

Типовые законодательные положения ЮНСИТРАЛ о публично-частных партнерствах



Дополнительную информацию можно получить по адресу:

UNCITRAL secretariat, Vienna International Centre
P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria

Тел.: (+43-1) 26060-4060
Интернет: uncitral.un.org

Факс: (+43-1) 26060-5813
Эл.почта: uncitral@un.org

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Типовые законодательные
положения ЮНСИТРАЛ
о публично-частных
партнерствах



Организация Объединенных Наций
Вена, 2020 год

Примечание

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

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
e-ISBN 978-92-1-005022-7

© Организация Объединенных Наций, январь 2020 года. Все права защищены.
Употребляемые обозначения и форма изложения материала в настоящем издании не означают выражения со стороны Секретариата Организации Объединенных Наций какого бы то ни было мнения относительно правового статуса какой-либо страны, территории, города или района, или их властей, или относительно делимитации их границ.

Подготовка к изданию: Секция английского языка и издательских и библиотечных услуг, Отделение Организации Объединенных Наций в Вене.

Предисловие

Типовые законодательные положения ЮНСИТРАЛ о публично-частных партнерствах и *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по публично-частным партнерствам* были разработаны Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) и приняты на ее пятьдесят второй сессии (Вена, 8–19 июля 2019 года)¹. В подготовительной работе помимо представителей государств — членов Комиссии активное участие принимали представители многих других государств и ряда международных организаций, как межправительственных, так и неправительственных. В Типовых законодательных положениях языком закона излагаются рекомендации, содержащиеся в *Руководстве для законодательных органов*.

Типовые законодательные положения призваны содействовать созданию законодательной базы, благоприятствующей публично-частным партнерствам (ПЧП). Типовые законодательные положения следуют соответствующим примечаниям в *Руководстве для законодательных органов*, в которых содержится аналитическое введение со ссылками на финансовые, регулятивные, правовые, политические и прочие вопросы, возникающие в рассматриваемой предметной области. Пользователям рекомендуется читать Типовые законодательные положения вместе с *Руководством для законодательных органов*, в котором приводится справочная информация, помогающая лучше понять рекомендации по законодательным вопросам.

Типовые законодательные положения касаются вопросов, которые должны регулироваться законами, посвященными непосредственно ПЧП. Они не касаются других областей правового регулирования, которые, как говорится в *Руководстве для законодательных органов*, также влияют на ПЧП. Кроме того, для успешной реализации проектов ПЧП обычно требуются не только соответствующая законодательная база, но и, например, надлежащие административные структуры и практика, организационный потенциал, технический опыт и знания, соответствующие людские и финансовые ресурсы и экономическая стабильность.

Типовые законодательные положения и *Руководство для законодательных органов* обновляют, расширяют и заменяют два предыдущих подготовленных ЮНСИТРАЛ документа, а именно *Руководство для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников*,

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (А/74/17), глава III и приложение I.*

принятое ЮНСИТРАЛ на ее тридцать третьей сессии (Нью-Йорк, 12 июня — 7 июля 2000 года)², и Типовые законодательные положения по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, принятые Комиссией на ее тридцать шестой сессии (Нью-Йорк, 30 июня — 11 июля 2003 года)³.

² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 (A/55/17), пункт 372.*

³ *Там же, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/58/17), пункт 171.*

Содержание

Предисловие	iii
Резолюция 74/183 Генеральной Ассамблеи, принятая 18 декабря 2019 года	ix
I. Общие положения	1
Типовое положение 1. Руководящие принципы ПЧП	1
Типовое положение 2. Определения	1
Типовое положение 3. Полномочия заключать договоры о ПЧП	3
Типовое положение 4. Секторы инфраструктуры, в которых могут заключаться договоры о ПЧП	3
II. Планирование и подготовка проектов	4
Типовое положение 5. Предложения по проекту ПЧП	4
Типовое положение 6. Утверждение предложений по проектам ПЧП	5
Типовое положение 7. Административная координация	6
III. Решение заключить договор	6
Типовое положение 8. Общие правила	6
1. Предварительный отбор участников процедур	7
Типовое положение 9. Цель и процедуры предварительного отбора	7
Типовое положение 10. Критерии предварительного отбора	9
Типовое положение 11. Участие консорциумов	10
Типовое положение 12. Решение о предварительном отборе ...	10
2. Процедура запроса предложений	11
Типовое положение 13. Выбор процедуры отбора	11
Типовое положение 14. Содержание запроса предложений	12
Типовое положение 15. Тендерное обеспечение	13
Типовое положение 16. Разъяснения и изменения	13
Типовое положение 17. Двухэтапный запрос предложений	14

Типовое положение 18. Запрос предложений с проведением диалога	15
Типовое положение 19. Критерии оценки	15
Типовое положение 20. Сопоставление и оценка предложений или оферт	16
Типовое положение 21. Новая демонстрация выполнения квалификационных критериев	17
Типовое положение 22. Решение заключить договор	17
3. Прямые переговоры о заключении договоров о ПЧП с одним или несколькими участниками процедур	18
Типовое положение 23. Обстоятельства, допускающие проведение прямых переговоров	18
Типовое положение 24. Процедуры переговоров по договору о ПЧП	19
4. Незапрошенные предложения	20
Типовое положение 25. Приемлемость незапрошенных предложений	20
Типовое положение 26. Процедуры определения приемлемости незапрошенных предложений	20
Типовое положение 27. Незапрошенные предложения, которые не связаны с интеллектуальной собственностью, коммерческой тайной или другими исключительными правами	21
Типовое положение 28. Незапрошенные предложения, которые связаны с интеллектуальной собственностью, коммерческой тайной или другими исключительными правами	22
5. Прочие положения	23
Типовое положение 29. Конфиденциальность	23
Типовое положение 30. Уведомление о принятии решения заключить договор	23
Типовое положение 31. Отчет о процедурах отбора и принятия решения заключить договор	23
Типовое положение 32. Процедуры обжалования	24
IV. Содержание и исполнение договора о ПЧП	24
Типовое положение 33. Содержание договора о ПЧП	24
Типовое положение 34. Применимое право	26

Типовое положение 35. Корпоративная структура частного партнера	26
Типовое положение 36. Собственность на активы	27
Типовое положение 37. Приобретение прав, связанных со строительной площадкой	27
Типовое положение 38. Сервитуты	28
Типовое положение 39. Финансовые механизмы	29
Типовое положение 40. Обеспечительные интересы	30
Типовое положение 41. Уступка договора о ПЧП	30
Типовое положение 42. Передача контрольного пакета акций компании-частного партнера	31
Типовое положение 43. Эксплуатация инфраструктуры	31
Типовое положение 44. Компенсация в связи с конкретными изменениями в законодательстве	32
Типовое положение 45. Изменение договора о ПЧП	32
Типовое положение 46. Переход проекта в области инфраструктуры в ведение организации-заказчика	34
Типовое положение 47. Замещение частного партнера	34
V. Срок действия, продление и прекращение договора о ПЧП	35
1. Срок действия и продление договора о ПЧП	35
Типовое положение 48. Срок действия договора о ПЧП	3
Типовое положение 49. Продление договора о ПЧП	35
2. Прекращение договора о ПЧП	36
Типовое положение 50. Прекращение договора о ПЧП организацией-заказчиком	36
Типовое положение 51. Прекращение договора о ПЧП частным партнером	36
Типовое положение 52. Прекращение договора о ПЧП любой из сторон	37
3. Механизмы по прекращении или истечении договора о ПЧП	37
Типовое положение 53. Компенсация по прекращении договора о ПЧП	37
Типовое положение 54. Этап завершения и меры в переходный период	37

VI. Урегулирование споров	38
Типовое положение 55. Споры между организацией-заказчиком и частным партнером	38
Типовое положение 56. Споры с участием клиентов или пользователей объекта инфраструктуры или других сторон .	38
Типовое положение 57. Другие споры	39

Резолюция 74/183 Генеральной Ассамблеи, принятая 18 декабря 2019 года

[по докладу Шестого комитета (A/74/423)]

74/183. Типовые законодательные положения Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о публично-частных партнерствах

Генеральная Ассамблея,

ссылаясь на свою резолюцию 2205 (XXI) от 17 декабря 1966 года, которой она учредила Комиссию Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, поручив ей содействовать прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли и в этой связи учитывать интересы всех народов, в особенности развивающихся стран, в деле широкого развития международной торговли,

ссылаясь также на свою резолюцию 58/4 от 31 октября 2003 года, которой Ассамблея приняла Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции¹,

ссылаясь далее на свою резолюцию 70/1 от 25 сентября 2015 года, которой она приняла Повестку дня в области устойчивого развития на период до 2030 года, и на свою резолюцию 69/313 от 27 июля 2015 года, которой она одобрила Аддис-Абебскую программу действий третьей Международной конференции по финансированию развития,

будучи убеждена в том, что публично-частные партнерства могут играть важную роль в совершенствовании обеспечения инфраструктуры и публичных

¹ См. также United Nations, *Treaty Series*, vol. 2349, No. 42146.

услуг и рационального управления ими и в поддержке усилий правительств по достижению целей в области устойчивого развития,

будучи обеспокоена тем, что неадекватная нормативно-правовая база и недостаточная прозрачность могут препятствовать инвестициям в области инфраструктуры и публичных услуг и привести к увеличению риска коррупции и нецелевого использования публичных средств,

подчеркивая важное значение обеспечения эффективных и прозрачных процедур принятия решений о заключении договоров о публично-частных партнерствах и содействия осуществлению соответствующих проектов с помощью правил, которые способствуют прозрачности, справедливости и долгосрочной устойчивости и устраняют нежелательные ограничения на участие частного сектора в развитии и эксплуатации инфраструктуры и предоставлении публичных услуг,

ссылаясь на ценные рекомендации, которые Комиссия дала государствам-членам в целях создания благоприятных законодательных основ в этой связи посредством ее *Руководства для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников*², и сопровождающих его Типовых законодательных положений по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников³, а также на рекомендацию Генеральной Ассамблеи, содержащуюся в ее резолюции 58/76 от 9 декабря 2003 года, о том, что государствам следует должным образом учитывать эти документы при пересмотре или принятии законодательства, касающегося участия частного сектора в развитии и эксплуатации публичной инфраструктуры,

будучи убеждена в том, что рекомендации Комиссии окажут дополнительную помощь государствам, особенно развивающимся странам, в содействии развитию благого управления и в создании соответствующей законодательной базы для проектов публично-частных партнерств,

1. *выражает признательность* Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли за завершение разработки и принятие⁴ Типовых законодательных положений о публично-частных партнерствах⁵ и Руководства для законодательных органов по публично-частным партнерствам;

² Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.01.V.4.

³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/58/17)*, приложение I.

⁴ Там же, *семьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/74/17)*, глава III.

⁵ Там же, приложение I.

2. *просит* Генерального секретаря опубликовать Типовые законодательные положения и Руководство для законодательных органов, в том числе в электронной форме, на шести официальных языках Организации Объединенных Наций и обеспечить их широкое распространение среди правительств и соответствующих международных межправительственных и неправительственных организаций, субъектов частного сектора и научных учреждений;

3. *рекомендует* всем государствам при пересмотре или принятии законодательства, касающегося публично-частных партнерств, должным образом учитывать Типовые законодательные положения и Руководство для законодательных органов и предлагает государствам, которые использовали Типовые законодательные положения, информировать об этом Комиссию.

*51-е пленарное заседание,
18 декабря 2019 года*

I. Общие положения

Типовое положение 1. Руководящие принципы ПЧП

Вариант I

[*Правительство*] [*Парламент*] [...], желая создать возможности для использования публично-частных партнерств в деле развития инфраструктуры и предоставления соответствующих услуг населению;

[*Правительство*] [*Парламент*], с этой целью считая целесообразным ввести регулирование публично-частных партнерств, для того чтобы повышать прозрачность, справедливость, стабильность и предсказуемость; способствовать надлежащему управлению, беспристрастности, конкуренции и экономичности; и обеспечивать долгосрочную устойчивость;

[*другие цели, которые, возможно, пожелает перечислить принимающее Типовые положения государство*];

принимает нижеследующий закон:

Вариант II

Настоящий закон устанавливает процедуры утверждения, выдачи подрядов на осуществление и реализацию проектов в рамках публично-частного партнерства в соответствии с принципами прозрачности, справедливости, стабильности, надлежащего управления, беспристрастности, конкуренции, экономичности и долгосрочной устойчивости.

Типовое положение 2. Определения

Для целей настоящего закона:

а) публично-частное партнерство (ПЧП) означает соглашение между организацией-заказчиком и частным субъектом для реализации проекта за счет платежей, производимых организацией-заказчиком или пользователями объекта, включая те проекты, которые влекут за собой передачу связанного со спросом риска частному партнеру («концессионный ПЧП»), и те другие виды ПЧП, которые не влекут за собой такой передачи («неконцессионные ПЧП»);

- b) «объект инфраструктуры» означает материальные объекты и системы, которые прямо или косвенно участвуют в предоставлении услуг населению;
- c) «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;
- d) «организация-заказчик» означает публичную организацию, обладающую полномочиями заключать договор о ПЧП [согласно положениям настоящего закона]¹;
- e) «частный партнер» означает частный субъект, нанятый организацией-заказчиком для осуществления проекта по договору о ПЧП;
- f) «договор о ПЧП» означает взаимобязывающее соглашение или соглашения, которые заключены между организацией-заказчиком и частным партнером и которые устанавливают условия для реализации ПЧП;
- g) «участник процедур» или «участники процедур» означает лиц, включая группы лиц, участвующих в процедурах отбора в связи с заключением договора о ПЧП²;
- h) «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;
- i) «регулирующее учреждение» означает публичный орган, которому предоставлены полномочия издавать правила и постановления, регулирующие функционирование объектов инфраструктуры и предоставление соответствующих услуг, и обеспечивать их соблюдение³.

¹ Следует отметить, что это определение относится только к полномочиям заключать договоры о ПЧП. В зависимости от режима регулирования, действующего в принимающем Типовые положения государстве, ответственность за принятие норм и правил, регулирующих предоставление соответствующей услуги, может возлагаться на отдельный орган, который в подпункте (i) назван «регулирующим учреждением».

² Термины «участник процедур» или «участники процедур» охватывают, в зависимости от контекста, как лиц, обращающихся за приглашением принять участие в процедурах предварительного отбора, так и лиц, представивших предложения в ответ на запрос предложений, сделанный организацией-заказчиком.

³ См. Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по публично-частным партнерствам, глава I, «Общая нормативно-правовая и институциональная база», пункты 37–55.

Типовое положение 3. Полномочия заключать договоры о ПЧП

Полномочиями заключать договоры о ПЧП⁴ в связи с осуществлением проектов в области инфраструктуры в своих соответствующих областях компетенции обладают следующие публичные органы: *[принимаящее Типовые положения государство перечисляет соответствующие публичные органы своей страны, которые могут заключать договоры о ПЧП, в исчерпывающем или примерном списке публичных органов, списке различных видов или категорий публичных органов или в сочетании таких списков]*⁵.

Типовое положение 4. Секторы инфраструктуры, в которых могут заключаться договоры о ПЧП

Договоры о ПЧП могут заключаться соответствующими органами в следующих секторах: *[принимаящее Типовые положения государство указывает соответствующие секторы в исчерпывающем или примерном списке]*⁶.

⁴Целесообразно создать институциональные механизмы для координации деятельности публичных органов, ответственных за выдачу утверждений, лицензий, разрешений или санкций, которые необходимы для осуществления ПЧП, в соответствии с законодательными или регулятивными требованиями, касающимися строительства и эксплуатации объектов инфраструктуры соответствующего типа (см. *Руководство для законодательных органов*, глава II «Планирование и подготовка проектов», пункты 53-55). Кроме того, для стран, предусматривающих возможность оказания каких-либо специальных форм правительственной поддержки проектам ПЧП, было бы, возможно, целесообразно четко указать в соответствующем законодательстве, например, в законодательных актах или правилах, регулирующих деятельность субъектов, уполномоченных предоставлять правительственную поддержку, какие субъекты имеют право предоставлять такую поддержку и в каких формах она может быть предоставлена (см. *Руководство для законодательных органов*, глава II «Планирование и подготовка проектов»).

⁵В целом в распоряжении принимающих Типовые положения 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 договоры о ПЧП, и включить его либо в текст типового положения, либо в прилагаемый к нему перечень. Другой вариант, который может использовать принимающее Типовые положения государство, заключается в указании уровней правительственных структур, 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 Типовые положения 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 регулирования, которые могут быть изданы на его основании.

⁶Принимающим Типовые положения 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 регулирования, которые могут быть изданы на его основании.

II. Планирование и подготовка проектов

Типовое положение 5. Предложения по проекту ПЧП

1. Организация-заказчик, намеревающаяся развивать инфраструктуру или услуги посредством ПЧП, проводит или приобретает технико-экономическую оценку для определения, отвечает ли проект условиям утверждения, установленным в [настоящих положениях].

2. Технико-экономическая оценка направлена на:

a) определение публичной инфраструктуры или общедоступной услуги, которую требуется обеспечить благодаря предлагаемому проекту ПЧП, и того, насколько этот проект отвечает соответствующим национальным или местным приоритетам в деле развития публичной инфраструктуры и общедоступных услуг;

b) анализ различных вариантов, имеющихся у организации-заказчика для удовлетворения этих потребностей, и убедительную демонстрацию сравнительных преимуществ, стратегических и оперативных выгод от реализации проекта в качестве ПЧП, в частности того, что проект:

i) предлагает более экономичное и эффективное решение при его реализации в качестве ПЧП по сравнению с закупкой и осуществлением этого проекта организацией-заказчиком или другим публичным органом («соотношение затрат и получаемой выгоды»); и

ii) не приведет к возникновению непредвиденных финансовых обязательств для публичного сектора («фискальный риск»).

3. В дополнение к технико-экономической оценке в просьбе об утверждении проекта ПЧП следует:

a) произвести оценку социального, экономического и экологического воздействия проекта;

b) определить технические требования, а также ожидаемые результаты и конечный продукт;

c) рассмотреть, в какой степени деятельность по проекту может осуществляться частным партнером по договору с организацией-заказчиком;

d) определить лицензии, разрешения или полномочия, которые, возможно, должна будет предоставить организация-заказчик или любой другой публичный орган в связи с утверждением или реализацией проекта;

e) определить и оценить основные проектные риски и описать предлагаемое распределение рисков в рамках договора;

- f) определить любую предлагаемую форму правительственной поддержки при осуществлении проекта;
- g) определить способность организации-заказчика эффективно обеспечивать выполнение договора, включая способность контролировать и регулировать осуществление проекта и работу частного партнера;
- h) определить надлежащую процедуру заключения договора.

Типовое положение 6. Утверждение предложений по проектам ПЧП

1. [Принимающее Типовые положения государство указывает компетентный орган] несет ответственность за [утверждение предлагаемых проектов ПЧП, представленных ему организациями-заказчиками] [консультирование [принимающее Типовые положения государство указывает компетентный орган] по вопросу о том, отвечает ли предлагаемый проект ПЧП условиям утверждения, установленным в [настоящих положениях]].
2. [Принимающее Типовые положения государство указывает компетентный орган] несет, в частности, ответственность за:
 - a) рассмотрение предложений по проектам ПЧП и технико-экономических оценок, представленных организациями-заказчиками, в целях выяснения, целесообразно ли осуществлять предлагаемый проект в качестве ПЧП и отвечает ли он требованиям, установленным в [настоящих положениях];
 - b) рассмотрение способности организации-заказчика осуществить проект и вынесение соответствующих рекомендаций;
 - c) рассмотрение проектов запросов предложений, подготовленных организациями-заказчиками, для обеспечения соответствия утвержденному предложению и технико-экономической оценке;
 - d) консультирование правительства по административным процедурам, касающимся ПЧП;
 - e) разработку руководящих принципов, касающихся ПЧП;
 - f) консультирование организаций-заказчиков по методологии проведения технико-экономических и других оценок;
 - g) подготовку стандартной тендерной и договорной документации для использования организациями-заказчиками;
 - h) вынесение рекомендаций в связи с осуществлением проектов ПЧП;
 - i) оказание при необходимости помощи организациям-заказчикам для обеспечения осуществления ПЧП в соответствии с [настоящими положениями]; и

ж) выполнение любых других функций в связи с ПЧП, которые [принимаящее Типовые положения государство указывает компетентный орган, который может издавать правила, регулирующие выполнение Типовых положений] может возложить на него.

Типовое положение 7. Административная координация

[Принимаящее Типовые положения государство указывает компетентный орган] [создает] [предлагает [принимаящее Типовые положения государство указывает компетентный орган] создать] институциональные механизмы для координации деятельности публичных органов, которые несут ответственность за предоставление утверждений, лицензий, разрешений или полномочий, необходимых для реализации проектов ПЧП в соответствии с законодательными или регулятивными положениями, касающимися строительства и эксплуатации объектов инфраструктуры соответствующего вида.

III. Решение заключить договор

Типовое положение 8. Общие правила

Организация-заказчик осуществляет выбор частного партнера в соответствии с типовыми положениями 9–22 (или, в исключительном порядке, типовыми положениями 23–28) и типовыми положениями 29–32, а в вопросах, не урегулированных в этих положениях, в соответствии с [принимаящее Типовые положения государство указывает положения своего законодательства, которые предусматривают прозрачные и эффективные конкурентные процедуры публичных закупок, эквивалентные изложенным в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о публичных закупках]⁷.

⁷ Вниманию читателя обращается на взаимосвязь между процедурами выбора частного партнера 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 ПЧП, 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 соответствующих элементах таких методов закупок, как запрос предложений, двухэтапные торги, конкурентные переговоры и закупки из одного источника, предусмотренных Типовым законом ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, который был принят ЮНСИТРАЛ на ее сорок четвертой сессии, проведенной в Вене 27 июня — 8 июля 2011 года. Типовые положения о выборе частного партнера 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 частного партнера. Типовые положения 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 запраивают ряда практических процедурных мер, которые, как правило, будут предусматриваться

1. Предварительный отбор участников процедур

Типовое положение 9. Цель и процедуры предварительного отбора

1. Для ограничения числа поставщиков или подрядчиков, которым будет направлен запрос предложений, организация-заказчик проводит процедуры предварительного отбора с целью выявления участников процедур, обладающих надлежащей квалификацией для осуществления предусматриваемого проекта.

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

3. В той мере, в которой это уже не требуется в силу [принимаящее Типовые положения государство указывает положения своего законодательства о процедурах закупок, регулирующие содержание приглашений к участию в процедурах предквалификационного отбора поставщиков и подрядчиков]⁸, в приглашение к участию в процедурах предварительного отбора включается, как минимум, следующая информация:

- a) описание инфраструктуры, объекта или системы услуг, как это уместно;
- b) указание других существенных элементов проекта, таких как услуги, которые должны предоставляться частным партнером, финансовые механизмы, которые предполагает использовать организация-заказчик (например, будет ли проект полностью финансироваться за счет платежей пользователей или тарифов или же частному партнеру могут быть предоставлены публичные средства в виде прямых платежей, ссуд или гарантий);
- c) если это уже известно, краткое изложение основных требуемых условий договора о ПЧП, 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

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 оспаривания. Если это уместно, комментарии к настоящим типовым положениям отсылают читателя к положениям Типового закона о закупках, которые могут *mutatis mutandis* дополнять описываемые здесь практические элементы процедур отбора.

⁸Перечень элементов, обычно включаемых в приглашение к участию в процедурах предквалификационного отбора, см. в пункте 3 статьи 18 Типового закона о закупках.

е) способ и место представления заявок на получение документации для предварительного отбора.

4. В той мере, в которой это уже не требуется в силу [принимающее Типовые положения государство указывает положения своего законодательства о процедурах закупок, регулирующие содержание 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:

а) критерии предварительного отбора в соответствии с типовым положением 10;

б) намеревается ли организация-заказчик снять ограничения на участие консорциумов, установленные в типовом положении 11;

в) намеревается ли организация-заказчик обратиться только к ограниченному числу¹⁰ участников процедур, прошедших предварительный отбор и наиболее удовлетворяющих критериям предварительного отбора, указанным в документации для предварительного отбора, с запросом предложений после завершения процедур предварительного отбора в соответствии с пунктом 2 типового положения 12; если да, то максимальное число участников процедур, прошедших предварительный отбор, которым будет направлен запрос предложений, и порядок отбора этого числа участников. При определении такого максимального числа организация-заказчик учитывает необходимость обеспечения эффективной конкуренции;

г) намеревается ли организация-заказчик потребовать от победившего участника процедур учредить самостоятельное юридическое лицо, созданное и зарегистрированное в соответствии с законами [принимающего Типовые положения государства], в соответствии с типовым положением 35.

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

⁹Перечень элементов, обычно включаемых в предквалификационную документацию, можно найти в пункте 5 статьи 18 Типового закона о закупках.

¹⁰В 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).

¹¹Информацию о процедурных действиях в рамках процесса предквалификационного и предварительного отбора, в том числе о процедурах работы с запросами разъяснений и о требованиях по раскрытию информации применительно к решению организации-заказчика относительно квалификационных данных участников процедур, см. в статье 18 и пункте 3 статьи 49 Типового закона о закупках.

Типовое положение 10. Критерии предварительного отбора

Заинтересованные участники процедур должны подтвердить, что они удовлетворяют тем из нижеследующих критериев, которые были сочтены организацией-заказчиком уместными¹² и актуальными применительно к данному договору:

a) они обладают необходимыми профессиональными, техническими и экологическими квалификационными данными, профессиональной и технической компетентностью, финансовыми ресурсами, оборудованием и другими материальными возможностями, управленческой компетентностью, надежностью, опытом и людскими ресурсами для выполнения всех этапов проекта, включая проектно-конструкторские, строительные и эксплуатационные работы, а также работы по материально-техническому обслуживанию;

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

c) они соответствуют этическим и иным стандартам, применимым в [данном государстве];

d) они правомочны заключать договор о ПЧП;

e) они не являются неплатежеспособными, их имущество не находится под судебным контролем, они не являются банкротами и не ликвидируются, их делами не распоряжается какой-либо суд или назначенное судом лицо, их коммерческая деятельность не приостановлена и они не являются объектом производства в связи с упомянутым выше;

f) они выполнили свои обязательства по уплате налогов и взносов по социальному обеспечению в [данном государстве];

g) они сами или их управляющие или должностные лица не были осуждены за какое-либо уголовное преступление, связанное с их профессиональной деятельностью или предоставлением ложных заявлений или неверных

¹² Законодательство некоторых стран предусматривает возможность представления 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 «Решение заключить договор», пункты 44–45). 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 необходимо объявлять в самом начале процедуры отбора (т. е. в приглашении к участию в предварительном отборе).

квалификационных данных с целью заключения договора о закупках в течение ... лет [*принимаящее Типовые положения государство оговаривает конкретный срок*], предшествующих началу процедур заключения договора, а также не были иным образом дисквалифицированы на основании административных мер по при-остановлению или запрещению деятельности.

Типовое положение 11. Участие консорциумов

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 10, относится как к консорциуму в целом, так и к его отдельным участникам.

2. Если иное [*не разрешено ... [принимаящее Типовые положения 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 12. Решение о предварительном отборе

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, требования и процедуры, которые изложены в документации для предварительного отбора. Затем всем прошедшим предварительный отбор

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.

участникам процедур организация-заказчик направляет приглашение представить предложения в соответствии с типовыми положениями 13–22.

2. Независимо от пункта 1, если организация-заказчик указала путем включения соответствующего заявления в документацию для предварительного отбора, что она оставляет за собой право запросить предложения только у ограниченного числа участников процедур, которые наилучшим образом удовлетворяют критериям предварительного отбора, то организация-заказчик выставляет оценки участникам процедур на основе критериев, примененных для оценки их квалификационных данных, и составляет список участников процедур, которые по завершении процедур предварительного отбора будут приглашены представить предложения, в количестве не более указанного в документации для предварительного отбора, но по возможности не менее трех. При составлении этого списка организация-заказчик применяет только те критерии и ту систему оценок, которые были изложены в документации для предварительного отбора.

2. Процедура запроса предложений

Типовое положение 13. Выбор процедуры отбора

1. Организация-заказчик может произвести отбор частного партнера для проекта ПЧП посредством двухэтапного запроса предложений в соответствии с [*принимаящее Типовые положения государство указывает положения своего законодательства, предусматривающие метод закупок, эквивалентный двухэтапным торгам, о которых говорится в статье 48 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках*], если организация-заказчик приходит к выводу, что для уточнения тех или иных аспектов описания объекта закупок, для их формулирования с детализацией, требуемой согласно [*принимаящее Типовые положения государство указывает положения своего законодательства, регулирующие содержание запроса предложений, о котором говорится в статье 10 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках*], и для нахождения решения, наиболее удовлетворяющего потребностям организации-заказчика в закупках, необходимы обсуждения с участниками процедур.

2. Организация-заказчик может произвести отбор частного партнера для проекта ПЧП посредством запроса предложений с проведением диалога в соответствии с [*принимаящее Типовые положения государство указывает положения своего законодательства, предусматривающие метод закупок, эквивалентный запросу предложений с проведением диалога, предусмотренному в статье 49 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках*], если для организации-заказчика практически

невозможно сформулировать подробное описание объекта закупок в соответствии с [принимające Типовые положения государство указывает положения своего законодательства, регулирующие содержание запроса предложений, о котором говорится в статье 10 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках], и организация-заказчик приходит к выводу, что для нахождения решения, наиболее удовлетворяющего потребностям организации-заказчика в закупках, необходим диалог с участниками процедур.

Типовое положение 14. Содержание запроса предложений

1. Организация-заказчик предоставляет пакет из запроса предложений и связанной с ним документации каждому участнику процедур, которому было предложено представить предложение и который внес плату, если таковая взимается, за эту документацию.

2. В дополнение к любой другой информации, требуемой согласно [принимające Типовые положения государство указывает положения своего законодательства о процедурах закупок, регулирующие содержание запроса предложений]¹⁴, в запрос предложений включается следующая информация:

a) общая информация, которая может потребоваться участникам процедур для подготовки и представления их предложений;

b) проектные спецификации и эксплуатационные показатели, если это уместно, включая требования организации-заказчика в отношении стандартов охраны труда и безопасности, а также защиты окружающей среды;

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, или очередность всех критериев оценки в порядке убывания их важности; а также порядок применения этих критериев и минимальных показателей при оценке и отклонении предложений.

¹⁴ Перечень элементов, обычно включаемых в запрос предложений, см. в статьях 47 и 49 Типового закона о закупках.

Типовое положение 15. Тендерное обеспечение

1. Когда организация-заказчик требует от участников торгов предоставить тендерное обеспечение, 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 могло быть у него затребовано, за исключением следующих случаев¹⁵:

a) если это оговорено в запросе предложений, — отзыв или изменение предложения или представление наилучшей и окончательной оферты ранее или позднее установленного срока;

b) неспособность вступить в заключительные переговоры с организацией-заказчиком согласно пункту 1 типового положения 22;

c) неспособность представить наилучшую и окончательную оферту в течение срока, установленного организацией-заказчиком согласно подпункту (*e*) типового положения 18;

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

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

Типовое положение 16. Разъяснения и изменения

Организация-заказчик может — либо по своей собственной инициативе, либо в результате запроса разъяснений каким-либо участником процедур — произвести обзор и, при необходимости, пересмотр любого элемента окончательного запроса предложений, о котором говорится в типовом положении 14. Организация-заказчик указывает в отчете о процедурах отбора, который составляется согласно типовому положению 31, основания любого пересмотра запроса предложений. О любом таком исключении, изменении или добавлении сообщается участникам процедур таким же образом, что и при запросе предложений, в разумный срок до истечения крайнего срока представления предложений.

¹⁵ Общие положения о тендерном обеспечении см. в статье 17 Типового закона о закупках.

Типовое положение 17. Двухэтапный запрос предложений

а) Перед направлением запроса предложений в соответствии с типовым положением 14 организация-заказчик направляет первоначальный запрос предложений, содержащий призыв к участникам процедур представить на первом этапе процедуры первоначальные предложения, касающиеся проектных спецификаций, эксплуатационных показателей, финансовых требований или других характеристик проекта, а также основных договорных условий, предложенных организацией-заказчиком;

б) организация-заказчик может созывать совещания и проводить обсуждения или диалог с участниками процедур, чьи первоначальные предложения не были отклонены как не соответствующие формальным требованиям или на других предусмотренных законом основаниях¹⁶. Обсуждения могут касаться любого аспекта первоначального запроса предложений или первоначальных предложений и сопровождающей их документации, представленных участниками процедур¹⁷;

в) 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, изложенные в первоначальном запросе предложений, а также добавив дополнительные характеристики или критерии. Организация-заказчик указывает в отчете о процедурах отбора, который составляется согласно типовому положению 31, основания любого пересмотра запроса предложений. О любом таком исключении, изменении или добавлении сообщается в приглашении представить окончательные предложения;

г) 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 типовым положением 14.

¹⁶ Например, по таким причинам, как коррупция, сговор и коллизия интересов.

¹⁷ Общие положения о разъяснении запроса предложений и проведении совещаний с участниками процедур см. в статье 15 Типового закона о закупках.

Типовое положение 18. Запрос предложений с проведением диалога

При использовании процедуры запроса предложений с проведением диалога согласно [пункту 2 типового положения 13]:

a) организация-заказчик приглашает каждого из любого установленного максимального числа участников процедур, которые представили отвечающие формальным требованиям предложения, принять участие в диалоге. Организация-заказчик обеспечивает, чтобы число участников процедур, приглашенных к участию в диалоге, которых, по возможности, должно быть не менее трех, являлось достаточным для обеспечения эффективной конкуренции;

b) диалог проводится параллельно одними и теми же представителями организации-заказчика;

c) в ходе диалога организация-заказчик не изменяет ни основной продукт проекта, ни какие-либо квалификационные критерии или критерии оценки, ни какие-либо минимальные требования, ни какие-либо элементы описания проекта или условия договора о закупках, которые не являются предметом диалога, как это указано в запросе предложений;

d) любые полученные в ходе диалога требования, инструкции, документы, разъяснения или иная информация, которые направляются организацией-заказчиком какому-либо участнику процедур, направляются одновременно и на равной основе всем другим участникам процедур, принимающим участие в диалоге, если только такая информация не касается конкретно или исключительно того или иного поставщика или подрядчика, и сообщение таких сведений не было бы нарушением положений о конфиденциальности, изложенных в [принимające Типовые положения государство указывает положения своего законодательства, эквивалентные статье 24 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках];

e) после проведения диалога организация-заказчик просит всех оставшихся участников процедур представить наилучшую и окончательную оферту в отношении всех аспектов их предложений. Запрос составляется в письменной форме, и в нем оговариваются порядок, место и крайний срок представления наилучших и окончательных оферт.

Типовое положение 19. Критерии оценки

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

a) техническую обоснованность;

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

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

- a) текущую стоимость предлагаемых видов вознаграждения, удельных цен и иных сборов за весь срок действия договора;
- b) текущую 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, текущую стоимость капитальных затрат и затрат на эксплуатацию и материально-техническое обслуживание;
- d) объем финансовой поддержки, если таковая ожидается от каких-либо публичных органов [*принимającego Типовые положения 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 20. Сопоставление и оценка предложений или оферт

1. Организация-заказчик проводит сопоставление и оценку каждого предложения или оферты в соответствии с критериями оценки, относительным значением каждого из этих критериев или очередностью критериев оценки в порядке убывания их важности 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 или оферты, не достигшие минимальных уровней, рассматриваются как не отвечающие формальным требованиям и исключаются из процедур.

Типовое положение 21. Новая демонстрация выполнения квалификационных критериев

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 предварительном отборе. Организация-заказчик дисквалифицирует любого участника процедур, который не сможет вновь продемонстрировать свои квалификационные данные при получении соответствующего запроса¹⁸.

Типовое положение 22. Решение заключить договор

1. В случае использования двухэтапной процедуры в соответствии с пунктом 1 типового положения 13:

a) 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 договору о ПЧП участника процедур, получившего наивысшую 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;

b) если организации-заказчику становится очевидно, что переговоры с приглашенным участником процедур не приведут к заключению договора, организация-заказчик информирует этого участника процедур о своем намерении прекратить переговоры и предоставляет ему разумный срок для подготовки его наилучшей и окончательной оферты;

c) если организация-заказчик не сочтет эту оферту приемлемой, она отклоняет ее и приглашает к переговорам других участников процедур на основе полученных ими оценок до тех пор, пока она не заключит договора о ПЧП или не отклонит все оставшиеся предложения;

d) организация-заказчик не возобновляет переговоров с каким-либо участником процедур, переговоры с которым были прекращены на основании настоящего пункта.

2. В случае использования процедуры запроса предложений с проведением диалога в соответствии с пунктом 2 типового положения 13:

¹⁸ См. Типовой закон о закупках, статья 9, пункт 8.

- a) между организацией-заказчиком и участниками процедур не ведется никаких переговоров в отношении их наилучших и окончательных офферт;
- b) выигравшей оффертой является офферта, которая наилучшим образом удовлетворяет потребностям закупающей организации, как это определено в соответствии с критериями и процедурой оценки предложений, изложенными в запросе предложений.

3. Прямые переговоры о заключении договоров о ПЧП с одним или несколькими участниками процедур

Типовое положение 23. Обстоятельства, допускающие проведение прямых переговоров

При наличии согласия [*принимаящее Типовые положения государство указывает соответствующий орган*]¹⁹ организация-заказчик уполномочивается проводить переговоры по договору о ПЧП без использования процедур, изложенных в типовых положениях 9–22, в следующих случаях:

- a) когда существует срочная необходимость в обеспечении непрерывности предоставления соответствующей услуги, и проведение процедур, изложенных в типовых положениях 9–22, было бы практически нецелесообразным, при условии, что организация-заказчик не могла предвидеть обстоятельства, обусловившие срочность, и они не являются результатом медлительности с ее стороны;
- b) когда речь идет о краткосрочном проекте, и объем предполагаемых первоначальных инвестиций не превышает суммы [*в [принимаящее Типовые положения государство оговаривает предельную сумму]*] [*установленной в [принимаящее Типовые положения государство указывает положения своего*

¹⁹ Причина обусловливания прямых переговоров о заключении договора о ПЧП согласием вышестоящего органа заключается в необходимости обеспечить, чтобы организация-заказчик пользовалась этим исключением только в надлежащих обстоятельствах. В силу этого в данном типовом положении принимающему Типовые положения государству предлагается указать соответствующий орган, компетентный разрешать проведение переговоров во всех случаях, оговоренных в этом типовом положении. В то же время принимающее Типовые положения государство может предусмотреть различные требования к согласованию для каждого из подпунктов данного типового положения. В некоторых случаях принимающее Типовые положения государство может, например, предусмотреть, что полномочия на проведение таких переговоров непосредственно вытекают из законодательства. В других случаях принимающее Типовые положения государство может обусловить проведение переговоров согласием различных вышестоящих органов в зависимости от характера услуг, которые предполагается предоставлять, или от соответствующего сектора инфраструктуры. В подобных случаях принимающему Типовые положения государству, возможно, потребуется адаптировать текст типового положения к этим требованиям о согласовании путем добавления соответствующего требования в надлежащий подпункт или путем добавления ссылки на положения законодательства, в которых эти требования устанавливаются.

законодательства, где оговаривается сумма, в пределах которой подряд на проект может быть выдан посредством прямых переговоров]]²⁰;

с) Когда использование процедур, предусмотренных типовыми положениями 9–22, не является уместным с точки зрения защиты существенных интересов государственной безопасности;

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) другие случаи, когда [принимающее Типовые положения государство указывает соответствующий орган] разрешает прибегнуть к такому исключению по настоятельным причинам, связанным с публичными интересами²¹.

Типовое положение 24. Процедуры переговоров по договору о ПЧП

В тех случаях, когда переговоры по договору о ПЧП ведутся без использования процедур, изложенных в типовых положениях 9–22, организация-заказчик:

a) обеспечивает публикацию уведомления о своем намерении начать переговоры в отношении договора о ПЧП в соответствии с [принимающее Типовые положения государство указывает любые соответствующие положения своего законодательства о процедурах закупок, регулирующие вопросы публикации уведомлений²²];

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

c) устанавливает критерии оценки, на основе которых предложения будут оцениваться и расставляться в порядке полученных ими оценок.

²⁰ В качестве альтернативы исключению, предусматриваемому в подпунктах (b) и (c), принимающее Типовые положения государство может рассмотреть вопрос о разработке упрощенной процедуры для запроса предложений в связи с проектами, попадающими под эти подпункты, например, допустив в рамках процедур, описанных в типовых положениях 9–22, прямое привлечение представлений, как это предусмотрено в пункте 2 статьи 35 Типового закона о закупках.

²¹ Принимающие Типовые положения государства, которые считают желательным установить порядок, допускающий использование процедуры прямых переговоров в отдельно взятых случаях, возможно, пожелают сохранить подпункт (e) при принятии данного типового положения. Принимающие Типовые положения государства, желающие ограничить возможность исключений из процедур отбора, предусмотренных типовыми положениями 9–22, могут предпочесть не включать этот подпункт. Так или иначе, в интересах прозрачности принимающее Типовые положения государство, возможно, пожелает указать в этой или другой части типового положения иные исключения, допускающие использование процедур прямых переговоров, если таковые предусмотрены специальным законодательством.

²² См. Типовой закон о закупках, статья 7.

4. Незапрошенные предложения²³

Типовое положение 25. Приемлемость незапрошенных предложений

В порядке исключения из применения типовых положений 9–22 организация-заказчик²⁴ уполномочивается рассматривать незапрошенные предложения в соответствии с процедурами, изложенными в типовых положениях 26–28, при условии, что такие предложения не касаются какого-либо проекта, в связи с которым уже были начаты или объявлены процедуры отбора.

Типовое положение 26. Процедуры определения приемлемости незапрошенных предложений

1. После получения и предварительного изучения незапрошенного предложения организация-заказчик в кратчайший практически возможный срок информирует представившую его сторону о том, рассматривается ли проект в качестве потенциально отвечающего публичным интересам²⁵.
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

²³Принимающие Типовые положения 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 23 и 24. Возможные квалификационные критерии указаны в типовом положении 10.

²⁴Данное типовое положение исходит из того, что полномочия на рассмотрение незапрошенных предложений будут принадлежать организации-заказчику. Однако в зависимости от институциональных и административных механизмов 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 Типовые положения государству следует внимательно рассмотреть порядок возможной координации функций такого органа и организации-заказчика (см. сноски 1, 3 и 19, а также источники, на которые в них даны ссылки).

²⁵Определение того, отвечает ли предложенный проект публичным интересам, предполагает тщательную оценку потенциальных выгод для общества, предлагаемых проектом, а также того, как он соотносится с правительственной политикой в соответствующем секторе. С тем чтобы обеспечить беспристрастность, прозрачность и предсказуемость процедур определения приемлемости незапрошенных предложений, принимающему Типовые положения 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.

этой стороны²⁶ 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 воздействия на окружающую среду 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 информацию, предоставленную 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 27. Незапрошенные предложения, которые не связаны с интеллектуальной собственностью, коммерческой тайной или другими исключительными правами

1. За исключением обстоятельств, изложенных в типовом положении 23, организация-заказчик, если она принимает решение осуществить проект, начинает процедуры отбора в соответствии с типовыми положениями 9–22, если организация-заказчик сочтет, что:

a) предполагаемая отдача от 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 является уникальной или новой.

2. Сторона, предложившая проект, приглашается к участию в процедурах отбора, начатых организацией-заказчиком в соответствии с пунктом 1, и ей за

²⁶ Принимающее Типовые положения государство, возможно, пожелает предусмотреть в своих правилах квалификационные критерии, соответствие которым может требоваться от стороны, предложившей проект. Элементы, которые следует принимать во внимание с этой целью, указаны в типовом положении 10.

подготовку и представление предложения могут быть предоставлены стимулы или аналогичные льготы в порядке, описанном организацией-заказчиком в запросе предложений.

Типовое положение 28. Незапрошенные предложения, которые связаны с интеллектуальной собственностью, коммерческой тайной или другими исключительными правами

1. Если организация-заказчик установит, что условия, предусматриваемые в пунктах 1 (а) и (b) типового положения 27, не соблюдены, то от нее не требуется проведения процедур отбора согласно типовым положениям 9–22. Однако организация-заказчик может попытаться получить сопоставительные элементы в связи с незапрошенным предложением в соответствии с положениями, изложенными в пунктах 2–4 настоящего типового положения.

2. Если организация-заказчик намеревается получить сопоставительные элементы в связи с незапрошенным предложением, то она публикует описание основной отдачи от предлагаемого проекта с приглашением другим заинтересованным сторонам представить предложения в течение [разумного срока] [*принимаящее Типовые положения государство указывает конкретный срок*].

3. Если предложений в ответ на приглашение, сделанное согласно пункту 2 настоящего типового положения, в течение [разумного срока] [срока, оговоренного в пункте 2] 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 стороны к переговорам в соответствии с положениями, изложенными в типовом положении 24. В случае, если организация-заказчик получает достаточно большое число предложений, которые, как это представляется *prima facie*, удовлетворяют ее потребности, организация-заказчик обращается с запросом о представлении предложений согласно типовым положениям 9–22, с учетом любых стимулов или иных льгот, которые могут быть предоставлены лицу, представившему незапрошенное предложение, в соответствии с пунктом 2 типового положения 27.

5. Прочие положения

Типовое положение 29. Конфиденциальность

Организация-заказчик обращается с предложениями таким образом, чтобы не допустить раскрытия их содержания конкурирующим участникам процедур или любому другому лицу, не уполномоченному иметь доступ к такого рода информации. Любые обсуждения, сообщения и переговоры между организацией-заказчиком и участником процедур согласно типовым положениям 17, 18, 21, 23, 24 или пунктам 3 и 4 типового положения 28 являются конфиденциальными. За исключением случаев, когда это требуется в силу закона или судебного предписания, ни одна из сторон переговоров не раскрывает какому бы то ни было другому лицу никакой технической, ценовой или иной информации в связи с обсуждениями, сообщениями и переговорами согласно вышеупомянутым положениям без согласия на то другой стороны.

Типовое положение 30. Уведомление о принятии решения заключить договор

Организация-заказчик обеспечивает публикацию уведомления о принятии решения заключить договор в соответствии с [*принимаящее Типовые положения государство указывает положения своего законодательства о процедурах закупок, регулирующие вопросы публикации уведомлений о принятии решений заключить договор*]²⁷. В уведомление включаются указание частного партнера и резюме основных условий договора о ПЧП.

Типовое положение 31. Отчет о процедурах отбора и принятия решения заключить договор

Организация-заказчик ведет надлежащую отчетность, в которую включается информация, касающаяся процедур отбора и принятия решения заключить договор, в соответствии с [*принимаящее Типовые положения государство указывает положения своего законодательства о публичных закупках, регулирующие вопросы отчетности о процедурах закупок*]²⁸.

²⁷ См. Типовой закон о закупках, статья 23.

²⁸ Содержание такой отчетности в связи с различными видами процедур выдачи подряда на проект, которые предусматриваются в типовых положениях, а также степень, в которой содержащаяся в ней информация может быть открыта для доступа общественности, указаны в статье 25 Типового закона о закупках. Если эти вопросы недостаточно урегулированы в законодательстве принимающего государства, то ему следует принять соответствующие законы или правила.

Типовое положение 32. Процедуры обжалования

Поставщик или подрядчик, который заявляет, что он понес или может понести убытки или ущерб вследствие предполагаемого несоответствия того или иного решения или действия организации-заказчика законодательству, может оспорить такое решение или действие согласно [принимающее Типовые положения государство указывает положения своего законодательства, регулирующие вопросы обжалования решений, вынесенных в рамках процедур закупки].

IV. Содержание и исполнение договора о ПЧП

Типовое положение 33. Содержание договора о ПЧП

В договоре о ПЧП регулируются такие вопросы, которые стороны считают уместными²⁹, например, следующие:

- a) характер и объем работ, которые должны быть выполнены, а также услуг, которые должны быть предоставлены частным партнером;
- b) условия предоставления таких услуг и степень исключительности прав частного партнера, если таковая предусматривается, согласно договору о ПЧП;
- c) помощь, которую организация-заказчик обязалась предоставить частному партнеру в связи с получением лицензий и разрешений в той мере, в которой это необходимо для осуществления проекта в области инфраструктуры;
- d) любые требования, касающиеся образования и минимального капитала юридического лица, зарегистрированного в соответствии с типовым положением 35;
- e) 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 36–39;
- f) если вознаграждение частного партнера состоит из операционных поступлений, таких как тарифы и сборы за использование объекта или предоставление услуг: сумма и способ оплаты, разбивка платежа, условия их изменения и любые публичные субсидии, в применимых случаях;

²⁹Принимающие Типовые положения государства, возможно, пожелают отметить, что включение в договор о ПЧП положений, касающихся некоторых вопросов, которые перечислены в данном типовом положении, является обязательным в силу других типовых положений.

г) если вознаграждение частного партнера состоит из платежей, произведенных организацией-заказчиком: общая стоимость услуг, оказанных публичному органу, и ее разбивка; методы и формулы расчета или корректировка таких платежей; порядок платежей, в частности условия, когда суммарные суммы, подлежащие ежегодной оплате организацией-заказчиком частному партнеру, зачитываются в счет любых сумм, которые частный партнер может быть обязан уплатить в связи со штрафами, штрафными санкциями или неустойками по договору, если таковые имеются;

h) 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;

i) объем обязательств частного партнера 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 согласно типовому положению 43;

j) право организации-заказчика или другого публичного органа на контроль за работами, которые должны быть выполнены, и услугами, которые должны быть предоставлены частным партнером, а также условия и степень, в которой 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 ридическими и договорными требованиями;

k) объем обязательства частного партнера предоставлять организации-заказчику или регулирующему учреждению, если это уместно, отчеты и другую информацию о своих операциях;

l) 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 (i) и (j), включая любую компенсацию, на которую может иметь право частный партнер;

m) любые права организации-заказчика рассматривать и утверждать основные контракты, которые должны быть заключены частным партнером, в частности контракты с лицами, являющимися акционерами компании — частного партнера, или другими связанными с ней лицами;

- n) гарантии исполнения, которые должны быть предоставлены, и страховые полисы, которые должны быть приобретены частным партнером в связи с осуществлением проекта в области инфраструктуры;
- o) средства правовой защиты, имеющиеся в случае неисполнения обязательств любой из сторон;
- p) объем возможного освобождения любой из сторон от ответственности в связи с неисполнением или задержкой исполнения любого обязательства, предусмотренного в договоре о ПЧП, в результате обстоятельств, находящихся вне сферы ее разумного контроля;
- q) срок действия договора о ПЧП и права и обязательства сторон по его истечении или прекращении;
- r) способ расчета компенсации согласно типовому положению 53;
- s) применимое право и механизмы урегулирования споров, которые могут возникнуть между организацией-заказчиком и частным партнером (см. типовые положения 34 и 55);
- t) права и обязательства сторон в отношении конфиденциальной информации согласно типовому положению 29.

Типовое положение 34. Применимое право

Договор о ПЧП регулируется законодательством [*принимającego Типовые положения государства*], если иное не предусмотрено в договоре о ПЧП³⁰.

Типовое положение 35. Корпоративная структура частного партнера

Организация-заказчик может потребовать, чтобы победивший участник тендерных процедур учредил юридическое лицо, зарегистрированное в соответствии с законодательством [*принимającego Типовые положения государства*], при условии, что заявление об этом было включено в документацию для предварительного отбора или в запрос предложений, если это уместно. В договоре

³⁰ Вопрос о том, могут ли стороны договора о ПЧП избрать в качестве права, регулирующего этот договор, законодательство другого 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 «Реализация ПЧП: законодательные рамки и договор о ПЧП», пункты 5–8), в некоторых странах договоры о ПЧП могут подпадать под действие административного права, в то время как в других государствах они могут регулироваться нормами частного права (см. также главу VII «Другие области права, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам», пункты 25–28). Применимое право может также включать юридические нормы, относящиеся к другим областям правового регулирования и применимые к различным вопросам, которые возникают в ходе осуществления проектов ПЧП (см. главу VII «Другие области права, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам», раздел В).

о ПЧП в соответствии с условиями запроса предложений оговариваются любые требования в отношении срока создания такого юридического лица, его минимального капитала и процедуры для получения согласия организации-заказчика с его уставными документами, а также с внесением существенных изменений в эти документы.

Типовое положение 36. Собственность на активы³¹

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

- a) активы, если таковые имеются, которые частный партнер должен вернуть или передать организации-заказчику или другому указанному организацией-заказчиком субъекту в соответствии с условиями договора о ПЧП;
- b) активы, если таковые имеются, которые организация-заказчик, по своему выбору, может выкупить у частного партнера; и
- c) активы, если таковые имеются, которые частный партнер может сохранить или реализовать по истечении или прекращении договора о ПЧП.

Типовое положение 37. Приобретение прав, связанных со строительной площадкой

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

³¹Участие частного сектора в осуществлении проектов в области инфраструктуры и оказания публичных услуг может принимать различные формы (см. *Руководство для законодательных органов*, «Введение и справочная информация по ПЧП», пункты 48–55). Эти общие программные решения обычно определяют подход к законодательному регулированию вопросов собственности на связанные с проектами активы. 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 частного партнера создать обеспечительные интересы в проектных активах для целей мобилизации финансирования проекта. 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 частного партнера по истечении или прекращении договора о ПЧП или в какой-либо другой момент.

2. Любое приобретение в принудительном порядке земельного участка, который может потребоваться для осуществления проекта, проводится в соответствии с [принимаящее Типовые положения государство указывает положения своего законодательства, регулирующие вопросы приобретения частной собственности публичными органами в принудительном порядке в публичных интересах]³².

Типовое положение 38. Сервитуты³³

Вариант I

1. Организация-заказчик или другой публичный орган в соответствии с законодательством и условиями договора о ПЧП предоставляет в распоряжение частного партнера 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 частному партнеру помощь в пользовании этим правом в соответствии с [принимаящее Типовые положения 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].

Вариант II

1. Частный партнер 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 Типовые положения 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].

³² Если принимающее Типовые положения государство не имеет такого законодательства, то это следует предусмотреть в специальном законе о ПЧП.

³³ 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 частным партнером 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 сооружений, как это необходимо для сооружения, эксплуатации и материально-технического обслуживания объектов публичной инфраструктуры.

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

Типовое положение 39. Финансовые механизмы

1. В случае, если частный партнер эксплуатирует объект, используемый населением, или предоставляет услугу населению в соответствии с договором о ПЧП, он имеет право устанавливать, получать или взимать тарифы или сборы за использование объекта или предоставляемые им услуги в соответствии с договором о ПЧП. В договоре о ПЧП предусматриваются методы и формулы для расчета и корректировки таких тарифов или сборов [в соответствии с правилами, установленными компетентным регулирующим учреждением]³⁴.

2. Организация-заказчик имеет полномочия соглашаться на осуществление прямых платежей частному партнеру в качестве замены тарифов или сборов за использование объекта или предоставляемые им услуги или в дополнение к таким тарифам или сборам в соответствии с пунктом 1.

3. В случае если частный партнер эксплуатирует объект, используемый населением, или предоставляет услугу организации-заказчику или другому публичному органу в соответствии с договором о ПЧП, он имеет право получать арендную плату, сборы за использование или другие платежи, предусмотренные договором за фактическое использование объекта или предоставленные услуги или за их наличие в соответствии с договором о ПЧП. В договоре о ПЧП предусматриваются методы и формулы для расчета и корректировки таких платежей.

³⁴ Плата, ставки вознаграждения, цены или другие сборы, которые причитаются частному партнеру 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 или платежей со стороны организации-заказчика или других публичных органов (см. главу II «Планирование и подготовка проектов», пункты 56–86). 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».

Типовое положение 40. Обеспечительные интересы

1. С учетом любых ограничений, которые могут содержаться в договоре о ПЧП³⁵, частный партнер 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 частному партнеру, или в его интересах в проектных активах;

b) залог поступлений и дебиторской задолженности, причитающейся частному партнеру в связи с использованием объекта или предоставляемыми им услугами.

2. Акционеры компании-частного партнера имеют право на залог или создание любого другого обеспечительного интереса в своих акциях компании-частного партнера.

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 [*принимającego Типовые положения государства*].

Типовое положение 41. Уступка договора о ПЧП

Если иное не предусмотрено в типовом положении 40, права и обязательства частного партнера согласно договору о ПЧП не могут быть уступлены третьим сторонам без согласия организации-заказчика. В договоре о ПЧП оговариваются условия, при которых организация-заказчик дает свое согласие на уступку прав и обязательств частного партнера согласно договору о ПЧП, включая вопросы принятия на себя новым частным партнером всех обязательств по этому договору и представления доказательств наличия у нового частного партнера технических и финансовых возможностей, необходимых для предоставления соответствующей услуги.

³⁵ Эти ограничения могут, в частности, затрагивать принудительную защиту прав или интересов, связанных с активами проекта в области инфраструктуры.

Типовое положение 42. Передача контрольного пакета акций³⁶ компании-частного партнера

Если иное не предусмотрено в договоре о ПЧП, контрольный пакет акций частного партнера или пакет акций акционера, участие которого считается необходимым для успешного осуществления и эксплуатации проекта, не может быть передан третьим сторонам без согласия организации-заказчика. В договоре о ПЧП оговариваются условия, при которых организация-заказчик может дать свое согласие.

Типовое положение 43. Эксплуатация инфраструктуры

1. В договоре о ПЧП устанавливается, если это уместно, объем обязательств частного партнера по обеспечению:

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

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

³⁶Понятие «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. Принимая Типовые положения государствам, в которых отсутствует законодательное определение понятия «контрольного пакета», возможно, потребуется определить этот термин в правилах, принимаемых во исполнение данного типового положения.

Типовое положение 44. Компенсация в связи с конкретными изменениями в законодательстве

В договоре о ПЧП устанавливается объем, в котором частный партнер имеет право на компенсацию в случае, если затраты на исполнение частным партнером договора о ПЧП существенно возросли или стоимость, которую частный партнер получает от такого исполнения, существенно сократилась по сравнению с первоначально предусматривавшимися затратами и стоимостью, связанными с исполнением, в результате изменений в законодательстве или регулировании, непосредственно затрагивающих объект инфраструктуры или предоставляемые услуги.

Типовое положение 45. Изменение договора о ПЧП

1. Без ущерба для типового положения 44 в договоре о ПЧП далее устанавливается, имеет ли — и в каком объеме имеет — частный партнер право ходатайствовать об изменении договора о ПЧП, если затраты на исполнение частным партнером договора о ПЧП существенно возросли или стоимость, которую частный партнер 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 регулировании, непосредственно не затрагивающих объект инфраструктуры или предоставляемые услуги;

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

- происходят после заключения договора;
- происходят вне сферы контроля частного партнера; и
- носят такой характер, что частный партнер не мог их разумно предвидеть в момент заключения договора о ПЧП, или избежать, или преодолеть их последствия.

2. С учетом положений пункта 5 организация-заказчик и частный партнер могут договориться о расширении сферы охвата договора о ПЧП, включив в нее выполнение частным партнером дополнительных работ или услуг,

не указанных в первоначальном договоре, но ставших необходимыми, для обеспечения которых выбор другого частного партнера не будет отвечать публичным интересам:

- i) в силу экономических или технических причин, таких как требования о взаимозаменяемости или совместимости с уже существующим оборудованием, услугами или сооружениями, закупленными в соответствии с первоначальным договором; и
- ii) в силу того, что выбор другого частного партнера может создать значительные неудобства для организации-заказчика или привести к существенному дублированию ее затрат.

3. В договоре о ПЧП устанавливаются процедуры для изменения условий договора о ПЧП в соответствии с пунктами 1 и 2.

4. Организации-заказчику требуется утверждение [*принимаящее Типовые положения государство указывает публичный орган или учреждение*] для внесения в договор о ПЧП любых поправок:

a) превышающих [*принимаящее Типовые положения государство указывает определенный процент*] от стоимости первоначального договора; или

b) предусматривающих выполнение частным партнером дополнительных работ или предоставление им дополнительных услуг, не указанных в первоначальном договоре, в соответствии с пунктом 2.

5. Организация-заказчик не может принять какие-либо поправки или изменения в договоре о ПЧП, которые существенно изменяют его суть, по сравнению с первоначально заключенным договором. Изменение считается существенным в тех случаях, когда соблюдены одно или несколько следующих условий:

a) общая стоимость вознаграждения частному партнеру в результате изменения превышает [*принимаящее Типовые положения государство указывает процентную долю*] от совокупной суммы текущей стоимости предлагаемых видов вознаграждения, сборов, удельных цен и иных сборов в течение срока действия договора и текущей стоимости предлагаемых платежей организацией-заказчиком, если таковые предусмотрены, которые рассматриваются организацией-заказчиком для оценки предложений в соответствии с подпунктами 2 (a) и (b) Типового положения 19. В случае внесения нескольких последовательных изменений стоимость оценивается на основе чистой совокупной стоимости этих последовательных изменений [*принимаящее Типовые положения государство указывает желаемый срок*];

b) изменение вводит условия, которые — если они были бы частью первоначальной процедуры принятия решения о заключении договора — разрешили бы принять участие в процедурах другим участникам тендерных процедур, иным чем те, которые первоначально были отобраны, или принять другое предложение, чем то, которое первоначально было принято, или привлечь дополнительных участников к процедуре принятия решения о заключении договора;

c) изменение значительно расширяет сферу действия договора;

d) на смену частному партнеру, в отношении которого организация-заказчик изначально приняла решение о заключении договора, приходит новый частный партнер, за исключением случаев, предусмотренных типовым положением 47.

Типовое положение 46. Переход проекта в области инфраструктуры в ведение организации-заказчика

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

Типовое положение 47. Замещение частного партнера

Организация-заказчик может согласовать с субъектами, предоставляющими финансирование на цели проекта в области инфраструктуры, и частным партнером процедуры замены частного партнера новым субъектом или лицом, назначенным для исполнения действующего договора о ПЧП, в случае серьезного нарушения со стороны частного партнера или других событий, которые могут представлять собой иные основания для прекращения договора о ПЧП, или возникновения иных аналогичных обстоятельств³⁷.

³⁷ Замена частного партнера другим субъектом, предложенным кредиторами и приемлемым для организации-заказчика в соответствии с согласованными ими условиями, преследует цель предоставить сторонам возможность избежать разрушительных последствий прекращения договора о ПЧП (см. *Руководство для законодательных органов*, глава IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты 162–165). 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-частного партнера путем продажи этих акций третьей стороне, приемлемой для организации-заказчика.

V. Срок действия, продление и прекращение договора о ПЧП

1. Срок действия и продление договора о ПЧП

Типовое положение 48. Срок действия договора о ПЧП

В договоре о ПЧП устанавливается срок его действия, при этом принимаются во внимание следующие факторы:

- a) характер и размер инвестиций, требуемых от частного партнера;
- b) обычный срок амортизации соответствующих конкретных объектов и сооружений, которые должны быть возведены, расширены, переоборудованы или модернизированы в соответствии с договором;
- c) потребности и требования организации-заказчика в отношении соответствующих объектов или услуг;
- d) любые соответствующие стратегии, касающиеся конкуренции и рыночной структуры соответствующего сектора инфраструктуры или услуг, согласно применимому законодательству и нормам.

Типовое положение 49. Продление договора о ПЧП

Организация-заказчик не может соглашаться на продление срока действия договора о ПЧП, 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 договоре о ПЧП, если частный партнер не смог бы возместить эти издержки без такого продления; или
- d) *[другие обстоятельства, оговоренные принимающим Типовые положения государством]*³⁸.

³⁸ Принимающее Типовые положения государство, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о возможности разрешения в законодательстве продлевать, на основе согласия сторон, договор о ПЧП в соответствии с его условиями по причинам, связанным с публичными интересами, причем в отчетности, которую организация-заказчик должна вести согласно типовому положению 31, надлежит указать соответствующие основания.

2. Прекращение договора о ПЧП

Типовое положение 50. Прекращение договора о ПЧП организацией-заказчиком

Организация-заказчик может прекратить договор о ПЧП:

- a) в случае, когда нельзя более разумно ожидать, что частный партнер будет способен или готов исполнить свои обязательства, будь то по причине несостоятельности, серьезного нарушения обязательств или по иной причине;
- b) в силу настоятельных³⁹ причин, связанных с публичными интересами, при условии выплаты компенсации частному партнеру в порядке, согласованном в договоре о ПЧП;
- c) [*другие обстоятельства, которые принимающее Типовые положения государство, возможно, пожелает дополнительно установить*].

Типовое положение 51. Прекращение договора о ПЧП частным партнером

Частный партнер не может прекратить договор о ПЧП кроме как в следующих обстоятельствах:

- a) в случае серьезного нарушения со стороны организации-заказчика или другого публичного органа их обязательств в связи с договором о ПЧП и с учетом окончательного вывода органа по урегулированию споров, о котором договорились стороны в соответствии с типовым положением... или в договоре;
- b) если условия для пересмотра договора о ПЧП согласно пункту 1 типового положения 45 соблюдены, но стороны не смогли договориться о пересмотре договора о ПЧП; или
- c) если будет явно неразумным ожидать, что частный партнер продолжит выполнять свои обязательства по договору в результате:
 - i) непредоставления публичным органом поддержки или несовершенных иных действий, которые требуются согласно условиям договора о ПЧП или законодательства для осуществления проекта; или

³⁹ Возможные ситуации, когда возникают настоятельные причины, связанные с публичными интересами, рассматриваются в *Руководстве для законодательных органов*, глава V «Срок действия, продление и прекращение договора о ПЧП», пункты 29 и 30.

- ii) существенного роста затрат на исполнение частным партнером договора о ПЧП или значительного сокращения стоимости, которую частный партнер получает от такого исполнения, в результате действий или бездействия организации-заказчика или других публичных органов, например, как об этом говорится в подпунктах (h) и (i) типового положения 33, и стороны не смогли договориться о пересмотре договора о ПЧП в соответствии с подпунктом (l) типового положения 33.

Типовое положение 52. Прекращение договора о ПЧП любой из сторон

В договоре о ПЧП предусматривается право любой из сторон прекратить договор о ПЧП в случае, когда исполнение ее обязательств становится невозможным в силу обстоятельств вне сферы разумного контроля любой из сторон. В договоре о ПЧП предусматриваются также процедуры такого прекращения, в частности направление другой договаривающей стороне предварительного уведомления. Стороны также имеют право прекратить договор о ПЧП по обоюдному согласию.

3. Механизмы по прекращении или истечении договора о ПЧП

Типовое положение 53. Компенсация по прекращении договора о ПЧП

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

Типовое положение 54. Этап завершения и меры в переходный период

В договоре о ПЧП предусматривается, если это уместно:

- a) механизмы и процедуры передачи активов организации-заказчику;
- b) компенсация, которая может причитаться частному партнеру в связи с активами, передаваемыми организации-заказчику или новому частному партнеру или выкупаемыми организацией-заказчиком;

- c) передача технологии, необходимой для эксплуатации объекта;
- d) подготовка персонала организации-заказчика или частного партнера — преемника по вопросам эксплуатации и материально-технического обслуживания объекта;
- e) продолжение предоставления частным партнером вспомогательных услуг и ресурсов, включая поставку запасных частей, если это требуется, в течение разумного срока после передачи объекта организации-заказчику или частному партнеру — преемнику;
- f) механизмы и процедуры прекращения эксплуатации инфраструктуры, включая подготовку плана прекращения эксплуатации инфраструктуры и соответствующие обязательства сторон по его выполнению и их финансовые обязательства в этом отношении.

VI. Урегулирование споров

Типовое положение 55. Споры между организацией-заказчиком и частным партнером

Любые споры между организацией-заказчиком и частным партнером разрешаются через механизмы урегулирования споров, согласованные сторонами в договоре о ПЧП⁴⁰.

Типовое положение 56. Споры с участием клиентов или пользователей объекта инфраструктуры или других сторон

Когда частный партнер предоставляет услуги населению или эксплуатирует общедоступный объект инфраструктуры, организация-заказчик может потребовать от частного партнера создать упрощенные и эффективные механизмы для рассмотрения претензий, представленных клиентами или пользователями объекта инфраструктуры, а также другими сторонами, затронутыми проектом.

⁴⁰Принимающее Типовые положения государство может предусмотреть в своем законодательстве механизмы урегулирования споров, которые наилучшим образом приспособлены к потребностям ПЧП.

Типовое положение 57. Другие споры

1. Частный партнер и его акционеры имеют право свободно выбирать надлежащие механизмы для урегулирования споров между собой.
2. Частный партнер имеет право свободно договариваться о надлежащих механизмах для урегулирования споров между собой и своими кредиторами, подрядчиками, поставщиками и другими коммерческими партнерами.

