібних цін «RPI» за вирахуванням коефіцієнта ефективності «X». Вирахування коефіцієнта ефективності «X» - це найважливіше рішення, яке приймає регулятор ДПП/концесії. Коефіцієнт являє собою щорічні темпи підвищення операційної ефективності, які, на думку регулюючого органу, підприємство може обґрунтовано зробити. Наприклад, якщо рівень інфляції протягом 5-річного періоду дохідності залишається постійним на рівні 10% в рік і регулюючий орган вважає, що постачальник послуг може обґрунтовано підвищити свою ефективність на 3% в рік, то постачальнику послуг дозволять підвищити свою ціну на $10\% - 3\% = 7\%$ в рік. Іншими словами, приватний постачальник послуг повинен щорічно скорочувати свої операційні витрати як мінімум на 3%, щоб підтримувати той же рівень прибутковості. Однак часто на практиці на початку періоду перегляду, коли вперше оголошують про коефіцієнт X, приватні постачальники послуг будуть робити все, щоб знизити експлуатаційні витрати більш ніж на коефіцієнт X через мотивацію максимізувати свою прибутковість протягом решти 5-річного звітного періоду.

Додаток 3 Залучення радників на етапі супроводу договору

Державним партнерам/концесієдавцям потрібно мати широкий спектр навичок і спроможностей для супроводу договору ДПП/концесійного договору. Зазвичай, державний партнер/концесієдавець сам не володіє всіма необхідними експертними знаннями. Крім того, рівень робочого навантаження із супроводу договорів сильно варіюється і для державного партнера/концесієдавця неефективно постійно залучати групу супроводу договорів, яка є досить великою, для того щоб управляти нечастими періодами зайнятості. Щоб заповнити ці прогалини в спроможностях і вміннях, державному партнеру/концесієдавцю може знадобитися час від часу залучати ряд радників для допомоги у виконанні завдань з супроводу договорів.

Додаток 3 до Посібника з питань ДПП, Етап 1 містить загальні рекомендації з планування та управління залученням радників. Ці рекомендації також в значній мірі стосуються залучення радників для надання допомоги в супроводі договорів, але державний партнер/концесієдавець також повинен враховувати наступне:

1. Під час супроводу договорів дуже цінними можуть бути історичні знання радників, які працювали над проектом на ранніх етапах.
2. І навпаки, в ситуації виникнення спору в інтересах державного партнера/концесієдавця краще буде звернутися за порадою до радників, які раніше не брали участі в проекті. Наприклад, якщо виникає спор щодо юридичного тлумачення договору, існує ризик того, що юристи, які спочатку склали договір для державного партнера/концесієдавця, можуть не дати об'єктивних рекомендацій щодо цього спору, оскільки вони можуть відчувати себе зобов'язаними захистити свою роботу зі складання договору. Якщо державний партнер/концесієдавець звертається за порадою до іншого юридичного радника, цей радник може дати більш об'єктивну рекомендацію щодо спору.

Потенційні ролі радників в ході супроводу договорів

Потенційні ролі радників в ході супроводу договорів, а також обсяг їх ролей, будуть варіюватися в залежності від проблем, що виникають протягом терміну дії договору ДПП/концесійного договору. У наступній таблиці представлений список можливих завдань, в яких радники можуть допомогти державному партнеру/концесієдавцю. Державний партнер/концесієдавець повинен забезпечити, щоб група супроводу договорів мала доступ до фінансових засобів для залучення радників для цих та інших цілей протягом терміну дії договору ДПП/концесійного договору.

Етап 4 «Супровід та реалізація договорів ДПП»

Таблиця 2. Можливі ролі радників в ході супроводу договорів

| <i>Завдання</i> | <i>Радник з юридичних питань</i> | <i>Радник з фінансових питань</i> | <i>Радник з технічних питань</i> |
|--|---|---|---|
| Використання фінансової моделі базового сценарію | | <ul style="list-style-type: none"> Може дати рекомендації щодо використання фінансової моделі базового сценарію при супроводі договору | |
| Розробка і використання моделі оплати | | <ul style="list-style-type: none"> Може розробляти і давати рекомендації щодо використання моделі оплати для цілей розрахунку або підтвердження платежів, утримань і коригувань, необхідних відповідно до договору ДПП/концесійного договору | |
| Модифікації, ініційовані урядом | <ul style="list-style-type: none"> Може дати рекомендації щодо процесу внесення модифікацій, передбаченого договором | <ul style="list-style-type: none"> Може дати рекомендації щодо фінансових наслідків модифікацій | <ul style="list-style-type: none"> Може допомогти в розробці вихідних специфікацій і стандартів виконання/показників результативності для модифікації |
| Модифікації з ініціативи приватної сторони | <ul style="list-style-type: none"> Може дати рекомендації щодо процесу внесення модифікацій, передбаченого договором | <ul style="list-style-type: none"> Може дати рекомендації щодо потенційної економії витрат в результаті модифікації | <ul style="list-style-type: none"> Може допомогти в розгляді технічних аспектів пропонованої модифікації |
| Події повернення до вихідних умов | <ul style="list-style-type: none"> Може дати рекомендації щодо договірному процесу для події повернення до вихідних умов і внесення будь-яких подальших поправок до договору | <ul style="list-style-type: none"> Може дати рекомендації щодо фінансових наслідків подій повернення до вихідних умов, таких як зміна договірних платежів після ринкового тестування послуг, що надаються приватною стороною | <ul style="list-style-type: none"> Може дати рекомендації щодо технічних аспектів подій повернення до вихідних умов, наприклад, в частині розгляду проектних рішень для будь-якого запропонованого розширення інфраструктури в результаті досягнення тригера для збільшення інвестицій |
| Рефінансування | <ul style="list-style-type: none"> Може дати рекомендації щодо умов рефінансування в договорі ДПП | <ul style="list-style-type: none"> Може допомогти з розглядом пропозиції приватної сторони щодо рефінансування | |

Етап 4 «Супровід та реалізація договорів ДПП»

| <i>Завдання</i> | <i>Радник з юридичних питань</i> | <i>Радник з фінансових питань</i> | <i>Радник з технічних питань</i> |
|--|---|---|---|
| | | та підрахунку прибутку від рефінансування | |
| Зміна структури власності або контролю | <ul style="list-style-type: none"> Може дати рекомендації за відповідними статтями договору ДПП/концесійного договору та щодо структури власності приватної сторони | <ul style="list-style-type: none"> Може дати рекомендації щодо того, чи можуть будь-які зміни поставити під загрозу майбутню фінансову стабільність проєкту | |
| Вирішення спорів | <ul style="list-style-type: none"> Може дати рекомендації щодо процесу вирішення спорів в договорі ДПП/концесійному договорі і щодо будь-яких спірних юридичних питань | <ul style="list-style-type: none"> Може дати рекомендації щодо будь-яких спірних фінансових питань | <ul style="list-style-type: none"> Може дати рекомендації щодо будь-яких спірних технічних питань |
| Розгляд і схвалення рішень, які здійснює державний партнер/концесіодавець на етапі будівництва і на етапі експлуатації | <ul style="list-style-type: none"> Може дати рекомендації щодо будь-яких юридичних питань, які повинні бути розглянуті або схвалені державним партнером/концесіодавцем | <ul style="list-style-type: none"> Може дати рекомендації щодо будь-яких фінансових питань, які повинні бути розглянуті або схвалені державним партнером /концесіодавцем | <ul style="list-style-type: none"> Може дати рекомендації щодо будь-яких технічних питань, які повинні бути розглянуті або схвалені державним партнером/концесіодавцем |
| Забезпечення дотримання умов повернення об'єкта ДПП/концесії | | | <ul style="list-style-type: none"> Може допомогти з технічним аудитом при вирішенні питання, чи очікується, що інфраструктура буде відповідати умовам повернення об'єкта |
| Забезпечення безперервності експлуатації після повернення об'єкта | <ul style="list-style-type: none"> Може надати юридичні консультації щодо варіантів забезпечення безперервності експлуатації об'єкта після повернення | <ul style="list-style-type: none"> Може надати фінансові консультації щодо варіантів забезпечення безперервності експлуатації об'єкта після повернення | <ul style="list-style-type: none"> Може надати технічні консультації щодо варіантів забезпечення безперервності експлуатації об'єкта після повернення |

Додаток 4 Управління взаємовідносинами

Проекти ДПП/концесії за своєю природою зазвичай тривають довгий період часу. Вони включають складні відносини між різними сторонами, які беруть участь в проекті. В рамках проектів ДПП/концесій існує багато зацікавлених сторін, в тому числі приватний партнер/концесіонер і інші зацікавлені сторони, такі як субпідрядники, кредитори, інвестори, кінцеві користувачі, регулюючі органи, інші урядові органи і широкий загал. Ефективне управління взаємовідносинами може допомогти знизити або мінімізувати ряд ризиків проекту. Наприклад, ризик того, що місцеві жителі, або операційний персонал (наприклад, лікарі і медсестри в проекті розбудови лікарні) протистоятимуть проекту, можна знизити, якщо державний партнер/концесіодавець належним чином проінформує їх про цілі, наслідки та переваги проекту. Крім того, управління взаємовідносинами забезпечить те, що приватна сторона краще зрозуміє цілі і проблеми державного партнера/концесіодавця в рамках проекту і більш оперативно реагуватиме на проблеми, що виникають. Нарешті, управління взаємовідносинами забезпечує впевненість в тому, що сторони зможуть більш ефективно вирішувати проблеми і працювати для досягнення взаємовигідних результатів. Цілі управління взаємовідносинами полягають в тому, щоб забезпечити, що:

1. Державний партнер/концесіодавець підтримує ефективні партнерські стосунки з приватним партнером/концесіонером на основі прозорості, відкритості, взаємної поваги і співпраці.
2. Державний партнер/концесіодавець підтримує ефективні відносини з іншими зацікавленими сторонами, які залучені в ДПП/концесію, таким чином, щоб ці відносини сприяли досягненню результатів проекту.

а. Ключові фактори в управлінні взаємовідносинами

Існує ряд ключових чинників у встановленні добрих відносин між державним партнером/концесіодавцем, приватною стороною та іншими зацікавленими сторонами проекту:

- *Взаємна вигода:* Державний партнер/концесіодавець і приватна сторона повинні підходити до проекту як до взаємовигідної угоди.
- *Розуміння цілей:* зацікавлені сторони державного сектору в рамках проекту, з одного боку, і приватна сторона та інші члени консорціуму, з іншого, повинні цінувати як окремі цілі один одного так і спільні цілі.
- *Довіра:* довіра може зміцнитися тільки з часом. Цьому сприяють обидві сторони, які прагнуть досягнення взаємної вигоди за допомогою відкритого і прозорого спілкування і своєчасного виконання зобов'язань. Це означає послідовний підхід до ведення бізнесу без (неприємних) сюрпризів.

- *Відкрите спілкування*: відкрите спілкування - ключ до підтримання добрих відносин. Це сприяє розвитку духу співробітництва і узгодження спільних інтересів сторін. Відкрите спілкування не означає, що сторони повинні ділитися всією інформацією, що відноситься до проекту. Однак, кожна сторона повинна ділитися інформацією, яка не становить значного державного інтересу або щодо якої немає комерційних або юридичних підстав не ділитися нею, а обмін інформацією тільки поліпшить відносини.

Ефективне управління відносинами починається зі співпраці, а не зі змагального підходу. Якщо одна зі сторін починає проявляти змагальність у відносинах, це може змусити іншу сторону застосувати таку саму тактику і поставити під загрозу довгострокові інтереси обох сторін. Для того, щоб встановити робочі відносини на основі співпраці, державному партнеру/концесієдавцю слід розглянути можливість організації семінарів з побудови взаємовідносин із залученням зовнішніх джерел за участю групи супроводу договорів та ключових представників приватної сторони і її партнерів по консорціуму. Ці семінари особливо цінні, коли відбуваються одразу після підписання договору, але їх можна проводити протягом всього терміну дії договору. Зміст цих семінарів повинен включати розуміння цілей один одного в проекті, ключових ризиків іншої сторони в проекті та їх планів з управління та пом'якшення цих ризиків, ролі осіб, що представляють кожну сторону, і визначення практичних форм, цілей і каналів комунікацій між сторонами, які необхідні для досягнення успішних результатів проекту.

У відносинах також важливі безперервність і особисті зобов'язання. Таким чином, державний партнер/концесієдавець повинен прагнути обмежити плинність кадрів у своїй групі супроводу договорів і впроваджувати передові методи наступництва (див. Додаток 6 до цього Посібника).

b. Управління відносинами з приватною стороною

Відносини між державним партнером/концесієдавцем та приватною стороною починаються на етапі конкурсу та поступово розвиваються з моменту підписання договору. Відносини повинні підтримуватися на вищому рівні в обох організаціях. Ставлення і дії вищого керівництва будуть сигналом для інших співробітників про те, як їм слід ставитися до взаємовідносин.

Державний партнер/концесієдавець повинен усвідомлювати важливість спільних інтересів, пов'язаних з проектом ДПП/концесії. Передача договірних ризиків, специфікація результатів і платіжний механізм є важливими складовими цієї єдності інтересів, оскільки вони узгоджують комерційні інтереси приватної сторони з цілями реалізації проекту державного партнера/концесієдавця.

Державний партнер/концесієдавець і приватна сторона повинні зміцнювати свої відносини шляхом обміну відповідною інформацією, якщо вона не становить державний інтерес і не має комерційних або юридичних підстав для відмови в обміні інформацією. Державний партнер/концесієдавець повинен переконатись, що керівництво приватної сторони почує критику і дізнається про проблеми

безпосередньо від своїх партнерів з державного сектора, а не через непрямі канали. Стурбованість з приводу більш широких взаємовідносин слід обговорювати відверто, незалежно від того, чи пов'язані вони з виконанням договору, ходом робіт або людьми. Якщо цього не зробити, є ризик поглиблення проблеми. Обидві сторони не повинні боронитись від критики. Основну увагу слід приділяти наданню і пошуку інформації з метою поліпшення відносин з плином часу, а не необґрунтованому покладанню провини.

Група супроводу договорів державного партнера/концесієдавця повинна проаналізувати всю інформацію, отриману від приватної сторони. У відповідних випадках інформація повинна бути включена в Посібник з адміністрування договорів або інші інструменти управління договорами.

Державний партнер/концесієдавець повинен розглянути можливість створення реєстру проблем, в якому будуть вказані існуючі невирішені проблеми між сторонами, розподілені обов'язки, встановлені терміни і зафіксовано поточний стан вирішення кожної проблеми. В ідеалі державний партнер/концесієдавець повинен передати дані з реєстру проблем приватній стороні через електронну платформу управління знаннями (для отримання загальної інформації про управління знаннями та інформацією див. Додаток 6). Державний партнер/концесієдавець може також вести окремий внутрішній реєстр проблем проекту стосовно питань, якими державний партнер/концесієдавець не потребує або не бажає ділитися з приватною стороною. Державний партнер/концесієдавець повинен створити власні реєстри проблем з тим, щоб їх можна було відсортувати і відфільтрувати різними способами (наприклад, за датою виникнення проблеми, за наміченою датою її вирішення і за статусом проблеми).

В той час як належна комунікація потребує уникнення надмірних формальностей, державний партнер/концесієдавець повинен приділяти особливу увагу документуванню усних повідомлень на випадок, коли може виникнути необхідність зберегти узгоджений протокол того, що було сказано. Наприклад, якщо в усній формі було погоджено, що кожна сторона розгляне запропоновану незначну зміну у вихідній специфікації, письмова фіксація обговорення є критично важливою для того, щоб прояснити, що жодна зі сторін ще не взяла на себе зобов'язання впровадити ці зміни.

Відповідні практики для документування усного спілкування включають:

1. У випадку неформальних обговорень, державний партнер/концесієдавець повинен зафіксувати ключові результати і дії та надати їх приватній стороні в якості підтвердження факту обговорення.
2. У випадку офіційних зустрічей, державний партнер/концесієдавець, або приватна особа повинні підготувати протокол зборів, розіслати його всім учасникам і отримати підтвердження того, що протокол відповідає дійсності.
3. Державний партнер/концесієдавець повинен вносити будь-які невирішені питання в свій реєстр проблем, коли це необхідно.

Письмовий запис або протокол повинні бути підготовлені або переглянуті особою, яка добре розуміє контекст обговорення, перш ніж вони будуть передані іншій стороні. Потенційні наслідки підготовки документа без участі такої особи можуть включати наступне:

1. В документі можна резюмувати зміст обговорення, використовуючи точні твердження, але він опускатиме важливі деталі, які можуть бути оскаржені в майбутньому.
2. В документі може неточно відображатися зміст обговорення, що може скомпрометувати майбутню позицію державного партнера/концесієдавця та може призвести до повернення до нього ризику, покладеного на приватну сторону, або викликати непотрібний конфлікт через використання недоречних або неповних формулювань.

Документи, створені в результаті усних дискусій та інших неофіційних комунікацій між сторонами, таких як електронне листування, повинні зберігатися відповідно до стратегії управління інформацією і документами державного партнера/концесієдавця (див. Додаток 6 до цього Посібника).

Управління взаємовідносинами з приватною стороною може бути особливо складним завданням, якщо виникне спор. У Додатку 7 до цього Посібника представлена додаткова інформація про врегулювання спорів, у тому числі про методи управління спорами, без компрометації ширших взаємовідносин з приватною стороною.

с. Належні канали комунікації і форуми

Договір ДПП/концесійний договір часто визначає одного або декількох формальних координаторів між державним партнером/концесієдавцем та приватною стороною. Наприклад, в договорі може бути вказано, що керівник державного партнера/концесієдавця уповноважений направляти офіційні повідомлення за договором для приватної сторони. Однак, для підтримки хороших відносин може знадобитися ряд інших контактних осіб.

В більшості проєктів ДПП/концесій відносини між сторонами діють на декількох різних організаційних рівнях. Робочі відносини між сторонами повинні формуватися між колегами. Таким чином, канали зв'язку, як правило, проходять «горизонтально» між людьми на еквівалентних рівнях в кожній організації. Голова групи супроводу договорів державного партнера/концесієдавця може нечасто, але через певні проміжки часу, спілкуватися з вищим керівництвом приватної сторони зі стратегічних питань. Персонал з супроводу договорів, який підпорядковується голові групи супроводу договорів, і їх еквівалентні сторони в приватному секторі можуть часто спілкуватися з оперативних питань.

Державний партнер/концесієдавець повинен визначити і встановити ролі членів групи супроводу договорів у спілкуванні з приватною стороною в ході розробки структури групи супроводу

договорів. (Див. Завдання 16 Посібника з питань ДПП, Етап 3 для отримання додаткової інформації про створення групи супроводу договорів.)

Для ефективного функціонування горизонтальної комунікації між сторонами державний партнер/концесіодавець повинен:

- Встановити протоколи з приватною стороною для здійснення комунікації. В разі необхідності, ці протоколи повинні також передбачати консультації між сторонами щодо здійснення комунікації між будь-якою з них і третіми сторонами. Наприклад, сторонам може бути доцільно консультуватися одна з одною щодо змісту будь-якого публічного повідомлення щодо проекту. У випадку більш масштабних проектів зі значним суспільним профілем, сторони повинні регулярно проводити офіційні зустрічі для обговорення питань зв'язків з громадськістю.
- Потрібно переконатися, що особи, відповідальні на кожному рівні, володіють відповідними навичками. Якщо навички не співпадають на певному рівні належним чином, ефективність спілкування на цьому рівні може бути знижена. Якщо керівник групи супроводу договорів державного партнера/концесіодавця вважає, що існує невідповідність в навичках на певному рівні, він повинен повторно оцінити свій персонал або спробувати змінити канали зв'язку з приватною стороною, щоб виправити цю проблему.

Договір ДПП/концесійний договір повинен передбачати регулярні офіційні зустрічі між сторонами на відповідних рівнях. Механізми, які зазвичай формують на етапі експлуатації за договором ДПП/концесійним договором, включають:

1. щотижневі оперативні зустрічі;
2. щомісячні засідання комітету з оперативного управління для огляду операційних показників; і
3. щоквартальні зустрічі високопоставлених представників сторін для обговорення стратегічних питань.

Див. текстову вставку 8 для отримання додаткової інформації про те, хто повинен відвідувати ці зустрічі.

Текстова вставка 8. Хто повинен бути присутнім на зустрічах сторін?

Важливо, щоб відповідні представники сторін були присутні на зустрічах з супроводу договорів між сторонами. Якщо відповідні представники не присутні, питання можуть залишитися без розгляду, комунікація між сторонами може бути порушена, а будь-які необхідні рішення можуть бути відкладені або прийняті без повної оцінки наслідків.

Участь належних представників державного партнера/концесієдавця буде залежати від характеру проєкту, складу групи супроводу договорів, цілі зустрічі та поточного статусу проєкту. Державний партнер/концесієдавець повинен керуватися наступними принципами при визначенні того, хто повинен брати участь в зборах/зустрічах:

- На щотижневих робочих зустрічах повинні бути присутніми представники, безпосередньо знайомі з повсякденними проблемами проєкту. У випадку державного партнера/концесієдавця це, зазвичай, буде член групи супроводу договорів, відповідальний за повсякденний моніторинг виконання приватного партнера/концесіонера. Якщо інша державна установа бере істотну участь у проєкті (наприклад, в якості користувача інфраструктури), це відомство також має бути представлене на робочих зустрічах. Серед представників приватного сектора, зазвичай, повинні бути, як мінімум, начальник експлуатаційного підрозділу приватного партнера/концесіонера та представник будь-якого ключового субпідрядника (наприклад, субпідрядника з експлуатації та технічного обслуговування), відповідального за повсякденні оперативні питання.
- На щомісячних засіданнях комітету з питань операційного управління, що проводяться з метою огляду операційних показників, зазвичай, повинен бути присутнім керівник групи супроводу договорів, якщо тільки група не дуже велика і є інший старший член групи, який здійснює нагляд за діяльністю приватного партнера/концесіонера. Член групи супроводу договорів, відповідальний за щоденний моніторинг діяльності приватного партнера/концесіонера, також повинен бути присутнім. Якщо інша державна установа бере істотну участь у проєкті (наприклад, в якості користувача інфраструктури), представник керівництва цього відомства також повинен бути присутнім на робочих нарадах. Серед представників приватного сектора зазвичай повинні бути, як мінімум, виконавчий директор приватного партнера/концесіонера та представник керівництва будь-якого ключового субпідрядника (наприклад, субпідрядника з експлуатації та технічного обслуговування), що відповідає за повсякденні оперативні питання.
- На щоквартальних зборах високопоставлених представників зазвичай повинен бути присутнім старший керівник державного партнера/концесієдавця за підтримки голови групи супроводу договорів. Якщо інша державна установа бере істотну участь у проєкті (наприклад, в якості користувача інфраструктури), високопоставлена посадова особа цього відомства також має бути присутня на цих зустрічах. Серед представників приватного сектора зазвичай повинні бути, як мінімум, виконавчий директор приватного партнера/концесіонера та старший виконавчий представник будь-якого ключового субпідрядника (наприклад, субпідрядника з експлуатації та технічного обслуговування), а також представники інвесторів і кредиторів.
- В деяких випадках учасники деяких зустрічей вказуються в договорі ДПП/концесійному договорі. Якщо в договорі зазначено, хто саме має бути присутнім на певному зібранні, але було б корисно, щоб інші особи також були присутні на зборах, державному партнеру/концесієдавцю слід розглянути питання про те, щоб запитати у зазначених в договорі запрошених, чи можуть ці інші особи бути присутніми як спостерігачі протягом всієї або частини зустрічі. Наприклад, якщо в договорі зазначено, що на зустрічі мають бути присутні представники державного партнера/концесієдавця, приватної сторони і інвесторів, але для кредиторів було б корисно також отримати інформацію зі звітів про хід робіт, які будуть представлені на зустрічі, державний партнер/концесієдавець повинен запропонувати приватній стороні і інвесторам, щоб вони також запросили кредиторів.

Якщо договір ДПП/концесійний договір не містить вимоги щодо проведення таких зустрічей, державний партнер/концесієдавець повинен отримати згоду приватної сторони на проведення таких зустрічей. Іншою поширеною практикою є періодичне відвідування об'єктів на місцях. Вони можуть бути корисні як для управління взаємовідносинами, так і в якості додаткової форми моніторингу діяльності приватної сторони.

Для забезпечення узгодженої комунікації через різні горизонтальні канали зв'язку важливо, щоб всередині державного партнера/концесієдавця існували послідовні «вертикальні» внутрішні канали комунікації. Це допоможе забезпечити те, що керівник групи супроводу договорів та члени їх команди матимуть загальне розуміння стану взаємовідносин і передаватимуть узгоджені повідомлення своїм колегам з приватного сектора. Якщо цього не зробити, відмінності в поглядах можуть створити або приховати проблеми в стосунках. Наприклад, керівник групи супроводу договорів може вважати відносини успішними, якщо не знатиме про значне тертя, що існує між молодшим персоналом групи супроводу договорів та еквівалентними представниками приватної сторони.

Державний партнер/концесієдавець і приватна сторона також повинні використовувати свої внутрішні вертикальні канали комунікації в якості шляхів привернення уваги до питання, якщо його необхідно розглянути або прийняти рішення на більш високому рівні в кожній з організацій. Шляхи привернення уваги до питання слід розуміти і використовувати відповідним чином для того, щоб проблеми вирішувалися на ранньому етапі.

Державний партнер/концесієдавець повинен також розглянути можливість регулярного спілкування з інвесторами приватної сторони, її кредиторами і підрядниками з питань будівництва, експлуатації та обслуговування, якщо це ще не обумовлено в договорі. Наприклад, може бути доцільним регулярно запрошувати представників інвесторів і підрядників з експлуатації та технічного обслуговування на зустрічі з оцінки ефективності діяльності.

В ході спілкування з інвесторами, кредиторами та підрядниками, державний партнер/концесієдавець повинен забезпечити дотримання зобов'язань щодо конфіденційності та приватності даних. Особливу обережність слід проявляти в ході спілкуванні з інвестором, який не є єдиним власником приватної сторони, або кредитором, що не є єдиною структурою, яка надає позикові кошти.

d. Відносини з громадою і більш широкими групами зацікавлених сторін

Відповідні консультації і спілкування з зацікавленими сторонами - важливий компонент належного врядування. Проект ДПП/концесії часто залучає або впливає на велику кількість сторін. Взаємодія між державним партнером/концесієдавцем та зацікавленими сторонами може бути складною.

Пошук відповідного способу залучення різних зацікавлених сторін є тонким питанням, оскільки державний партнер/концесіодавець повинен ретельно управляти своїми очікуваннями, інтересами і занепокоєннями.

Державний партнер/концесіодавець повинен розробити плани консультацій і комунікацій, в яких детально буде описано, як він буде керувати відносинами з громадою і більш широкими групами зацікавлених сторін. Ці плани повинні бути задокументовані або вказані в Посібнику з адміністрування договору (див. Додаток 1 до цього Посібника).

В ході розробки планів консультацій і комунікацій державний партнер/концесіодавець повинен враховувати наступне:

- зацікавлених сторін проєкту (див. текстову вставку 9, де наведені їх приклади в конкретних типах ДПП);
- цілі кожної зацікавленої сторони;
- зацікавлених сторін, які повинні бути частиною структури управління проєктом, і способи їх найкращого розміщення в рамках цієї структури;
- відповідні контакти всередині групи зацікавлених сторін;
- питання, щодо яких слід консультуватися з кожною зацікавленою стороною;
- ймовірну участь і роль кожної з зацікавлених сторін;
- інформацію, яка повинна бути надана кожній зацікавленій стороні;
- чи були механізми взаємодії із зацікавленими сторонами обговорені і узгоджені з цими зацікавленими сторонами;
- методи обліку домовленостей із зацікавленими сторонами;
- персонал в урядових структурах, з яким варто радитись для створення планів взаємодії та консультацій із зацікавленими сторонами;
- необхідність процесу публічної комунікації.

Текстова вставка 9. Приклади основних зацікавлених сторін

В проєктах ДПП/концесії в сфері охорони здоров'я зацікавлені сторони, крім державного партнера/концесієдавця, можуть включати національну адміністрацію з питань охорони здоров'я, медичний персонал (наприклад, лікарів та медсестр), адміністративний персонал лікарні, місцевих жителів, майбутніх пацієнтів і групи захисників довкілля.

У проєктах ДПП/концесії з розбудови доріг зацікавлені сторони, крім державного партнера/концесієдавця, можуть включати відповідні органи місцевого самоврядування, землевласників, місцевих жителів, адміністрацію залізничних шляхів, якщо проєкт перетинає лінію залізниці, а також органи, що відповідають за інфраструктуру постачання води, газу та електроенергії.

Деякі проєкти можуть створювати такий значний інтерес для громади і таких сторін, як інші органи влади, що група супроводу договорів повинна бути готова до інформування громадськості та проведення екскурсій по об'єктах. Державний партнер/концесієдавець також повинен розглянути можливість створення веб-сайту проєкту як засобу спілкування з широкою аудиторією.

Багато проєктів ДПП/концесії мають низку зацікавлених державних та / або муніципальних сторін. Серед цих зацікавлених сторін можуть бути підприємства державного партнера/концесієдавця, які не несуть безпосередньої відповідальності за управління договором, або інші державні установи, які виконують функції центрального уряду (тобто центральні відомства) і які впливають на процес прийняття рішень та зазвичай є частиною структури управління. Державний партнер/концесієдавець повинен розрізнити зацікавлених сторін, які повинні бути частиною структури управління проєкту на етапі супроводу договору, і тих, які не повинні бути частиною цієї структури (див. Завдання 16 Посібника з питань ДПП, Етап 3 для отримання додаткових рекомендацій щодо створення структури управління.) В ході розробки структури управління державний партнер/концесієдавець повинен розглянути питання, чи може бути виправданим створення довідкової групи для забезпечення ефективної взаємодії та консультацій з іншими державними учасниками, які мають значний інтерес в проєкті, але не беруть безпосередньої участі в процесі прийняття рішень.

Навіть, якщо за договором ДПП/концесійним договором, приватний партнер/концесіонер бере на себе ризик, пов'язаний із взаємодією з конкретною зацікавленою стороною, група супроводу договорів може зіграти роль в інформуванні цієї зацікавленої сторони про проєкт і у забезпеченні того, щоб вони не сповільнювали реалізацію проєкту без необхідності. Наприклад, якщо приватний партнер/концесіонер відповідає за отримання дозволу іншої державної установи, група супроводу договорів може забезпечити те, що інша державна установа повністю розумітиме проєкт і контекст, в якому приватна сторона запитує дозвіл. Однак група супроводу договорів не повинна надавати приватному партнеру/концесіонеру ніяких гарантій того, що дозвіл буде надано, так як це рішення є сферою відповідальності іншого державного органу.

Додаток 5 Планування дій в надзвичайних ситуаціях і управління критичними подіями

В рамках проєктів ДПП/концесій більшість ризиків, що впливають на проєкт, передаються приватній стороні. Таким чином, приватна сторона, як правило, несе фінансові наслідки настання непередбачуваних подій, що впливають на проєкт. Однак, державний партнер/концесіодавець може зіткнутися з декількома залишковими ризиками, такими як:

1. Державний партнер/концесіодавець несе повну відповідальність перед користувачами і громадою за ризик неможливості надання послуг приватною стороною.
2. Якщо приватна сторона не може надати послуги відповідно до вимог договору, репутації державного партнера/концесіодавця може бути завдано значної шкоди, а ненадання послуг може створити незручності для користувачів і, можливо, інших третіх сторін.
3. Якщо неочікувана подія кваліфікується як форс-мажор відповідно до договору ДПП/концесійного договору, це може звільнити приватну сторону від виконання зобов'язання щодо надання послуг, але державний партнер/концесіодавець може бути вимушений (або потрапить під значний тиск) переконатись, що громадськість або інші треті сторони не матимуть жодних незручностей.

Отже, державний партнер/концесіодавець повинен виконати роботи з планування на випадок непередбачених обставин, щоб знизити ці ризики. Цілі планування дій в надзвичайних ситуаціях та управління критичними подіями полягають в наступному:

1. Розробити відповідні плани для того, щоб державний партнер/концесіодавець був готовий відреагувати на будь-які несподівані події, які відбудуться протягом терміну дії договору ДПП/концесійного договору.
2. Ефективно реагувати і знижувати ризики для державного партнера/концесіодавця і користувачів при виникненні критичних подій.

а. Попереднє планування на випадок можливого втручання уряду, події невиконання зобов'язань, розірвання договору або форс-мажору

Договір ДПП/концесійний договір буде включати певні процеси для управління певними непередбачуваними подіями. Ці процеси, зазвичай, включають:

1. Процеси втручання уряду шляхом заміни приватного партнера/концесіонера, що дозволяють державному партнеру/концесіодавцю взяти на себе деякі обов'язки приватної сторони за договором ДПП/концесійним договором.

2. Процеси щодо «дефолту» (невиконання зобов'язань), що дозволяють державному партнеру/концесієдавцю вимагати коригувальних дій від приватної сторони за певних обставин, в яких приватна сторона не виконала свої зобов'язання за договором.
3. Процеси щодо розірвання договору, що дозволяють стороні, за певних обставин, припинити договір до запланованого закінчення його дії.
4. Процеси форс-мажору, відповідно до яких приватна сторона може бути звільнена від виконання зобов'язань, якщо виконання цих зобов'язань стає неможливим через настання певних подій, які перебувають поза контролем сторін.

Державний партнер/концесієдавець повинен розробити план дій в надзвичайних ситуаціях, щоб допомогти собі в управлінні цими процесами, якщо виникне така необхідність. Хоча державний партнер/концесієдавець не може визначити і детально спланувати кожну можливу ситуацію, яка може виникнути, план дій в надзвичайних обставинах повинен бути зосереджений на ключових вимогах і діях, необхідних для реагування на широкий спектр різних подій. Питання, які слід враховувати при розробці плану дій в надзвичайних ситуаціях, включають:

1. Події, які можуть стати підставою для реалізації права уряду на втручання шляхом заміни приватного партнера/концесіонера, права на розірвання договору, прав, що виникають у разі настання події невиконання зобов'язань, або форс-мажор.
2. Умови договору, які повинні бути виконані до того, як будуть реалізовані права на втручання шляхом заміни приватного партнера/концесіонера, в разі невиконання зобов'язань або на розірвання договору, або якщо форс-мажорні обставини мають місце за договором.
3. Ролі та обов'язки персоналу державного партнера/концесієдавця, відповідального за активацію і реалізацію відповідних прав в договорі. Додаткові міркування є необхідними щодо того, чи розуміє цей персонал свої ролі і обов'язки, чи має він відповідні делеговані повноваження для виконання своїх ролей і обов'язків, а також правові рамки, згідно з якими можуть бути реалізовані права державного партнера/концесієдавця.
4. Необхідні ресурси для реалізації плану дій в надзвичайних ситуаціях (доступ до персоналу, який має кваліфікацію, достатню для того, щоб він міг ефективно реалізувати свої права та здійснити заходи з мобілізації ресурсів і персоналу). Наприклад, якщо приватна сторона залишає проєктний майданчик і на її місце заходить державний партнер/концесієдавець, йому може знадобитися негайно залучити охоронне підприємство для захисту об'єкту.
5. Внутрішні дозволи, які є необхідними для реалізації прав державного партнера/концесієдавця.
6. Зобов'язання і відповідальність, які можуть виникнути при реалізації прав державного партнера/концесієдавця, в тому числі наявність належної страховки. Наприклад, якщо державний партнер/концесієдавець застосовує права втручання шляхом заміни приватного

партнера/концесіонера в проєкті ДПП/концесії з дорожнього будівництва, і бере на себе відповідальність за експлуатацію і технічне обслуговування дороги, тому що приватна сторона не виконує належним чином свої зобов'язання з технічного обслуговування об'єкту, державний партнер/концесіодавець може нести відповідальність перед учасниками дорожнього руху за травми або ДТП, викликані неналежним обслуговуванням дороги.

7. Вимоги до інформації для реалізації плану дій в надзвичайних ситуаціях. Ці вимоги до інформації слід враховувати при розробці стратегії управління знаннями та інформацією державного партнера/концесіодавця, про яку йде мова в Додатку 6 до цього Посібника.
8. Необхідна комунікація для активації і реалізації плану дій в надзвичайних ситуаціях. Активна комунікаційна стратегія може запобігти перевантаженню державного партнера/концесіодавця через велику кількість запитів від занепокоєних кінцевих користувачів, громадськості та ЗМІ.
9. Способи доступу державного партнера/концесіодавця до будь-якого додаткового фінансування, необхідного для активації плану дій в надзвичайних ситуаціях.
10. Методи, що дозволяють державному партнеру/концесіодавцю залучити радників в короткі терміни, якщо це необхідно.
11. Способи, за допомогою яких державний партнер/концесіодавець може припинити процес втручання шляхом заміни приватного партнера/концесіонера, якщо йому потрібно було втрутитися, і чи можливе таке припинення в цьому проєкті. Якщо державний партнер/концесіодавець не може припинити застосування прав втручання, чи може він (як з юридичної, так і з практичної точки зору) повторно запропонувати проєкт на конкурс.
12. Доступність плану дій в надзвичайних ситуаціях для осіб, яким необхідно його активувати.

Державний партнер/концесіодавець повинен мати на увазі, що план буде активовано в короткі терміни за обставин, в яких група супроводу договору може опинитися під значним тиском. Отже, план повинен бути коротким, чітким, легко зрозумілим і легко доступним. Як правило, повністю перевірити ефективність плану дій в надзвичайних ситуаціях неможливо. Однак, державному партнеру/концесіодавцю слід розглянути можливість «відпрацювання» ряду сценаріїв в якості засобу перевірки дієвості плану.

b. Реагування на неочікувані події

Якщо значна непередбачена подія стає причиною активації плану дій в надзвичайних ситуаціях, групі супроводу договорів може знадобитися вжити заходів, не маючи можливості повністю вивчити проблеми, зазначені в плані дій за надзвичайних обставин. Наприклад, якщо відбувається подія, що загрожує здоров'ю і безпеці населення, державному партнеру/концесіодавцю може

знадобитися вжити заходів для усунення цієї загрози (можливо, спільно з приватною стороною), не маючи можливості повністю розглянути наслідки цих дій за договором ДПП/концесійним договором.

Як тільки негайна потреба в реагуванні буде задоволена, група супроводу договору повинна негайно проаналізувати план дій в надзвичайних ситуаціях з тим, щоб визначити дії, які слід вжити. Визначені дії повинні бути задокументовані в плані реагування. Державному партнеру/концесієдавцю може знадобитися негайно залучити радників для того, щоб допомогти йому визначити дії, які необхідно зробити.

Якщо настання непередбаченої події порушило процес надання послуг приватною стороною, державний партнер/концесієдавець повинен враховувати наступне при розробці свого плану реагування:

1. Яким чином приватна сторона буде відновлювати надання послуг відповідно до вихідної специфікації.
2. Період часу або цілі для стабілізації, або відновлення критично важливих компонентів послуг.
3. Чи будуть надані послуги на заміну тим, які було зупинено, державним партнером/концесієдавцем, приватною стороною (в тій мірі, в якій це можливо), чи буде використовуватися поєднання обох рішень в період перерви в наданні послуг. Наприклад, якщо в системі опалення, вентиляції та охолодження в лікарні, яка є об'єктом ДПП/концесії відбудеться критичний збій/порушення, ремонт якого займе кілька днів, державному партнеру/концесієдавцю необхідно буде вирішити, чи слід пацієнтам залишатися в лікарні, незважаючи на те, що температура і якість повітря в лікарні може виходити за рамки нормального діапазону, чи слід перевести деяких або всіх пацієнтів в інші лікарні.
4. Ресурси, необхідні для відновлення надання кожного критичного компонента послуг і способи мобілізації цих ресурсів.
5. Тимчасові специфікації послуг і цільові рівні обслуговування повинні бути встановлені для кожного критичного компонента послуг протягом періоду реагування, а відповідні зацікавлені сторони повинні бути проінформовані про те, що ці специфікації і цілі будуть застосовуватися протягом періоду реагування. В деяких випадках за таких тимчасових умов експлуатації, прийнятні специфікації надання послуг та рівні обслуговування можуть бути менш суворими, ніж ті, які накладаються на приватну сторону у відповідному договорі ДПП/концесійному договорі.
6. Необхідна інформація для виконання плану реагування.

Додаток 6 Управління знаннями та інформацією і планування наступності

Протягом терміну дії договору ДПП/концесійного договору група супроводу договорів державного партнера/концесієдавця отримає великий обсяг знань, а також буде підготовлено безліч документів. Для того, щоб отримати найкращі можливі результати від проєкту, ці знання і ці документи повинні бути збережені і доступні для використання. Цілі управління знаннями та інформацією і планування наступності полягають в необхідності:

1. Забезпечити актуальність і точність інформації, якою володіє державний партнер/концесієдавець щодо проєкту, та забезпечити легкий доступ до неї тоді, коли це буде потрібно.
2. Забезпечити, щоб інформація та документи направлялись і передавались між зацікавленими сторонами в належній формі і в належні терміни.
3. Забезпечити, щоб зміни у складі групи супроводу договорів не призвели до втрати знань про проєкт.

a. Управління знаннями та інформацією

В ході створення власних інструментів і процесів управління знаннями та інформацією державний партнер/концесієдавець повинен враховувати, яка інформація є необхідною для належного управління договором ДПП/концесійним договором, відповідні інструменти для управління договірною інформацією, ступінь, в якій ці інструменти використовуються приватним партнером/концесіонером, і як цими інструментами і процесами необхідно управляти. Для ефективного управління знаннями та інформацією державний партнер/концесієдавець повинен забезпечити:

1. Відповідні інструменти і процеси (детально описані в Додатку 1 Посібника):
 - a. Систему електронного документообігу для зберігання електронної документації, пов'язаної з проєктом.
 - b. Систему обліку документів для записів на паперових носіях.
 - c. Систему для фіксації і аналізу даних, що стосуються діяльності приватного партнера/концесіонера, і для створення необхідних звітів.

- d. Система управління робочим процесом, що фіксує завдання, за які група супроводу договорів відповідає в ході супроводу договорів, і автоматизує ключові процеси, такі як отримання та затвердження звітів від приватної сторони.

Державний партнер/концесіодавець повинен також розробити політику та процедури для використання цих інструментів. Якщо у державного партнера/концесіодавця є існуючі політики і процедури, пов'язані з управлінням інформацією, записами і документами, їх слід використовувати в якості відправної точки при розробці послідовних інформаційних процесів супроводу договорів. Політики і процедури повинні бути включені в Посібник з адміністрування договорів або на них в посібнику повинні бути перехресні посилання.

2. Відповідна культура.

Група супроводу договорів державного партнера/концесіодавця повинна підтримувати культуру дотримання процесів, інструментів і систем, в іншому випадку, механізми, розроблені для управління знаннями та інформацією, матимуть обмежений успіх.

b. Планування наступництва

З огляду на тривалий термін реалізації договорів ДПП/концесійних договорів, склад групи супроводу договорів державного партнера/концесіодавця, ймовірно, зміниться кілька разів протягом життєвого циклу проекту. Новим членам групи буде потрібно багато часу для того, щоб в достатній мірі ознайомитися з проектом з тим, щоб вони могли ефективно виконувати свої обов'язки. Таким чином, державний партнер/концесіодавець повинен розробити план наступництва для ключового персоналу з метою ефективного управління кадровими змінами. Наприклад, він повинен:

1. Визначити, хто саме здатен виконувати ключові ролі в групі супроводу договорів, якщо один із дійсних членів групи не зможе виконувати свої обов'язки.
2. Прагнути до обмеження можливості одночасного виходу з групи декількох членів.
3. Забезпечити, щоб у складі групи, що залишилася, добре поєднувались нові і старі учасники.
4. Забезпечити, щоб в Посібнику з адміністрування договорів і системи управління знаннями та інформацією існували положення щодо планування наступництва, які дозволяють новим членам групи швидко ставати компетентними на нових ролях.

План наступництва повинен бути достатньо гнучким, щоб врахувати:

1. Можливість того, що члени групи супроводу договору вирішать піти зі своїх посад передчасно або будуть у відпустці протягом значних періодів часу.

2. Необхідність пройти відповідне навчання для новоприбулого персоналу.
3. Можливу необхідність заміни невідповідного персоналу.
4. Ймовірність зміни ролей і робочих навантажень протягом терміну дії договору ДПП/концесійного договору.

Додаток 7 Вирішення спорів

Проекти ДПП/концесійні проекти - великі і складні, і в них між сторонами можуть виникати розбіжності, які перетворюватимуться в спори. Цілі вирішення спорів полягають в наступному:

1. Виявити справжні спори і не припускати, що спір існує щоразу, коли в проекті виникає проблема.
2. Ефективно і раціонально вирішувати спори, використовуючи відповідний процес вирішення спорів.
3. Забезпечити безперервну реалізацію проекту поки вирішуються спори.

Застосовуючи передовий досвід в управлінні та вирішенні спорів, державний партнер/концесіодавець забезпечує збереження відносин між сторонами і мінімізує ризик того, що спори можуть нанести додаткову і зайву шкоду проекту.

а. Розуміння того, що вважається спором, а що ні

Протягом терміну дії договору ДПП/концесійного договору може виникнути ряд проблем. Деякі проблеми можуть істотно вплинути на одну або обидві сторони. Наприклад, приватна сторона може значно затримати процес завершення будівництва, державний партнер/концесіодавець може не надати земельну ділянку тоді, коли це необхідно, або проєкт розбудови інфраструктури може виявитися неефективним для користувачів. Ці проблеми можуть викликати напруженість між державним партнером/концесіодавцем та приватною стороною.

Державні партнери/концесіодавці та приватні сторони, які не знайомі з перспективою довгострокових відносин в рамках ДПП/концесії, іноді можуть припустити, що будь-яка істотна розбіжність, що виникає між сторонами, за своєю природою є спором. Це може призвести до створення менталітету ворожості, при якому сторони більше не зосереджуватимуться на довгострокових результатах, вигідних для обох сторін. Це призводить до низького співвідношення ціни і якості.

Спір виникає тільки в тому випадку, якщо є розбіжності в точці зору або позиції між сторонами щодо речей, які одна зі сторін зобов'язана або має право робити за договором. Спір може мати форму суперечки з питання права (наприклад, що означає певний пункт договору з юридичної точки зору), або суперечки навколо певного факту (наприклад, що сталося, або хто став причиною окремої події, і які її наслідки за договором). Більшість розбіжностей, що виникають в рамках ДПП/концесії, насправді не пов'язані з будь-якими спорами і повинні вирішуватися в рамках договору ДПП/концесійного договору. Наприклад:

1. Якщо приватна сторона має значні затримки із завершенням будівництва, в договорі ДПП/концесійному договорі існують процеси для вирішення цієї проблеми (див. Завдання, що виконуються на етапі будівництва в цьому Посібнику). Самого по собі спору тут, можливо, і немає, але спір може виникнути, якщо сторони мають різні думки щодо причини затримки, і різні причини мають різні наслідки за договором.
2. Якщо державний партнер/концесіодавець не може надати земельну ділянку, коли це необхідно, це також повинно бути вирішено за допомогою процесів в рамках договору ДПП/концесійного договору. Договір може вимагати від державного партнера/концесіодавця виплати компенсації приватній стороні. Знову ж таки, самого по собі спору тут, можливо, і немає, хоча спір може виникнути, якщо сторони мають різні думки щодо суми компенсації, що підлягає виплаті за договором.
3. Якщо проєктне рішення об'єкта інфраструктури виявляється неефективним для користувачів, державний партнер/концесіодавець повинен визначити, чи це сталося через те, що приватна сторона не змогла забезпечити відповідність з вихідною специфікацією, чи тому, що приватна сторона забезпечила відповідність з вихідною специфікацією, але ця специфікація не забезпечує належного результату для користувачів після реалізації проєктного рішення. У першому випадку державний партнер/концесіодавець повинен використовувати договірні механізми для того, щоб вимагати від приватної сторони дотримання умов вихідної специфікації. В останньому випадку державний партнер/концесіодавець отримав те, про що просив у договорі, але тепер він повинен з'ясувати, чи буде виправданою модифікація для забезпечення кращого результату для користувачів.

В кожному випадку, проблема може, природним чином, викликати напруженість між сторонами, але вони не обов'язково стають сторонами спору, натомість вони повинні продовжувати працювати спільно в рамках договору ДПП/концесійного договору. У більшості випадків спір не виникає навіть тоді, коли сторони можуть зіткнутися з труднощами при вирішенні проблеми.

Таким чином, державні партнери/концесіодавці повинні аналізувати проблеми, що виникають протягом терміну дії договору ДПП/концесійного договору, і визначати, чи можна управляти цими проблемами в рамках договірних положень. Державний партнер/концесіодавець не повинен припускати, що спір існує, доти, поки він не виявить, що існує різниця в думках або позиціях з питання права або факту.

b. Належна практика у вирішенні спорів

У добре спланованому і добре керованому проєкті ДПП/концесії суперечки між сторонами не повинні бути частими. Ефективне управління взаємовідносинами (див. Додаток 4 до цього Посібника) і ретельний моніторинг та реагування на невідповідності і невиконання зобов'язань з

боку приватної сторони (див. в цьому Посібнику Завдання, що виконуються на етапі будівництва і Завдання, що виконуються на етапі експлуатації), є ключовими процесами, які використовуються для вирішення проблем до того, як вони переростуть в спори. В разі виникнення спору державний партнер/концесіодавець повинен:

1. Звернути увагу на спір якомога раніше і взаємодіяти з приватним партнером/концесіонером на відповідному рівні для того, щоб спір можна було вирішити швидко і ефективно. Уважно стежити за тим, щоб проблеми вирішувалися на належному рівні. Рішення повинно бути критично розглянуто кимось, хто розуміє не тільки безпосередній контекст спору, а й більш широкі можливі наслідки прийнятого рішення.
2. Вступати в діалог з приватною стороною для того, щоб обмінятися думками щодо проблеми і визначити, чи дійсно існує певна відмінність в думках або позиціях між сторонами, яку можна подолати лише шляхом формального процесу вирішення спору. В багатьох випадках, ретельне вивчення проблеми і обмін інформацією між сторонами може допомогти вирішити розбіжності і знайти відповідне рішення.
3. Якщо спір дійсно існує, негайно почніть реагувати за допомогою відповідного процесу вирішення спору. Сторони не повинні допускати, щоб суперечки надмірно затягувалися і залишалися невирішеними, так як це ще більше нашкодить відносинам.

Існують різні процеси вирішення спорів, починаючи від переговорів між сторонами з використанням альтернативних механізмів вирішення спорів, таких як медіація, примирення і отримання висновку експерта або комісії з вирішення спорів, до формальних процесів, таких як арбітраж і судовий процес. В договорах ДПП/концесійних договорах зазвичай вказується, який із цих процесів має використовуватися для вирішення спорів між сторонами. В деяких випадках, державний партнер/концесіодавець самостійно або спільно з приватною стороною може мати можливість вибрати механізм вирішення спору з одного або декількох варіантів. Вибір найкращого варіанта буде залежати від характеру спору. При виборі механізму вирішення спорів слід враховувати описані нижче питання. Якщо в договорі не передбачено механізму вирішення спорів, сторони можуть отримати можливість створити спеціальний механізм, однак цього може і не статися, якщо сторони вважають, що інші механізми вирішення спорів для них є більш сприятливі.

Медіація в спорах з питань ДПП

Медіація вимагає, щоб обидві сторони погодилися призначити кваліфіковану посадову особу, незалежну від будь-якої з двох сторін, яка є добре поінформованою про ДПП в цілому і про даний сектор інфраструктури зокрема. На практиці такі медіатори часто мають юридичний досвід роботи в якості адвокатів або навіть суддів (в минулому). Зазвичай, обидві сторони проситимуть, щоб медіатор був незалежним від будь якого національного та політичного тиску і, отже, не був громадянином приймаючої країни або країни походження провідного приватного постачальника послуг або його інвесторів. Медіатор вислуховує свідчення обох сторін і потім пропонує

рекомендоване рішення. Однак визначальною характеристикою медіації є те, що жодна зі сторін юридично не зобов'язана погоджуватися з висновком медіатора.

Як правило, медіатор витратить розумну кількість часу (зазвичай день або менше), вислуховуючи резюме версій, що є предметом спору з кожного боку, а потім надасть свою рекомендацію. Рекомендація може бути видана на користь однієї чи іншої сторони, або вона може передбачати розподіл витрат для використання засобу правового захисту, або на випадок настання події ризику. Ключем до успіху медіації в рамках ДПП/концесії є те, що процес повинен бути виконаний швидко і без значних витрат для будь-якої зі сторін. Більш того, рекомендація кваліфікованого медіатора повинна розглядатися обома сторонами як рішення, що є близьким до рішень, що могли б бути прийняті арбітром або в суді, і які є обов'язковими до виконання. Таким чином, для того, щоб медіація була успішною, обидві сторони повинні покладатися на те, що вони можуть або прийняти рекомендацію кваліфікованого медіатора, яка може бути надана їм протягом декількох тижнів і за відносно низьку ціну, або вони можуть витратити багато місяців (а часто і років), а також значні фінансові ресурси у вигляді витрат на адвокатів і судових зборів для отримання такого самого зобов'язуючого рішення. Якщо одна або обидві сторони вирішують не приймати рекомендацію медіатора, тоді можна буде спробувати досягти вирішення спору на іншому рівні - тобто шляхом отримання арбітражного рішення, що має обов'язкову силу.

Арбітражний розгляд, що має обов'язкову силу

У відповідності з процедурами обов'язкового арбітражу обидві сторони погоджуються призначити одного арбітра або групи арбітрів для розгляду їх справи. Такі арбітри і їх організації повинні бути узгоджені і обумовлені в самому договорі ДПП/концесійному договорі. Наприклад, за останні 10 років Міжнародний центр з врегулювання інвестиційних спорів Всесвітнього банку (ICSID) отримав великий досвід в розгляді та вирішенні унікальних спорів за договорами ДПП/концесії практично у всіх галузях і під-галузях інфраструктури.

На відміну від медіації, коли обидві сторони погоджуються, що вони можуть не зважати на рекомендоване рішення медіатора, арбітражне рішення зазвичай класифікується як «обов'язкове» - це означає, що обидві сторони заздалегідь зобов'язуються прийняти і дотримуватися рішення арбітра. В цьому сенсі арбітраж нагадує звичайний суд. Однак для сфери ДПП перевага арбітражу полягає в тому, що він може бути значно швидшим і дешевшим, ніж офіційні процедури, які вимагають суди. Групи арбітрів можуть бути створені протягом декількох тижнів або місяців. Крім того, можуть бути обрані такі арбітри, які розбираються в технічних, операційних і навіть договірних питаннях в таких галузях, як договори ДПП/концесійні договори в сфері будівництва доріг, об'єктів з переробки твердих побутових відходів, аеропортів, об'єктів водопостачання і т. д. на відміну від більшості суддів цивільних судів. Крім того, в усьому світі більшість цивільних судів перевантажені надмірним обсягом справ, які вже перебувають на розгляді, і зростаючим числом запитів про розгляд нових цивільних справ.

Судовий процес

Спори в сфері ДПП також можна спробувати вирішити шляхом офіційного судового розгляду в судах. Однак це, зазвичай, займає більше часу і може зажадати значних витрат від всіх сторін, включаючи і «переможця» спору. Для проєктів ДПП/концесії, в яких беруть участь іноземні інвестори і кредитори, механізми вирішення спорів за договором ДПП/концесійним договором можуть майже завжди вимагати, щоб в судовому розгляді будь-яких спорів використовувалося законодавство третьої країни або інше застосовне право.

Розірвання договору

Останній доступний варіант припинення спору у ДПП - це домагатися розірвання договору ДПП/концесійного договору. Всі договори ДПП/концесійні договори повинні детально визначати процедури розірвання договору. Одна із сторін повинна офіційно представити запит або вимогу про розірвання договору. При розірванні договору ДПП/концесійного договору повинні застосовуватись дуже докладні процедури розподілу та повернення всіх накопичених витрат за проєктом, включаючи минулі інвестиції, непогашені позики, забезпечені проєктом, і поточні запаси активів. Як правило, у великих проєктах ДПП/концесії з позиками, забезпеченими проєктом, кредитори вимагатимуть, щоб у разі, якщо Уряд домагатиметься розірвання договору з будь-якої причини, крім невиконання зобов'язань, то повна сума їх непогашених кредитів плюс додаткові комісії (що покривають їх «ризик дострокового погашення кредиту») оплачувались державою. Крім того, кредитори, що фінансують проєкт, зазвичай наполягатимуть на застосуванні своїх власних «прав втручання» шляхом заміни приватного партнера/ концесіонера в проєкті ДПП/концесії. Це означає, що, якщо операційний підрядник приватного постачальника послуг компанії SPV не виконує свої функції, то кредитори можуть спочатку «втрутитися» і взяти на себе реалізацію проєкту, а також призначити власну нову управлінську команду і операційного підрядника для успішної експлуатації проєкту і, таким чином, почати отримувати виплати за всіма непогашеними проєктними кредитами.

Розірвання договорів ДПП/концесійних договорів дорого обходиться усім залученим сторонам, і тому у великих капіталомістких проєктах такі випадки трапляються відносно рідко. Майже всі сторони вважають, що у порівнянні з розірванням договорів ДПП/концесійних договорів, більш рентабельним буде намагатися їх реструктуризувати і переглянути та розділити витрати на перегляд цих договорів.

Стратегія управління спорами

Якщо приватна сторона ініціює процес вирішення спору або можливість зробити це розглядає державний партнер/концесіодавець, він повинен оцінити потенційні витрати, ризики і вигоди від процесу вирішення спорів, зазначені в договорі, і розробити стратегію управління спорами для того, щоб зберегти належне співвідношення ціни і якості наскільки це можливо. В ході розробки своєї стратегії управління спорами державний партнер/концесіодавець повинен враховувати наступне:

1. Ймовірну вартість процесу вирішення спору (як витрати, сплачені особі, що приймає рішення (наприклад, судові витрати в разі судового розгляду, гонорари арбітра в разі арбітражу), так і ймовірні витрати державного партнера/концесієдавця на юридичні, технічні консультації, та час супроводу процесу вирішення спору). Державний партнер/концесієдавець повинен забезпечити наявність достатнього бюджету для супроводу процесу вирішення спору і порівняти витрати та вигоди від вирішення спору в порівнянні з іншими варіантами, такими як досягнення мирової угоди з приватною стороною без проходження формального процесу вирішення спору (таке врегулювання може призвести до перегляду умов - див. Додаток 2 «Управління змінами» до цього Посібника).
2. Наявність чітких правил організації процесу і їх відповідність характеру спору: державний партнер/концесієдавець повинен мати чітке уявлення про процес, за допомогою якого механізм вирішення спорів дозволяє дійти до завершення. В процесі не повинно бути значних можливостей для застосування тактики зволікань і іншої поведінки, за допомогою якої одна зі сторін може отримати незаслужену перевагу. Державний партнер/концесієдавець повинен бути готовий до того, що приватна сторона скористається такими можливостями, якщо вони існують.
3. Необхідні навички та знання особи, яка приймає рішення, для розуміння суті спору в процесі його вирішення: Часто спори вирішують особи з юридичною освітою (судді у випадку судових розглядів, досвідчені юристи у випадку багатьох арбітражних розглядів). Якщо спір пов'язаний з питанням права, наприклад, з вірним юридичним тлумаченням пункту в договорі ДПП/концесійному договорі, особа з юридичною освітою швидше за все добре підійде для вирішення цього спору. Однак, якщо спір стосується технічного питання про факти, наприклад, чи відповідає стан дороги вихідній специфікації, особа, яка приймає рішення, може не розуміти складності проблеми і (навіть після вислуховування свідків-експертів) може зазнати труднощів зі схваленням відповідного рішення.

В деяких проєктах комісія або група експертів з вирішення спорів створюється на початку укладання договору. Члени комісії або групи повинні регулярно отримувати інформацію про хід проєкту. В результаті, цей орган буде добре обізнаним про проєкт і, як правило, готовим в короткі терміни до швидкого вирішення спорів.

Стратегія врегулювання спорів державного партнера/концесієдавця повинна враховувати вміння і знання особи, яка приймає рішення, і дозволяти представляти докази державного партнера/концесієдавця належним чином з тим, щоб гарантувати, що вони будуть зрозумілі особі, яка приймає рішення.

4. Час, необхідний для отримання результату: Різні механізми вирішення спорів потребують різного часу для отримання результату. Як правило, чим більше часу потрібно для досягнення результату в спорі, тим більше шкоди буде нанесено відносинам і тим сильніше буде негативний вплив на результати проєкту. Державним партнерам/концесієдавцям слід віддавати перевагу застосуванню механізмів розв'язання спорів, які дозволяють оперативню

їх вирішувати. Якщо для досягнення результату буде потрібно багато часу, державному партнеру/концесієдавцю потрібно буде до цього підготуватися. Наприклад, для цього може знадобитися план комунікацій для інформування основних зацікавлених сторін про процес.

5. Результат, що є обов'язковим для сторін: Багато механізмів вирішення спорів, такі як судовий процес і арбітраж, є зобов'язуючими для сторін. Це означає, що результат спору визначає юридичні права і обов'язки сторін. Інші механізми вирішення спорів не є зобов'язуючими. Наприклад, висновки комісії з вирішення спорів зазвичай не мають обов'язкової сили. Це означає, що сторони не зобов'язані дотримуватися цих висновків.

Ключовою перевагою результату, який не є зобов'язуючим є те, що він дає сторонам можливість узгодити дещо інший результат після отримання висновків. Це може бути корисно, якщо у сторін все ще збереглися взаємовідносини, де ще можлива певна ступінь співробітництва, і вони можуть погодитися прийняти більшу частину висновків з деякими змінами, які забезпечать кращий результат для обох сторін протягом терміну дії договору ДПП/концесійного договору, що залишився.

Недоліком результату, який не є зобов'язуючим, є те, що немає впевненості в тому, що процес вирішення спору покладе йому край, особливо якщо відносини між сторонами погані.

Стратегія управління спорами державного партнера/концесієдавця повинна враховувати те, чи матиме результат вирішення спору зобов'язуючий характер, і, якщо ні, планувати можливість того, що початковий процес вирішення спору не допоможе його вирішити, якщо не відбудеться перехід на інший рівень (наприклад, до судового процесу або арбітражу).

6. Можливість примусового виконання рішення: Навіть якщо результат дії механізму вирішення спорів є обов'язковим, залишається питання, чи можна домогтися його примусового виконання. Наприклад, якщо результатом вирішення спору є те, що приватна сторона повинна заплатити державному партнеру/концесієдавцю певну суму, чи існує процес примусового виконання, за допомогою якого державний партнер/концесієдавець може отримати цей платіж, навіть якщо приватна сторона відмовляється платити?

Стратегія врегулювання спорів державного партнера/концесієдавця повинна враховувати, чи можна домогтися примусового виконання рішення, і, в протилежному випадку, передбачити можливість того, що будь-який результат, що має зобов'язуючий характер, тим не менш, буде мати невелику цінність.

7. Право сторін оскаржити результат: У деяких процесах вирішення спорів сторони мають обмежені права на оскарження рішення, навіть якщо вони вважають, що рішення було неправильним. У цьому випадку стратегія управління спорами державного партнера/концесієдавця повинна враховувати можливість того, що результат може бути невірним, але його оскарження буде неможливе.

8. Механізм вирішення спорів, що забезпечує результат, який відповідає інтересам обох сторін: Деякі механізми вирішення спорів, такі як судовий процес і арбітраж, зосереджені на юридичних правах і обов'язках сторін і не можуть зосередитися на альтернативних рішеннях, навіть якщо альтернативний результат відповідає інтересам обох сторін. Інші механізми вирішення спорів, такі як комісії з вирішення спорів, можуть виходити за рамки юридичних прав і зобов'язань сторін і давати рекомендації, які відповідають інтересам обох сторін або є «найкращими рішеннями для проєкту».

Наприклад, якщо виникає спір про те, чи виконала приватна сторона конкретну вимогу вихідних специфікацій, комісія з вирішення спорів може погодитися, що приватна сторона не виконала вимогу, але і може зазначити, що ця конкретна вимога в спорі не має впливу на результати проєкту, і її дотримання для приватної сторони є недоцільним, тому сторони повинні продовжувати проєкт так, ніби цієї вимоги не існувало.

За цих обставин, стратегія управління спорами державного партнера/концесієдавця повинна допомогти з'ясувати, яким може бути кращий результат для обох сторін в рамках механізму вирішення спорів.

9. Практика розкриття інформації при проведенні процесу вирішення спорів: Судовий розгляд, як правило, є публічним процесом, і судові засідання відкриті для громадськості і засобів масової інформації. Це забезпечує прозорість, проте сторони договору ДПП/концесійного договору можуть захотіти вирішити спір без будь-яких непотрібних ускладнень. Часто сторони можуть краще захистити свою репутацію і зберегти відносини, організувавши приватний процес вирішення спорів, наприклад, арбітраж.

Якщо сторони вибирають приватний процес вирішення спорів, державний партнер/концесієдавець може розглянути можливість розкриття деталей щодо остаточного рішення (на додаток до будь-якої публікації рішення особою, яка його приймає, наприклад, шляхом публікації арбітражного рішення) за умови, якщо розкриття інформації не порушуватиме будь-які зобов'язання щодо конфіденційності перед іншою стороною. Це забезпечує додатковий рівень прозорості.

Стратегія управління спорами державного партнера/концесієдавця повинна враховувати, чи є процес вирішення спорів публічним або приватним. Якщо це публічний процес, державний партнер/концесієдавець повинен бути готовий до потенційного висвітлення інформації в ЗМІ та публічних обговорень і повинен розробити відповідну стратегію комунікацій з громадськістю.

с. Продовження реалізації проєкту під час вирішення спору

Той факт, що існує спір, не означає, що сторони звільняються від договору і не повинні продовжувати реалізацію проєкту відповідно до плану. Сторони повинні продовжувати виконувати свої договірні зобов'язання в процесі вирішення спору без шкоди для можливості отримання компенсації згодом в залежності від остаточного рішення в спорі. Продовження реалізації проєкту під час вирішення спору може бути складним завданням, оскільки окремі особи з кожної сторони договору могли бути залучені до подій, які є джерелом спору. Наскільки це можливо, державний партнер/концесіодавець повинен відокремити процес супроводу спору від іншої діяльності з супроводу договору. Державний партнер/концесіодавець повинен запланувати наступні дії:

1. Переконатись, що будь-які зустрічі і інші види взаємодії з приватною стороною щодо спору, відрізняються від звичайних зустрічей з супроводу договору та інших видів взаємодії між сторонами.
2. Подумати про призначення нового члена з відповідними навичками до групи супроводу договору, який буде відповідати за супровід процесу спору, дозволяючи існуючим членам групи супроводу договорів продовжувати виконувати свої звичайні функції.
3. Якщо дії окремого члена групи супроводу договору є основним фактором в спорі та його подальша участь в проєкті може стати причиною подальшого конфлікту, надати цьому члену групи іншу роль, в якій він не взаємодітиме з приватною стороною.