



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
11 April 2016
Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Сорок девятая сессия

Нью-Йорк, 27 июня – 15 июля 2016 года

Возможная будущая работа в области закупок и развития инфраструктуры

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1	2
II. Предлагаемая будущая работа в области закупок и развития инфраструктуры	2-19	2
A. Приостановление и запрещение деятельности в сфере публичных закупок	2-9	2
B. Публично-частное партнерство (ПЧП)	10-19	4
III. Выводы	20-22	8

* Переиздано по техническим причинам 27 апреля 2016 года.

V.16-02094 (R) 270416 290416



Просьба отправить на вторичную переработку



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 девятой сессии. В ней рассматриваются две возможные области для нормотворческой деятельности: приостановление и запрещение деятельности в сфере публичных закупок и публично-частное партнерство.

II. Предлагаемая будущая работа в области закупок и развития инфраструктуры

A. 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, и рассмотрела вопрос о возможной разработке ЮНСИТРАЛ законодательного текста по этой теме в дополнение к Типовому закону ЮНСИТРАЛ о публичных закупках¹.

3. Комиссия отметила, что согласно Типовому закону ЮНСИТРАЛ о публичных закупках² допускается отстранение поставщиков на основании административных процедур приостановления или запрещения деятельности, однако в Типовом законе не предусмотрены для этого никакие процессуальные правила. Комиссия также отметила, что на практике по-прежнему имеются существенные различия в функционировании систем приостановления и запрещения деятельности в том, что касается целей, процедур и результатов³.

4. Комиссия поручила Секретариату подготовить для сессии Комиссии в 2016 году доклад о результатах изучения вопроса о целесообразности разработки единообразного текста ЮНСИТРАЛ по этой теме, о том, в какой мере такой текст позволит решить выявленные проблемы, и о фактической потребности в таком тексте⁴.

5. В отношении практической целесообразности разработки единообразного текста ЮНСИТРАЛ о приостановлении и запрещении деятельности различия в подходах, о которых ранее сообщалось Комиссии⁵, как представляется, в определенной мере сократились. В качестве некоторых новых примеров различий были в частности приведены различия в вопросах о том, ведет ли подкуп напрямую к запрещению деятельности или же поставщик, уличенный в

¹ A/70/17, пункт 362.

² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/66/17)*, пункт 192 и приложение I, размещенные по адресу www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html.

³ A/70/17, пункт 362; см. также A/CN.9/850, пункты 4-12.

⁴ Там же.

⁵ Там же.

подкупе, может принять какие-либо меры во избежание запрещения деятельности; является ли обвинительный приговор по делу о подкупе, вынесенный в одном государстве, достаточным основанием для запрещения деятельности поставщика в другом государстве; в степени детализации применимых нормативных положений, регулирующих эту процедуру, и в критериях и бремени доказывания, необходимых для введения санкций.

6. С другой стороны, в некоторых областях отмечаются признаки сближения подходов. В отношении процедур отмечается все более широкий консенсус в отношении определений подлежащих санкциям действий и процедур соблюдения, разработанных отчасти для оказания помощи в выявлении таких действий. В отношении последствий подлежащего санкциям поведения отмечается некоторая определенная тенденция к разработке гибкого подхода к трансграничному запрещению деятельности (в частности, признание подлежащего санкциям поведения в одной стране необязательно должно вести к автоматическому запрещению деятельности в другой стране, однако может вести к дальнейшему расследованию).

7. С учетом этих наблюдений и на фоне консенсуса в отношении важнейшего значения прозрачности этих процедур, необходимости надлежащих процедур при рассмотрении вопроса о санкциях, а также сотрудничества между международными органами и национальными властями текст ЮНСИТРАЛ, по всей видимости, позволил бы решить многие вопросы, требующие урегулирования, для создания эффективных систем приостановления и запрещения деятельности. Многие государства также обращаются за консультативной поддержкой и помощью в деле создания национальной системы и отмечают, что для этой цели они поддержали бы разработку ЮНСИТРАЛ текста, в котором отражались бы международные передовые виды практики.

8. В этой связи, соответственно, можно было бы сделать вывод о том, что наблюдается постепенное сближение позиций в отношении компонентов текста ЮНСИТРАЛ о приостановлении и запрещении деятельности и что существует определенная потребность в таком тексте. При этом также ясно, что дальнейшее сближение позиций в отношении основных параметров системы приостановления и запрещения деятельности повышает вероятность разработки ЮНСИТРАЛ текста в этой области и его успешного применения. Обсуждение систем приостановления и запрещения деятельности в ходе мероприятий на международном уровне также свидетельствует о ведущемся диалоге, способствующем такому сближению мнений⁶.

9. В этой связи Комиссия, возможно, сочтет, что в настоящее время разработка ЮНСИТРАЛ нормативного текста в этой области является

⁶ В качестве примеров можно отметить такие мероприятия, как "Третий colloquium по приостановлению и запрещению деятельности, 2015 год", проведенный в штаб-квартире Всемирного банка в Вашингтоне 16 декабря 2015 года (www.worldbank.org/en/events/2015/11/05/third-suspension-and-debarment-colloquium-2015), и семинар "На пути к сближению трансатлантических рынков закупок", проведенного в Королевском колледже Лондонского университета 26 октября 2015 года (www.kcl.ac.uk/law/newsevents/eventrecords/Towards-Convergence-in-Transatlantic-Procurement-Markets-.aspx).

практически нецелесообразной, однако вышеупомянутые признаки сближения позиций указывают на необходимость сохранения этого пункта в ее повестке дня.

В. Публично-частное партнерство (ПЧП)

10. С учетом важности этой темы для развития и в контексте Целей в области устойчивого развития Комиссия на своей сорок восьмой сессии постановила сохранить в своей повестке дня вопрос о возможности разработки законодательного текста по ПЧП. Секретариату было поручено держать в поле зрения эту тему для проведения подготовительной работы в том случае, если Комиссия постановит приступить к работе в этой области, и представить Комиссии новый доклад в 2016 году⁷.

11. Соответственно, Секретариат продолжал наблюдать за деятельностью других органов, занимающихся вопросами, связанными с ПЧП, в основном за деятельностью Всемирного банка и региональных банков развития, Европейской экономической комиссией Организации Объединенных Наций (ЕЭК ООН) и Организации экономического сотрудничества и развития, а также продолжал поощрять использование существующих текстов документов ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников (ПИФЧИ) в рамках реформы ПЧП. В контексте этой деятельности Секретариат продолжал сбор замечаний, касающихся тех областей, в которых документы по ПИФЧИ, как представляется, применяются успешно, и, в соответствующих случаях, тех областей, в которых эти документы, возможно, нуждаются в обновлении или изменении⁸.

12. Эта деятельность свидетельствует о том, что до сведения Комиссии следует довести изменения, касающиеся трех областей ПЧП.

Закупки в рамках ПЧП

13. Во-первых, как сообщалось на Коллоквиуме ЮНСИТРАЛ по ПЧП, проведенном в марте 2014 года⁹, в настоящее время основное внимание уделяется процессу закупок, ведущему к предоставлению концессии или закупке другого проектного механизма, а также выбору партнера по проекту. В ходе Коллоквиума в 2014 году было отмечено, что во многих странах законы о публичных закупках и концессиях дублируют друг друга. Поскольку согласованность законов о ПЧП и других соответствующих законов признается

⁷ A/70/17, пункт 363.

⁸ Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов (включая рекомендации по законодательным вопросам) и ее Типовые законодательные положения по ПИФЧИ, которые размещены по адресу www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html.

⁹ См. информацию о работе Коллоквиума, в ходе которого рассматривались результаты проведенного Комиссией обсуждения предыдущего коллоквиума, состоявшегося в 2013 году, результаты мероприятия по определению основных положений нынешнего законодательства в области ПЧП, ряд предварительных выводов по основным темам, которые могли бы быть включены в любой будущий законодательный текст о ПЧП, и формы, в которых мог бы быть разработан такой текст, по адресу www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/public-private-partnerships-2014.html.

залогом успеха проектов в рамках ПЧП, такая несогласованность вызывает обеспокоенность¹⁰.

14. Также было признано, что традиционные процедуры торгов, как правило, не подходят ни для ПЧП, ни для традиционных видов (т.е. финансируемых из государственных средств) закупок сложных объектов инфраструктуры. При разработке Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках¹¹ Рабочая группа I скорректировала и обновила процедуры отбора в документах ЮНСИТРАЛ по ПИФЧИ в целях разработки метода закупок, получившего название "запрос предложений с проведением диалога", который может использоваться для закупок сложных объектов и услуг (например, в рамках инфраструктурных проектов)¹². В ходе Коллоквиума за 2014 год был сделан вывод о том, что для закупок в рамках ПЧП требуется взаимодействие между публичным органом и потенциальными участниками торгов и что важнейшее значение имеет обеспечение проведения каких бы то ни было переговоров с соблюдением надлежащих гарантий, и что эти аспекты предусматриваются в Типовом законе о публичных закупках¹³.

15. Деятельность упомянутых выше организаций включает в себя рассмотрение связанных с закупками аспектов ПЧП¹⁴ и свидетельствует о том, что многие государства учитывают ПЧП в рамках работы по модернизации своих систем закупок. Важнейшее значение имеет включение надлежащей процедуры отбора, и в этой связи было высказано предположение о том, что текст ЮНСИТРАЛ, в котором предусматривалась бы процедура отбора, аналогичная процедуре отбора, разработанной для запроса предложений с проведением диалога в Типовом законе о публичных закупках, мог бы существенным образом способствовать усовершенствованию практики заключения соглашений о ПЧП. В ходе Коллоквиума в 2014 году было признано, что незначительные корректировки условий, применимые в контексте ПЧП (например, в целях учета изменений в условиях договора в период осуществления проекта) не создадут проблем с точки зрения согласованности между закупками сложных объектов инфраструктуры,

¹⁰ См. A/CN.9/819, пункты 77-92, и A/CN.9/821, пункт 69.

¹¹ Сноска 2 выше.

¹² См. статьи 30 и 49 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, там же. В ходе Коллоквиума в 2014 году были приняты к сведению сообщения о том, что в рамках запроса предложений с проведением диалога сочетаются многие черты метода отбора, предусмотренного в документах по ПИФЧИ, двухэтапных торгов (которые сами по себе являются испытанным и проверенным методом, используемым МБР) и процедуры Конкурентного диалога ЕС и поэтому он является унифицированным методом. См. более подробно A/CN.9/821, пункт 90.

¹³ См. A/CN.9/820, пункты 15-20, и A/CN.9/821, пункты 90-95.

¹⁴ См., например, работу Группы специалистов по ПЧП Комитета ЕЭК ООН по инновациям, конкуренции и ПЧП по теме "Разработка международных стандартов и передовых видов практики в области ПЧП", а также ее "Проект Хартии об абсолютной нетерпимости к коррупции при закупках в рамках ПЧП", размещенные по адресу www.unecsc.org/fileadmin/DAM/ceci/documents/2015/PPP/TOS-PPP/ЕСЕ_СЕСI_PPP_2015_CRP2.pdf, и "Проект контрольного перечня элементов сертификации, подтверждающих абсолютную нетерпимость к коррупции в рамках ПЧП", по адресу www.unecsc.org/ppp/forum2016.html#.

финансируемыми из государственных источников, и закупками в рамках ПЧП¹⁵.

Условия проектного соглашения

16. Вторая область – это условия соглашения о концессии или проектного соглашения. Эта тема также рассматривалась в ходе Коллоквиума в 2014 году¹⁶, в ходе которого был сделан вывод о том, что в разных государствах содержание таких соглашений предписывается законом с разной степенью детализации и что соответствующее законодательное положение могло бы способствовать повышению согласованности и сокращению сферы охвата и продолжительности переговоров и обеспечить при этом необходимую гибкость при проведении переговоров для учета потребностей в рамках конкретного проекта. Вместе с тем в ходе Коллоквиума был сделан вывод о том, что необходимо будет провести существенную дополнительную работу по этой тематике в целях выявления областей, требующих унификации¹⁷.

17. За период, прошедший со времени опубликования документов по ПИФЧИ, ряд государств разработали типовые положения договоров в рамках ПЧП¹⁸, однако, как представляется, они значительно отличаются друг от друга. В 2015 году Всемирный банк опубликовал "Report on Recommended PPP Contractual Provisions" ("Доклад о рекомендуемых договорных положениях в рамках ПЧП")¹⁹, отметив, что разнообразие сделок в рамках ПЧП означает нереалистичность выполнения задачи разработки унифицированного договора на международном уровне, но при этом также что на практике в подавляющем большинстве договоров в рамках ПЧП встречаются совершенно определенные правовые проблемы, для которых можно было бы выработать единое общее решение. Упомянутые проблемы были связаны с изменениями и событиями, которые могут произойти в ходе осуществления проекта, который по своему характеру предусматривает заключение долгосрочных договоров, – например, изменения в законодательстве, форс-мажорные обстоятельства,

¹⁵ См. A/CN.9/820, пункты 15-20, и A/CN.9/821, пункты 90-95.

¹⁶ См. A/CN.9/820, пункты 35-40, и A/CN.9/821, пункты 102-107.

¹⁷ См. A/CN.9/821, пункт 107.

¹⁸ В качестве примеров можно привести следующие материалы: "Standardisation of PFI Contracts", HM Treasury (UK), Version 4 (March 2007), по адресу http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130129110402/http://www.hm-treasury.gov.uk/ppp_standardised_contracts.htm; и проект документа "Standardisation of PF2 Contracts", HM Treasury (UK), 2012, по адресу www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/221556/infrastructure_standardisation_of_contracts_051212.pdf. а "Standard Form Public Private Partnership (PPP) Project Agreement", National Infrastructure Unit of New Zealand, October 2013, по адресу www.infrastructure.govt.nz/publications/draftpppstandardcontract; и A Guide to the PPP contract ("Les Contrats de Partenariat: Guide Méthodologique"), France, 2011, по адресу www.economie.gouv.fr/files/directions_services/ppp/GuideContratPartenariat.pdf.

¹⁹ Издание 2015 года размещено по адресу <http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/wbg-report-recommended-ppp-contractual-provisions>, и при этом подразумевается, что в издание 2016 года войдут альтернативные рекомендации, касающиеся договорных формулировок, изложенные в докладе за 2015 год, в целях учета того, что в разных правовых системах, в том числе в системе общего права и системе гражданского права, могут требоваться разные виды положений.

рефинансирование, расторжение контракта и другое. Эти вопросы также рассматриваются в разделе IV.A Руководства для законодательных органов по ПИФЧИ (в котором изложены руководящие указания в отношении "Общих положений проектного соглашения"). Деятельность других организаций, упомянутых выше²⁰, также свидетельствует о том, что накопленный за последнее время опыт позволяет обновить рекомендации, содержащиеся в разделе IV.A, путем ссылки на нынешнюю практику и что в настоящее время разработка унифицированного решения является выполнимой задачей.

Споры, возникающие после принятия решения о выдаче подряда

18. Третья область – это урегулирование споров в рамках ПЧП, которые рассматриваются в разделе VI Руководства для законодательных органов по ПИФЧИ. В ходе Коллоквиума в 2014 году²¹ было высказано, в частности, предположение о том, что необходимо обновить рекомендации с целью отразить все более широкое использование механизмов предотвращения споров и относительно неформальных методов урегулирования, в частности советов по урегулированию споров²², а также включить в него рекомендации, касающиеся споров между акционерами, кредиторами, партнерами по оперативному консорциуму, регулирующими органами и операторами и подрядчиками, а также субподрядчиками (т.е. в дополнение к рекомендациям, касающимся споров между публичным органом и партнером по проекту)²³.

19. Разработка унифицированных стандартов урегулирования споров может способствовать стабильности договорных отношений и заключению проектных соглашений. Кроме того, поскольку некоторые споры в рамках ПЧП могут затрагивать регулирующие органы или государственные органы и использование свободы усмотрения при их урегулировании, надлежащая законодательная или нормативная база, обеспечивающие надлежащие процедуры для споров такого рода, также должны уменьшить риски в рамках соответствующих проектов. В ходе Коллоквиума в 2014 году было сочтено, что согласование законодательных решений в отношении нерешенных вопросов вновь является выполнимой задачей²⁴. В публикациях, посвященных договорным положениям, о которых говорится в предыдущем пункте, также отмечается, что в современных договорах в рамках ПЧП обычно предусматриваются положения о предотвращении и разрешении споров, что свидетельствует о все более широком консенсусе в отношении того, что законодательный текст должен предусматривать соответствующие подходы к предотвращению и урегулированию споров.

²⁰ Например, работа Европейского центра экспертизы по ПЧП (ЕЦЭП), подготовившего руководство по Руководству "Guide to Guidance", размещенное по адресу www.eib.org/epcc/g2g/, other tools at www.eib.org/epcc/library/, в котором (среди прочего) рассматриваются и упомянутые вопросы.

²¹ См. A/CN.9/820, пункты 41-51, и A/CN.9/821, пункты 108-113.

²² Тема одной из проводимых Всемирным банком недель права, правосудия и развития, в 2013 году – см. <http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/sites/ppp.worldbank.org/files/documents/Dispute%20Resolution%20Board%20Foundation%20-%20Dispute%20Boards%20in%20PPP%20Transactions%20by%20Kurt%20Dettman.pdf>.

²³ См. A/CN.9/821, пункт 112.

²⁴ См. A/CN.9/821, пункт 113.

III. Выводы

20. В 2015 году Комиссия, признав важность ПЧП, высказала обеспокоенность по поводу того, что по своей сфере охвата возможная работа по подготовке законодательного текста, вопрос о которой рассматривался на том этапе, может выйти за рамки ресурсов ЮНСИТРАЛ²⁵.

21. В отношении приостановления и запрещения деятельности в сфере публичных закупок Комиссия, возможно, пожелает подтвердить, что Секретариату следует и впредь отслеживать изменения в этой области и периодически представлять Комиссии соответствующие доклады.

22. С учетом вышеизложенных изменений, связанных с ПЧП, Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, позволит ли модульный подход к разработке законодательных текстов в области ПЧП Комиссии удовлетворить выявленные потребности в обновлении некоторых аспектов документов по ПИФЧИ в рамках ограниченных ресурсов ЮНСИТРАЛ. В случае положительного ответа на этот вопрос Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, может ли ЮНСИТРАЛ провести последующую работу в законодательной области в отношении вышеупомянутых аспектов ПЧП.

²⁵ A/70/17, пункт 363.