

ЮНСИТРАЛ

Типовые законодательные

положения по проектам в области

инфраструктуры, финансируемым

из частных источников

Подготовлено Комиссией Организации
Объединенных Наций по праву
международной торговли



ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

ЮНСИТРАЛ

Типовые законодательные положения по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников

Подготовлено Комиссией
Организации Объединенных Наций по праву
международной торговли



ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк, 2004 год

ПРИМЕЧАНИЕ

Условные обозначения документов Организации Объединенных Наций состоят из прописных букв и цифр. Когда такое обозначение встречается в тексте, оно служит указанием на соответствующий документ Организации Объединенных Наций.

Разрешается неограниченно цитировать или перепечатывать помещенный в настоящей публикации материал, о чем, однако, следует направить соответствующее уведомление вместе с экземпляром публикации, содержащей такую цитату или перепечатанную часть текста.

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
В продаже под № R.04.V.11
ISBN 92-1-433009-3

Предисловие

Настоящие *Типовые законодательные положения* были подготовлены Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в качестве добавления к *Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников*^а. В подготовительной работе, помимо представителей государств – членов Комиссии, активное участие приняли представители многих других государств и ряда международных организаций как межправительственных, так и неправительственных.

После принятия *Руководства для законодательных органов* в 2001 году Комиссия рассмотрела вопрос о дополнительной работе, которую следует провести по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, и возложила на Рабочую группу задачу подготовки типовых законодательных положений на основе рекомендаций, содержащихся в *Руководстве для законодательных органов*^б. Рабочая группа посвятила подготовке проекта типовых законодательных положений две сессии, которые состоялись в Вене 24–28 сентября 2001 года и 9–13 сентября 2002 года. Комиссия окончательно доработала и приняла^с *Типовые законодательные положения* на своей тридцать шестой сессии, проходившей в Вене с 30 июня по 11 июля 2003 года, и просила Секретариат распространить их текст среди правительств, соответствующих межправительственных и неправительственных международных организаций, учреждений частного сектора и учебных заведений.

Комиссия далее просила Секретариат объединить в надлежащее время текст *Типовых законодательных положений* и *Руководства для законодательных органов* в одной публикации и сохранить при этом рекомендации по законодательным вопросам, содержащиеся в *Руководстве для законодательных органов*, как основу, на которой

^а Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.01.V.4.

^б *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/56/17)*, пункт 369 (см. *Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, 2001 год*, часть первая).

^с Там же, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/58/17)*, пункты 12–171.

^д Там же, пункт 171.

Содержание

	<i>Стр.</i>
<i>Предисловие</i>	<i>iii</i>
<i>Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей</i>	<i>ix</i>
<i>Введение</i>	<i>xi</i>

Часть первая

РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫМ ВОПРОСАМ

I. ОБЩИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ И ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫЕ РАМКИ	1
Конституционные, законодательные и институциональные рамки (рекомендация 1)	1
Объем полномочий на выдачу концессий (рекомендации 2–5)	1
Административная координация (рекомендация 6)	2
Полномочия на регулирование услуг в области инфраструктуры (рекомендации 7–11)	2
II. РИСКИ, СВЯЗАННЫЕ С ПРОЕКТАМИ, И ПРАВИТЕЛЬСТВЕННАЯ ПОДДЕРЖКА	3
Риски, связанные с проектами, и распределение рисков (рекомендация 12)	3
Правительственная поддержка (рекомендация 13)	3

Часть вторая

ТИПОВЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	5
Типовое положение 1. Преамбула	5
Типовое положение 2. Определения	5
Типовое положение 3. Полномочия заключать концессионные договоры	6
Типовое положение 4. Секторы инфраструктуры, в которых могут быть выданы концессии	7

II. ВЫБОР КОНЦЕССИОНЕРА	7
Типовое положение 5. Правила, регулирующие процедуры отбора	7
1. Предварительный отбор участников процедур	8
Типовое положение 6. Цель и процедуры предварительного отбора	8
Типовое положение 7. Критерии предварительного отбора	10
Типовое положение 8. Участие консорциумов	11
Типовое положение 9. Решение о предварительном отборе	11
2. Процедура запроса предложений	12
Типовое положение 10. Одноэтапные и двухэтапные процедуры	
запроса предложений	12
Типовое положение 11. Содержание запроса предложений	13
Типовое положение 12. Тендерное обеспечение	14
Типовое положение 13. Разъяснения и изменения	15
Типовое положение 14. Критерии оценки	15
Типовое положение 15. Сопоставление и оценка предложений	16
Типовое положение 16. Новая демонстрация выполнения	
квалификационных критериев	17
Типовое положение 17. Заключительные переговоры	17
3. Заключение концессионных договоров без проведения	
конкурентных процедур	18
Типовое положение 18. Обстоятельства, допускающие выдачу	
подряда без проведения конкурентных процедур	18
Типовое положение 19. Процедуры переговоров по	
концессионному договору	19
4. Незапрошенные предложения	20
Типовое положение 20. Приемлемость незапрошенных	
предложений	20
Типовое положение 21. Процедуры определения приемлемости	
незапрошенных предложений	20
Типовое положение 22. Незапрошенные предложения, которые не	
связаны с интеллектуальной собственностью, коммерческой	
тайной или другими исключительными правами	21
Типовое положение 23. Незапрошенные предложения, которые	
связаны с интеллектуальной собственностью, коммерческой	
тайной или другими исключительными правами	22
5. Разные положения	23
Типовое положение 24. Конфиденциальность	23
Типовое положение 25. Уведомление о принятии решения	
заключить договор	23
Типовое положение 26. Отчет о процедурах отбора и принятии	
решения заключить договор	23
Типовое положение 27. Процедуры обжалования	24

III. СОДЕРЖАНИЕ И ИСПОЛНЕНИЕ КОНЦЕССИОННОГО ДОГОВОРА	24
Типовое положение 28. Содержание и исполнение концессионного договора	24
Типовое положение 29. Применимое право	26
Типовое положение 30. Организационное устройство концессионера	26
Типовое положение 31. Собственность на активы	27
Типовое положение 32. Приобретение прав, связанных со строительной площадкой	28
Типовое положение 33. Сервитуты	28
Типовое положение 34. Финансовые механизмы	29
Типовое положение 35. Обеспечительные интересы	30
Типовое положение 36. Уступка концессионного договора	30
Типовое положение 37. Передача контрольного пакета акций компании-концессионера	31
Типовое положение 38. Эксплуатация инфраструктуры	31
Типовое положение 39. Компенсация в связи с конкретными изменениями в законодательстве	31
Типовое положение 40. Пересмотр концессионного договора	32
Типовое положение 41. Переход проекта в области инфраструктуры в ведение организации-заказчика	32
Типовое положение 42. Замена концессионера	33
IV. СРОК ДЕЙСТВИЯ, ПРОДЛЕНИЕ И ПРЕКРАЩЕНИЕ КОНЦЕССИОННОГО ДОГОВОРА	33
1. Срок действия и продление концессионного договора	33
Типовое положение 43. Срок действия и продление концессионного договора	33
2. Прекращение концессионного договора	34
Типовое положение 44. Прекращение концессионного договора организацией-заказчиком	34
Типовое положение 45. Прекращение концессионного договора концессионером	34
Типовое положение 46. Прекращение концессионного договора любой из сторон	35
3. Механизмы по прекращении или истечении концессионного договора	35
Типовое положение 47. Компенсация по прекращении концессионного договора	35
Типовое положение 48. Этап завершения и меры в переходный период	35

	<i>Стр.</i>
V. УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ	36
Типовое положение 49. Споры между организацией-заказчиком и концессионером	36
Типовое положение 50. Споры с участием клиентов или пользователей объекта инфраструктуры	36
Типовое положение 51. Другие споры	36

Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей

[по докладу Шестого комитета (A/58/513)]

58/76. Типовые законодательные положения Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников

Генеральная Ассамблея,

учитывая роль партнерства между публичным и частным секторами в деле улучшения предоставления инфраструктурных и общедоступных услуг и эффективного управления ими в интересах устойчивого экономического и социального развития,

признавая необходимость создания благоприятной среды, которая способствовала бы частным инвестициям в инфраструктуру и учитывала задачи страны, представляющие публичный интерес,

подчеркивая важное значение эффективных и прозрачных процедур присуждения контрактов на осуществление проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников,

подчеркивая желательность содействия осуществлению таких проектов с помощью правил, которые способствуют прозрачности, справедливости и долгосрочной устойчивости и устраняют нежелательные ограничения на участие частного сектора в развитии и эксплуатации инфраструктуры,

напоминая о полезных рекомендациях, которые подготовила Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли для государств-членов в отношении создания законодательной базы, благоприятствующей участию частного сектора в развитии инфраструктуры, в виде Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников¹,

будучи убеждена в том, что Типовые законодательные положения Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, окажут дополнительную помощь государствам, особенно развивающимся странам, в содействии развитию благого управления и в создании соответствующей законодательной базы для таких проектов,

1. *выражает свою признательность* Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли за завершение и принятие Типовых законода-

¹Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.01.V.4.

тельных положений по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, текст которых содержится в приложении I к докладу Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать шестой сессии²;

2. *просит* Генерального секретаря опубликовать Типовые законодательные положения и приложить все усилия для обеспечения широкой известности и доступности Типовых законодательных положений наряду с Руководством ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников¹;

3. *просит также* Генерального секретаря, при условии наличия средств, объединить в надлежащее время текст Типовых законодательных положений и Руководства в одной публикации и сохранить при этом рекомендации по законодательным вопросам, содержащиеся в Руководстве, как основу, на которой разрабатывались Типовые законодательные положения;

4. *рекомендует* всем государствам уделять должное внимание Типовым законодательным положениям и Руководству при пересмотре или принятии законодательства, касающегося участия частного сектора в развитии и эксплуатации публичной инфраструктуры.

*72-е пленарное заседание,
9 декабря 2003 года*

²*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/58/17).*

Введение

Ниже в настоящем разделе приводится свод рекомендуемых общих законодательных принципов под названием “рекомендации по законодательным вопросам” и типовых законодательных положений (“ типовые положения”) по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников. Цель рекомендаций по законодательным вопросам и типовых положений – оказать помощь национальным законодательным органам в создании законодательных рамок, благоприятных для реализации проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. Вслед за ними приводятся комментарии, в которых содержится аналитическое разъяснение финансовых, регулятивных, правовых, политических и прочих вопросов, возникающих в рассматриваемой предметной области. Пользователям рекомендуется читать рекомендации по законодательным вопросам и типовые положения вместе с комментариями, в которых приводится справочная информация, способствующая лучшему пониманию рекомендаций по законодательным вопросам и типовых положений.

Рекомендации по законодательным вопросам и типовые положения состоят из свода ключевых положений по вопросам, которые заслуживают внимания с точки зрения урегулирования в законодательстве, непосредственно затрагивающем проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников.

Предполагается, что типовые положения будут приниматься и дополняться с помощью правил, предусматривающих более подробное регулирование. Те области, в которых регулирование более уместно с помощью не законодательных, а иных нормативных актов, указываются соответствующим образом. Кроме того, для успешной реализации проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, как правило, требуются различные меры, выходящие за рамки создания соответствующей законодательной основы: здесь речь идет, например, о надлежащих административных структурах и видах практики, организационном потенциале, технических, юридических и финансовых специальных знаниях и опыте, надлежащих людских и финансовых ресурсах и экономической стабильности.

Следует отметить, что рекомендации по законодательным вопросам и типовые положения не затрагивают другие области права, которые также оказывают воздействие на проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, но по которым в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников*, не приводится каких-либо специальных законодательных рекомендаций. К таким другим областям правового регулирования относятся, например, содействие инвестированию и защита инвестиций, право собственности, обеспечительные интересы, правила и процедуры приобретения частной собственности в принудительном порядке, общее правовое регулирование вопросов, относящихся к договорам, правила по правительственным контрактам, а также административное право, налоговое право и законодательство о защите окружающей среды и защите потребителей. Следует учитывать взаимосвязь между такими другими областями правового регулирования и любыми законодательными актами, принимаемыми специально для проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников.

*Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.01.V.4.

Часть первая

Рекомендации по законодательным вопросам

I. Общие законодательные и институциональные рамки

Конституционные, законодательные и институциональные рамки (см. главу I *Руководства для законодательных органов*, “Общие законодательные и институциональные рамки”, пункты 2–14)

Рекомендация 1. Конституционные, законодательные и институциональные рамки для осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, должны обеспечивать прозрачность, справедливость и долгосрочную устойчивость проектов. Нежелательные ограничения на участие частного сектора в развитии и эксплуатации инфраструктуры следует ликвидировать.

Объем полномочий на выдачу концессий (см. главу I *Руководства для законодательных органов*, “Общие законодательные и институциональные рамки”, пункты 15–22)

Рекомендация 2. В законодательстве следует указать публичные органы принимающей страны (включая, если это уместно, общенациональные, региональные и местные органы власти), которые наделены полномочиями выдавать концессии и заключать соглашения о реализации проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников.

Рекомендация 3. Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, могут предусматривать выдачу концессий на строительство новых объектов или систем инфраструктуры и их эксплуатацию, или на материально-техническое обслуживание, модернизацию, расширение и эксплуатацию действующих объектов и систем инфраструктуры.

Рекомендация 4. В законодательстве следует указать те секторы или виды инфраструктуры, в отношении которых могут быть выданы концессии.

Рекомендация 5. В законодательстве следует оговорить вопрос о том, может ли концессия распространяться на весь регион в пределах компетенции соответствующей организации-заказчика, или только на отдельную географическую часть такого региона, или на конкретный проект, и может ли она быть выдана с предоставлением исключительных прав или без него, как это уместно, в соответствии с нормами и принципами права, законодательными положениями, подзаконными актами и политикой, применимыми к соответствующему сектору. Организации-заказчики могут быть совместно уполномочены выдавать концессии, выходящие за пределы компетенции отдельных организаций-заказчиков.

Административная координация (см. главу I Руководства для законодательных органов, “Общие законодательные и институциональные рамки”, пункты 23–29)

Рекомендация 6. Следует создать институциональные механизмы для координации деятельности публичных органов, ответственных за выдачу подтверждений, лицензий, разрешений или санкций, необходимых для осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, в соответствии с законодательными или нормативными требованиями, касающимися строительства и эксплуатации объектов инфраструктуры соответствующего типа.

Полномочия на регулирование услуг в области инфраструктуры (см. главу I Руководства для законодательных органов, “Общие законодательные и институциональные рамки”, пункты 30–53)

Рекомендация 7. Не следует наделять полномочиями на регулирование услуг в области инфраструктуры тех субъектов, которые прямо или косвенно занимаются предоставлением услуг в области инфраструктуры.

Рекомендация 8. Компетенцией по вопросам регулирования следует наделять функционально независимые органы, обладающие достаточным уровнем автономии для обеспечения того, чтобы их решения принимались без политического вмешательства или ненадлежащего давления со стороны операторов инфраструктуры и поставщиков общедоступных услуг.

Рекомендация 9. Следует обеспечить опубликование правил, устанавливающих порядок применения процедур регулирования. В решениях, принимаемых в порядке регулирования, следует указывать причины, на которых они основываются, и такие решения должны быть доступны для заинтересованных сторон в результате их опубликования или с помощью других средств.

Рекомендация 10. В законодательстве следует установить прозрачные процедуры, с помощью которых концессионер может обжаловать в независимом и беспристрастном органе, в том числе в суде, принятые в

порядке регулирования решения, и следует указать основания для такого возможного обжалования.

Рекомендация 11. Если это уместно, следует предусмотреть специальные процедуры для разрешения споров между поставщиками общедоступных услуг в отношении утверждений о нарушении законодательных и нормативных требований, регулирующих соответствующий сектор.

II. Риски, связанные с проектами, и правительственная поддержка

Риски, связанные с проектами, и распределение рисков (см. главу II *Руководства для законодательных органов*, “Риски, связанные с проектами, и правительственная поддержка”, пункты 8–29)

Рекомендация 12. Не следует устанавливать излишних законодательных или регулятивных ограничений применительно к способности организации-заказчика согласовывать такое распределение рисков, которое отвечает потребностям проекта.

Правительственная поддержка (см. главу II *Руководства для законодательных органов*, “Риски, связанные с проектами, и правительственная поддержка”, пункты 30–60)

Рекомендация 13. В законодательстве следует ясно указать те публичные органы принимающей страны, которые могут предоставлять финансовую или экономическую поддержку осуществлению проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, и те виды поддержки, которые они уполномочены предоставлять.

Часть вторая

Типовые законодательные положения

I. Общие положения

Типовое положение 1. Преамбула (см. *Руководство для законодательных органов*, рекомендацию 1 и главу I, пункты 2–14)

[*Правительство*] [*Парламент*] ... , считая желательным установить благоприятные законодательные основы для поощрения и облегчения осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, путем содействия прозрачности, справедливости и долгосрочной устойчивости, а также устранения неоправданных ограничений на участие частного сектора в развитии и эксплуатации инфраструктуры;

[*Правительство*] [*Парламент*] ... , считая желательным дальнейшее развитие общих принципов прозрачности, экономичности и справедливости при принятии решений о заключении контрактов публичными органами через установление специальных процедур для выдачи подрядов на проекты в области инфраструктуры;

[*Другие цели, которые, возможно, пожелает перечислить принимающее государство*];

принимает нижеследующий Закон:

Типовое положение 2. Определения (см. *Руководство для законодательных органов*, “Введение”, пункты 9–20)

Для целей настоящего Закона:

a) “объект инфраструктуры” означает материальные объекты и системы, которые прямо или косвенно участвуют в предоставлении услуг населению;

b) “проект в области инфраструктуры” означает проекты в области проектно-конструкторских работ, сооружения, развития и эксплуатации новых объектов инфраструктуры или реконструкции, модернизации, расширения или эксплуатации действующих объектов инфраструктуры;

с) “организация-заказчик” означает публичную организацию, обладающую полномочиями заключать концессионные договоры для реализации проектов в области инфраструктуры [согласно положениям настоящего Закона]¹;

д) “концессионер” означает лицо, которое осуществляет проект в области инфраструктуры согласно концессионному договору, заключенному с организацией-заказчиком;

е) “концессионный договор” означает взаимообязывающее соглашение или соглашения, которые заключены между организацией-заказчиком и концессионером и которые устанавливают условия осуществления проекта в области инфраструктуры;

ж) “участник процедур” и “участники процедур” означают лица, включая группы лиц, участвующие в процедурах отбора в связи с проектом в области инфраструктуры²;

г) “незапрошенное предложение” означает любое касающееся осуществления проекта в области инфраструктуры предложение, которое представлено не в ответ на запрос или приглашение со стороны организации-заказчика в контексте процедур отбора;

з) “регулирующее учреждение” означает публичный орган, которому предоставлены полномочия издавать правила и постановления, регулирующие функционирование объектов инфраструктуры и предоставление соответствующих услуг, и обеспечивать их выполнение³.

Типовое положение 3. Полномочия заключать концессионные договоры (см. Руководство для законодательных органов, рекомендацию 2 и главу I, пункты 15–18)

Полномочиями заключать концессионные договоры в связи с осуществлением проектов в области инфраструктуры в своих соответствующих областях компетенции обладают следующие публичные органы⁴: [принимаящее

¹ Следует отметить, что это определение увязывается только с полномочиями заключать концессионные договоры. В зависимости от режима регулирования, действующего в принимающем государстве, ответственность за принятие норм и правил, регулирующих предоставление соответствующей услуги, может возлагаться на отдельный орган, который в подпункте *h*) назван “регулирующим учреждением”.

² Термины “участник процедур” или “участники процедур” охватывают, в зависимости от контекста, как лица, обращающиеся за приглашением принять участие в процедурах предварительного отбора, так и лица, представившие предложения в ответ на запрос предложений, сделанный организацией-заказчиком.

³ Вопросы об организации, структуре и функциях такого регулирующего учреждения требуются, возможно, урегулировать в специальном законодательстве (см. *Руководство для законодательных органов*, рекомендации 7–11 и главу I “Общие законодательные и институциональные рамки”, пункты 30–53).

⁴ Целесообразно создать институциональные механизмы для координации деятельности публичных органов, ответственных за выдачу утверждений, лицензий, разрешений или санкций, которые необходимы для осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из

государство перечисляет соответствующие публичные органы своей страны, которые могут заключать концессионные договоры, в исчерпывающем или примерном списке публичных органов, списке различных категорий публичных органов или в сочетании таких списков⁵.

Типовое положение 4. Секторы инфраструктуры, в которых могут быть выданы концессии (см. Руководство для законодательных органов, рекомендацию 4 и главу I, пункты 19–22)

Концессионные договоры могут заключаться соответствующими органами в следующих секторах: *[принимающее государство указывает соответствующие секторы в исчерпывающем или примерном списке]*⁶.

II. Выбор концессионера

Типовое положение 5. Правила, регулирующие процедуры отбора (см. Руководство для законодательных органов, рекомендацию 14 и главу III, пункты 1–33)

Выбор концессионера осуществляется в соответствии с типовыми положениями 6–27, а в вопросах, не урегулированных в этих положениях, в соответствии с ... *[принимающее государство указывает положения своего*

частных источников, в соответствии с законодательными или нормативными требованиями, касающимися строительства и эксплуатации объектов инфраструктуры соответствующего типа (см. *Руководство для законодательных органов*, рекомендацию 6 и главу I “Общие законодательные и институциональные рамки”, пункты 23–29). Кроме того, для стран, предусматривающих возможность оказания каких-либо специальных форм правительственной поддержки проектам в области инфраструктуры, было бы, возможно, целесообразно четко указать в соответствующих законодательных актах, таких как законы или правила, регулирующие деятельность субъектов, уполномоченных предоставлять правительственную поддержку, какие субъекты имеют право предоставлять такую поддержку и в каких формах она может быть предоставлена (см. главу II “Риски, связанные с проектами, и правительственная поддержка”).

⁵ В целом в распоряжении принимающих государств могут иметься две возможности для воплощения этого типового положения в законодательную норму. Одна из них может состоять в том, чтобы подготовить список органов, уполномоченных заключать концессионные договоры, и включить его либо в текст типового положения, либо в приложенный к нему перечень. Другой вариант, который может использовать принимающее государство, заключается в указании тех уровней управления, которые обладают полномочиями заключать такие договоры, без перечисления соответствующих публичных органов. Например, в федеративном государстве в такой уполномочивающей оговорке может содержаться ссылка на “союз, штаты [или провинции] и муниципалитеты”. В любом случае принимающим государствам, которые хотели бы включить исчерпывающий список таких органов, целесообразно предусмотреть механизмы, позволяющие пересматривать подобные списки по мере необходимости. Один из вариантов соответствующего решения может состоять во включении этого списка в приложение к законодательному акту или в правила, которые могут быть изданы на его основании.

⁶ Принимающим государствам, которые хотели бы включить исчерпывающий список таких секторов, целесообразно предусмотреть механизмы, позволяющие пересматривать подобные списки по мере необходимости. Один из вариантов соответствующего решения может состоять во включении этого списка в приложение к законодательному акту или в правила, которые могут быть изданы на его основании.

законодательства, которые предусматривают прозрачные и эффективные конкурентные процедуры принятия решений о заключении правительственных контрактов⁷.

1. Предварительный отбор участников процедур

Типовое положение 6. Цель и процедуры предварительного отбора (см. Руководство для законодательных органов, главу III, пункты 34–50)

1. Организация-заказчик проводит процедуры предварительного отбора с целью выявления участников процедур, обладающих надлежащей квалификацией для осуществления предусматриваемого проекта в области инфраструктуры.

2. Приглашение к участию в процедурах предварительного отбора публикуется в соответствии с ... [*принимаящее государство указывает положения своего законодательства, регулирующие вопросы о публикации приглашений к участию в процедурах предквалификационного отбора поставщиков и подрядчиков*].

3. В той мере, в которой это уже не требуется в силу ... [*принимаящее государство указывает положения своего законодательства о процедурах закупок, регулирующие вопросы содержания приглашений к участию в процедурах предквалификационного отбора поставщиков и подрядчи-*

⁷ Вниманию читателя обращается на взаимосвязь между процедурами выбора концессионера и общими законодательными рамками для принятия решений о заключении правительственных контрактов в принимающем государстве. Хотя в данном случае могут быть с пользой применены некоторые существующие в рамках традиционных методов закупок элементы, структурно обеспечивающие конкуренцию, необходимо внести ряд изменений для учета особых потребностей проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, например в том, что касается четко прописанного этапа предварительного отбора, гибкости в формулировке запросов предложений, специальных критериев оценки и определенных возможностей для проведения переговоров с участниками процедур. Процедуры отбора, рассматриваемые в данной главе, в значительной мере основываются на элементах основного метода закупок услуг в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг, который был принят ЮНСИТРАЛ на ее двадцать седьмой сессии, проведенной в Нью-Йорке 31 мая – 17 июня 1994 года (“Типовой закон о закупках”). Типовые положения о выборе концессионера не преследуют цели заменить или воспроизвести весь свод правил принимающего государства о правительственных закупках; они предназначены для оказания помощи национальным законодателям в разработке специальных правил, приспособленных для выбора концессионера. Проекты типовых положений исходят из того, что в принимающем государстве существуют общие рамки для принятия решений о заключении правительственных контрактов, которые предусматривают прозрачные и эффективные конкурентные процедуры, отвечающие стандартам Типового закона о закупках. Таким образом, типовые положения не затрагивают ряда практических процедурных мер, которые, как правило, будут предусматриваться надлежащим общим режимом регулирования закупок. Это относится, например, к следующим вопросам: способ опубликования уведомлений, процедуры выдачи запросов предложений, ведение отчетности о процессе закупок, доступность информации для общественности и процедуры обжалования. Если это уместно, комментарии к соответствующим типовым положениям отсылают читателя к положениям Типового закона о закупках, которые могут *mutatis mutandis* дополнять описываемые практические элементы процедур отбора.

ков]⁸, в приглашение к участию в процедурах предварительного отбора включается, как минимум, следующая информация:

- a) описание объекта инфраструктуры;
- b) указание других существенных элементов проекта, таких как услуги, которые должны предоставляться концессионером, финансовые механизмы, которые предполагает использовать организация-заказчик (например, будет ли проект полностью финансироваться за счет платежей пользователей или тарифов или же концессионеру могут быть предоставлены публичные средства в виде прямых платежей, ссуд или гарантий); и
- c) если это уже известно, краткое изложение основных требуемых условий концессионного договора, который должен быть заключен;
- d) способ и место представления заявок на предварительный отбор и предельный срок для их представления, выраженный в виде конкретной даты и времени суток и предоставляющий в распоряжение участников процедур достаточное время для подготовки и представления их заявок; и
- e) способ и место представления заявок на получение документации для предварительного отбора.

4. В той мере, в которой это уже не требуется в силу ... [принимющее государство указывает положения своего законодательства о процедурах закупок, регулирующие вопросы содержания документации для предварительного отбора, которая должна предоставляться поставщикам и подрядчикам в рамках процедур предквалификационного отбора поставщиков и подрядчиков]⁹, в документацию для предварительного отбора включается, как минимум, следующая информация:

- a) критерии предварительного отбора в соответствии с типовым положением 7;
- b) намеревается ли организация-заказчик снять ограничения на участие консорциумов, установленные в типовом положении 8;
- c) намеревается ли организация-заказчик обратиться только к ограниченному числу¹⁰ участников процедур, прошедших предварительный отбор, с запросом предложений после завершения процедур предварительного отбора в соответствии с пунктом 2 типового положения 9 и, если такой порядок будет применяться, способ отбора таких участников;

⁸ Перечень элементов, обычно включаемых в приглашение к участию в процедурах предквалификационного отбора, можно найти в пункте 2 статьи 25 Типового закона о закупках.

⁹ Перечень элементов, обычно включаемых в предквалификационную документацию, можно найти в пункте 3 статьи 7 Типового закона о закупках.

¹⁰ В некоторых странах в практических руководствах по процедурам отбора национальным организациям-заказчикам рекомендуется ограничивать количество потенциальных предложений до минимально возможного уровня, позволяющего обеспечить достаточную конкуренцию (например, три или четыре предложения). Способ, с помощью которого для обеспечения такого числа участников процедур могут быть использованы системы оценок (в особенности системы количественных оценок), рассматривается в *Руководстве для законодательных органов* (см. главу III "Выбор концессионера", пункты 48 и 49). См. также сноску 14.

d) намеревается ли организация-заказчик потребовать от победившего участника процедур учредить самостоятельное юридическое лицо, созданное и зарегистрированное в соответствии с законами [*принимającego государства*], в соответствии с типовым положением 30.

5. Применительно к вопросам, не урегулированным в настоящем типовом положении, процедуры предварительного отбора проводятся в соответствии с... [*принимające государство указывает положения своего законодательства о правительственных закупках, регулирующие проведение процедур предквалификационного отбора поставщиков и подрядчиков*]¹¹.

Типовое положение 7. Критерии предварительного отбора (см. Руководство для законодательных органов, рекомендацию 15 и главу III, пункты 34–40, 43 и 44)

С тем чтобы выполнить условия для участия в процедурах отбора, заинтересованные участники процедур должны подтвердить, что они удовлетворяют объективно оправданным критериям¹², которые были сочтены организацией-заказчиком уместными применительно к соответствующим конкретным процедурам, как они указаны в документации для предварительного отбора. Эти критерии включают, как минимум, следующее:

a) надлежащие профессиональные и технические квалификационные данные, людские ресурсы, оборудование и другие материальные средства, которые необходимы для выполнения всех этапов проекта, включая проектно-конструкторские, строительные и эксплуатационные работы, а также работы по материально-техническому обслуживанию;

b) достаточные возможности по управлению финансовыми аспектами проекта и возможности по удовлетворению его финансовых потребностей;

c) соответствующие управленческие и организационные возможности, репутация и опыт, включая предшествующий опыт по эксплуатации аналогичных объектов инфраструктуры.

¹¹ Информацию о процедурных действиях в рамках процесса предквалификационного отбора, в том числе о процедурах работы с запросами разъяснений и о требованиях о раскрытии информации применительно к решению организации-заказчика относительно квалификационных данных участников процедур, можно найти в пунктах 2–7 статьи 7 Типового закона о закупках.

¹² Законодательство некоторых стран предусматривает возможность предоставления определенного преференциального режима для национальных предприятий или же специального режима для участников процедур, которые обязуются использовать национальные товары или нанимать местную рабочую силу. Различные вопросы, связанные с национальными преференциями, рассматриваются в *Руководстве для законодательных органов* (см. главу III “Выбор концессионера”, пункты 43 и 44). В *Руководстве для законодательных органов* высказывается мнение, что страны, которые пожелают обеспечить определенные стимулы для национальных поставщиков, могут применять подобные преференции в форме специальных критериев оценки, а не в форме прямого исключения иностранных поставщиков. В любом случае, если предусматриваются национальные преференции, то о них следует объявлять заранее, желательно в приглашении к участию в предварительном отборе.

Типовое положение 8. Участие консорциумов (см. Руководство для законодательных органов, рекомендацию 16 и главу III, пункты 41 и 42)

1. Организация-заказчик при первом приглашении участников процедур к участию в процедурах отбора предоставляет им возможность создавать консорциумы для участия в процедурах. Информация, которая требуется от членов консорциумов, принимающих участие в процедурах, для демонстрации их квалификационных данных в соответствии с типовым положением 7, относится как к консорциуму в целом, так и к его отдельным участникам.

2. Если иное [не разрешено ... [принимаящее государство указывает соответствующий орган] и] не указано в документации для предварительного отбора, каждый член консорциума может одновременно участвовать, прямо или косвенно, только в одном консорциуме¹³. Нарушение этого правила приводит к дисквалификации соответствующего консорциума и его отдельных членов.

3. При рассмотрении квалификационных данных консорциумов, участвующих в процедурах, организация-заказчик принимает во внимание индивидуальные возможности каждого члена консорциума и определяет, являются ли совокупные квалификационные данные членов консорциума достаточными для удовлетворения потребностей всех этапов проекта.

Типовое положение 9. Решение о предварительном отборе (см. Руководство для законодательных органов, рекомендацию 17 (применительно к пункту 2) и главу III, пункты 47–50)

1. Организация-заказчик принимает решение в отношении квалификационных данных каждого участника процедур, представившего заявку на предварительный отбор. При принятии этого решения организация-заказчик применяет только те критерии, которые изложены в документации для предварительного отбора. Затем всем прошедшим предварительный отбор участникам процедур организация-заказчик направляет приглашение представить предложения в соответствии с типовыми положениями 10–17.

2. Независимо от пункта 1 организация-заказчик может, при условии что она сделала с этой целью соответствующее заявление в документации для предварительного отбора, сохранить за собой право запросить, после завершения процедур предварительного отбора, предложения только у ограничен-

¹³ Обоснование запрета участия участников процедур более чем в одном консорциуме для представления предложений в отношении одного и того же проекта заключается в стремлении снизить опасность утечки информации или сговора между конкурирующими консорциумами. Тем не менее в типовом предложении предусматривается возможность специальных исключений из этого правила в случае, например, когда поставка каких-либо конкретных товаров или предоставление каких-либо особых услуг, необходимых для осуществления проекта, могут ожидаться только от одной компании или только от ограниченного числа компаний.

ного числа¹⁴ участников процедур, которые наилучшим образом удовлетворяют критериям предварительного отбора. С этой целью организация-заказчик выставляет оценки участникам процедур, удовлетворяющим критериям предварительного отбора, на основе критериев, примененных для оценки их квалификационных данных, и составляет список участников процедур, которые по завершении процедур предварительного отбора будут приглашены представить предложения. При составлении этого списка организация-заказчик применяет только ту систему оценок, которая была изложена в документации для предварительного отбора.

2. Процедура запроса предложений

Типовое положение 10. Одноэтапные и двухэтапные процедуры запроса предложений (см. Руководство для законодательных органов, рекомендации 18 (применительно к пункту 1) и 19 (применительно к пунктам 2 и 3) и главу III, пункты 51–58)

1. Организация-заказчик предоставляет пакет из запроса предложений и связанной с ним документации, подготовленной в соответствии с типовым положением 11, каждому прошедшему предварительный отбор участнику процедур, уплатившему плату, если таковая взимается, за эту документацию.

2. Независимо от вышеуказанного организация-заказчик может использовать двухэтапную процедуру для запроса предложений от прошедших предварительный отбор участников процедур, когда организация-заказчик считает невозможным описать в запросе предложений характеристики проекта, такие как проектные спецификации, эксплуатационные показатели, финансовые механизмы или договорные условия, настолько подробно и четко, чтобы можно было сформулировать окончательные предложения.

3. В случае использования двухэтапной процедуры применяются следующие положения:

a) в первоначальный запрос предложений включается призыв к участникам процедур представить на первом этапе процедуры первоначальные предложения, касающиеся проектных спецификаций, эксплуатационных пока-

¹⁴ В некоторых странах в практических руководствах по процедурам отбора национальным организациям-заказчикам рекомендуется ограничивать количество потенциальных предложений до минимального возможного уровня, позволяющего обеспечить достаточную конкуренцию (например, три или четыре предложения). В *Руководстве для законодательных органов* рассматривается способ обеспечения такого числа участников процедур при помощи систем оценок (в особенности систем количественных оценок) (см. главу III “Выбор концессионера”, пункт 48). Следует отметить, что системы оценок используются исключительно для цели предварительного отбора участников процедур. Оценки участников процедур, прошедших предварительный отбор, не должны учитываться на этапе оценки предложений (см. типовое положение 15), на котором исходное положение всех участников процедур, прошедших предварительный отбор, должно быть равным.

зателей, финансовых требований или других характеристик проекта, а также основных договорных условий, предложенных организацией-заказчиком¹⁵;

b) организация-заказчик может проводить встречи и обсуждения с любыми участниками процедур для разъяснения вопросов, касающихся первоначального запроса предложений или первоначальных предложений и сопровождающей их документации, представленной участниками процедур. Организация-заказчик составляет протокол любой такой встречи или обсуждений с указанием заданных вопросов и разъяснений, предоставленных организацией-заказчиком;

c) после изучения полученных предложений организация-заказчик может провести обзор и, в случае необходимости, пересмотреть первоначальный запрос предложений, исключив или изменив любой аспект первоначальных проектных спецификаций, эксплуатационных показателей, финансовых требований или других характеристик проекта, включая основные договорные условия, и любой критерий для оценки и сопоставления предложений и определения победившего участника процедур, как они изложены в первоначальном запросе предложений, а также добавив дополнительные характеристики или критерии. Организация-заказчик указывает в отчете о процедурах отбора, который составляется согласно типовому положению 26, основания любого пересмотра запроса предложений. О любом таком исключении, изменении или добавлении сообщается в приглашении представить окончательные предложения;

d) на втором этапе процедур организация-заказчик приглашает участников процедур представить окончательные предложения в отношении единого свода проектных спецификаций, эксплуатационных показателей или договорных условий в соответствии с типовыми положениями 11–17.

Типовое положение 11. Содержание запроса предложений (см. *Руководство для законодательных органов, рекомендацию 20* и главу III, пункты 59–70)

В той мере, в которой это уже не требуется в силу ... [*принимющее государство указывает положения своего законодательства о процеду-*

¹⁵ Во многих случаях, особенно в связи с новыми видами проектов, организация-заказчик может быть не в состоянии сформулировать на данном этапе подробный проект предусматриваемых ею договорных условий. Кроме того, организация-заказчик может счесть предпочтительным такой порядок, при котором подобные условия будут разрабатываться только после проведения первого раунда консультаций с прошедшими предварительный отбор участниками процедур. В любом случае для организации-заказчика будет, однако, важно предоставить на данном этапе определенную информацию с указанием ключевых условий концессионного договора, в частности предусматриваемого по этому договору способа распределения связанных с проектом рисков между сторонами. Если вопрос о таком распределении договорных прав и обязательств будет оставлен полностью открытым до представления окончательного запроса предложений, то появляется опасность того, что участники процедур будут стремиться к минимизации принимаемых на себя рисков, что может воспрепятствовать достижению цели привлечения частных инвестиций к разработке проекта (см. *Руководство для законодательных органов*, главу III “Выбор концессионера”, пункты 67–70, а также главу II “Риски, связанные с проектами, и правительственная поддержка”, пункты 8–29).

рах закупок, регулирующие вопросы содержания запроса предложений]¹⁶, в окончательный запрос предложений включается, как минимум, следующая информация:

- a) общая информация, которая может потребоваться участникам процедур для подготовки и представления их предложений¹⁷;
- b) проектные спецификации и эксплуатационные показатели, если это уместно, включая требования организации-заказчика в отношении стандартов охраны труда и безопасности, а также защиты окружающей среды¹⁸;
- c) предлагаемые организацией-заказчиком договорные условия, включая указание на то, какие условия не могут считаться предметом переговоров;
- d) критерии оценки предложений и минимальные показатели, если таковые имеются, установленные организацией-заказчиком для определения предложений, не отвечающих формальным требованиям; относительное значение, придаваемое каждому из критериев оценки; и порядок применения этих критериев и минимальных показателей при оценке и отклонении предложений.

Типовое положение 12. Тендерное обеспечение (см. Руководство для законодательных органов, главу III, пункт 62)

1. В запросе предложений устанавливаются требования в отношении эмитента, а также характера, формы, суммы и других основных условий требуемого тендерного обеспечения.

2. Участник процедур не утрачивает права на любое тендерное обеспечение, которое от него может требоваться предоставить, за исключением следующих случаев¹⁹:

- a) отзыв или изменение предложения по истечении окончательного срока представления предложений или, если это оговорено в запросе предложений, до истечения этого срока;
- b) неспособность вступить в заключительные переговоры с организацией-заказчиком согласно пункту 1 типового положения 17;
- c) неспособность представить наилучшую и окончательную оферту в течение срока, установленного организацией-заказчиком согласно пункту 2 типового положения 17;

¹⁶ Перечень элементов, обычно включаемых в запрос предложений применительно к услугам, можно найти в статье 38 Типового закона о закупках.

¹⁷ Перечень элементов, которые должны быть включены, можно найти в *Руководстве для законодательных органов*, глава III “Выбор концессионера”, пункты 61 и 62.

¹⁸ См. *Руководство для законодательных органов*, главу III “Выбор концессионера”, пункты 64–66.

¹⁹ Общие положения о тендерном обеспечении можно найти в статье 32 Типового закона о закупках.

d) неспособность подписать концессионный договор после принятия предложения, если этого требует организация-заказчик;

e) неспособность предоставить требуемое обеспечение исполнения концессионного договора после принятия предложения или выполнить любое другое указанное в запросе предложений условие до подписания концессионного договора.

Типовое положение 13. Разъяснения и изменения (см. *Руководство для законодательных органов*, рекомендацию 21 и главу III, пункты 71 и 72)

Организация-заказчик может – либо по своей собственной инициативе, либо в результате запроса разъяснений каким-либо участником процедур – провести обзор любого элемента окончательного запроса предложений, как это предусматривается в типовом положении 11, и, в случае необходимости, пересмотреть его. Организация-заказчик указывает в отчете о процедурах отбора, который составляется согласно типовому положению 26, основания любого пересмотра запроса предложений. О любом таком исключении, изменении или добавлении сообщается участникам процедур таким же образом, что и в случае запроса предложений, в разумный срок до истечения окончательного срока представления предложений.

Типовое положение 14. Критерии оценки (см. *Руководство для законодательных органов*, рекомендации 22 (применительно к пункту 1) и 23 (применительно к пункту 2) и главу III, пункты 73–77)

1. Критерии оценки и сопоставления технических предложений²⁰ включают, как минимум, следующее:

- a) техническая обоснованность;
- b) соблюдение экологических стандартов;
- c) оперативная осуществимость;
- d) качество услуг и меры по обеспечению непрерывности их предоставления.

2. Критерии оценки и сопоставления финансовых и коммерческих предложений²¹ включают, если это уместно, следующее:

- a) текущая стоимость предлагаемых видов вознаграждения, удельных цен и иных сборов в течение срока концессии;

²⁰ См. *Руководство для законодательных органов*, главу III “Выбор концессионера”, пункт 74.

²¹ См. *Руководство для законодательных органов*, главу III “Выбор концессионера”, пункты 75–77.

- b) текущая стоимость предлагаемых прямых платежей со стороны организации-заказчика, если таковые предусматриваются;
- c) затраты на проектно-конструкторские и строительные работы, ежегодные затраты на эксплуатацию и материально-техническое обслуживание, текущая стоимость капитальных затрат и затрат на эксплуатацию и материально-техническое обслуживание;
- d) объем финансовой поддержки, если таковая ожидается от каких-либо публичных органов [*принимającego государства*];
- e) обоснованность предлагаемых финансовых механизмов;
- f) степень согласия с предложенными организацией-заказчиком в запросе предложений договорными условиями, которые могут являться предметом переговоров;
- g) открываемые предложениями потенциальные возможности с точки зрения социально-экономического развития.

Типовое положение 15. Сопоставление и оценка предложений (см. *Руководство для законодательных органов, рекомендацию 24* и главу III, пункты 78–82)

1. Организация-заказчик проводит сопоставление и оценку каждого предложения в соответствии с критериями оценки, относительным значением, придаваемым каждому из этих критериев, и порядком оценки, изложенным в запросе предложений.

2. Для целей пункта 1 организация-заказчик может устанавливать минимальные уровни требований в отношении качественных, технических, финансовых и коммерческих аспектов. Предложения, не достигшие минимальных уровней, рассматриваются в качестве не отвечающих формальным требованиям и исключаются из процедур отбора²².

²² В этом типовом положении предлагается пример процесса оценки, который организация-заказчик, возможно, пожелает применить с целью сопоставления и оценки предложений по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников. Альтернативные процедуры оценки описываются в *Руководстве для законодательных органов*, глава III “Выбор концессионера”, пункты 79–82; речь идет, например, о двухэтапных процедурах оценки или о системе двух конвертов. В отличие от процесса, предусматриваемого в данном типовом положении, процедуры, описанные в *Руководстве для законодательных органов*, направлены на то, чтобы предоставить организации-заказчику возможность проводить сопоставление и оценку нефинансовых критериев отдельно от финансовых критериев, с тем чтобы избежать ситуаций, когда определенным элементам финансовых критериев (например, цене на единицу продукции) придается чрезмерное значение в ущерб нефинансовым критериям. С тем чтобы обеспечить беспристрастность, прозрачность и предсказуемость относительно этапа оценки в рамках процедур отбора, принимающему государству рекомендуется изложить в своем законодательстве те процедуры оценки, которые организация-заказчик может использовать для сопоставления и оценки предложений, и подробно регламентировать применение таких процедур.

Типовое положение 16. Новая демонстрация выполнения квалификационных критериев (см. Руководство для законодательных органов, рекомендацию 25 и главу III, пункты 78–82)

Организация-заказчик может потребовать от любого участника процедур, прошедшего предварительный отбор, вновь продемонстрировать его квалификационные данные в соответствии с теми же критериями, которые использовались при его предварительном отборе. Организация-заказчик дисквалифицирует любого участника процедур, который не сможет вновь продемонстрировать свои квалификационные данные при получении соответствующего запроса²³.

Типовое положение 17. Заключительные переговоры (см. Руководство для законодательных органов, рекомендации 26 (применительно к пункту 1) и 27 (применительно к пункту 2) и главу III, пункты 83 и 84)

1. Организация-заказчик на основе критериев оценки расставляет все отвечающие формальным требованиям предложения в порядке полученных ими оценок и приглашает к участию в заключительных переговорах по концессионному договору участника процедур, получившего наиболее высокую оценку. На заключительных переговорах не могут рассматриваться те условия договора, которые были определены в окончательном запросе предложений в качестве не подлежащих обсуждению, если таковые имеются.

2. Если организации-заказчику становится очевидно, что переговоры с приглашенным участником процедур не приведут к заключению концессионного договора, организация-заказчик информирует этого участника процедур о своем намерении прекратить переговоры и предоставляет ему разумный срок для подготовки его наилучшей и окончательной оферты. Если организация-заказчик не сочтет это предложение приемлемым, она прекращает переговоры с таким участником процедур. Затем организация-заказчик приглашает к переговорам других участников процедур на основе полученных ими оценок до того момента, пока она не заключит концессионного договора или не отклонит все оставшиеся предложения. Организация-заказчик не возобновляет переговоров с каким-либо участником процедур, переговоры с которым были прекращены на основании настоящего пункта.

²³ В случаях, когда проводились предквалификационные процедуры, должны применяться те же критерии, что и критерии, использовавшиеся при предквалификационных процедурах.

3. Заключение концессионных договоров без проведения конкурентных процедур

Типовое положение 18. Обстоятельства, допускающие выдачу подряда без проведения конкурентных процедур (см. *Руководство для законодательных органов*, рекомендацию 28 и главу III, пункт 89)

При условии утверждения ... [*принимающее государство указывает соответствующий орган*]²⁴ организация-заказчик уполномочивается проводить переговоры по концессионному договору без использования процедур, изложенных в типовых положениях 6–17, в следующих случаях:

a) когда существует срочная необходимость в обеспечении непрерывности предоставления соответствующей услуги и проведение процедур, изложенных в типовых положениях 6–17, было бы практически нецелесообразным, при условии что обстоятельства, обусловившие срочность, нельзя было предвидеть или они не являлись результатом медлительности со стороны организации-заказчика;

b) когда речь идет о краткосрочных проектах и объем предполагаемых первоначальных инвестиций не превышает суммы [в ... [*принимающее государство оговаривает денежный предел*]] [установленной в ... [*принимающее государство указывает положения своего законодательства, в которых оговаривается денежный предел, до достижения которого подряды на проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, могут выдаваться без проведения конкурентных процедур*]]²⁵;

c) когда проект связан с национальной обороной или национальной безопасностью;

²⁴ Причина обусловливания принятия решения о заключении концессионного договора без проведения конкурентных процедур утверждением вышестоящего органа заключается в необходимости обеспечения того, чтобы организация-заказчик проводила прямые переговоры с участниками процедур только в надлежащих обстоятельствах (см. *Руководство для законодательных органов*, главу III “Выбор концессионера”, пункты 85–96). В силу этого в данном типовом положении принимающему государству предлагается указать соответствующий орган, компетентный разрешать проведение переговоров во всех случаях, оговоренных в типовом положении. В то же время принимающее государство может предусмотреть различные требования к утверждению для каждого из подпунктов данного типового положения. В некоторых случаях принимающее государство может, например, предусмотреть, что полномочия на проведение таких переговоров непосредственно вытекают из законодательства. В других случаях принимающее государство может обусловить проведение переговоров утверждением различных вышестоящих органов в зависимости от характера услуг, которые предполагается предоставлять, или от соответствующего сектора инфраструктуры. В подобных случаях принимающему государству, возможно, потребуется адаптировать текст типового положения к этим требованиям утверждения путем добавления соответствующего требования утверждения в надлежащий подпункт или путем добавления ссылки на положения законодательства, в которых подобные требования устанавливаются.

²⁵ В качестве альтернативы исключению, предусматриваемому в подпункте b), принимающее государство может рассмотреть вопрос о разработке упрощенной процедуры для запроса предложений в связи с проектами, не достигающими установленного предела, например путем применения процедур, описанных в статье 48 Типового закона о закупках.

d) когда требуемая услуга может быть получена только из одного источника, например, когда для предоставления услуги требуется использование прав интеллектуальной собственности, коммерческой тайны или других исключительных прав, которые принадлежат определенному лицу или лицам или которыми обладает такое лицо или лица;

e) в случае представления незапрошенных предложений, которыепадают под действие типового положения 23;

f) когда было опубликовано приглашение к участию в процедурах предварительного отбора или был опубликован запрос предложений, однако заявок или предложений представлено не было или все предложения не удовлетворяют критериям оценки, изложенным в запросе предложений, и когда, по мнению организации-заказчика, опубликование нового приглашения к участию в процедурах предварительного отбора или нового запроса предложений вряд ли приведет к выдаче подряда на проект в течение требуемого срока²⁶;

g) другие случаи, когда ... [*принимающее государство указывает соответствующий орган*] разрешает прибегнуть к такому исключению по настоятельным причинам, связанным с публичными интересами²⁷.

Типовое положение 19. Процедуры переговоров по концессионному договору (см. *Руководство для законодательных органов, рекомендацию 29 и главу III, пункт 90*)

В тех случаях, когда переговоры по концессионному договору ведутся без использования процедур, изложенных в типовых положениях 6–17, организация-заказчик²⁸:

a) за исключением концессионных договоров, заключаемых согласно пункту c) типового положения 18, – обеспечивает публикацию уведомления о своем намерении начать переговоры в отношении концессионного договора в соответствии с ... [*принимающее государство указывает любые соответ-*

²⁶ Принимающее государство, возможно, пожелает, установить требование о том, чтобы организация-заказчик включала в отчет, который должен быть подготовлен согласно типовому положению 26, краткое изложение результатов переговоров и указание на ту степень, в которой эти результаты отличаются от проектных спецификаций и договорных условий, изложенных в первоначальном запросе предложений, и на причины этого.

²⁷ Принимающие государства, которые считают желательным установить порядок, предусматривающий разрешение использовать процедуры переговоров на специальной основе, возможно, пожелают сохранить подпункт g) при принятии данного типового положения. Принимающие государства, желающие ограничить исключения из конкурентных процедур отбора, могут, в свою очередь, отдать предпочтение исключению этого подпункта. В любом случае для целей обеспечения прозрачности принимающее государство, возможно, пожелает указать в этом или другом месте типового положения иные исключения, допускающие использование процедур переговоров, если таковые могут предусматриваться согласно специальному законодательству.

²⁸ Ряд элементов, позволяющих усилить прозрачность при переговорах, проводимых согласно данному типовому положению, рассматривается в *Руководстве для законодательных органов*, глава III “Выбор концессионера”, пункты 90–96.

ствующие положения своего законодательства о процедурах закупок, регулирующие вопросы публикации уведомлений];

b) проводит переговоры с настолько широким кругом лиц, которые, по ее мнению, способны²⁹ осуществить проект, насколько это позволяют обстоятельства;

c) устанавливает критерии оценки, при использовании которых предложения должны оцениваться и расставляться в порядке полученных ими оценок.

4. Незапрошенные предложения³⁰

Типовое положение 20. Приемлемость незапрошенных предложений (см. Руководство для законодательных органов, рекомендацию 30 и главу III, пункты 97–109)

В порядке исключения из применения типовых положений 6–17 организация-заказчик³¹ уполномочивается рассматривать незапрошенные предложения в соответствии с процедурами, изложенными в типовых положениях 21–23, при условии что такие предложения не касаются какого-либо проекта, в связи с которым уже были начаты или объявлены процедуры отбора.

Типовое положение 21. Процедуры определения приемлемости незапрошенных предложений (см. Руководство для законодательных органов, рекомендации 31 (применительно к пунктам 1 и 2) и 32 (применительно к пункту 3) и главу III, пункты 110–112)

1. После получения и предварительного изучения незапрошенного предложения организация-заказчик незамедлительно информирует предста-

²⁹ Принимающие государства, желающие усилить прозрачность применительно к использованию процедур переговоров, могут с помощью специальных правил установить квалификационные критерии, которым должны удовлетворять лица, приглашенные к участию в переговорах согласно типовым положениям 18 и 19. Возможные квалификационные критерии указываются в типовом положении 7.

³⁰ Программные соображения относительно преимуществ и недостатков незапрошенных предложений рассматриваются в *Руководстве для законодательных органов*, глава III “Выбор концессионера”, пункты 98–100. Государства, желающие разрешить организациям-заказчикам рассматривать подобные предложения, возможно, пожелают обратиться к процедурам, изложенным в типовых положениях 21–23.

³¹ Данное типовое положение исходит из того, что полномочия на рассмотрение незапрошенных предложений будут принадлежать организации-заказчику. Однако в зависимости от системы регулирования в принимающем государстве ответственность за работу с незапрошенными предложениями или за рассмотрение, например, вопроса о том, отвечает ли незапрошенное предложение публичным интересам, может лежать на ином органе, чем организация-заказчик. В подобном случае принимающему государству следует внимательно рассмотреть порядок, с помощью которого, возможно, потребуется обеспечить координацию функций такого органа и функций организации-заказчика (см. сноски 1, 3 и 24, а также источники, на которые в них даны ссылки).

вившую его сторону о том, рассматривается ли проект в качестве потенциально отвечающего публичным интересам³².

2. Если проект сочтен потенциально отвечающим публичным интересам согласно пункту 1, организация-заказчик приглашает сторону, представившую предложение, представить настолько подробную информацию о предлагаемом проекте, насколько это является возможным на этом этапе, с тем чтобы позволить организации-заказчику должным образом оценить квалификационные данные этой стороны³³ и техническую и экономическую осуществимость проекта, а также определить вероятность успешной реализации проекта в предложенном порядке и на условиях, приемлемых для организации-заказчика. С этой целью сторона, предложившая проект, представляет технико-экономическое обоснование, исследование экологического воздействия и достаточную информацию относительно концепций или технологий, предусматриваемых в предложении.

3. При рассмотрении незапрошенного предложения организация-заказчик уважает интеллектуальную собственность, коммерческую тайну или другие исключительные права, воплощенные в предложении, вытекающие из него или упомянутые в нем. В силу этого организация-заказчик не использует информации, предоставленной стороной, предложившей проект, или от ее имени в связи с ее незапрошенным предложением, в иных целях, чем оценка предложения, кроме как с согласия этой стороны. Если иное не согласовано сторонами, организация-заказчик в случае отклонения предложения возвращает стороне, предложившей проект, оригиналы и любые копии документов, которые были представлены и подготовлены этой стороной на протяжении всей процедуры.

Типовое положение 22. Незапрошенные предложения, которые не связаны с интеллектуальной собственностью, коммерческой тайной или другими исключительными правами (см. Руководство для законодательных органов, рекомендацию 33 и главу III, пункты 113 и 114)

1. За исключением обстоятельств, изложенных в типовом положении 18, организация-заказчик, если она принимает решение об осуществлении

³² Определение того, отвечает ли предложенный проект публичным интересам, предполагает тщательную оценку потенциальных выгод для общества, предлагаемых проектом, а также его связи с правительственной политикой в соответствующем секторе инфраструктуры. С тем чтобы обеспечить беспристрастность, прозрачность и предсказуемость процедур определения приемлемости незапрошенных предложений, принимающему государству было бы, возможно, целесообразно предусмотреть в правилах или других документах руководящие указания относительно критериев, которые будут использоваться для определения соответствия незапрошенных предложений публичным интересам и которые могут включать критерии для оценки уместности договорных решений и разумности предлагаемого распределения рисков, связанных с проектом.

³³ Принимающее государство, возможно, пожелает предусмотреть в своих правилах квалификационные критерии, удовлетворение которых может требоваться от стороны, предложившей проект. Элементы, которые следует принимать во внимание с этой целью, указываются в типовом положении 7.

проекта, начинает процедуры отбора в соответствии с типовыми положениями 6–17, если организация-заказчик сочтет, что:

- a)* предполагаемая отдача проекта может быть достигнута без использования интеллектуальной собственности, коммерческой тайны или других исключительных прав, которые принадлежат стороне, предложившей проект, или которыми она обладает; и
- b)* предложенная концепция или технология в действительности не являются уникальными или новыми.

2. Сторона, предложившая проект, приглашается к участию в процедурах отбора, начатых организацией-заказчиком в соответствии с пунктом 1, и ей могут быть предоставлены стимулы или аналогичные льготы в порядке, описанном организацией-заказчиком в запросе предложений, за подготовку и представление предложения.

Типовое положение 23. Незапрошенные предложения, которые связаны с интеллектуальной собственностью, коммерческой тайной или другими исключительными правами (см. Руководство для законодательных органов, рекомендации 34 (применительно к пунктам 1 и 2) и 35 (применительно к пунктам 3 и 4) и главу III, пункты 115–117)

1. Если организация-заказчик установит, что условия, предусматриваемые в пунктах 1 *a)* и *b)* типового положения 22, не соблюдены, то от нее не требуется проведения процедур отбора согласно типовым положениям 6–17. Однако организация-заказчик может попытаться получить сопоставительные элементы в связи с незапрошенным предложением в соответствии с положениями, изложенными в пунктах 2–4 настоящего типового положения³⁴.

2. Когда организация-заказчик намеревается получить сопоставительные элементы в связи с незапрошенным предложением, она публикует описание основных элементов, связанных с отдачей предлагаемого проекта, с приглашением другим заинтересованным сторонам представить предложения в течение [разумного срока] [*принимающее государство указывает определенный конкретный срок*].

3. Если предложений в ответ на приглашение, сделанное согласно пункту 2, в течение [разумного срока] [срока, оговоренного в пункте 2, выше] получено не было, организация-заказчик может начать переговоры со стороной, представившей первоначальное предложение.

4. Если организация-заказчик получает предложения в ответ на приглашение, сделанное согласно пункту 2, она приглашает представившие их сторо-

³⁴ Принимающее государство, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о принятии специальной процедуры для рассмотрения незапрошенных предложений, подпадающих под действие данного типового положения; такая процедура может, *mutatis mutandis*, строиться на основе процедуры запроса предложений, изложенной в статье 48 Типового закона о закупках.

ны к переговорам в соответствии с положениями, изложенными в типовом положении 19. В случае, если организация-заказчик получает достаточно большое число предложений, которые, как это представляется *prima facie*, удовлетворяют ее потребности в области инфраструктуры, организация-заказчик обращается с запросом о предоставлении предложений согласно типовым положениям 10–17 с учетом любых стимулов или иных льгот, которые могут быть предоставлены лицу, представившему незапрошенное предложение, в соответствии с пунктом 2 типового положения 22.

5. Разные положения

Типовое положение 24. Конфиденциальность (см. Руководство для законодательных органов, рекомендацию 36 и главу III, пункт 118)

Организация-заказчик обращается с предложениями таким образом, чтобы не допустить раскрытия их содержания конкурирующим участникам процедур. Любые обсуждения, сообщения и переговоры между организацией-заказчиком и участником процедур согласно пункту 3 типового положения 10, типовым положениям 17, 18 и 19 или пунктам 3 и 4 типового положения 23 являются конфиденциальными. За исключением случаев, когда это требуется в силу закона или приказа суда или когда это разрешено в запросе предложений, ни одна из сторон переговоров не раскрывает какому бы то ни было другому лицу любую техническую, ценовую или иную информацию в связи с обсуждениями, сообщениями и переговорами согласно вышеупомянутым положениям, без согласия на то другой стороны.

Типовое положение 25. Уведомление о принятии решения заключить договор (см. Руководство для законодательных органов, рекомендацию 37 и главу III, пункт 119)

За исключением концессионных договоров, решение о заключении которых принимается согласно подпункту *c*) типового положения 18, организация-заказчик обеспечивает публикацию уведомления о принятии решения заключить договор в соответствии с ... [*принимаящее государство указывает положения своего законодательства о процедурах закупок, регулирующие вопросы публикации уведомлений о принятии решений заключить договор*]. В уведомление включаются указание концессионера и резюме основных условий концессионного договора.

Типовое положение 26. Отчет о процедурах отбора и принятии решения заключить договор (см. Руководство для законодательных органов, рекомендацию 38 и главу III, пункты 120–126)

Организация-заказчик ведет надлежащую отчетность, в которую включается информация, касающаяся процедур отбора и принятия решения заключить договор, в соответствии с ... [*принимаящее государство указывает*

положения своего законодательства о публичных закупках, регулирующие вопросы ведения отчетности о процедурах закупок]³⁵.

Типовое положение 27. Процедуры обжалования (см. Руководство для законодательных органов, рекомендацию 39 и главу III, пункты 127–131)

Участники процедур, которые заявляют о том, что они понесли – или которые могут понести – убытки или ущерб в результате нарушения какой-либо обязанности, возложенной в соответствии с законодательством на организацию-заказчика, могут обжаловать действия или бездействие организации-заказчика в соответствии с ... [принимаящее государство указывает положения своего законодательства, регулирующие вопросы обжалования решений, вынесенных в рамках процедур закупки]³⁶.

III. Содержание и исполнение концессионного договора

Типовое положение 28. Содержание и исполнение концессионного договора (см. Руководство для законодательных органов, рекомендацию 40 и главу IV, пункты 1–11)

В концессионном договоре регулируются такие вопросы, которые стороны считают уместными³⁷, например следующие:

- a) характер и объем работ, которые должны быть выполнены, а также услуг, которые должны быть предоставлены концессионером (см. пункт 1 главы IV);
- b) условия предоставления таких услуг и степень исключительности прав концессионера, если таковая предусматривается, согласно концессионному договору (см. рекомендацию 5);

³⁵ Вопросы о содержании такой отчетности в связи с различными видами процедур выдачи подряда на проект, которые предусматриваются в типовых положениях, а также о той степени, в которой содержащаяся в ней информация может быть открыта для доступа общественности, рассматриваются в *Руководстве для законодательных органов*, глава III “Выбор концессионера”, пункты 120–126. Содержание подобного отчета в связи с различными видами предусматриваемых процедур выдачи подряда на проект рассматривается в статье 11 Типового закона о закупках. Если подобные вопросы недостаточно урегулированы в законодательстве принимающего государства, то ему следует принять соответствующие законы или правила.

³⁶ Элементы для создания надлежащей системы обжалования рассматриваются в *Руководстве для законодательных органов*, глава III “Выбор концессионера”, пункты 127–131. Они также содержатся в главе VI Типового закона о закупках. Если законодательство принимающего государства не предусматривает подобной надлежащей системы обжалования, то ему следует рассмотреть вопрос о принятии соответствующих законов.

³⁷ Принимающие государства, возможно, пожелают отметить, что включение в концессионный договор положений, касающихся некоторых вопросов, которые перечислены в данном типовом положении, является обязательным в силу других типовых положений.

с) помощь, которую организация-заказчик может предоставить концессионеру в связи с получением лицензий и разрешений в той мере, в которой это необходимо для осуществления проекта в области инфраструктуры;

д) любые требования, касающиеся образования и минимального капитала юридического лица, зарегистрированного в соответствии с типовым положением 30 (см. рекомендации 42 и 43 и типовое положение 30);

е) собственность на активы, связанные с проектом, и обязательства сторон, если это уместно, в связи с приобретением строительной площадки и любыми необходимыми сервитутами в соответствии с (типовыми положениями 31–33) (см. рекомендации 44 и 45 и типовые положения 31–33);

ф) вознаграждение концессионера, будь то в виде тарифов или сборов за использование объекта или предоставление услуг; методы и формулы расчета или корректировки любых таких тарифов или сборов; и платежи, если таковые предусматриваются, которые могут быть осуществлены организацией-заказчиком или другим публичным органом (см. рекомендации 46 и 48);

г) процедуры для рассмотрения и утверждения организацией-заказчиком проектно-конструкторской документации, строительных планов и спецификаций, а также процедуры для испытаний и итоговой инспекции, одобрения и принятия объекта инфраструктуры (см. рекомендацию 52);

h) объем обязательств концессионера по обеспечению, если это уместно, приспособления параметров предоставления услуги для удовлетворения фактического спроса на нее, непрерывности ее предоставления и ее предоставления всем пользователям на практически одних и тех же условиях (см. рекомендацию 53 и типовое положение 38);

и) право организации-заказчика или другого публичного органа на контроль за работами, которые должны быть выполнены, и услугами, которые должны быть предоставлены концессионером, а также условия и степень, в которых организация-заказчик или регулирующее учреждение может потребовать внести изменения в том, что касается работ и условий предоставления услуг, или принятия таких других разумных мер, которые, по их мнению, являются уместными для обеспечения надлежащей эксплуатации объекта инфраструктуры и предоставления услуг в соответствии с применимыми юридическими и договорными требованиями (см. рекомендацию 52 и подпункт *b*) рекомендации 54);

ж) объем обязательства концессионера предоставлять организации-заказчику или регулирующему учреждению, если это уместно, отчеты и другую информацию о своих операциях (см. подпункт *a*) рекомендации 54);

к) механизмы решения вопросов о дополнительных затратах и других последствиях, которые может повлечь за собой любое распоряжение, сделанное организацией-заказчиком или другим публичным органом в связи с подпунктами *h*) и *и*), выше, включая любую компенсацию, на которую может иметь право концессионер (см. главу IV, пункты 73–76);

л) любые права организации-заказчика рассматривать и утверждать основные контракты, которые должны быть заключены концессионером, в частности контракты с лицами, являющимися акционерами компании-концессионера, или другими связанными с ней лицами (см. рекомендацию 56);

m) гарантии исполнения, которые должны быть предоставлены, и страховые полисы, которые должны быть приобретены концессионером в связи с осуществлением проекта в области инфраструктуры (см. подпункты *a)* и *b)* рекомендации 58);

n) средства правовой защиты, имеющиеся в случае неисполнения обязательств любой из сторон (см. подпункт *e)* рекомендации 58);

o) объем возможного освобождения любой из сторон от ответственности в связи с неисполнением или задержкой исполнения любого обязательства, предусмотренного в концессионном договоре, в результате обстоятельств, находящихся вне сферы ее разумного контроля (см. подпункт *d)* рекомендации 58);

p) срок действия концессионного договора и права и обязательства сторон по его истечении или прекращении (см. рекомендацию 61);

q) способ расчета компенсации согласно типовому положению 47 (см. рекомендацию 67);

r) применимое право и механизмы урегулирования споров, которые могут возникнуть между организацией-заказчиком и концессионером (см. рекомендацию 69 и типовые положения 29 и 49);

s) права и обязательства сторон в отношении конфиденциальной информации (см. типовое положение 24).

Типовое положение 29. Применимое право (см. Руководство для законодательных органов, рекомендацию 41 и главу IV, пункты 5–8)

Концессионный договор регулируется законодательством [принимającego государства], если иное не предусмотрено в концессионном договоре³⁸.

Типовое положение 30. Организационное устройство концессионера (см. Руководство для законодательных органов, рекомендации 42 и 43 и главу IV, пункты 12–18)

Организация-заказчик может потребовать, чтобы победивший участник процедур учредил юридическое лицо, зарегистрированное в соответствии с

³⁸ Вопрос о том, могут ли стороны концессионного договора избрать в качестве права, регулирующего этот договор, законодательство иного государства, чем принимающая страна, решается в различных правовых системах по-разному. Кроме того, как об этом говорится в *Руководстве для законодательных органов* (см. главу IV “Сооружение и эксплуатация инфраструктуры: законодательные рамки и проектное соглашение”, пункты 5–8), в некоторых странах концессионные договоры могут подпадать под действие административного права, в то время как в других государствах они могут регулироваться нормами частного права (см. также *Руководство для законодательных органов*, главу VII “Другие области права, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам”, пункты 24–27). Применимое право может также включать юридические нормы, относящиеся к другим областям правового регулирования и применимые к различным вопросам, которые возникают в ходе осуществления проекта в области инфраструктуры (в общем плане см. *Руководство для законодательных органов*, главу VII “Другие области права, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам”, раздел В).

законодательством [принимающего государства], при условии что заявление об этом было включено в документацию для предварительного отбора или в запрос предложений, если это уместно. В концессионном договоре в соответствии с условиями запроса предложений оговариваются любые требования в отношении минимального капитала такого юридического лица и процедуры для получения согласия организации-заказчика с его уставными документами, а также с внесением существенных изменений в эти документы.

Типовое положение 31. Собственность на активы³⁹ (см. Руководство для законодательных органов, рекомендацию 44 и главу IV, пункты 20–26)

В концессионном договоре оговаривается, если это уместно, какие активы находятся или будут находиться в публичной собственности и какие активы находятся или будут находиться в частной собственности концессионера. В концессионном договоре указывается, в частности, какие активы относятся к следующим категориям:

- a) активы, если таковые имеются, которые концессионер должен возратить или передать организации-заказчику или другому указанному организацией-заказчиком субъекту в соответствии с условиями концессионного договора;
- b) активы, если таковые имеются, которые организация-заказчик, по своему выбору, может выкупить у концессионера; и
- c) активы, если таковые имеются, которые концессионер может сохранить или реализовать по истечении или прекращении концессионного договора.

³⁹ Участие частного сектора в осуществлении проектов в области инфраструктуры может принимать различные формы, начиная с находящихся в публичной собственности и эксплуатируемых публичными предприятиями объектов инфраструктуры и кончая полностью приватизированными проектами (см. *Руководство для законодательных органов*, “Введение и справочная информация по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников”, пункты 47–53). Эти общие программные решения обычно определяют подход к законодательному регулированию вопросов собственности на связанные с проектами активы (см. *Руководство для законодательных органов*, главу IV “Сооружение и эксплуатация инфраструктуры: законодательные рамки и проектное соглашение”, пункты 20–26). Независимо от общей или секторальной политики, проводимой принимающей страной, режим собственности на различные активы, связанные с проектом, должен быть четко определен и основываться на достаточных законодательных полномочиях. В этих вопросах необходима ясность, поскольку предусматриваемые решения будут непосредственно затрагивать способность концессионера создать обеспечительные интересы в проектных активах для целей мобилизации финансирования проекта (см. *Руководство для законодательных органов*, главу IV “Сооружение и эксплуатация инфраструктуры: законодательные рамки и проектное соглашение”, пункты 52–61). С учетом гибких подходов, используемых в различных правовых системах, в данном типовом положении не предусматривается безоговорочной передачи всех активов организации-заказчику, а допускается возможность проведения различия между активами, которые должны быть переданы организации-заказчику, активами, которые могут быть выкуплены организацией-заказчиком по ее выбору, и активами, которые остаются в частной собственности концессионера по истечении или прекращении концессионного договора или в какой-либо другой момент.

Типовое положение 32. Приобретение прав, связанных со строительной площадкой (см. Руководство для законодательных органов, рекомендацию 45 и главу IV, пункты 27–29)

1. Организация-заказчик или другой публичный орган в соответствии с законодательством и условиями концессионного договора предоставляет в распоряжение концессионера такие связанные со строительной площадкой права, включая право собственности, какие могут быть необходимы для осуществления проекта, или, если это уместно, оказывает концессионеру помощь в их приобретении.

2. Любое приобретение в принудительном порядке земельного участка, который может потребоваться для осуществления проекта, проводится в соответствии с ... [*принимающее государство указывает положения своего законодательства, регулирующие вопросы приобретения частной собственности публичными органами в принудительном порядке в публичных интересах*].

Типовое положение 33. Сервитуты⁴⁰ (см. Руководство для законодательных органов, рекомендацию 45 и главу IV, пункт 30)

Вариант А

1. Организация-заказчик или другой публичный орган в соответствии с законодательством и условиями концессионного договора предоставляет в распоряжение концессионера право вступать на территорию, находящуюся в собственности третьих сторон, осуществлять транзитные перевозки по этой территории и производить на ней работы или устанавливать сооружения, как это уместно и требуется для целей осуществления проекта, или, если это уместно, оказывает концессионеру помощь в пользовании этим правом в соответствии с ... [*принимающее государство указывает положения своего законодательства, регулирующие сервитуты и другие аналогичные права, которыми пользуются компании – поставщики общедоступных услуг и операторы инфраструктуры в соответствии с ее законами*].

⁴⁰ Право на транзитный проезд по прилегающей территории, принадлежащей третьим сторонам, или через такую территорию для связанных с проектом целей или на выполнение работ на такой территории может быть приобретено самим концессионером или может быть приобретено публичным органом в принудительном порядке одновременно с приобретением строительной площадки. Несколько иной альтернативный подход, который отражен в варианте В, может заключаться в том, что в самом законодательстве будет предусматриваться право поставщиков общедоступных услуг на доступ к участкам, находящимся в собственности третьих сторон, проезд по таким участкам и проведение на них работ или установку объектов, как это необходимо для сооружения, эксплуатации и материально-технического обслуживания объектов публичной инфраструктуры (см. *Руководство для законодательных органов*, главу IV “Сооружение и эксплуатация инфраструктуры: законодательные рамки и проектное соглашение”, пункты 30–32).

Вариант В

1. Концессионер имеет право вступать на территорию, находящуюся в собственности третьих сторон, осуществлять транзитные перевозки по этой территории и производить на ней работы или устанавливать сооружения, как это уместно и требуется для целей осуществления проекта, в соответствии с ... [*принимаящее государство указывает положения своего законодательства, регулирующие сервитуты и другие аналогичные права, которыми пользуются компании – поставщики общедоступных услуг и операторы инфраструктуры в соответствии с ее законами*].

2. Любой сервитут, который может потребоваться для осуществления проекта, создается в соответствии с ... [*принимаящее государство указывает положения своего законодательства, регулирующие создание сервитутов в публичных интересах*].

Типовое положение 34. Финансовые механизмы (см. *Руководство для законодательных органов*, рекомендации 46, 47 и 48 и главу IV, пункты 33–51)

1. Концессионер имеет право устанавливать, получать или взимать тарифы или сборы за использование объекта или свои услуги в соответствии с концессионным договором, в котором предусматриваются методы и формулы для расчета и корректировки таких тарифов или сборов [*в соответствии с правилами, установленными компетентным регулирующим учреждением*]⁴¹.

2. Организация-заказчик имеет полномочия соглашаться на осуществление прямых платежей концессионеру в качестве замены тарифов или сборов за использование объекта или услуги или в дополнение к таким тарифам или сборам.

⁴¹ Плата, ставки вознаграждения, цены или другие сборы, которые причитаются концессионеру и которые в *Руководстве для законодательных органов* называются “тарифами”, могут быть основным (а иногда и единственным) источником поступлений для возврата инвестиций, произведенных в проект, в отсутствие субсидий и платежей со стороны организации-заказчика или других публичных органов (см. *Руководство для законодательных органов*, главу II “Риски, связанные с проектами, и правительственная поддержка”, пункты 30–60). Плата за предоставление общедоступных услуг, как правило, является элементом политики правительства в отношении инфраструктуры и непосредственно затрагивает широкие слои населения. Таким образом, во многих странах рамки регулирования предоставления общедоступных услуг включают специальные нормы, касающиеся контроля над тарифами. Кроме того, законодательные положения или общие нормы права в некоторых правовых системах устанавливают параметры ценообразования в отношении товаров или услуг и требуют, например, чтобы сборы отвечали определенным стандартам “разумности”, “честности” или “справедливости” (см. *Руководство для законодательных органов*, главу IV “Сооружение и эксплуатация инфраструктуры: законодательные рамки и проектное соглашение”, пункты 36–46).

Типовое положение 35. Обеспечительные интересы (см. Руководство для законодательных органов, рекомендацию 49 и главу IV, пункты 52–61)

1. С учетом любых ограничений, которые могут содержаться в концессионном договоре⁴², концессионер имеет право создавать обеспечительные интересы в любых своих активах, правах или интересах, включая те из них, которые связаны с проектом в области инфраструктуры, как это требуется для обеспечения любого финансирования, необходимого для проекта, включая, в частности, следующее:

- a) обеспечение в движимом или недвижимом имуществе, принадлежащем концессионеру, или в его интересах в проектных активах;
- b) залог поступлений и дебиторской задолженности, причитающейся концессионеру в связи с использованием объекта или предоставляемыми им услугами.

2. Акционеры компаний-концессионера имеют право на залог или создание любого другого обеспечительного интереса в своих акциях компаний-концессионера.

3. Никакое обеспечение согласно пункту 1 не может быть создано в публичной собственности или другом имуществе, активах или правах, необходимых для предоставления общедоступной услуги, в тех случаях, когда создание такого обеспечения запрещается законом [*принимающего государства*].

Типовое положение 36. Уступка концессионного договора (см. Руководство для законодательных органов, рекомендацию 50 и главу IV, пункты 62 и 63)

Если иное не предусмотрено в типовом положении 35, права и обязательства концессионера согласно концессионному договору не могут быть уступлены третьим сторонам без согласия организации-заказчика. В концессионном договоре оговариваются условия, при которых организация-заказчик дает свое согласие на уступку прав и обязательств концессионера согласно концессионному договору, включая вопросы принятия на себя новым концессионером всех обязательств по этому договору и представления доказательств наличия у нового концессионера технических и финансовых возможностей, необходимых для предоставления соответствующей услуги.

⁴² Эти ограничения могут, в частности, затрагивать принудительную защиту прав или интересов, связанных с активами проекта в области инфраструктуры.

Типовое положение 37. Передача контрольного пакета⁴³ акций компании-концессионера (см. *Руководство для законодательных органов*, рекомендацию 51 и главу IV, пункты 64–68)

Если иное не предусмотрено в концессионном договоре, контрольный пакет акций компании-концессионера не может быть передан третьим сторонам без согласия организации-заказчика. В концессионном договоре оговариваются условия, при которых организация-заказчик дает свое согласие.

Типовое положение 38. Эксплуатация инфраструктуры (см. *Руководство для законодательных органов*, рекомендацию 53 и главу IV, пункты 80–93 (применительно к пункту 1) и рекомендацию 55 и главу IV, пункты 96 и 97 (применительно к пункту 2))

1. В концессионном договоре устанавливается, если это уместно, объем обязательств концессионера по обеспечению:

- a) приспособления параметров предоставления услуги для удовлетворения спроса на нее;
- b) непрерывности предоставления услуги;
- c) предоставления услуги всем пользователям на практически одних и тех же условиях;
- d) недискриминационного доступа, если это уместно, других поставщиков услуг к любой сети публичной инфраструктуры, эксплуатируемой концессионером.

2. Концессионер имеет право вводить, по согласованию с организацией-заказчиком или регулирующим учреждением, правила, регулирующие использование объекта, и обеспечивать их соблюдение.

Типовое положение 39. Компенсация в связи с конкретными изменениями в законодательстве (см. *Руководство для законодательных органов*, рекомендацию 58, подпункт c), и главу IV, пункты 122–125)

В концессионном договоре устанавливается объем, в котором концессионер имеет право на компенсацию в случае, если затраты на исполнение кон-

⁴³ Понятие “контрольный пакет” обычно подразумевает полномочия назначать администрацию корпорации и оказывать влияние на ее коммерческие операции или определять такие операции. В различных правовых системах или даже в различных сводах правовых положений в рамках одной и той же правовой системы могут применяться разные критерии, начиная от формальных критериев признания контрольным пакетом наличия такой ситуации, когда в собственности какого-либо лица находится определенное количество акций (обычно более 50 процентов), рассчитанное исходя из общей совокупности голосов, принадлежащих всем классам акций какой-либо корпорации, и до более сложных критериев, учитывающих фактическую управленческую структуру корпорации. Принимающим государствам, в которых отсутствует законодательное определение понятия “контрольный пакет”, возможно, потребуется определить этот термин в правилах, принимаемых во исполнение данного типового положения.

цессионером концессионного договора существенно возросли или стоимость, которую концессионер получает от такого исполнения, существенно сократилась по сравнению с первоначально предусматривавшимися затратами и стоимостью в результате изменений в законодательстве или регулировании, непосредственно затрагивающих объект инфраструктуры или предоставляемые услуги.

Типовое положение 40. Пересмотр концессионного договора (см. *Руководство для законодательных органов, рекомендацию 58, подпункт с), и главу IV, пункты 126–130)*

1. Без ущерба для типового положения 39 в концессионном договоре далее устанавливается объем, в котором концессионер имеет право ходатайствовать о пересмотре концессионного договора в целях предоставления ему компенсации в случае, если затраты на исполнение концессионером концессионного договора существенно возросли или стоимость, которую концессионер получает от такого исполнения, существенно сократилась по сравнению с первоначально предусматривавшимися затратами и стоимостью, связанными с исполнением, в результате:

- a)* изменений в экономических или финансовых условиях; или
- b)* изменений в законодательстве или правилах, непосредственно не затрагивающих объект инфраструктуры или предоставляемые услуги;

при условии, что экономические, финансовые, законодательные или регулятивные изменения:

- a)* происходят после заключения договора;
- b)* происходят вне сферы контроля концессионера; и
- c)* носят такой характер, что концессионер не мог их разумно предвидеть в момент заключения концессионного договора, или избежать, или преодолеть их последствия.

2. В концессионном договоре устанавливаются процедуры для обзора условий концессионного договора после наступления любых таких изменений.

Типовое положение 41. Переход проекта в области инфраструктуры в ведение организации-заказчика (см. *Руководство для законодательных органов, рекомендацию 59 и главу IV, пункты 143–146)*

В обстоятельствах, указанных в концессионном договоре, организация-заказчик имеет право временно взять на себя функции по эксплуатации объекта с целью обеспечения эффективного и бесперебойного предоставления услуг в случае серьезного неисполнения концессионером его обязательств и его неспособности исправить нарушения в течение разумного срока после получения соответствующего указания от организации-заказчика.

Типовое положение 42. Замена концессионера (см. *Руководство для законодательных органов*, рекомендацию 60 и главу IV, пункты 147–150)

Организация-заказчик может согласовать с субъектами, предоставляющими финансирование на цели проекта в области инфраструктуры, и концессионером процедуры замены концессионера новым субъектом или лицом, назначенным для исполнения действующего концессионного договора, в случае серьезного нарушения со стороны концессионера или других событий, которые могут представлять собой иные основания для прекращения концессионного договора, или возникновения иных аналогичных обстоятельств⁴⁴.

IV. Срок действия, продление и прекращение концессионного договора*1. Срок действия и продление концессионного договора***Типовое положение 43. Срок действия и продление концессионного договора (см. *Руководство для законодательных органов*, рекомендацию 62 и главу V, пункты 2–8)**

Срок действия концессии устанавливается в концессионном договоре. Организация-заказчик не может соглашаться на продление срока действия, кроме как в результате следующих обстоятельств:

- a) задержка в завершении или приостановление эксплуатации в результате обстоятельств вне сферы разумного контроля любой из сторон;
- b) приостановление проекта в результате действий организации-заказчика или других публичных органов;
- c) повышение издержек в результате требований организации-заказчика, первоначально не предусмотренных в концессионном договоре, если концессионер не смог бы возместить эти издержки без такого продления; или

⁴⁴ Замена концессионера другим субъектом, предложенным кредиторами и приемлемым для организации-заказчика в соответствии с согласованными ими условиями, преследует цель предотвратить сторонам возможность избежать разрушительных последствий прекращения концессионного договора (см. *Руководство для законодательных органов*, главу IV “Сооружение и эксплуатация инфраструктуры: законодательные рамки и проектное соглашение”, пункты 147–150). Стороны могут пожелать обратиться в первую очередь к другим практическим мерам, возможно в последовательном порядке, например к временному принятию на себя функций по осуществлению проекта кредиторами или назначенным ими временным управляющим или к взысканию обеспечения кредиторов в акциях компании-концессионера путем продажи этих акций третьей стороне, приемлемой для организации-заказчика.

*d) [другие обстоятельства, оговоренные принимающим государством]*⁴⁵.

2. Прекращение концессионного договора

Типовое положение 44. Прекращение концессионного договора организацией-заказчиком (см. *Руководство для законодательных органов*, рекомендацию 63 и главу V, пункты 14–27)

Организация-заказчик может прекратить концессионный договор:

a) в случае, когда нельзя более разумно ожидать, что концессионер будет способен или готов исполнить свои обязательства, будь то по причине несостоятельности, серьезного нарушения обязательств или по иной причине;

b) в силу настоятельных⁴⁶ причин, связанных с публичными интересами, при условии выплаты компенсации концессионеру в порядке, согласованном в концессионном договоре;

c) [другие обстоятельства, которые принимающее государство, возможно, пожелает дополнительно установить].

Типовое положение 45. Прекращение концессионного договора концессионером (см. *Руководство для законодательных органов*, рекомендацию 64 и главу V, пункты 28–33)

Концессионер не может прекратить концессионный договор кроме как в следующих обстоятельствах:

a) в случае серьезного нарушения со стороны организации-заказчика или другого публичного органа их обязательств в связи с концессионным договором;

b) если условия для пересмотра концессионного договора согласно пункту 1 типового положения 40 соблюдены, однако стороны не смогли договориться о пересмотре концессионного договора; или

c) если затраты на исполнение концессионером концессионного договора существенно возросли или стоимость, которую концессионер получает от такого исполнения, существенно сократилась в результате действий или

⁴⁵ Принимающее государство, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о возможности решения в законодательстве продлевать, на основе согласия сторон, концессионный договор в соответствии с его условиями по причинам, связанным с публичными интересами, причем в отчетности, которую организация-заказчик должна вести согласно типовому положению 26, надлежит указать соответствующие основания.

⁴⁶ Возможные ситуации, когда возникают настоятельные причины, связанные с публичными интересами, рассматриваются в *Руководстве для законодательных органов*, глава V “Срок действия, продление и прекращение проектного соглашения”, пункт 27.

бездействия организации-заказчика или других публичных органов, например, как об этом говорится в пунктах *h*) и *i*) типового положения 28, и стороны не смогли договориться о пересмотре концессионного договора.

Типовое положение 46. Прекращение концессионного договора любой из сторон (см. *Руководство для законодательных органов*, рекомендацию 65 и главу V, пункты 34 и 35)

Любая из сторон имеет право прекратить концессионный договор в случае, когда исполнение ее обязательств становится невозможным в силу обстоятельств вне сферы разумного контроля любой из сторон. Стороны также имеют право прекратить концессионный договор по обоюдному согласию.

3. Механизмы по прекращению или истечении концессионного договора

Типовое положение 47. Компенсация по прекращении концессионного договора (см. *Руководство для законодательных органов*, рекомендацию 67 и главу V, пункты 43–49)

В концессионном договоре оговаривается порядок расчета компенсации, причитающейся любой из сторон в случае прекращения концессионного договора, и предусматривается, когда это уместно, компенсация справедливой стоимости работ, выполненных по концессионному договору, произведенных затрат или убытков, понесенной любой из сторон, включая, если это уместно, утраченную прибыль.

Типовое положение 48. Этап завершения и меры в переходный период (см. *Руководство для законодательных органов*, рекомендацию 66 и главу V, пункты 37–42 (применительно к подпункту *a*)) и рекомендацию 68 и главу V, пункты 50–62 (применительно к подпунктам *b*)–*d*))

В концессионном договоре предусматривается, если это уместно:

- a*) механизмы и процедуры для передачи активов организации-заказчику;
- b*) компенсация, которая может причитаться концессионеру в связи с активами, передаваемыми организации-заказчику или новому концессионеру или выкупаемыми организацией-заказчиком;
- c*) передача технологии, необходимой для эксплуатации объекта;
- d*) подготовка персонала организации-заказчика или концессионера-преемника по вопросам эксплуатации и материально-технического обслуживания объекта;
- e*) продолжение предоставления концессионером вспомогательных услуг и ресурсов, включая поставку запасных частей, если это требуется, в те-

чение разумного срока после передачи объекта организации-заказчику или концессионеру-преемнику.

V. Урегулирование споров

Типовое положение 49. Споры между организацией-заказчиком и концессионером (см. *Руководство для законодательных органов*, рекомендацию 69 и главу VI, пункты 3–41)

Любые споры между организацией-заказчиком и концессионером разрешаются через механизмы урегулирования споров, согласованные сторонами в концессионном договоре⁴⁷.

Типовое положение 50. Споры с участием клиентов или пользователей объекта инфраструктуры (см. *Руководство для законодательных органов*, рекомендацию 71 и главу VI, пункты 43–45)

Когда концессионер предоставляет услуги населению или эксплуатирует объект инфраструктуры, доступный для населения, организация-заказчик может потребовать от концессионера создать упрощенные и эффективные механизмы для рассмотрения претензий, представленных его клиентами или пользователями объекта инфраструктуры.

Типовое положение 51. Другие споры (см. *Руководство для законодательных органов*, рекомендацию 70 и главу VI, пункт 42)

1. Концессионер и его акционеры имеют право свободно выбирать надлежащие механизмы для урегулирования споров между собой.

2. Концессионер имеет право свободно договариваться о надлежащих механизмах для урегулирования споров между собой и своими кредиторами, подрядчиками, поставщиками и другими коммерческими партнерами.

⁴⁷ Принимающее государство может предусмотреть в своем законодательстве механизмы урегулирования споров, которые наилучшим образом приспособлены к потребностям проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников.

***Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов
по проектам в области инфраструктуры, финансируемым
из частных источников***

К ЧИТАТЕЛЮ

В июле 2003 года Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) приняла Типовые законодательные положения ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников¹, в качестве добавления к *Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников*, работа над которым была завершена за три года до этого. Типовые законодательные положения законодательно оформляют рекомендации, содержащиеся в *Руководстве для законодательных органов*.

Комиссия просила Секретариат объединить в надлежащее время текст *Типовых законодательных положений* и *Руководства для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников*, в одной публикации и сохранить при этом рекомендации по законодательным вопросам, содержащиеся в *Руководстве для законодательных органов*, как основу, на которой разрабатывались Типовые законодательные положения.

В ходе подготовки *Типовых законодательных положений* Комиссия придерживалась, насколько это возможно, структуры и терминологии, использованных в *Руководстве для законодательных органов*. В то же время были внесены незначительные изменения, с тем чтобы изложить текст рекомендаций в законодательной редакции. Кроме того, в Типовых законодательных положениях при необходимости используются технические понятия (например, “концессионный договор”) вместо более описательной терминологии, использованной в *Руководстве для законодательных органов* (в данном случае – “проектное соглашение”). Комиссия просила Секретариат проанализировать и, в случае необходимости, пересмотреть комментарии, содержащиеся в *Руководстве для законодательных органов*, скорректировав их в терминологическом и структурном плане с Типовыми законодательными положениями².

Секретариат опубликует пересмотренный сводный текст *Руководства для законодательных органов*, включающий *Типовые законодательные положения*, в ближайшем будущем.

¹*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/58/17), пункт 171 (см. Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, 2003 год, часть первая).*

²Там же, пункт 21.

Further information may be obtained from:

UNCITRAL secretariat
Vienna International Centre
PO Box 500
A 1400 Vienna
Austria

Telephone: +(43) (1) 26060-4060
Fax: +(43) (1) 26060-5813
Internet: <http://www.uncitral.org>
E-mail: uncitral@uncitral.org

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة
يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم. استعلم
عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى: الأمم المتحدة، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف.

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经营处均有发售。 请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à: Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

CÓMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

Printed in Austria
V.03-90623–November 2004–775

United Nations publication
Sales No. R.04.V.11
ISBN 92-1-433009-3

