

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General
6 April 2017
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Пятидесятая сессия
Вена, 3-17 июля 2017 года

**Возможная будущая работа в области закупок
и развития инфраструктуры****Записка Секретариата****Содержание**

	<i>Стр.</i>
I. Введение	2
II. Приостановление и запрещение деятельности в сфере публичных закупок	2
III. Публично-частное партнерство (ПЧП)	3
IV. Выводы и дальнейшие шаги	8
Приложение	
Предлагаемая обновленная глава I, разделы A-D, Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников	9



I. Введение

1. Настоящая записка подготовлена с тем, чтобы дать Комиссии возможность рассмотреть вопрос о возможной будущей работе в области закупок и развития инфраструктуры на нынешней пятидесятой сессии. В ней рассматриваются два возможных направления нормотворческой деятельности: приостановление и запрещение деятельности в сфере публичных закупок и публично-частное партнерство.

II. Приостановление и запрещение деятельности в сфере публичных закупок

2. На своей сорок восьмой сессии Комиссия согласилась с тем, что вопросы о приостановлении и запрещении деятельности являются важными элементами содействия эффективному осуществлению законодательства о публичных закупках и борьбы с коррупцией, отметив, что в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о публичных закупках¹ не предусмотрены для этого никакие процессуальные правила². Ввиду существенных различий в функционировании систем приостановления и запрещения деятельности в том, что касается целей, процедур и результатов, Комиссия пришла к выводу, что в настоящее время разработка ЮНСИТРАЛ нормативного текста в этой области является практически нецелесообразной, однако признаки сближения позиций указывают на необходимость сохранения этого пункта в ее повестке дня³.

3. Комиссия также поручила Секретариату продолжать следить за изменениями в данной области и периодически сообщать о них Комиссии⁴.

4. Секретариат рассмотрел материалы и недавние учебные и другие мероприятия по распространению знаний, которые свидетельствуют о росте усилий, направленных на обеспечение большей согласованности и прозрачности процедур на практике, а также объективности процедур приостановления и запрещения деятельности, отметив нынешний прогресс в сближении подходов в некоторых областях (о чем сообщалось Комиссии в 2016 году)⁵.

5. В то же время в политике и практике сохраняются значительные расхождения по ключевым параметрам системы приостановления и запрещения деятельности, в том числе по вопросу о целесообразности проявления гибкости при применении санкций. Например, в некоторых системах допускается заключение соглашений об отсрочке судебного преследования или отказе от такого преследования, согласно которым поставщикам разрешается выплачивать компенсацию за свои подпадающие под санкции действия без какого-либо судебного преследования и официальных санкций. Преимущества таких систем, схожих с некоторыми механизмами самоочищения, заключаются в том, что реабилитация и улучшившееся поведение положительно сказываются на всей системе в долгосрочной перспективе, помогают избежать потенциального негативного воздействия на общую конкуренцию на рынке, а также могут содействовать недопущению некоторых проблем, связанных с обеспечением вынесения обвинительных приговоров и межсистемным признанием санкций. С другой стороны, некоторые комментаторы сообщают, что это подрывает сдерживающий эффект режимов санкций и борьбу с коррупцией и что соглашения могут заключаться в отсутствие прозрачных и объективных процедур. Сообщается также, что некоторые страны заинтересованы в защите крупных и

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/66/17)*, пункт 192 и приложение I, размещены на сайте www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html.

² A/70/17, пункт 362. См. также A/CN.9/889, пункты 2-9.

³ Там же.

⁴ A/71/17, пункт 361.

⁵ A/CN.9/889, пункт 6.

влиятельных отечественных компаний от вынесения обвинительных приговоров и подрыва репутации, которые могут поставить под угрозу их будущее участие в торгах по международным контрактам и иметь побочные экономические и социальные последствия, без уделения должного внимания последствиям в плане управления⁶.

6. Поэтому Комиссия, возможно, сочтет, что позиция по этому вопросу остается такой же, как она была изложена в 2016 году: разработка ЮНСИТРАЛ нормативного текста в этой области в настоящее время является практически нецелесообразной, но важность этой темы и предпринимаемые шаги по сближению подходов указывают на необходимость сохранения этого пункта в ее повестке дня.

III. Публично-частное партнерство (ПЧП)

7. С учетом признания важности публично-частного партнерства (ПЧП) для развития и в контексте Целей в области устойчивого развития Комиссия на своей сорок восьмой сессии постановила сохранить в своей повестке дня вопрос о возможной разработке законодательного текста по ПЧП и поручила Секретариату держать в поле зрения эту тему для проведения подготовительной работы в том случае, если Комиссия постановит приступить к работе в этой области⁷.

8. Секретариат представил Комиссии в 2016 году доклад о стратегических направлениях деятельности других органов, занимающихся вопросами, связанными с ПЧП, в первую очередь Всемирного банка и региональных банков развития, Европейской экономической комиссии Организации Объединенных Наций (ЕЭК ООН) и Организации экономического сотрудничества и развития, а также о деятельности, осуществляемой на национальном уровне. Рассмотренные темы включали закупки в рамках ПЧП, условия проектного соглашения и споры, возникающие после принятия решения о выдаче подряда⁸.

9. В свете вышесказанного Комиссия решила, что Секретариату следует рассмотреть вопрос об обновлении при необходимости всего или отдельных частей Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников⁹, с привлечением экспертов¹⁰.

Рассмотрение вопроса о возможном обновлении Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников

10. Для оценки возможного объема необходимых обновлений в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, Секретариат провел консультации с экспертами по вопросам политики, правовой реформы и практики в области ПЧП по положениям Руководства для законодательных органов и сопутствующим рекомендациям по законодательным вопросам и Типовым законода-

⁶ См., например, Majtan, Roman. The Self-Cleaning Dilemma: Reconciling Competing Objectives of Procurement Processes. *Geo. Wash. Int'l L. Rev.* 45 (2013): 291; Grasso, Costantino. Peaks and Troughs of the UK Deferred Prosecution Agreement: The Lesson Learned from the First-Ever DPA between the SFO and ICBC SB PLC; (2016). Out of court, out of mind: do deferred prosecution agreements and corporate settlements fail to deter overseas corruption, Corruption Watch UK, размещено на сайте <http://www.cw-uk.org/wp-content/uploads/2016/03/Corruption-Watch-Out-of-Court-Out-of-Mind.pdf>.

⁷ A/70/17, пункт 363.

⁸ A/CN.9/889, пункты 10-19.

⁹ A/70/17, пункт 362.

¹⁰ A/71/17, пункты 359, 360 и 362.

тельными положениям (совместно именуемым документами по ПИФЧИ)¹¹. В ходе обзора были рассмотрены основные темы, затронутые в этих документах (введение; общие законодательные и институциональные рамки; риски, связанные с проектами, и правительственная поддержка; выбор концессионера; сооружение и эксплуатация инфраструктуры – законодательные рамки и проектное соглашение; срок действия, продление и прекращение проектного соглашения; урегулирование споров и другие области права). Эксперты также приняли к сведению выводы, сделанные на двух коллоквиумах, на которых были рассмотрены документы по ПИФЧИ и которые были проведены в мае 2013 года и марте 2014 года (на обоих коллоквиумах было рекомендовано внести изменения в документы по ПИФЧИ)¹², и их рассмотрение Комиссией¹³.

11. Консультации, начавшиеся в сентябре 2016 года, проводились посредством обменов письмами, проведения виртуальных совещаний и двух совещаний с личным участием, одно из которых состоялось в Вашингтоне, О.К., 5-7 декабря 2016 года (одновременно с Глобальным форумом по вопросам права, правосудия и развития, на котором были рассмотрены различные аспекты ПЧП)¹⁴, а второе – в Вене 6 и 7 марта 2017 года.

12. Основным выводом экспертов заключается в том, что в большинстве рекомендаций, содержащихся в документах по ПИФЧИ, отражена эффективная политика и практика, и они сохраняют свою актуальность. В то же время было решено, что необходимо внести некоторые изменения для обновления документов по ПИФЧИ, с тем чтобы учесть развитие практики после выпуска Руководства для законодательных органов в 2000 году. Во-первых, термин «публично-частное партнерство» стал широко использоваться для описания механизмов, рассматриваемых в документах по ПИФЧИ, и его следует использовать вместо термина «проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников». Кроме того, ссылка на ПЧП не дала бы спутать их с «Инициативой в области частного финансирования» в Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии и позволила бы особо выделить то значение, которое имеет предоставление услуг в рамках ПЧП наряду с развитием инфраструктуры, предшествующим предоставлению услуг.

13. Во-вторых, цели и требования Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции¹⁵ должны быть в полной мере отражены в документах по ПИФЧИ с учетом масштабов ратификации этого документа¹⁶. Требования, содержащиеся в статьях 9(1) и 9(2) и касающиеся публичных закупок и управления публичными финансами, соответственно, сводятся к тому, что системы должны быть основаны на принципах прозрачности, конкуренции и объективности при принятии решений. Рекомендуется расширить документы по ПИФЧИ в том, что касается эффективного управления в течение всего срока существования ПЧП, и следует рассмотреть последние изменения, например те, которые обеспечивают большую прозрачность в ПЧП благодаря открытому

¹¹ Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов (с рекомендациями по законодательным вопросам) и его Типовые законодательные положения по ПИФЧИ можно найти по адресу www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html.

¹² Доклад о работе Коллоквиума ЮНСИТРАЛ по ПЧП (Вена, 2-3 мая 2013 года), A/CN.9/779, пункты 73-85, размещен на сайте www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/public-private-partnerships-2013.html; и доклад о работе Коллоквиума ЮНСИТРАЛ по вопросам ПЧП «Возможная будущая работа в области публично-частного партнерства (ПЧП)», A/CN.9/821, размещен на сайте <http://www.uncitral.org/uncitral/commission/sessions/47th.html>.

¹³ См. A/68/17, пункты 329-331; A/69/17, пункты 255-260.

¹⁴ См. <http://www.globalforumljd.org/events/2016/law-justice-and-development-2016-law-climate-change-and-development>.

¹⁵ Размещено на сайте

https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf.

¹⁶ См. https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Status-Map/UNCAC_Status_Map_Current.pdf.

заключению договоров и открытым данным, а также прозрачность процедур закупок.

14. Эксперты также согласились с тем, что в рамках процесса обновления необходимо выполнить указания, которые ранее Комиссия дала Секретариату в целях консолидации документов по ПИФЧИ. Поэтому в документы по ПИФЧИ по мере и в случае их обновления следует при необходимости включать комментарии, указания и рекомендации по законодательным вопросам и типовые законодательные положения по каждому охватываемому аспекту ПЧП. Рекомендации по законодательным вопросам должны стать основными концептуальными положениями (и могут быть включены в законодательство, регулирующее ПЧП на национальном уровне), однако потребуются и комментарии по вопросам осуществления и использования для обеспечения запланированного функционирования нормативно-правовой базы, и поэтому они тоже должны быть включены в документы (что отражает подход, принятый в существующих документах по ПИФЧИ). Таким образом, обновленные документы по ПИФЧИ примут форму единого руководства для законодательных органов, содержащего все руководящие указания, рекомендации и типовые положения.

15. Другие ключевые выводы обзора излагаются в приводимых ниже пунктах.

16. Во-первых, поскольку основная цель обновленного Руководства для законодательных органов будет заключаться в оказании помощи законодателям в создании благоприятной законодательной базы для ПЧП, текст следует расширить в том, что касается институциональных требований к эффективному внедрению этой базы (как это предусмотрено во многих современных законодательных актах, регулирующих ПЧП)¹⁷. В этой связи в обзоре был сделан вывод о том, что следует исключить предусмотренное в существующих документах по ПИФЧИ допущение о том, что у принимающего нормативный акт государства имеется надлежащая институциональная структура и потенциал, и необходимо включить руководящие указания в отношении как структуры, так и потенциала.

17. В более общем плане указания относительно масштабов внедрения следует рассматривать отдельно по каждой теме, сконцентрировавшись при этом на юридических и политических рекомендациях, и не следует стремиться к составлению всеобъемлющего руководства для пользователей. Например, если в обновленном Руководстве для законодательных органов содержится рекомендация о проведении центральным ведомством или органом, занимающимся вопросами ПЧП, оценки готовности, следует пояснить, что понимается под оценкой готовности. Однако подробные практические рекомендации в отношении оценки готовности – а это тема, которую затрагивают некоторые организации, предоставляющие консультации по практической деятельности и по созданию потенциала¹⁸, – включать не нужно.

18. Во-вторых, следует включить дополнительное обсуждение ключевых терминов, таких как «соотношение затрат и получаемой выгоды» и «устойчивость», а также ключевых характеристик охватываемых проектов. В этой связи отмечались проблемы, связанные с определением ПЧП, и обновленное Руководство для законодательных органов должно содержать указания по установлению сферы охвата проектов, для которых разрабатывается нормативно-правовая база, а не преследовать цель определить само ПЧП.

19. В-третьих, в свете практического опыта и отмеченных выше требований, предусмотренных в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, по итогам обзора был сделан вывод о необходимости включения более четких рекомендаций в отношении процедур и функций в процессе пла-

¹⁷ См. Comparison of Country PPP Laws with UNCITRAL PFIPs Instruments, report by Crown Agents, размещено на сайте <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/public-private-partnerships-2014-papers.html>.

¹⁸ Как, например, те, что указаны в пункте 6 выше.

нирования и подготовки проектов. Однако в этой связи в обзоре проводилось различие между планированием инфраструктуры и административными процедурами, применяемыми при оценке качества возможных проектов, с определением их предполагаемых и вероятных социально-экономических целей и воздействия, и определением приоритетности проектов и планированием и подготовкой ПЧП.

20. Хотя планирование и подготовка ПЧП должны быть частью национальных или региональных процессов планирования инфраструктуры и управления публичными финансами, общие административные процедуры, как правило, не будут затрагиваться в законодательстве, регулирующем ПЧП. Поэтому в обновленное Руководство для законодательных органов не следует включать подробные комментарии по таким общим административным процедурам. С другой стороны, следует предусмотреть руководящие указания, отражающие важное значение соответствующих стандартов и связей между этими процедурами и ПЧП.

21. Таким образом, акцент в обновленном Руководстве для законодательных органов следует сделать на рассмотрении шагов, которые необходимо предпринять, когда ПЧП является одним из возможных методов осуществления проекта (т.е. в Руководстве предполагается, что проект уже определен как заслуживающий осуществления). Указания будут сосредоточены на соответствующих шагах, которые необходимы для принятия решения о том, будет ли предлагаемый проект практически осуществимым как ПЧП. Рекомендации должны быть сконцентрированы на обеспечении ясности в определении функций и обязанностей, а также критериев, которых следует придерживаться при принятии соответствующих решений. Процесс утверждения, как правило, носит итерационный характер, и в нем будут задействованы как минимум публичный орган, который будет вести проект, и центральные органы, которые будут производить окончательное утверждение. Необходимо предусмотреть методологии для определения приемлемости проекта в качестве ПЧП, а также требования для сопоставления с другими механизмами осуществления как на уровне отдельных проектов, так и на уровне выделяемых государственных ресурсов – эти вопросы затрагиваются в существующих документах по ПИФЧИ, но проработать их рекомендуется в расширенном руководстве. В этой связи в обзоре была отмечена озабоченность по поводу того, что многие существующие системы в этой области неэффективны, и имеются свидетельства перекосов в недостаточно строго прописанных процессах санкционирования ПЧП.

22. Среди других важных аспектов процесса планирования – требования в отношении анализа вопроса о том, можно ли обеспечить долгосрочное предоставление услуг, для которых создается инфраструктура; т.е. можно ли будет предоставлять услуги по цене, которая позволит частному сектору разрабатывать и осуществлять проект (независимо от того, идет ли речь о субсидиях или нет); возможна ли соответствующая передача рисков; каковы долгосрочные финансовые последствия проекта как ПЧП, включая капитальные и оперативные финансовые потребности, последствия в плане налогов и бюджета, а также государственной задолженности, экономичность и соответствующий учет обязательств. Некоторые из этих элементов рассматриваются в существующих документах по ПИФЧИ, и в обзоре сделан вывод о том, что существующие руководящие указания следует обобщить и расширить в новой главе, посвященной подготовке проектов.

23. В-третьих, в обзоре рекомендуется положить в основу всех изменений нынешнюю практику, применяемую в самых различных регионах, например наметившееся использование рыночных консультаций и инструментов планирования, которые могут содействовать повышению качества проектов и предотвращению ненужных изменений в условиях договора (выражалась озабоченность в связи со свежими примерами пересмотра договоров только через 12-18 месяцев после их подписания). С другой стороны, появились новые ин-

струменты для внесения необходимых изменений в течение срока осуществления проекта, и они заслуживают рассмотрения.

24. В-четвертых, по итогам обзора был сделан вывод о том, что основное внимание в пересмотренном Руководстве для законодательных органов следует все же уделить ПЧП в области инфраструктуры с элементом общедоступных услуг; любые новые модели таких внедряемых ПЧП должны основываться на успешном опыте, а новаторские формы ПЧП, как, например, формирование проектных альянсов, не должны затрагиваться, поскольку достаточно богатого опыта, который позволил бы ЮНСИТРАЛ добиться консенсуса по общеприемлемым рекомендациям, пока нет, и это также объясняет тот факт, что указания со стороны Комиссии являются ограниченными по своему охвату.

25. Что касается вопросов редакционного характера, то по итогам обзора было рекомендовано придерживаться упрощенного стиля и представления и упростить ссылки на составляющие элементы нормативно-правовой базы. Не-нужные ссылки на специфические секторальные проблемы следует снять, хотя некоторые общие рекомендации обновленного Руководства для законодательных органов можно было бы адаптировать или применять к отдельным секторам.

26. В настоящее время в рамках обзора подробно рассматриваются отдельные главы существующих документов по ПИФЧИ, начиная с главы I существующего Руководства для законодательных органов и соответствующих рекомендаций по законодательным вопросам и типовых законодательных положений. В данной главе рассматриваются вопросы создания общих благоприятных условий (включая планирование в масштабах страны или всего региона), функции связанных с ПЧП учреждений и взаимодействие с другими сферами государственного управления. Начальные разделы главы I, которые предлагается обновить на основе вышеупомянутых рекомендаций, включены в приложение к настоящей записке, для того чтобы привести пример той формы, которую может принять обновленное Руководство для законодательных органов.

27. Ниже приводится таблица соответствия между положениями данного раздела и положениями существующих документов по ПИФЧИ.

Руководство для законодательных органов по ПИФЧИ (2000 год)	Предлагаемое пересмотренное Руководство для законодательных органов по ПЧП
Ссылка на главу и основную тему	Ссылка на главу и основную тему
Глава I – Общие законодательные и институциональные рамки	Глава I – Общие рамки для ПЧП
A. Общие замечания	A. Общие замечания
B. Конституционные, законодательные и институциональные рамки <ol style="list-style-type: none"> 1. Общие руководящие принципы создания благоприятных конституционных и законодательных рамок <ol style="list-style-type: none"> a. Прозрачность b. Справедливость c. Долгосрочная устойчивость 2. Конституционное право и проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников 	B. Правовые и институциональные рамки для ПЧП <ol style="list-style-type: none"> 1. Задачи нормативно-правовой базы ПЧП <ol style="list-style-type: none"> a. Устойчивость b. Соотношение затрат и получаемой выгоды c. Участие d. Конкуренция e. Честность и добросовестность f. Прозрачность g. Справедливость и общественное доверие

<p>3. Общее законодательство и специальное законодательство по отдельным секторам</p> <p>Включает: рекомендацию 1 и типовое законодательное положение 2</p>	<p>2. Нормативно-правовая база ПЧП</p> <p>а. Общие замечания</p> <p>б. Взаимосвязь с другими областями права</p> <p>с. Специальное законодательство по отдельным секторам</p> <p>Включает: типовое законодательное положение 1 (преамбула)</p>
<p>С. Объем полномочий на выдачу концессий</p> <p>1. Уполномоченные учреждения и соответствующие области деятельности</p> <p>2. Цель и объем концессий</p> <p>Включает: рекомендации 2-5 и типовые законодательные положения 3 и 4</p>	<p>С. Объем юридических полномочий для ПЧП</p> <p>1. Проекты ПЧП, которые будут рассматриваться</p> <p>2. Определение ПЧП</p> <p>3. Объем полномочий для заключения соглашения о ПЧП</p> <p>Включает: типовые законодательные положения 2 и 3</p>
	<p>Д. Институциональные рамки для ПЧП</p>

IV. Выводы и дальнейшие шаги

28. Обзор показывает, что обновление документов по ПИФЧИ является практически осуществимым и реальным в рамках имеющихся ограниченных ресурсов. Секретариат предлагает провести еще один коллоквиум по ПЧП осенью 2017 года, с тем чтобы дать возможность рассмотреть предложения по обновлению глав существующих документов по ПИФЧИ в рамках открытого и представительного форума.

29. Следующий доклад и рекомендации будут представлены Комиссии для рассмотрения в 2018 году.

Приложение

Предлагаемая обновленная глава I, разделы A-D, Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников

Примечания:

- 1 Настоящий проект объединяет Руководство для законодательных органов, рекомендации по законодательным вопросам (ЗР) и типовые законодательные положения (ТЗП);*
- 2 Текст в квадратных скобках, выделенный курсивом, относится к источникам и может быть исключен из окончательного текста.*

ГЛАВА I. Общие рамки для ПЧП

A. Общие замечания

1. Формирование надлежащей и эффективной нормативно-правовой базы является предпосылкой для создания среды, которая будет способствовать публично-частному партнерству в развитии инфраструктуры и в сфере предоставления услуг населению. В странах, где такая нормативно-правовая база уже существует, важно обеспечить, чтобы законодательство было достаточно гибким и могло оперативно реагировать на изменение обстановки. В данной главе рассматриваются общие вопросы и задачи, которые национальным законодателям рекомендуется рассмотреть при создании или пересмотре нормативно-правовой базы для публично-частных партнерств в области развития инфраструктуры.

B. Правовые и институциональные рамки для ПЧП

1. Задачи нормативно-правовой базы ПЧП

2. Констатация задач определяет стратегические цели законодательства и вспомогательные элементы нормативно-правовой базы ПЧП и поэтому является полезным ориентиром для пользователей и может также служить руководством при толковании и применении закона.
3. Заключение соглашений о ПЧП в ходе прозрачного, объективного и конкурентного процесса – а именно эти принципы лежат в основе статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (Нью-Йорк, 31 октября 2003 года)¹⁹ – позволит также обеспечить целостность процесса и может содействовать устойчивости ПЧП (поскольку в противном случае проекты могут быть аннулированы при смене правительства).
4. Рекомендуется включить такое заявление в форме преамбулы к закону. В тех государствах, где отсутствует практика включения преамбул, изложение задач может быть включено в основной свод положений Закона.

¹⁹ United Nations, *Treaty Series*, vol. 2349. Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций приняла Конвенцию своей резолюцией 58/4. В соответствии со статьей 68 (1) Конвенция вступила в силу 14 декабря 2005 года. С текстом Конвенции можно также ознакомиться по адресу www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf (по состоянию на январь 2011 года).

5. Следует отметить, что такое заявление не создает для сторон материальных прав или обязательств – они возникают в соответствии с процедурами, предусмотренными самим законом.

Типовое законодательное положение 1

Преамбула

УЧИТЫВАЯ, что [правительство] [парламент] ... считает желательным регламентировать публично-частное партнерство для достижения следующих целей в развитии инфраструктуры и предоставлении соответствующих услуг населению:

- a) достижение долгосрочной устойчивости инфраструктуры и безопасности при предоставлении услуг гражданам;
- b) получение максимальной выгоды от произведенных затрат;
- c) стимулирование и поощрение участия частного сектора;
- d) поощрение конкуренции при заключении договоров в рамках публично-частного партнерства;
- e) поощрение честности и добросовестности, прозрачности, справедливости и общественного доверия к соответствующим процессам.

Принимает в связи с этим настоящий Закон:

[Цели, изложенные в Типовом законодательном положении, взяты из статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках и Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников.]

Комментарий к задачам нормативно-правовой базы ПЧП

a) Устойчивость

6. Если вспомнить сферу охвата настоящего [Руководства] и контекст развития инфраструктуры [перекрестные ссылки], становится ясно, что важной задачей нормативно-правовой базы ПЧП является обеспечение долгосрочного предоставления общедоступных услуг, высокого качества инфраструктуры и экономической, экологической и социальной устойчивости. Отсутствие надлежащих мер по обеспечению функционирования и технического обслуживания публичной инфраструктуры серьезно подрывает решение этих задач и может прямо привести к снижению качества обслуживания и увеличению расходов для пользователей.

7. В настоящем [Руководстве] рассматривается роль законодательной базы в наделении различных публичных органов, задействованных в управлении ПЧП и организации их работы, юридическими полномочиями и институциональным потенциалом для выполнения различных возложенных на них задач на всех этапах планирования и функционирования ПЧП.

[источники включают Руководство для законодательных органов по ПИФЧИ]

b) Соотношение затрат и получаемой выгоды

8. Соотношение затрат и получаемой выгоды означает объективную оценку того, насколько оптимально ПЧП использует ресурсы для обеспечения предполагаемого воздействия соответствующего проекта, и может включать:

- a) оптимальное соотношение между затратами, временем и другими ресурсами и качеством объекта проекта;

б) предоставление услуг требуемого уровня при более низком объеме затрат, времени и других ресурсов без снижения качества этих услуг по сравнению с тем, что было бы в противном случае;

с) предоставление услуг более высокого по сравнению с требуемым уровня или обеспечение более эффективного возврата инвестиций в проект в плане затрат, времени и других ресурсов по сравнению с тем, что было бы в противном случае.

[Различные источники, включая Руководство для законодательных органов по ресурсам ПЧП]

с) Участие

9. Что касается участия в процессе заключения договоров в рамках ПЧП, то участниками будут частные субъекты, которые уверены, что их предложения получают объективную оценку и что процедуры являются справедливыми и прозрачными (как в отношении процесса закупок, так и на этапе осуществления проекта, как это отражено в соответствующих договорных соглашениях).

[Будет дополнено в отношении готовности инвесторов брать на себя обязательства по конкретному проекту и связанных с этим вопросов]

[Взято из Руководства по принятию Типового закона о публичных закупках]

d) Конкуренция

10. Конкуренция за договоры в рамках ПЧП (означающая, что потенциальные инвесторы и частные субъекты участвуют в жестком соперничестве за получение возможности заключить договор в рамках ПЧП) может снизить общие издержки и другие потребности в ресурсах, повысить продуктивность инвестиций в инфраструктуру, усилить способность реагировать на потребности клиентов и, соответственно, помочь добиться повышения качества общедоступных услуг. Конкуренция способна улучшить соотношение затрат и получаемой выгоды в ПЧП и одновременно повысить вероятность достижения намеченных результатов в рамках соответствующего проекта. Конкуренция также является одним из принципов, который, согласно Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, должен быть закреплен в национальной системе закупок [будут добавлены ссылки].

11. Содействие участию потенциальных инвесторов и частных субъектов в ПЧП является одним из основных предварительных условий для конкуренции за заключение соответствующих договоров. Однако в процедурах закупок, рекомендованных в настоящем [Руководстве], признается, что в контексте рассматриваемых сложных инфраструктурных проектов конкуренцию лучше всего обеспечит ограничение числа участников. Возникает явно парадоксальная ситуация, поскольку из-за высокой стоимости участия в процедуре частные субъекты – если только они не оценивают свои шансы на заключение в конечном счете договора как разумные – вообще не захотят в ней участвовать. Соответственно, процедуры закупок, рекомендуемые в настоящем [Руководстве], начинаются с процесса определения ограниченного числа высококвалифицированных потенциальных партнеров.

[Будет дополнено в отношении эксклюзивности]

[Различные источники, включая Руководство по принятию Типового закона о публичных закупках]

e) Честность и добросовестность

12. Честность и добросовестность подразумевают как предотвращение коррупции и злоупотреблений, так и принцип, согласно которому все участники проекта по ПЧП действуют этично и честно, избегая коллизии интересов. Это требует недопущения в общей системе ПЧП институционализированной дис-

криминации или предвзятости по отношению к какой-либо конкретной группе частных субъектов или потенциальных инвесторов и обеспечения того, чтобы применение норм правовой системы, регулирующей ПЧП, не приводило к получению результатов, противоречащих ее целям.

13. Должностные лица в публичных органах будут пользоваться значительной коммерческой свободой выбора при создании и организации работы ПЧП, и поэтому в настоящем [Руководстве] [\[перекрестная ссылка\]](#) рекомендуется разработать кодекс поведения для регулирования их деятельности. Честность и добросовестность можно еще больше повысить, если увязать этот кодекс поведения с применимыми общими нормами поведения для гражданских служащих и любыми дополнительными положениями, касающимися добросовестности и предупреждения коррупции и содержащимися в других внутренних законах и подзаконных актах.

[Взято из Руководства по принятию Типового закона о публичных закупках]

f) Прозрачность

14. Для прозрачной правовой базы характерно наличие четких и легкодоступных норм и эффективных процедур их применения. Прозрачные законы и административные процедуры обеспечивают предсказуемость, позволяя частным субъектам и потенциальным инвесторам оценивать затраты и риски, связанные с их участием, и, соответственно, предлагать свои наиболее выгодные условия. Они также устанавливают правила предоставления услуг гражданам и средства, с помощью которых поставщики общедоступных услуг и их клиенты могут защитить свои права.

15. Прозрачные законы и административные процедуры могут также способствовать открытости благодаря положениям, которые предусматривают публикацию административных решений, включая, когда это уместно, обязательство указывать основания для их принятия, и раскрывать другую информацию, имеющую общественную значимость. Они также обеспечивают защиту от произвольных или неправомерных действий или решений публичных органов или их должностных лиц и тем самым способствуют укреплению доверия к национальной программе развития инфраструктуры. Соответственно, прозрачность также является одним из принципов, который, согласно Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, должен быть закреплен в национальной системе закупок [\[будут добавлены ссылки\]](#).

16. Прозрачность законов и административных процедур имеет особое значение в тех случаях, когда речь идет об иностранных инвестициях, поскольку иностранные компании могут быть незнакомы с практикой страны в отношении заключения договоров на осуществление инфраструктурных проектов.

17. Прозрачность – это инструмент, который позволяет осуществлять свободу выбора в отношении ПЧП при эксплуатации инфраструктуры и предоставлении услуг гражданам в изменяющихся обстоятельствах, при необходимости ограничивает эту свободу выбора, позволяет осуществлять контроль за использованием такой свободы и при необходимости оспаривать ее. Она считается ключевым элементом обеспечения подотчетности за предпринимаемые действия или принятые решения. Поэтому она служит важнейшим элементом поддержания честности и добросовестности, а также общественного доверия к системе и инструментом, облегчающим оценку системы и проектов с учетом их намеченных результатов.

18. В настоящем [Руководстве] рекомендовано пять ключевых аспектов обеспечения прозрачности при закупке проектов, связанных с ПЧП: публичное раскрытие правовых рамок; публикация возможных вариантов; предварительное определение и публикация ключевых условий проекта, по которым должны оцениваться предложения; гласное проведение закупок в соответствии с уста-

новленными правилами и процедурами; и наличие системы контроля за соблюдением этих правил и обеспечения их соблюдения, если это необходимо.

[Будет дополнено в отношении прозрачности применительно к социально-экономическим задачам, бюджетным средствам, открытым договорам и открытым данным на этапе эксплуатации]

[Взято из Руководства для законодательных органов по ПИФЧИ и Руководства по принятию Типового закона о публичных закупках]

g) Справедливость и общественное доверие

19. Нормативно-правовая база ПЧП – это одновременно и средство, с помощью которого правительство регулирует и обеспечивает предоставление общедоступных услуг своим гражданам, и средство, с помощью которого поставщики общедоступных услуг и их клиенты могут защитить свои права. Справедливая нормативно-правовая база учитывает различные (а иногда, возможно, и противоречивые) интересы правительства, поставщиков общедоступных услуг и их клиентов и призвана установить справедливый баланс между ними. Коммерческие соображения представителей частного сектора, право пользователей на получение надлежащих услуг как в плане качества, так и цены, ответственность правительства за обеспечение непрерывного предоставления основных услуг и его роль в содействии развитию национальной инфраструктуры – вот лишь некоторые моменты, которые заслуживают соответствующего признания в законодательстве.

20. Общественному доверию будет также способствовать порядок, при котором обеспечение соблюдения этих правил носит ясно выраженный характер, а нарушения наказываются соответствующим образом. Поэтому в настоящем [Руководстве] рекомендуются процедуры такого обеспечения соблюдения.

[Взято из Руководства для законодательных органов по ПИФЧИ и Руководства по принятию Типового закона о публичных закупках]

2. Нормативно-правовая база ПЧП

а) Общие замечания

21. Формирование надлежащей и эффективной нормативно-правовой базы является необходимым предварительным условием создания условий, способствующих участию частного сектора в ПЧП. Закон, регулирующий ПЧП, как правило, отражает политическую приверженность, предусматривает конкретные юридические права и может представлять собой важную гарантию стабильности нормативно-правового режима, и все это необходимо для облегчения частных инвестиций в ПЧП. *[Будет дополнено в отношении нестабильности на практике]*

22. Положения настоящего [Руководства] составлены таким образом, чтобы дать странам возможность разработать законодательство, регулирующее ПЧП, если в настоящее время такового не существует, либо произвести оценку существующей нормативно-правовой базы с учетом рамок, отражающих надлежащую международную практику.

23. В эффективном законе, регулирующем ПЧП, будут определены общие принципы основной политики, институциональные и нормативные рамки, в которых будут заключаться и осуществляться соглашения о ПЧП. Такой закон призван обеспечить все основные принципы и процедуры создания и функционирования ПЧП. Он не должен быть исчерпывающим руководством ни в плане детального изложения всех норм и процедур, необходимых для регулирования соответствующих договорных отношений, ни в плане норм и процедур, применимых к конкретным секторам экономики.

24. Общая благоприятная для ПЧП система будет, как правило, включать основное законодательство, подзаконные акты или декреты, внутренние правила

и инструкции, основанные на политических решениях, принятых в отношении всей системы. При разработке закона, регулирующего ПЧП, странам необходимо будет обеспечить, чтобы основное законодательство четко определяло налагаемые обязательства и предоставляемые права и на практике было в достаточной степени адаптируемым к ПЧП, поскольку не все ситуации можно предсказать. Существенное влияние на характер нормотворческой работы окажут правовые и административные традиции в стране, однако необходимо поддерживать баланс между достаточно четкими и однозначными правовыми нормами и нормами, которые являются в достаточной степени адаптируемыми. Предоставление специалистам-практикам или судебным органам слишком широких прав для толкования нежелательно, поскольку это будет усиливать неопределенность и давать противоречивые результаты. Поэтому в настоящем [Руководстве] содержатся типовые законодательные положения по тем аспектам ПЧП, в которых существует четко сформировавшаяся передовая международная практика и консенсус относительно надлежащих стандартов поведения, и в тех областях, где есть явные признаки того, что отсутствие норм может привести к попыткам обойти принципы, на которых оно основано, положения разработаны относительно подробно.

25. Более подробные правила, позволяющие избежать неопределенности и двусмысленности относительно возможного характера действия основного законодательства на практике, могут быть изложены в подзаконных актах и внутренних правилах, которые обладают тем существенным преимуществом, что могут быть изменены по мере накопления опыта без необходимости нового утверждения парламентом, как это имеет место в случае внесения поправок в основное законодательство. Однако такая гибкость уместна при том условии, что главные принципы и процедуры изложены в основном законодательстве, так что они не могут быть изменены без контроля со стороны общественности.

26. Таким образом, странам, использующим настоящее [Руководство] при разработке своего общего правоприменительного законодательства для ПЧП, необходимо будет добавить к своим положениям дополнительные нормы и положения, подкрепленные руководящими указаниями и другими инструментами укрепления потенциала, в целях обеспечения надлежащего управления и поддержания целостности системы.

27. В порядке применения передовой практики страны, желающие участвовать в ПЧП, должны также разработать национальную политику в области ПЧП, с тем чтобы дать указания относительно использования ПЧП. Политику в области ПЧП следует также сформулировать с учетом национальных и других государственных планов в отношении инфраструктуры (дополнительно обсуждается в [перекрестная ссылка]). В этих программных установках будет содержаться ссылка на процессы планирования, установления приоритетов и подготовки проектов или же эти процессы сами будут изложены в таких установках, о чем говорится в [новой главе II].

28. Эти программные установки, наряду с правами и обязательствами, закрепленными в нормах (основное законодательство, подзаконные или нормативно-правовые акты и другие правила и положения), будут способствовать прозрачности и подотчетности, если они будут доступны для всеобщего ознакомления. В то время как основное законодательство обычно вступает в силу только после публикации, другие нормы и директивные акты не всегда подпадают под такие ограничения. Поэтому в законе, регулирующем ПЧП, следует указать органы, отвечающие за выпуск норм, положений, а также национальных и любых других программных заявлений (см. типовое законодательное положение номер [...]).

29. Законодательство требует от учреждений выполнения норм и изложенных в них процедур; учреждения должны также придерживаться программных установок и практики, подкрепляющих нормативно-правовую базу. В контексте ПЧП учреждения могут принимать форму органа (например, орган/группа по

вопросам ПЧП) или выполнять те или иные административные функции. В любом случае независимо от формы они должны быть уполномочены рассматривать связанные с ПЧП вопросы на протяжении всего срока их существования. Административные функции включают повышение информированности о ПЧП, выявление возможностей для осуществления проектов и поддержание связей с центральными органами с обеспечением по мере необходимости рассмотрения ПЧП в качестве одной из возможных форм осуществления проектов. Более подробное обсуждение этих и других функций и практических примеров структур, существующих в некоторых системах, можно найти в [...] настоящего [Руководства].

30. В некоторых странах у государства есть четкая обязанность обеспечивать предоставление услуг своим гражданам и жителям, и здесь могут существовать ограничения в отношении того, в какой степени эта обязанность может быть делегирована частному сектору, особенно в случае таких важных услуг, как здравоохранение, правосудие и охрана общественного порядка. Любые такие ограничения должны быть четко отражены в законе о ПЧП. В некоторых случаях решением могут стать договоры, например о создании специальных публичных органов или средств специального назначения, и в этом случае общие нормативно-правовые рамки для ПЧП должны предусматривать такую возможность. Эту ситуацию следует отличать от решений о том, что предоставление некоторых услуг – например, медицинских услуг в больницах, услуг по охране в тюрьмах – должно оставаться за государственным сектором либо поскольку это вопрос принципа, либо ввиду того, что частные компании не в состоянии предоставлять такие услуги. И вновь в законе о ПЧП должны быть указаны все соответствующие ограничения.

b) Взаимосвязь с другими областями права

31. Общие правовые рамки для ПЧП будут также взаимосвязаны с другими сферами нормативно-правовой базы в соответствующей стране.

32. Сюда будет входить глава VII существующего Руководства для законодательных органов по ПИФЧИ, где затрагиваются следующие вопросы:

- Поощрение и защита инвестиций
- Правовое регулирование вопросов собственности
- Обеспечительные интересы
- Правовое регулирование вопросов интеллектуальной собственности
- Правила и процедуры принудительного приобретения частной собственности
- Правила, касающиеся правительственных контрактов, и административное право
- Правовое регулирование вопросов, относящихся к частным договорам
- Правовое регулирование деятельности акционерных обществ
- Правовое регулирование вопросов налогообложения
- Правила и процедуры отчетности
- Охрана окружающей среды
- Правовое регулирование вопросов защиты потребителей
- Правовое регулирование вопросов несостоятельности
- Меры по борьбе с коррупцией
- Международные соглашения:
- Членство в международных финансовых учреждениях

- Общие соглашения об облегчении и развитии торговли
- Международные соглашения по отдельным секторам

33. Среди других вопросов можно назвать следующие: потенциальное дублирование с законодательством о ПЧП и другими законами; ограничения, устанавливаемые с помощью регулирующей функции; ограничения на землеуладение; взаимосвязь между тарифами, предусмотренными в нормативно-правовой базе ПЧП и в других законах [в частности, рассмотрение необходимости в ТЗП и руководящих указаниях относительно координации действий органа, регулирующего тарифы, и публичного субъекта в тех случаях, когда проект необходим для обеспечения долгосрочной устойчивости].

с) Специальное законодательство по отдельным секторам

34. Правовые положения, допускающие создание ПЧП, устанавливают рамки для единого подхода к вопросам, которые являются общими для таких партнерств в различных секторах инфраструктуры, но обычно не подходят для рассмотрения всех конкретных потребностей различных секторов. Даже в тех странах, которые приняли общее законодательство, регулирующее ПЧП и затрагивающее межсекторальные вопросы, дополнительные законодательные акты по отдельным секторам позволят законодателям сформулировать нормы, учитывающие рыночную структуру в каждом секторе.

35. [Специальное законодательство по отдельным секторам однозначно должно быть второстепенным по отношению к общему праву, регулирующему ПЧП, для того чтобы любые расхождения всегда можно было урегулировать на основе общеприменимых норм.]

36. В специальном законодательстве по отдельным секторам могут быть также установлены рамки для регулирования в отдельных секторах инфраструктуры, что позволит развивать национальный регулятивный потенциал. Эффективно действующие законы определяют параметры осуществления регулирующим органом дискреционных полномочий, но они не должны чрезмерно ограничивать способность участников ПЧП определять свои договорные отношения.

С. Объем юридических полномочий для ПЧП

37. Сфера охвата нормативно-правовой базы ПЧП должна быть четкой как в отношении того, какие органы могут использовать законодательство для участия в ПЧП, так и в отношении того, какие проекты могут считаться ПЧП в соответствии с законом. Соответствующие правоприменительные положения потребуют определения ПЧП и участников проектов в рамках ПЧП, которые будут осуществляться в соответствии с законом, – т.е. и публичного органа, и частного субъекта. Типовое законодательное положение 2 определяет сферу действия закона, регулирующего ПЧП на основе настоящего Руководства, о чем дополнительно говорится в нижеследующих пунктах.

1. Проекты ПЧП, которые будут рассматриваться

38. Содержащиеся в настоящем [Руководстве] рекомендации применяются к ПЧП в сфере строительства, технического обслуживания, ремонта, реконструкции, модернизации и/или расширения и эксплуатации объектов и систем публичной инфраструктуры и предоставления услуг в этой связи на основе договорных отношений (т.е. с определенными договорными обязательствами, совместными рисками и с оплатой по итогам выполненной работы, что дополнительно разъясняется ниже). Хотя инфраструктура не обязательно должна быть физической и может включать, например, системы связи, сфера действия положений настоящего [Руководства] не распространяется на другие формы партнерства между государственным и частным секторами, если правительство

не проявляет интерес к предоставлению услуг, на концессии на добычу нефти, газа и других полезных ископаемых или на инфраструктуру, а также на договорные механизмы, как, например, формирование проектных альянсов или передача услуг на внешний подряд. Тем не менее многие рекомендации в отношении управления могут быть применимы к другим таким проектам и к проектам в конкретных секторах.

39. Характер участия частного сектора допускает и инвестиции в публичную инфраструктуру. Вопросы владения инфраструктурой и характер общественного интереса к этой инфраструктуре обсуждаются в [перекрестная ссылка – для охвата как прямых, так и косвенных общественных интересов]. Характер услуг, которые будут предоставляться, включая ответственность публичного органа за предоставление этих услуг, обсуждается в [перекрестная ссылка].

40. Как уже отмечалось, Типовое законодательное положение 2 ограничивает проекты в рамках ПЧП, охватываемые нормативно-правовой базой, проектами, связанными с инфраструктурой. Правительства, желающие расширить сферу действия законодательства, регулирующего ПЧП, возможно, пожелают соответствующим образом расширить сферу охвата нормативно-правовой базы и при принятии этого положения пересмотреть формулировку «в отношении любых объектов и систем инфраструктуры».

2. Определение ПЧП

41. Правоприменительное положение, регулирующее заключение соглашений о проектах в рамках ПЧП, требует определения охватываемых проектов. ПЧП можно охарактеризовать как взаимовыгодные договорные соглашения, в рамках которых ресурсы предоставляются как публичными, так и частными партнерами (включая предоставление финансирования из частных источников, профессиональных и других знаний, опыта и навыков, с одной стороны, и предоставление таких прав, как права на землю и исключительное использование инфраструктуры – с другой).

42. Как правило, договорные соглашения предусматривают:

а) обязательства частного субъекта в отношении проектирования, финансирования, строительства или реконструкции инфраструктуры, технического обслуживания и эксплуатации соответствующей инфраструктуры и предоставления определенных услуг в течение указанного срока;

б) обязательства публичного органа в отношении предоставления доступа к активам, а также прав и разрешений, необходимых для выполнения обязательств частной стороны;

в) распределение рисков между сторонами (включая, в частности, риски, связанные с финансированием и строительством, а также риски, связанные с обеспечением доступа к инфраструктуре и сопутствующим услугам или спроса на них); и

г) механизм оплаты, основанный на критериях эффективности предоставления услуг, а в некоторых случаях на удовлетворительной работе/качестве инфраструктуры, при этом вознаграждение выплачивается публичным органом или конечными пользователями (или и теми, и другими). Если механизм оплаты предусматривает право взимать плату за использование объекта или помещений или за предоставляемые услуги или товары, ПЧП является концессией; в других случаях – это ПЧП, получающее бюджетное финансирование. ПЧП могут финансироваться исключительно за счет государства или только в рамках концессий, или же предусматривать сочетание обоих механизмов оплаты. Обсуждение этих типов проектов приводится в [перекрестная ссылка – включить комментарий, касающийся относительной частотности использования этих типов].

43. Рекомендуется разрешать заключение соглашений о ПЧП только в соответствии с положениями закона о ПЧП, которые должны охватывать следующие моменты:

а) процесс планирования и подготовки, как это предусмотрено в законе о ПЧП и в других соответствующих законах, который включает в себя оценку социальных, экономических и других последствий предлагаемого проекта и сравнительные оценки имеющихся механизмов реализации проекта;

б) процесс планирования в рамках договора, затрагивающий договорные аспекты, о которых говорится в предыдущем пункте, предусматривает контроль за инфраструктурой и право собственности на нее на протяжении всего срока существования ПЧП и включает определение коммерческих условий, которые помогают установить надлежащий баланс между интересами обеих сторон с учетом предполагаемого срока действия договора, времени, необходимого частному субъекту для амортизации всех затрат и получения разумной прибыли, механизма внесения корректировок при изменении обстоятельств и [другое];

в) стандартный метод закупок, который является конкурентоспособным, с ограниченными исключениями, установленными в законе; и

г) положения о прекращении договора по истечении срока его действия, например передача инфраструктуры в хорошем рабочем состоянии публичному органу, как правило без компенсации (если только в договоре не предусмотрено иное).

44. Хотя некоторые из вышеперечисленных элементов будут также применяться к публичным закупкам инфраструктуры, ясно, что ПЧП не является ни традиционным методом закупок, ни, с другой стороны, механизмом приватизации. Взаимосвязь между ПЧП и другими действующими в стране законами обсуждается в [перекрестная ссылка].

45. Очевидно, что определение ПЧП не может включать все вышеперечисленные описательные элементы. Рекомендуется включить в определение составные элементы ПЧП, которые приведены в Типовом законодательном положении 2, со ссылкой на необходимые шаги, которые следует предпринять в связи с заключением соглашения о ПЧП и его функционированием в соответствии с законом.

3. Объем полномочий для заключения соглашения о ПЧП

46. Возможные инвесторы, частные стороны, инвесторы и другие субъекты не будут участвовать в проектах в рамках ПЧП, если они не будут уверены в том, что они имеют дело с лицами, наделенными полномочиями заниматься вопросами ПЧП и процедурами заключения соответствующих соглашений. Фраза «заниматься вопросами ПЧП» относится ко всему сроку существования ПЧП.

47. В этой связи рекомендуется установить в нормативно-правовой базе ПЧП общие полномочия для того или иного публичного органа на заключение соглашений о ПЧП, для того чтобы избежать практических трудностей, связанных с регулярным обновлением системы учета позитивных и негативных факторов. Типовое законодательное положение 2 предусматривает для стран возможность исключать отдельные сектора или организации, если они того пожелают. В некоторых системах эти полномочия могут существовать за рамками нормативно-правовой базы ПЧП, и в этом случае в данном положении в случае его принятия должны быть сделаны соответствующие перекрестные ссылки.

48. Процесс заключения соглашения о ПЧП и осуществления проекта предполагает проведение переговоров по таким вопросам, как определение условий, заключение договора в рамках ПЧП и внесение поправок в договор о ПЧП и связанные с ним контракты при возникновении необходимости в изменениях.

Если какая-либо из этих функций вновь находится за рамками нормативно-правовой базы ПЧП, что может иметь место в том случае, когда некоторые функции выполняются центральным органом, необходимо будет сделать соответствующие перекрестные ссылки, если только нормативно-правовая база ПЧП не дополняет общую позицию (в этом случае может потребоваться дополнительное положение).

49. Очевидно, что для целей законодательства, регулирующего ПЧП, необходимо определение «публичного органа». Формулировка определения должна быть такой, чтобы учитывать государственную структуру в соответствующей стране и тот факт, разрешено ли или нет центральным органам, органам более низкого уровня и другим субъектам участвовать в ПЧП. Если применяется подход, учитывающий позитивные факторы, следует стремиться к тому, чтобы обеспечить его всеобъемлющий охват, и если участвовать в ПЧП разрешено только центральным органам, необходимо надлежащим образом отразить степень централизации в стране.

50. В определении публичного органа в Типовом законодательном положении 2 говорится об органах любого уровня управления, если только нет уточнения, заключенного в квадратные скобки, и в этом случае соглашения о ПЧП могут заключать центральные органы управления (или национальные органы в федеральных системах), а провинциальные, местные или другие органы управления более низкого уровня будут исключены.

51. Кроме того, определение публичного органа может быть распространено на некоторые структуры или государственные предприятия, которые не считаются относящимися к государственному сектору, если страна желает разрешить этим органам участвовать в ПЧП. В этой связи следует учесть следующие моменты:

- a) [предоставляет ли правительство субъекту значительные бюджетные средства или гарантии или другое обеспечение платежа или оказывает ли оно субъекту поддержку в выполнении им своих обязательств по договору о ПЧП;
- b) осуществляет ли правительство управление или контроль за субъектом или же участвует ли правительство в таком управлении или контроле;
- c) предоставляет ли правительство субъекту исключительную лицензию, монополию или квазимонополию на его деятельность;
- d) подотчетен ли субъект правительству или государственному казначейству в вопросах его финансовой окупаемости; и
- e) участвует ли субъект в проектах в рамках партнерства с международным донором].

[Источник: Руководство по принятию Типового закона о публичных закупках]

[Будет дополнено в отношении того, могут ли ПЧП быть задействованы государственными предприятиями или аналогичными структурами, а также в отношении возможной коллизии интересов в вертикальных ПЧП]

Типовое законодательное положение 2

[Публичный орган [национального правительства] [кроме [может быть включен перечень исключений]] может заключать соглашение о публично-частном партнерстве в отношении любых объектов и систем инфраструктуры в настоящем государстве в соответствии с положениями настоящего Закона.]

Определения, связанные с данной темой

[Публично-частное партнерство в области инфраструктуры – это договорное соглашение между публичным органом и частным субъектом о строительстве, техническом обслуживании, ремонте, реконструкции, модернизации и/или расширении и эксплуатации объектов и систем инфраструктуры, в которых за-

интересован публичный орган, и предоставлении связанных с этим услуг, при этом вознаграждение, выплачиваемое частному субъекту, основывается на выполнении обязательств, принятых этим частным субъектом.]

[Публичный орган – это любой департамент, учреждение, орган или другая организация или любое подразделение или несколько таких структур [национального правительства.]]

[Частный субъект – это юридическое лицо, созданное в соответствии с законодательством настоящего или другого государства.]

[Различные источники]

Исключительные права

52. Другой важный вопрос касается характера прав, предоставляемых частному партнеру, в частности является ли право на предоставление услуги исключительным или будет ли частный партнер сталкиваться с конкуренцией со стороны других объектов инфраструктуры или поставщиков услуг. Исключительные права могут включать право предоставлять услуги в определенном географическом регионе или охватывать всю территорию страны; это может относиться к праву поставлять один конкретный вид товаров или услуг одному конкретному клиенту или ограниченной группе клиентов. [Примеры будут пересмотрены]

53. Решение о том, предоставлять ли определенному проекту или категории проектов исключительные права или нет, следует принимать с учетом перспектив в плане конкуренции и наличия естественной монополии.

54. Таким образом, желательно гибко подходить к вопросу исключительных прав.

55. [Будет дополнено. Некоторые эксперты рекомендуют включить стандартное положение в пользу предоставления исключительных прав, однако другие считают, что такие права не играют решающей роли и имеют второстепенное значение по сравнению со стратегической приоритетной задачей предоставления пользователям наилучших услуг. Необходимо будет также рассмотреть вопрос о местоположении.]

56. [В свете общего подхода к проблеме исключительных прав в руководстве будут затронуты следующие вопросы: могут ли законодательство, стандарты или отдельные договоры или их сочетание ограничивать предоставление исключительных прав или нет; трансграничный контекст; как увязать права на прекращение действия и компенсацию и возможность отмены исключительных прав только в интересах общества; характер исключительных прав (географический, секторальный и т.д.); перспективы в плане конкуренции в различных секторах; техническая или коммерческая жизнеспособность проекта в отсутствие исключительных прав.]

57. [Также будет дополнено в отношении того, должен ли договор или лежащие в его основе правовые принципы допускать адаптацию услуги в интересах пользователей, что не будет считаться ее пересмотром; должно ли предоставление исключительных прав открывать дорогу для оговорок или положений, касающихся принципов *pacta sunt servanda* и *rebus sic stantibus*, что равносильно восстановлению экономического равновесия.]

[Типовое законодательное положение 3

Публично-частное партнерство предоставляет частному субъекту исключительное право на эксплуатацию объектов и систем инфраструктуры во всех или в определенных структурах настоящего государства [кроме ...]].

D. Институциональные рамки для ПЧП

58. [В данном разделе будут рассмотрены общие институциональные рамки ПЧП, включая необходимость создания учреждениями привлекательной, предсказуемой и прозрачной среды; связи между планированием ПЧП и планированием развития инфраструктуры в экономике; выпуск программных и практических указаний по таким вопросам, как возможные проекты, планы и приоритеты в области инфраструктуры, устранение препятствий, например консультации по вопросам землепользования, стандартные процедуры и документы; распространение передового опыта и создание потенциала.

59. В данном разделе будут разъясняться роли и критерии принятия решений, при этом будут использованы примеры общих решений, высказаны предложения, но не обязательные требования, упомянуты самые различные органы, занимающиеся вопросами ПЧП, подразделения по вопросам ПЧП и другие органы, которые встречаются на практике. Например, министерство финансов, скорее всего, будет обладать полномочиями на принятие общих решений, будет давать одобрение и устанавливать правила, а также будет следить за их соблюдением; отраслевые министерства будут заниматься секторальными и другими техническими вопросами.

60. В данном разделе будут также рассмотрены вопросы управления в учреждениях, такие как недопущение коллизии интересов, административная координация и иерархия.

61. Нынешние руководящие указания, касающиеся лицензий и разрешений, а также секторальных регулирующих органов и содержащиеся в настоящей главе Руководства для законодательных органов по ПИФЧИ, будут включены в новую главу II с целью рассмотрения принципов и процедур, регулирующих планирование и осуществление отдельных проектов].