

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General
29 April 2015
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Сорок восьмая сессия
Вена, 29 июня – 16 июля 2015 года

**Планируемая и возможная будущая работа в области
закупок и развития инфраструктуры**

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1	2
I. Предлагаемая программа будущей работы в сфере закупок и развития инфраструктуры.	2-40	2
А. Приостановление и запрещение деятельности в сфере публичных закупок	2-16	2
В. Публично-частное партнерство (ПЧП)	17-40	7



I. Введение

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

II. Предлагаемая программа будущей работы в сфере закупок и развития инфраструктуры

A. Приостановление и запрещение деятельности в сфере публичных закупок

2. В статье 9(2)(f) Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (2011 год)¹ допускается отстранение поставщиков от процедур публичных закупок, если (в том числе) они были "дисквалифицированы на основании административных процедур по приостановлению или запрещению деятельности". В сопровождающем Типовой закон Руководстве по принятию² отмечается, что такое отстранение от будущих процедур закупок может быть временным или постоянным³ и, как правило, является следствием ненадлежащего исполнения обязанностей, коррупционной деятельности или неэтичного поведения (например, фальсификации или искажения бухгалтерской отчетности или попытки оказать воздействие на процесс закупок посредством подкупа или сговора). В Руководстве также отмечается, что предполагаемым нарушителям должны быть предоставлены надлежащие процессуальные права⁴ и что в некоторых правовых системах коммерческие правонарушения (например, отказ от заключения договора о закупках или невыполнение договорных обязательств) могут также привести к применению санкций в отношении соответствующего поставщика⁵.

3. В Типовом законе не предусматривается каких-либо процессуальных правил отстранения поставщиков. В Руководстве по принятию вопрос о приостановлении и запрещении деятельности дополнительно не рассматривается. В то же время в Руководстве подчеркивается, что одним

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/66/17), приложение I.*

² Размещено по адресу www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html.

³ Под приостановлением понимаются временные меры, как правило, сроком на один год или менее, в то время как запрещение предполагает ограничения на срок до трех лет или более. Запрещение может иметь весьма серьезные последствия, и теоретически достаточно долгое отсутствие компании на рынке может привести к утрате ею конкурентоспособности, однако правовые системы используют различную терминологию для описания таких ситуаций. См. также Руководство по принятию, комментарий к разделу "Административная поддержка", пункт 69.

⁴ Руководство по принятию, комментарий к статье 9(2)(f).

⁵ Руководство по принятию, комментарий к статье 17, пункт 12.

из ключевых элементов эффективного функционирования системы закупок является наличие механизмов для контроля за соблюдением правил и обеспечения, в случае необходимости, их исполнения: эти механизмы предусматривают возможность пересмотра и оспаривания решений должностных лиц, занимающихся вопросами закупок, проведения ревизий и расследований, а также использование процедур применения санкций по отношению к поставщикам и отстранения поставщиков согласно статье 21, касающейся отстранения поставщика или подрядчика от участия в процедурах закупок на основании подкупа со стороны поставщика или подрядчика, несправедливого конкурентного преимущества или коллизии интересов, а также в связи с нарушениями кодекса поведения в соответствии с требованиями статьи 26 Типового закона или нарушений других обязательств, предусматриваемых Типовым законом⁶. Кроме того, в Руководстве отмечается, что "принимающее Типовой закон государство должно располагать общей эффективной системой санкций для борьбы с коррупцией правительственных должностных лиц, включая служащих закупающих организаций, а также с коррупцией поставщиков и подрядчиков, которые будут применяться и к процессу закупок и будут направлены на улучшение управления в рамках всей системы"⁷. Было отмечено, что Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции содержит базовое требование о применении "эффективных, соразмерных и оказывающих сдерживающее воздействие" санкций при совершении коррупционных преступлений⁸.

4. Хотя существует общее согласие относительно того, что процедуры приостановления и запрещения деятельности являются важными элементами содействия эффективному осуществлению законодательства о закупках, особенно в том, что касается борьбы с коррупцией⁹, на практике имеются значительные различия в функционировании систем приостановления и запрещения деятельности. Так, отмечалось, что в одной стране "рекомендации по этому вопросу носят весьма разрозненный характер из-за наличия многочисленных приказов и инструкций различных надзорных органов

⁶ См. также Руководство по принятию, комментарий в разделе "Введение" в главе VIII (Механизмы оспаривания).

⁷ Руководство по принятию, комментарий к статье 21, пункт 3.

⁸ В статье 30 Конвенции содержится требование о том, что каждое государство-участник "за совершение какого-либо преступления, признанного таковым в соответствии с настоящей Конвенцией, предусматривает применение таких уголовных санкций, которые учитывают степень опасности этого преступления," и отмечается, что приостановление и запрещение деятельности является надлежащей мерой наказания. Более подробно см. The United Nations Convention against Corruption, A Resource Guide on State Measures for Strengthening Corporate Integrity (Справочник о мерах, принимаемых государствами для повышения добросовестности корпораций), Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (УНП ООН), 2013 год, размещено по адресу http://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2013/Resource_Guide_on_State_Measures_for_Strengthening_Corporate_Integrity.pdf.

⁹ См., например, заявление президента Всемирного банка Джима Ен Кима в 2014 году: "Во всем мире правительства создают и модернизируют административные органы, способные реагировать на сообщения о нарушениях в сфере государственных закупок или при использовании донорских средств. Они являются важнейшим компонентом глобального движения по борьбе с мошенничеством и коррупцией". Размещено по адресу <http://www.worldbank.org/en/news/press-release/2014/06/25/world-bank-publishes-data-lessons-learned-debarment-cases-2007>.

[сноска опущена], что может создавать серьезную путаницу как для должностных лиц, занимающихся закупками, так и для правительственных подрядчиков и негативно повлиять на осуществление этих рекомендаций и достижение желаемого результата"¹⁰.

5. Согласно результатам обзора, представленным в ходе коллоквиума по этой теме в 2012 году, в более общем плане эта разрозненность наблюдается и в национальных и в международных системах¹¹. (Были рассмотрены системы Европейского союза, Индии, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки (система федеральных закупок) и многосторонних банков развития.) Различаются как цели применения процедур приостановления и запрещения деятельности, так и характер процедур и применяемые санкции. На недавнем совещании Рабочей группы ведущих практических специалистов по вопросам публичных закупок Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР)¹² при рассмотрении вопроса о реализации недавно принятой Рекомендации о публичных закупках ОЭСР¹³ были также отмечены существенные различия между системами в Европейском союзе и Канаде.

6. Что касается целей применения процедур, то, хотя все системы предназначены для предупреждения правонарушений и обеспечения наказания в качестве последствия их совершения, как правило, предусматривается достижение одной из двух конкретных целей. С одной стороны, цель может состоять в обеспечении защиты правительственного клиента от частных лиц и организаций, с которыми он не должен вести бизнес или которым не следует доверять публичные средства, независимо от того, связан ли риск с выполнением условий контракта, деловой репутацией или тем и другим одновременно. С другой стороны, главной целью функционирования системы может быть наказание поставщиков, совершающих правонарушения.

7. Системы могут квалифицироваться по своему характеру как "дискреционные" либо "императивные" или "карательные", что в значительной мере отражает различия в их целях. Императивные системы требуют применения санкций в отношении поставщиков, признанных виновными в совершении правонарушений, тогда как дискреционные системы не предусматривают применения конкретных санкций, но позволяют правоприменительному органу действовать с учетом степени риска, связанного с выполнением, и возможных или вероятных последствий для рынка закупок в случае отстранения поставщика от деятельности.

8. Этот вопрос приобретает особое значение, когда введение санкции предусматривает отстранение от деятельности на длительный период времени (в одном приведенном примере речь шла о десяти или более годах),

¹⁰ Verma, Sandeep, *Sending Contractors on a Holiday: Proposed Rules for an Integrated and Seamless Approach in the Ministry of Defence to Debarment and Suspension of Erring Entities* (May 23, 2014), p. 1. Размещено по адресу SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1925092> или <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1925092>.

¹¹ Коллоквиум на тему "Приостановление и запрещение деятельности: на пути к выработке комплексного подхода?" http://globalforumljd.org/events/2012/100912_suspension.htm.

¹² Совещание, проведенное 27-28 апреля 2015 года в штаб-квартире ОЭСР в Париже, Франция.

¹³ Рекомендация Совета, 18 февраля 2015 года, C(2015)2.

в результате чего поставщик с большими объемами правительственных заказов может быть вынужден прекратить свою деятельность. В тех случаях, когда отстранение не является обязательным, могут использоваться альтернативные подходы, такие как "самоочистка" (признание вины и разработка программ для обеспечения надлежащих стандартов в будущем). Некоторые системы предусматривают обязательное отстранение в случае грубых нарушений, однако позволяют действовать по собственному усмотрению в случае менее серьезных проступков. В числе других последствий могут предусматриваться гражданско-правовые штрафные меры и осуждение в уголовном порядке.

9. При установлении факта совершения правонарушения бремя доказывания требует "достаточных" доказательств или веских доказательств согласно оценке правоприменительного органа или наличия прошлой судимости по уголовному обвинению. Для отмены решения о приостановлении или запрещении деятельности в рамках апелляционной процедуры бремя доказывания может предусматривать соблюдение как относительно низких, так и чрезвычайно высоких стандартов.

10. Вследствие различия практических подходов все больший упор делается на "перекрестной дисквалификации". "Перекрестная дисквалификация" предусматривает возможность отстранения поставщика, деятельность которого приостановлена или запрещена в одной стране или системе закупок, от участия в закупочной деятельности в других странах или системах. Многосторонние банки развития приложили значительные усилия для согласования этого вопроса, однако предстоит еще многое сделать для обеспечения эффективного взаимодействия национальных и такого рода "международных" систем. В ходе упомянутого выше коллоквиума отмечалось, что правило, согласно которому отстранение от деятельности в одной стране или системе автоматически приводит к "перекрестной дисквалификации" поставщика во всех странах и системах, может быть слишком жестким и невыполнимым, и подчеркивалась необходимость выработки согласованного подхода. Финансирование международных инфраструктурных проектов и проектов в области развития предусматривает осуществление закупок с использованием поставщиков, способных осуществлять деятельность в различных странах, и в этой связи с точки зрения политики и практики все большее внимание уделяется трансграничным закупкам.

11. Что касается обеспечения надлежащих процессуальных гарантий, УНП ООН отметило, что определение строгости наказания, связанного с отстранением от деятельности, особенно для частных лиц и небольших компаний, требует разработки "четких стандартов поведения и процедурных средств защиты с целью предотвращения злоупотреблений"¹⁴. Государства заявили о своем намерении применять соответствующие правила в своих национальных системах для обеспечения надлежащей поддержки своего законодательства о закупках и других правил, а также выполнения своих обязательств по КПК ООН.

¹⁴ A Resource Guide on State Measures for Strengthening Corporate Integrity, note 8 supra, at page 23.

12. Тем не менее совершенно очевидно отсутствие согласованного стандарта в качестве исходного материала, и некоторые государства указали на необходимость разработки соответствующей скоординированной транснациональной системы. Так, например, в новом предложении о системе закупок Всемирного банка будет предусмотрена возможность осуществления финансируемых этим банком закупок через действующую в стране закупочную систему (в отличие от требования об использовании системы закупок самого этого банка), в рамках которой, среди прочего, страна-заемщик (в зависимости от обстоятельств) должна применять список отстраненных от деятельности поставщиков, составленный самим Всемирным банком¹⁵. Помимо содействия последовательному выполнению требований КПК ООН¹⁶, обеспечение сближения систем необходимо для избежания их фрагментации, когда в рамках одной системы (в случаях внешнего финансирования некоторых закупок) или нескольких систем применяются различные стандарты поведения и санкции, в то время как они должны взаимодействовать между собой. Таким образом, отмечается, что разработка законодательного текста, направленного на облегчение применения соответствующих процедур и гарантий приостановления или отстранения от деятельности, в этом отношении будет весьма полезна: аналогичные варианты изложены в главе VIII Типового закона о публичных закупках, и соответствующие положения подтверждают свою полезность на практике.

13. В рамках обсуждения этой темы были рассмотрены заявления Комиссии относительно того, когда было бы целесообразно предоставить соответствующий мандат на нормотворческую работу. Первый вопрос состоит в том, насколько процедуры приостановления и отстранения от деятельности подходят для унификации и разработки законодательного текста на основе консенсуса. Отмечается, что, согласно имеющейся информации, различия в существующих системах больше всего связаны с тем, носит ли действующая система в основном карательный или дискреционный характер, и с возможными в этой связи последствиями, иными словами, различия обусловлены соблюдением и применением процедурных правил. По всей видимости, никто не оспаривает основные принципы этих правил, согласно которым они должны отражать содержащиеся в КПК ООН обязательства, включая обязательства по применению санкций в случае нарушений в ходе закупочной деятельности, которые должны быть "эффективными, соразмерными и оказывающими сдерживающее воздействие".

¹⁵ См. "Закупки в инвестиционных проектах, финансируемых Всемирным банком. Этап II: разработка предлагаемой новой концепции закупок", пункт 44; размещено по адресу https://consultations.worldbank.org/Data/hub/files/consultation-template/procurement-policy-review-consultationsopenconsultationtemplate/materials/procurement_in_world_bank_investment_project_finance_-_phase_ii_0.pdf.

¹⁶ Группа по обзору хода осуществления (Рабочая группа Конференции государств – участников КПК ООН) рассматривает, среди прочего, предложения "с целью выявления трудностей и успешных видов практики и рассмотрения потребностей в технической помощи для обеспечения эффективного осуществления Конвенции", которые Группа рассмотрит на своей шестой сессии, которая состоится в Вене (25-26 июня 2015 года). Более подробно см. <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/ImplementationReviewGroup/1-5June2015/V1501966e.pdf>.

14. Поэтому Комиссия может посчитать осуществление нормотворческой деятельности на основе консенсуса вполне возможным, однако сфера охвата любого будущего текста и круг принципиальных вопросов для обсуждения могут потребовать дальнейшей проработки. С учетом важности вопроса о "перекрестной дисквалификации" в сфере публичных закупок Комиссия может также прийти к выводу о том, что законодательный текст по данной теме будет способствовать развитию права международной торговли в части, касающейся осуществления публичных закупок¹⁷.

15. Однако Комиссия также подчеркнула, что нормотворческую работу не следует начинать в том случае, если она будет дублировать работу других органов, занимающихся вопросами реформирования законодательства, поэтому до передачи той или иной темы рабочей группе должна проводиться предварительная работа по выявлению любых областей возможного дублирования¹⁸. В этом отношении первоначальные консультации показали, что разработка стандартов ЮНСИТРАЛ не будет дублировать деятельность других соответствующих органов по реформированию законодательства, но фактически будет ее дополнять.

16. В этой связи Комиссии рекомендуется поручить Секретариату изучить возможность разработки законодательного текста в этой области. Часть подготовительной работы будет включать проведение дополнительных консультаций с соответствующими заинтересованными сторонами – включая, в частности, Всемирный банк и другие многосторонние банки развития, УНП ООН и государства – с целью проверки изложенных выше предположений и выводов и недопущения дублирования усилий. Названные стороны заявили, что они приветствуют такого рода проект и намерены принять участие в разработке международных норм и стандартов в этой области, в особенности в виде законодательного текста, который можно будет применять на гибкой основе.

В. Публично-частное партнерство (ПЧП)

а) Справочная информация и деятельность после проведения сессии Комиссии в 2014 году

17. На своей сорок седьмой сессии Комиссия рассмотрела доклад Коллоквиума, прошедшего в марте 2014 года, в котором содержался вывод о том, что, хотя к текстам ЮНСИТРАЛ по осуществлению проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, относятся с большим уважением, существует мнение о том, что они используются не в полной мере и нуждаются в обновлении. В связи с этим участники Коллоквиума рекомендовали Комиссии предоставить мандат на разработку типового закона и сопроводительного руководства по его принятию в отношении ПЧП (и определить объем предполагаемой работы)¹⁹. На этой сессии мнения государств-членов относительно представленных рекомендаций разделились: некоторые выразили им поддержку, другие выступили против.

¹⁷ A/68/17, пункты 303-304.

¹⁸ Там же.

¹⁹ A/CN.9/821, пункты 120-121.

18. Комиссия признала, что ПЧП является важной темой для государств-членов (особенно для развивающихся стран) и сообщества доноров²⁰, но после обсуждения отказалась предоставить запрашиваемый мандат, однако оставила за собой возможность повторного рассмотрения этого вопроса, если позволят ресурсы той или иной рабочей группы. Комиссия приняла во внимание два ключевых фактора, отметив, что а) хотя сфера охвата проекта по разработке законодательного текста по ПЧП была определена в ходе Коллоквиума 2014 года, нормотворческая работа по ПЧП предполагает осуществление крупного и длительного проекта, и б) существующие тексты ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, можно использовать для согласования и обновления законов в этой области на национальном уровне. В этой связи Комиссия не согласилась с выводами участников Коллоквиума, которые также рекомендовали разработать типовой закон о ПЧП²¹.

19. Комиссия также поручила Секретариату провести определенную подготовительную работу с целью а) содействия подготовке к разработке законодательных положений по ПЧП в рамках внутренних мероприятий и неофициальных консультаций, с тем чтобы одна из рабочих групп могла заняться этой темой в случае предоставления соответствующего мандата, и б) оказания помощи Комиссии в дальнейшем рассмотрении вопроса о том, следует ли заниматься нормотворческой работой в этой тематической области, который Комиссия будет обсуждать в ходе данной сорок восьмой сессии²².

20. В связи с этим Секретариат провел ряд виртуальных и телефонных консультаций с экспертами и представителями государств и организаций, занимающихся донорской деятельностью и вопросами реформирования законодательства, главным образом, с представителями Всемирного банка и региональных банков развития, Европейской экономической комиссии Организации Объединенных Наций и ОЭСР. В данном разделе настоящей записки содержатся выводы, сделанные в ходе состоявшихся консультаций по двум вышеуказанным вопросам, представленным вместе для того, чтобы продемонстрировать их тесную взаимосвязь.

21. Поэтому Секретариат просил экспертов и других участников а) предоставить информацию о своих странах или областях деятельности, которая будет содействовать внесению изменений в тексты по проектам

²⁰ Комиссия была информирована о том, что "участники Коллоквиума подтвердили, что механизмы ПЧП имеют огромный потенциал для обеспечения устойчивого социально-экономического развития и, в частности, позволяют восполнить дефицит финансовых средств, необходимых на реализацию инфраструктурных проектов, отмечаемый многими исследователями и комментаторами. Было отмечено, что нехватка финансирования наиболее остро ощущается в развивающихся странах и что проекты ПЧП с участием малых частных структур (например, ММСП) могут с успехом использоваться для стимулирования развития на местном и региональном уровнях. Участники Коллоквиума признали, что печальный опыт реализации недоработанных и неудачных проектов ПЧП наглядно свидетельствует о необходимости разработки эффективного типового законодательства, которое позволит государствам успешно, экономично и эффективно осуществлять проекты ПЧП с учетом передового опыта и мировых стандартов." A/CN.9/807, пункт 13(g).

²¹ A/69/17, пункт 255 (c).

²² Там же, пункт 260.

в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников (ПИФЧИ), и b) пересмотреть положения текстов ПИФЧИ в свете замечаний, высказанных в ходе сессии Комиссии в 2014 году.

22. Участники предоставили важную информацию о системах ПЧП в различных регионах – в частности, в Африке, географическом ареале Европы, а также Северной и Южной Америке. Эта информация свидетельствует как о наметившемся сближении подходов к решению принципиальных вопросов, так и о существовании в некоторых регионах определенных различий, касающихся, в частности, степени, в которой ПЧП в первую очередь принимают форму концессий (в отличие от так называемых оплачиваемых государством ПЧП). В рамках ПЧП концессионного типа оплата осуществляется в первую очередь третьей стороной, тогда как в рамках ПЧП, оплачиваемых государством, оплата обеспечивается на более гарантированной основе и главным образом за счет публичного сектора, поэтому степень коммерческого риска обуславливается этими двумя видами ПЧП. Несмотря на это было достигнуто согласие в отношении наличия большого числа сходных элементов в планировании, подготовке и осуществлении закупок в рамках обоих видов ПЧП, однако отмечалось, что в институциональных, договорных и правовых режимах на практике наблюдаются некоторые различия. В этой связи было сочтено практически целесообразным определить основные элементы, которые являются общими для обоих видов ПЧП, с тем чтобы в рамках пересмотренного законодательного текста можно было учесть элементы, имеющие существенное значение для всех видов ПЧП.

23. В этой связи следует также уделить должное внимание разработке дополнительных требований, устанавливаемых для ПЧП концессионного типа (которые в большей степени отличаются от современных систем публичных закупок для крупных инфраструктурных проектов и оплачиваемых государством ПЧП). Было решено, что данный подход должен отражать подход, используемый в существующих текстах по ПИФЧИ, и обеспечивать применение понятия "основные ПЧП", которое обсуждалось в ходе Коллоквиума 2014 года²³. Однако эксперты также отмечают рост числа оплачиваемых государством ПЧП (которые были менее распространены по сравнению с ПЧП концессионного типа в период, в течение которого разрабатывались тексты по ПИФЧИ), и в новом тексте будет указано, что бюджетные последствия этих ПЧП потребуют дополнительных замечаний в отношении выбора проекта и сравнения эффективности затрат.

24. Помимо этого было достигнуто ясное понимание того, что с целью отражения происходящих на рынке изменений отдельные части существующих текстов по ПИФЧИ следует упростить и некоторые существующие рекомендации теперь можно переложить на язык закона. В то время как институциональные ПЧП могут (и, по мнению экспертов, должны) быть учтены, другие новые подходы – такие как формирование проектных альянсов – будет сложнее отразить надлежащим образом, и рекомендуется их не включать.

²³ A/CN.9/821, пункт 27.

25. Участники также рассмотрели все тексты по ПИФЧИ с целью выявления разделов, требующих систематизирования, изменения, переработки и/или удаления и, где это необходимо, включения дополнительных текстов или положений. В ходе этой работы были также учтены выводы, сделанные в ходе коллоквиумов 2013 и 2014 годов. В Секретариате можно ознакомиться с таблицей, содержащей выводы по каждому из подразделов Руководства для законодательных органов, каждой рекомендации по законодательным вопросам и каждому типовому законодательному положению²⁴. Ниже приводится краткое резюме этих выводов.

26. В отношении раздела "Введение и справочная информация по ПИФЧИ" следует пересмотреть текст с целью учета современных подходов к рассмотрению концепций основных публичных интересов, сравнения эффективности затрат, устойчивости и других терминологических вопросов и определений и с целью отражения сферы применения основных ПЧП и современной практики следует провести различия применительно к ПЧП, в рамках которых партнеры по проекту отвечают за предоставление публичных услуг в полном или ограниченном объеме.

27. В отношении раздела "Справочная информация по ПИФЧИ" следует упростить текст и исключить ненужные обсуждения, а также уточнить различия между двумя основными видами ПЧП (как отмечалось выше), обновить содержание с целью отражения накопленного за последнее время соответствующего опыта и включить соответствующие перекрестные ссылки на Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках.

28. В отношении раздела "Другие соответствующие области законодательства" следует внести лишь незначительные изменения в целях его упрощения.

29. В отношении раздела "Общие законодательные и институциональные рамки" следует внести изменения с целью отражения вопросов, связанных с достижением более эффективного баланса между публичными и частными интересами, наращиванием потенциала по оказанию поддержки со стороны публичных властей, подготовительными мерами и отбором проектов, расширением сферы деятельности необходимых институциональных механизмов и обеспечением учета аспектов управления в рамках деятельности соответствующих учреждений (например, ведомств, занимающихся вопросами конкуренции, а также групп и комитетов по ПЧП, которые достаточно часто встречаются в государствах, использующих ПЧП, и которые, как отмечалось в ходе Коллоквиума, требуют включения дополнительного положения в любой новый законодательный текст)²⁵.

30. В отношении раздела "Риски, связанные с проектами, и правительственная поддержка" следует более четко сформулировать вопросы, связанные с обсуждением трех экономических аспектов проектов, конкретных рисков и распределения рисков, более подробно рассмотреть вопрос

²⁴ Копии документов, содержащих представленную в форме таблиц информацию, насчитывающих до 50 страниц, в настоящее время имеются только на английском языке. Таблицы будут переведены позднее, после принятия Комиссией соответствующего решения.

²⁵ A/CN.9/821, пункты 35-40.

о взаимосвязи между распределением рисков, предоставлением гарантий, эффективностью расходования средств и общими экономическими выгодами проекта и включить рекомендации относительно обеспечения транспарентности со стороны публичного сектора.

31. В отношении раздела "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры: законодательные рамки и проектное соглашение" следует рассмотреть вопросы, касающиеся форм договоров, ограничений на свободу договора и минимальных договорных требований (с возможной более широкой сферой охвата проектного соглашения), провести более углубленное обсуждение вопросов, связанных с субподрядными механизмами и обязательствами, перезаключением, рефинансированием и изменением договоров в течение срока действия проекта (включая вопросы, касающиеся договорных спецификаций), и внести ясность относительно того, что проектное соглашение может включать группу документов²⁶. Кроме того, следует уточнить вопросы, касающиеся определения сферы деятельности концессионера, различных концепций прав собственности (и приобретения прав собственности) в отношении проектного участка, тарифов и сборов и обеспечения необходимых гарантий, призванных способствовать снижению политических рисков (при этом некоторые из них могут быть предметом переговоров, в то время как другие могут рассматриваться в качестве минимальных правовых гарантий). В отношении эксплуатации инфраструктуры необходимо включить дополнительные указания относительно стандартов и обязательств участников проекта, выполнения инструкций публичного органа и соответствующих сроков действия концессий. Рекомендуются обеспечить более высокий уровень прозрачности в плане обеспечения доступа общественности к основным положениям проектной документации.

32. В отношении раздела "Срок действия, продление и прекращение проектного соглашения" следует рассмотреть вопросы, касающиеся сроков осуществления проектов, инвестиций и материализации рисков, и внести изменения, с тем чтобы более тесно увязать вопросы, связанные с изменением и прекращением договоров.

33. В отношении раздела "Урегулирование споров" следует придать руководящим положениям более практический характер, сформулировать более четкие рекомендации относительно использования арбитража и того, когда подача представлений в советы по урегулированию споров может быть обязательным первым шагом, включить вопрос о проведении чрезвычайного арбитражного разбирательства, включить дополнительные руководящие положения относительно деятельности национальных и международных форумов по разрешению споров, обеспечения независимости форумов, выбора права и споров между акционерами, кредиторами, партнерами по оперативному консорциуму, регулируемыми органами и операторами и подрядчиками, а также субподрядчиками, а также между публичным органом и партнером по проекту.

²⁶ Были высказаны различные мнения относительно того, является ли существующий текст излишним и может ли он быть исключен.

34. Представленная в таблицах информация дает возможность определить, в каких случаях требуется сформулировать новые законодательные рекомендации или положения и в каких случаях существующие руководящие указания следует обновить или пересмотреть, а также позволяет увидеть, что, хотя накопленный в рамках ПЧП практический опыт не везде одинаков, существует целый ряд последовательных предложений, которые могут быть включены в пересмотренное Руководство для законодательных органов вместе с рекомендациями по законодательным вопросам и типовыми положениями, при этом все три элемента могут быть объединены и представлены вместе²⁷.

35. В результате проведенного анализа эксперты пришли к выводу, что достижение этой цели не потребует большого объема работы и что при незначительной помощи Секретариата, выполняющего контрольную функцию, эта работа может быть завершена примерно в течение одного года. Отмечалось, что осуществление проекта по разработке полного Типового закона потребует значительно больших ресурсов, и с учетом высказанных в ходе Коллоквиума сомнений относительно возможности его осуществления²⁸ эксперты и участники пришли к заключению, что включение типовых законодательных положений или рекомендаций по законодательным вопросам в текст пересмотренного Руководства для законодательных органов позволит на данном этапе, с одной стороны, надлежащим образом подготовить удобный для пользования текст и, с другой стороны, учесть дефицит ресурсов. Кроме того эксперты и участники признают, что необходимость в такого рода пересмотренном тексте ЮНСИТРАЛ в краткосрочном плане является более насущной, чем потребность в разработке типового закона и руководства по принятию на более долгосрочную перспективу.

b) Рекомендации

36. В ходе консультаций ряд государств-членов (включая развитые и развивающиеся страны), члены сообщества доноров и некоторые региональные организации сообщили, что они приветствуют разработку современного законодательного текста по ПЧП и намерены использовать его в своей работе. Одна из развивающихся стран направила Секретариату официальное заявление в поддержку предложения о разработке законодательных положений по ПЧП. Однако некоторые государства по-прежнему не желают выделять ресурсы для разработки такого текста в рамках рабочей группы. Выдвигаются различные аргументы, наиболее важными из которых являются бюджетные ограничения публичного сектора, отсутствие опыта практической работы, который мог бы сделать участие в этом процессе более содержательным, а также нехватка людских ресурсов в государствах, которые должны уделять первоочередное внимание осуществлению национальных проектов ПЧП, а не разработке международных норм и стандартов. С другой стороны, работающие в данной сфере эксперты и донорские организации готовы добровольно предоставлять свои услуги

²⁷ Аспекты, связанные с закупками в рамках ПЧП, отдельно не рассматриваются, поскольку существует консенсус относительно того, что этот аспект будет согласовываться с соответствующими положениями Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках, как было решено в ходе Коллоквиума 2014 года, см. A/CN.9/821, пункты 90-95.

²⁸ A/CN.9/821, пункт 122.

в целях содействия осуществлению проектов ПЧП в рамках ЮНСИТРАЛ и разработки пересмотренного варианта Руководства для законодательных органов, как уже говорилось выше.

37. В свете возможности практической реализации задачи по разработке современного законодательного текста по ПЧП Секретариат проанализировал последние руководящие указания Комиссии относительно того, будет ли такой проект полезным и, если да, то какую форму он мог бы обрести.

38. Комиссия неоднократно подчеркивала важность разработки законодательных текстов путем официальных переговоров в рамках рабочей группы, поскольку принципы прозрачности, многоязычия и широкого участия, лежащие в основе официального процесса согласования, способствуют обеспечению универсальной применимости и принятию этих текстов²⁹. Комиссия также пришла к выводу о том, что степень баланса между официальным подходом и разработкой законодательных текстов на основе проведенных Секретариатом исследований при содействии внешних экспертов и проведении коллоквиумов ("неофициальные методы работы") следует оценивать с учетом характера соответствующей темы³⁰.

39. В свете выводов о характере и объеме работы, которые были определены в подразделе выше, и возможной готовности государств-членов участвовать в любом проекте по разработке законодательного текста по ПЧП Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос относительно способов выполнения задачи по пересмотру текстов по ПИФЧИ. Например, в процессе разработки текстов можно было бы использовать некий механизм для всеобъемлющего обсуждения соответствующих вопросов в целях обеспечения широкого участия и поддержки региональных организаций, включая, по возможности, многосторонние банки развития. Цель такого механизма должна состоять в обеспечении использования опыта всех регионов и уменьшении влияния ряда связанных с неофициальными методами работы аспектов, в отношении которых Комиссия ранее высказывала свою обеспокоенность.

40. В качестве одного из способов обеспечения надлежащего баланса можно было бы провести обсуждение проектов поправок к существующему Руководству для законодательных органов в рамках одного или нескольких коллоквиумов, как это ранее предусматривалось Комиссией (A/CN.9/807, пункты 48-49). В этой связи Комиссия хотела бы напомнить, что ЮНСИТРАЛ может организовать коллоквиумы в рамках выделенного ей времени для целей конференционного обслуживания (включая ресурсы письменного перевода). Кроме того, ожидается, что любой проект текста будет представлен Комиссии для рассмотрения и возможного принятия.

²⁹ A/68/17, пункт 300, с учетом вопросов, изложенных в пунктах 15-17 документа A/CN.9/774.

³⁰ Комиссия также выразила обеспокоенность по поводу некоторых аспектов неофициальных методов работы, включая тот факт, что при их применении, возможно, в меньшей степени будут соблюдаться принципы полной прозрачности, многоязычия и широкого участия, и может оказываться доминирующее влияние особых групп и интересов (A/68/17, пункт 301). См. также A/72/16, пункт 43, как это отмечено в документе A/CN.9/774, пункт 36; см. также A/CN.9/752, пункты 35 и 37-40, и A/CN.9/807, пункты 19 и 33.