



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
26 September 2002

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Тридцать шестая сессия

Вена, 30 июня – 18 июля 2003 года

Доклад Рабочей группы по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, о работе ее пятой сессии

(Вена, 9–13 сентября 2002 года)

Содержание

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1	3
II. Организация работы сессии	2–7	3
III. Обсуждения и решения	8–9	4
IV. Общие замечания по проектам типовых законодательных положений о проектах в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников	10–21	4
A. Введение	10–17	4
B. Взаимосвязь между проектами типовых законодательных положений и Руководством для законодательных органов	18–21	6
V. Рассмотрение проектов типовых законодательных положений	22–140	7
I. Общие положения	26–40	9
II. Выбор концессионера	41–140	13
1. Предварительный отбор участников процедур	44–62	14
2. Процедура запроса предложений	63–97	20
3. Заключение концессионных соглашений без проведения конкурентных процедур	98–109	29



4. Незапрошенные предложения	110–125	32
5. Разные положения	126–140	36
III. Сооружение и эксплуатация инфраструктуры	141–204	39
IV. Срок действия, продление и прекращение концессионного договора	205–230	53
1. Срок действия и продление концессионного договора	205–209	53
2. Прекращение концессионного договора	210–224	54
3. Механизмы по истечении или прекращении концессионного соглашения	225–230	56
V. Урегулирование споров	231–243	57
Приложение		60

I. Введение

1. В настоящем докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) рассматривается ход работы пятой сессии Рабочей группы по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников (ранее именовавшейся Рабочей группой по временным пределам и исковой давности (погасительным срокам) в международной купле–продаже товаров).

II. Организация работы сессии

2. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою пятую сессию 9–13 сентября 2002 года в Вене. На сессии присутствовали представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрии, Аргентины, Бразилии, Венгрии, Германии, Гондураса, Индии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Камеруна, Кении, Китая, Колумбии, Литвы, Мексики, Российской Федерации, Руанды, Румынии, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Франции, Швеции и Японии.

3. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Алжира, Антигуа и Барбуды, Йемена, Ливийской Арабской Джамахирии, Перу, Польши, Республики Кореи, Словакии, Турции, Украины, Филиппин и Чешской Республики.

4. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций: Организации Объединенных Наций по промышленному развитию, Центра международных исследований в области права, Европейской ассоциации студентов–юристов, Европейского союза юристов.

5. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: Туре Вивен–Нильссон (Швеция)

Докладчик: Али Хаджигхолом Сариязди (Исламская Республика Иран).

6. Рабочей группе были представлены следующие документы: предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.I/WP.28); записка Секретариата с изложением вопросов, касающихся формулировки типовых законодательных положений по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников (A/CN.9/WG.I/WP.29), и две дополнительные записки, содержащие свод проектов типовых законодательных положений, подготовленные Секретариатом в консультации с внешними экспертами (A/CN.9/WG.I/WP.29/Add.1 и 2); а также Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников.

7. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Рассмотрение проектов типовых законодательных положений

5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада.

III. Обсуждения и решения

8. На своей пятой сессии Рабочая группа продолжила разработку ключевых типовых законодательных положений по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, в соответствии с решением тридцать четвертой сессии Комиссии (Вена, 25 июня – 13 июля 2002 года)¹. В качестве основы для обсуждения Рабочая группа использовала упомянутые в пункте 6 записки (A/CN.9/WG.I/WP.29/Add.1 и 2).

9. Рабочая группа рассмотрела проекты типовых законодательных положений и одобрила их вариант, изложенный в приложении к настоящему докладу. К Секретариату была обращена просьба распространить проекты типовых законодательных положений среди государств в целях получения от них замечаний и представить проекты типовых законодательных положений вместе с полученными от государств замечаниями на рассмотрение и утверждение Комиссии на ее тридцать шестой сессии (Вена, 30 июня – 18 июля 2003 года).

IV. Общие замечания по проектам типовых законодательных положений о проектах в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников

A. Введение

10. На своей тридцать третьей сессии (Нью-Йорк, 12 июня – 7 июля 2000 года) Комиссия приняла Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, содержащее рекомендации по законодательным вопросам (A/CN.9/471/Add.9) с изменениями, принятыми Комиссией на этой сессии, и комментарии к рекомендациям по законодательным вопросам (A/CN.9/471/Add.1–8), разработку которых Секретариату было поручено завершить с учетом состоявшихся в Комиссии обсуждений². Впоследствии Руководство было опубликовано на всех официальных языках.

11. На этой же сессии Комиссия рассмотрела также предложение в отношении будущей работы в этой области. Было высказано предположение о том, что, хотя Руководство для законодательных органов может оказаться полезным справочным документом для законодателей различных стран при разработке правовых основ, благоприятствующих частным инвестициям в публичную инфраструктуру, было бы тем не менее желательно, чтобы Комиссия разработала более конкретное руководство в форме типовых законодательных положений или даже в форме типового закона, регулирующего конкретные вопросы³.

12. Рассмотрев это предложение, Комиссия решила, что вопрос о желательности и практической возможности подготовки типового закона или типовых законодательных положений по отдельным темам, охватываемым

Руководством для законодательных органов, должен быть рассмотрен Комиссией на ее тридцать четвертой сессии. В целях содействия принятию Комиссией взвешенного решения по этому вопросу Секретариату было предложено организовать в сотрудничестве с другими заинтересованными международными организациями и международными финансовыми учреждениями коллоквиум для распространения информации о Руководстве для законодательных органов⁴.

13. Коллоквиум по теме "Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников: правовые основы и техническая помощь" был организован при участии и организационной помощи со стороны Консультативного комитета по объектам инфраструктуры, находящимся в публичной/частной собственности, являющегося междонорской организацией по предоставлению технической помощи, направленной на оказание развивающимся странам содействия в повышении качества их инфраструктуры посредством привлечения частного сектора. Коллоквиум был проведен 2–4 июля 2001 года в Вене во время второй недели работы тридцать четвертой сессии Комиссии.

14. На своей тридцать четвертой сессии Комиссия с удовлетворением приняла к сведению результаты Коллоквиума, которые были обобщены в записке Секретариата (A/CN.9/488). Комиссия выразила признательность Консультативному комитету по объектам инфраструктуры, находящимся в публичной/частной собственности, за финансовую и организационную поддержку, а также различным представленным правительственным и неправительственным международным организациям и участникам, выступившим на Коллоквиуме.

15. Различные мнения по вопросу о желательности и практической возможности дальнейшей работы Комиссии в области объектов инфраструктуры, финансируемых из частных источников, нашли свое отражение в докладе Комиссии о работе ее тридцать четвертой сессии⁵. Комиссия согласилась с тем, что задачу составления основных типовых законодательных положений по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, следует поручить рабочей группе. Комиссия пришла к мнению о том, что для выполнения в разумный срок дальнейшей работы необходимо выделить определенную конкретную область из числа многочисленных вопросов, рассматриваемых в Руководстве для законодательных органов. Соответственно, было достигнуто согласие в отношении того, что первая сессия такой рабочей группы должна быть посвящена определению конкретных вопросов, по которым могут быть сформулированы типовые законодательные положения, которые, возможно, станут добавлением к Руководству для законодательных органов⁶.

16. Рабочая группа провела свою четвертую сессию в Вене с 24 по 28 сентября 2001 года. В распоряжении рабочей группы имелось Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников. Рабочая группа решила использовать законодательные рекомендации, содержащиеся в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов в качестве основы для своих обсуждений. Рабочей группе также был представлен доклад о Коллоквиуме, упомянутый в пункте 14 (A/CN.9/488).

17. В соответствии с внесенным на Коллоквиуме (см. A/CN.9/488, пункт 19) предложением Рабочей группе было предложено сосредоточить свое внимание на конкретном этапе осуществления проектов в области инфраструктуры, а

именно на выборе концессионера, с целью формулировки конкретных редакционных предложений по законодательным положениям. Тем не менее Рабочая группа сочла желательной подготовку типовых законодательных положений по целому ряду других вопросов (см. A/CN.9/505, пункты 18–174). Рабочая группа просила Секретариат подготовить проекты типовых законодательных положений, касающиеся проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, на основе состоявшихся обсуждений и принятых решений в целях представления его для рассмотрения и дальнейшего обсуждения Рабочей группе на ее пятой сессии. Проекты типовых положений содержатся в записках Секретариата, которые были рассмотрены Рабочей группой на ее пятой сессии.

В. Взаимосвязь между проектами типовых законодательных положений и Руководством для законодательных органов

18. На своей пятой сессии Рабочая группа подробно обсудила взаимосвязь между проектами типовых положений и Руководством для законодательных органов. Было достигнуто общее мнение о том, что проекты типовых положений не отступают от программных соображений и принципов, лежащих в основе Руководства для законодательных органов, а скорее развивают их. Проекты типовых положений не предназначены для полной замены Руководства для законодательных органов, а должны толковаться и применяться в свете и с учетом пояснительных замечаний, содержащихся в Руководстве.

19. Рабочая группа перешла к рассмотрению особой взаимосвязи между проектами типовых положений и рекомендациями по законодательным вопросам, содержащимися в Руководстве для законодательных органов. В этой связи Рабочая группа отметила, что проекты типовых положений охватывают большинство вопросов, рассматриваемых в законодательных рекомендациях. Однако Рабочая группа также признала наличие вопросов, которые затрагиваются в некоторых законодательных рекомендациях, но которые не рассматриваются ни в одном из проектов законодательных положений, как, в частности, обстоит дело с рекомендациями 1 и 5–13. Уже только этот факт исключает возможность полной замены законодательных рекомендаций проектами типовых положений.

20. Затем Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, не следует ли сохранить проекты типовых положений и законодательные рекомендации как два взаимосвязанных, но самостоятельных текста или же их надлежит объединить в единый текст, содержащий все проекты законодательных положений и те законодательные рекомендации, по которым не были разработаны типовые положения.

21. Несмотря на высказывавшиеся мнения в поддержку сохранения законодательных рекомендаций и проектов типовых положений в качестве самостоятельных текстов, поскольку это позволяло бы более четко отразить этапы работы Комиссии по этой теме, общее предпочтение было отдано точке зрения о целесообразности изучения возможности их объединения для удобства пользователей. Секретариату было предложено внимательно рассмотреть проекты типовых положений и законодательные рекомендации в целях выявления тех законодательных рекомендаций, которые касаются вопросов, не охватываемых проектами типовых положений. Такие законодательные

рекомендации затем следует изложить в отдельном разделе того же текста, что и проекты типовых положений, чтобы Комиссия могла принять обоснованное решение по данному вопросу. Рабочая группа рекомендовала Комиссии рассмотреть вопрос о том, должны ли проекты типовых положений после их принятия заменять те законодательные рекомендации, в которых рассматривались аналогичные вопросы. Рабочая группа согласилась рекомендовать Комиссии, при условии наличия бюджетных средств на издание документов объединить типовые положения, как можно скорее после их принятия Комиссией, с Руководством для законодательных органов в едином издании. Однако, чтобы не задерживать их распространение и во избежание нерационального использования существующих экземпляров Руководства для законодательных органов, было высказано мнение о том, что проекты типовых положений пока могут быть выпущены в качестве отдельного издания, которое должно содержать соответствующее указание на его взаимосвязь с Руководством.

V. Рассмотрение проектов типовых законодательных положений

Предисловие

22. Был рассмотрен следующий текст предисловия:

"Нижеследующие типовые законодательные положения (далее в тексте – "Типовые положения") были подготовлены Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в качестве дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников (далее в тексте – "Руководство для законодательных органов"), которое было принято Комиссией в 2000 году. Цель типовых положений – оказать дальнейшую помощь национальным законодательным органам в создании законодательных рамок, благоприятных для реализации проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. Пользователям рекомендуется читать типовые положения вместе с содержащимися в Руководстве для законодательных органов рекомендациями по законодательным вопросам и комментариями, в которых приводятся аналитические разъяснения финансовых, регулятивных, правовых, политических и прочих вопросов, возникающих в рассматриваемой предметной области.

Типовые положения состоят из свода ключевых положений по вопросам, которые заслуживают внимания с точки зрения урегулирования в законодательстве, непосредственно затрагивающем проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников. Хотя большинство типовых положений связаны с конкретными законодательными рекомендациями, содержащимися в Руководстве для законодательных органов, они не охватывают всего круга вопросов, рассматриваемых в законодательных рекомендациях. В частности, никаких специальных типовых положений не было подготовлено по

административным или институциональным вопросам, как они, например, рассматриваются в законодательных рекомендациях 1 и 5–13.

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

Следует отметить, что типовые положения не затрагивают другие области права, которые также оказывают воздействие на проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, но по которым в Руководстве для законодательных органов не приводится каких-либо специальных законодательных рекомендаций. К таким другим областям правового регулирования относятся, например, содействие инвестированию и защита инвестиций, право собственности, обеспечительные интересы, правила и процедуры принудительного приобретения частной собственности, правила по правительственным контрактам, а также административное право, налоговое право, защита окружающей среды и законодательство о защите потребителей.

Для простоты использования типовые положения разбиты на разделы и снабжены заголовками, которые в максимальной степени приближены к названиям соответствующих разделов и законодательных рекомендаций в Руководстве для законодательных органов. Однако в целях обеспечения последовательности изложения применительно ко всем типовым положениям некоторые заголовки и названия были добавлены, а некоторые первоначальные заголовки и названия были изменены с тем, чтобы отразить содержание типовых положений, к которым они относятся".

23. Рабочая группа согласилась заменить слова "технические специальные знания и опыт" словами "технические, юридические и финансовые знания и опыт" в последнем предложении третьего пункта и добавить слова "общие нормы правового регулирования договоров" перед словами "правила по правительственным контрактам" в конце четвертого пункта.

24. Рабочая группа также отметила, что те части предисловия, в которых говорится о взаимосвязи между проектами типовых положений и законодательными рекомендациями, содержащимися в Руководстве для законодательных органов, потребуются, возможно, изменить для учета окончательного решения Комиссии по этому вопросу.

25. С учетом этих изменений Рабочая группа утвердила содержание предисловия и передала его на рассмотрение редакционной группы.

I. Общие положения

Типовое положение 1. Преамбула

26. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

Вариант А

"[Правительство] [Парламент] ... , считая желательным установить законодательные основы для содействия частным инвестициям в развитие инфраструктуры и облегчения таких инвестиций,

принимает следующий закон:"

Вариант В

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

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

[другие цели, которые, возможно, пожелает перечислить принимающее государство],

принимает следующий закон:"

27. Было указано, что на своей четвертой сессии Рабочая группа подтвердила, что оба положения, содержащиеся в рекомендации 1 Руководства для законодательных органов, носят общий характер и как таковые не годятся для переложения на язык законодательных формулировок. Однако Рабочая группа согласилась с тем, что содержание этой рекомендации можно было бы вполне сохранить в качестве напоминания о широких целях, которые должны преследоваться в связи с проектами в области инфраструктуры, финансируемыми из частных источников, возможно в преамбуле или в пояснительных примечаниях к типовым законодательным положениям, разработку которых Рабочая группа может посчитать целесообразной (A/CN.9/505, пункт 91).

28. Было указано, что в варианте А отражено только существо законодательной рекомендации 1. Вариант В является более подробным и включает пункт преамбулы, который отражает существо законодательной рекомендации 14, которую Рабочая группа также сочла целесообразным сформулировать в виде законодательного положения.

29. Была выражена широкая поддержка сохранению только варианта В. Этот вариант не только является более полным, но также позволяет принимающим

государствам включить дополнительные цели, которые они могут счесть целесообразными.

30. В отношении формулировки преамбулы было решено включить перед словом "framework" слово "legislative" в тексте на английском языке, а также добавить перед словами "осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников" слова "стимулирование и поддержки". С учетом этих добавлений Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 2. Определения

31. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

"Для целей настоящего Закона:

a) *"объект инфраструктуры"* означает материальные объекты и системы, которые прямо или косвенно предоставляют услуги населению;

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

c) *"организация–заказчик"* означает публичную организацию, обладающую полномочиями заключать концессионные соглашения для реализации проектов в области инфраструктуры [согласно положениям настоящего Закона]¹;

d) *"концессионер"* означает лицо, которое осуществляет проект в области инфраструктуры согласно концессионному соглашению, заключенному с организацией–заказчиком;

e) *"концессионное соглашение"* означает юридически обязательный контракт или контракты, которые заключены между организацией–заказчиком и концессионером и которые устанавливают условия осуществления проекта в области инфраструктуры;

f) *"участник процедур"* и *"участники процедур"* означают лиц, включая группы лиц, участвующих в процедурах отбора в связи с выдачей подрядов на проекты в области инфраструктуры²;

g) *"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;

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

- ¹ Следует отметить, что понятие "организации" согласно этому определению увязывается только с полномочиями заключать концессионные соглашения. В зависимости от режима регулирования, действующего в принимающем государстве, ответственность за принятие норм и правил, регулирующих предоставление соответствующей услуги, может возлагаться на отдельный орган, который в подпункте (h) назван "регулирующим учреждением".
- ² Термины "участник процедур" или "участники процедур" охватывают, в зависимости от контекста, как лиц, обращающихся за приглашением принять участие в процедурах предварительного отбора, так и лиц, представивших предложения в ответ на запрос предложений, сделанный организацией-заказчиком.
- ³ Вопросы об организации, структуре и функциях такого регулирующего учреждения потребуются, возможно, урегулировать в специальном законодательстве (см. рекомендации 7–11 и главу I "Общие законодательные и институциональные рамки", пункты 30–53)".

32. Рабочая группа отметила, что, если не указано иное, все определения, включенные в проекты типовых положений, взяты из Руководства для законодательных органов или основаны на нем (см., в частности, в Руководстве для законодательных органов, "Введение и справочная информация по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников", пункты 9–20).

Организация-заказчик

33. Было указано, что в предлагаемом определении понятие "организация-заказчик" увязывается с "концессионным соглашением", с тем чтобы избежать возникновения проблемы, связанной со ссылкой на организацию, которая несет фактическую ответственность за осуществление проекта в области инфраструктуры.

Концессионное соглашение

34. Рабочая группа отметила, что ввиду сложности разработки определения понятия "концессия", которое оказалось бы приемлемым для различных правовых систем, Секретариат предложил объединить понятия "проектное соглашение" и "концессия" в рамках одного определения. Использование слов "концессионное соглашение" вместо аналогичного понятия "проектное соглашение", которое используется в Руководстве для законодательных органов, как отмечалось, будет способствовать включению проектов типовых положений во внутренние законодательные системы, поскольку термин "концессионное соглашение", который ранее более широко использовался только в системах гражданского права, в настоящее время все шире используется также в системах общего права.

35. Исходя из этого, Рабочая группа решила, что таким словам, как "концессионное соглашение" или "концессионный договор", следует отдать предпочтение по сравнению с термином "проектное соглашение". Из имеющихся вариантов предпочтение было в конечном счете отдано формулировке "концессионный договор", поскольку она уже используется во многих правовых системах и позволяет избежать некоторой неясности, присущей слову "соглашение", которое, по мнению некоторых делегаций, целесообразнее использовать в публично-правовом контексте.

36. Было высказано мнение о том, что формулировка "юридически обязательный" является излишней, поскольку в целом предполагается, что контракт практически во всех случаях будет юридически обязательным. В ответ на это замечание было указано, что в некоторых правовых системах публичная организация, заключающая концессионный договор, уполномочена в одностороннем порядке изменять его условия. Определенное ограничение могло бы оказаться полезным для того, чтобы подчеркнуть, что концессионный договор является юридически обязательным для обеих сторон. Рабочая группа согласилась с этим предложением, одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы. Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть весь текст типовых законодательных положений, с тем чтобы обеспечить внесение соответствующих изменений также и в другие положения.

Типовое положение 3. Полномочия заключать концессионные соглашения

37. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

"Полномочиями заключать концессионные соглашения в связи с осуществлением проектов в области инфраструктуры в своих соответствующих областях компетенции обладают следующие публичные органы⁴: *[принимающее государство перечисляет соответствующие публичные органы принимающей страны, которые могут заключать концессионные соглашения, в исчерпывающем или примерном списке публичных органов, списке различных категорий публичных органов или в сочетании таких списков]*⁵.

⁴ Целесообразно создать институциональные механизмы для координации деятельности публичных органов, ответственных за выдачу утверждений, лицензий, разрешений или санкций, которые необходимы для осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, в соответствии с законодательными или нормативными требованиями, касающимися строительства и эксплуатации объектов инфраструктуры соответствующего типа (см. законодательную рекомендацию 6 и главу I "Общие законодательные и институциональные рамки", пункты 23–29). Кроме того, для стран, предусматривающих возможность оказания каких-либо особых форм правительственной поддержки проектам в области инфраструктуры, было бы, возможно, целесообразно четко указать в соответствующих законодательных актах, таких как законы или правила, регулирующие деятельность субъектов, уполномоченных предоставлять правительственную поддержку, какие субъекты имеют право предоставлять такую поддержку и в каких формах она может быть предоставлена (см. главу II "Риски, связанные с проектами, и правительственная поддержка").

⁵ В целом в распоряжении принимающих государств могут иметься две возможности для воплощения этого типового положения в законодательную норму. Одна из них может состоять в том, чтобы подготовить список органов, уполномоченных заключать концессионные соглашения, и включить его либо в текст типового положения, либо в приложенный к нему перечень. Другой вариант, который может использовать принимающее государство, заключается в указании тех уровней управления, которые обладают полномочиями заключать такие соглашения, без перечисления соответствующих публичных органов. Например, в федеративном государстве в такой уполномочивающей оговорке может содержаться ссылка на "союз, штаты [или провинции] и муниципалитеты". В любом случае принимающим государствам, которые хотели бы включить исчерпывающий список таких органов,

целесообразно предусмотреть механизмы, позволяющие пересматривать подобные списки по мере необходимости. Один из вариантов соответствующего решения может состоять во включении этого списка в приложение к законодательному акту или в правила, которые могут быть изданы на его основании".

38. Было отмечено, что в этом проекте типового положения отражена законодательная рекомендация 2. Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 4. Секторы инфраструктуры, в которых могут быть выданы концессии

39. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

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

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

40. Было указано, что в этом проекте типового положения отражена рекомендация 4. Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

II. Выбор концессионера

Типовое положение 5. Правила, регулирующие процедуры отбора

1. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

"Выдача подрядов на проекты в области инфраструктуры осуществляется в соответствии с *[типовыми положениями 6–26]*, а в вопросах, не урегулированных в этих положениях, в соответствии с *[принимающее государство указывает положения своего законодательства, которые предусматривают прозрачные и эффективные конкурентные процедуры заключения правительственных контрактов]*⁷.

⁷ Внимание пользователя обращается на взаимосвязь между процедурами выбора концессионера и общими законодательными рамками для заключения правительственных контрактов в принимающем государстве. Хотя в данном случае могут быть с пользой применены некоторые существующие в рамках традиционных методов закупок элементы, структурно обеспечивающие конкуренцию, необходимо внести ряд изменений для учета особых потребностей проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, например в том, что касается четко прописанного этапа предварительного отбора, гибкости в формулировке запросов предложений, специальных критериев оценки и определенных возможностей для проведения переговоров с участниками процедур. Процедуры отбора, рассматриваемые в данной главе, в значительной мере

основываются на элементах основного метода закупок услуг в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг, который был принят ЮНСИТРАЛ на ее двадцать седьмой сессии, проведенной в Нью-Йорке 31 мая – 17 июня 1994 года (далее в тексте – "Типовой закон о закупках"). Типовые положения о выборе концессионера не преследуют цели заменить или воспроизвести весь свод правил принимающего государства о правительственных закупках; они предназначены для оказания помощи национальным законодателям в разработке специальных правил, приспособленных для выбора концессионера. Типовые положения исходят из того, что в принимающем государстве существуют общие рамки для заключения правительственных контрактов, которые предусматривают прозрачные и эффективные конкурентные процедуры, отвечающие стандартам Типового закона о закупках. Таким образом, типовые положения не затрагивают ряда практических процедурных мер, которые, как правило, будут предусматриваться надлежащим общим режимом регулирования закупок. Это относится, например, к следующим вопросам: способ опубликования уведомлений, процедуры выдачи запросов предложений, ведение отчетности о процессе закупок, доступность информации для общественности, тендерное обеспечение и процедуры обжалования. Если это уместно, комментарии к соответствующим типовым положениям отсылают читателя к положениям Типового закона о закупках, которые могут *mutatis mutandis* дополнять описываемые практические элементы процедур отбора".

42. Рабочая группа отметила, что в этом проекте типового положения отражены принципы, лежащие в основе законодательной рекомендации 14, и что сопроводительная сноска предназначена для того, чтобы указать на тесную взаимосвязь между процедурами выбора концессионера и общими нормами законодательства принимающего государства, касающимися правительственных закупок.
43. Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

1. Предварительный отбор участников процедур

Типовое положение 6. Цель и процедуры предварительного отбора

44. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

"1. Организация–заказчик [может проводить] [проводит] процедуры предварительного отбора с целью выявления участников процедур, обладающих надлежащей квалификацией для осуществления предусматриваемого проекта в области инфраструктуры.

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

3. В той мере, в которой это уже не требуется в силу [*принимающее государство указывает положения своего законодательства о процедурах закупок, регулирующие вопросы содержания 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 объекта инфраструктуры, который предстоит соорудить или модернизировать;

b) указание других существенных элементов проекта, таких как услуги, которые должны предоставляться концессионером, финансовые механизмы, которые предполагает использовать организация–заказчик (например, будет ли проект полностью финансироваться за счет платежей или сборов с пользователей или же концессионеру могут быть предоставлены публичные средства в виде прямых платежей, ссуд или гарантий);

c) если это уже известно, краткое изложение основных требуемых условий концессионного соглашения, которое должно быть заключено;

d) способ и место представления заявок на предварительный отбор и предельный срок для их представления, выраженный в виде конкретной даты и времени суток и предоставляющий в распоряжение участников процедур достаточное время для подготовки и представления их заявок; и

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

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

a) критерии предварительного отбора в соответствии с [*типовым положением 7*];

b) намеревается ли организация–заказчик снять ограничения на участие консорциумов, установленные в [*типовом положении 8*];

c) намеревается ли организация–заказчик обратиться только к ограниченному числу¹⁰ участников процедур, прошедших предварительный отбор, с запросом предложений после завершения процедур предварительного отбора в соответствии с [*пунктом 2 типового положения 9*] и, если такой порядок будет применяться, способ отбора таких участников;

d) намеревается ли организация–заказчик потребовать от участника процедур–победителя учредить самостоятельное юридическое лицо, созданное и зарегистрированное в соответствии с законами [*принимаящего государства*], в соответствии с [*типовым положением 29*].

5. Процедуры предварительного отбора проводятся в соответствии с [*принимаящее государство указывает положения своего законодательства о правительственных закупках, регулирующие проведение процедур предквалификационного отбора поставщиков и подрядчиков*]¹¹.

- ⁸ Перечень элементов, обычно включаемых в приглашение к участию в процедурах предквалификационного отбора, можно найти в пункте 2 статьи 25 Типового закона о закупках.
- ⁹ Перечень элементов, обычно включаемых в предквалификационную документацию, можно найти в пункте 3 статьи 7 Типового закона о закупках.
- ¹⁰ В некоторых странах в практических руководствах по процедурам отбора национальным организациям–заказчикам рекомендуется ограничивать количество потенциальных предложений до минимально возможного уровня, позволяющего обеспечить достаточную конкуренцию (например, три или четыре предложения). Способ, с помощью которого для обеспечения такого числа участников процедур могут быть использованы системы оценок (в особенности системы количественных оценок), рассматривается в Руководстве для законодательных органов (см. главу III "Выбор концессионера", пункты 48 и 49). См. также сноску 13.
- ¹¹ Информацию о процедурных действиях в рамках процесса предквалификационного отбора, в том числе о процедурах работы с запросами разъяснений и о требованиях о раскрытии информации применительно к решению организации–заказчика относительно квалификационных данных участников процедур, можно найти в статье 7 Типового закона о закупках, пункты 2–7".

45. Было указано, что, хотя не существует какой-либо конкретной рекомендации, отражающей содержание пункта 1 проекта типового положения 6, это положение необходимо для дополнения остальных положений о предварительном отборе, с тем чтобы разъяснить цель этой процедуры и предусмотреть базовые нормы, регулирующие ее проведение. Рабочая группа отметила, что этот проект типового положения основан на пункте 1 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (далее в тексте – "Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках").

46. Рабочая группа отметила, что пункт 3 содержит ряд дополнительных элементов, которые взяты из пункта 36 главы III Руководства для законодательных органов, и что элементы, упомянутые в пункте 4, были включены для обеспечения прозрачности в отношении важной информации, упоминаемой в типовых положениях 7–9 и 29.

47. В отношении пункта 1 Рабочая группа решила исключить слова "может проводить" и квадратные скобки, в которые заключено слово "проводит", с тем чтобы указать на обязательный характер этого положения.

48. Было предложено разъяснить в пункте 5, что общие нормы принимающего государства, касающиеся предварительного отбора участников процедур, применяются только в той степени, в какой соответствующие вопросы не урегулированы в пунктах 1–4 проекта типового положения. Рабочая группа согласилась с этим предложением.

49. С учетом упомянутых изменений Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 7. Критерии предварительного отбора

50. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

"С тем чтобы выполнить условия для участия в процедурах отбора, заинтересованные участники процедур должны продемонстрировать, что они удовлетворяют объективно оправданным критериям¹², которые были

сочтены организацией–заказчиком уместными применительно к соответствующим конкретным процедурам, как они указаны в документации для предварительного отбора. Эти критерии включают, как минимум, следующее:

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

б) достаточные возможности по управлению финансовыми аспектами проекта и потенциальные возможности для удовлетворения его финансовых потребностей;

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

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 "Выбор концессионера", пункты 43 и 44). В Руководстве для законодательных органов высказывается мнение, что страны, которые пожелают обеспечить определенные стимулы для национальных поставщиков, могут применять подобные преференции в форме специальных критериев оценки, а не в форме прямого исключения иностранных поставщиков. В любом случае, если предусматриваются национальные преференции, то о них следует объявлять заранее, желательно в приглашении к участию в предварительном отборе".

51. Рабочая группа отметила, что в этом проекте типового положения отражено содержание законодательной рекомендации 15.

52. Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 8. Участие консорциумов

53. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

"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 [типovým положением 7], относится как к консорциуму в целом, так и к его отдельным участникам.

2. Если иное [не разрешено [принимаящее государство указывает соответствующий орган] и] не указано в документации для предварительного отбора, каждый член консорциума может участвовать,

прямо или косвенно, только в одном консорциуме¹³. Нарушение этого правила должно приводить к дисквалификации соответствующего консорциума и его отдельных членов.

3. При рассмотрении квалификационных данных консорциумов, участвующих в процедурах, организация–заказчик учитывает индивидуальные возможности членов консорциума и определяет, являются ли совокупные квалификационные данные членов консорциума достаточными для удовлетворения потребностей всех этапов проекта.

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".

54. Рабочая группа отметила, что в пункте 1 проекта типового положения отражена законодательная рекомендация 16, а в пункте 2 по существу подтверждается ограничительный подход, который применяется Комиссией в Руководстве для законодательных органов и в соответствии с которым каждый член консорциума, прошедшего квалификационный отбор, может участвовать, прямо или через дочерние компании, в подготовке только одной заявки на соответствующий проект. Тем не менее было указано, что содержащаяся в пункте 2 ссылка на возможность исключений предназначена для обеспечения более гибкого характера этого правила, поскольку в некоторых случаях проект не может быть осуществлен без привлечения определенной компании ввиду ее особого опыта.

55. Рабочая группа отметила, что пункты 1 и 2 были включены, с тем чтобы отразить рекомендацию, содержащуюся в пункте 40 главы III "Выбор концессионера" Руководства для законодательных органов.

56. Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 9. Решение о предварительном отборе

57. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

"1. Организация–заказчик принимает решение в отношении квалификационных данных каждого участника процедур, представившего заявку на предварительный отбор. При принятии этого решения организация–заказчик применяет только те критерии, которые изложены в документации для предварительного отбора. Затем всем прошедшим предварительный отбор участникам процедур организация–заказчик направляет приглашение представить предложения в соответствии с [типowymi положениями 10–16].

2. Независимо от пункта 1 организация–заказчик может, при условии, что она сделала с этой целью соответствующее заявление в документации для предварительного отбора, сохранить за собой право

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

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

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

58. Было указано, что, хотя не существует конкретной законодательной рекомендации, отражающей содержание пункта 1 проекта типового положения, это положение было сочтено необходимым для разъяснения порядка принятия решения о квалификационных данных участников процедур. Рабочая группа отметила, что этот проект положения основан на пункте 5 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках.

59. Рабочая группа отметила, что в пункте 2 проекта типового положения отражена законодательная рекомендация 17, а в пункте 3 – законодательная рекомендация 25.

60. В связи с пунктом 2 было высказано мнение о том, что обе формулировки "краткий список" и "окончательный список", заключенные в квадратные скобки, не являются необходимыми в законодательном тексте для определения списка участников процедур, которым впоследствии организация–заказчик предложит представить свои предложения. Рабочая группа согласилась с этим мнением и просила Секретариат внести любые соответствующие изменения, которые могут потребоваться.

61. Было высказано мнение о том, что пункт 3, возможно, лучше изложить в другом разделе проекта типовых законодательных положений, поскольку

организация–заказчик обращается к участникам процедур с просьбой подтвердить квалификационные данные на более позднем этапе процедур отбора. Рабочая группа приняла к сведению это мнение и постановила вернуться к рассмотрению данного вопроса после завершения рассмотрения проектов типовых положений, касающихся выбора концессионера.

62. С учетом этих замечаний и предложений Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

2. Процедура запроса предложений

Типовое положение 10. Одноэтапные и двухэтапные процедуры запроса предложений

63. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

"1. Организация–заказчик предоставляет пакет из [окончательного] запроса предложений и связанной с ним документации, подготовленной в соответствии с [типovým положением II], каждому прошедшему предварительный отбор участнику процедур, уплатившему плату, если таковая взимается, за эту документацию.

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

3. В случае использования двухэтапной процедуры применяются следующие положения:

а) в первоначальный запрос предложений включается 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–заказчиком¹⁵;

б) организация–заказчик может проводить встречи и обсуждения с любыми участниками процедур для разъяснения вопросов, касающихся первоначального запроса предложений или первоначальных предложений и сопровождающей их документации, представленной участниками процедур;

с) после изучения полученных предложений организация–заказчик может провести обзор и, в случае необходимости, пересмотреть первоначальный запрос предложений, исключив или изменив любой аспект первоначальных проектных спецификаций, эксплуатационных показателей, финансовых требований или других характеристик проекта, включая

основные договорные условия, и любой критерий для оценки и сопоставления предложений и определения победившего участника процедур, как они изложены в первоначальном запросе предложений, а также добавив дополнительные характеристики или критерии. О любом таком исключении, изменении или добавлении сообщается в приглашении представить окончательные предложения;

d) на втором этапе процедур организация–заказчик приглашает участников процедур представить окончательные предложения в отношении единого свода проектных спецификаций, эксплуатационных показателей или договорных условий в соответствии с [типowymi положениями 11–16].

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

64. Рабочая группа отметила, что пункт 1, в котором отражена цель законодательной рекомендации 18, основан на статье 26 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках и что в пунктах 2 и 3 отражена законодательная рекомендация 19.

65. Было указано, что в пункте 3(a) содержится ссылка на "основные договорные условия, предложенные организацией–заказчиком", а не просто на "предложенные договорные условия", с тем чтобы не создавалось впечатление, что от организации–заказчика ожидается разработка подробных договорных документов на раннем этапе процесса отбора. В пункте 3(b) излагается несколько модифицированный вариант подпункта (b) законодательной рекомендации 19, которая приведена в соответствии с текстом пункта 57 главы III Руководства для законодательных органов, с тем чтобы четко указать, что встречи, проводимые на этом этапе, отнюдь не обязательно могут проводиться с привлечением всех участников процедур. В пункте 3(c) уточняются положения подпункта (c) законодательной рекомендации 19 за счет изложения элементов, упомянутых в пункте 58 главы III Руководства для законодательных органов. Пункт 3(d), который основывается на пункте 4 статьи 46 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках, добавлен для разъяснения последовательности действий в ходе первого этапа процедур.

66. Рабочая группа согласилась с тем, что слово "окончательный" не является необходимым перед словами "запрос предложений" в пункте 1, а также в других проектах типовых законодательных положений.
67. В связи с пунктом 2 было решено исключить формулировку "она не имеет возможности", и сохранить слова "организация–заказчик считает невозможным" без квадратных скобок.
68. Было высказано мнение о том, что для целей прозрачности и отчетности следует обязать организацию–заказчика составлять протоколы любых встреч или обсуждений, проводимых с участниками процедур, с изложением вопросов, поднятых участниками процедур, и разъяснений, которые были даны организацией–заказчиком. Рабочая группа согласилась с этим мнением и просила редакционную группу разработать для этих целей соответствующую дополнительную формулировку для включения в подпункт (b) пункта 3.
69. Также в целях обеспечения прозрачности и отчетности, а также для того, чтобы ограничить возможности для внесения несправедливых изменений в пользу отдельных участников процедур, было предложено обязать организацию–заказчика указывать в отчете о процедурах отбора, который необходимо вести в соответствии с проектом типового положения 25, основания для любых поправок или изменений в элементах запроса предложений в соответствии с подпунктом (c) пункта 3. Рабочая группа согласилась с этим предложением и просила редакционную группу разработать для этой цели соответствующую дополнительную формулировку для включения в подпункт (c) пункта 3.
70. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 11. Содержание окончательного запроса предложений

71. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

"В той мере, в которой это уже не требуется в силу [*принимающее государство указывает положения своего законодательства о процедурах закупок, регулирующие вопросы содержания запроса предложений*]¹⁶, в окончательный запрос предложений включается, как минимум, следующая информация:

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

порядок применения этих критериев и минимальных показателей при оценке и отклонении предложений.

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

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

¹⁸ См. главу III "Выбор концессионера", пункты 64–66".

72. Рабочая группа отметила, что в проекте типового положения отражена законодательная рекомендация 20. Было указано, что в соответствии со вторым предложением законодательной рекомендации 26 и положениями пункта 69 главы III Руководства для законодательных органов в подпункте (с) излагается требование о том, что запросы предложений должны содержать указание на то, какие договорные условия не могут считаться организацией–заказчиком предметом переговоров. В подпункте (d) содержится конкретная ссылка на минимальные показатели для оценки предложений, о которых говорится в законодательной рекомендации 24.

73. Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

[Типовое положение 12. Тендерное обеспечение]

74. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

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

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

a) отзыв или изменение предложения по истечении окончательного срока представления предложений или, если это оговорено в запросе предложений, до истечения этого срока;

b) неспособность вступить в заключительные переговоры с организацией–заказчиком согласно [типovому положению 16];

c) неспособность сформулировать наилучшую и окончательную оферту в течение срока, установленного организацией–заказчиком согласно [пункту 2 типового положения 16];

d) неспособность подписать концессионное соглашение, если этого требует организация–заказчик, после принятия предложения;

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

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

75. Рабочая группа была информирована, что после консультаций с экспертами, проведенных Секретариатом, было высказано мнение о том, что, возможно, целесообразно включить проект типового положения о тендерном обеспечении, основанный на пункте 62 главы III Руководства для законодательных органов и подпункте 1(f) статьи 37 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках. Было указано, что этот проект типового положения был заключен в квадратные скобки, поскольку по данному вопросу не существует какой-либо конкретной законодательной рекомендации.

76. Рабочая группа высказала мнение о том, что этот проект типового положения является полезным, поскольку обстоятельства, при которых права на такое обеспечение могут быть утрачены в ходе процедур отбора, касающихся осуществления проекта в области инфраструктуры, финансируемого из частных источников, могут отличаться от обстоятельств, при которых могут утрачиваться права на тендерное обеспечение в случае других видов закупок. Таким образом, Рабочая группа решила снять квадратные скобки, в которые был заключен этот проект типового положения.

77. В целях обеспечения ясности Рабочая группа решила заменить перекрестную ссылку в подпункте (b) пункта 2 на пункт 1 проекта типового положения 16.

78. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 13. Разъяснения и изменения

79. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

"Организация–заказчик может – либо по своей собственной инициативе, либо в результате запроса разъяснений каким-либо участником процедур – провести обзор окончательного запроса предложений и, в случае необходимости, пересмотреть его, исключив или изменив любой аспект проектных спецификаций, эксплуатационных показателей, финансовых требований или других характеристик проекта, включая основные договорные условия, и любой критерий для оценки и сопоставления предложений и определения победившего участника процедур, как они изложены в окончательном запросе предложений, а также добавив дополнительные характеристики или критерии. О любом таком исключении, изменении или добавлении сообщается участникам процедур таким же образом, что и в случае окончательного запроса предложений, в разумный срок до истечения окончательного срока представления предложений".

80. Рабочая группа отметила, что в этом проекте типового положения отражена законодательная рекомендация 21 и что цель дополнительной формулировки заключается в том, чтобы разъяснить, в какой степени может быть изменен запрос предложений.

81. Было высказано мнение о том, что дополнительная формулировка, включенная в проект типового положения, по сравнению с законодательной рекомендацией 21 предусматривает, как представляется, чрезмерное расширение полномочий организации–заказчика в отношении изменения запроса

предложений. Хотя такие полномочия сами по себе были сочтены необходимым элементом столь сложных процедур как выбор концессионера для осуществления проекта в области инфраструктуры, было высказано мнение о том, что в проект положения следует включить дополнительную формулировку, с тем чтобы четко указать, что изменения, вносимые организацией–заказчиком, должны основываться на объективных критериях. Такое ограничение, как указывалось, имеет важное значение для того, чтобы снизить риск внесения изменений исключительно с целью создания более благоприятных условий для конкретных участников процедур.

82. Рабочая группа в целом согласилась с тем, что важно обеспечить чтобы формулировка проекта типового положения способствовала прозрачности и не создавала возможностей для злоупотреблений со стороны организации–заказчика. В то же время было высказано мнение о том, что включение требования, в соответствии с которым любое изменение в отношении предложений должно быть "объективно оправданным", было бы нежелательным, поскольку подобное ограничение может стимулировать участников процедур оспаривать любое изменение. Рассмотрев высказанные мнения и принимая во внимание желательность напоминания организации–заказчику необходимости воздерживаться от внесения необоснованных изменений в основные элементы запроса предложений, Рабочая группа решила заменить полный перечень элементов, содержащихся в первом предложении проекта типового положения, перекрестной ссылкой на проект типового положения 11. Рабочая группа решила также в целях обеспечения прозрачности обязать организацию–заказчика указывать в отчете о процедурах отбора, который необходимо вести в соответствии с проектом типового положения 25, основания для любых поправок или изменений в элементах запроса предложений, упомянутых в этом проекте типового положения.

83. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 14. Критерии оценки

84. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

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

- a) техническая и экологическая обоснованность;
- b) оперативная осуществимость;
- c) качество услуг и меры по обеспечению непрерывности их представления.

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

- a) текущая стоимость предлагаемых видов вознаграждения, удельных цен и иных сборов в течение срока концессии;
- b) текущая стоимость предлагаемых прямых платежей со стороны организации–заказчика, если таковые предусматриваются;

- c) затраты на проектно–конструкторские и строительные работы, ежегодные затраты на эксплуатацию и материально–техническое обслуживание, текущая стоимость капитальных затрат и затрат на эксплуатацию и материально–техническое обслуживание;
- d) объем финансовой поддержки, если таковая ожидается от каких-либо публичных органов [*принимающего государства*];
- e) обоснованность предлагаемых механизмов финансирования;
- 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.

²⁰ См. главу III "Выбор концессионера", пункт 74.

²¹ См. главу III "Выбор концессионера", пункты 75–77".

85. Рабочая группа отметила, что в этом проекте типового положения отражены законодательные рекомендации 22 и 23, которые были объединены для удобства прочтения.

86. Было отмечено, что в результате консультаций с экспертами высказывалось предположение о том, что подпункт (d) рекомендации 22 "открываемые предложениями потенциальные возможности с точки зрения социально–экономического развития" было бы более целесообразно поместить в число коммерческих аспектов предложений (рекомендация 23). Соответственно этот подпункт был включен в качестве пункта 2(g) в проект типового положения 14, несмотря на то, что в Руководстве для законодательных органов открываемые предложениями "потенциальные возможности для социально–экономического развития" упоминаются в связи с критериями оценки технических аспектов предложения (см. пункт 74(f) главы III).

87. Рабочая группа приняла к сведению, что подпункт (f) пункта 2 был согласован с подпунктом (c) проекта типового положения 11.

88. С учетом редакционных изменений Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 15. Сопоставление и оценка предложений

89. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

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

2. Для целей пункта 1 организация–заказчик может устанавливать минимальный уровень требований в отношении качественных, технических, финансовых и коммерческих аспектов. Предложения, не

достигшие минимального уровня, рассматриваются в качестве не отвечающих формальным требованиям и исключаются из процедур отбора²².

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

90. Рабочая группа отметила, что в этом проекте типового положения отражено содержание законодательной рекомендации 24. Было отмечено, что название было изменено в целях более четкого отражения сферы применения этого проекта типового положения. Новое положение в пункте 1 добавлено для уточнения последовательности действий организации-заказчика при оценке предложений.

91. Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 15 *бис*. Новое подтверждение выполнения квалификационных критериев

92. Рабочая группа согласилась с тем, что пункт 3 проекта типового законодательного положения 9 следует поместить в отдельное типовое законодательное положение между типовыми законодательными положениями 15 и 16, с тем чтобы подчеркнуть, что требования организации-заказчика о повторном подтверждении выполнения участником процедур предварительного отбора. В интересах уточнения, какие именно квалификационные критерии должна применять в такой ситуации организация-заказчик, было предложено добавить к новому типовому законодательному положению сноску, отражающую существо последнего предложения пункта 6 статьи 34 Типового закона о закупках.

93. Рабочая группа согласилась с этим предложением, одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 16. Заключительные переговоры

94. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

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

2. Если организации–заказчику становится очевидно, что переговоры с приглашенным участником процедур не приведут к заключению концессионного соглашения, организация–заказчик информирует этого участника процедур о своем намерении прекратить переговоры и предоставляет ему разумный срок для подготовки его наилучшей и окончательной оферты. Если в течение установленного срока он не представит приемлемого для организации–заказчика предложения, она прекращает переговоры с этим участником процедур. Затем организация–заказчик приглашает к переговорам участника процедур, получившего вторую наилучшую оценку; если переговоры с этим участником не приводят к заключению концессионного соглашения, организация–заказчик затем поочередно приглашает к переговорам других участников процедур на основе полученных ими оценок до того момента, пока она не заключит концессионного соглашения или не отклонит все оставшиеся предложения. Организация–заказчик не возобновляет переговоров с каким-либо участником процедур, переговоры с которым были прекращены на основании настоящего пункта".

95. Рабочая группа отметила, что в этом проекте типового положения отражены законодательные рекомендации 26 и 27, которые были объединены для удобства прочтения. Рабочая группа также приняла к сведению, что с учетом предложений, внесенных в ходе консультаций Секретариата с внешними экспертами, редакция пункта 2 была изменена в целях включения требования о направлении участникам процедур уведомления и предложения представить "наилучшую и окончательную оферту" к установленной дате до прекращения переговоров организацией–заказчиком. Было отмечено, что в этом требовании отражен пункт 8 статьи 48 и пункт 4 статьи 49 Типового закона о закупках.

96. Относительно третьего предложения пункта 2 было предложено исключить фразу "участника процедур, получившего вторую наилучшую оценку; если переговоры с этим участником не приводят к заключению концессионного соглашения, организация–заказчик затем поочередно приглашает к переговорам", поскольку это сделает текст данного положения более удобным для понимания без ущемления его существа.

97. Рабочая группа согласилась с этим предложением, одобрила с этой поправкой содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

3. Заключение концессионных соглашений без проведения конкурентных процедур

Типовое положение 17. Обстоятельства, допускающие выдачу подряда без проведения конкурентных процедур

98. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

"[При условии утверждения ... [*принимающее государство указывает соответствующий орган*]]²³ организация–заказчик уполномочивается проводить переговоры по концессионному соглашению без использования процедур, изложенных в [*типовых положениях 6–16*], в следующих случаях:

а) когда существует срочная необходимость в обеспечении непрерывности предоставления соответствующей услуги и проведении процедур, изложенных в [*типовых положениях 6–16*], было бы практически нецелесообразным, при условии, что обстоятельства, обусловившие срочность, нельзя было предвидеть или они не являлись результатом медлительности со стороны организации–заказчика;

б) когда речь идет о краткосрочных проектах и объем предполагаемых первоначальных инвестиций не превышает суммы [в ...] [*принимающее государство оговаривает денежный предел*] [установленной в ...] [*принимающее государство указывает положения своего законодательства, в которых оговаривается денежный предел, до достижения которого подряды на проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, могут выдаваться без проведения конкурентных процедур*]²⁴;

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

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

е) в случае подачи незапрошенных предложений, которые подпадают под действие [*типового положения 22*];

ф) когда было опубликовано приглашение к участию в процедурах предварительного отбора или был опубликован запрос предложений, однако заявок или предложений представлено не было или все предложения не удовлетворяют критериям оценки [, изложенным в запросе предложений,] и когда, по мнению организации–заказчика, опубликование нового приглашения к участию в процедурах предварительного отбора или нового запроса предложений вряд ли приведет к выдаче подряда на проект, в течение требуемого срока при условии, что условия концессионного соглашения, заключенного таким образом между сторонами [должны соответствовать] [не должны отходить от] проектным спецификациям и

договорным условиям, первоначально объявленным в запросе предложений;

г) другие случаи, когда [принимающее государство указывает надлежащий орган] разрешает прибегнуть к такому исключению по [веским] причинам, связанным с публичными интересами [, или другие случаи аналогичного исключительного характера, как это определяется в законе]²⁵.

²³ Причина обусловливания заключения концессионного соглашения без проведения конкурентных процедур утверждением вышестоящего органа заключается в необходимости обеспечения того, чтобы организация-заказчик проводила прямые переговоры с участниками процедур только в надлежащих обстоятельствах (см. пункты 85–96 главы III "Выбор концессионера"). В силу этого в данном типовом положении принимающему государству предлагается указать соответствующий орган, компетентный разрешать проведение переговоров в случаях, оговоренных в тексте типового положения. В то же время принимающее государство может предусмотреть различные требования к утверждению для каждого из подпунктов данного типового положения. В некоторых случаях принимающее государство может, например, предусмотреть, что полномочия на проведение таких переговоров непосредственно вытекают из законодательства. В других случаях принимающее государство может обусловить проведение переговоров утверждением различных вышестоящих органов в зависимости от характера услуг, которые предполагается предоставлять, или от соответствующего сектора инфраструктуры. В подобных случаях принимающему государству, возможно, потребуется адаптировать текст типового положения к этим требованиям утверждения путем добавления соответствующего требования утверждения в надлежащий подпункт или путем добавления ссылки на положения законодательства, в которых подобные требования устанавливаются.

²⁴ В качестве альтернативы исключению, предусматриваемому в подпункте (b), принимающее государство может рассмотреть вопрос о разработке упрощенной процедуры для запроса предложений в связи с проектами, не достигающими установленного предела, например, путем применения процедур, описанных в статье 48 Типового закона о закупках.

²⁵ Принимающие государства, которые считают желательным установить порядок, предусматривающий разрешение использовать процедуры переговоров на специальной основе, возможно, пожелают сохранить подпункт (g) при принятии типового положения. Принимающие государства, желающие ограничить исключения из конкурентных процедур отбора, могут, в свою очередь, отдать предпочтение исключению этого подпункта".

99. Рабочая группа отметила, что в этом проекте типового положения отражено содержание законодательной рекомендации 28.

100. В качестве защиты от злоупотребления возможностью проводить прямые переговоры Рабочая группа согласилась снять квадратные скобки в первой строке проекта типового положения, в результате чего утверждение соответствующим органом будет требоваться во всех случаях, охватываемых данным проектом типового законодательного положения.

101. В отношении подпункта (a) было отмечено, что содержащаяся в нем дополнительная формулировка была включена, с тем чтобы привести это положение в соответствие с подпунктом (a) пункта 89 главы III Руководства для законодательных органов.

102. В отношении подпункта (b) Рабочая группа согласилась с целесообразностью сохранить обе альтернативы в квадратных скобках.

103. В связи с подпунктом (f) было принято к сведению, что в результате консультаций Секретариата с внешними экспертами в это положение была включена дополнительная формулировка о том, что переговоры после безуспешных попыток начать конкурентные процедуры не должны отходить от первоначальных проектных спецификаций и договорных условий. Эта дополнительная формулировка была составлена в качестве еще одной гарантии от манипулирования процессом отбора. Однако было отмечено, что новый текст этого положения сделает его неприменимым, поскольку дополнительная формулировка в значительной степени сократит сферу применения этого положения. Было также высказано предположение о том, что цели предупреждения злоупотребления прямыми переговорами оптимально соответствовало бы исключение этого подпункта полностью. Однако Рабочая группа предпочла сохранить данный подпункт с учетом исключения из него дополнительной формулировки. Из числа возможных вариантов обеспечения прозрачности на переговорах в соответствии с данным подпунктом широкую поддержку получило предложение о введении требования к организации–заказчику указывать причины любого отхода от первоначальных проектных спецификаций и договорных условий в отчетности, которую она обязана ввести в соответствии с типовым законодательным положением 25. Рабочая группа согласилась добавить с этой целью сноску к подпункту (f).

104. В отношении подпункта (g) на последней сессии Рабочей группы было предложено расширить это положение, добавив к нему формулировку "или другие случаи такого же исключительного характера, как они определяются в законодательстве" (см. A/CN.9/505, пункт 63). Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о том, является ли такое добавление, которое нашло свое отражение в проекте типового положения, строго необходимым или же такая возможность уже охватывается первой фразой подпункта (g). Рабочая группа согласилась с тем, что эта формулировка должна быть сохранена, однако ее следует поместить в сноске к этому подпункту, а не в самом его тексте. Рабочая группа также согласилась с мнением о том, что квадратные скобки, в которые помещено слово "веским", следует снять.

105. С учетом этих изменений и поправок Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 18. Процедуры переговоров по концессионному соглашению

106. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

"В тех случаях, когда переговоры по концессионному соглашению ведутся без использования процедур, изложенных в [типовых положениях 6–16], организация–заказчик²⁶:

а) за исключением концессионных соглашений, заключаемых в соответствии с [пунктом (с) типового положения 17] – обеспечивает публикацию уведомления о своем намерении начать переговоры в отношении концессионного соглашения в соответствии с [принимаящее государство указывает любые соответствующие положения своего

законодательства о процедурах закупок, регулирующие вопросы публикации уведомлений];

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

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

²⁶ Ряд элементов, позволяющих усилить прозрачность при переговорах, проводимых согласно данному типовому положению, рассматривается в Руководстве для законодательных органов, глава III "Выбор концессионера", пункты 90–96".

107. Рабочая группа отметила, что в этом проекте типового положения отражено содержание законодательной рекомендации 29. Было отмечено, что первоначальный подпункт (c) законодательной рекомендации 29 включен в общее положение об уведомлении о выдаче подряда на проект в соответствии с проектом типового положения 24.

108. С целью повышения прозрачности при заключении концессионного договора без проведения конкурентных процедур Рабочая группа согласилась с тем, чтобы формулировка подпункта (b) предусматривала, что участник процедур, с которым организация–заказчик ведет прямые переговоры, должен будет подтвердить выполнение определенных квалификационных требований. Было согласовано, что с этой целью к данному подпункту будет добавлена сноска.

109. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

4. Незапрошенные предложения²⁷

Типовое положение 19. Приемлемость незапрошенных предложений

110. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

"В порядке исключения из применения [типовых положений 6–16] организация–заказчик²⁸ уполномочивается рассматривать незапрошенные предложения в соответствии с процедурами, изложенными в [типовых положениях 20–22], при условии, что такие предложения не касаются какого-либо проекта, в связи с которым уже были начаты или объявлены процедуры отбора.

²⁷ Программные соображения относительно преимуществ и недостатков незапрошенных предложений рассматриваются в Руководстве для законодательных органов, глава III "Выбор концессионера", пункты 98–100. Государства, желающие разрешить организациям–заказчикам рассматривать подобные предложения, возможно, пожелают обратиться к процедурам, изложенным в типовых положениях 22–24.

²⁸ Данное типовое положение исходит из того, что полномочия на рассмотрение незапрошенных предложений будут принадлежать организации–заказчику. Однако в

зависимости от системы регулирования в принимающем государстве ответственность за работу с незапрошенными предложениями или за рассмотрение, например, вопроса о том, отвечает ли незапрошенное предложение публичным интересам, может лежать на ином органе, чем организация–заказчик. В подобном случае принимающему государству следует внимательно рассмотреть порядок, с помощью которого, возможно, потребуется обеспечить координацию функций такого органа и функций организации–заказчика (см. сноски 1, 3 и 23, а также источники, на которые в них даны ссылки)".

111. Рабочая группа отметила, что в этом проекте типового положения отражена законодательная рекомендация 30, одобрила его содержание и передала на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 20. Процедуры определения приемлемости незапрошенных предложений

112. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

"1. После получения и предварительного изучения незапрошенного предложения организация–заказчик незамедлительно информирует представившую его сторону о том, рассматривается ли проект в качестве отвечающего публичным интересам²⁹.

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

3. При рассмотрении незапрошенного предложения организация–заказчик уважает интеллектуальную собственность, коммерческую тайну или другие исключительные права, воплощенные в предложении, вытекающие из него или упомянутые в нем. В частности, организация–заказчик не использует никакой информации, сообщенной или предоставленной стороной, представившей незапрошенное предложение, или от ее имени 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 [будь то в материальной форме или в электронном формате] на протяжении всей процедуры.

²⁹ Определение того, отвечает ли проект публичным интересам, предполагает тщательную оценку потенциальных выгод для общества, предлагаемых проектом, а также его связи с правительственной политикой в соответствующем секторе инфраструктуры. С тем чтобы обеспечить беспристрастность, прозрачность и

предсказуемость процедур определения приемлемости незапрошенных предложений, принимающему государству было бы, возможно, целесообразно, предусмотреть в правилах или других документах руководящие указания относительно критериев, которые будут использоваться для определения соответствия незапрошенных предложений публичным интересам и которые могут включать критерии для оценки уместности договорных решений и разумности предлагаемого распределения рисков, связанных с проектом".

113. Рабочая группа отметила, что в этом проекте типового положения отражены законодательные рекомендации 31 и 32. Было указано, что пункт 3 проекта типового положения сформулирован на основе законодательной рекомендации 32 в целях более четкого определения взаимосвязи между правами интеллектуальной собственности стороны, представившей предложение, и использованием организацией–заказчиком информации, которая была ей сообщена стороной, представившей предложение.

114. В отношении пункта 1 было отмечено, что на такой ранней стадии рассмотрения незапрощенного предложения невозможно окончательно определить, рассматривается ли тот или иной проект в качестве отвечающего публичным интересам. Целесообразнее, чтобы в пунктах 1 и 2 говорилось о предварительном заключении организации–заказчика о том, что предложение рассматривается в качестве "потенциально" отвечающего публичным интересам. Рабочая группа согласилась с этим предложением.

115. Рабочая группа согласилась включить сноску к пункту 2 о том, что принимающее государство может установить, возможно в специальных правилах, критерии оценки квалификационных данных представившей предложение стороны, которые могли бы основываться на квалификационных критериях, предусмотренных в проекте типового положения 7.

116. Рабочая группа высказала мнение, что взаимосвязь между обязанностью защищать интеллектуальную собственность, коммерческую тайну или другие исключительные права стороны, предложившей проект, в соответствии с первым предложением пункта 3 и обязанностью организации–заказчика не использовать никакой информации, предоставленной этой стороной, должна быть сформулирована в более четкой форме. Исходя из этого, Рабочая группа согласилась с тем, чтобы в начале второго предложения вместо слов "в частности" было включено слово "поэтому". Рабочая группа также решила снять в третьем предложении квадратные скобки, в которые заключены слова "если иное не согласовано сторонами", и исключить слова в квадратных скобках "будь то в материальной форме или в электронном формате", которые были сочтены излишними.

117. С учетом внесения этих поправок и других изменений редакционного характера Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 21. Незапрошенные предложения, которые не связаны с концепциями или технологиями, защищенными правами собственности

118. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

"1. За исключением обстоятельств, изложенных в [типичном положении 17], организация–заказчик, если она принимает решение об

осуществлении проекта, начинает процедуры отбора в соответствии с [типowymi положениями 6–16], если организация–заказчик сочтет, что:

а) предполагаемая отдача проекта может быть достигнута без использования прав интеллектуальной собственности или других исключительных прав, которые принадлежат стороне, представившей предложение, или которыми она обладает; или

б) предложенная концепция или технология в действительности не являются уникальными или новыми.

2. Сторона, представившая предложение, приглашается к участию в процедурах отбора, начатых организацией–заказчиком в соответствии с пунктом 1, и ей могут быть предоставлены стимулы или аналогичные льготы [в порядке, описанном организацией–заказчиком в запросе предложений] за подготовку и представление предложения".

119. Рабочая группа отметила, что в этом проекте типового положения отражено содержание законодательной рекомендации 33.

120. В целях обеспечения единообразия Рабочая группа постановила, чтобы слова "интеллектуальная собственность, коммерческая тайна или другие исключительные права", которые включены в пункт 3 проекта типового положения 20, были также использованы в названии, а также в других местах текста проектов типовых положений. Рабочая группа также согласилась, что вместо союза "или" между подпунктами (а) и (б) пункта 1 необходимо включить союз "и", поскольку должны соблюдаться оба этих условия.

121. С учетом внесения этих поправок, а также других изменений редакционного характера Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 22. Незапрошенные предложения, которые связаны с концепциями и технологиями, защищенными правами собственности

122. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

"1. Если организация–заказчик установит, что условия, предусматриваемые в [подпунктах (а) или (б) пункта 1 типового положения 21], не соблюдены, то от нее не требуется проведения процедур отбора согласно [типovým положениям 6–16]. Однако организация–заказчик может попытаться получить сопоставительные элементы в связи с незапрошенным предложением в соответствии с положениями, изложенными в пунктах 2–4³⁰.

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

3. Если предложений в ответ на приглашение, сделанное согласно пункту 2, в течение [разумного срока] [срока, оговоренного в пункте 2

выше,] получено не было, организация–заказчик может начать переговоры со стороной, представившей первоначальное предложение.

4. Если организация–заказчик получает предложения в ответ на приглашение, сделанное согласно пункту 2, она приглашает представившие их стороны к переговорам в соответствии с положениями, изложенными в [типovém положении 18]. В случае, если организация–заказчик получает достаточно большое число предложений, которое, как это представляется *prima facie*, удовлетворяет ее потребности в области инфраструктуры, организация–заказчик обращается с запросом о представлении предложений согласно [типovým положениям 10–16] с учетом любых стимулов или льгот, которые могут быть предоставлены лицу, представившему незапрошенное предложение, в соответствии с [пунктом 2 типového положения 21].

³⁰ Принимающее государство, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о принятии специальной процедуры для рассмотрения незапрошенных предложений, подпадающих под действие данного типového положения; такая процедура может, *mutatis mutandis*, строиться на основе процедуры запроса предложений, изложенной в статье 48 Типového закона о закупках".

123. Рабочая группа отметила, что в этом проекте типového положения отражено содержание законодательных рекомендаций 34 и 35.

124. Рабочая группа согласилась с тем, чтобы название и текст проекта типového положения были приведены в соответствие с проектом типového положения 21.

125. С учетом внесения этих изменений Рабочая группа одобрила содержание проекта типového соглашения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

5. Разные положения

Типовое положение 23. Конфиденциальность переговоров

126. Был рассмотрен следующий текст проекта типového положения:

"Организация–заказчик обращается с предложениями таким образом, чтобы не допустить раскрытия любой содержащейся в них информации конкурирующим участникам процедур. Любые обсуждения, сообщения и переговоры между организацией–заказчиком и участником процедур согласно [пункту 3 типového положения 10, типovým положениям 16, 17 и 18 или пункту 3 типového положения 22] являются конфиденциальными. [За исключением случаев, когда это требуется в силу закона или приказа суда,] каждая сторона переговоров не раскрывает какому бы то ни было другому лицу, кроме как своих агентов, субподрядчиков, кредиторов, советников или консультантов, любую техническую, ценовую или иную информацию, которую она получила в связи с обсуждениями, сообщениями и переговорами в соответствии с вышеупомянутыми положениями, без согласия на то другой стороны".

127. Рабочая группа отметила, что в этом проекте типového положения отражено содержание законодательной рекомендации 36. Было указано, что первое

предложение типового проекта положения было заимствовано из статьи 45 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках. Была добавлена ссылка на "агентов, субподрядчиков, кредиторов, советников или консультантов", с тем чтобы избежать чрезмерно ограничительного толкования проекта типового положения.

128. Рабочая группа согласилась снять во втором предложении проекта типового положения квадратные скобки, в которые заключены слова "за исключением случаев, когда это требуется в силу закона или приказа суда". В отношении этого предложения был поставлен вопрос о том, подразумеваются ли под словом "суд" только судебные органы или оно также может распространяться на третейские суды. В связи с этим было отмечено, что некоторые учреждения, которые осуществляют арбитражное разбирательство, иногда называются "арбитражными судами" и что в некоторых правовых системах допускается арбитражное разбирательство споров, связанных с закупками. В ответ на это было отмечено, что ничто в проекте типового положения не ограничивает возможностей принимающего государства в плане распространения сферы применения проекта типового положения на третейские суды или в плане такого толкования, если оно допускается в соответствии с его законами. Однако данный проект типового положения в том виде, в каком он в настоящее время представлен, относится к государственным судам, а не третейским.

129. Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 24. Уведомление о выдаче подряда на проект

130. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

"За исключением проектов в области инфраструктуры, подряд на которые выдан согласно [подпункту (с) типового положения 17], организация–заказчик обеспечивает публикацию уведомления о выдаче подряда на проект в соответствии с [принимающее государство указывает положения своего законодательства о процедурах закупок, которые регулируют вопросы публикации уведомлений о выдаче подрядов]. В уведомление включаются указание концессионера и резюме основных условий концессионного соглашения."

131. Рабочая группа отметила, что в этом проекте типового положения отражена законодательная рекомендация 37.

132. С учетом внесения изменений редакционного характера Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 25. Отчет о процедурах отбора и принятии решения о выдаче подряда

133. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

"Организация–заказчик ведет надлежащую отчетность, в которую включается информация, касающаяся процедур отбора и принятия решения о выдаче подряда, в соответствии с [принимающее государство указывает положения своего законодательства о публичных закупках, которые регулируют вопросы ведения отчетности о процедурах закупок]³¹.

³¹ Вопросы о содержании такой отчетности в связи с различными видами процедур выдачи подрядов на проекты, которые предусматриваются в типовых положениях, а также о той степени, в которой содержащаяся в ней информация может быть открыта для доступа общественности, потребуются, возможно, урегулировать в правилах, изданных принимающим государством во исполнение данного типового положения, если только подобных правил уже не существует в законодательстве принимающего государства, регулирующем вопросы закупок. Эти вопросы рассматриваются в Руководстве для законодательных органов, глава III "Выбор концессионера", пункты 120–126. Содержание подобного отчета в связи с различными видами предусматриваемых процедур выдачи подрядов на проекты рассматривается в статье 11 Типового закона о закупках".

134. Рабочая группа отметила, что в этом проекте типового положения отражена законодательная рекомендация 38.

135. Было высказано мнение, что правовые требования, касающиеся отчетности в отношении процедур отбора и принятия решения о выдаче подряда, являются важными элементами обеспечения режима прозрачности и отчетности в процессе выбора. Было признано, что включение всех элементов, упоминаемых в пунктах 120–126 главы III Руководства для законодательных органов, делает данный проект типового положения излишне детализированным. Тем не менее было отмечено, что проект типового положения должен включать в себя более настоятельную рекомендацию принимающим государствам провести обзор своего законодательства для обеспечения того, чтобы в нем были отражены признанные международные стандарты прозрачности. Рабочая группа рассмотрела различные предложения, которые были выдвинуты в этой связи, и в конечном счете согласилась с тем, чтобы в основном сохранить первоначальный текст проекта типового положения, изменив следующим образом текст сноски:

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

136. С учетом внесения этих добавлений Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 26. Процедуры обжалования

137. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

"Участники процедур, которые заявляют о том, что они понесли – или которые могут понести – убытки или ущерб в результате нарушения какой-либо обязанности, возложенной в соответствии с законодательством на организацию–заказчика, могут обжаловать действия или бездействие организации–заказчика в соответствии с [принимаящее государство

указывает положения своего законодательства, регулирующие вопросы обжалования решений, вынесенных в рамках процедур закупки].³²

³² Элементы для создания надлежащей системы обжалования рассматриваются в Руководстве для законодательных органов, глава III "Выбор концессионера", пункты 127–131. Они также содержатся в главе VI Типового закона о закупках".

138. Рабочая группа отметила, что в этом проекте типового положения отражена законодательная рекомендация 39.

139. Для того чтобы подчеркнуть важность процедур обжалования, которые рассматриваются в качестве неотъемлемой части справедливой процедуры отбора, Рабочая группа согласилась включить в конце сноски предложение о том, что если законы принимающего государства не предусматривают адекватной системы обжалования, принимающее государство должно рассмотреть вопрос о принятии соответствующего законодательства в данной области.

140. С учетом внесения этих добавлений Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

III. Сооружение и эксплуатация инфраструктуры

Типовое положение 27. Содержание концессионного соглашения

141. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

"В концессионном соглашении регулируются такие вопросы, какие сочтены сторонами уместными, включая следующие:

а) характер и объем работ, которые должны быть выполнены, и услуг, которые должны быть предоставлены концессионером [*см. пункт 1 главы IV*];

б) условия предоставления таких услуг и степень исключительности прав концессионера, если таковая предусматривается, согласно концессионному соглашению [*см. рекомендацию 5*];

с) помощь, которую организация–заказчик может предоставить концессионеру в связи с получением лицензий и разрешений в той мере, в которой это необходимо для осуществления проекта в области инфраструктуры [*см. рекомендацию 6*];

д) любые требования, касающиеся образования и минимального капитала юридического лица, зарегистрированного в соответствии с [*типовым положением 29*] [*см. рекомендацию 42 и проект типового положения 29*];

е) собственность на активы, связанные с проектом, и обязательства сторон, если это уместно, в связи с приобретением строительной площадки и любыми необходимыми сервитутами в соответствии с [*типовыми положениями 30–32*] [*см. рекомендации 44 и 45 и проекты типовых положений 30–32*];

f) вознаграждение концессионера, в частности и если это уместно, право концессионера на установление, получение или взимание тарифов или сборов за использование объекта или предоставление услуг; методы и формулы расчета или корректировки таких тарифов или сборов; и любые платежи, если таковые предусматриваются, которые могут быть осуществлены организацией–заказчиком или другим публичным органом [см. рекомендации 46 и 48];

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

h) объем обязательств концессионера по обеспечению, если это уместно, приспособления услуги для удовлетворения фактического спроса на нее, непрерывности ее предоставления и ее предоставления всем пользователям на практически одних и тех же условиях [см. рекомендацию 53 и проект типового положения 37];

i) право организации–заказчика или другого публичного органа на контроль за работами, которые должны быть выполнены, и услугами, которые должны быть предоставлены концессионером, а также условия и степень, в 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 юридическими и договорными требованиями [см. рекомендацию 54(b)];

j) объем обязательства концессионера предоставлять организации–заказчику или регулирующему учреждению, если это уместно, отчеты и другую информацию о своих операциях [см. рекомендацию 54(a)];

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

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

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

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

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

p) срок действия проектного соглашения и права и обязательства сторон по его истечении или прекращении [*см. рекомендацию 61*];

q) способ расчета компенсации согласно [*типовому положению 46*] [*см. рекомендацию 67*];

r) применимое право и механизмы урегулирования споров, которые могут возникнуть между организацией–заказчиком и концессионером [*см. рекомендации 41 и 69 и проекты положений 28 и 48*].

142. На своей четвертой сессии Рабочая группа просила Секретариат подготовить первоначальный проект типового положения с перечислением основных вопросов, которые необходимо урегулировать в проектом соглашении (см. A/CN.9/505, пункт 114).

143. В соответствии с этой просьбой в данном проекте типового положения перечисляется ряд вопросов, которые должны регулироваться в проектом соглашении. Некоторые из них рассматриваются также в отдельных проектах правовых положений. Однако остальные перечисленные вопросы касаются законодательных рекомендаций, в связи с которыми Рабочая группа не просила разрабатывать специальные проекты типовых положений.

144. Была выражена поддержка мнению о том, что перечень вопросов для возможного включения в концессионный договор должен носить не исчерпывающий, а ориентировочный характер. Было указано, что перечисленные в проекте типового положения элементы могут и не быть уместными для всех видов концессий при всех возможных обстоятельствах. Было отмечено также, что стороны должны иметь возможность договариваться по вопросам, которые являются наиболее целесообразными с точки зрения конкретных нужд или потребностей того или иного проекта в области инфраструктуры, и что в данном проекте типового положения содержится важный пример возможных основных элементов концессионного договора.

145. В ответ было отмечено, что изначальная цель любого концессионного договора, как это предусматривается проектом типового положения, состоит в предоставлении услуг населению через посредство частного субъекта. Поскольку концессионный договор, таким образом, затрагивает вопрос публичных интересов, в проекте типового положения следует указать, по крайней мере, на такие вопросы, в отношении которых в силу публичных интересов не допускаются какие-либо изменения по согласованию сторон. Однако в этой связи возник вопрос о том, могут ли договоры, не содержащие всех элементов, предусмотренных в проекте типового положения, оспариваться или объявляться недействительными, что, по мнению большинства, было бы крайне нежелательно.

146. После некоторых обсуждений было предложено изменить редакцию вводной формулировки, чтобы более четко изложить в ней мысль о том, что перечень, который хотя и касается важных вопросов, не является обязательным во всей своей полноте. В стремлении отразить такое намерение и согласовать варианты формулировок на разных языках Рабочая группа согласилась заменить слово "включая" во вводной части проекта типового положения словом "например". Рабочая группа согласилась с тем, что такой текст не может истолковываться как предполагающий, что договор, не содержащий какого-либо из элементов, перечисленных в проекте типового положения, является недействительным, что не наносит ущерба возможной внутренней ответственности агентов организации-заказчика, поскольку этот вопрос оставлен на урегулирование на основании национальных законов принимающих государств за пределами сферы применения проектов типовых положений.

147. В отношении подпункта (f) было отмечено, что в некоторых юрисдикциях вознаграждение концессионера за счет взимания с пользователей тарифов или сборов за использование объекта является одним из составляющих элементов концессии. В этой связи было предложено исключить слова "если это уместно" в первой строке этого подпункта. В ответ было замечено, что при составлении проекта типового положения преследовалась цель обеспечить законодателей ориентировочными примерами возможного содержания концессионного договора, а не формулировать заново элементы понятия концессии в рамках той или иной конкретной правовой системы. Для уточнения ориентировочного характера этого подпункта было решено заменить слова "в частности и если это уместно, право концессионера на установление, получение или взимание" словами "будь то".

148. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 28. Применимое право

149. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

"Концессионное соглашение регулируется законодательством принимающего государства [, если иное не предусмотрено в концессионном соглашении]³³.

³³ Вопрос о том, могут ли стороны концессионного соглашения избрать в качестве права, регулирующего это соглашение, 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 "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры: законодательные рамки и проектное соглашение", пункты 5–8), в некоторых странах концессионные соглашения могут подпадать под действие административного права, в то время как в других государствах они могут регулироваться нормами частного права (см. также Руководство для законодательных органов, глава VII "Другие области права, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам", пункты 24–27). Применимое право может также включать юридические нормы, относящиеся к другим областям правового регулирования и применимые к различным вопросам, которые возникают в ходе осуществления проекта в области инфраструктуры (в общем плане см. Руководство для законодательных органов, глава VII "Другие области права, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам", раздел В)".

150. Рабочая группа отметила, что в этом проекте типового положения отражено содержание законодательной рекомендации 41.

151. Рабочая группа согласилась снять квадратные скобки в проекте типового положения.

152. Было отмечено, что в некоторых случаях, особенно в случае заключения концессионных договоров в рамках двусторонних инвестиционных соглашений, договор между организацией–заказчиком и концессионером может регулироваться публичным международным правом, а не законодательством принимающего государства. Поступило предложение отразить в формулировке проекта типового положения также и эти случаи. Однако Рабочая группа не согласилась с этим мнением. Было сочтено, что последнее предложение сноски к проекту типового положения со ссылкой на главу VII Руководства для законодательных органов содержит достаточно информации, которой может руководствоваться в данном вопросе принимающее государство.

153. С учетом этой поправки Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 29. Организационное устройство концессионера

154. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

"Организация–заказчик может потребовать, чтобы победивший участник процедур учредил юридическое лицо, зарегистрированное в соответствии с законодательством [*принимающего государства*], при условии, что соответствующее заявление было сделано в документации для предварительного отбора или в запросе предложений, если это уместно. В концессионном соглашении оговариваются любые требования в отношении минимального капитала такого юридического лица и процедуры для получения согласия организации–заказчика с его уставными документами и иными принимаемыми на их основе нормативными актами, а также с внесением существенных изменений в эти документы".

155. Рабочая группа отметила, что в этом проекте типового положения отражено содержание законодательных рекомендаций 42 и 43.

156. Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 30. Собственность на активы³⁴

157. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

"В концессионном соглашении оговариваются [, когда это необходимо и], если это уместно, какие активы находятся или будут находиться в публичной собственности и какие активы находятся или будут находиться в частной собственности концессионера. В концессионном соглашении указывается, в частности, какие активы относятся к следующим категориям:

а) активы, если таковые имеются, которые концессионер должен, если это уместно, вернуть или передать организации–заказчику или

другому указанному организацией–заказчиком субъекту в соответствии с условиями концессионного соглашения;

б) активы, если таковые имеются, которые организация–заказчик, по своему выбору, может выкупить у концессионера; и

с) активы, если таковые имеются, которые концессионер может сохранить или реализовать по истечении или прекращении концессионного соглашения.

³⁴ Участие частного сектора в осуществлении проектов в области инфраструктуры может принимать различные формы, начиная с находящихся в публичной собственности и эксплуатируемых публичными предприятиями объектов инфраструктуры и кончая полностью приватизированными проектами (см. "Введение и справочная информация по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников", пункты 47–53). Эти общие программные решения обычно определяют подход к законодательному регулированию вопросов собственности на связанные с проектами активы (см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры: законодательные рамки и проектное соглашение", пункты 20–26). Независимо от общей или секторальной политики, проводимой принимающей страной, режим собственности на различные активы, связанные с проектом, должен быть четко определен и основываться на достаточных законодательных полномочиях. В этих вопросах необходима ясность, поскольку предусматриваемые решения будут непосредственно затрагивать способность концессионера создать обеспечительные интересы в проектных активах для целей мобилизации финансирования проекта (там же, пункты 52–61). С учетом гибких подходов, используемых в различных правовых системах, в данном типовом положении не предусматривается безоговорочная передача всех активов организации–заказчику, а допускается возможность проведения различия между активами, которые должны быть переданы организации–заказчику, активами, которые могут быть выкуплены организацией–заказчиком по ее выбору, и активами, которые остаются в частной собственности концессионера".

158. Рабочая группа отметила, что в этом проекте типового положения отражено содержание законодательной рекомендации 44.

159. Рабочая группа согласилась исключить слова "[, когда это необходимо и]" как излишние. По этой же причине Рабочая группа также согласилась исключить в подпункте (а) слова "если это уместно".

160. Определенную поддержку получило мнение о целесообразности добавления в подпункты (b) и (с) слов "по истечении или прекращении концессионного соглашения". В ответ, однако, было указано, что новая формулировка может уменьшить гибкость, присущую первоначальному тексту. Так, ситуация, рассматриваемая в подпункте (b), может также возникнуть и в ходе исполнения концессионного договора. В силу этого Рабочая группа согласилась сохранить текст проекта типового положения и добавить слова "по истечении или прекращении концессионного договора" в конце сноски к данному положению с добавлением также слов "или в любое другое время" при том, однако, понимании, что вопрос о надлежащем месте для новой формулировки потребует, возможно, рассмотреть еще раз.

161. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 31. Приобретение строительной площадки

162. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

"1. Организация–заказчик или другой публичный орган в соответствии с законодательством и условиями концессионного соглашения [приобретает] [предоставляет в распоряжение концессионера] или, если это уместно, оказывает концессионеру помощь в приобретении таких связанных со строительной площадкой прав, включая право собственности, какие могут быть необходимы для осуществления проекта.

2. Любое принудительное приобретение земельного участка, который может потребоваться для выполнения проекта, осуществляется в соответствии с [*принимаящее государство указывает положения своего законодательства, которые регулируют вопросы принудительного приобретения частной собственности публичными органами в публичных интересах*] и условиями концессионного соглашения".

163. В интересах уточнения формулировки пункта 1 и согласования ряда предоставляемых принимающим государствам вариантов действий без ущерба для существа этого положения, Рабочая группа согласилась снять квадратные скобки в этом пункте, исключить слово "приобретает" и добавить слово "shall" перед словом "assist" в тексте на английском языке. Имея в виду отразить эти изменения в названии проекта типового положения, Рабочая группа согласилась заменить первоначальный текст названия словами "Приобретение прав, связанных со строительной площадкой".

164. В отношении пункта 2 Рабочая группа согласилась исключить слова "и условия концессионного соглашения", так как среди делегаций получило широкое распространение мнение о том, что любое принудительное приобретение должно осуществляться лишь в соответствии с законодательством принимающего государства, а не с условиями концессионного договора.

Типовое положение 32. Сервитуты³⁵

165. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

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

³⁵ Право на транзитный проезд по прилегающей территории, принадлежащей третьим сторонам, или через такую территорию для связанных с проектом целей или на выполнение работ на такой территории может быть приобретено самим концессионером или может быть принудительно приобретено публичным органом одновременно с приобретением проектной площадки. Несколько иной альтернативный вариант может заключаться в том, что в самом законодательстве будет предусматриваться право поставщиков общедоступных услуг на доступ к

участкам, находящимся в собственности третьих сторон, проезд по таким участкам и проведение на них работ или установку объектов, как это необходимо для сооружения, эксплуатации и материально-технического обслуживания объектов публичной инфраструктуры (см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры: законодательные рамки и проектное соглашение", пункты 30–32). Цель альтернативных формулировок, предложенных в квадратных скобках в начале текста типового положения, состоит в том, чтобы отразить эти варианты".

166. В интересах обеспечения единообразия Рабочая группа согласилась заменить слово "power" словом "right" в тексте на английском языке. Рабочая группа также согласилась снять квадратные скобки в проекте типового положения.

Типовое положение 33. Финансовые механизмы

167. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

"Концессионер имеет право устанавливать, получать или взимать тарифы или сборы за использование объекта или предоставляемые им услуги. В концессионном соглашении предусматриваются методы и формулы для расчета и корректировки таких тарифов или сборов [в соответствии с правилами, установленными компетентным регулирующим учреждением]³⁶.

³⁶ Плата, ставки вознаграждения, цены или другие сборы, которые причитаются концессионеру и которые в Руководстве для законодательных органов называются "тарифами", могут быть основным (а иногда и единственным) источником поступлений для возврата инвестиций, произведенных в проект, в отсутствие субсидий и платежей со стороны организации-заказчика или других публичных органов (см. главу II "Риски, связанные с проектами, и правительственная поддержка", пункты 30–60). Плата за предоставление общедоступных услуг, как правило, является элементом политики правительства в отношении инфраструктуры и непосредственно затрагивает большие слои населения. Таким образом, рамки регулирования во многих странах 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, требуя, например, чтобы сборы отвечали определенным стандартам "разумности", "честности" или "справедливости" (см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры: законодательные рамки и проектное соглашение", пункты 36–46)".

168. Рабочая группа отметила, что в этом проекте типового положения отражено содержание законодательной рекомендации 46.

169. Был поставлен вопрос относительно необходимости отдельного положения по данному вопросу с учетом того, что в подпункте (f) проекта типового положения 27 уже рассматривается вознаграждение концессионера, которое является одним из элементов, оговариваемых в проекте соглашения. В ответе было отмечено, что Рабочая группа на своей четвертой сессии приняла решение о необходимости выработки конкретного положения, подтверждающего право концессионера устанавливать или взимать тарифы или сборы за использование объекта инфраструктуры (см. A/CN.9/505, пункт 129). Такое положение является особенно важным, поскольку в ряде стран для подобных действий концессионера требуется предварительная законодательная санкция.

170. С учетом замены в первом предложении английского текста слов "has the right" словами "shall have the right" Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 34. Обеспечительные интересы

171. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

"1. С учетом любых ограничений, которые могут устанавливаться в концессионном соглашении³⁷, концессионер имеет право создавать обеспечительные интересы в любых своих активах, правах или интересах, включая те из них, которые связаны с проектом в области инфраструктуры, как это требуется для обеспечения любого финансирования, необходимого для проекта, включая, в частности, следующее:

а) обеспечение в движимом или недвижимом имуществе, принадлежащем концессионеру, или в его интересах в проектных активах;

б) залог поступлений и дебиторской задолженности, причитающейся концессионеру в связи с использованием объекта или предоставляемыми им услугами.

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

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

³⁷ Эти ограничения могут, в частности, затрагивать принудительную защиту прав или интересов, связанных с активами проекта в области инфраструктуры".

172. Рабочая группа отметила, что в этом проекте типового положения отражено содержание законодательной рекомендации 49.

173. Рабочая группа решила в пункте 3 заменить слова "не допускается" словом "запрещается". С учетом внесения этой поправки Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 35. Уступка концессионного соглашения

174. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

"Если иное не предусмотрено в [*типовом положении 34*], права и обязательства концессионера согласно концессионному соглашению не могут быть [полностью или частично] уступлены третьим сторонам без согласия организации–заказчика. В концессионном соглашении оговариваются условия, при которых организация–заказчик [может дать] [дает] свое согласие на уступку прав и обязательств концессионера согласно концессионному соглашению, включая вопросы принятия на себя новым концессионером всех обязательств по этому соглашению и представления доказательств наличия у нового концессионера технических

и финансовых возможностей, необходимых для предоставления соответствующей услуги".

175. Рабочая группа отметила, что в этом проекте типового положения отражено содержание законодательной рекомендации 50.

176. Рабочая группа решила исключить заключенные в квадратные скобки слова "полностью или частично", которые, по ее мнению, больше подходят для текста договора, а не текста закона. Рабочая группа также решила во втором предложении проекта типового положения исключить слова "может дать" и снять квадратные скобки, в которые заключено слово "дает".

177. С учетом этих поправок Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 36. Передача контрольного пакета³⁸ акций компании–концессионера

178. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

"Если иное не предусмотрено в концессионном соглашении, контрольный пакет акций компании–концессионера не может быть передан третьим сторонам без согласия организации–заказчика. В концессионном соглашении оговариваются условия, при которых [может быть дано] [дается] согласие организации–заказчика.

³⁸ Понятие "контрольный пакет" обычно подразумевает полномочия назначать администрацию корпорации и оказывать влияние на ее коммерческие операции или определять такие операции. В различных правовых системах или даже в различных сводах правовых положений в рамках одной и той же правовой системы могут применяться разные критерии, начиная от формальных критериев признания контрольным пакетом наличия такой ситуации, когда в собственности какого-либо лица находится определенное количество акций (обычно более 51 процента), рассчитанное исходя из общей совокупности голосов, принадлежащих всем классам акций какой-либо корпорации, и до более сложных критериев, учитывающих фактическую управленческую структуру корпорации. Принимающим государством, в которых отсутствует законодательное определение понятия "контрольного пакета", возможно, потребуется определить этот термин в правилах, принимаемых во исполнение данного типового положения".

179. Рабочая группа отметила, что в этом проекте типового положения отражено содержание законодательной рекомендации 51.

180. Рабочая группа решила исключить во втором предложении слова "может быть дано" и снять квадратные скобки, в которые заключено слово "дается". С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 37. Эксплуатация инфраструктуры

181. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

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

- a) приспособления услуги для удовлетворения спроса на нее;

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

2. [Концессионер обладает правом вводить, по согласованию с организацией–заказчиком или регулирующим учреждением, правила, регулирующие использование объекта, и обеспечивать их соблюдение.]"

182. Рабочая группа отметила, что в пункте 1 этого проекта типового положения отражено содержание законодательной рекомендации 53. Было указано, что в соответствии с предложениями внешних экспертов был добавлен отражающий содержание законодательной рекомендации 55 и заключенный в квадратные скобки пункт 2, несмотря на то, что Рабочая группа на своей четвертой сессии высказала мнение о том, что в типовом положении по данному вопросу нет необходимости (см. A/CN.9/505, пункт 144).

183. Рабочая группа вновь рассмотрела вопрос о целесообразности включения типового положения, касающегося права концессионера вводить правила, регулирующие использование объекта, и обеспечивать их соблюдение. Было отмечено, что в некоторых странах с установившимися традициями выдачи концессий на предоставление общедоступных услуг признается право концессионера вводить правила, направленные на облегчение предоставления услуг (таких, как инструкции для пользователей или правила техники безопасности), принимать разумные меры в целях обеспечения соблюдения этих правил и приостанавливать предоставление услуг в чрезвычайных ситуациях или по соображениям безопасности. Однако с учетом важности некоторых видов таких общедоступных услуг осуществление такого права субъектами, не являющимися правительственными, иногда требует соответствующей законодательной санкции. Исходя из этого Рабочая группа решила сохранить текст пункта 3, сняв квадратные скобки.

184. Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 38. Компенсация в связи с конкретными изменениями в законодательстве

185. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

"В концессионном соглашении устанавливается объем, в котором концессионер имеет право на компенсацию в случае, если затраты на исполнение концессионером концессионного соглашения существенно возрастут или стоимость, которую концессионер получает от такого исполнения, существенно сократится по сравнению с первоначально предусматривавшимися затратами и стоимостью в результате изменений в законодательстве или регулировании, непосредственно затрагивающих объект инфраструктуры или предоставляемые услуги".

186. Рабочая группа отметила, что в этом проекте типового положения отражена законодательная рекомендация 58(с). Было указано, что в этот проект типового положения был добавлен ряд элементов, с тем чтобы отразить подробное рассмотрение, проведенное в пунктах 121–130 главы IV Руководства для законодательных органов.

187. Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 39. Пересмотр концессионного договора

188. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

"Вариант А

1. Без ущерба для [типového положения 38] в концессионном договоре может далее устанавливаться объем, в котором концессионер имеет право ходатайствовать о пересмотре концессионного договора в целях предоставления ему компенсации в случае, если затраты на исполнение концессионером концессионного договора существенно возросли или стоимость, которую концессионер получает от такого исполнения, существенно сократилась по сравнению с первоначально предусматривавшимися затратами и стоимостью, связанными с исполнением, в результате:

- а) изменений в экономических или финансовых условиях; или
- б) изменений в законодательстве или регулировании, иных чем те, о которых говорится в [типovém положении 38].

2. [Если иное не предусмотрено в концессионном договоре,] ходатайство о пересмотре концессионного договора согласно пункту 1 не может быть удовлетворено кроме как в тех случаях, когда экономические, финансовые, законодательные или регулятивные изменения:

- а) происходят после заключения договора;
- б) происходят вне сферы контроля концессионера; и
- в) носят такой характер, что концессионер не мог их разумно предвидеть в момент заключения проектного соглашения или избежать, или преодолеть их последствия.

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

Вариант В

Без ущерба для [типového положения 38] в концессионном договоре может далее устанавливаться объем, в котором концессионер имеет право ходатайствовать о пересмотре концессионного договора в целях предоставления ему компенсации в случае, если затраты на исполнение концессионером концессионного договора существенно возросли или стоимость, которую концессионер получает от такого исполнения, существенно сократилась по сравнению с первоначально

предусматривавшимися затратами и стоимостью, связанными с исполнением, в результате изменений экономических или финансовых условий или изменений в законодательстве или регулировании, иных, чем те, о которых говорится в [*типовом положении 38*]

189. Рабочая группа отметила, что в этом проекте типового положения отражена законодательная рекомендация 58(c). Было указано, что в этот проект типового положения был добавлен ряд элементов, с тем чтобы отразить подробное рассмотрение, проведенное в пунктах 121–130 главы IV Руководства для законодательных органов.

190. Было отмечено, что пункт 1 варианта А по сути идентичен варианту В. Что касается содержания пункта 2 варианта А, то эти вопросы обычно рассматриваются в концессионных договорах, а не в законодательстве, и поэтому было предложено сохранить только вариант В. Вариант А следует исключить, а пункт 3 варианта А добавить к новому положению в качестве пункта 2. Было высказано мнение, что такое изменение упростит текст без нанесения ущерба существу положения и исключения каких-либо важных элементов.

191. Хотя было признано, что в варианте В представлено в более сжатой форме содержание варианта А, тем не менее было предложено сохранить оба варианта. В любом случае следует сохранить пункт 2 варианта А, поскольку в нем содержатся важные элементы, которыми могли бы руководствоваться принимающие государства в том, что касается условий, которые могут явиться причиной пересмотра концессионного договора. Это становится еще более важным с учетом исключительного характера пересмотра договора при возникновении сложных ситуаций.

192. После некоторых обсуждений было высказано мнение, что обе точки зрения могут быть учтены, если будет исключен вариант В, а подпункты (a), (b) и (c) пункта 2 варианта А будут включены в пункт 1 варианта А и если перед ними будут добавлены слова "и при условии, что". Было сочтено, что такое изменение позволит упростить проект типового положения, сделать более четкой взаимосвязь между пунктами 1 и 2 варианта А и сохранить содержание пункта 2 варианта А. Рабочая группа согласилась с этим предложением.

193. В связи с пунктом 1 было предложено исключить во второй и третьей строках слова "имеет право ходатайствовать о пересмотре" и заменить их словами "имеет право на пересмотр", а слова "может далее устанавливаться" заменить словами "устанавливается далее". Было также отмечено, что эта формулировка упростит проект типового положения и будет более точно соответствовать содержанию и формулировке рекомендации 58(c). Рабочая группа согласилась с этим предложением.

194. С тем чтобы подчеркнуть различие между проектом типового положения 38 и проектом типового положения 39, было предложено заменить в подпункте 1(b) слова "иных, чем те, о которых говорится в [*типовом положении 38*]" словами "в законах или правилах, непосредственно не относящихся к объектам инфраструктуры или предоставляемым услугам". Рабочая группа согласилась с этим предложением.

195. Было отмечено, что в проекте типового положения не регулируется вопрос о последствиях возникновения разногласий между организацией–заказчиком и концессионером в отношении пересмотра концессионного договора. Было отмечено, что этот вопрос регулируется в проекте типового положения 44. Рабочая группа решила вернуться к этому вопросу во время рассмотрения упомянутого положения.

196. С учетом внесения этих изменений Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 40. Переход проекта в области инфраструктуры в ведение организации–заказчика

197. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

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

198. Рабочая группа отметила, что в этом проекте типового положения отражена законодательная рекомендация 59.

199. Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 41. Замена концессионера

200. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

"Организация–заказчик и субъекты, предоставляющие финансирование на цели проекта в области инфраструктуры, могут согласовать процедуры замены концессионера новым субъектом или лицом, назначенным для исполнения действующего концессионного договора в случае серьезного нарушения со стороны концессионера или других событий, которые могут представлять собой иные основания для прекращения концессионного договора, или возникновения иных аналогичных обстоятельств, как это может быть согласовано организацией–заказчиком и субъектами, предоставляющими финансирование на цели проекта в области инфраструктуры"³⁹.

³⁹ Замена концессионера другим субъектом, предложенным кредиторами и приемлемым для организации–заказчика в соответствии с согласованными ими условиями, преследует цель предоставить сторонам возможность избежать разрушительных последствий прекращения концессионного соглашения (см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры: законодательные рамки и проектное соглашение", пункты 147–150). Стороны, возможно, пожелают обратиться в первую очередь к другим практическим мерам, возможно в последовательном порядке, например к временному принятию на себя функций по осуществлению проекта кредиторами или назначенным ими временным управляющим или к взысканию обеспечения

кредиторов в акциях компании–концессионера путем продажи этих акций третьей стороне, приемлемой для организации–заказчика".

201. Рабочая группа отметила, что в этом проекте типового положения отражена законодательная рекомендация 60.

202. Было предложено, чтобы в это положение была также включена ссылка на концессионера как на сторону соглашения, в котором предусматриваются условия замены концессионера. Было также предложено, чтобы обстоятельства, приводящие к такой замене, ограничивались серьезными нарушениями обязательств концессионера по концессионному договору. Рабочая группа не согласилась с этими предложениями, поскольку она сочла, что они не соответствуют концепции Руководства для законодательных органов.

203. Для целей обеспечения большей полноты этого проекта положения было предложено перед словом "процедуры" включить слова "право таких субъектов", а также дать это положение в следующей редакции "организация–заказчик может согласовать с субъектами...", с тем чтобы подчеркнуть разрешительный характер проекта типового положения. Для упрощения проекта типового положения Рабочая группа также решила исключить его последнюю часть, поскольку она сочла, что "иные аналогичные обстоятельства" будут в любом случае определяться в концессионном договоре и что это исключение не нанесет, таким образом, ущерба существу проекта типового положения.

204. Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его вместе с предложенными изменениями на рассмотрение редакционной группы.

IV. Срок действия, продление и прекращение концессионного договора

1. Срок действия и продление концессионного договора

Типовое положение 42. Срок действия и продление концессионного договора

205. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

"1. Срок действия концессионного договора, как он оговорен в соответствии с [*типовым положением 27(p)*] не продлевается, кроме как в результате следующих обстоятельств:

а) задержка в завершении или приостановление эксплуатации в результате обстоятельств вне сферы разумного контроля любой из сторон;

б) приостановление проекта в результате действий организации–заказчика или других публичных органов; [или]

с) [*другие обстоятельства, оговоренные принимающим государством*].

2. Срок действия концессионного договора может быть продлен с тем, чтобы предоставить концессионеру возможность возместить дополнительные издержки, которые возникли в результате требований организации–заказчика, первоначально не предусмотренных в

концессионном договоре, если концессионер не смог бы возместить такие издержки в течение первоначально предусмотренного срока".

206. Рабочая группа отметила, что в этом проекте типового положения отражено содержание законодательных рекомендаций 61 и 62.

207. Было отмечено, что текст проекта типового положения, особенно пункта (с), является излишне конкретизированным и не предусматривает возможности для организации–заказчика и концессионера согласовать в концессионном договоре вопрос о продлении срока концессии. В ответ на это мнение было указано, что данное положение отражает рекомендацию в Руководстве для законодательных органов, в соответствии с которой продление срока разрешается только в том случае, если эта возможность предусмотрена в законе принимающего государства. По этой причине Рабочая группа согласилась сохранить текст этого положения.

208. Затем было предложено добавить к данному положению сноску, которая напоминала бы принимающим государствам, что они могут изъявить желание рассмотреть возможность продления концессионного договора по взаимному согласию организации–заказчика и концессионера в силу настоятельных причин, связанных с публичными интересами. Рабочая группа согласилась с этим предложением.

209. С учетом внесения этих поправок Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

2. Прекращение концессионного договора

Типовое положение 43. Прекращение концессионного договора организацией–заказчиком

210. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

"Организация–заказчик может прекратить концессионный договор:

а) в случае, когда она не может более разумно ожидать, что концессионер будет способен или готов выполнить свои обязательства, будь то по причине несостоятельности, серьезного нарушения обязательств или по иной причине;

б) в силу публичных интересов при условии выплаты компенсации концессионеру, как это согласовано в концессионном договоре; [или]

с) [*другие обстоятельства, которые принимающее государство, возможно, пожелает дополнительно установить в своем законодательстве*]".

211. Рабочая группа отметила, что в этом проекте типового положения отражено содержание законодательной рекомендации 63.

212. Было предложено в пункте (б) слова "в силу публичных интересов" заменить словами "в силу настоятельных причин, связанных с публичными интересами". Было отмечено, что благодаря такой поправке положение будет

более точно соответствовать Руководству для законодательных органов и также будет обеспечено единообразие со сноской, добавленной к предыдущему проекту типового положения 42. С тем чтобы пояснить для принимающих государств значение понятия "настоятельного" характера публичных интересов, было предложено добавить сноску к подпункту (b), содержащую отсылку к соответствующему разделу Руководства для законодательных органов.

213. Рабочая группа согласилась с этими предложениями, одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 44. Прекращение концессионного договора концессионером

214. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

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

а) в случае серьезного нарушения со стороны организации–заказчика или другого публичного органа своих обязательств в связи с концессионным договором;

б) в случае, когда исполнение концессионером его обязательств существенно затрудняется в результате действий организации–заказчика, непредвиденных изменений в условиях или действий других публичных органов и когда стороны не смогли договориться о соответствующем пересмотре концессионного договора".

215. Рабочая группа отметила, что в этом проекте типового положения отражено содержание законодательной рекомендации 64.

216. Было предложено изменить формулировку этого положения, в частности подпункта (b), для обеспечения соответствия тексту проекта типового положения 39 с внесенными поправками. Было сочтено, что новый текст должен особо четко отражать идею о том, что только концессионер имеет право прекратить концессионный договор в том случае, если все условия, содержащиеся в проекте типового положения 39 с внесенными поправками, соблюдены и если переговоры о соответствующем пересмотре концессионного договора не привели к результатам.

217. Была также предложена новая формулировка подпункта (b) на том основании, что характер действий иных публичных органов, которые могут привести к возникновению права концессионера прекратить концессионный договор, определен нечетко. В ответ было отмечено, что эти действия аналогичны действиям, указанным в подпунктах (h) и (i) проекта типового положения 27. Для обеспечения ясности в этом отношении достаточно, таким образом, добавить перекрестную ссылку на эти положения в проект типового положения 44.

218. После обсуждения различных вариантов, включая поправки, в которых были заимствованы формулировки из проекта типового положения 39, было предложено после слова "действия" включить слова "или бездействие". Было также предложено исключить из формулировки "соответствующем пересмотре"

слово "соответствующем", с тем чтобы не создавалось впечатления будто бы согласованный пересмотр концессионного договора подлежит обжалованию в судебном порядке. Рабочая группа согласилась с этими предложениями.

219. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 45. Прекращение концессионного договора любой из сторон

220. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

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

221. Рабочая группа отметила, что в этом проекте типового положения отражено содержание законодательной рекомендации 65.

222. Для обеспечения единообразия Рабочая группа решила заменить в третьей строке текста на английском языке слово "has" словами "shall have" и включить слово "shall" перед словами "also have".

223. Было предложено уточнить смысл слова "невозможным" за счет изменения формулировки этого положения, поскольку оно может быть истолковано как означающее постоянное или временное исполнение стороной своих обязательств по концессионному договору. Однако Рабочая группа не согласилась с этим предложением, поскольку было сочтено, что в Руководстве для законодательных органов существуют достаточно полные ориентиры для принимающих государств в отношении этого вопроса.

224. С учетом внесения этих изменений Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

3. Механизмы по истечении или прекращении концессионного соглашения

Типовое положение 46. Финансовые механизмы по истечении или прекращении концессионного соглашения

225. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

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

226. Рабочая группа отметила, что в этом проекте типового положения отражено содержание законодательной рекомендации 67.

227. Рабочая группа одобрила содержание проекта типового соглашения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 47. Этап завершения и меры в переходный период

228. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

"В концессионном соглашении [могут устанавливаться] [устанавливаются], если это уместно, права и обязательства сторон в отношении:

- a) механизмов и процедур для передачи активов организации–заказчику, когда это уместно;
- b) передачи технологии, необходимой для эксплуатации объекта;
- c) подготовки персонала организации–заказчика или концессионера–преемника для эксплуатации и материально–технического обслуживания объекта;
- d) продолжения предоставления концессионерам вспомогательных услуг и ресурсов, включая поставку запасных частей, если это требуется, в течение разумного срока после передачи объекта организации–заказчику или концессионеру–преемнику".

229. Рабочая группа отметила, что в этом проекте типового положения отражено содержание законодательной рекомендации 68 с учетом добавления подпункта (а) в целях охвата всех вопросов, упоминаемых в пунктах 37–42 главы V Руководства для законодательных органов.

230. С учетом исключения в первом предложении слов "[могут устанавливаться]" и сохранения слова "устанавливаются" без квадратных скобок Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

V. Урегулирование споров

Типовое положение 48. Споры между организацией–заказчиком и концессионером

231. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

"Вариант А

Любые споры между организацией–заказчиком и концессионером урегулируются через механизмы урегулирования споров, согласованные сторонами в концессионном соглашении [в соответствии с законодательством принимающего государства].

Вариант В

Организация–заказчик имеет право свободно договариваться о таких механизмах урегулирования споров, которые могут возникнуть между

сторонами концессионного соглашения, какие наилучшим образом отвечают потребностям проекта в области инфраструктуры".

232. Рабочая группа отметила, что предлагается два варианта проекта типового положения, преследующие цель отразить принцип, закрепленный в законодательной рекомендации 69.

233. Определенную поддержку получило предложение о сохранении варианта В, в котором, по мнению некоторых делегаций, адекватно подчеркивается необходимость принятия законодательного положения, предусматривающего свободу организации–заказчика в выборе механизмов урегулирования споров. Однако большинство отдало предпочтение исключению варианта В и сохранению варианта А с определенными коррективами.

234. Было отмечено, что после его принятия данный проект типового положения станет неотъемлемой частью законодательства принимающего государства. Поэтому содержащаяся в варианте А ссылка на другие законы принимающего государства была расценена как способная лишить этот проект типового положения. Несмотря на широкую поддержку предложения об исключении из варианта А слов "в соответствии с законодательством принимающего государства", было указано на неуместность предположения о возможности игнорировать законы принимающего государства по данному вопросу, если таковые существуют. Было отмечено, что в законодательстве некоторых стран уже предусматриваются механизмы урегулирования споров, считающиеся вполне соответствующими потребностям проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. Не следует препятствовать сторонам концессионного договора в выборе таких механизмов, когда они существуют. Однако, как представляется, в своей нынешней редакции вариант А предполагает необходимость создания самими сторонами надлежащих механизмов урегулирования споров в каждом отдельном случае.

235. Рассмотрев различные предложения по решению этих проблем, Рабочая группа согласилась исключить из варианта А слова "в соответствии с законодательством принимающего государства" и включить сноску к данному проекту типового положения, в которой бы говорилось, что принимающее государство может предусмотреть в своем законодательстве механизмы урегулирования споров, которые бы максимально отвечали потребностям проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников.

236. С учетом этих поправок Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 49. Споры с участием концессионера и его кредиторов, подрядчиков и поставщиков

237. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

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

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

238. Рабочая группа отметила, что в этом проекте типового положения отражено содержание законодательной рекомендации 70.

239. Рабочая группа согласилась поместить этот проект типового положения после проекта типового положения 50 и изменить название на "прочие споры". С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 50. Споры с участием клиентов или пользователей объекта инфраструктуры

240. Был рассмотрен следующий текст проекта типового положения:

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

241. Было указано, что данный проект типового положения, предложенный для включения экспертами, с которыми Секретариат проводил консультации, помещен в квадратные скобки, поскольку Рабочая группа не предлагала подготовить типовое положение в отношении законодательной рекомендации 71 (см. A/CN.9/505, пункт 174).

242. Рабочая группа заслушала выступления с выражением решительной поддержки сохранению этого проекта типового положения, которое было сочтено важным для текста законодательных положений, касающихся проектов в области инфраструктуры. Было указано, что в этом проекте типового положения подчеркивается потребность в надлежащих мерах для защиты прав пользователей общедоступных услуг и объектов инфраструктуры, которой отводится важное место во многих правовых системах.

243. Рабочая группа согласилась, таким образом, снять квадратные скобки, в которые был заключен проект типового положения, одобрила его содержание и передала на рассмотрение редакционной группы.

Примечания

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/56/17), пункт 369.*

² Там же, *Дополнение № 17 (A/55/17), пункты 195–368.*

³ Там же, пункт 375.

⁴ Там же, пункт 379.

⁵ Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/56/17), пункты 366–369.*

⁶ Там же, пункт 369.

Приложение

Проект типовых законодательных положений по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников

Предисловие

Нижеследующие типовые законодательные положения (далее в тексте – "типовые положения") были подготовлены Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в качестве дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников (далее в тексте – "Руководство для законодательных органов"), которое было принято Комиссией в 2000 году. Цель типовых положений – оказать дальнейшую помощь национальным законодательным органам в создании законодательных рамок, благоприятных для реализации проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. Пользователям рекомендуется читать типовые положения вместе с содержащимися в Руководстве для законодательных органов рекомендациями по законодательным вопросам и комментариями, в которых приводятся аналитические разъяснения финансовых, регулятивных, правовых, политических и прочих вопросов, возникающих в рассматриваемой предметной области.

Типовые положения состоят из свода ключевых положений по вопросам, которые заслуживают внимания с точки зрения урегулирования в законодательстве, непосредственно затрагивающем проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников. Хотя большинство типовых положений связаны с конкретными законодательными рекомендациями, содержащимися в Руководстве для законодательных органов, они не охватывают всего круга вопросов, рассматриваемых в законодательных рекомендациях. В частности, никаких специальных типовых положений не было подготовлено по административным или институциональным вопросам, как они, например, рассматриваются в законодательных рекомендациях 1 и 5–13.

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

Следует отметить, что типовые положения не затрагивают другие области права, которые также оказывают воздействие на проекты в области

инфраструктуры, финансируемые из частных источников, но по которым в Руководстве для законодательных органов не приводятся каких-либо специальных законодательных рекомендаций. К таким другим областям правового регулирования относятся, например, содействие инвестированию и защита инвестиций, право собственности, обеспечительные интересы, правила и процедуры приобретения частной собственности в принудительном порядке, общее правовое регулирование вопросов, относящихся к договорам, правила по правительственным контрактам, а также административное право, налоговое право, законодательство о защите окружающей среды и защите потребителей.

Для простоты использования типовые положения разбиты на разделы и снабжены заголовками, которые в максимальной степени приближены к названиям соответствующих разделов и законодательных рекомендаций в Руководстве для законодательных органов. Однако в целях обеспечения последовательности изложения применительно ко всем типовым положениям некоторые заголовки и названия были добавлены, а некоторые первоначальные заголовки и названия были изменены с тем, чтобы отразить содержание типовых положений, к которым они относятся.

I. Общие положения

Типовое положение 1. Преамбула

[см. рекомендацию 1 и главу I, пункты 2–14]

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

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

[другие цели, которые, возможно, пожелает перечислить принимающее государство],

принимает нижеследующий Закон:

Типовое положение 2. Определения

[см. "Введение", пункты 9–20]

Для целей настоящего Закона:

а) "объект инфраструктуры" означает материальные объекты и системы, которые прямо или косвенно участвуют в предоставлении услуг населению;

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

c) "*организация–заказчик*" означает публичную организацию, обладающую полномочиями заключать концессионные договоры для реализации проектов в области инфраструктуры [согласно положениям настоящего Закона]^a;

d) "*концессионер*" означает лицо, которое осуществляет проект в области инфраструктуры согласно концессионному договору, заключенному с организацией–заказчиком;

e) "*концессионный договор*" означает взаимобязывающее соглашение или соглашения, которые заключены между организацией–заказчиком и концессионером и которые устанавливают условия осуществления проекта в области инфраструктуры;

f) "*участник процедур*" и "*участники процедур*" означают лиц, включая группы лиц, участвующих в процедурах отбора в связи с проектом в области инфраструктуры^b;

g) "*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;

h) "*регулирующее учреждение*" означает публичный орган, которому предоставлены полномочия издавать правила и постановления, регулирующие функционирование объектов инфраструктуры и предоставление соответствующих услуг, и обеспечивать их выполнение^c.

Типовое положение 3. Полномочия заключать концессионные договоры

[см. рекомендацию 2 и главу I, пункты 15–18]

Полномочиями заключать концессионные договоры в связи с осуществлением проектов в области инфраструктуры в своих соответствующих областях компетенции обладают следующие публичные органы^d: [*принимающее*

^a Следует отметить, что понятие "организации" согласно этому определению увязывается только с полномочиями заключать концессионные договоры. В зависимости от режима регулирования, действующего в принимающем государстве, ответственность за принятие норм и правил, регулирующих предоставление соответствующей услуги, может возлагаться на отдельный орган, который в подпункте (h) назван "регулирующим учреждением".

^b 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.

^c Вопросы об организации, структуре и функциях такого регулирующего учреждения потребуются, возможно, урегулировать в специальном законодательстве (см. рекомендации 7–11 и главу I "Общие законодательные и институциональные рамки", пункты 30–53).

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

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

Типовое положение 4. Секторы инфраструктуры, в которых могут быть выданы концессии

[см. рекомендацию 4 и главу I, пункты 19–22]

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

II. Выбор концессионера

Типовое положение 5. Правила, регулирующие процедуры отбора

[см. рекомендацию 14 и главу III, пункты 1–33]

Выбор концессионера осуществляется в соответствии с [типовыми положениями 6–26], а в вопросах, не урегулированных в этих положениях, в соответствии с [принимающее государство указывает положения своего законодательства, которые предусматривают прозрачные и эффективные

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

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

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

конкурентные процедуры принятия решений о заключении правительственных контрактов^g.

1. Предварительный отбор участников процедур

Типовое положение 6. Цель и процедуры предварительного отбора

[см. рекомендацию 15 и главу III, пункты 34–50]

1. Организация–заказчик проводит процедуры предварительного отбора с целью выявления участников процедур, обладающих надлежащей квалификацией для осуществления предусматриваемого проекта в области инфраструктуры.
2. Приглашение к участию в процедурах предварительного отбора публикуется в соответствии с [принимаящее государство указывает положения своего законодательства, регулирующие вопросы о публикации приглашений к участию в процедурах предквалификационного отбора поставщиков и подрядчиков].
3. В той мере, в которой это уже не требуется в силу [принимаящее государство указывает положения своего законодательства о процедурах закупок, регулирующие вопросы содержания приглашений к участию в процедурах предквалификационного отбора поставщиков и подрядчиков]^h, в

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

^h Перечень элементов, обычно включаемых в приглашение к участию в процедурах

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

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

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

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

предквалификационного отбора, можно найти в пункте 2 статьи 25 Типового закона о закупках.

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

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

d) намеревается ли организация–заказчик потребовать от победившего участника процедур учредить самостоятельное юридическое лицо, созданное и зарегистрированное в соответствии с законами [*принимающего государства*], в соответствии с [*типовым положением 29*].

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

Типовое положение 7. Критерии предварительного отбора

[*см. рекомендацию 15 и главу III, пункты 34–40 и 43 и 44*]

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

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

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

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

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

^l 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 "Выбор концессионера", пункты 43 и 44). В Руководстве для законодательных органов высказывается мнение, что страны, которые пожелают обеспечить определенные стимулы для национальных поставщиков, могут применять подобные преференции в форме специальных критериев оценки, а не в форме прямого исключения иностранных поставщиков. В любом случае, если предусматриваются национальные преференции, то о них следует объявлять заранее, желательно в приглашении к участию в предварительном отборе.

Типовое положение 8. Участие консорциумов

[см. рекомендацию 16 и главу III, пункты 41 и 42]

1. Организация–заказчик при первом приглашении участников процедур к участию в процедурах отбора предоставляет им возможность создавать консорциумы для участия в процедурах. Информация, которая требуется от членов консорциумов, принимающих участие в процедурах, для демонстрации их квалификационных данных в соответствии с [типовым положением 7], относится как к консорциуму в целом, так и к его отдельным участникам.
2. Если иное [не разрешено ... [принимающее государство указывает соответствующий орган] и] не указано в документации для предварительного отбора, каждый член консорциума может участвовать, прямо или косвенно, только в одном консорциуме^m. 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 членов консорциума и определяет, являются ли совокупные квалификационные данные членов консорциума достаточными для удовлетворения потребностей всех этапов проекта.

Типовое положение 9. Решение о предварительном отборе

[см. рекомендации 17 (применительно к пункту 2) и 25 (применительно к пункту 3) и главу III, пункты 47–50]

1. Организация–заказчик принимает решение в отношении квалификационных данных каждого участника процедур, представившего заявку на предварительный отбор. При принятии этого решения организация–заказчик применяет только те критерии, которые изложены в документации для предварительного отбора. Затем всем прошедшим предварительный отбор участникам процедур организация–заказчик направляет приглашение представить предложения в соответствии с [типовыми положениями 10–16].
2. Независимо от пункта 1 организация–заказчик может, при условии, что она сделала с этой целью соответствующее заявление в документации для предварительного отбора, сохранить за собой право запросить, после завершения процедур предварительного отбора, предложения только у ограниченного числаⁿ участников процедур, которые наилучшим образом

^m 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.

ⁿ В некоторых странах в практических руководствах по процедурам отбора национальным организациям–заказчикам рекомендуется ограничивать количество потенциальных предложений до минимального возможного уровня, позволяющего обеспечить достаточную конкуренцию (например, три или четыре предложения). В Руководстве для законодательных органов рассматривается способ обеспечения такого количества участников процедур при помощи систем оценок (в особенности систем количественных оценок) (см. главу III "Выбор

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

2. Процедура запроса предложений

Типовое положение 10. Одноэтапные и двухэтапные процедуры запроса предложений

[см. рекомендации 18 и 19 и главу III, пункты 51–58]

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

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

3. В случае использования двухэтапной процедуры применяются следующие положения:

а) в первоначальный запрос предложений включается 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^o;

концессионера", пункт 48). Следует отметить, что системы оценок используются исключительно для цели предварительного отбора участников процедур. Оценки участников процедур, прошедших предварительный отбор, не должны учитываться на этапе оценки предложений (см. типовое положение 15), на котором исходное положение всех участников процедур, прошедших предварительный отбор, должно быть равным.

- ^o Во многих случаях, особенно в связи с новыми видами проектов, организация–заказчик может быть не в состоянии сформулировать на данном этапе подробный проект предусматриваемых ею договорных условий. Кроме того, организация–заказчик может счесть предпочтительным такой порядок, при котором подобные условия будут разрабатываться только после проведения первого раунда консультаций с прошедшими предварительный отбор участниками процедур. В любом случае для организации–заказчика будет, однако, важно предоставить на данном этапе определенную информацию с указанием ключевых условий концессионного договора, в частности, предусматриваемого по этому договору способа распределения связанных с проектом рисков между сторонами. Если вопрос о таком распределении договорных прав и обязательств будет оставлен полностью

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

c) после изучения полученных предложений организация–заказчик может провести обзор и, в случае необходимости, пересмотреть первоначальный запрос предложений, исключив или изменив любой аспект первоначальных проектных спецификаций, эксплуатационных показателей, финансовых требований или других характеристик проекта, включая основные договорные условия, и любой критерий для оценки и сопоставления предложений и определения победившего участника процедур, как они изложены в первоначальном запросе предложений, а также добавив дополнительные характеристики или критерии. Организация–заказчик указывает в отчете о процедурах отбора, который составляется согласно [типovому положению 25], основания любого пересмотра запроса предложений. О любом таком исключении, изменении или добавлении сообщается в приглашении представить окончательные предложения;

d) на втором этапе процедур организация–заказчик приглашает участников процедур представить окончательные предложения в отношении единого свода проектных спецификаций, эксплуатационных показателей или договорных условий в соответствии с [типovыми положениями 11–16].

Типовое положение 11. Содержание запроса предложений

[см. рекомендацию 20 и главу III, пункты 59–70]

В той мере, в которой это уже не требуется в силу [принимаящее государство указывает положения своего законодательства о процедурах закупок, регулирующие вопросы содержания запроса предложений]^p, в окончательный запрос предложений включается, как минимум, следующая информация:

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

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^r;

открытым до представления окончательного запроса предложений, то появляется опасность того, что участники процедур будут стремиться к минимизации принимаемых на себя рисков, что может воспрепятствовать достижению задачи привлечения частных инвестиций к разработке проекта (см. главу III "Выбор концессионера", пункты 67–70, а также главу II "Риски, связанные с проектами, и правительственная поддержка", пункты 8–29).

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

^q Перечень элементов, которые должны быть включены, можно найти в Руководстве для законодательных органов, глава III "Выбор концессионера", пункты 61 и 62.

^r См. главу III "Выбор концессионера", пункты 64–66.

с) предлагаемые организацией–заказчиком договорные условия, включая указания на то, какие условия не могут считаться предметом переговоров;

д) критерии оценки предложений и минимальные показатели, если таковые имеются, установленные организацией–заказчиком для определения предложений, не отвечающих формальным требованиям; относительное значение, придаваемое каждому из критериев оценки, и порядок применения этих критериев и минимальных показателей при оценке и отклонении предложений.

Типовое положение 12. Тендерное обеспечение

[см. главу III, пункт 62]

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

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

а) отзыв или изменение предложения по истечении окончательного срока представления предложений или, если это оговорено в запросе предложений, до истечения этого срока;

б) неспособность вступить в заключительные переговоры с организацией–заказчиком согласно [пункту 1 типового положения 16];

с) неспособность сформулировать наилучшую и окончательную оферту в течение срока, установленного организацией–заказчиком согласно [пункту 2 типового положения 16];

д) неспособность подписать концессионный договор после принятия предложения, если этого требует организация–заказчик;

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

Типовое положение 13. Разъяснения и изменения

[см. рекомендацию 21 и главу III, пункты 71 и 72]

Организация–заказчик может – либо по своей собственной инициативе, либо в результате запроса разъяснений каким-либо участником процедур – провести обзор любого элемента окончательного запроса предложений, как это предусматривается в [типовом положении 11], и, в случае необходимости, пересмотреть его. Организация–заказчик указывает в отчете о процедурах отбора, который составляется согласно [типовому положению 25], основания любого пересмотра запроса предложений. О любом таком исключении, изменении или добавлении сообщается участникам процедур таким же образом,

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

что и в случае запроса предложений, в разумный срок до истечения окончательного срока представления предложений.

Типовое положение 14. Критерии оценки

[см. рекомендации 22 и 23 и главу III, пункты 73–77]

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

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

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

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

Типовое положение 15. Сопоставление и оценка предложений

[см. рекомендацию 24 и главу III, пункты 78–82]

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

2. Для целей пункта 1 организация–заказчик может устанавливать минимальные уровни требований в отношении качественных, технических,

^t См. главу III "Выбор концессионера", пункт 74.

^u См. главу III "Выбор концессионера", пункты 75–77.

финансовых и коммерческих аспектов. Предложения, не достигшие минимальных уровней, рассматриваются в качестве не отвечающих формальным требованиям и исключаются из процедур отбора^v.

Типовое положение 15-бис. Новое подтверждение выполнения квалификационных критериев

[см. рекомендацию 25 и главу III, пункты 78–82]

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

Типовое положение 16. Заключительные переговоры

[см. рекомендации 26 и 27 и главу III, пункты 83 и 84]

1. Организация–заказчик расставляет все отвечающие формальным требованиям предложения в порядке полученных ими оценок и приглашает к участию в заключительных переговорах по концессионному договору участника процедур, получившего наиболее высокую оценку. На заключительных переговорах не могут рассматриваться те условия договора, которые были определены в окончательном запросе предложений в качестве не подлежащих обсуждению, если таковые имеются.
2. Если организации–заказчику становится очевидно, что переговоры с приглашенным участником процедур не приведут к заключению концессионного договора, организация–заказчик информирует этого участника процедур о своем намерении прекратить переговоры и предоставляет ему разумный срок для подготовки его наилучшей и окончательной оферты. Если в течение установленного срока этот участник процедур не подготовит приемлемой для организации–заказчика оферты, она прекращает переговоры с таким участником процедур. Затем организация–заказчик приглашает к переговорам других

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

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

участников процедур на основе полученных ими оценок до того момента, пока она не заключит концессионного договора или не отклонит все оставшиеся предложения. Организация–заказчик не возобновляет переговоров с каким-либо участником процедур, переговоры с которым были прекращены на основании настоящего пункта.

3. Заключение концессионных договоров без проведения конкурентных процедур

Типовое положение 17. Обстоятельства, допускающие выдачу подряда без проведения конкурентных процедур

[см. рекомендацию 28 и главу III, пункт 89]

При условии утверждения ... [принимающее государство указывает соответствующий орган]^x организация–заказчик уполномочивается проводить переговоры по концессионному договору без использования процедур, изложенных в [типовых положениях 6–16], в следующих случаях:

а) когда существует срочная необходимость в обеспечении непрерывности предоставления соответствующей услуги и проведение процедур, изложенных в [типовых положениях 6–16], было бы практически нецелесообразным, при условии, что обстоятельства, обусловившие срочность, нельзя было предвидеть или они не являлись результатом медлительности со стороны организации–заказчика;

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

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

^y В качестве альтернативы исключению, предусматриваемому в подпункте (b), принимающее

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

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

e) в случае представления незапрошенных предложений, которые подпадают под действие [типového положения 22];

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

g) другие случаи, когда ... [принимаящее государство указывает надлежащий орган] разрешает прибегнуть к такому исключению по настоятельным причинам, связанным с публичными интересами^{aa}.

Типовое положение 18. Процедуры переговоров по концессионному договору
[см. рекомендацию 29 и главу III, пункт 90]

В тех случаях, когда переговоры по концессионному договору ведутся без использования процедур, изложенных в [типовых положениях 6–16], организация–заказчик^{bb}:

a) за исключением концессионных договоров, заключаемых согласно [пункту (с) типového положения 17] – обеспечивает публикацию уведомления о

государство может рассмотреть вопрос о разработке упрощенной процедуры для запроса предложений в связи с проектами, не достигающими установленного предела, например, путем применения процедур, описанных в статье 48 Типového закона о закупках.

^z Принимающее государство, возможно, пожелает, установить требование о том, чтобы организация–заказчик включала в отчет, который должен быть подготовлен согласно [типovому положению 25], краткое изложение результатов переговоров и указание на ту степень, в которой эти результаты отличаются от проектных спецификаций и договорных условий, изложенных в первоначальном запросе предложений, и на причины этого.

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

^{bb} Ряд элементов, позволяющих усилить прозрачность при переговорах, проводимых согласно данному типovому положению, рассматривается в Руководстве для законодательных органов, глава III "Выбор концессионера", пункты 90–96.

своем намерении начать переговоры в отношении концессионного договора в соответствии с ... [принимающее государство указывает любые соответствующие положения своего законодательства о процедурах закупок, регулирующие вопросы публикации уведомлений];

б) проводит переговоры с настолько широким кругом лиц, которые, по ее мнению, способны^{cc} осуществить проект, насколько это позволяют обстоятельства;

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

4. Незапрошенные предложения^{dd}

Типовое положение 19. Приемлемость незапрошенных предложений

[см. рекомендацию 30 и главу III, пункты 97–109]

В порядке исключения из применения [типовых положений 6–16] организация–заказчик^{ee} уполномочивается рассматривать незапрошенные предложения в соответствии с процедурами, изложенными в [типовых положениях 20–22], при условии, что такие предложения не касаются какого-либо проекта, в связи с которым уже были начаты или объявлены процедуры отбора.

Типовое положение 20. Процедуры определения приемлемости незапрошенных предложений

[см. рекомендации 31 и 32 и главу III, пункты 110–112]

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

^{cc} Принимающие государства, желающие усилить прозрачность применительно к использованию процедур переговоров, могут с помощью специальных правил установить квалификационные критерии, которым должны удовлетворять лица, приглашенные к участию в переговорах согласно [типовым положениям 17 и 18]. Возможные квалификационные критерии указываются в [типовом положении 7].

^{dd} Программные соображения относительно преимуществ и недостатков незапрошенных предложений рассматриваются в Руководстве для законодательных органов, глава III "Выбор концессионера", пункты 98–100. Государства, желающие разрешить организациям–заказчикам рассматривать подобные предложения, возможно, пожелают обратиться к процедурам, изложенным в типовых положениях 22–24.

^{ee} Данное типовое положение исходит из того, что полномочия на рассмотрение незапрошенных предложений будут принадлежать организации–заказчику. Однако в зависимости от системы регулирования в принимающем государстве ответственность за работу с незапрошенными предложениями или за рассмотрение, например, вопроса о том, отвечает ли незапрошенное предложение публичным интересам, может лежать на ином органе, чем организация–заказчик. В подобном случае принимающему государству следует внимательно рассмотреть порядок, с помощью которого, возможно, потребуется обеспечить координацию функций такого органа и функций организации–заказчика (см. сноски 1, 3 и 23, а также источники, на которые в них даны ссылки).

представившую его сторону о том, рассматривается ли проект в качестве потенциально отвечающего публичным интересам^{ff}.

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

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

Типовое положение 21. Незапрошенные предложения, которые не связаны с интеллектуальной собственностью, коммерческой тайной или другими исключительными правами

[см. рекомендацию 33 и главу III, пункты 113 и 114]

1. За исключением обстоятельств, изложенных в [типовом положении 17], организация–заказчик, если она принимает решение об осуществлении проекта, начинает процедуры отбора в соответствии с [типовыми положениями 6–16], если организация–заказчик сочтет, что:

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

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

а) предполагаемая отдача проекта может быть достигнута без использования интеллектуальной собственности, коммерческой тайны или других исключительных прав, которые принадлежат стороне, представившей предложение, или которыми она обладает; и

б) предложенная концепция или технология в действительности не являются уникальными или новыми.

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

Типовое положение 22. Незапрошенные предложения, которые связаны с интеллектуальной собственностью, коммерческой тайной или другими исключительными правами

[см. рекомендации 34 и 35 и главу III, пункты 115–117]

1. Если организация–заказчик установит, что условия, предусматриваемые в [пунктах 1(a) и (b) типового положения 21], не соблюдены, то от нее не требуется проведения процедур отбора согласно [типовым положениям 6–16]. Однако организация–заказчик может попытаться получить сопоставительные элементы в связи с незапрошенным предложением в соответствии с положениями, изложенными в пунктах 2–4^{hh}.

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

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

4. Если организация–заказчик получает предложения в ответ на приглашение, сделанное согласно пункту 2, она приглашает представившие их стороны к переговорам в соответствии с положениями, изложенными в [типовом положении 18]. В случае, если организация–заказчик получает достаточно большое число предложений, которые, как это представляется *prima facie*, удовлетворяют ее потребности в области инфраструктуры, организация–заказчик обращается с запросом о представлении предложений согласно [типовым положениям 10–16] с учетом любых стимулов или иных льгот,

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

которые могут быть предоставлены лицу, представившему незапрошенное предложение, в соответствии с [пунктом 2 типового положения 21].

5. Разные положения

Типовое положение 23. Конфиденциальность переговоров

[см. рекомендацию 36 и главу III, пункт 118]

Организация–заказчик обращается с предложениями таким образом, чтобы не допустить раскрытия их содержания конкурирующим участникам процедур. Любые обсуждения, сообщения и переговоры между организацией–заказчиком и участником процедур согласно [пункту 3 типового положения 10, типовым положениям 16, 17 и 18 или пункту 3 типового положения 22] являются конфиденциальными. За исключением случаев, когда это требуется в силу закона или приказа суда, ни одна из сторон переговоров не раскрывает какому бы то ни было другому лицу, кроме как своих агентов, субподрядчиков, кредиторов, советников или консультантов, любую техническую, ценовую или иную информацию, которую она получила в связи с обсуждениями, сообщениями и переговорами согласно вышеупомянутым положениям, без согласия на то другой стороны.

Типовое положение 24. Уведомление о принятии решения заключить договор

[см. рекомендацию 37 и главу III, пункт 119]

За исключением концессионных договоров, решение о заключении которых принимается согласно [подпункту (с) типового положения 17], организация–заказчик обеспечивает публикацию уведомления о принятии решения заключить договор в соответствии с ... [принимаящее государство указывает положения своего законодательства о процедурах закупок, регулирующие вопросы публикации уведомлений о принятии решений заключить договор]. В уведомление включаются указание концессионера и резюме основных условий концессионного договора.

Типовое положение 25. Отчет о процедурах отбора и принятии решения заключить договор

[см. рекомендацию 38 и главу III, пункты 120–126]

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

ⁱⁱ Вопросы о содержании такой отчетности в связи с различными видами процедур выдачи подрядов на проекты, которые предусматриваются в типовых положениях, а также о той степени, в которой содержащаяся в ней информация может быть открыта для доступа общественности, рассматриваются в Руководстве для законодательных органов, глава III "Выбор концессионера", пункты 120–126. Содержание подобного отчета в связи с различными видами предусматриваемых процедур выдачи подрядов на проекты рассматривается в статье 11 Типового закона о закупках. Если подобные вопросы

Типовое положение 26. Процедуры обжалования

[см. рекомендацию 39 и главу III, пункты 127–131]

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

III. Сооружение и эксплуатация инфраструктуры**Типовое положение 27. Содержание концессионного договора**

[см. рекомендацию 40 и главу IV, пункты 1–11]

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

a) характер и объем работ, которые должны быть выполнены, а также услуг, которые должны быть предоставлены концессионером [см. пункт 1 главы IV];

b) условия предоставления таких услуг и степень исключительности прав концессионера, если таковая предусматривается, согласно концессионному договору [см. рекомендацию 5];

c) помощь, которую организация–заказчик может предоставить концессионеру в связи с получением лицензий и разрешений в той мере, в которой это необходимо для осуществления проекта в области инфраструктуры [см. рекомендацию 6];

d) любые требования, касающиеся образования и минимального капитала юридического лица, зарегистрированного в соответствии с [типовым положением 29] [см. рекомендацию 42 и проект типового положения 29];

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 30–32] [см. рекомендации 44 и 45 и проекты типовых положений 30–32];

f) вознаграждение концессионера, будь то в виде тарифов или сборов за использование объекта или предоставление услуг; методы и формулы расчета или корректировки любых таких тарифов или сборов; и платежи, если таковые

недостаточно урегулированы в законодательстве принимающего государства, то ему следует принять соответствующие законы или правила.

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

предусматриваются, которые могут быть осуществлены организацией–заказчиком или другим публичным органом [см. рекомендации 46 и 48];

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

h) объем обязательств концессионера по обеспечению, если это уместно, приспособления параметров предоставления услуги для удовлетворения фактического спроса на нее, непрерывности ее предоставления и ее предоставления всем пользователям на практически одних и тех же условиях [см. рекомендацию 53 и проект типового положения 37];

i) право организации–заказчика или другого публичного органа на контроль за работами, которые должны быть выполнены, и услугами, которые должны быть предоставлены концессионером, а также условия и степень, в 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 юридическими и договорными требованиями [см. подпункт (b) рекомендации 54];

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

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

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

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

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

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

р) срок действия концессионного договора и права и обязательства сторон по его истечении или прекращении [см. рекомендацию 61];

q) способ расчета компенсации согласно [типовому положению 46] [см. рекомендацию 67];

г) применимое право и механизмы урегулирования споров, которые могут возникнуть между организацией–заказчиком и концессионером [см. рекомендации 41 и 69 и проекты положений 28 и 48].

Типовое положение 28. Применимое право

[см. рекомендацию 41 и главу IV, пункты 5–8]

Концессионный договор регулируется законодательством принимающего государства, если иное не предусмотрено в концессионном договоре^{kk}.

Типовое положение 29. Организационное устройство концессионера

[см. рекомендации 42 и 43 и главу IV, пункты 12–18]

Организация–заказчик может потребовать, чтобы победивший участник процедур учредил юридическое лицо, зарегистрированное в соответствии с законодательством [принимающего государства], при условии, что заявление об этом было включено в документацию для предварительного отбора или в запрос предложений, если это уместно. В концессионном договоре оговариваются любые требования в отношении минимального капитала такого юридического лица и процедуры для получения согласия организации–заказчика с его уставными документами и иными принимаемыми на их основе нормативными актами, а также с внесением существенных изменений в эти документы.

^{kk} Вопрос о том, могут ли стороны концессионного договора 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 "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры: законодательные рамки и проектное соглашение", пункты 5–8), в некоторых странах концессионные договоры могут подпадать под действие административного права, в то время как в других государствах они могут регулироваться нормами частного права (см. также Руководство для законодательных органов, глава VII "Другие области права, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам", пункты 24–27). Применимое право может также включать юридические нормы, относящиеся к другим областям правового регулирования и применимые к различным вопросам, которые возникают в ходе осуществления проекта в области инфраструктуры (в общем плане см. Руководство для законодательных органов, глава VII "Другие области права, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам", раздел В).

Типовое положение 30. Собственность на активы¹¹

[см. рекомендацию 44 и главу IV, пункты 20–26]

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

а) активы, если таковые имеются, которые концессионер должен вернуть или передать организации–заказчику или другому указанному организацией–заказчиком субъекту в соответствии с условиями концессионного договора;

б) активы, если таковые имеются, которые организация–заказчик, по своему выбору, может выкупить у концессионера; и

с) активы, если таковые имеются, которые концессионер может сохранить или реализовать по истечении или прекращении концессионного договора.

Типовое положение 31. Приобретение прав, связанных со строительной площадкой

[см. рекомендацию 45 и главу IV, пункты 27–29]

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

¹¹ Участие частного сектора в осуществлении проектов в области инфраструктуры может принимать различные формы, начиная с находящихся в публичной собственности и эксплуатируемых публичными предприятиями объектов инфраструктуры и кончая полностью приватизированными проектами (см. "Введение и справочная информация по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников", пункты 47–53). Эти общие программные решения обычно определяют подход к законодательному регулированию вопросов собственности на связанные с проектами активы (см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры: законодательные рамки и проектное соглашение", пункты 20–26). Независимо от общей или секторальной политики, проводимой принимающей страной, режим собственности на различные активы, связанные с проектом, должен быть четко определен и основываться на достаточных законодательных полномочиях. В этих вопросах необходима ясность, поскольку предусматриваемые решения будут непосредственно затрагивать способность концессионера создать обеспечительные интересы в проектных активах для целей мобилизации финансирования проекта (там же, пункты 52–61). С учетом гибких подходов, используемых в различных правовых системах, в данном типовом положении не предусматривается безоговорочной передачи всех активов организации–заказчику, а допускается возможность проведения различия между активами, которые должны быть переданы организации–заказчику, активами, которые могут быть выкуплены организацией–заказчиком по ее выбору, и активами, которые остаются в частной собственности концессионера по истечении или прекращении концессионного договора или в какой-либо другой момент.

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

Типовое положение 32. Сервитуты^{mm}

[см. рекомендацию 45 и главу IV, пункт 30]

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

Типовое положение 33. Финансовые механизмы

[см. рекомендацию 46 и главу IV, пункты 33–51]

Концессионер имеет право устанавливать, получать или взимать тарифы или сборы за использование объекта или предоставляемые им услуги. В концессионном договоре предусматриваются методы и формулы для расчета и корректировки таких тарифов или сборов [в соответствии с правилами, установленными компетентным регулирующим учреждением]ⁿⁿ.

^{mm} Право на транзитный проезд по прилегающей территории, принадлежащей третьим сторонам, или через такую территорию для связанных с проектом целей или на выполнение работ на такой территории может быть приобретено самим концессионером или может быть приобретено публичным органом в принудительном порядке одновременно с приобретением строительной площадки. Несколько иной альтернативный вариант может заключаться в том, что в самом законодательстве будет предусматриваться право поставщиков общедоступных услуг на доступ к участкам, находящимся в собственности третьих сторон, проезд по таким участкам и проведение на них работ или установку объектов, как это необходимо для сооружения, эксплуатации и материально–технического обслуживания объектов публичной инфраструктуры (см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры: законодательные рамки и проектное соглашение", пункты 30–32). Цель альтернативных формулировок, предложенных в квадратных скобках в начале текста типового положения, состоит в том, чтобы отразить эти варианты.

ⁿⁿ Плата, ставки вознаграждения, цены или другие сборы, которые причитаются концессионеру и которые в Руководстве для законодательных органов называются "тарифами", могут быть основным (а иногда и единственным) источником поступлений для возврата инвестиций, произведенных в проект, в отсутствие субсидий и платежей со стороны организации–заказчика или других публичных органов (см. главу II "Риски, связанные с проектами, и правительственная поддержка", пункты 30–60). Плата за предоставление общедоступных услуг, как правило, является элементом политики правительства в отношении инфраструктуры и непосредственно затрагивает широкие слои населения. Таким образом, во многих странах рамки регулирования предоставления общедоступных услуг включают специальные нормы, касающиеся контроля над тарифами. Кроме того, законодательные

Типовое положение 34. Обеспечительные интересы

[см. рекомендацию 49 и главу IV, пункты 52–61]

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

а) обеспечение в движимом или недвижимом имуществе, принадлежащем концессионеру, или в его интересах в проектных активах;

б) залог поступлений и дебиторской задолженности, причитающейся концессионеру в связи с использованием объекта или предоставляемыми им услугами.

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

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

Типовое положение 35. Уступка концессионного договора

[см. рекомендацию 50 и главу IV, пункты 62 и 63]

Если иное не предусмотрено в [типовом положении 34], права и обязательства концессионера согласно концессионному договору не могут быть уступлены третьим сторонам без согласия организации–заказчика. В концессионном договоре оговариваются условия, при которых организация–заказчик дает свое согласие на уступку прав и обязательств концессионера согласно концессионному договору, включая вопросы принятия на себя новым концессионером всех обязательств по этому договору и представления доказательств наличия у нового концессионера технических и финансовых возможностей, необходимых для предоставления соответствующей услуги.

положения или общие нормы права в некоторых правовых системах устанавливают параметры ценообразования в отношении товаров или услуг и требуют, например, чтобы сборы отвечали определенным стандартам "разумности", "честности" или "справедливости" (см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры: законодательные рамки и проектное соглашение", пункты 36–46).

^{oo} Эти ограничения могут, в частности, затрагивать принудительную защиту прав или интересов, связанных с активами проекта в области инфраструктуры.

Типовое положение 36. Передача контрольного пакета^{PP} акций компании–концессионера

[см. рекомендацию 51 и главу IV, пункты 64–68]

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

Типовое положение 37. Эксплуатация инфраструктуры

[см. рекомендацию 53 и главу IV, пункты 80–93 (применительно к пункту 1) и рекомендацию 55 и главу IV, пункты 96 и 97 (применительно к пункту 2)]

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

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

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

Типовое положение 38. Компенсация в связи с конкретными изменениями в законодательстве

[см. подпункт (с) рекомендации 58 и главу IV, пункты 122–125]

В концессионном договоре устанавливается объем, в котором концессионер имеет право на компенсацию в случае, если затраты на исполнение концессионером концессионного договора существенно возрастут или стоимость, которую концессионер получает от такого исполнения, существенно сократится по сравнению с первоначально предусматривавшимися затратами и

^{PP} Понятие "контрольный пакет" обычно подразумевает полномочия назначать администрацию корпорации и оказывать влияние на ее коммерческие операции или определять такие операции. В различных правовых системах или даже в различных сводах правовых положений в рамках одной и той же правовой системы могут применяться разные критерии, начиная от формальных критериев признания контрольным пакетом наличия такой ситуации, когда в собственности какого-либо лица находится определенное количество акций (обычно более 51 процента), рассчитанное исходя из общей совокупности голосов, принадлежащих всем классам акций какой-либо корпорации, и до более сложных критериев, учитывающих фактическую управленческую структуру корпорации. Принимающим государствам, в которых отсутствует законодательное определение понятия "контрольного пакета", возможно, потребуется определить этот термин в правилах, принимаемых во исполнение данного типового положения.

стоимостью в результате изменений в законодательстве или регулировании, непосредственно затрагивающих объект инфраструктуры или предоставляемые услуги.

Типовое положение 39. Пересмотр концессионного договора

[см. подпункт (с) рекомендации 58 и главу IV, пункты 126–130]

1. Без ущерба для [типového положения 38] в концессионном договоре далее устанавливается объем, в котором концессионер имеет право ходатайствовать о пересмотре концессионного договора в целях предоставления ему компенсации в случае, если затраты на исполнение концессионером концессионного договора существенно возросли или стоимость, которую концессионер получает от такого исполнения, существенно сократилась по сравнению с первоначально предусматривавшимися затратами и стоимостью, связанными с исполнением, в результате:

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

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

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

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

Типовое положение 40. Переход проекта в области инфраструктуры в ведение организации–заказчика

[см. рекомендацию 59 и главу IV, пункты 143–146]

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

Типовое положение 41. Замена концессионера

[см. рекомендацию 60 и главу IV, пункты 147–150]

Организация–заказчик может согласовать с субъектами, предоставляющими финансирование на цели проекта в области инфраструктуры, процедуры замены концессионера новым субъектом или лицом, назначенным для исполнения действующего концессионного договора в

случае серьезного нарушения со стороны концессионера или других событий, которые могут представлять собой иные основания для прекращения концессионного договора, или возникновения иных аналогичных обстоятельств^{чч}.

IV. Срок действия, продление и прекращение концессионного договора

1. Срок действия и продление концессионного договора

Типовое положение 42. Срок действия и продление концессионного соглашения

[см. рекомендацию 62 и главу V, пункты 2–8]

1. Срок действия концессионного договора, как он оговорен в соответствии с [подпунктом (р) типового положения 27], не продлевается, кроме как в результате следующих обстоятельств:

- а) задержка в завершении или приостановление эксплуатации в результате обстоятельств вне сферы разумного контроля любой из сторон;
- б) приостановление проекта в результате действий организации–заказчика или других публичных органов; или
- в) [другие обстоятельства, оговоренные принимающим государством]^{гг}.

2. Кроме того, срок действия концессионного договора может быть продлен с тем, чтобы предоставить концессионеру возможность возместить дополнительные издержки, которые возникли в результате требований организации–заказчика, первоначально не предусмотренных в концессионном договоре, если концессионер не смог бы возместить такие издержки в течение первоначально установленного срока.

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

^{гг} Принимающее государство, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о возможности разрешения продлевать, на основе согласия сторон, концессионный договор в соответствии с его условиями по настоятельным причинам, связанным с публичными интересами.

2. Прекращение концессионного договора

Типовое положение 43. Прекращение концессионного договора организацией–заказчиком

[см. рекомендацию 63 и главу V, пункты 14–27]

Организация–заказчик может прекратить концессионный договор:

а) в случае, когда она более не может разумно ожидать, что концессионер будет способен или готов выполнить свои обязательства, будь то по причине несостоятельности, серьезного нарушения обязательств или по иной причине;

б) в силу [настоятельных]^{ss} причин, связанных с публичными интересами, при условии выплаты компенсации концессионеру в порядке, согласованном в концессионном договоре;

с) [другие обстоятельства, которые принимающее государство, возможно, пожелает дополнительно установить в своем законодательстве].

Типовое положение 44. Прекращение концессионного договора концессионером

[см. рекомендацию 64 и главу V, пункты 28–33]

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

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

б) если условия для пересмотра концессионного договора согласно [пункту 1 типового положения 39] соблюдены, однако стороны не смогли договориться о пересмотре концессионного договора; или

с) если затраты на исполнение концессионером концессионного договора существенно возросли или стоимость, которую концессионер получает от такого исполнения, существенно сократилась в результате действий или бездействия организации–заказчика или других публичных органов, таких как те, о которых говорится в [подпунктах (h) и (i) типового положения 27], и стороны не смогли договориться о пересмотре концессионного договора.

Типовое положение 45. Прекращение концессионного договора любой из сторон

[см. рекомендацию 65 и главу V, пункты 34 и 35]

Любая из сторон имеет право прекратить концессионный договор в случае, когда исполнение ее обязательств становится невозможным в силу обстоятельств

^{ss} [Возможные ситуации, когда возникают настоятельные причины, связанные с публичными интересами, рассматриваются в Руководстве для законодательных органов, глава V "Срок действия, продление и прекращение проектного соглашения", пункт 27.]

вне сферы разумного контроля любой из сторон. Стороны также имеют право прекратить концессионный договор по обоюдному согласию.

3. Механизмы по истечении или прекращении концессионного договора

Типовое положение 46. Финансовые механизмы по истечении или прекращении концессионного договора

[см. рекомендацию 67 и главу V, пункты 43–49]

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

Типовое положение 47. Этап завершения и меры в переходный период

[см. рекомендацию 68 и главу V, пункты 50–62]

В концессионном договоре устанавливаются, если это уместно, права и обязательства сторон в отношении:

- a) механизмов и процедур для передачи активов организации–заказчику, когда это уместно;
- b) передачи технологии, необходимой для эксплуатации объекта;
- c) подготовки персонала организации–заказчика или концессионера–преемника по вопросам эксплуатации и материально–технического обслуживания объекта;
- d) продолжения предоставления концессионером вспомогательных услуг и ресурсов, включая поставку запасных частей, если это требуется, в течение разумного срока после передачи объекта организации–заказчику или концессионеру–преемнику.

V. Урегулирование споров

Типовое положение 48. Споры между организацией–заказчиком и концессионером

[см. рекомендацию 69 и главу VI, пункты 3–41]

Любые споры между организацией–заказчиком и концессионером разрешаются через механизмы урегулирования споров, согласованные сторонами в концессионном договоре^{tt}.

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

Типовое положение 49. Споры с участием клиентов или пользователей объекта инфраструктуры

[см. рекомендацию 71 и главу VI, пункты 43–45]

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

Типовое положение 50. Другие споры

[см. рекомендацию 70 и главу VI, пункт 42]

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