

Стандарт по нормативно-правовой базе государственно-частных партнерств/концессий в поддержку Целей в области устойчивого развития и сопроводительное руководство

Стандарт по нормативно-правовой базе государственно-частных партнерств/концессий в поддержку Целей в области устойчивого развития и сопроводительное руководство

При надлежащей структурной организации и осуществлении государственно-частные партнерства (ГЧП) могут обеспечить выполнение целого ряда задач и целей на благо общества и всеобщего процветания. Они могут способствовать эффективному и экономически обоснованному развитию, предоставлению и эксплуатации общественной инфраструктуры и общественных услуг за счет оптимального и устойчивого использования навыков, ресурсов, ноу-хау и/или финансовых средств частного сектора на долгосрочной основе и структурирования проектов таким образом, чтобы распределять риски и ответственность в течение всего срока их реализации. Это может повысить эффективность осуществления проектов (будь то проектирование, строительство, восстановление, эксплуатация и/или техническое обслуживание), стимулировать новые возможности финансирования и инвестирования, помочь устранить узкие места в государственной инфраструктуре и услугах, повысить качество государственных услуг, улучшить доступ населения к этим услугам и тем самым помочь в достижении более широких экономических, экологических и социальных целей. Это позволяет реализовать проекты в тех случаях, когда иначе они могли бы быть несостоятельными, способствовать созданию рабочих мест и передаче навыков. В конечном счете это может стимулировать экономический рост и социальное развитие, способствуя достижению Целей Организации Объединенных наций в области устойчивого развития (ЦУР), что способствует прогрессу на пути построения лучшего и более устойчивого будущего для всех.

Цель настоящего стандарта — создать правовую основу для «ГЧП в интересах ЦУР» и контрактов, которые приводят их в действие в странах, включая правила и процедуры, регулирующие их отбор, подготовку, оценку, закупки и реализацию, контрактные принципы и институциональные механизмы, применимые к ним, и помочь в упорядоченном и скоординированном осуществлении ГЧП. Настоящий стандарт применяется к ГЧП с акцентом на те из них, которые основаны на принципе «ГЧП в интересах ЦУР», но не к другим видам коммерческих или договорных отношений между государственным и частным секторами.

Сопроводительное руководство является вспомогательным комментарием к стандарту и содержит дополнительные пояснения к тексту стандарта, изложенные неюридическим языком, при этом в нем не ставится задача обсуждения или переформулирования каждого положения.

Стандарт по нормативно-правовой базе государственно-частных партнерств/концессий в поддержку Целей в области устойчивого развития и сопроводительное руководство



Information Service
United Nations Economic Commission for Europe

Palais des Nations
CH - 1211 Geneva 10, Switzerland
Telephone: +41(0)22 917 12 34
E-mail: unece_info@un.org
Website: <http://www.unece.org>

ЕВРОПЕЙСКАЯ ЭКОНОМИЧЕСКАЯ КОМИССИЯ
ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Стандарт по нормативно-
правовой базе государственно-
частных партнерств/концессий
в поддержку Целей в области
устойчивого развития и
сопроводительное руководство



**ОРГАНИЗАЦИЯ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ**

Женева, 2023 год

ПРИМЕЧАНИЕ

Запросы на воспроизведение фрагментов публикации или на ее ксерокопирование следует направлять в Центр по проверке авторских прав на веб-сайте copyright.com.

Все другие запросы в отношении прав и лицензий, в том числе производных прав, следует направлять по адресу:

United Nations Publications
405 East 42nd Street
S-09FW001 New York, NY 10017
United States of America

Эл. почта: permissions@un.org

Веб-сайт: <https://shop.un.org>

Выводы, толкования и заключения, содержащиеся в настоящей публикации, принадлежат ее автору(ам) и не во всех случаях отражают мнение Организации Объединенных Наций, ее должностных лиц или ее государств-членов.

Обозначения, используемые в настоящем издании, и изложение материала не подразумевают выражения со стороны Секретариата Организации Объединенных Наций какого бы то ни было мнения в отношении правового статуса той или иной страны, территории, города или района, или их органов власти, или делимитации ее границ. В частности, показанные на картах границы не подразумевают официального одобрения или признания со стороны Организации Объединенных Наций.

Настоящая публикация издана на английском, русском и французском языках.

ECE/CECI/35

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
--

eISBN: : 978-92-1-358557-3

© 2023 год, Организация Объединенных Наций

Все права защищены во всем мире.

Публикация Организации Объединенных Наций,
выпущенная Европейской экономической комиссией
Организации Объединенных Наций

ПРЕДИСЛОВИЕ

В ЕЭК ООН мы признаем, что роль частных финансов, особенно в странах с низким и средним уровнем дохода, является ключевой для обеспечения прогресса в реализации Повестки дня на период до 2030 года и соответствующих задач Целей в области устойчивого развития (ЦУР). Устойчивые и жизнеспособные государственно-частные партнерства (ГЧП) представляют собой мощный инструмент мобилизации частных инвестиций для реализации амбициозных целей, заложенных в Повестке дня на период до 2030 года.

В ЦУР 9 постулируется необходимость создания устойчивой инфраструктуры и содействия инклюзивного и устойчивого развития промышленности, что отражает потребности будущих сообществ в использовании функционирующих, инновационных и устойчивых технологий в целях приумножения и защиты благосостояния людей и экономики, от которой они зависят. Достижение этой амбициозной цели требует значительных и преобразующих инвестиций, которые государственный сектор не в состоянии мобилизовать в одиночку. Поэтому налаживание эффективных партнерств с частным сектором играет стратегическую роль в стимулировании позитивных изменений.

ЕЭК ООН продвигает концепцию «ГЧП в интересах достижения ЦУР» и выступает за ГЧП, направленные на достижение ЦУР и опирающиеся на принцип устойчивости. Привлекательная для частного сектора модель ГЧП, которая ориентирована на выработку конкретных решений для удовлетворения меняющихся потребностей наших сообществ, может обеспечить перспективность ГЧП и их соответствие масштабным национальным и международным Целям в области устойчивого развития. Модель ГЧП, отвечающая требованиям времени и ориентированная на интересы людей, может обеспечить доступ к основным услугам для всех, ставя при этом акцент на важность расширения масштабов деятельности по достижению ЦУР.

Чтобы поддержать эти усилия, ЕЭК ООН подготовила ряд руководящих принципов, призванных помочь правительствам в разработке и реализации ГЧП, которые эффективно способствуют устойчивому развитию. Лейтмотивом этих руководящих принципов является создание более инклюзивной правовой базы с целью демонстрации воздействия ГЧП на развитие и их потенциала.

Стандарт ЕЭК ООН по нормативно-правовой базе государственно-частных партнерств/концессий в поддержку Целей в области устойчивого развития и сопроводительное руководство к нему призваны стать прагматичным инструментом для защиты потребностей людей и сообществ и в то же время предоставить эффективно работающие правила для частного сектора, с тем чтобы внести реальный вклад в устойчивое развитие инфраструктуры.

По моему мнению, Стандарт станет хорошим подспорьем для государств-членов, которые стремятся усовершенствовать свою нормативно-правовую базу ГЧП в поддержку «зеленых», соответствующих принципам экономики замкнутого цикла, устойчивых к изменению климата, инклюзивных и финансово устойчивых инфраструктурных проектов. Секретариат ЕЭК ООН выражает готовность оказать помощь своим государствам-членам в применении этого стандарта путем наращивания потенциала и предоставления консультационных услуг по вопросам политики исходя из имеющихся запросов.



Татьяна Молчан
Заместитель Генерального секретаря Организации Объединенных Наций,
Исполнительный секретарь ЕЭК ООН

ВВЕДЕНИЕ

Стандарт ЕЭК ООН по нормативно-правовой базе государственно-частных партнерств/концессий в поддержку Целей в области устойчивого развития с сопроводительным руководством, безусловно, стал наиболее стимулирующим проектом, который Рабочая группа по государственно-частным партнерствам реализовала на сегодняшний день.

Я безмерно горжусь тем, что под моим руководством Рабочая группа и ее работающее с высокой отдачей бюро при поддержке международных экспертов успешно завершили работу над стандартом. Стандарт был сначала одобрен Рабочей группой, а затем утвержден ее головным органом — Комитетом по инновационной деятельности, конкурентоспособности и государственно-частным партнерствам, который рекомендовал опубликовать его и использовать на добровольной основе в государствах-членах.

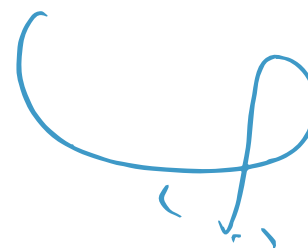
В Стандарте в юридический текст впервые вводится подход ЕЭК ООН «ГЧП в интересах ЦУР» с упором на «ценность для людей»: общую долгосрочную чистую стоимость проекта ГЧП для потребителей, правительств, принимающей страны и более широких слоев населения с учетом долгосрочного количества и качества предоставляемых услуг и затрат и выгод для экономики в течение всего срока его реализации, включая налогово-бюджетные, экологические и социальные издержки и выгоды, согласно составленным ЕЭК ООН Руководящим принципам ГЧП в поддержку достижения ЦУР.

Имеются две важные особенности, которые, на мой взгляд, отличают этот Стандарт от других юридических текстов:

- во-первых, Стандарт представляет собой законченный документ, который государства-члены могут легко перенести в свое национальное законодательство. Стандарт устанавливает правовые рамки для ГЧП и контрактов, которые позволяют ввести их в действие, в полном соответствии с Руководящими принципами ЕЭК ООН; и
- во-вторых, впервые в Стандарте ЦУР комплексно представлены в юридическом тексте по ГЧП, что позволит странам обеспечить вклад проектов ГЧП в осуществление Повестки дня на период до 2030 года.

Я благодарен всем государствам-членам за их активное участие в разработке Стандарта. Я также хочу выразить признательность моим коллегам — членам бюро и наблюдателям — за их упорную и кропотливую работу в течение нескольких лет, с тем чтобы обеспечить своевременную реализацию проекта. Я также выражаю признательность многочисленным международным экспертам и организациям, перечисленным ниже, за то, что они предоставили свое время и знания для завершения работы над настоящим Стандартом и сопроводительным руководством. И наконец, что не менее важно, я хотел бы поблагодарить секретариат ЕЭК ООН за его посредническую и консультативную роль, а также за предоставление очень полезных рекомендаций и экспертных знаний на протяжении всего процесса.

Я надеюсь, что Стандарт и прилагаемое к нему руководство вдохновят государства-члены на реализацию высококачественных проектов ГЧП в интересах достижения ЦУР.



Джордж Катаподис

Председатель
Рабочая группа ЕЭК ООН по государственно-частным партнерствам

ВЫРАЖЕНИЕ ПРИЗНАТЕЛЬНОСТИ

Стандарт по нормативно-правовой базе государственно-частных партнерств/концессий в поддержку Целей в области устойчивого развития и сопроводительное руководство были разработаны под эгидой бюро Рабочей группы по государственно-частным партнерствам (Бюро) под руководством Джорджа Катаподиса (Греция) при существенном участии международных экспертов.

Бюро выражает благодарность двум руководителям группы — Кристоферу Клемент-Дэвису и Марку Фриле — и следующим экспертам (в алфавитном порядке английского языка) за их существенный вклад в подготовку данной публикации: Мотоко Айзава, Амеру аль-Ададу, Аманулле Аману, Саиди Амири, Приме Атунгонза, Жан-Кристофу Барт-Кулларе, Вильфриду Бассале, Патрику Бланшару, Томасу Бризуэле, Луису Бакману, Хулио Сезару Буэно, Раушане Чалтабаевой, Шаймердену Чиканаеву, Рубайету Чудхури, Роману Чуракову, Энтони Кумидису, Джону Крозерсу, Предрагу Цветковичу, Джованнелле Д'Андреа, Бруно де Казале, Лоре Дерон, Наталье Дятловой, Александру Долгову, Фреду Айнбиндеру, Даниэлю Эскауриза, Роджеру Фишельсону, Марку Форначчари, Доминику Гателю, Ричарду Гинксу, Биллу Халкиасу, Сулейману Халлалу, Томасу Хамерлю, Карлу Хэнкоку, Роберто Эрнандесу-Гарсия, Грегори Хуммелю, Луизе Хьюсон, Руфине Серж Уилфрид Итоба, Томашу Жедвабному, Далеру Джумаеву, Вики Кефалас, Владимиру Килинкарову, Таму Лаю Ленгу, Шицзяню Лю, Веронике Лупу, Атефу Майдубу, Константину Макаревичу, Бертрану Марше, Светлане Масловой, Яну МакГрату, Марии Мушец, Шреджите Нараянан, Йоргу Новак, Рафаэлю Перес Фейто, Джеймсу Перри, Винсенту Пирон, Мануэлю Протасио, Ольге Ревзиной, Питеру Роуэн, Анастасии Русиновой, Гийому Соваже, Крису Шугарту, Джорджу Смирниудису, Ирине Викторовне Тарановой, Виму Тиммермансу, Ричарду Туруде, Элени Тирогианни, Моду Валле, Мариусу ван Аардту, Дэвиду Йоахиму Люббертусу ван И, Арену ван Вассенаеру, Марианне Виола, Скотту Вальчак, Дону Уоллесу, Ларсу Веллеюсу, Парване Захиб-Маджед, Ирине Запатриной и Алексею Звереву.

Бюро также выражает благодарность Европейскому банку реконструкции и развития (ЕБРР), Международному специализированному центру передового опыта по политике, законодательству и институтам ГЧП и Всемирной ассоциации объединений и специалистов по ГЧП (ВАППП), в частности ее президенту Зиаду Хайеку, за поддержку, оказанную при разработке Стандарта и завершении работы над сопроводительным руководством.

Бюро также хотело бы отметить вклад следующих членов Бюро и наблюдателей: Стивена ван Гарссе (Бельгия), Фредерика Бобэ (Франция), Артура Смита (Соединенные Штаты Америки) и Дорис Шевалье (наблюдатель от Бюро).

СОДЕРЖАНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ	I
ВВЕДЕНИЕ	II
ВЫРАЖЕНИЕ ПРИЗНАТЕЛЬНОСТИ	III
Стандарт по нормативно-правовой базе государственно-частных партнерств/ концессий в поддержку Целей в области устойчивого развития и сопроводительное руководство	1
ПРЕАМБУЛА	1
Глава I. Общие положения	3
Статья 1. Сфера охвата настоящего Стандарта	3
Статья 2. Основные термины и определения	3
Статья 3. Имплементационные нормативные акты и руководящие принципы по ГЧП	7
Статья 4. Критерии и основные требования ГЧП	7
Статья 5. Полномочия по присуждению и заключению договоров о ГЧП	8
Статья 6. Применимые для ГЧП секторы и виды деятельности.	8
Статья 7. Стороны договора о ГЧП	9
Статья 8. Срок действия ГЧП.	9
Глава II. Институциональные механизмы и роли	10
Статья 9. Подразделение по государственно-частному партнерству и административная координация	11
Статья 10. Информация о ГЧП.	14
Глава III. Инициирование и подготовка ГЧП	15
Статья 11. Инициирование, идентификация и подготовка ГЧП	15
Статья 12. Процедуры экспертизы и утверждения	19
Статья 13. Постановления об осуществлении ГЧП	20
Статья 14. Незапрошенные предложения	21
Глава IV. Отбор частного партнера	23
Статья 15. Процедуры отбора частного партнера	23
Статья 16. Конкурсный процесс и процедуры: общие сведения	24
Статья 17. Конкурсные документы, требования и информация	26
Статья 18. Конкурсный комитет	27
Статья 19. Этапы конкурса.	28
Статья 20. Заключение договора о ГЧП.	31
Статья 21. Заключение договора о ГЧП по незапрошенным предложениям	31
Статья 22. Прямые переговоры	32
Статья 23. Процедуры пересмотра и оспаривания	33

Глава V.	Контракты ГЧП	.35
Статья 24.	Основные положения и условия в договорах о ГЧП	.35
Статья 25.	Изменение и прекращение договоров о ГЧП	.38
Статья 26.	Имущество и связанные с ним вопросы	.40
Статья 27.	Виды платежей по договорам о ГЧП	.41
Статья 28.	Ответственность сторон договора о ГЧП	.42
Статья 29.	Права вмешательства и замена сторон договора о ГЧП	.42
Глава VI.	Поддержка, защита и гарантии	.44
Статья 30.	Защита интересов сторон согласно договору о ГЧП: разное	.44
Статья 31.	Государственная и общественная поддержка ГЧП	.45
Статья 32.	Защита при предоставлении государственных услуг и договорное равновесие	.45
Статья 33.	Защита прав и интересов кредиторов и инвесторов	.47
Статья 34.	Защита конечных пользователей и широкой общественности	.48
Глава VII.	Регулирующее законодательство и разрешение споров.	.50
Статья 35.	Регулирующее законодательство	.50
Статья 36.	Избежание споров и альтернативное разрешение споров	.50
Глава VIII.	Реализация и мониторинг ГЧП	.52
Статья 37.	Мониторинг реализации ГЧП и отчетность по нему	.52
Статья 38.	База данных и реестр ГЧП	.52
Глава IX.	Переходные и заключительные положения	.53
Статья 39.	Вступление в силу	.53
Статья 40.	Законодательные акты, утрачивающие силу после вступления в силу настоящего Стандарта	.53
Статья 41.	Последовательные пересмотры существующего законодательства	.53
Сопроводительное руководство к Стандарту по нормативно-правовой базе государственно-частных партнерств/концессий в поддержку Целей в области устойчивого развития		.55
ВВЕДЕНИЕ И КОММЕНТАРИИ		.55
I. ПРЕДИСЛОВИЕ		.55
II. КОММЕНТАРИИ К ТЕКСТУ		.58
Глава I.	Общие положения	.59
Статья 1.	Сфера охвата настоящего Стандарта	.59
Статья 2.	Основные термины и определения	.60
Статья 3.	Имплементационные нормативные акты и руководящие принципы по ГЧП	.61
Статья 4.	Критерии и основные требования ГЧП	.61
Статья 5.	Полномочия по присуждению и заключению договоров о ГЧП	.62
Статья 6.	Применимые для ГЧП секторы и виды деятельности.	.63
Статья 7.	Стороны договора о ГЧП	.63
Статья 8.	Срок реализации ГЧП.	.63

Глава II.	Институциональные механизмы и роли65
Статья 9.	Подразделение по ГЧП и административная координация65
Статья 10.	Информация о ГЧП.67
Глава III.	Инициирование и подготовка ГЧП69
Статья 11.	Инициирование, идентификация и подготовка ГЧП69
Статья 12.	Процедуры экспертизы и утверждения71
Статья 13.	Постановления об осуществлении ГЧП72
Статья 14.	Незапрошенные предложения72
Глава IV.	Отбор частного партнера74
Статья 15.	Процедуры отбора частного партнера74
Статья 16.	Конкурсный процесс и процедуры: общие сведения75
Статья 17.	Конкурсные документы, требования и информация76
Статья 18.	Конкурсный комитет77
Статья 19.	Этапы конкурса.77
Статья 20.	Заключение договора о ГЧП.78
Статья 21.	Заключение договора о ГЧП по незапрошенным предложениям79
Статья 22.	Прямые переговоры80
Статья 23.	Процедуры пересмотра и оспаривания80
Глава V.	Договоры о ГЧП82
Статья 24.	Основные положения и условия в договорах о ГЧП82
Статья 25.	Изменение и прекращение договоров о ГЧП84
Статья 26.	Имущество и связанные с ним вопросы85
Статья 27.	Виды платежей по договорам о ГЧП86
Статья 28.	Ответственность сторон договора о ГЧП86
Статья 29.	Права вмешательства и замена сторон договора о ГЧП87
Глава VI.	Поддержка, защита и гарантии88
Статья 30.	Защита интересов сторон согласно договору о ГЧП: разное88
Статья 31.	Государственная и общественная поддержка ГЧП89
Статья 32.	Защита при предоставлении государственных услуг и договорное равновесие89
Статья 33.	Защита прав и интересов кредиторов и инвесторов91
Статья 34.	Защита конечных пользователей и широкой общественности92
Глава VII.	Регулирующее законодательство и разрешение споров.93
Статья 35.	Регулирующее законодательство93
Статья 36.	Избежание споров и альтернативное разрешение споров94
Глава VIII.	Реализация и мониторинг ГЧП95
Статья 37.	Мониторинг реализации ГЧП и отчетность по нему95
Статья 38.	База данных и реестр ГЧП95
Глава IX.	Переходные и заключительные положения96

СТАНДАРТ¹ ПО НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЙ БАЗЕ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНЫХ ПАРТНЕРСТВ/ КОНЦЕССИЙ В ПОДДЕРЖКУ ЦЕЛЕЙ В ОБЛАСТИ УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ И СОПРОВОДИТЕЛЬНОЕ РУКОВОДСТВО

Преамбула

Целью Стандарта² является обеспечение правовой основы для государственно-частного партнерства в интересах достижения Целей в области устойчивого развития (ГЧП в интересах ЦУР) и договоров, обеспечивающих их практическую реализацию в [*принимавшей стране*], включая правила и процедуры, регулирующие их отбор, подготовку, экспертизу, закупочное обеспечение и реализацию, договорные принципы и институциональные механизмы, которые к ним применимы, а также содействие в упорядоченном и скоординированном осуществлении ГЧП. Стандарт применяется именно к ГЧП, с особым упором на те из них, базовой составляющей которых являются «ГЧП в интересах ЦУР», а не к другим видам коммерческого или договорного взаимодействия между государственным и частным секторами.

При правильном структурировании и реализации ГЧП позволяют выполнить целый ряд полезных целей и задач в интересах общества и во имя общего блага. Они могут способствовать продвижению процесса

1 ЕЭК ООН обращает внимание на возможность того, что практика или реализация данного документа может повлечь за собой использование зарегистрированного права интеллектуальной собственности (ПИС). Данный документ основан на вкладе различных экспертов, которые признали, что все вновь возникшие ПИС принадлежат ЕЭК ООН, а также согласились на отказ от применения принудительного исполнения имеющихся у них ПИС, которые используются в настоящем документе, против любой использующей их стороны. ЕЭК не занимает никакой позиции относительно доказательств, действительности или применимости любого зарегистрированного ПИС или любого другого права, которое может быть заявлено любыми третьими сторонами в связи с осуществлением этого документа. ЕЭК ООН не утверждает, что провела какое-либо расследование или предпринимала какие-либо усилия для оценки любых таких прав.

Пользователи предупреждаются о том, что любые притязания третьих сторон на ПИС, связанные с использованием этого документа, относятся к сфере их ответственности, и им настоятельно рекомендуется не допускать нарушения ПИС какой-либо третьей стороны в результате использования этого документа.

ЕЭК ООН не несет никакой ответственности за возможное нарушение зарегистрированного ПИС или любого другого права, которое может быть заявлено в связи с реализацией любого из его результатов.

2 Стандарт был одобрен Рабочей группой ЕЭК ООН по государственно-частным партнерствам в декабре 2022 года и принят Комитетом ЕЭК ООН по инновационной деятельности, конкурентоспособности и государственно-частным партнерствам в мае 2023 года. После обсуждений с участием Бюро Рабочей группы и Европейской комиссии, последняя просила добавить следующий текст отказа от ответственности, применительно ко всему тексту Стандарта: «Положения настоящего стандарта не распространяются на страны — члены ЕС. В случае противоречия между положениями Стандарта и законоположениями государств — членом ЕС о государственных закупках и концессиях, преимущественную силу имеет национальное законодательство». Бюро хотело бы повторить, что стандарты, руководящие принципы, передовая практика, декларации и рекомендации ЕЭК ООН в области ГЧП, в том числе положения Стандарта, не налагают на государства-члены никаких обязательств, поскольку их применение является полностью добровольным.

эффективного и экономичного развития, создания и функционирования государственной инфраструктуры и государственных служб за счет максимально эффективного и устойчивого освоения навыков, ресурсов, ноу-хау и/или финансовых средств частного сектора на долгосрочной основе, а также посредством структурирования проектов таким образом, чтобы наиболее рациональным образом распределить связанные с ними риски и ответственность на весь срок их реализации. Благодаря этому можно усилить эффективность реализации проектов (будь то проектирование, строительство, восстановление, эксплуатация и/или техническое обслуживание), стимулировать новые возможности для финансирования и инвестиций, помогать преодолевать недостатки в государственной инфраструктуре и услугах, повышать качество государственных услуг, улучшать доступ населения к этим услугам и тем самым способствовать достижению более широких экономических, экологических и социальных целей. Вышесказанное может создать возможности для реализации проектов в те периоды времени, когда в противном случае такие возможности могли бы не появиться, способствуя созданию рабочих мест и передаче навыков. В конечном итоге вышеупомянутыми действиями можно способствовать экономическому росту и социальному развитию таким образом, что это будет содействовать также и достижению Целей в области устойчивого развития Организации Объединенных Наций (ЦУР), ведя к формированию лучшего и более устойчивого будущего для всех.

Стандартом закрепляются и вводятся в действие Руководящие принципы ГЧП в поддержку ЦУР, опубликованные ЕЭК ООН в 2019 году³ («Руководящие принципы»), и другие документы, одобренные Рабочей группой по ГЧП. Далее, предполагается, что Стандарт будет соответствовать Руководству ЮНСИТРАЛ по ГЧП для законодательных органов и соответствующим типовым законоположениям. Руководящие принципы представляют собой новую модель ГЧП, разработанную для достижения целого ряда результатов устойчивого развития, которые имеют решающее значение для ЦУР и опираются на описанные выше свойства ГЧП, в том числе на следующие пять результатов:

- i) расширение доступа к основным услугам и снижение уровня социального неравенства и социальной несправедливости;
- ii) повышение экономической эффективности и налогово-бюджетной устойчивости;
- iii) повышение степени жизнестойкости и более ответственное отношение к вопросам обеспечения экологической устойчивости;
- iv) воспроизводимость реализованных и разработка новых проектов; и
- v) обеспечение полноценного участия всех заинтересованных сторон в проектах.

Поэтому можно ожидать, что структурирование и осуществление ГЧП в соответствии с положениями Стандарта будет способствовать достижению вышеуказанных результатов. Таким образом, в них в интересах увеличения всеобщего блага должна найти отражение концепция повышенной «эффективности денежных затрат» в истинном смысле понятия «ценность для людей» с точки зрения их долгосрочной чистой стоимости для потребителей, правительства и более широких слоев населения, рассматриваемой применительно ко всему их жизненному циклу с учетом всех их значительных последствий.

3 Руководящие принципы государственно-частных партнерств в поддержку Целей Организации Объединенных Наций в области устойчивого развития (ECE/CECI/WP/PPP/2022/7).

ГЛАВА I. Общие положения

Настоящий Стандарт в значительной степени опирается как на существующие опубликованные материалы ЮНСИТРАЛ, так и на их последние редакции, а также на принятые ЕЭК ООН Руководящие принципы ГЧП в поддержку ЦУР, разработанный ею стандарт «Подход с нулевой терпимостью к коррупции в рамках закупок по линии ГЧП»⁴ и Систему оценки и рейтинга государственно-частных партнерств и инфраструктуры (СОРГИ): методику ЕЭК ООН оценки для достижения ЦУР⁵.

Статья 1. Сфера охвата настоящего Стандарта

- 1. Общие положения.** Стандарт устанавливает правовую основу для ГЧП в [принимавшей стране] и договоров, которые приводят их в действие, правил и процедур, связанных с их отбором, подготовкой, экспертизой, закупочным обеспечением и реализацией, а также институциональных механизмов, которые к ним применимы, в соответствии с принципами прозрачности, справедливости, стабильности, надлежащего управления, добросовестности, завершенности, экономичности и долгосрочной устойчивости, а также Руководящими принципами.
- 2. Все ГЧП.** Стандарт применяется ко всем формам ГЧП, как они определены в настоящем Стандарте. Стандарт применяется ко всем проектам ГЧП, реализуемым в [принимавшей стране] после даты его вступления в силу, независимо от того, осуществляются ли они на национальном, федеральном, субнациональном, региональном или муниципальном уровне (за исключением тех случаев и в той степени, в каких в нормативных актах о ГЧП конкретно предусмотрено иное).

Статья 2. Основные термины и определения

В настоящем Стандарте перечисленные далее термины и выражения имеют значения, закрепленные за ними ниже:

- i) «применимое законодательство»** означает законы [принимавшей страны], действующие в соответствующее время, включая все национальные, региональные и местные законы и нормативные акты, а также международные обязательства и обязанности страны и любые судебные решения, постановления, приказы или запреты любого суда или трибунала, имеющие силу закона;
- ii) «участник конкурса»** означает любое юридическое или физическое лицо (или их консорциум), участвующее в конкурсе, организованном во исполнение настоящего Стандарта, на предусмотренных для него условиях;
- iii) «экономическая и финансовая жизнеспособность»** означает поддержание договорного равновесия коммерческих и финансовых условий, отраженных в договоре;

4 Стандарт ЕЭК ООН «Подход с нулевой терпимостью к коррупции в рамках закупок по линии ГЧП (ECE/CECI/ WP/PPP/2023/3).

5 Система оценки и рейтинга государственно-частных партнерств и инфраструктуры (СОРГИ): методика ЕЭК ООН оценки для достижения Целей в области устойчивого развития (ECE/CECI/2023/4).

- iv) **«закрытый конкурс»** означает и под этим термином понимается процесс конкурса или отбора, в котором организация-заказчик предварительно квалифицирует и/или отбирает участника(ов) конкурса, допущенного(ых) к участию, путем уведомления и без открытого объявления конкурса;
- v) **«компетентный орган»** означает правительство, профильное министерство или любой государственный орган, которые обладают юридической властью и полномочиями в соответствии с применимым законодательством, или специально уполномочены правительством на основании настоящего Стандарта или нормативных актов о ГЧП на выполнение определенных функций в области ГЧП;
- vi) **«организация-заказчик»** означает любой компетентный орган, обладающий необходимой правоспособностью для заключения договора о ГЧП в соответствии с настоящим Стандартом;
- vii) **«прямое соглашение»** означает соглашение между организацией-заказчиком и кредиторами, обычно присутствующими в нем вместе с частным партнером, где устанавливаются условия, на которых (среди прочего) кредиторы могут получить правомочие на то, чтобы воспользоваться правами на вмешательство, предотвратить угрозу прекращения договора о ГЧП, получить выплаты при его досрочном прекращении и/или осуществить некоторые другие конкретно оговоренные права;
- viii) **«техничко-экономическое обоснование»** означает отчет, составленный для целей [подготовки и] разрешения проекта ГЧП, который будет дополнен окончательной оценкой до присуждения проекта;
- ix) **«правительство»** означает правительство [вводящего в действие закон органа управления территориального уровня] и включает (когда того требует контекст) любой государственный орган или компетентный орган, выполняющий какую-либо функцию или осуществляющий какие-либо полномочия в соответствии с настоящим Стандартом;
- x) **«идентификационный отчет»** означает предварительный отчет, подготавливаемый правительством для содействия оценке того, следует ли проводить дальнейшую оценку потенциального ГЧП с помощью технико-экономического обоснования;
- xi) **«имплементационные нормативные акты»** означают нормативные акты правительства, применимые к планированию, подготовке, отбору, экспертизе, закупочному обеспечению и всему процессу реализации ГЧП (и другим связанным с ним вопросам), которые время от времени принимаются в соответствии со статьей 3 и имеют обязательную юридическую силу;
- xii) **«постановление об осуществлении»** означает упомянутое в статье 13 постановление, которым подтверждается официальное решение организации-заказчика об осуществлении проекта ГЧП;
- xiii) **«межведомственный комитет»** означает компетентный орган, состоящий из таких органов и/или ведомств национального, территориального и/или местного уровня, которые целесообразно использовать для общего контроля и утверждения ключевых решений и документов, относящихся к инициированию, подготовке, разработке, закупочному обеспечению и/или присуждению ГЧП;
- xiv) **«кредитор»** означает любой банк, любое финансовое учреждение или другого рода кредитора, которые предоставляют (или намереваются предоставить) частному партнеру в связи с договором о ГЧП финансирование, в частности взять на себя любые связанные с ним обязательства, включая, например, предоставление гарантий;
- xv) **«официальные каналы»** означают официальный(ые) бюллетень(и) или средство(а) коммуникации, используемый(ые) правительством (или любым компетентным органом) для публикации определенной информации, которую оно желает официально довести до сведения общественности, в том числе в связи с организуемыми им конкурсными процедурами (например, официальный вестник или официальный веб-сайт правительства);
- xvi) **«открытый публичный конкурс»** означает и под этим термином понимается процесс проведения конкурса или отбора, при котором организация-заказчик публикует одно или несколько публичных объявлений, на которые в принципе может ответить любое юридическое или физическое лицо, отвечающее установленным критериям;

- xvii) **«поддержание партнерских связей»** означает процедуру структурированного и регулярного обмена мнениями между организацией-заказчиком и частным партнером, направленную на выполнение на основе консенсуса контроля за реализацией проекта ГЧП в течение всего срока его действия;
- xviii) **«ГЧП в интересах ЦУР»** означает ту разновидность ГЧП, о которой в Руководящих принципах ЕЭК ООН по ГЧП в поддержку ЦУР говорится следующее:
«(...) государственно-частные партнерства (ГЧП), призванные содействовать достижению Целей в области устойчивого развития и, соответственно, "отвечающие целевому назначению". Такие партнерства определяются как усовершенствованная концепция ГЧП, устраняющая некоторые недостатки процесса реализации традиционной модели ГЧП. ГЧП являются договорными инструментами создания инфраструктуры общего пользования с привлечением первоначального финансирования из частных источников. При этом выделяют "ГЧП с оплатой от государственной организации", которые оплачиваются главным образом за счет налогоплательщиков, и "концессии", которые финансируются главным образом пользователями инфраструктуры»;
- xix) **«договор о ГЧП»** означает взаимобязывающий договор, заключенный между организацией-заказчиком и частным партнером, в котором изложены порядок и условия реализации проекта ГЧП в соответствии с требованиями и процедурами, предусмотренными в настоящем Стандарте и нормативных актах, регламентирующих его выполнение;
- xx) **«руководящие принципы ГЧП»** означают любые связанные с ГЧП пояснительные, руководящие или консультативные материалы (или аналогичные документы), включая типовые формы, типовые конкурсные документы и договоры, время от времени издаваемые и публикуемые правительством, которые могут иметь или не иметь обязательную юридическую силу;
- xxi) **«частный инициатор»** означает любое юридическое или физическое лицо (или их консорциум), которое подает незапрошенное предложение о реализации проекта ГЧП в соответствии со статьей 14;
- xxii) **«частный партнер»** означает любое юридическое или физическое лицо [включая, где это применимо, государственную организацию, выступающую в качестве коммерческой организации], выбранное организацией-заказчиком для реализации проекта ГЧП согласно договору о ГЧП;
- xxiii) **«государственный орган»** означает любое местное, национальное или наднациональное учреждение, орган, совет, министерство, муниципалитет, департамент, инспекцию, комитет, суд, должностное либо, публичное или официальное лицо или любой другой исполнительный, законодательный или административный орган правительства или под его контролем (или, если позволяет контекст, любое их сочетание), включая регулируемую организацию;
- xxiv) **«государственная инфраструктура»** означает любой(ые) (материальный(ые) и/или нематериальный(ые)) актив(ы), представляющий(ие) общественный интерес или общественную пользу, который был спроектирован и эксплуатируется с целью (прямого или косвенного) предоставления государственных услуг, включая физические объекты и системы;
- xxv) **«государственно-частное партнерство»** или **«ГЧП»** означает долгосрочное соглашение между организацией-заказчиком и частной организацией о реализации того или иного проекта за счет платежей организации-заказчика или пользователей [объекта], включая как те проекты, которые влекут за собой передачу риска колебаний спроса частному партнеру («концессионные ГЧП»), так и другие виды ГЧП, которые не влекут за собой такой передачи риска («ГЧП с оплатой от госорганизации») и отвечают критериям и требованиям, изложенным в статье 4.3;
- xxvi) **«государственная услуга»** означает деятельность, осуществляемую для или на благо широкой общечеловеческой либо ради общественного блага или иным образом выраженных общественных интересов, которая обычно обеспечивается государственными органами и/или от их имени и/или за которую государственный орган несет первоочередную ответственность;

- xxvii) **«подразделение по государственно-частному партнерству»** или **«подразделение по ГЧП»** означает специальный консультативный и административный орган в области ГЧП, учрежденный в соответствии со статьей 9 и выполняющий функции и обязанности, связанные с реализацией ГЧП, которые в ней указаны;
- xxviii) **«регулирующая организация»** означает государственный орган, наделенный полномочиями издавать правила и нормы, регулирующие государственную инфраструктуру или предоставление государственных услуг, с которыми связан проект ГЧП, а также обеспечивать их соблюдение;
- xxix) **«заинтересованная сторона»** применительно к проекту ГЧП означает и включает любых лиц, которые вовлечены или могут быть вовлечены в реализацию проекта ГЧП или могут оказаться материально затронутыми или подверженными его воздействию в результате его реализации, будь то прямо или косвенно, позитивно или негативно, включая организацию-заказчика, другие соответствующие государственные органы или компетентные органы, частного партнера, его владельцев, инвесторов и кредиторов, подрядчиков и/или поставщиков, конечных пользователей соответствующей государственной инфраструктуры и/или бенефициаров соответствующих государственных услуг, затронутых им владельцев имущества или активов, других поставщиков соответствующих услуг и/или домохозяйства и более широкие слои населения (включая коренные народы), проживающие в месте реализации проекта или вблизи него;
- xxx) **«Цели в области устойчивого развития»** или **«ЦУР»** означают те цели и задачи устойчивого экономического, социального и экологического развития на общее благо, которые были приняты и опубликованы Организацией Объединенных Наций в резолюции 70/1 Генеральной Ассамблеи «Преобразуя наш мир: повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года» ((A/RES/70/1), Организация Объединенных Наций, 2015 год), а в контексте настоящего Стандарта — конкретно означают цели и задачи, связанные с ГЧП (включая Руководящие принципы), которые им предусмотрены. В частности, ГЧП должны расширять доступ к важнейшим государственным услугам, уменьшая при этом социальное неравенство и несправедливость, быть экономически эффективными и оказывать преобразующее воздействие на экономику, обеспечивать жизнестойкость и устойчивость создаваемой инфраструктуры, поддаваться тиражированию и масштабированию в интересах создания возможностей для разработки новых проектов, а также объединять в партнерство всех заинтересованных субъектов и консультироваться со всеми затрагиваемыми сторонами;
- xxxi) **«конкурсный комитет»** означает комитет, создаваемый организацией-заказчиком [и подразделением по ГЧП] с целью оценки конкурсного предложения и выдвижения предложения о присуждении договора успешному участнику конкурса в соответствии со статьей 19;
- xxxii) **«незапрошенное предложение»** означает предложение по проекту ГЧП, представленное частным инициатором по собственной инициативе организации-заказчику (и/или другому соответствующему компетентному органу), а не в ответ на запрос или приглашение к подаче оферты, изданные организацией-заказчиком в рамках процедуры отбора согласно настоящему Стандарту;
- xxxiii) **«эффективность денежных затрат»** и **«ценность для людей»**, когда эти выражения используются в настоящем Стандарте, означают и под ними понимается общая долгосрочная чистая ценность проекта ГЧП для потребителей, правительства, принимающей страны и более широких слоев населения с учетом долгосрочного количества и качества предоставляемых услуг и затрат и выгод для экономики в течение всего срока его реализации, включая налоговые, бюджетные, экологические и социальные издержки и выгоды, согласно Руководящим принципам. Она может быть точно измерена с использованием любой детализированной методологии (если таковая имеется), изложенной в нормативных актах о ГЧП. основополагающая концепция заключается в том, что чем более полно проект ГЧП воплощает в себе Руководящие принципы, тем выше его ценность для людей, тем выше эффективность денежных затрат.

Статья 3. Имплементационные нормативные акты и руководящие принципы по ГЧП

1. Проблема. Правительство издает требуемые настоящим Стандартом имплементационные нормативные акты, а также может издать и опубликовать любые руководящие принципы ГЧП, которые оно считает целесообразным для разработки устойчивых проектов ГЧП. Правительство может назначить один или несколько компетентных органов для их выпуска от своего имени.

2. Цель. Цель имплементационных нормативных актов заключается в проработке, адаптации и практической реализации определенных аспектов функционирования и выполнения настоящего Стандарта. Имплементационные нормативные акты не должны противоречить положениям настоящего закона или отменять их, и в случае каких-либо расхождений между ними и возможности их двойственного толкования преимущественную силу имеют положения настоящего Стандарта. Целью руководящих принципов ГЧП является предоставление как государственному, так и частному сектору дополнительных руководящих указаний и разъяснений в отношении толкования и механизмов работы настоящего Стандарта, а также некоторых аспектов ГЧП и их реализации, но они, как правило, не имеют обязательной юридической силы.

3. Пересмотры и публичность. Нормативные акты и руководящие принципы по ГЧП могут время от времени пересматриваться по мере необходимости правительством (или любым подобным компетентным органом) и подлежат опубликованию через официальные каналы.

4. Толкование. Положения настоящего Стандарта должны толковаться совместно с любыми актуальными нормативными актами о ГЧП (если таковые имеются), когда этого требует контекст.

Статья 4. Критерии и основные требования ГЧП

1. Требования к ГЧП и его цели. Любой проект ГЧП, осуществляемый в [принимавшей стране], должен соответствовать всем применимым требованиям настоящего Стандарта, включая соответствующие процедурные требования по отбору, подготовке, экспертизе, закупочному обеспечению и реализации ГЧП. Он также разрабатывается и структурируется ради выполнения целей и задач, отвечающих общественным интересам, о которых говорится в преамбуле к настоящему Стандарту, и, в частности, согласуется с Руководящими принципами и обеспечивает реализацию этих принципов, для которых характерны пять следующих конкретных результатов: доступ и справедливость; экономическая эффективность и налогово-бюджетная устойчивость; экологическая устойчивость и жизнестойкость; тиражируемость; взаимодействие с заинтересованными сторонами.

2. Основные характеристики ГЧП. Ссылки на ГЧП в настоящем Стандарте относятся как к концессии, так и к ГЧП с оплатой от госорганизации, а в тех случаях, когда конкретно упоминается концессия, ссылка не относится к ГЧП с оплатой от госорганизации. Вознаграждение частного партнера обеспечивается либо организацией-заказчиком (в случае ГЧП с оплатой от госорганизации), либо конечными пользователями (в случае концессий) или, возможно, сочетанием этих двух способов. Срок реализации проекта устанавливается таким образом, чтобы частный партнер мог амортизировать соответствующие затраты и получить разумную прибыль. Проекты ГЧП могут предусматривать создание материальных или нематериальных активов, способствующих оказанию государственной услуги.

3. Критерии ГЧП. Любое предпринятое ГЧП должно соответствовать следующим критериям и/или иметь следующие характеристики (которые могут быть дополнительно разъяснены или пояснены в нормативных актах о ГЧП и/или руководящих принципах ГЧП). Оно:

а) носит долгосрочный характер (в соответствии со статьей 8) и осуществляется на основе договора или договоров;

- b) [имеет минимальную первоначальную оценочную стоимость (если таковая имеется), установленную и рассчитанную согласно соответствующим критериям и методологии, изложенным в нормативных актах о ГЧП];
- c) предусматривает проектирование, разработку, строительство, реконструкцию/восстановление, эксплуатацию и/или техническое обслуживание государственной инфраструктуры и/или связано с предоставлением государственных услуг или аналогичных услуг, представляющих общий интерес;
- d) предполагает долгосрочное участие частного партнера на основе принципа взятия на себя риска, а также разделение или распределение рисков, связанных с проектом, между государственными и частными партнерами в течение всего срока его реализации;
- e) привлекает какую-то часть частного финансирования, если только оно не считается ненужным;
- f) осуществляется в соответствии с относящимися к нему условиями договора, которые должны включать соответствующие функциональные спецификации и показатели результативности.

Статья 5. Полномочия по присуждению и заключению договоров о ГЧП

1. **Общие положения.** Любой государственный орган, имеющий законное право на разработку, закупочное обеспечение и реализацию проектов, связанных с такого рода активами и/или услугами, которые охватываются в ГЧП, в секторах, где ГЧП разрешаются нижеприведенной статьей 6, а также право на заключение в связи с этим договоров с лицами из частного сектора, считается согласно настоящему Стандарту обладающим полномочиями и властью присуждать и заключать договоры о ГЧП, за исключением случаев, когда настоящий Стандарт, любой другой применимый закон или нормативные акты о ГЧП конкретно предусматривают иное.
2. **Механизм уполномочивания.** Правительство имеет право, в пределах имеющихся у него компетенции и полномочий, наделять в соответствии с настоящим Стандартом определенные назначенные государственные органы или компетентные органы конкретной властью и полномочиями присуждать и заключать договоры о ГЧП, а также изменять или отменять их время от времени, когда оно будет считать это необходимым и целесообразным.

Статья 6. Применимые для ГЧП секторы и виды деятельности

1. **Разрешенные секторы и виды деятельности.** ГЧП может осуществляться во всех секторах, занимающихся деятельностью по оказанию государственных услуг.
2. **Запрещенные секторы и виды деятельности.** ГЧП не может осуществляться в следующих секторах или сферах деятельности (за исключением случаев и в той степени, в которых нормативные акты о ГЧП могут предусматривать иное):
 - [перечислить все, что можно исключить]

Статья 7. Стороны договора о ГЧП

- 1. Основные стороны.** Сторонами договора о ГЧП являются организация-заказчик и частный партнер.
- 2. Признаваемые стороны.** Признается, что в качестве сторон договора о ГЧП организация-заказчик может быть представителем или включать в себя более одного государственного органа, а частный партнер может иметь в своем составе более одного собственника или заинтересованного лица.
- 3. Дополнительные стороны.** Стороны договора о ГЧП могут договориться о включении в договор других сторон, если они сочтут это необходимым, при соблюдении всех соответствующих условий, предусмотренных в настоящем Стандарте и нормативных актах, регламентирующих его выполнение.

Статья 8. Срок действия ГЧП

- 1. [Минимальный срок.]** Каждый договор о ГЧП имеет минимальный срок действия [] лет (или такой другой минимальный срок (если таковой предусмотрен), который может быть определен в соответствии с нормативными актами о ГЧП)].
- 2. Срок действия.** В договоре о ГЧП устанавливается его продолжительность, которая должна учитывать цели и задачи проекта ГЧП, определенные в процессе его экспертизы и утверждения. В нем также будет учитываться бизнес-обоснование проекта, включая период амортизации любых постоянных физических активов, созданных или восстановленных частным партнером в рамках проекта ГЧП, и любая актуальная политика в отношении конкуренции и рыночных структур для соответствующих инфраструктуры или сектора услуг, как это находит отражение в любых применимых законах.
- 3. Продление срока действия.** В исключительных обстоятельствах, указанных в договоре о ГЧП (или разрешенных применимым законодательством), длительность договора о ГЧП может быть продлена в соответствии с предусмотренными в нем условиями на любой(ые) необходимый(ые) период(ы) времени, но всегда при условии соблюдения всех соответствующих условий или ограничений, фигурирующих в нормативных актах о ГЧП. [Срок действия договора о ГЧП также может быть продлен в исключительных обстоятельствах, когда такие обстоятельства приводят к существенному влиянию на экономические/финансовые условия договора. В имплементационных нормативных актах могут быть указаны соответствующие методология и принципы для принятия решения о любом таком продлении.]
- 4. Незыблемость права собственности на активы.** Если по условиям договора о ГЧП частному партнеру разрешено владеть любыми активами, задействованными в проекте ГЧП, непосредственным образом и без ограничений по времени, то это право владения может сохраниться и после окончания срока действия договора о ГЧП.

ГЛАВА II. Институциональные механизмы и роли

ГЧП в интересах ЦУР — это инновационная форма реализации глобального и инклюзивного договора о долгосрочном участии частного сектора в предоставлении инфраструктурной государственной услуги, предназначенной для длительного удовлетворения общественных интересов в течение всей продолжительности проекта. К ним применимы многие базовые условия, обусловленные традиционной практикой осуществления закупок для строительства государственной инфраструктуры или оказания государственных услуг частным сектором, а также соответствующие договорные условия.

Кроме того, при планировании и разработке проектов ГЧП в интересах ЦУР необходимо руководствоваться рядом специфических особенностей и условий, ориентируясь на организацию мер по достижению долгосрочного баланса интересов заинтересованных сторон, который должен быть присущ устойчивым договорам о ГЧП в интересах ЦУР (включая социальные и экономические цели правительства, разработанные в настоящем Стандарте).

В связи с решающей ролью, которую ГЧП в интересах ЦУР могут сыграть в устранении недостатков в обслуживании государственной инфраструктуры и содействии достижению ЦУР, учреждения, которые будут созданы для обеспечения планирования и развития ГЧП, должны наделяться тщательно выверенными полномочиями и внимательно управляться. Цель заключается в создании институциональной системы, которая будет обеспечивать упорядоченным и скоординированным образом реализацию проектов государственной инфраструктуры на основе ГЧП в наиболее подходящей форме, причем таким образом, чтобы при этом достигались цели правительства и организации-заказчика. Например, это предусматривает налаживание процесса согласования проектов с национальными или секторальными инфраструктурными планами, а также с целями налогово-бюджетной устойчивости посредством количественных налогово-бюджетных оценок забалансового суверенного долга и вероятных непредвиденных обязательств, которые могут возникнуть в результате частного финансирования.

С этой целью правительствам следует включать в законодательство положения, касающиеся соответствующих полномочий, ролей и обязанностей различных министерств и государственных органов (в том числе, в соответствующих случаях, парламентских органов), имеющих отношение к отбору, подготовке, утверждению, закупочному обеспечению и реализации ГЧП. В этих положениях, возможно, потребуются предусмотреть взаимодействие между ними и участниками любых связанных с этим актуальных процедур и процессов. Целью таких положений, когда они необходимы, являются обеспечение административной ясности и помощь в обеспечении того, чтобы ГЧП (и любые правительственные программы по ним) были должным образом интегрированы в более широкий процесс государственных инвестиций и другие соответствующие механизмы и планы принятия решений или нормативного регулирования. В частности, их следует полностью интегрировать с более широким стратегическим видением страной процессов развития инфраструктуры, ее долгосрочного планирования и определения приоритетов и соответствующих механизмов бюджетирования. Ими должны охватываться долгосрочные планы страны в области устойчивого развития и ЦУР (например, определяемые на национальном уровне вклады в борьбу с выбросами углерода согласно Парижскому соглашению по изменению климата). Важнейшим аспектом таких проектов всегда является налогово-бюджетная устойчивость, и для ее обеспечения может потребоваться включение специальных административных положений или положений о бюджетировании.

Некоторые страны предпочитают возложить общую ответственность за управление всей системой ГЧП и ее функционирование на один государственный орган (например, комиссию или кабинет министров). Тогда он может стать «верховным органом» для всех ее целей. Это может дать определенные преимущества в плане согласованности, координации и наличия «единого центра ответственности», что может облегчить процессы принятия решений и избежать конфликтов или конкуренции между различными министерствами или проектами в сфере ГЧП. Будет ли это осуществимо с политической или конституционной точки зрения — другой вопрос. Профильные министерства могут быть недовольны тем, что выше уровня полномочий, с которыми их могут ассоциировать, появляется новый уровень власти.

Связанные с этим процессы должны быть прозрачными и предусматривать широкое участие. Должна всегда быть четкая подотчетность за принятие решений на разных этапах и уровнях, и ее следует, при целесообразности, привязывать к механизмам оспаривания/исправления положения на основании жалоб. В этом контексте должны быть тщательно продуманы механизмы и процедуры бюджетирования, причем как долгосрочные, так и краткосрочные; нужно надлежащим образом учитывать и закладывать в бюджет действия и обязательства государственного сектора, в том числе вероятные непредвиденные обязательства. Может возникнуть потребность в создании резервного фонда на случай непредвиденных обстоятельств. Все это, как правило, требует особого внимания к роли министерства финансов (или другого бюджетного органа, например высшего органа финансового контроля) в обеспечении сохранности государственных финансов и применении налогово-бюджетных правил. Возможно, потребуется также предусмотреть роль секторальных регулирующих органов.

Для этого в соответствии со статьей 9 создается институциональная структура по ГЧП в интересах ЦУР в целях упорядоченного и скоординированного осуществления четырех следующих основных этапов ГЧП:

- 1) этап идентификации, ведущий к отбору и созданию ГЧП для проектов по ЦУР, которые должны быть подготовлены соответствующей организацией-заказчиком;
- 2) этап подготовки и предварительной оценки, позволяющий организации-заказчику определить экономические, налогово-бюджетные, экологические, финансовые, юридические и социальные обоснования для разработки проекта в форме реализации ГЧП в интересах ЦУР;
- 3) этап закупок и заключения договоров, включая подписание и утверждение договора о ГЧП в интересах ЦУР;
- 4) этап реализации и эксплуатации с охватом в работе положений о партнерстве, направленных на мониторинг и бесперебойное выполнение договора о ГЧП в интересах ЦУР.

Статья 9. Подразделение по государственно-частному партнерству и административная координация

1. Межведомственный комитет. Правительство учреждает межведомственный комитет (или эквивалентный орган) и определяет его организационно-управленческую структуру и регламент работы⁶.

2. Структура межведомственного комитета. В состав межведомственного комитета входят [принимаящая страна указывает соответствующие министерства или ведомства]. Председателем межведомственного комитета является [государственная должность], который отвечает за организацию и координацию деятельности и функционирование. Межведомственный комитет может использовать соответствующий вспомогательный персонал с целью обеспечения возможностей эффективного и действенного выполнения своих функций и обязанностей. Материалы о его составе и укомплектованности должны постоянно обновляться и быть общедоступными.

3. Функции и обязанности межведомственного комитета. Функции и обязанности межведомственного комитета [должны/могут], при условии соблюдения нормативных актов о ГЧП, включать следующее:

- a) [утверждение проекта ГЧП на его основных этапах];

6 Правительства должны в полной мере соблюдать все требования добросовестности и прозрачности. Для достижения высокого уровня добросовестности и прозрачности деятельность по подготовке проектов, закупочному обеспечению и регулированию ГЧП должна осуществляться независимо. С этой целью ЕЭК ООН приняла и распространила стандарт ЕЭК ООН «Подход с нулевой терпимостью к коррупции при закупках в рамках ГЧП».

- b) определение общей политики правительства в области ГЧП с ориентацией на более широкую стратегию правительства по развитию инфраструктуры, приоритеты соблюдения ЦУР и планы обеспечения социально-экономического роста;
- c) координация и продвижение деятельности ГЧП в соответствующих министерствах;
- d) содействие комплексной деятельности ГЧП в соответствии с применимыми национальными, региональными, секторальными и другими планами развития инфраструктуры и услуг;
- e) контроль и проведение в жизнь политики правительства в области ГЧП;
- f) рассмотрение и утверждение предлагаемых изменений и уточнений в политике и стратегии, касающихся ГЧП, по требованию правительства;
- g) содействие координации аспектов ГЧП, которые могут быть предусмотрены настоящим Стандартом или нормативными актами о ГЧП, например координации деятельности государственных органов, ответственных за выдачу согласований, лицензий, разрешений или санкций, необходимых для реализации ГЧП, согласно соответствующим уставным или нормативным положениям в соответствии с действующим законодательством; и
- h) содействие конструктивному решению проблем и вопросов в ходе реализации ГЧП.

4. Создание подразделения по ГЧП. Правительство учреждает подразделение по ГЧП и определяет его организационно-управленческую структуру и регламент работы.

5. Структура подразделения по ГЧП. Подразделение по ГЧП функционально подотчетно [межведомственному комитету]. Директором подразделения по ГЧП является [государственная должность], который отвечает за организацию и координацию его деятельности и повседневное функционирование. Подразделение по ГЧП надлежащим образом укомплектовывается персоналом исходя из наличия у того определенного набора навыков, экспертных знаний и опыта (включая понимание Руководящих принципов), с тем чтобы он мог эффективно и результативно выполнять свои функции и обязанности. Надлежащие навыки, знания и опыт могут включать в себя, в частности, компетенции в области ГЧП, закупок государственных объектов инфраструктуры и услуг, инженерного дела, экономического и финансового моделирования, государственного бухгалтерского учета и бюджетирования, социальных и/или экологических воздействий, а также государственного администрирования, но не ограничиваются ими. Сотрудники персонала могут привлекаться как из государственного, так и из частного сектора. Материалы о его составе и укомплектованности должны постоянно обновляться и быть общедоступными.

6. Функции и обязанности подразделения по ГЧП. Функции и обязанности подразделения по ГЧП включают следующее:

- a) [предложение методологий, процедур и руководящих принципов по структурированию и реализации ГЧП, в частности по распространению передовой международной практики, а также методологий и инструментов, способствующих инициированию и развитию устойчивых ГЧП];
- b) [общее содействие подготовке, экспертизе, присуждению и реализации договоров о ГЧП в соответствии с требованиями настоящего закона и Руководящими принципами и методологиями];
- c) [оказание помощи в реализации и воплощении в жизнь политики правительства в области ГЧП];
- d) [рассмотрение предлагаемых изменений и уточнений в политике и стратегии в связи с ГЧП по требованию правительства и составление комментариев к ним];
- e) [подготовка (или оказание помощи в подготовке) официальной документации, в которой описываются вышеуказанные методологии, процедуры и руководящие принципы, в том числе для целей их публикации, и оказание помощи в их регулярном обновлении];
- f) [подготовка стандартных конкурсных и договорных документов для использования организациями-заказчиками];
- g) [определение возможных улучшений и уточнений при структурировании и реализации ГЧП, в том числе связанных с Руководящими принципами и/или наиболее распространенными проблемами, препятствующими развитию проектов ГЧП, а также формулирование соответствующих рекомендаций];

h) [осуществление подобных полномочий при экспертизе и утверждении (и/или координации утверждения), при их проведении, тех аспектов ГЧП, которые могут быть предусмотрены настоящим Стандартом или нормативными актами о ГЧП];

i) [проверка и подтверждение надлежащего завершения технико-экономического обоснования (и других ключевых отчетов и исследований) для отдельных ГЧП и соответствия подготовительной работы требованиям и процедурам закона, предусмотренным настоящим Стандартом или нормативными актами о ГЧП];

j) [оказание помощи организациям-заказчикам в координации и разработке отдельных проектов ГЧП и мероприятий, связанных с ГЧП];

k) [ведение актуального реестра всех проектов ГЧП, содержащего актуальные подробные сведения об их регистрации и соответствующих договорах о ГЧП];

l) [осуществление действий в качестве контактного пункта и источника информации для сторон, реализующих или желающих реализовать ГЧП (как государственных, так и частных); предоставление при необходимости руководящих указаний, советов, консультаций и/или разъяснений];

m) [оказание помощи в количественной и качественной оценке проектов, в частности потенциального влияния проектов ГЧП (включая любые вероятные непредвиденные обязательства) на государственные обязательства и/или государственный долг];

n) [организация и проведение обучения для сотрудников государственного сектора, участвующих в ГЧП (включая просветительские занятия и семинары-практикумы)];

o) [отслеживание осуществляемой организациями-заказчиками деятельности по мониторингу и надзору за реализацией тех ГЧП, за которые они отвечают];

p) [консультирование правительства по административным процедурам, связанным с ГЧП];

q) [организация, наполнение, постоянное совершенствование и развитие базы знаний (включая электронную базу данных), содержащей соответствующие ноу-хау, информацию, руководства, оценки, исследования, прецеденты, типовые положения, мнения, методики и другую документацию, связанную с ГЧП, для содействия регулярному прогрессивному развитию ГЧП и сектора ГЧП в [принимавшей стране]];

r) [обеспечение того, чтобы элементы документации, упомянутые в настоящей статье, были общедоступны и/или опубликованы, если это требуется или целесообразно];

s) [содействие конструктивному решению проблем и вопросов в ходе реализации ГЧП «поиск и устранение неисправностей»];

t) [оказание общего содействия в налаживании ГЧП в [принимавшей стране] и просвещении общественности по этой теме];

u) [выполнение других функций такого рода (при их наличии), которые могут быть предусмотрены в нормативных актах о ГЧП].

7. Недопустимость конфликтов интересов. Однако любые такие роли и обязанности должны быть определены и возложены на подразделение по ГЧП таким образом, чтобы в любой момент можно было избежать любых потенциальных конфликтов интересов между ними.

Статья 10. Информация о ГЧП

- 1. Всесторонняя информация о системе ГЧП.** Подразделение по ГЧП отвечает за подготовку, сведение, уточнение, ведение и (с учетом любых ограничений по конфиденциальности) публикацию актуальной информации о ГЧП в такой форме, которую оно может счесть полезной и информативной для всех заинтересованных сторон, других участников, работающих в сфере действия ГЧП, и широкой общественности и которая может быть разумно необходимой для содействия эффективному функционированию системы ГЧП в [принимавшей стране] и обеспечения ясности и прозрачности механизмов ее работы или же, при каком-либо ином варианте, необходимой согласно требованиям применимого законодательства. На всю такую информацию распространяется презумпция прозрачности и раскрытия для широкой общественности.
- 2. Включаемые вопросы.** Такая информация может включать в себя содержимое документов о политике в отношении ГЧП, нормативные акты о ГЧП, руководящие принципы ГЧП и практические записки по нему, критерии и процедуры экспертизы и оценки (включая соображения налогово-бюджетной прозрачности), описание хода реализации ГЧП, результаты конкурсов, существенные договорные условия (с учетом любых ограничений по конфиденциальности), рекомендуемые договорные формулировки, перечень принятых в работу будущих проектов ГЧП, которые планируются или рассматриваются, выводы, сделанные в обзорах, исследованиях и докладах, стратегические, экологические и социальные оценки воздействий ГЧП, а также материалы по любым другим вопросам, которые считаются целесообразными.
- 3. Информация о конкретном ГЧП.** Каждая организация-заказчик несет ответственность за сбор, предоставление и, при необходимости, публикацию такой информации о любом осуществляемом или планируемом к осуществлению ГЧП, которая может время от времени истребоваться правительством или кем-либо другим в соответствии с нормативными актами о ГЧП или применимым законодательством, включая информацию, необходимую для обеспечения того, чтобы заинтересованные стороны, имеющие отношение к любому такому ГЧП (включая местные сообщества), могли своевременно реагировать на планы и предложения по нему в соответствии с их правами по применимому законодательству.
- 4. Информация о конкурсе.** Если конкурсы по ГЧП проводятся в соответствии с настоящим Стандартом, информация подобного рода, содержащая подробности, поддающиеся конкретизации в нормативных актах о ГЧП в той их части, которая касается актуальных предквалификационных или конкурсных требований и результатов, наименований и идентификационных данных любых лиц, прошедших предквалификационный отбор, включенных в короткий список, ставших предпочтительными участниками или победителями конкурса, и (если применимо) оснований, по которым они были отобраны, безотлагательно размещается на официальном веб-сайте организации-заказчика и по мере необходимости публикуется через официальные каналы во время или после соответствующего(их) этапа (этапов) конкурса.
- 5. Сохранение информации.** Организация-заказчик сохраняет любую связанную с ГЧП информацию, которая была опубликована на его официальном веб-сайте, в течение такого(их) периода(ов) времени и с такой степенью доступности для общественности, которые могут потребоваться в соответствии с нормативными актами о ГЧП.
- 6. Информация о частном партнере.** Частный партнер в рамках любого ГЧП несет ответственность за подготовку, сведение, предоставление и, при необходимости, публикацию такой относящейся к этому ГЧП информации, которую могут требовать актуальные нормативные акты либо применимое законодательство или же положения договора о ГЧП.

ГЛАВА III. Инициирование и подготовка ГЧП

На этом этапе проводится первоначальная работа по документированию, описанию и конкретизации проекта и по определению основных функциональных характеристик инфраструктуры и/или государственной услуги, которые подлежат поставке. Важными компонентами экспертизы проекта и разработки адекватной основы для обеспечения соответствующих возможностей (включая предоставление достаточной информации инициаторам предложений/претендентам для целей участия в конкурсе) являются идентификация проекта и оценка его практической осуществимости. По этим причинам при подготовке проекта важно предусмотреть экспертизу возможных вариантов реализации проекта с учетом его полного жизненного цикла и оценить основные проблемы, материальные элементы и ключевые функциональные характеристики предлагаемого проекта. Такие подготовительные шаги могут включать его рассмотрение и/или утверждение соответствующим компетентным органом, например подразделением по ГЧП или межведомственным комитетом, на основе одного или нескольких отчетов, подготовленных для поддержки процесса принятия решения на этот счет.

Статья 11. Инициирование, идентификация и подготовка ГЧП

- 1. Общие положения.** Вся работа по определению, подготовке, экспертизе и утверждению ГЧП (в том числе основанных на незапрошенных предложениях) ведется в соответствии с процедурами и методологией, указанными в настоящем Стандарте и/или конкретизированными в нормативных актах о ГЧП.
- 2. Инициирование ГЧП.** Любое предлагаемое ГЧП иницируется организацией-заказчиком, за исключением случаев незапрошенных предложений, как предусмотрено в статье 14.
- 3. Создание группы по проекту ГЧП.** Организация-заказчик создает группу по проекту в составе лиц, обладающих определенным набором навыков, экспертных знаний и опыта (включая понимание Руководящих принципов), с тем чтобы она могла эффективно и результативно выполнять свои функции и обязанности. Надлежащие навыки, экспертные знания и опыт могут, в частности, охватывать — но не ограничиваясь ими — компетенции в области ГЧП, разработки программ по государственным инфраструктуре и услугам, обеспечения закупок по договорам на строительство и/или услуги, государственного администрирования, а также в понимании настоящего Стандарта и нормативных актов, регламентирующих его выполнение, и/или руководящих принципов, включая роль межведомственного комитета и подразделения по ГЧП.
- 4. Ответственность за идентификацию и детальную подготовку проекта ГЧП.** Идентификация и детальная работа по подготовке любого ГЧП (включая предложенное частным инициатором) выполняются или регулируются организацией-заказчиком, за исключением тех случаев и в той степени (если такое имеет место), в каких настоящим Стандартом или нормативными актами о ГЧП предусмотрено иное.
- 5. Значение и сфера охвата работы по идентификации и детальной подготовке.** В настоящем Стандарте выражение «идентификация и подготовка» относится к действиям по развертыванию процесса определения и оценки потенциального ГЧП и получению любых предварительных одобрений и согласований, необходимых в соответствии с настоящим Стандартом для его дальнейшего продвижения, в то время как выражение «детальная подготовка проекта ГЧП» означает и охватывает детальную работу по документированию, описанию и конкретизации проекта, а также по установлению его основной сферы применения, характеристик и особенностей (включая ключевые показатели результативности (КПР)) со степенью детализации, достаточной для проведения его экспертизы в соответствии с настоящим

Стандартом, с целью формирования адекватной основы для выработки детальных предложений участниками конкурса или частным инициатором, а также для применения предусмотренных процедур утверждения и присуждения. Детализированные аспекты такой работы (включая требования к документации и применимые критерии экспертной оценки, используемые в соответствии со статьей 12) и применимые к ним шаги и процедуры (включая требования к рассмотрению и утверждению) излагаются в нормативных актах о ГЧП, и в связи с ними допускается проведение различия между ГЧП различных типов или масштабов и различными характеристиками проектов. Во избежание сомнений термин «подготовка» обычно не включает деятельность по конечной и окончательной доработке проекта ГЧП, сопровождающую его фактическую реализацию, которая обычно осуществляется частным партнером.

6. Идентификационный отчет. Организация-заказчик подготавливает идентификационный отчет. Этот отчет должен включать в себя, в частности, следующее:

a) краткое описание состава предлагаемых инфраструктуры и/или услуг, подлежащих улучшению или созданию, включая их основные функциональные особенности и характеристики, в том числе, при целесообразности, оценку проблем, которые могут возникнуть в течение срока реализации проекта, таких как устаревание предлагаемых технологических решений и/или такое изменение социально-экономических условий, при котором они повлияют на рассматриваемый проект;

b) указание на относительную приоритетность проекта по отношению к другим обязательствам в области государственной инфраструктуры и услуг;

c) информацию об определении диапазона вариантов реализации ГЧП с указанием факторов, которые могут служить обоснованием выбора между осуществлением ГЧП и традиционными государственными закупками, включая, в частности, предполагаемую стоимость, сложность, возможности осуществления, устойчивость, социальные и экономические выгоды;

d) основные предполагаемые технические и экономические характеристики и потребности проекта, включая порядок величины затрат, доходы (если таковые имеются), потребности в фондировании и финансировании, а также рынок для проекта;

e) указание на приемлемость предлагаемых инфраструктуры и/или услуг для пользователей, местных сообществ и других заинтересованных сторон [включая основные условия для их принятия общественностью]; и

f) любую другую соответствующую предварительную информацию, которая будет сочтена целесообразной для идентификации и/или краткой характеристики предлагаемого проекта.

7. Утверждение идентификационного отчета. Идентификационный отчет представляется в подразделение по ГЧП [или другой соответствующий компетентный орган, например в межведомственный комитет] для рассмотрения [и утверждения], включая ориентировочную оценку того, был ли он подготовлен [в целом] в соответствии с требованиями настоящего Стандарта [и другими применимыми нормативными актами и требованиями], считается ли предлагаемый проект целесообразным и подходящим для реализации в рамках ГЧП и является ли ГЧП предположительно наилучшим вариантом по сравнению с другими методами закупок.

8. Подготовительные исследования. За исключением случаев, когда нормативными актами о ГЧП предусмотрено иное, и в той степени, в какой иное не предусмотрено нормативными актами о ГЧП, детальная подготовка проекта ГЧП включает в себя выполнение полного набора исследований, которые должны использоваться для проведения экспертизы проекта с охватом его материальных элементов и аспектов, включая, в частности, те из них, которые упомянуты в соответствующих критериях оценки, изложенных в статье 12, и с показом того, как эти критерии будут выполнены.

9. Исследования, подлежащие включению. В процессе подготовки проекта ГЧП к экспертизе выполняется следующее:

- a) продолжают уточняться, прорабатываться и детализироваться применимые пункты, содержащиеся в идентификационном отчете;
- b) оцениваются его предполагаемые социальные, экономические и экологические воздействия, и, в частности, проводятся анализ затрат и выгод, количественная оценка положительных и отрицательных внешних эффектов, его «ценности для людей» и долгосрочной устойчивости (включая степень соответствия Руководящим принципам);
- c) оцениваются — без ограничения охвата вышеприведенным подпунктом b) — капитальные и эксплуатационные затраты на него, его финансовая доступность и долгосрочная устойчивость (включая налогово-бюджетную устойчивость, бюджетные последствия и любые вероятные непредвиденные обязательства государственного сектора);
- d) выполняется оценка того, в какой степени он повысит качество и эффективность государственных услуг, к которым он относится;
- e) определяется то, как проект ГЧП согласуется с более широкими секторальными целями, планами и стратегиями правительства в отношении инфраструктуры и/или предоставления услуг;
- f) определяются технические требования и ожидаемые вводимые ресурсы и результаты, включая любые варианты, связанные с технологическими решениями и их долгосрочной адаптируемостью и финансовой доступностью;
- g) определяются — при наличии практических возможностей осуществления на данном этапе — ожидаемые КПП и ориентировочные сроки оплаты;
- h) определяются соответствующие заинтересованные стороны, необходимость проведения любых консультаций с ними, любые известные проблемы у заинтересованных сторон и любой их внесенный вклад или любые выдвинутые предложения — с особым акцентом на экологических и социальных воздействиях и любых уязвимых или маргинализированных лицах или группах;
- i) рассматривается вопрос о том, в какой степени деятельность по проекту может быть выполнена частным партнером согласно договору с организацией-заказчиком;
- j) оценивается правовая, нормативная и институциональная база проекта и его осуществимость и жизнеспособность;
- k) выявляются лицензии, разрешения или допуски, которые могут потребоваться в связи с утверждением или реализацией проекта ГЧП;
- l) определяются условия землепользования и связанные с ними вопросы, касающиеся экспроприации или переселения, если это применимо;
- m) выявляются и оцениваются основные риски проекта и характеризуется предлагаемая схема распределения рисков в рамках договора о ГЧП, а также любые шаги или варианты их устранения или смягчения;
- n) определяются любые предлагаемые формы государственной поддержки и гарантий, необходимые для реализации проекта ГЧП, и их бюджетные последствия;
- o) определяется, является ли ГЧП наилучшим вариантом реализации проекта, путем проведения количественного и качественного сравнения с другими методами закупок;
- p) определяется способность организации-заказчика обеспечить эффективное исполнение договора о ГЧП, включая способность контролировать и регулировать процесс реализации проекта и результативность работы частного партнера;
- q) описывается предпочтительный выбор структуры процесса проведения закупок и конкурса;
- r) включаются любые другие соответствующие справочные исследования с учетом, где это уместно, любого другого проекта ГЧП или государственной услуги, с которыми тесно связано или увязывается предлагаемое ГЧП;

s) в случае концессий особое внимание должно быть уделено нижеследующему (но без ограничения их применимости также и к другим видам ГЧП):

- i) потенциальное влияние долгосрочных экономических и общественных изменений, включая потенциальные изменения в поведении отдельных людей, на состав государственной услуги и ценообразование на нее;
- ii) возможное развитие других государственных услуг, которые могут конкурировать с концессионным проектом;
- iii) приемлемость предлагаемой в рамках ГЧП государственной услуги для конечных пользователей, включая необходимость наличия пропагандистско-коммуникационных стратегий по проекту, демонстрирующих долгосрочные выгоды для конечных пользователей;
- iv) различные категории пользователей, если таковые имеются, и их конкретные потребности в получении услуг (например, уязвимые или экономически неблагополучные группы, приоритетные пользователи, необходимость установления дифференцированных цен на услугу без нарушения принципов равенства отношения к пользователям и недопущения дискриминации и т. д.);
- v) [методы адаптации государственной услуги к будущим потребностям и соображениям ценовой доступности с учетом возможности существенных изменений экономического или политического ландшафта в течение срока реализации проекта и необходимости решения возникающих в результате проблем и поддержания непрерывности государственной услуги];
- vi) [механизмы оптимизации долгосрочного предоставления услуг и взаимоотношений между основными сторонами ГЧП, в частности их организации и персонала];
- vii) [механизмы возвращения государственной услуги организации-заказчику в целях сохранения государственной услуги при его оправданности общественными интересами];
- viii) средства поддержания финансово-экономического равновесия в случае возникновения исключительных обстоятельств;
- ix) выбор процесса закупок, который с наибольшей вероятностью позволит реализовать проект, обеспечивающий предоставление существенно важной государственные услуги, адаптированной к потребностям и финансовым ограничениям конечных пользователей, в течение всего срока реализации проекта.

10. Рассмотрение и утверждение. Соответствие такого технико-экономического обоснования и других исследований и отчетов соответствующим критериям упоминавшихся здесь экспертной оценки и процедурам утверждения подлежит рассмотрению и утверждению подразделением по ГЧП [или другим соответствующим компетентным органом].

11. Предварительные исследования. В работе по подготовке проекта ГЧП и оценке его осуществимости можно охватить и другие подготовленные отчеты и процедуры рассмотрения, применяемые на более ранних стадиях подготовки, чем всестороннее технико-экономическое обоснование, упомянутое в пункте 9. Критерии экспертной оценки, подлежащие применению на любой такой более ранней стадии, вытекают из критериев экспертной оценки, изложенных в статье 12 и при необходимости скорректированных, а также хорошо подходящих для имеющейся на такой стадии информации, которая носит более предварительный характер.

12. Консультации. Подготовка проекта ГЧП должна отвечать на соответствующих этапах всем требованиям к проведению официальных консультаций с заинтересованными сторонами, другими соответствующими органами власти и широкой общественностью, в том числе, при целесообразности, общественных слушаний, которые могут потребоваться в соответствии с применимым законодательством или нормативными актами о ГЧП и/или предусматриваются Руководящими принципами. Процесс консультаций строится таким образом, чтобы можно было провести подлинный диалог по всем

существенным вопросам, вызывающим беспокойство у заинтересованных сторон, и воспользоваться доступными средствами правовой защиты, а также создать условия для выдвижения третьими сторонами своих предложений по улучшению проекта ГЧП. Ключевые моменты, поднятые заинтересованными сторонами, точно фиксируются, и на них даются надлежащие ответы.

13. Изменения в ходе подготовки. В ходе его подготовки в соответствии с настоящей главой III предлагаемое ГЧП может перепроектироваться, изменяться или пересматриваться столь часто и столько раз, сколько необходимо, с тем чтобы было обеспечено его полное соответствие требованиям настоящего Стандарта, включая, в частности, статью 4, настоящую статью и критерии экспертной оценки и процедуры рассмотрения и утверждения, изложенные в статье 12.

Статья 12. Процедуры экспертизы и утверждения

1. Соблюдение условий ГЧП. Любое ГЧП, осуществляемое согласно настоящему Стандарту (в том числе в соответствии с незапрошенным предложением), должно соответствовать требованиям статьи 4 и применимым критериям экспертной оценки и процедурам утверждения, установленным для этой цели настоящим Стандартом и нормативными актами о ГЧП.

2. Утверждение. Подразделение по ГЧП [или другой соответствующий компетентный орган] отвечает за рассмотрение и утверждение предложений о ГЧП (и проводимую для них подготовительную работу), представленных ей организациями-заказчиками в соответствии с настоящим законом, [и для консультирования [соответствующего компетентного органа] относительно того, соответствует ли предложенное ГЧП требованиям экспертизы, изложенным в настоящем документе]. В частности, оно ответственно за:

- a) установление того, стоит ли предлагаемое ГЧП того, чтобы реализовывать его в качестве проекта ГЧП, и ожидается ли, что оно будет соответствовать поставленным перед ним целям и задачам;
- b) подтверждение того, что проект ГЧП подготовлен в соответствии с требованиями статьи 11;
- c) подтверждение того, что проект ГЧП соответствует применимым к нему конкретным критериям экспертной оценки;
- d) анализ возможностей организации-заказчика по осуществлению предлагаемого ГЧП и выработка соответствующих рекомендаций;
- e) рассмотрение и утверждение подготовленных организацией-заказчиком проектов конкурсных документов для обеспечения их соответствия утвержденному предложению.

3. Критерии экспертной оценки. Критерии экспертной оценки, применимые к любому предлагаемому ГЧП (и упомянутые в статье 11), включают такие критерии, которые могут быть уместны для этой цели и перечисляются ниже:

- a) соответствие проекта ГЧП критериям и требованиям, изложенным в статье 4;
- b) прогнозируемые, в частности, чистые выгоды проекта ГЧП в социально-экономическом плане и с точки зрения государственных услуг и «ценность для людей» (включая инклюзивность и доступность), а также степень, в которой они соответствуют Руководящим принципам и отвечают благу более широких слоев населения, а также способствуют их продвижению;
- c) размер и неотложность потребности в проекте ГЧП и спроса на него;
- d) соответствие проекта ГЧП более широким секторальным целям, планам и стратегиям правительства, направленным на развитие инфраструктуры и экономики и достижение ЦУР;
- e) его экономическая и финансовая осуществимость и жизнеспособность;
- f) его техническая осуществимость и сильные стороны (включая сроки реализации);

g) его правовая, нормативная и институциональная жизнеспособность, включая процедуры, подлежащие использованию для отбора частного партнера, и сроки их проведения;

h) его экологическая и социальная устойчивость и управляемость воздействий — с учетом его долгосрочной жизнестойкости и адаптивности;

i) экономическая эффективность, приемлемость и финансовая доступность проекта ГЧП как для пользователей (включая уязвимые группы), с одной стороны, так и для принимающей страны — с точки зрения бюджетирования/налогово-бюджетного аспекта и долговой устойчивости — с другой (включая соображения, касающиеся государственного долга и вероятных непредвиденных обязательств);

j) необходимость и состав любых предварительных платежей, финансирования, гарантий или другой поддержки в отношении проекта ГЧП со стороны государственного сектора и их объем;

k) пригодность предлагаемой в проекте ГЧП (предварительной) схемы распределения рисков и режима стимулирования;

l) экономичность и эффективность затрат/ценность для людей в случае реализации проекта на основе ГЧП по сравнению с другими методами закупок;

m) вообще ожидаемая степень соответствия проекта ГЧП целям и задачам, поставленным перед ним в документах, разработанных при его определении и подготовке согласно статье 11;

n) любые другие соответствующие требования применимого законодательства, относящиеся к государственным инвестициям;

o) любые другие соответствующие критерии, вытекающие из статьи 11 и согласующиеся с вышеизложенным, которые могут время от времени конкретизироваться в нормативных актах о ГЧП.

4. Вопросы, охватываемые в экспертизе. При экспертизе проекта ГЧП должное внимание уделяется (среди прочего) содержанию технико-экономического обоснования и любых связанных с ним отчетов, подготовленных в соответствии со статьей 11, а также тому, в какой степени оно/они демонстрирует(ют) его соответствие применимым критериям экспертной оценки, рассмотренным и удостоверенным подразделением по ГЧП [или другим соответствующим компетентным органом]. Необходимое внимание также должно уделяться результатам всех консультаций с общественностью и/или общественных слушаний, которые состоялись на данном этапе процесса экспертизы в отношении проекта ГЧП в соответствии со статьей 11.

5. Детализированные процедуры в нормативных актах о ГЧП. Детализированные процедуры, применимые к предлагаемому ГЧП в ходе его идентификации, детальной подготовки и экспертизы и утверждения в соответствии с настоящей главой, излагаются в нормативных актах о ГЧП и предусматривают определение (среди прочего) соответствующих сроков, требований к документации и отчетности, требований к уведомлению и публичности, соответствующих формальностей, предоставление информации об относительных весовых коэффициентах и приоритетности применимых критериев и тестов, установление требований к официальному рассмотрению и утверждению и процедур обжалования.

Статья 13. Постановления об осуществлении ГЧП

1. Выпуск постановлений. Если предлагаемое ГЧП соответствует указанным выше применимым критериям экспертной оценки и процедурам утверждения, и, соответственно, организация-заказчик [или другой соответствующий компетентный орган] принимает решение о его осуществлении, организация-заказчик издает официальное постановление об этом («постановление об осуществлении») такой формы и такого сущностного содержания, которые могут потребоваться в соответствии с настоящим Стандартом и нормативными актами, регламентирующими его выполнение.

2. Содержание. В постановление о его осуществлении (при условии соблюдения нормативных актов о ГЧП) включаются следующие сведения и элементы:

- a) наименование и официальный адрес организации-заказчика, ответственного за проект ГЧП;
- b) четкое описание государственной инфраструктуры и/или государственных услуг, являющихся предметом проекта ГЧП;
- c) основные коммерческие, финансовые и экономические характеристики и особенности проекта ГЧП;
- d) резюме существенных выводов, сделанных в отношении проекта ГЧП, с указанием ключевых критериев, использовавшихся при их формулировании, включая, в частности, предполагаемую степень соответствия проекта ГЧП Руководящим принципам, ожидаемым общественным выгодам и благам от его реализации и основным результатам технико-экономического обоснования и его приближения к существующим ожиданиям с помощью этого проекта;
- e) обоснование необходимости реализации проекта в качестве ГЧП в противовес любой другой форме проведения закупок и выдвижение аргументов в пользу предлагаемой структуры ГЧП как наиболее подходящей основы для его реализации;
- f) прогнозируемый (приблизительный) объем и характер любого частного финансирования, которое предполагается использовать;
- g) прогнозируемый (приблизительный) объем и характер любого государственного финансирования или другой государственной поддержки (например, гарантий), которые предполагается использовать, а также прогнозируемый объем любого суверенного долга или вероятных непредвиденных обязательств, которые могут быть связаны с частным финансированием проекта;
- h) процедуры, подлежащие использованию для отбора частного партнера, и их предполагаемые сроки;
- i) краткое описание процедур консультаций, проводимых в соответствии со статьей 11, поднятых существенных вопросов и выводов, сделанных в порядке ответа на них, а также механизмов, которыми могут воспользоваться заинтересованные стороны для рассмотрения возражений и жалоб в отношении проекта ГЧП;
- j) любые другие вопросы, которые организация-заказчик считает актуальными.

3. Опубликование и копии. После экспертной оценки и утверждения технико-экономического обоснования проекта проект регистрируется в официальном списке утвержденных проектов ГЧП, а постановление об осуществлении проекта (с учетом любых исключений, разрешенных настоящим Стандартом) размещается на официальном веб-сайте организации-заказчика и публикуется через официальные каналы. В случае незапрошенного предложения уведомление с копией этого предложения направляется также частному инициатору. При проведении конкурентного конкурса в соответствии с главой IV копия постановления об осуществлении прилагается к конкурсным документам, предоставляемым участникам конкурса.

Статья 14. Незапрошенные предложения

1. Инициирование. Частный инициатор, стремящийся реализовать незапрошенное предложение о ГЧП, может в любое время обрисовать свое предложение в предварительной форме и представить его соответствующей организации-заказчику (и любому другому компетентному органу, уполномоченному нормативными актами о ГЧП на прием таких предложений), который обладает дискреционными полномочиями по его рассмотрению и пересмотру. Незапрошенное предложение считается приемлемым для рассмотрения и проверки только в том случае, если оно еще не было объектом внимания в объявленных процедурах отбора и не фигурировало в плане будущих ГЧП или среди взятых в работу документов по

будущим ГЧП, которые были разработаны по поручению организации-заказчика или правительства, и если оно считается представляющим общественный интерес.

2. Предварительная стадия. В предлагаемом предварительном незапрошенном предложении достаточно подробно описывается предлагаемый проект ГЧП (в том числе с точки зрения инфраструктуры, технологии и состава связанной с ним государственной услуг) с тем, чтобы его мог в предварительном порядке рассмотреть организация-заказчик (и любой другой компетентный орган такого рода), и к нему прилагаются все необходимые для этой цели документы. Организация-заказчик (и любой другой компетентный орган такого рода) проводит в любой форме предварительное рассмотрение предложения, которое он решает внести, выносит предварительное решение о том, считает ли он его потенциально отвечающим общественным интересам и намерен ли он продолжать работу над ним, и уведомляет об этом частного инициатора.

3. «Открытая дверь». Частный инициатор может в любое время вступить в переговоры и обмен информацией относительно предлагаемого ГЧП с соответствующей организацией-заказчиком.

4. Подготовка. Затем, после принятия организацией-заказчиком предварительного решения о дальнейших действиях по незапрошенному предложению, проводится детальная работа по подготовке проекта ГЧП в соответствии с требованиями статей 11 и 12 [частным инициатором, организацией-заказчиком или при возможной поддержке организации-заказчика (которая предоставляется исключительно по его усмотрению)]. Для этого организация-заказчик предлагает частному инициатору представить о предлагаемом ГЧП столько информации, сколько необходимо, с тем чтобы организация-заказчик (и любой другой соответствующий компетентный орган) мог провести надлежащую оценку квалификации частного инициатора и технической и коммерческой осуществимости проекта ГЧП, а также определить, может ли проект ГЧП быть успешно реализован предложенным способом на условиях, приемлемых для организации-заказчика (и любого другого соответствующего компетентного органа). С этой целью в тех случаях и в той степени, в каких это обоснованно требуется организации-заказчику, частный инициатор представляет технико-коммерческое концептуальное исследование и удовлетворительную информацию относительно концепции, технологии и государственной услуги, предусмотренных в предложении, а также любые другие разумно необходимые оценки, включая предварительные исследования социальных или экологических воздействий.

5. Защита прав частных инициаторов. При рассмотрении незапрошенного предложения организация-заказчик должна уважать интеллектуальную собственность, коммерческие секреты или другие исключительные права, которые предусмотрены в незапрошенном предложении, вытекают из него или упомянуты в нем. После принятия решения о продолжении работы организация-заказчик не должна использовать информацию, предоставленную в связи с этим частным инициатором или от его имени, иначе, как для оценки этого предложения, за исключением тех случаев, когда частный инициатор дает согласие на это, а в случае отклонения предложения — возвращает частному инициатору все документы, подготовленные и представленные им в процессе оценки.

6. Рассмотрение, экспертиза и осуществление. Когда, по мнению организации-заказчика, все требования подготовительного этапа были соблюдены в соответствии со статьей 12 и должным образом отражены в технико-экономическом обосновании, он представляет отчет подразделению по ГЧП [или другому соответствующему компетентному органу] для утверждения на тех же условиях, которые применимы к любому другому проекту ГЧП.

7. Постановление об осуществлении и условия заключения договора о ГЧП. После получения одобрения со стороны подразделения по ГЧП [или другого соответствующего компетентного органа] присуждение договора о ГЧП по незапрошенному предложению организацией-заказчиком производится при условии проверки возможной конкуренции за соответствующий проект ГЧП путем организации процедуры конкурентного конкурса в соответствии со статьей 21, если это требуется согласно ее положениям.

ГЛАВА IV. Отбор частного партнера

Положения настоящей главы направлены на содействие прозрачным и эффективным конкурентным процедурам закупок, за исключением случаев, когда настоящим Стандартом специально предусмотрено иное. основополагающие принципы прозрачного и эффективного процесса конкурентных закупок в соответствии с этим Стандартом предусматривают:

- a) открытость доступа к государственным закупкам;
- b) равное отношение к кандидатам и участникам конкурса и проведение курса на достижение справедливого и заслуживающего доверия результата;
- c) прозрачность и конфиденциальность процедур;
- d) свободную конкуренцию;
- e) «ценность для людей и общества», включающую основополагающий принцип «эффективности денежных затрат» (экономичность и эффективность), согласованность с ЦУР, а также учитывающую в добавление к этому удовлетворенность пользователей услуг в течение жизненного цикла проекта и вклад проекта в экономическое развитие в соответствии с целями правительства; и
- f) обеспечение справедливого распределения рисков и выгод на протяжении всего срока реализации проекта.

Следует отметить, что в некоторых странах нет необходимости применять эту главу, поскольку в них уже существуют достаточные нормативные положения о закупках. В случае выполнения данной главы особое внимание следует уделить согласованию, где это необходимо, этих положений с другими соответствующими положениями, касающимися выбора частного партнера, например с директивами ЕС, Генеральным соглашением по закупкам ВТО или аналогичными полномочиями. Например, подход к описанным в данной главе незапрошенным предложениям может быть несовместим с некоторыми актами правовой базы.

Статья 15. Процедуры отбора частного партнера

- 1. Стандарт на конкурентный конкурс.** Организация-заказчик использует электронные процедуры, где это практически возможно, и выбирает для проекта ГЧП на основе конкурентного конкурса частного партнера, как указано в статьях 15–20, за исключением случаев, когда применимое законодательство допускает иное, в том числе в случае незапрошенных предложений, подпадающих под действие статьи 21 (в предусмотренной в ней степени) и прямых переговоров, предусмотренных в статье 22.
- 2. Существующие законы о закупках.** Законы и нормативные акты о государственных закупках, действующие в [принимающей стране] [применяются/не применяются] к присуждению договоров о ГЧП, за исключением тех случаев и в той степени, в каких настоящий Стандарт (или любой последующий закон) конкретно предусматривает иное.
- 3. Детализированные процедуры проведения конкурса по ГЧП.** Детализированные процедуры и требования (включая любые конкретные полномочия по утверждению), применимые к конкурентным конкурсам по ГЧП, характер связанных с ним процессов (например, бумажных, электронных или иных), содержание уведомлений о закупках, предквалификационная оценка и отбор частного партнера и содержание конкурсных документов излагаются в нормативных актах о ГЧП, призваны содействовать эффективной и справедливой конкуренции, ведущей к устойчивым долгосрочным результатам, и регулируются основополагающими принципами прозрачности, равного обращения, недискриминации и эффективного использования ресурсов (включая стоимость проведения конкурса и расходы на него).

- 4. Применимые критерии.** Конкурсные критерии и методология оценки, применимые к предквалификационной оценке и отбору частного партнера и присуждению договора о ГЧП, излагаются в конкурсных документах и могут включать любой из нижеперечисленных пунктов, которые организация-заказчик считает уместными для конкретного проекта ГЧП.
- 5. Предквалификационная оценка/отбор.** Соответствующий опыт и послужной список, технические и профессиональные умения и возможности, финансовые и кадровые ресурсы, надлежащий (специализированный) управленческий и организационный потенциал и навыки, охватывающие весь спектр актуальных задач ГЧП (включая природоохранные обязанности), этические нормы, правоспособность и статус, платежеспособность, структура консорциума, относительные сильные стороны консорциума.
- 6. Конкурсная оценка и присуждение договора.** Предложения по стоимости, техническое качество (включая обоснованность и инновационность) предложения, качество услуг и меры по обеспечению их непрерывности, эксплуатационная осуществимость, соответствующие экологические и социально-экономические критерии, распределение рисков, условия ценообразования (включая величину предлагаемых таможенных пошлин, а также размер тарифов, сборов или платежей организации-заказчика, в зависимости от обстоятельств, оцененных на соответствующей основе), другие коммерческие условия, затраты (капитальные или эксплуатационные), характер и степень любой поддержки со стороны государственного сектора, соответствие квалификации условиям и положениям договора, структура и качество управленческой команды, сильные стороны финансового плана и доступность предоставленного финансирования; а также другие вопросы такого рода, которые могут время от времени конкретизироваться в нормативных актах о ГЧП. Конкурсные критерии и методология оценки должны быть четкими, прозрачными, недискриминационными, в разумной мере подходящими для каждого ГЧП и согласовываемыми с применяемыми критериями и выводами, сделанными при экспертизе и утверждении проекта ГЧП в соответствии со статьей 12 (что отражено в постановлении о его осуществлении).
- 7. Недискриминация.** Организация-заказчик не допускает дискриминации между местными и иностранными претендентами или участниками проектов ГЧП или неравного обращения в связи с присуждением или последующей реализацией любого ГЧП, за исключением случаев, когда иное разрешается нормативными актами о ГЧП или применимым законодательством, и в той степени, в какой они это допускают.

Статья 16. Конкурсный процесс и процедуры: общие сведения

- 1. Выбор конкурсного процесса.** Детализированные аспекты конкурсного процесса, подлежащего использованию для присуждения каждого договора о ГЧП, излагаются в подготовленных конкурсных документах, которые предоставляются потенциальным участникам конкурса в соответствии со статьей 17. Они также кратко излагаются в публичном объявлении о конкурсе.
- 2. Открытые и закрытые конкурсы.** Как правило, используется форма открытых публичных конкурсов с предварительным квалификационным отбором или без него, которые имеют одно- или двухэтапную структуру (после любой предквалификационной оценки). В качестве альтернативы может использоваться форма закрытого конкурса, но только в исключительных случаях, связанных с национальной обороной или национальной безопасностью, или в таких других исключительных обстоятельствах, которые могут быть предусмотрены в настоящем документе, когда использование формы открытых публичных конкурсов может обоснованно вызвать серьезные опасения по поводу государственных секретов, конфиденциальности в органах управления и/или других очевидных негативных последствий для национальных интересов и, следовательно, практической осуществимости соответствующих процессов.
- 3. Конкуренция при закрытых конкурсах.** Если используется форма закрытого конкурса, организация-заказчик, тем не менее, предпринимает все разумные шаги к его структурированию и организации таким образом, чтобы способствовать подлинной конкуренции, и обращается с приглашением к подаче предложений к столь большому количеству различных источников, которое практически возможно охватить в данных обстоятельствах.

- 4. Участники, отвечающие соответствующим критериям.** Участниками конкурсов в принципе могут быть любые лица, обладающие правоспособностью (отечественные или иностранные) в соответствии с применимым законодательством, в том числе компании, товарищества и физические лица либо сочетания или консорциумы таких лиц, но всегда при условии соблюдения любых соответствующих ограничений, предусмотренных настоящим Стандартом или нормативными актами о ГЧП в отношении такого участия.
- 5. Квалификация консорциума.** Если в конкурсах участвуют консорциумы, информация, требуемая от них для подтверждения необходимой квалификации, должна относиться к каждому консорциуму в целом, а также к отдельным его членам. Организация-заказчик рассматривает возможности каждого из членов консорциума и оценивает, является ли совокупная квалификация всех их достаточной для удовлетворения потребностей проекта ГЧП на всех его этапах и во всех аспектах.
- 6. Решения, согласующиеся с конкурсными документами.** Решения организации-заказчика в отношении предквалификационной оценки, отбора или отклонения претендентов на участие в конкурсе и присуждения договоров о ГЧП принимаются на основе применения только тех критериев, требований и процедур, которые изложены в соответствующих конкурсных документах.
- 7. Коммуникация с участниками конкурса.** Конкурсная документация предусматривает при необходимости организацию прозрачных процессов коммуникации и применение прозрачных методов коммуникации с участниками конкурса, давая возможность, когда требуется (среди прочего), проводить конференции, совещания и процедуры письменной коммуникации, предоставлять комментарии и предлагать поправки к конкурсным документам (включая проект договора о ГЧП), обсуждать и изменять технические требования и спецификации, обсуждать распределение рисков и коммерческие условия, уточнять предложения по финансированию и другие вопросы.
- 8. Конкурсное обеспечение.** Конкурсные документы могут требовать предоставления участниками конкурса конкурсного обеспечения, например заявочных гарантий, в размере и на условиях, которые являются разумными в данных обстоятельствах. В этом случае в конкурсной документации точно указываются обстоятельства, при которых любое такое конкурсное обеспечение может быть утрачено участниками конкурса. Участник конкурса не может потерять своего конкурсного обеспечения ни при каких иных обстоятельствах, кроме указанных.
- 9. Некоторые процедурные аспекты.** Ни один участник конкурса не может участвовать более чем в одном предквалификационном отборе или представлении более чем одной конкурсной заявки, за исключением тех случаев и в той степени, в каких это разрешено конкурсными документами (в том числе, например, в случае субподрядчиков). Предквалификационные или представленные конкурсные заявки могут быть изменены или отозваны в любое время до истечения крайнего срока их подачи согласно соответствующим конкурсным процедурам.
- 10. Заключительные уточнения и переговоры.** Конкурсные документы могут (или могут не) предусматривать заключительную процедуру дачи разъяснений или переговоров между общественностью и участником конкурса по определенным аспектам наиболее благоприятного предложения, оцененного по соответствующим критериям и методологии оценки, в том числе в отношении поправок к порядку и условиям, предусмотренным в проекте договора о ГЧП, при условии, что любые окончательные поправки к предложению или проекту договора о ГЧП согласуются с общим процессом конкурса и оценки и не привели бы к выбору другого участника конкурса, если бы они были внесены или согласованы на более ранней стадии.
- 11. Исключительные процедуры.** Следует признать, что конкурсные документы могут содержать конкретные положения, изменяющие аспекты процедуры конкурса, которые могли бы быть применимы в других конкретных обстоятельствах, например в тех случаях, а) когда предквалификационный отбор проходит только один претендент на участие или когда с соблюдением правил подается только одна заявка с выражением заинтересованности или заявка на участие (что, например, позволяет организации-заказчику провести повторный конкурс по проекту ГЧП или же в альтернативном варианте продолжить его на основе прямых переговоров, если он убежден, что процесс уже был достаточно конкурентным) или б) обставить квалификационными требованиями или ограничить право и возможность различных участников конкурса объединиться вместе в процессе конкурса для целей подачи совместного предложения. В нормативных актах о ГЧП также могут быть конкретно предусмотрены ситуации такого рода.

12. Конфиденциальность. С учетом статьи 10 и без ущерба для нее организация-заказчик и конкурсный комитет рассматривают все предложения, представленные в ходе конкурсных процедур, проводимых в соответствии с настоящим Стандартом, таким образом, чтобы избежать ненужного раскрытия их содержания конкурирующим участникам конкурса или любому другому лицу, не уполномоченному иметь доступ к такого рода информации. Любые обсуждения, сообщения и переговоры между организацией-заказчиком и/или конкурсным комитетом и участником конкурса являются конфиденциальными (с учетом вышеизложенного). Если это не требуется по закону или по решению суда, во время любых таких конкурсных процедур ни одна из сторон не должна раскрывать любому другому лицу любую техническую, ценовую или другую конфиденциальную информацию в связи с такими обсуждениями, сообщениями и переговорами без согласия другой стороны.

13. Регистрационные записи. Организация-заказчик ведет надлежащий учет информации, относящейся к процедурам отбора и присуждения договора по проекту ГЧП, в соответствии с требованиями нормативных актов о ГЧП.

Статья 17. Конкурсные документы, требования и информация

1. Содержание конкурсных документов. Организация-заказчик подготавливает для любых конкурсов, проводимых в соответствии с настоящим документом, конкурсные документы, которые должны содержать такую информацию, которая может потребоваться в соответствии с нормативными актами о ГЧП при использовании соответствующей структуры конкурса, включая, при целесообразности, следующее:

a) описание планируемого ГЧП и государственной инфраструктуры, объекта или услуг, к которым оно относится;

b) указание на другие существенные элементы проекта ГЧП, которые необходимо определить на соответствующем этапе конкурсного процесса, такие как услуги, которые должен оказывать частный партнер, финансовые и коммерческие механизмы, предусмотренные организацией-заказчиком (например, механизмы оплаты и источники финансирования), а также характер и степень любой поддержки проекта ГЧП со стороны государственного сектора;

c) полное и точное описание применимых конкурсных процедур;

d) функциональные требования проекта и КНР, в зависимости от ситуации, включая требования организации-заказчика в отношении норм безопасности и охраны, защиты окружающей среды и Руководящих принципов;

e) проект договора о ГЧП или, если подготовка полного проекта в данных обстоятельствах была бы практически не осуществима, резюме, содержащее основные предлагаемые положения и условия и отражающее распределение основных рисков, в частности указание на то, какие условия, если таковые предусмотрены, считаются не подлежащими обсуждению;

f) подробные критерии и методологию для проведения конкурса, включая информацию об их относительной важности или весовых коэффициентах, которые должны применяться при предквалификационной оценке (если таковая имеет место) претендентов на участие, оценке заявок и предложений и окончательном выборе частного партнера и присуждении договора о ГЧП; и любые соответствующие пороговые значения, если таковые существуют, которые были установлены организацией-заказчиком для определения предложений, не отвечающих требованиям;

g) подробную информацию о процессе и методах коммуникации с участниками конкурса, в частности о любых конференциях и процедуре с их участием, при наличии таковых, которые проводятся для представления замечаний или запроса разъяснений по порядку и условиям проведения конкурса и/или по поводу документации;

h) положение об идентификации любого требуемого конкурсного обеспечения, в частности обстоятельств, при которых оно может быть утрачено;

i) достаточную информацию, предназначенную для того, чтобы компетентные и/или квалифицированные участники конкурса могли своевременно подать отвечающие запросу конкурсные предложения, включая определение конечного срока для подачи представлений.

2. Полные данные. Организация-заказчик предоставляет на полностью прозрачной основе в конкурсных документах (и/или в любых вспомогательных документах или в информационном зале, организованном в связи с этим) всю имеющуюся в его распоряжении информацию такого рода, относящуюся к предлагаемому ГЧП и активам, подлежащим задействованию в нем, которую можно обоснованно считать необходимой для того, чтобы претенденты могли эффективно и с опорой на надлежащее информирование участвовать в конкурсе (или его соответствующем этапе), но всегда с учетом любых применимых ограничений по конфиденциальности (если таковые имеются).

3. Внесение изменений в конкурсные документы. Организация-заказчик может, за исключением случаев, когда настоящим Стандартом или нормативными актами о ГЧП предусмотрено иное, по собственной инициативе или по запросу на предоставление разъяснения со стороны участника конкурса, рассмотреть и, при целесообразности, пересмотреть или изменить любой элемент конкурсной документации или запроса на подачу предложений в ходе процесса проведения конкурса, включая проект договора о ГЧП, при условии, что он:

a) воздерживается от внесения в проект таких существенных изменений, из-за которых могли бы измениться процедура предквалификационного отбора, критерии оценки и/или минимальные требования проекта;

b) уведомляет подразделение по ГЧП [или другой соответствующий компетентный орган] о внесении любых изменений в конкурсную документацию [и этот орган утверждает такие изменения];

c) незамедлительно уведомляет о любых таких изменениях всех участников конкурса; и

d) продлевает в случае необходимости крайний срок подачи предложений с таким расчетом, чтобы можно было выделить время на внесение любых таких изменений и представление любых ответов на них.

Организация-заказчик указывает в регистрируемых материалах на процедуры отбора, которые должны вестись в соответствии с настоящим Стандартом, обоснование любого такого пересмотра или изменения.

4. Рассмотрение конкурсных документов. Конкурсные документы и любые поправки к ним подлежат рассмотрению и утверждению подразделением по ГЧП [или другим соответствующим компетентным органом].

Статья 18. Конкурсный комитет

1. Формирование и структура. Организация-заказчик и подразделение по ГЧП (и/или другой компетентный орган, если того требуют нормативные акты о ГЧП) формируют конкурсный комитет для целей проведения конкурса по ГЧП, оценки конкурсных заявок и предложений, общения с участниками конкурса и определения предпочтительного участника или победителя конкурса. Состав, полномочия и процедуры конкурсного комитета определяются в соответствии с нормативными актами о ГЧП (включая механизм урегулирования любых конфликтов интересов его членов).

2. Членский состав. Конкурсный комитет состоит из нечетного числа членов [причем часть членов комитета или все его члены должны быть независимы от группы по проекту ГЧП]. Его председателя назначает организация-заказчик (и/или другой компетентный орган, который указывался выше). Другие члены назначаются в соответствии с требованиями нормативных актов о ГЧП, но в их состав могут входить такие независимые консультанты и эксперты, которые могут быть сочтены необходимыми.

3. Протоколы. Конкурсный комитет ведет протоколы всех своих заседаний, которые должны быть утверждены всеми присутствующими членами комитета и подписаны председателем и секретарем комитета.

4. Регистрационные записи. Конкурсный комитет с разумной степенью детализации документирует процесс проведения конкурса и оценки и приводит обоснования своих решений о выборе победителя и присуждении договора.

5. Толкование. Ссылки в настоящей главе IV на организацию-заказчик могут быть истолкованы как включающие ссылки на конкурсный комитет, если этого требует контекст.

Статья 19. Этапы конкурса

1. Этапы конкурса. Конкурс включает, при условии соблюдения нормативных актов о ГЧП и в соответствии с этими актами, следующие этапы:

a) публикацию объявления о конкурсе и запроса на выражение заинтересованности и/или представление предквалификационных заявок;

b) выражение заинтересованности и/или представление предквалификационных заявок и составление короткого списка участников конкурса;

c) направление официального приглашения к участию в конкурсе (один или два этапа);

d) подготовку и подачу конкурсных предложений (один или два этапа);

e) оценку конкурсных предложений и выбор победителя или предпочтительного участника конкурса;

f) окончательное согласование положений и условий договора о ГЧП и всех остальных требуемых аспектов проекта ГЧП с победителем или предпочтительным участником конкурса; и

g) присуждение и заключение договора о ГЧП.

2. Объявление о конкурсе. За объявлением о конкурсе следует обнародование запроса на выражение заинтересованности и/или проведение предквалификационного отбора, а потом (если не используется форма одноэтапного конкурса) — распространение приглашений к участию в конкурсе, каждое из которых должно содержать всю информацию, разумно необходимую для обеспечения возможности участия претендентов в данном этапе конкурса.

3. Одноэтапные конкурсы. Когда это допускается нормативными актами о ГЧП, может быть использована форма одноэтапного конкурса, при которой этапы предквалификационного отбора и представления конкурсных заявок объединяются в один.

4. Исключения для закрытых конкурсов. Закрытый конкурс может быть проведен, когда это позволяет настоящий Стандарт и нормативные акты о ГЧП, без обязательного этапа объявления о конкурсе при том, что участники конкурса информируются о конкурсе путем письменного уведомления.

5. Процедура предквалификационного отбора. В целях ограничения числа поставщиков или подрядчиков, у которых запрашиваются предложения, организация-заказчик может провести процедуры предквалификационного отбора с целью выявления претендентов на участие в конкурсе, обладающих подходящей квалификацией для реализации запланированного ГЧП. В этом случае применяются следующие положения (с соблюдением нормативных актов о ГЧП):

a) приглашение к участию в предквалификационных процедурах публикуется в соответствии с требованиями нормативных актов о ГЧП, и в него включается вся требуемая ими информация такого рода, которая может быть необходимой для того, чтобы участники конкурса могли подать отвечающие запросу заявки к установленному крайнему сроку;

b) организация-заказчик принимает решение о квалификации каждого претендента, подавшего предквалификационную заявку, на основе критериев, указанных в приглашении к участию, а затем приглашает всех прошедших предквалификационный отбор претендентов представить предложения по ГЧП в соответствии с процедурами и требованиями конкурса;

с) когда организация-заказчик в приглашении к участию оставил за собой право запросить предложения только у ограниченного числа претендентов, которые наилучшим образом соответствуют предквалификационным критериям, он дает претендентам соответствующую оценку и составляет короткий список участников конкурса, которым будет предложено представить предложения, не превышая при этом указанного максимального числа (должно быть не менее трех претендентов, если это возможно). Затем этим участникам предлагается представить предложения по проекту ГЧП в соответствии с процедурами и требованиями конкурса.

6. Содержание запроса на подачу предложений. Организация-заказчик предоставляет комплект документов, включающий запрос на представление предложений и сопутствующих документов, каждому участнику конкурса (или претенденту, прошедшему предквалифицированный отбор, в зависимости от обстоятельств), которому в соответствии с настоящим Стандартом было предложено представить предложения по проекту ГЧП и который оплачивает стоимость этих документов, если за них взимается плата. Запрос на подачу предложений содержит всю информацию такого рода, которая может требоваться в соответствии со статьей 17.1 и нормативными актами о ГЧП для того, чтобы участники могли представить отвечающие запросу предложения по проекту ГЧП в соответствии с процедурами и требованиями конкурса к предельному сроку их представления.

7. Сравнение и оценка оферт или предложений. Организация-заказчик сравнивает и оценивает каждую оферту или каждое предложение, представленные по соответствующему ГЧП, в соответствии с критериями оценки, изложенными в конкурсных документах, любыми относительными весовыми коэффициентами, присвоенными каждому такому критерию, либо они ранжируются в нисходящем порядке важности каждого критерия. Для этой цели организация-заказчик может установить пороговые значения в отношении технических, финансовых, коммерческих и качественных аспектов оферт или предложений. Оферты или предложения, не позволяющие достичь пороговых значений, считаются не отвечающими требованиям и к участию в процедуре не допускаются.

8. Запрос на подачу предложений при двухэтапной процедуре. Организация-заказчик утверждает структуру конкурса, предусматривающую двухэтапную процедуру подачи запроса на представление предложений, если подразделение по ГЧП считает, что необходимо провести обсуждения с участниками конкурса для уточнения аспектов описания предмета закупок и сформулировать их с необходимой степенью детализации, чтобы найти решение, в наибольшей степени удовлетворяющее их потребности в закупках. В этом случае применяются следующие положения (с соблюдением нормативных актов о ГЧП):

a) перед изданием своего окончательного запроса на подачу предложений организация-заказчик публикует первоначальный запрос, призывающий участников конкурса представить на первом этапе процедуры свои первоначальные предложения и комментарии, касающиеся спецификаций проекта, показателей результативности, требований к финансированию или других соответствующих характеристик проекта ГЧП и основных договорных условий, предлагаемых органом-заказчиком;

b) организация-заказчик может созывать совещания и проводить обсуждения или диалог с участниками конкурса, чьи первоначальные предложения не были официально и надлежащим образом отклонены как не отвечающие запросу или неприемлемые. Обсуждения могут касаться любого аспекта первоначального запроса на подачу предложений или первоначальных предложений и сопроводительных документов, представленных участниками конкурса;

c) после изучения полученных предложений организация-заказчик может рассмотреть и в соответствующих случаях пересмотреть первоначальный запрос на подачу предложений, исключив, дополнив или изменив в любом из аспектов первоначальные спецификации проекта, показатели результативности, требования к финансированию или другие характеристики проекта ГЧП, включая основные условия договора, а также любые указанные критерии для оценки и сравнения предложений и аттестации успешного участника конкурса. О любом таком исключении, изменении или добавлении сообщается в приглашении к представлению окончательных предложений;

d) на втором этапе процедур организация-заказчик предлагает участникам конкурса представить окончательные предложения в отношении единого набора спецификаций проекта, показателей результативности или условий договора в соответствии с процедурой конкурса;

e) организация-заказчик ранжирует все отвечающие запросу предложения на основе критериев оценки, изложенных в конкурсных документах, и приглашает участника, получившего наивысшую оценку, к окончательному согласованию условий договора о ГЧП (но исключая любые условия, если таковые имеются, которые были заявлены как не подлежащие обсуждению в окончательном запросе на подачу предложений);

f) если организации-заказчику становится очевидным, что переговоры с приглашенным участником конкурса не приведут к заключению договора, организация-заказчик информирует участника конкурса о прекращении переговоров и предоставляет ему разумное время для формулирования своего наилучшего и окончательного предложения. Если организация-заказчик не считает это предложение приемлемым, он отклоняет это предложение и приглашает к переговорам других участников конкурса в порядке их ранжирования вплоть до заключения договора о ГЧП или отклоняет все остальные предложения. Организация-заказчик не возобновляет переговоры с тем участником конкурса, переговоры с которым были прекращены во исполнение настоящего пункта.

9. Конкурентный диалог. Организация-заказчик может утвердить структуру конкурса, предусматривающую направление запроса на подачу предложений вместе с проведением диалога («конкурентный диалог»), если ему практически невозможно составить подробное описание предлагаемого ГЧП, необходимое для целей открытого публичного конкурса в соответствии с настоящим документом, и он считает, что для нахождения наиболее удовлетворительного варианта удовлетворения его потребностей в закупках необходим диалог с участниками конкурса. В этом случае применяются следующие положения (с соблюдением нормативных актов о ГЧП):

a) организация-заказчик приглашает к участию в диалоге каждого участника конкурса, представившего отвечающее запросу предложение в соответствии с первоначальным приглашением к участию в конкурсе (с соблюдением любого применимого максимума); для обеспечения эффективной конкуренции организация-заказчик приглашает к участию в конкурсе достаточное количество участников, но по возможности не менее трех;

b) диалог ведется одновременно одними и теми же представителями организации-заказчика;

c) организация-заказчик четко определяет те аспекты проекта ГЧП и конкурсных документов и процесса, которые должны стать предметом диалога;

d) в ходе диалога организация-заказчик не изменяет ни одного из существенных аспектов предлагаемого ГЧП, никаких предквалификационных или оценочных критериев, никаких минимальных требований, ни одного из элементов описания проекта ГЧП, содержащихся в запросе на подачу предложений, и никаких сроков или условий процесса закупок, которые сами по себе не являются предметом диалога;

e) любые полученные в ходе диалога требования, руководящие принципы, документы, разъяснения или другие сведения, которые сообщаются государственным органом какому-либо участнику конкурса, одновременно и на равной основе сообщаются всем остальным его участникам, исключая случаи, когда — или постольку, поскольку — речь идет об информации, предназначенной исключительно для какого-то конкретного участника конкурса и ее раскрытие нарушило бы любые применимые ограничения по конфиденциальности;

f) после диалога организация-заказчик просит всех участников конкурса, которые не отказались от участия в процессе, представить свои наилучшие окончательные предложения по всем аспектам их предложений. Запрос составляется в письменной форме, и в нем указывается способ, место и крайний срок представления наилучших окончательных предложений. Если нормативными актами о ГЧП и конкурсными документами не разрешено иное, между организацией-заказчиком и участниками конкурса никаких переговоров в отношении их наилучших окончательных предложений не проводится;

g) победитель конкурса выбирается из числа авторов наилучших окончательных предложений, представленных в соответствии с этой процедурой, на основании предложения, которое наилучшим образом отвечает потребностям организации-заказчика и определяется в соответствии с применимыми критериями оценки и отбора конкурса, изложенными в конкурсных документах.

Статья 20. Заключение договора о ГЧП

1. Победитель конкурса. Победителем конкурса считается участник, представивший наиболее благоприятное из отвечающих требованиям предложение в соответствии с критериями оценки и методологией, изложенными в конкурсных документах. Опубликование официального объявления о победителе конкурса и его идентификационных данных производится организацией-заказчиком сразу же после его определения.

2. Лица, подписавшие договор о ГЧП. Заключение договора о ГЧП не должно происходить до истечения [четырнадцати дней] с даты опубликования информации о личности победителя конкурса, в частности для того, чтобы можно было сослаться на имеющиеся процедуры для оспаривания решения об определении такового при наличии утверждений о несоблюдении требований настоящего Стандарта, касающихся закупок. Договор о ГЧП заключается организацией-заказчиком с победителем конкурса (или с другим частным юридическим лицом, созданным им для этой цели), который для целей настоящего Стандарта становится частным партнером по проекту ГЧП. Любое другое частное юридическое лицо такого рода и любая учрежденная победителем структура специального назначения (ССН) должны соответствовать любым формальным или существенным требованиям к такой организации, установленным в конкурсных документах или иным образом, согласованным с организацией-заказчиком.

3. Публикация информации о присуждении договора. Организация-заказчик размещает уведомление о присуждении договора на своем официальном веб-сайте и публикует его через официальные каналы в соответствии с требованиями статьи 10. В уведомлении указывается частный партнер и приводится краткое изложение существенных условий договора о ГЧП (с соблюдением любых применимых ограничений по конфиденциальности).

4. Публичное раскрытие информации о договорах о ГЧП. Каждый договор о ГЧП, заключенный в соответствии с настоящей статьей, также подлежит такому публичному раскрытию (но всегда при условии соблюдения любых применимых ограничений конфиденциальности), которое может быть предусмотрено во исполнение настоящего Стандарта (включая статью 10) или нормативных актов о ГЧП.

Статья 21. Заключение договора о ГЧП по незапрошенным предложениям

1. Проверочный конкурс. После принятия организацией-заказчиком окончательного решения о реализации незапрошенного предложения по проекту ГЧП в соответствии со статьей 14 (либо на первоначальных, либо на любых измененных условиях, разрешенных в соответствии с ней) организация-заказчик, за исключением обстоятельств, изложенных в статье 22, незамедлительно инициирует процедуру проведения конкурентного конкурса для предлагаемого ГЧП в соответствии с настоящим Стандартом, но всегда при том условии, что, по его мнению, а) предлагаемое ГЧП может быть осуществлено без использования уникальных объектов интеллектуальной собственности, коммерческих секретов или других исключительных прав, которые принадлежат частному инициатору или которыми он владеет; и б) связанная с этим предлагаемая концепция или технология не является по-настоящему уникальной или новой.

2. Требования к процедуре проведения конкурса. Если организация-заказчик инициирует процедуру проведения конкурентного конкурса в соответствии с пунктом 1 выше, он публикует свое постановление об осуществлении проекта ГЧП на своем веб-сайте и через официальные каналы в соответствии со статьей 13 вместе с кратким изложением и описанием предлагаемого ГЧП и его основных целей, а также любой соответствующей документацией, приглашая любые третьи стороны представить заявления с выражением заинтересованности в реализации проекта ГЧП в течение оговоренного периода времени.

3. Исключения: договор с частным инициатором. Если организация-заказчик не считает, что содержащиеся в оговорке к пункту 1 условия а) и б) были выполнены, или если ни одна третья сторона не представила заявление с выражением заинтересованности в установленный предельный срок, указанный в пункте 2, в обстоятельствах, когда организация-заказчик убеждена в том, что были предприняты все разумные шаги для привлечения конкурирующих предложений, организация-заказчик и частный инициатор могут приступить к присуждению проекта ГЧП и заключить договор о ГЧП для этой цели, не нарушая при этом положения, касающегося любых прямых переговоров, разрешенных статьей 22 и нормативными актами о ГЧП (и любой конкретной процедуры, которая может быть в них предусмотрена для этой ситуации, в частности положения о необходимости любых дополнительных согласований).

4. Конкурентный конкурс с повторной проверкой. Если организация-заказчик не убеждена в том, что были предприняты все разумные шаги для привлечения конкурирующих предложений, он имеет право продлить срок для представления заявлений с выражением заинтересованности третьих сторон, внести целесообразные изменения в документацию с кратким изложением и описанием предлагаемого ГЧП и пригласить к дальнейшему выражению заинтересованности.

5. Процедуры проведения конкурса. Если третьи лица представляют заявления с выражением заинтересованности в указанный(ые) выше срок(и), организация-заказчик организует конкурсные процедуры по проекту ГЧП в соответствии с настоящим Стандартом.

6. Участие частного инициатора в конкурсе. Частный инициатор приглашается к участию в любых конкурсных процедурах по проекту ГЧП, организуемых организацией-заказчиком, который вправе — в предвидении его развития и представления предложения — предложить частному инициатору любой соответствующий стимул, льготу или компенсацию (если они существуют), которые могут быть предусмотрены в нормативных актах о ГЧП, включая нижеследующее:

а) денежная компенсация (в заранее оговоренном размере) за разумные и документально подтвержденные издержки и сходы, понесенные им в связи с разработкой незапрошенного предложения до начала конкурсных процедур, в пределах любого установленного максимума; и/или

б) [где применимо, корректировка оценочного балла частного инициатора по конкурсной документации (в размере, заранее определенном до выпуска конкурсных документов)]; и/или

в) [где применимо, отказ от некоторых конкретно определенных требований к проведению конкурса].

7. Публикация и раскрытие договора. На каждый договор о ГЧП, заключенный в соответствии с настоящей статьей, распространяются положения о публикации и публичном раскрытии информации, предусмотренные статьей 20.

Статья 22. Прямые переговоры

1. Исключения из процедур проведения конкурса. Организация-заказчик может заключить договор о ГЧП с частным партнером (вообще без проведения или с частичным проведением процедуры конкурентного конкурса, в зависимости от обстоятельств) в соответствии с настоящим Стандартом на основе прямых взаимных переговоров, но только в следующих исключительных обстоятельствах:

а) [если в конкурсном процессе, организованном согласно статье 19, предквалификационный отбор прошел только один участник конкурса и/или если только один такой участник представил заявку, отвечающую соответствующим требованиям];

б) когда это допускает пункт 3 статьи 21;

в) [когда существует срочная потребность в обеспечении непрерывности предоставления услуги и когда выполнение процедур проведения конкурентного конкурса, предусмотренных настоящей главой, было бы нецелесообразным с практической точки зрения, при условии, что обстоятельства, вызвавшие такую срочность, не были предвидимы организацией-заказчиком и не являлись результатом небрежного поведения с его стороны];

d) если использование процедур проведения конкурентных конкурсов, предусмотренных настоящим Стандартом, нецелесообразно с точки зрения защиты важнейших интересов безопасности государства; либо

e) если после представления независимым экспертом подробного отчета на этот счет было к надлежащему удовлетворению четко установлено и подтверждено организацией-заказчиком (и любым компетентным органом, уполномоченным на это нормативными актами о ГЧП), что существует только один источник, способный реализовать проект ГЧП в качестве частного партнера (например, в случае применения незаменимой запатентованной технологии или уникальных объектов интеллектуальной собственности, торговых секретов или ноу-хау либо других исключительных прав, принадлежащих такому источнику или находящихся в его владении), вследствие чего проведение конкурентного конкурса было бы практически невозможно.

2. Процедуры, применимые к прямым переговорам. Детализированные процедуры, требования и условия, применимые к любым таким прямым переговорам, в том числе в случае незапрошенных предложений по смыслу статьи 21, конкретизируются в нормативных актах о ГЧП, в частности в связи с любыми одобрениями, необходимыми для их использования, наблюдением за их прогрессом и сроками и эффективностью любого реализуемого в результате проекта ГЧП и представлением отчетности по ним.

3. Дальнейшие шаги. Если договор о ГЧП согласуется на основе таких прямых переговоров, организация-заказчик (за исключением случаев, когда обязательно требуется проведение закрытого конкурса):

a) инициирует публикацию уведомления о своем намерении начать переговоры по договору о ГЧП в соответствии с нормативными актами о ГЧП;

b) проводит переговоры с таким количеством лиц, которое, по мнению организации-заказчика, способно выполнить проект, если позволят обстоятельства;

c) устанавливает соответствующие критерии оценки, по которым будут оцениваться и ранжироваться предложения.

4. Публикация и раскрытие договора. На каждый договор о ГЧП, заключенный в соответствии с настоящей статьей, распространяются положения о публикации и публичном раскрытии информации, предусмотренные статьей 20.

Статья 23. Процедуры пересмотра и оспаривания

1. Средства правовой защиты при нарушениях со стороны государственных органов. Любой участник конкурса или потенциальный частный партнер, который утверждает, что он понес или может понести убытки или ущерб в результате любого предполагаемого нарушения требований настоящего закона, нормативных актов о ГЧП или любого другого актуального акта применимого законодательства вследствие принятия какого-либо решения или осуществления какого-либо действия организацией-заказчиком или другим компетентным органом либо по причине несоответствия такого решения или действия настоящему Стандарту, актами законодательству в связи с выбором, подготовкой, экспертизой, закупочным обеспечением или реализацией проекта ГЧП, может оспорить соответствующее решение или действие и использовать любые доступные средства правовой защиты согласно соответствующим процедурам пересмотра и обжалования, предусмотренным настоящим Стандартом или иным применимым законодательством. В нормативных актах о ГЧП также могут быть конкретно предусмотрены ситуации такого рода.

2. Процедуры рассмотрения жалоб для обеспечения эффективного оспаривания. Любые такие процедуры, специально предусмотренные нормативными актами о ГЧП, направлены на обеспечение (среди прочего) того, чтобы любое такое решение или действие могло быть эффективно оспорено и пересмотрено без каких-либо задержек и, если возможно, до его вступления в силу в той части, которая касается соответствующего ГЧП, и чтобы, соответственно, были предусмотрены полномочия для осуществления соответствующих временных или промежуточных мер и шагов с целью исправления

такого предполагаемого нарушения или несоответствия и смягчения соответствующих потерь или ущерба на как можно более ранней стадии. Меры и шаги такого рода могут (с учетом предусмотренных для них условий) предполагать наличие полномочий по раскрытию информации, рассмотрению, пересмотру и/или аннулированию в отношении любого решения, свидетельства, одобрения, документа, приказа или постановления, принятых или выданных в соответствии с настоящим Стандартом, и/или по приостановлению или отмене любой процедуры или курса действий, выполняемых в соответствии с ним. Такие процедуры могут также (с учетом вышеизложенного) охватывать право присуждать компенсацию или возмещение ущерба лицу, понесшему убытки или ущерб, и даже полностью отменять или откладывать в сторону проект ГЧП при соответствующих обстоятельствах, которые были в нем указаны.

3. Другие процедуры, предусматривающие принятие временных мер. Нормативные акты о ГЧП направлены на обеспечение того, чтобы детализированные процедуры, разработанные в соответствии с настоящим Стандартом, предусматривали наличие достаточного времени — после принятия ключевых решений или издания ключевых одобрений или постановлений в соответствии с ним — для создания возможностей принятия промежуточных или временных мер.

ГЛАВА V. Контракты ГЧП

Обязательство частного партнера по разработке, финансированию, строительству, восстановлению и/или техническому обслуживанию государственной инфраструктуры и/или предоставлению государственных услуг в рамках проекта ГЧП требует ряда специальных прав и обязательств, которые обычно не применимы ко многим другим видам договоров между государственным и частным секторами. В результате договоры о ГЧП часто содержат договорные и правовые условия, призванные отразить их особые обстоятельства и способствовать их успеху, и эту главу следует читать в сочетании со статьей 32, которая содержит специальные положения, касающиеся предоставления в рамках ГЧП таких государственных услуг, какие обычно можно встретить в концессиях.

Статья 24. Основные положения и условия в договорах о ГЧП

1. Договорные условия, согласованные сторонами. Договоры о ГЧП содержат такие условия, согласующиеся с постановлением об осуществлении и конкурсными документами по соответствующему ГЧП, которые стороны могут счесть целесообразными и согласовать между собой или которые могут быть иным образом предписаны законом (прямо или косвенно), включая условия, касающиеся нижеследующего:

- i) вводная часть, в которой определяются ключевые предпосылки, на основании которых стороны заключают договор о ГЧП;
- ii) стороны договора о ГЧП;
- iii) предмет договора о ГЧП, включая характер и состав подлежащих выполнению работ и намечаемых к предоставлению услуг, а также государственной инфраструктуры и/или государственной услуги, к которым они относятся;
- iv) (соответствующие) технические и экономические характеристики и потребности государственной инфраструктуры, охваченной в проекте ГЧП;
- v) конкретные права и обязанности сторон в связи с реализацией проекта ГЧП, включая характер и степень исключительности прав частного партнера, если таковые имеются;
- vi) идентификация применимых договорных документов, включая порядок их старшинства, когда это необходимо;
- vii) любые условия, существовавшие до момента возникновения прав и обязанностей сторон (полностью или частично);
- viii) срок действия договора о ГЧП и любой механизм его продления (с учетом статьи 8);
- ix) уровни производительности, объемы и/или стандарты, применимые к работам, товарам и/или услугам, поставка которых должна быть обеспечена частным партнером, включая КПП и, когда применимо, гарантии и любые обязательства частного партнера по изменению уровней государственных услуг для удовлетворения фактического спроса и обеспечения их непрерывности и предоставления на одинаковых, по существу, условиях для всех пользователей;
- x) права организации-заказчика на контроль проекта и обеспечение надлежащего управления проектом и/или получение услуг в соответствии с заявленными требованиями;
- xi) применимые штрафные санкции за ухудшение показателей и другие средства правовой защиты, предусматривающие возмещение нанесенного ущерба путем уплаты частным партнером денежных средств за несоблюдение требуемых уровней, объемных показателей и/или норм производительности;

- xii) когда применимо — права частного партнера (если таковые существуют) взимать плату с третьих сторон (в том числе с конечных пользователей) за свои работы, товары и/или услуги, любые применимые к ним условия (например, суммы и способы оплаты), любые механизмы пересмотра или порядок их изменения, а также положение о любых государственных субсидиях, когда они применимы;
- xiii) любые платежи (если таковые предусмотрены), которые должны производиться в пользу частного партнера организации-заказчиком и/или любым другим государственным органом за его работы, товары и/или услуги (например, платежи за эксплуатационную готовность, «скрытые пошлины», платежи за выпускаемую продукцию, другие виды платежей, основанные на результативности деятельности, платежи за отбор продукции из сети или иные), методы и формулы их расчета, любые другие применимые к ним условия, любые механизмы пересмотра или порядок изменения, а также любые соответствующие группировки затрат и применимые процедуры платежей;
- xiv) любые платежи, которые частный партнер должен произвести в пользу организации-заказчика (или правительства) за проект ГЧП (будь то единовременные, регулярные, периодические или иные), включая плату за ГЧП и (когда применимо) распределение доходов и/или его обязательства по сбору тарифных платежей от имени правительства;
- xv) любые требования, связанные с регистрацией частного партнера (включая структуру специального назначения, созданную в соответствии с настоящим Стандартом) и его корпоративной структурой, необходимыми сторонами и капитализацией, а также последующими изменениями в них;
- xvi) право организации-заказчика рассматривать и одобрять определенные договоры, которые должен заключить частный партнер, или охватываемые в них аспекты, например в случае договоров между частным партнером и его основными подрядчиками, и/или акционерами, и/или аффилированными лицами;
- xvii) характер фондирования и/или финансирования проекта ГЧП (будь то за счет государственной поддержки, частного финансирования, долгового финансирования, акционерного капитала и/или других источников) и ответственность за них;
- xviii) ответственность за получение соответствующих лицензий, разрешений и согласований от других государственных органов и/или за оказание помощи в соответствующих процессах;
- xix) координация деятельности, предусмотренной проектом ГЧП, с другими органами государственной власти;
- xx) процедуры регулярного поддержания взаимных контактов и сотрудничества между сторонами с целью содействия взаимодействию и полюбовному разрешению возможных разногласий и споров;
- xxi) требования к регулярному взаимодействию и консультациям с заинтересованными сторонами проекта, включая тех, на кого проект оказывает влияние или кто пользуется его результатами;
- xxii) применимые обязательства, требования и процедуры по проектированию и строительству (или реконструкции/восстановлению) (включая, когда это применимо, процедуры рассмотрения и/или утверждения планов и проектных решений, урегулирование проблем, проведение испытаний и окончательной инспекции, утверждение и приемка объекта, а также любые требования по расширению или продлению срока эксплуатации существующего объекта);
- xxiii) применимые обязательства, требования и процедуры по эксплуатации и техническому обслуживанию;
- xxiv) сроки выполнения конкретных обязательств (и внедрения любых механизмов их продления);
- xxv) процедуры определения или аттестации выполнения конкретных обязательств;

- xxvi) идентификация соответствующих физических активов и/или прав на недвижимое имущество, включая ответственность за приобретение, передачу, использование и техническое обслуживание этих активов для проекта ГЧП и доступ к ним, включая любые сервисы;
- xxvii) ответственность за защиту и охрану объекта проекта ГЧП и участка, на котором он находится;
- xxviii) характер и распределение имущественных прав и интересов, связанных с проектом ГЧП, участком, где он реализуется, и задействованными в нем активами (включая любые активы, которыми частному партнеру может быть разрешено владеть непосредственно или бессрочно);
- xxix) характер поддерживаемой инфраструктуры любого типа, всех транспортных связей и/или поставок коммунальных услуг, а также ответственности за их обеспечение и обслуживание;
- xxx) развитие и использование объектов, являющихся вспомогательными или непрофильными по отношению к проекту ГЧП, и любые получаемые от них доходы;
- xxxi) требования к занятости и потребности, связанные с трудовыми ресурсами (включая «местный компонент»);
- xxxii) требования по соблюдению применимых законов;
- xxxiii) наблюдательные, ревизионные, инспекционные и разрешительные права и полномочия организации-заказчика в течение всего срока действия договора о ГЧП;
- xxxiv) информационные положения и объем обязательств частного партнера по предоставлению организации-заказчику и/или другому компетентному органу отчетов и другой информации о проекте ГЧП, включая любые применимые процедуры;
- xxxv) обязательства каждой из сторон по взаимодействию с заинтересованными сторонами и рассмотрению их законных жалоб через соответствующие механизмы рассмотрения жалоб;
- xxxvi) заключение субподрядных договоров и правовая и материальная ответственность частного партнера за своих субподрядчиков;
- xxxvii) средства правовой защиты, доступные в случае невыполнения обязательств одной из сторон, включая любые «права на вмешательство» (подробно описанные в статье 29), предоставленные организации-заказчику;
- xxxviii) любые «права на вмешательство» (определенные выше), предоставленные кредиторам частного партнера;
- xxxix) права частного партнера на безвозмездную передачу финансового обеспечительного интереса в отношении его активов и прав, связанных с ГЧП;
- xl) владение интеллектуальной собственностью и ее использование;
- xli) передача активов и прав собственности, а также любые положения, касающиеся их повторной передачи при наличии такой целесообразности по окончании срока действия договора;
- xlii) права и обязанности сторон в отношении конфиденциальной информации и раскрытие информации о проекте;
- xliii) механизмы и процедуры для освобождения сторон от ответственности и/или предоставления надлежащей защиты и/или компенсации (в том числе путем внесения изменений в договор о ГЧП) в целях учета последствий событий, находящихся вне контроля затрагиваемой стороны, таких как форс-мажорные обстоятельства, изменение законодательства и другие исключительные события;
- xliv) любые механизмы и процедуры варьирования (и связанные с ними корректировки или возмещения затрат), предназначенные для внесения в договор о ГЧП других изменений;
- xlv) прекращение соглашения, включая основания для его прекращения, соответствующие процедуры, последствия применения прав кредитора на вмешательство, а также формирование резерва на любые компенсационные выплаты;

- xlvi) соответствующие шаги, которые должны быть предприняты с целью минимизации негативного воздействия любого досрочного его прекращения на непрерывность предоставления государственных услуг в связи с проектом ГЧП;
- xlvii) обязанности, связанные с истечением срока его действия, включая любую передачу активов проекта ГЧП (за исключением случаев, когда частный партнер владеет ими непосредственно) и относящиеся к этому обязательства по обучению персонала и приемопередаточной деятельности, а также, когда целесообразно, обязанности по выводу из эксплуатации и соответствующему финансированию;
- xlviii) требования по страхованию (включая, если это уместно, страхование в связи с событиями, связанными с изменением климата);
- xliv) экологические и социальные обязательства, включая любые конкретные требования, относящиеся к ЦУР и Руководящим принципам, а также обязательства по управлению соответствующими воздействиями, их мониторингу и отчетности по ним, а также по осуществлению по мере необходимости корректирующих действий в течение всего срока реализации проекта;
- i) регулирующее законодательство и механизмы разрешения и/или недопущения/урегулирования споров, включая любые положения и процедуры, касающиеся арбитража;
- ii) ответственность и возмещение убытков;
- iii) отказ от суверенного иммунитета;
- iiii) заверения и гарантии;
- liv) такие другие условия, которые могут быть согласованы сторонами.

2. Существующие структуры договоров. Стороны договора о ГЧП вправе договориться о таких договорных и коммерческих формах и структурах, которые представляются им наиболее подходящими для соответствующего проекта ГЧП и которые, по их мнению, лучше всего подходят для практической реализации его основных характеристик и особенностей, включая любые из них, которые известны и используются в качестве признанной передовой международной практики.

Статья 25. Изменение и прекращение договоров о ГЧП

1. Прекращение договора. Договор о ГЧП перестает действовать по истечении срока его действия (при условии соблюдения любых положений, сформулированных с целью сохранения неизменным срока его действия). Досрочное прекращение может иметь место, если это допускается соглашением и соответствует применимому законодательству.

2. Поправки и прекращение по согласию. Стороны могут изменять или варьировать любые условия договора о ГЧП или прекратить его действие по взаимному согласию в любое время, но всегда при условии соблюдения его положений, условий любого прямого соглашения и любых условий или ограничений, предусмотренных применимым законодательством или нормативными актами о ГЧП, в том числе в отношении любых необходимых дополнительных согласований или разрешений.

а) [Альтернатива 1: В частности, любая поправка или изменение (кроме тех, которые уже предусмотрены в ясных и четких выражениях в договоре), которые значительно изменили бы любой из [фундаментальных или существенных элементов или аспектов] проекта ГЧП или его положений и условий и которые сыграли значительную роль либо в его экспертизе и утверждении в соответствии со статьей 12 и/или решении о присуждении проекта частному партнеру в соответствии с любой процедурой проведения конкурентного конкурса в соответствии с настоящим Стандартом, требует утверждения или одобрения со стороны компетентного органа, назначенного для этой цели (если таковой имеется) в соответствии с ним или нормативными актами о ГЧП до вступления в силу такой поправки или изменения. Такое утверждение или одобрение может быть подчинено конкретным дополнительным условиям (включая в некоторых случаях даже повторное проведение конкурса по договору о ГЧП). Основания, на которых любой такой

компетентный орган может предоставить или не предоставить свое одобрение или согласование, а также конкретизировать дополнительные условия, излагаются или отражаются в нормативных актах о ГЧП].

b) *[Альтернатива 2:* В частности, любая поправка или изменение (кроме тех, которые уже предусмотрены в ясных и четких выражениях в договоре), в результате которых договор стал бы существенно иным по своему характеру по сравнению с первоначально заключенным, требует утверждения или одобрения со стороны компетентного органа, назначенного для этой цели (если таковой имеется) в соответствии с настоящим документом или нормативными актами о ГЧП, до вступления в силу такой поправки или изменения. Поправка или изменение считаются существенными, если они отвечают одному или нескольким из следующих условий:

- i) общая сумма вознаграждения частного партнера в результате поправки или изменения превысит на [] процентов общую сумму совокупного вознаграждения, которое частный партнер, судя по ожиданиям и нормам права, может получить от проекта ГЧП в течение срока его действия согласно оценке, выполненной на сопоставимой основе исходя из приведенной стоимости. В случае внесения нескольких последовательных поправок или изменений такая стоимость оценивается исходя из чистой накопленной стоимости, обусловленной этими последовательными изменениями, за период [] *[месяцев/лет]*;
- ii) поправка или изменение не должны вводить условия, которые, если бы они были частью первоначальной процедуры присуждения договора по проекту ГЧП, позволили бы допустить к участию в конкурсе других участников, помимо первоначально отобранных, или принять предложение, отличное от первоначально принятого, или вовлекли бы в процедуру присуждения договора дополнительных участников;
- iii) изменение увеличивает объем подлежащих выполнению работ и/или услуг, которые должны быть поставлены частным партнером по договору о ГЧП, более чем на [] процентов;
- iv) если партнера, которому организация-заказчик первоначально присудила договор, заменяет новый частный партнер, причем в иных случаях, чем те, которые предусмотрены настоящим Стандартом].

3. Одностороннее прекращение договора. Если это предусмотрено, договор о ГЧП также может быть прекращен в одностороннем порядке путем письменного уведомления одной стороны другой стороной при наступлении некоторых конкретно определенных событий (таких как существенное неустранимое нарушение договора, неплатежеспособность, определенные виды изменений в законодательстве или длительные форс-мажорные обстоятельства) и при условии выполнения любых соответствующих условий, конкретно указанных в соглашении, таких как истечение определенных периодов времени, соблюдение применимых процедур или, если того требует применимое законодательство, вынесение решения компетентным судом или трибуналом.

4. Компенсация при прекращении договора. Если договор о ГЧП это предусматривает, то любая из сторон при его досрочном прекращении по любой причине имеет право на получение компенсации от другой стороны в размере и исходя из базовых параметров, которые были рассчитаны в соответствии с его условиями и применимым законодательством. Стороны, заключающие договор о ГЧП, должны должным образом учитывать принципы, на основании которых должна рассчитываться любая такая компенсация, которая может включать или учитывать (в качестве иллюстрации и без какого-либо двойного учета) любое из следующих положений:

- a) справедливая и, если применимо, неамортизированная стоимость любых активов, переданных организации-заказчику;
- b) соответствующая компенсация стоимости инвестиций в акционерный капитал проекта ГЧП и/или прибыли, ожидаемой акционерными инвесторами в течение срока действия соглашения;
- c) суммы, необходимые для погашения долговых обязательств, не погашенных на момент прекращения договора;

d) компенсация затрат и потерь, понесенных любой из сторон в результате досрочного прекращения договора, включая упущенную выгоду;

e) сумма любых обязательств любой из сторон, не погашенных на момент прекращения договора.

Стороны договора о ГЧП вправе согласовать такие условия выплаты подобной компенсации, которые представляются им наиболее подходящими для всех обстоятельств и согласуются с применимым законодательством и любыми соответствующими ограничениями, которые оно может наложить, например с необходимостью не допустить несправедливого или ненадлежащего обогащения или любых несоразмерных штрафов за нарушение договора.

5. Другие этапы прекращения договора. При его прекращении или истечении срока действия или после них, в зависимости от обстоятельств, Договор о ГЧП может предусматривать любое из нижеследующего:

a) механизмы и процедуры для передачи активов организации-заказчику;

b) компенсацию, на которую вправе претендовать частный партнер в отношении активов, переданных организации-заказчику или новому частному партнеру либо приобретенных организацией-заказчиком;

c) передачу технологий, необходимых для эксплуатации и технического обслуживания объекта проекта ГЧП;

d) обучение персонала организации-заказчика или преемника частного партнера в процессе эксплуатации и технического обслуживания объекта проекта ГЧП;

e) предоставление частным партнером непрерывных вспомогательных услуг и ресурсов, включая поставку запасных частей, если это необходимо, в течение разумного периода времени после передачи проекта ГЧП организации-заказчику или преемнику частного партнера;

f) механизмы и процедуры вывода из эксплуатации объекта проекта ГЧП, включая подготовку плана по его выводу из эксплуатации, соответствующие обязательства сторон по его выполнению и их финансовые обязательства в этом отношении.

Статья 26. Имущество и связанные с ним вопросы

1. Предоставление необходимого имущества. Организация-заказчик несет ответственность за обеспечение эффективного предоставления частному партнеру любых и всех существующих земель, зданий, объектов, сооружений, участков и наделов земли, сервитутов, прав доступа и выхода и всех других связанных с недвижимостью активов, которые необходимы ему для целей реализации проекта ГЧП (независимо от того, находятся ли они или нет в собственности или под контролем организации-заказчика), в соответствии с требованиями договора о ГЧП, за исключением случаев, когда такие активы уже приобретены частным партнером либо когда договором о ГЧП предусмотрено иное.

2. Права доступа. Организация-заказчик также предоставляет частному партнеру право входить на территорию, проезжать по ней транзитом, выполнять работы или устанавливать оборудование на объектах имущества третьих лиц, если это целесообразно и требуется для целей реализации проекта ГЧП в соответствии с применимым законодательством, или, при целесообразности, помогает ему воспользоваться этим правом.

3. Передача имущества организации-заказчика. Организация-заказчик имеет право передать частному партнеру право пользоваться и занимать (с правом или без права владения) любое имеющееся недвижимое имущество, которое находится в его владении и/или под его контролем или оперативным управлением и в отношении которого закон не мешает ему пользоваться правом передачи, включая государственную инфраструктуру и любые связанные с ней земли, здания или аналогичное имущество, необходимое для целей проекта ГЧП, в соответствии с условиями договора о ГЧП и любых связанных с ним документов.

4. Имущество третьих лиц. Если любое имущество или активы, которые упоминаются выше, находятся в собственности или владении третьих лиц, организация-заказчик должна обеспечить (самостоятельно или путем возложения этой задачи на любой другой соответствующий государственный орган):

- a) их приобретение или получение по соглашению с соответствующими третьими сторонами;
- b) организацию их принудительного приобретения или отчуждения в соответствии с применимым законодательством (причем всегда с соблюдением его требований, в том числе в отношении обязанностей по надлежащему планированию, консультированию, компенсации, переселению и мониторингу); и/или
- c) приобретение или получение иным образом в соответствии с применимым законодательством других подобных юридических прав на такие активы, которые могут быть необходимы для целей реализации проекта ГЧП и выполнения своих обязанностей по настоящей статье.

5. Предоставление правовых интересов и прав. Стороны договора о ГЧП вправе предоставлять друг другу в отношении любого имущества, которое является предметом проекта ГЧП или связано с ним, такие правовые интересы и права, согласующиеся с применимым законодательством и условиями договора о ГЧП, которые могут потребоваться для реализации проекта ГЧП. Такие интересы и права могут включать (например) прямое владение, аренду, субаренду, лицензии, сервитуты, права пользования и такие другие права и интересы, о которых стороны могут договориться. Все такие права и интересы предоставляются или предусматриваются при наличии целесообразности этого в соответствии с условиями договора о ГЧП и/или любых связанных с ним соглашений.

6. Смежные интересы и права. Частный партнер имеет право предоставлять третьим лицам интересы и права, материализованные в любом имуществе или связанные с этим имуществом согласно данной статье, которые эквивалентны и аналогичны предоставленным согласно ей ему самому (включая субдоговоры, субаренду, сублицензии и т. д.) и которые могут быть необходимы для реализации проекта ГЧП и разрешены условиями договора о ГЧП и применимым законодательством.

7. Идентификация активов. В договоре о ГЧП можно, при целесообразности, определить, какие активы, включенные в проект ГЧП, являются или должны быть государственной собственностью, а какие являются или должны быть собственностью частного партнера, и предусмотреть конкретный режим обращения с ними в течение срока действия договора или вплоть до его прекращения или истечения. В частности, в нем можно определить, какие именно активы относятся к следующим категориям: a) активы, если таковые имеются, которые частный партнер должен вернуть или передать организации-заказчику или другой структуре; b) активы, если таковые имеются, которые организация-заказчик может по своему выбору приобрести у частного партнера; и c) активы, если таковые имеются, которые частный партнер может оставить себе либо которыми он может распорядиться.

Статья 27. Виды платежей по договорам о ГЧП

1. Выплаты частному партнеру: общие сведения. Договор о ГЧП может предусматривать такие платежи, которые должны производиться в пользу частного партнера и/или взиматься и удерживаться последним за выполнение своих обязанностей, в такой форме и размерах и на таких условиях, которые могут быть согласованы сторонами договора о ГЧП и не запрещены применимым законодательством. Они могут включать (в зависимости от применимости к концессиям и/или ГЧП с оплатой от госорганизаций):

- a) платежи от конечных пользователей, например таможенные пошлины, тарифные платежи, сборы и другие формы платежей за пользование или платежи «прямого пользователя» — при условии соблюдения любых применимых правовых или нормативных ограничений;
- b) платежи от организации-заказчика в пользу частного партнера, например платежи за эксплуатационную готовность, другие платежи, основанные на результатах деятельности, скрытые пошлины, платежи за мощность, платежи за отбор продукта, субсидии и другие формы регулярных или периодических платежей или «потока доходов» — при условии соблюдения любых применимых правовых или нормативных ограничений;

- с) любые другие юридически доступные и разрешенные формы и виды оплаты.

В договоре о ГЧП могут быть предусмотрены, при целесообразности, методы и формулы для установления и корректировки любых таких платежей.

2. Выплаты организации-заказчику. Договор о ГЧП может также предусматривать, что частный партнер должен осуществлять определенные платежи организации-заказчику: например, он должен производить плату за ГЧП, арендную плату, оплату роялти, выплату выручки или долей прибыли, единовременные или периодические платежи или такие другие формы платежа, согласующиеся с применимым законодательством, которые могут быть согласованы сторонами договора ГЧП.

3. Сочетание платежей. Договор о ГЧП может предусматривать сочетание любых видов или форм оплаты, которые упоминались выше.

Статья 28. Ответственность сторон договора о ГЧП

1. Общие положения. Стороны договора о ГЧП за любое нарушение его положений несут такую ответственность и могут быть объектом применения к ним таких средств правовой защиты (включая возмещение ущерба и штрафы), которые могут быть предусмотрены его условиями и/или применимым законодательством.

2. Субдоговоры. Частный партнер имеет право передавать свои права и обязанности по договору ГЧП третьим лицам на условиях субподряда, субаренды или сублицензии в соответствии с условиями договора и несет за действия или бездействие таких третьих лиц такую ответственность, которая может быть предусмотрена договором.

Статья 29. Права вмешательства и замена сторон договора о ГЧП

1. Допустимость права на вмешательство. Стороны договора о ГЧП вправе включить в договор и/или любые связанные с ним документы (в том числе в «прямое соглашение» с кредиторами) положения, позволяющие организации-заказчику и/или кредиторам в конкретно определенных обстоятельствах и при условии соблюдения применимого законодательства временно брать на себя, полностью или частично, руководство и управление эксплуатацией объекта и/или предоставлением услуг, охваченных в проекте ГЧП («права на вмешательство»), в течение срока действия договора о ГЧП, чтобы обеспечить его непрерывную эксплуатацию и/или их предоставление, а также эффективное функционирование проекта ГЧП, при соблюдении согласованных условий и процедур. Такие условия и процедуры могут (среди прочего) требовать от сторон принятия всех разумных мер предосторожности для осуществления любых прав на вмешательство таким образом, чтобы избежать или минимизировать любое существенное негативное воздействие на предоставление любых соответствующих государственных услуг конечным пользователям или использование ими любой соответствующей государственной инфраструктуры.

2. Связанные с этим права кредиторов. Признается, что права кредиторов на вмешательство в соответствии с их прямым соглашением могут включать:

- а) право предотвращать любые угрозы прекращения договора о ГЧП со стороны организации-заказчика в течение определенного периода времени и при соблюдении конкретно оговоренных условий;

- б) право на полную или частичную временную замену частного партнера другим юридическим лицом, которое будет вправе осуществлять соответствующие права и должно будет выполнять обязанности частного партнера по договору ГЧП в течение определенного периода времени без передачи договора о ГЧП другой стороне;

c) право полностью заменить частного партнера на другого частного партнера от имени кредиторов на срок действия договора о ГЧП и передать ему договор о ГЧП (и все права и обязанности по нему); и/или

d) право на получение компенсационных выплат в связи с прекращением договора непосредственно от организации-заказчика в счет погашения сумм, причитающихся им в связи с проектом ГЧП.

3. Отказ от проведения дальнейших конкурсов. Организации-заказчику нет необходимости проводить дальнейшие публичные конкурсы в случае осуществления таких прав на вмешательство или на замену при условии соблюдения соответствующих требований и процедур.

ГЛАВА VI. Поддержка, защита и гарантии

Статья 30. Защита интересов сторон согласно договору о ГЧП: разное

1. Исключительность. Организация-заказчик может предоставить частному партнеру исключительные права на осуществление деятельности, указанной в договоре о ГЧП (всегда при условии соблюдения применимого законодательства) в целях усиления технической, финансовой и/или экономической жизнеспособности проекта ГЧП и содействия достижению его целей, в частности предусмотренных для него общественных выгод.

2. Лицензии и разрешения. Частный партнер несет основную ответственность за получение и поддержание необходимых лицензий и разрешений для ГЧП, относящихся к его собственной деятельности, в соответствии с применимым законодательством. Организация-заказчик оказывает частному партнеру всю необходимую помощь в связи с этим, включая помощь в координации и облегчении их применения и обеспечении их предоставления, а также получает или предоставляет любые соответствующие лицензии или разрешения в соответствии с их условиями, за соблюдение которых он сам несет ответственность.

3. Недопустимость необоснованного вмешательства. Организация-заказчик не предпринимает никаких шагов или мер, которые могли бы иметь своим следствием необоснованное вмешательство в свободу частного партнера, препятствование такой свободе или ее ущемление и мешают контролировать активы и деятельность, охваченную проектом ГЧП, и управлять ими, а также осуществлять свои права и выполнять свои обязательства по нему, включая права на получение и использование доходов и прибыли от инвестиций, должным образом заработанных за счет них, за единственным исключением случаев, прямо разрешенных условиями договора о ГЧП и/или применимым законодательством.

4. Достаточная прибыль от платежей. Стороны договора о ГЧП вправе время от времени согласовывать и включать в него такие условия платежа и такие механизмы их пересмотра и корректировки, которые, как можно разумно ожидать, обеспечат частному партнеру (и его инвесторам и кредиторам) достаточные компенсацию и прибыль за понесенные им(ими) издержки и расходы, произведенные инвестиции и взятые на себя обязательства в связи с реализацией проекта ГЧП на основе эффективного исполнения частным партнером своей работы в соответствии с условиями договора.

5. Исключительные события. Договор о ГЧП может также содержать такие положения, которые могут быть согласованы сторонами при определении или перечислении определенных видов «особых событий», в том числе изменений в законодательстве, форс-мажорных обстоятельств или других исключительных событий, способных вызвать определенные последствия по договору, и которые призваны защитить сторону, пострадавшую от такого события, и компенсировать ей понесенные в результате расходы или убытки, включая финансовые или экономические издержки или потери, такие как:

- a) освобождение от ответственности стороны, лишенной возможности выполнить свои обязательства по соглашению;
- b) поправки к условиям договора о ГЧП, включая (например) поправки, изменяющие объем работ, сроки выполнения, применимые стандарты или продолжительность договора;
- c) корректировка ставок, сумм и уровней начислений и платежей;
- d) обязательства по предоставлению финансовой компенсации;
- e) односторонние права на досрочное прекращение договора о ГЧП и выплату соответствующей компенсации.

6. Важнейшие акционеры. Если иное не предусмотрено договором о ГЧП (но всегда при условии соблюдения нормативных актов о ГЧП), контрольный пакет акций частного партнера или пакет акций акционера, участие которого обоснованно считается существенно важным для успешной реализации проекта ГЧП, не может быть передан третьим лицам без согласия организации-заказчика. В договоре о ГЧП должны быть указаны условия, на которых может быть дано согласие и одобрение организации-заказчика.

Статья 31. Государственная и общественная поддержка ГЧП

1. Общие и конкретные формы поддержки. Организация-заказчик и/или правительство имеют право обеспечивать, вносить в качестве вклада или предоставлять на цели или в интересах любого ГЧП государственную поддержку, активы и/или коммерческие или финансовые обязательства в таких формах и такими способами, которые могут быть либо разрешены в общем порядке, либо быть доступны в соответствии с применимым законодательством и/или нормативными актами о ГЧП, где они могут время от времени конкретно предусматриваться, например, в нижеследующих формах:

- a) любая из форм оплаты, предусмотренных настоящим Стандартом;
- b) строительные и/или эксплуатационные гранты;
- c) субсидии;
- d) внесение вклада в виде физических активов и имущества;
- e) гарантии и стимулы, включая гарантии доходов от ГЧП, будь то от конечных потребителей, покупателей продукции или иных субъектов;
- f) гарантии минимальных объемов отбора продукции или потребления со стороны организации-заказчика;
- g) государственные или муниципальные финансовые гарантии;
- h) кредиты и другие формы финансирования или инвестиций;
- i) компенсация или прямая ответственность за определенные виды затрат и рисков;
- j) налоговые и таможенные льготы и освобождения;
- k) другие гарантии и/или возмещение ущерба и/или стимулы.

2. Необходимость соблюдения требований при оказании поддержки. Любая поддержка, активы и/или обязательства такого рода должны соответствовать критериям экспертной оценки и утверждения, применяемым в соответствии со статьей 12, постановлением об осуществлении и конкурсными документами по проекту ГЧП, для которого они должны использоваться. Положения и условия, применимые к любым таким поддержке, активам и/или обязательствам, излагаются в договоре о ГЧП (и/или в любом связанном с ним соглашении).

Статья 32. Защита при предоставлении государственных услуг и договорное равновесие

ГЧП основывается на ряде договорных положений и основополагающих правовых требований, указанных в статье 24, однако в данной статье содержатся дополнительные положения, которые, если они применимы, призваны поддерживать целостность государственных услуг в рамках ГЧП и справедливое равновесие между соответствующими правами и обязанностями сторон по договору о ГЧП на протяжении всего срока реализации проекта.

1. Условия для функционирования ГЧП

а) В договоре при целесообразности могут быть предусмотрены равное отношение к пользователям, непрерывность государственной услуги и — если это оправдано общественными интересами — обеспечение адаптируемости государственной услуги к потребностям проекта и пользователей с течением времени. В частности:

- i) **Равное отношение.** Всем пользователям услуги в одинаковых обстоятельствах должна предлагаться одна и та же услуга на одинаковой основе и по одинаковой цене без какой-либо дискриминации.
- ii) **Непрерывность.** Частный партнер должен обеспечить непрерывное оказание государственной услуги в соответствии с применимыми параметрами результативности, за единственным исключением тех случаев, когда исключительные обстоятельства, указанные в договоре (например, форс-мажор), допускают иное. Невыполнение этого требования может привести к применению предусмотренных договором и/или законом средств правовой защиты, включая право организации-заказчика временно вмешаться в работу и брать на себя эксплуатацию объекта для обеспечения такой поставки услуги.
- iii) **Мониторинг и восстановление договорного равновесия.** Проблема непредвиденных изменений в экономических, политических и/или финансовых условиях, которые негативно влияют на экономическую и финансовую жизнеспособность проекта (при условии соблюдения любых установленных пороговых значений), может решаться с помощью договорных механизмов, которые позволяют сторонам восстановить экономическую и финансовую жизнеспособность проекта и предусмотреть соответствующую помощь и/или компенсацию. К событиям такого рода можно отнести определенные изменения в законодательстве, изменения в налоговом и/или таможенном режиме, непредвиденные экономические обстоятельства, вызывающие трудности, и/или события непреодолимой силы, которые могут быть предусмотрены договором.
- iv) **Адаптируемость.** В договоре на частного партнера могут быть возложены определенные обязанности по изменению и адаптации государственных услуг по мере необходимости в ответ на изменение общественных потребностей в течение срока действия проекта и/или по представлению предложений по этому вопросу на рассмотрение организации-заказчику. Условия договора могут давать организации-заказчику, если это оправдано общественными интересами, право обязывать к введению таких изменений и мер адаптации в одностороннем порядке, но при условии соблюдения гарантий и режима функционирования механизмов обеспечения экономического равновесия и других соответствующих условий, предусмотренных в положениях договора (например, продление крайних сроков и/или повышение тарифов) и/или в других актах применимого законодательства.

б) **Общие экономические и финансовые положения и тарифы в концессиях.** Экономические и финансовые допущения проекта, а также требования к инвестициям в него и предоставлению услуг, которые находят отражение в договоре о ГЧП, должны быть разработаны таким образом, чтобы можно было обеспечить практическую, экономическую и финансовую жизнеспособность проекта ГЧП (включая соответствующую доходность для частного партнера). В частности:

- i) **Тарифы и сборы.** В договор о ГЧП должны включаться принципы и механизмы для установления, расчета и/или корректировки тарифов и сборов, подлежащих оплате согласно договору, с тем чтобы частный партнер мог достаточно эффективно выполнять свои обязательства и оказывать государственные услуги в течение срока действия договора.
- ii) **Мониторинг и восстановление договорного равновесия.** Проблема непредвиденных изменений в экономических, политических и/или финансовых условиях, которые негативно влияют на экономическую и финансовую жизнеспособность проекта

(при условии соблюдения любых установленных пороговых значений), может решаться с помощью договорных механизмов, которые позволяют сторонам восстановить экономическую и финансовую жизнеспособность проекта и предусмотреть соответствующую компенсацию. К этим событиям можно отнести определенные изменения в законодательстве, изменения в налоговом и/или таможенном режиме, непредвиденные экономические обстоятельства, вызывающие трудности, и/или события непреодолимой силы, которые могут быть предусмотрены договором.

с) Программы технического обслуживания. Договор по проекту ГЧП может предусматривать наличие программы технического обслуживания и мониторинга процесса предоставления и эксплуатации государственной услуги и связанных с ней активов при условии получения необходимого одобрения от организации-заказчика. Это может потребовать от частного партнера обновления, перевооружения и/или замены соответствующей инфраструктуры на многолетней основе с регулярным обновлением программы.

д) Сотрудничество. Стороны должны, основываясь, в частности, на общей цели удовлетворения потребностей конечных пользователей услуги, проводить организованным образом регулярные встречи для обеспечения контроля за выполнением договора и практических, коммерческих и финансовых показателей проекта.

е) Возврат активов. Для обеспечения непрерывности предоставления государственных услуг в соответствии с требуемыми стандартами передачи проекта ГЧП организации-заказчику, будь то в конце его срока или раньше, может существовать необходимость включения в договор о ГЧП, особенно в концессионный договор, связанный с предоставлением услуг, конкретных положений, касающихся нижеперечисленных аспектов:

- i) **Передача активов.** Нужно определить все активы, которые должны быть переданы организации-заказчику при прекращении или истечении срока действия договора, включая основные средства и инфраструктуру, движимое имущество, инвентарь, ноу-хау, ИС, расходные материалы и оборудование, необходимые для дальнейшего оказания государственной услуги, а также состояние, в котором должны находиться такие активы (обычно хорошее рабочее состояние, отсутствие дефектов, а также каких-либо залоговых прав, обременений или другого обеспечения). Также может потребоваться предусмотреть перевод и/или обучение персонала. В договоре также может быть проведено различие между активами, подлежащими передаче без компенсации, и другими активами, которые организация-заказчик имеет право приобрести у частного партнера.
- ii) **Досрочное прекращение договора.** Эти положения могут также применяться при досрочном прекращении договора до истечения его срока, в том числе в случаях, когда организация-заказчик имеет право на прекращение договора в «общественных интересах», которое может быть реализовано при отсутствии вины частного партнера.

Статья 33. Защита прав и интересов кредиторов и инвесторов

1. Общие положения. В договоре о ГЧП и/или любом прямом соглашении можно, во избежание возникновения каких-либо сомнений, предусмотреть такие меры защиты кредиторов и инвесторов частного партнера и предоставить им такие права и полномочия, о которых стороны могут договориться в соответствии с применимым законодательством и которые могут быть необходимы и уместны для обеспечения успешного финансирования проекта ГЧП.

2. Допустимость прямых соглашений. Такие меры защиты, права и полномочия могут (среди прочего) предусматривать установление детализированных процедур и условий, применимых к деятельности по реализации любых прав на вмешательство, прав на передоверие и/или замену частного партнера (в соответствии со статьей 29), а также других разрешенных ею специфических прав кредиторов (например, прямая выплата компенсации за прекращение договора или страховых возмещений).

3. Допустимое обеспечение. С учетом любых ограничений, которые могут быть предусмотрены в договоре о ГЧП, частный партнер может предоставить или создать обеспечительный интерес в любой форме в отношении любого из своих активов, прав и интересов, задействованных в проекте ГЧП или связанных с ним, которые доступны в соответствии с применимым законодательством и могут потребоваться для обеспечения любого финансирования, необходимого для проекта ГЧП. К ним могут относиться (перечисляется в качестве примера) ипотека имущества, заклад движимого и недвижимого имущества, материальных и нематериальных активов, ипотечный кредит под залог предприятия, фиксированный залог и плавающий залог, переуступка прав, залог банковских счетов, залог поступлений от проекта ГЧП или дебиторской задолженности перед частным партнером, а также другие доступные формы обеспечения. Такое обеспечение не может быть создано в отношении государственной собственности или любого другого имущества, актива или прав, необходимых для предоставления государственной услуги, в том случае и в той степени, в каких такое обеспечение запрещено применимым законодательством.

4. Безопасность акционеров. Акционеры частного партнера и другие владельцы могут предоставить или создать залоговое право на свои акции или доли участия в собственности частного партнера в любой форме, которая может быть доступна согласно применимому законодательству.

5. Недопустимость замены частного партнера без согласия. Если иное не предусмотрено в пунктах 3 и 4 выше и в статье 29, права и обязанности частного партнера по договору о ГЧП не могут (с учетом его условий) быть уступлены и переданы любой третьей стороне вместо частного партнера без согласия организации-заказчика. В договоре о ГЧП определяются условия, на которых может быть дано такое согласие и одобрение, включая действительное принятие соответствующей третьей стороной всех переданных ей обязательств, возможность их принудительного исполнения в отношении нее и удостоверения ее технических, управленческих и финансовых возможностей для их выполнения. При этом всегда действует условие, согласно которому никакое такое ограничение не мешает частному партнеру заключать субдоговоры или отдавать в субаренду свои права и обязательства по договору о ГЧП в соответствии с его условиями.

Статья 34. Защита конечных пользователей и широкой общественности

1. Детализированные процедуры ГЧП: конечные пользователи и широкая общественность. В любых указанных в нормативных актах о ГЧП детализированных процедурах, которые связаны с отбором, подготовкой, экспертизой, закупочным обеспечением и реализацией ГЧП, надлежащим и разумным образом в соответствующих случаях учитываются законные потребности и наилучшие интересы представителей широкой общественности и конечных пользователей государственных услуг по линии соответствующих ГЧП, которые в перспективе могут быть затронуты ими.

2. Порядок рассмотрения жалоб. Такие процедуры предусматривают в соответствующих случаях принятие подходящих механизмов для подачи представителями широкой общественности и конечными пользователями официальных возражений либо других жалоб или претензий в отношении или по поводу любого аспекта процесса осуществления такого рода, который может оказать на них существенное негативное влияние, включая, когда это уместно, применение нормативно регламентированной процедуры или процедуры парламентского омбудсмана. Никакие такие механизмы не должны каким-либо образом ограничивать или ущемлять любые другие права и средства правовой защиты, доступные для таких представителей широкой общественности или конечных пользователей в соответствии с положениями применимого законодательства, касающимися любого ГЧП или его отбора, подготовки, экспертизы, закупочного обеспечения или реализации. Любые такие процедуры должны надлежащим образом учитывать другие права и средства правовой защиты такого рода.

3. Механизм оперативного рассмотрения жалоб частного партнера. Если проект ГЧП предусматривает предоставление частным партнером услуг населению или эксплуатацию объектов инфраструктуры, доступных для населения, организация-заказчик требует от частного партнера создания

упрощенных и эффективных механизмов для рассмотрения претензий, подаваемых представителями общественности, получающими услуги или использующими объект инфраструктуры, а также другими сторонами, затрагиваемыми проектом ГЧП. Договор о ГЧП должен предусматривать любые такие требования. Частный партнер ведет точные и полные материалы о функционировании любых таких механизмов и поданных и рассмотренных под его началом претензиях.

4. Правила пользования инфраструктурным объектом. Если проект ГЧП предусматривает использование третьими лицами или представителями общественности объекта инфраструктуры или связан с его использованием, частный партнер имеет право на издание и обеспечение выполнения правил, регулирующих такое использование объекта, которые должны быть так или иначе одобрены организацией-заказчиком или другим соответствующим государственным органом (например, регулирующим органом). Договор о ГЧП может предусматривать установление любых таких правил и обеспечение их соблюдения.

ГЛАВА VII. Регулирующее законодательство и разрешение споров

Договоры о ГЧП часто представляют собой долгосрочные, сложные партнерства по предоставлению государственных услуг. Поэтому в документах о ГЧП должны содержаться четко прописанные положения, необходимые для поддержания предусмотренной договором государственной услуги в течение всего срока реализации проекта, но при этом в него должны быть включены положения, позволяющие сторонам разрешать разногласия по поводу того, как должен быть реализован проект. Во всех случаях такие положения должны предусматривать возможность их урегулирования в соответствии с любыми заявленными целями или принципами проекта, договорной документацией, а также в духе партнерства и, по возможности, с избежанием споров.

Статья 35. Регулирующее законодательство

- 1. Законодательство, регулирующее договор о ГЧП.** Договор о ГЧП, при условии соблюдения применимого права, регулируется системой норм права, выбранной сторонами, но с учетом презумпции того, что, если не считать исключительных обстоятельств, применению подлежит право [принимавшей страны]. Если договором о ГЧП не предусмотрено иное, то применяется законодательство [принимавшей страны].
- 2. Законодательство, регулирующее другие договоры.** Другие договоры и документы, заключенные в связи с проектом ГЧП (включая любое прямое соглашение), регулируются системами норм права, выбранными их сторонами, с учетом любых требований применимого права.

Статья 36. Избежание споров и альтернативное разрешение споров

- 1. Согласованные механизмы разрешения споров.** Любые разногласия или споры, возникающие в связи с договорами или документами, относящимися к проекту ГЧП, разрешаются или урегулируются посредством механизмов, процессов и процедур, согласованных их сторонами, но всегда при условии соблюдения любых относящихся к ним конкретных требований в соответствии с применимым законодательством.
- 2. Свобода выбора.** Стороны таких договоров и документов могут (с учетом вышеизложенного) свободно выбирать механизмы, процессы и процедуры для разрешения таких разногласий или споров, включая посредничество, обязательную или необязательную экспертную оценку или вынесение экспертного заключения, обращение в национальный или международный коммерческий арбитраж или инвестиционный арбитраж, а также использование связанных с ними процессуальных правил.
- 3. Поддержание партнерских связей.** Стороны могут для содействия долгосрочному развитию и успеху проекта договориться о процессе поддержания партнерских связей, который может включать (например):
 - a)** организацию встреч на регулярной основе;
 - b)** привлечение для решения задач персонала с необходимыми навыками, специализацией и соответствующим уровнем ответственности по отношению к сторонам;

c) установление любых необходимых процедур, направленных на укрепление духа партнерства, на основе консенсуса сторон;

d) обязанность раскрывать информацию о любых потенциальных проблемах и обсуждать любые фактические или потенциальные споры во время партнерских встреч до того, как будут предприняты какие-либо другие шаги по разрешению спора.

4. Совет по урегулированию споров. Стороны могут для содействия долгосрочному развитию и успеху проекта договориться об учреждении официального совета по урегулированию споров, который может (например) привлекать внешних экспертов, проводить регулярные встречи, рассматривать спорные вопросы и способствовать их разрешению.

5. Посредничество. Стороны могут для содействия долгосрочному развитию и успеху проекта договориться о налаживании процесса посредничества, который может включать (например):

a) факультативную или обязательную процедуру посредничества, которой можно воспользоваться до передачи дела в арбитраж;

b) выбор сторонами для облегчения посредничества одного или нескольких старших или других авторитетных экспертов;

c) установление координатором(ами) любых необходимых дополнительных процедур для структурирования процесса посредничества, в частности степени применения принципа надлежащей правовой процедуры, подлежащей использованию в ходе разбирательства.

6. Арбитраж. Стороны могут также (но всегда при условии соблюдения применимого законодательства) договариваться об использовании арбитражного разбирательства, в частности внутреннего и/или международного арбитражного разбирательства и связанных с ними механизмов, для окончательного разрешения/урегулирования споров, в частности с целью усиления долгосрочного развития и успеха проекта и снятия любых потенциальных опасений (если таковые имеются) в отношении других доступных форм судебного разбирательства, которые могут включать, например, следующее:

a) установление требования(ий) о том, чтобы до арбитражного разбирательства споры сначала проходили через совет по спорам и/или процесс посредничества;

b) выбор сторонами для проведения арбитражного разбирательства трех или более арбитров;

c) установление любых необходимых дополнительных правил или процедур на основе принятых стандартов международного арбитража.

7. Отказ от суверенного иммунитета. В связи с любыми разногласиями или спорами по любому такому договору или документу организация-заказчик не имеет права на какой-либо государственный или суверенный иммунитет, от которого он решил отказаться в надлежащем порядке.

ГЛАВА VIII. Реализация и мониторинг ГЧП

Статья 37. Мониторинг реализации ГЧП и отчетность по нему

- 1. Контроль со стороны организации-заказчика.** В соответствии с условиями соответствующего договора о ГЧП организация-заказчик имеет право осуществлять такие полномочия по контролю и мониторингу любого ГЧП, которые могут быть необходимы для того, чтобы он мог убедиться в его осуществлении в соответствии с предусмотренными в нем условиями, в том числе с помощью регулярных отчетов, разумного доступа к площадке проекта и задействованным в нем физическим активам, доступа к любым относящимся к нему документам и получения их копий, а также независимых аудиторских проверок.
- 2. Отчеты организации-заказчика.** Каждая организация-заказчик готовит регулярные отчеты о реализации проектов ГЧП, за которые она несет ответственность, в соответствии с требованиями нормативных актов о ГЧП или иными устанавливаемыми время от времени правительством требованиями, и эти отчеты должны быть доступны правительству и, при необходимости, предоставляться в виде копий в подразделение по ГЧП [или другой соответствующий компетентный орган]. Экземпляры всех таких отчетов должны быть общедоступны.
- 3. Дополнительная информация.** Каждая организация-заказчик также предоставляет правительству и/или подразделению по ГЧП [или другому соответствующему компетентному органу] любую дополнительную конкретную информацию, которую он может обоснованно требовать время от времени в связи с реализацией любых ГЧП, за которые отвечает такая организация-заказчик.
- 4. Регистрируемые материалы организации-заказчика.** Каждая организация-заказчик ведет с разумной степенью детализации точные и полные записи материалов в отношении проведенных процедур, принятых решений и выводов, сделанных ею в связи с идентификацией, отбором, подготовкой, закупочным обеспечением и реализацией любого ГЧП, за которое она несет ответственность.

Статья 38. База данных и реестр ГЧП

- 1. База данных системы ГЧП.** Правительство или подразделение по ГЧП ведут с охватом всех ГЧП, реализуемых в [принимавшей стране] [после даты принятия настоящего Стандарта], подробную базу данных, где содержится такая информация, которая может потребоваться в соответствии с нормативными актами о ГЧП. База данных разработана таким образом, чтобы можно было обеспечить формирование достаточно полной, актуальной и ясной подборки существенной информации о проектах ГЧП, которые были реализованы или реализуются в [принимавшей стране] в любой момент времени.
- 2. Общедоступность базы данных.** База данных ГЧП является общедоступной — при условии соблюдения любых допустимых нормативными актами о ГЧП или применимым законодательством ограничений на конфиденциальность или неразглашение информации.

ГЛАВА IX. Переходные и заключительные положения

Статья 39. Вступление в силу

1. Дата вступления в силу. Настоящий Стандарт вступает в силу [], но не применяется (за исключением тех случаев и в той степени, в каких иное предусмотрено в настоящем законе, в том числе в его пункте 2, или в нормативных актах о ГЧП) к любым ГЧП либо эквивалентным или аналогичным им выполненным проектам или проведенным конкурсам или аналогичным процедурам, в основном завершённым в части присуждения договора, или заключённым организацией-заказчиком в связи с ними соглашениям или связывающим обязательствам, если все это имело место до вышеуказанной даты.

2. Мониторинг предшествующих проектов. Правительство вправе требовать, чтобы на любые существующие ГЧП (или эквивалентные или аналогичные им проекты), реализованные до даты вступления в силу настоящего Стандарта, были распространены требования по мониторингу и отчетности, предусмотренные в статье 37 (но без ограничения любых прав на возмещение затрат, которые могут понести стороны соответствующих соглашений в результате выполнения любых таких требований).

Статья 40. Законодательные акты, утрачивающие силу после вступления в силу настоящего Стандарта

1. Утрата силы. Следующие законодательные акты утрачивают силу после вступления в силу настоящего Стандарта: [указать]

2. Конфликт с предшествующими законами. В случае каких-либо противоречий или несоответствий между настоящим Стандартом и любыми ранее принятыми законами, имеющими отношение к ГЧП или применяемыми к ним [в принимающей стране], преимущественную силу имеют положения настоящего Стандарта (если конкретно не предусмотрено иное).

Статья 41. Последовательные пересмотры существующего законодательства

1. Неприменение конкретных законов. К ГЧП, заключённым или реализуемым после даты вступления в силу настоящего Стандарта в соответствии с вышеприведённой статьёй 39, не применяются положения нижеперечисленных законов, с учетом указанных ниже дополнительных оговорок:

2. [Альтернатива 1] Конкретные поправки к существующим законам. Для введения в действие положений настоящего Стандарта вносятся или считаются внесёнными следующие поправки к следующим действующим законам и законодательным актам: [указать].

3. [Альтернатива 2] **Сроки для последующих пересмотров.** Правительство в течение [] месяцев с даты вступления в силу настоящего Стандарта изменяет, модифицирует или отменяет любые другие применимые законы, касающиеся или затрагивающие ГЧП, когда это необходимо для их приведения в соответствие с настоящим законом.

[ФОРМАЛЬНОСТИ, СВЯЗАННЫЕ С ПРИНЯТИЕМ ЗАКОНА, БУДУТ ИЗЛОЖЕНЫ НИЖЕ]

Конец Стандарта

СОПРОВОДИТЕЛЬНОЕ РУКОВОДСТВО К СТАНДАРТУ ПО НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЙ БАЗЕ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНЫХ ПАРТНЕРСТВ/ КОНЦЕССИЙ В ПОДДЕРЖКУ ЦЕЛЕЙ В ОБЛАСТИ УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ⁷

Введение и комментарии

I. Предисловие

Настоящее Сопроводительное руководство («Руководство») является вспомогательным комментарием к Стандарту ЕЭК ООН по нормативно-правовой базе государственно-частных партнерств/концессий в поддержку Целей в области устойчивого развития («Стандарт»).

Оно содержит дополнительные пояснения к тексту Стандарта, которые используют неюридический язык, при этом в нем не делается попыток рассматривать или повторно излагать каждое положение.

Стандарт предлагает правила и процедуры для разрешения наиболее распространенных вопросов, с которыми сталкиваются правительства при разработке нормативно-правовой базы ГЧП/концессий (далее — «правовая база ГЧП»), а также призван содействовать более глубокому пониманию структур и связанных с ними вопросов, а также оказывать помощь правительствам, намеревающимся создать или разработать структуру ГЧП, особенно тем из них, кто делает это впервые. При разработке Стандарта использовались эмпирические данные и обширный свод руководящих документов, исследований и стандартов по теме ГЧП. Дополнительная информация об использованных источниках и ссылках приведена на сайте ЕЭК ООН.

Правительства, намеревающиеся запустить или расширить систему ГЧП, часто принимают решение о создании правовой базы ГЧП. Реальная потребность в такой правовой базе зависит от правовой системы и типа рассматриваемого ГЧП/концессии. Так, страны с наполеоновским гражданским правом имеют давнюю традицию концессий (проектов, в которых пользователи платят за соответствующие услуги) и более века назад разработали соответствующее авторитетное и справедливое прецедентное право по таким публичным договорам. В ряде юрисдикций разрабатываются концессионные проекты в сфере инфраструктуры/общественных услуг, зачастую без принятия закона о ГЧП. Таким образом, в разных странах и в разных системах гражданского и общего права потребности будут разными. В странах общего права законы о концессиях (по той же модели «пользователь платит») могут принести дополнительные преимущества, поскольку эта схема реализации ГЧП может иметь не такую долгую историю, как другие методы заключения контрактов, и менее развитое прецедентное право. В отличие от этого, некоторые юрисдикции опираются на существующие принципы закупок, правовые и договорные принципы, которые могут представлять собой адекватную основу для проектов, включая «неконцессионные» модели (в законодательстве они называются «ГЧП с оплатой от государственной организации» или «ГЧП с взиманием платы с пользователей»). (Стандарт охватывает оба варианта).

В разных странах мира за последние несколько лет было принято множество законов о ГЧП. В других — такие законы разрабатываются или планируются. Однако качество и эффективность этих законов по-прежнему

⁷ Сопроводительное руководство было доработано и одобрено Бюро Рабочей группы ЕЭК ООН по государственно-частным партнерствам в июле 2023 года.

значительно различаются. Например, определение ГЧП в законодательной базе каждой страны часто не соответствует проверенной практике и нередко вызывает обоснованную критику. Кроме того, многие из этих законов не учитывают реальные проблемы, возникшие при привлечении частных партнеров и инвестиций в государственную инфраструктуру и предоставление услуг, и особенно в проекты, направленные на выполнение Повестки дня ООН на период до 2030 года, и, в частности реализацию принципов «ГЧП в интересах ЦУР». Наконец, многие проекты ГЧП/концессии прекращают свое существование еще до выбора победителя конкурса или, если контракт уже заключен, через несколько лет оказываются заблокированными. Это подтверждает необходимость создания новой и совершенствования существующей правовой базы ГЧП.

При разработке нового Стандарта, который может стать основой для национальной нормативно-правовой базы (правовой базы ГЧП), был проведен обширный анализ существующих законов, нормативных актов, сложившейся практики и других важных прецедентов и передовой международной практики в этой области.

Кроме того, ЮНСИТРАЛ недавно пересмотрела и доработала свое собственное Руководство по законодательному регулированию ГЧП (с типовыми положениями) по этому вопросу, которое является ведущим авторитетным текстом в этой области на протяжении последних 20 лет. Стандарт был разработан на основе как существующих опубликованных положений ЮНСИТРАЛ, так и их последних изменений в структуре и формулировках положений, которые охватывают значительную часть той же самой сферы, при этом Стандарт составлен таким образом, чтобы быть в целом совместимым с ними. В настоящем Стандарте пояснены основные различия, выделяемые ЮНСИТРАЛ, между проектами в категории «неконцессионные» и «концессионные»/ГПЧ, и их практические последствия. По возможности используются те же понятия и аналогичные формулировки. Соответственно, эти документы очень похожи и, как предполагается, выдержаны в едином ключе. Любые различия между ними сводятся в основном к индивидуальным суждениям и стилю их разных авторов, а также к несколько отличным подходам к их составлению.

Стоит также отметить, что не существует универсальных идеальных положений для какого-либо стандарта, особенно предназначенного для использования правительствами по всему миру. Могут быть только убедительные предложения и четкие формулировки соответствующих положений, основанные на эмпирических данных, собранных из широкого круга источников, и сфокусированные на вопросах, схожих для разных стран, секторов и правовых систем; («Золотые стандарты», о которых говорит Г-20).

Читателям также следует знать, что ЕЭК ООН приняла новую концепцию или парадигму ГЧП, и эта новая концепция играет важную роль в Стандарте. Эта концепция, сформулированная в рамках подхода «ГЧП в интересах достижения ЦУР», разработана специально для того, чтобы стимулировать правительства к разработке и структурированию своих ГЧП таким образом, чтобы они способствовали достижению ЦУР, а также активизировать на этой основе участие частного сектора. Прежде всего она призвана побудить правительства сосредоточить усилия на осязаемых и жизненно важных человеческих аспектах ГЧП, а не рассматривать их как сугубо экономические или финансовые конструкты. Концепция предлагает им глубоко задуматься о влиянии ГЧП и их реализации на социальном, экологическом, этическом и правозащитном уровнях, с тем чтобы обеспечить полную совместимость ГЧП с ЦУР и реальное продвижение к этим целям; поэтому концепция названа «ГЧП в интересах достижения ЦУР»; принципы, лежащие в основе этой концепции, обсуждались и разъяснялись в документе, опубликованном ЕЭК ООН в 2019 году (ECE/CECI/WP/PPP/2022/6). Они направлены на обеспечение доступности, ценовой приемлемости, устойчивости и жизнеспособности ГЧП, а также на то, чтобы они реализовывались с учетом экологических обязательств, обеспечивали надлежащие консультации и участие заинтересованных сторон, не допускали коррупции и способствовали укреплению социальной справедливости. Здесь и далее без каких-либо изменений по существу в настоящем Руководстве «ГЧП в интересах достижения ЦУР» и «ГЧП/концессии в интересах достижения ЦУР» будут рассматриваться как одно и то же.

Следует отметить, что концепцию ГЧП в интересах достижения ЦУР поддержали и рекомендовали к использованию четыре региональные комиссии Организации Объединенных Наций: Экономическая комиссия Организации Объединенных Наций для Африки (ЭКА ООН), Экономическая и социальная комиссия Организации Объединенных Наций для Западной Азии (ЭСКЗА ООН) и Экономическая и социальная комиссия Организации Объединенных Наций для Азии и Тихого океана (ЭСКАТО ООН), которые в мае 2019 года объявили о своем решении сотрудничать и работать вместе, чтобы ГЧП «соответствовало цели» Повестки дня на период до 2030 года. Стандарт был разработан специально с учетом задач ГЧП в интересах достижения ЦУР и делает их неотъемлемой частью своих положений, многие из которых были разработаны для реализации пяти основных

принципов ГЧП в интересах достижения ЦУР, о которых говорится в преамбуле. Методология оценки, недавно одобренная государствами — членами ЕЭК ООН (Система оценки и рейтинга ГЧП и инфраструктуры (СОРГИ)), которая, в частности, содержит более подробную информацию о масштабах и применении подхода ГЧП в интересах достижения ЦУР к проектам, является важным справочным документом, на который правительства стран-участниц должны ориентироваться при внедрении Стандарта. Кроме того, некоторые статьи Стандарта содержат перекрестные ссылки на материалы по концепции ГЧП в интересах достижения ЦУР.

Разумеется, Стандарт не является шаблоном законодательным актом, который может просто взять и принять любая страна, внедряющая правовую базу для ГЧП. Он призван обеспечить широкий охват и предоставить рекомендации по решению вопросов, характерных в большинстве случаев для правовой базы ГЧП и с которыми сталкиваются государственные служащие. Стандарт направлен на поддержку достижения ЦУР и обеспечивает унифицированный подход к разработке положений, которые могут содействовать достижению ЦУР и, во многих случаях, могут быть воспроизведены в нормативных актах по ГЧП/концессиям в конкретной стране. Использование Стандарта всегда требует тщательного продумывания, поскольку существуют различные способы введения предписывающих или факультативных правил и подхода к законам или нормативным актам такого рода и различным положениям, которые они содержат.

Кроме того, любой принятый в стране закон о ГЧП должен быть полностью совместим с ее общей правовой системой, судебной практикой и законодательными традициями, а также с особенностями ее системы ГЧП.

Стандарт представляет собой тип правовой базы ГЧП, которая ориентирована на то, чтобы быть относительно всеобъемлющей и комплексной по охвату — он определяет надежную управленческую структуру и основы системы ГЧП, базовые элементы проектов ГЧП, а также процедуры и механизмы регулирования, которые могут применяться к их планированию, подготовке, заключению и выполнению контрактов. На юридическом уровне не всегда существует техническая необходимость делать все, что предлагается в Стандарте. Вполне возможно, что некоторые из соответствующих правовых концепций и механизмов уже имеются. Существующая в стране система закупок может отвечать целям ГЧП (например, некоторые системы закупок позволяют заключать контракты на проектирование и строительство в рамках инфраструктурных проектов, которые могут соответствовать уровню ГЧП), и, возможно, страна уже имеет долгую историю успешного использования ГЧП. В этом случае могут подойти гораздо менее объемные, более точечные положения о закупках. Вместе с тем преимущество отраженного в Стандарте подхода и причина, по которой этот подход часто используется, заключается в том, что новая правовая база ГЧП может стать всеобъемлющей системой, обеспечивающей четкость и определенность, которая устанавливает, что технически возможно в контексте ГЧП и как следует подходить к отдельным проектам и реализовывать их. Это может отвечать интересам всех участников и повысить способность страны привлекать частный сектор для разработки устойчивых проектов ГЧП/концессий.

Следует также отметить, что Стандарт не ориентирован на страны — члены Европейского союза (ЕС) или страны, находящиеся в процессе присоединения. В ЕС уже существует обширный свод законов и требований, прямо или косвенно применимых к ГЧП и их закупкам. Страны, вступающие в ЕС (или даже государства-члены), которые планируют пользоваться его положениями, должны тщательно продумать необходимость гармонизации своего законодательства о ГЧП с законодательством ЕС и соответствующим образом адаптировать положения Стандарта.

Найти необходимый компромисс между жесткостью и прозрачностью, с одной стороны, и гибкостью и инновациями, с другой, всегда непросто. Однако, помимо многих других факторов, нужно учитывать и такой важный аспект, как борьба с коррупцией. Поэтому страны, обеспокоенные ростом уровня коррупции, возможно, захотят сделать акцент на первом в ущерб второму. В любом случае им следует ориентироваться на строгое соблюдение стандарта ЕЭК ООН «Подход нулевой терпимости к коррупции в рамках закупок по линии ГЧП» (ECE/CECI/WP/PPP/2023/4), принятого государствами — членами ЕЭК ООН.

II. Комментарии к тексту

Преамбула

Преамбула стандарта задумана, по сути, как введение в нормативно-правовую базу ГЧП. Она позволяет принимающей стране кратко сформулировать цель создания правовой базы ГЧП и отразить некоторые из ее основных политических задач и приоритетов при использовании ГЧП. Возможно, целесообразнее сделать это в преамбуле, которая может быть изложена менее формальным языком, чем в более четких и юридически обязывающих формулировках положений правовой базы⁸. В Стандарте используется краткая преамбула, в которой основные положения изложены кратко и просто; вместе с тем некоторые страны, возможно, предпочтут дать более развернутое обоснование цели создания ГЧП.

Кроме того, зачастую правительства выпускают подробное программное заявление до принятия правовой базы ГЧП. В таком случае в программном заявлении можно изложить все приоритеты и цели политики, которые рассматриваются как важные и актуальные при том, что юридически обязывающие положения будут закреплены в принятой правовой базе ГЧП. Как бы то ни было, руководство или пояснительные документы того или иного рода, по всей видимости, окажут бесценную услугу всем, кто будет работать с новой правовой базой ГЧП.

В преамбуле упоминается, что Стандарт ограничивается ГЧП, определенным в его условиях, и не распространяется на другие виды коммерческих или договорных соглашений между государственным и частным секторами. В соответствующей юрисдикции может действовать множество других соглашений, которые не должны подпадать под режим регулирования в соответствии с правовой базой ГЧП (например, обычные договоры аутсорсинга, договоры на проектирование и строительство в рамках традиционных механизмов закупок, некоторые виды франшиз, консультационные договоры, другие стандартные коммерческие соглашения и, возможно, даже концессионные соглашения на природные ресурсы. Необходимо обращать внимание на то, чтобы договоренности, которые не должны регулироваться правовой базой ГЧП, неумышленным образом случайно не определялись в терминах правовой базы ГЧП, что может привести к путанице.

Как поясняется в Стандарте, в преамбуле также подчеркивается важность ценностей и целей «ГЧП в интересах достижения ЦУР». В настоящее время ЕЭК ООН уделяет им первостепенное внимание. ЕБРР также содействует их развитию, устанавливая некоторые обязательные экологические и социальные требования к финансируемым им проектам, а также в рамках политики и диалога по вопросам перехода к зеленой экономике (ПЗЭ), которые он проводит в странах своего присутствия. В преамбуле провозглашается, что Стандарт закрепляет эти принципы, и приводится их краткое изложение. В тексте Стандарта также содержатся многочисленные отсылки к этим принципам, при этом многие положения Стандарта были разработаны с их учетом. Поэтому они являются неотъемлемой частью документа и закреплены в его названии. Каждая принимающая страна должна тщательно продумать, как и в какой степени она хочет сослаться на эти принципы. ЕЭК ООН, под эгидой которой публикуется данный Стандарт, выражает надежду на то, что все государства-члены примут его и будут полностью и всецело использовать его положения в своей правовой базе ГЧП.

8 Важную роль здесь играют и правовые традиции страны. Тем не менее может возникнуть необходимость конкретизировать каждый «объект» и правило в самом законе.

ГЛАВА I. Общие положения

В данной главе Стандарта излагаются такие общие аспекты ГЧП и новой системы ГЧП, которые могут быть рассмотрены для понимания и четкого применения правовой базы ГЧП, как определения, использование нормативных актов и руководств, предварительные критерии и требования, полномочия по присуждению соглашений о ГЧП, охватываемые сектора и некоторые основные элементы контракта ГЧП (например, его стороны и срок действия).

Статья 1. Сфера охвата настоящего Стандарта

В данной статье Стандарта дается краткая характеристика его сферы применения. Некоторые страны могут предпочесть включить этот вопрос по большей части или даже полностью в преамбулу⁹. Авторы, тем не менее, считают, что, несмотря на повторение, целесообразно придать некоторым из тех же положений юридическую силу в статье, чтобы содействовать толкованию и применению новой правовой базы ГЧП.

В частности, в статье четко указано, что Стандарт применяется ко всем формам ГЧП, как они определены в его положениях, независимо от того, как они могут именоваться. Следует обратить внимание на то, что целью настоящего Стандарта является не создание уникального типа, модели или формата ГЧП, а обобщение в рамках единого документа всех ключевых элементов, относящихся к ГЧП.

В ряде стран формально и на уровне судебной практики проводится черта между различными типами ГЧП, в частности между «концессионными» и «неконцессионными» моделями ГЧП, причем к последним относятся проекты, поток наличности в которых поступает от государственных организаций, а к первым — проекты, функционирующие за счет прямых платежей пользователей¹⁰. В некоторых случаях это может привести к принятию двух разных систем, занимающихся, соответственно, каждой из них (как, например, в Сербии и в определенном смысле во Франции). Законодательство ЕС также проводит формальное различие по этому признаку. Однако в большинстве стран, включая страны общего права, такого разграничения нет, и все они, как правило, относятся к категории ГЧП и подпадают под действие единого свода законодательных положений и принципов. По возможности, именно такой подход был использован в стандарте, поскольку он позволил добиться большей простоты, последовательности и полноты документа.

В статье, вслед за ЮНСИТРАЛ, упоминаются основополагающие общие принципы, лежащие в основе ее условий, а также содержится ссылка на принципы ГЧП в интересах достижения ЦУР.

9 Использование «преамбул» и других нормотворческих традиций зависит от юрисдикции; в любом случае необходимо четко определить сферу действия закона для целей толкования.

10 По крайней мере на сегодняшний день. Обычная деловая лексика сегодня часто отражает это различие. Однако исторически сложилось так, что не менее важную роль играли такие другие факторы, как сфера деятельности и сектор. Во многих странах в прошлом термин «концессия» был синонимом термина «ГЧП» (или предшествовал ему).

Статья 2. Основные термины и определения

Хотя в стандарте используется ряд определенных терминов, в целом желательно избегать их чрезмерного количества. Это облегчает понимание каждого положения правовой базы ГЧП в отдельности. Тем не менее большинство используемых в стандарте терминов не требуют пояснений, однако некоторые из них заслуживают особого внимания и рассматриваются ниже:

- **«Применимое право»** — это просто общий термин для обозначения всех внутренних законов принимающей страны, которые так или иначе могут иметь отношение к ГЧП. Если эти законы влекут за собой возникновение международных обязательств (например, по международному публичному праву), то их также может потребоваться учитывать при толковании статей Стандарта. Также должны быть тщательно изучены и приняты во внимание положения внутреннего законодательства, которые особенно важны по отношению к ЦУР и принципам ГЧП в интересах достижения ЦУР, например законы, касающиеся окружающей среды, прав человека, здоровья и безопасности, коренных народов и прав граждан.
- Термин **«правительство»** должен пониматься в широком смысле, как относящийся к любой части административной или исполнительной ветви власти, имеющей законное право осуществлять полномочия или выполнять функции в соответствии с правовой базой ГЧП. Некоторые из них возникают в силу действия положений правовой базой ГЧП. Другие органы уже наделены определенными полномочиями в соответствии с общей правовой системой страны (включая, возможно, ее конституцию). Поэтому необходимо тщательно проанализировать взаимосвязь между полномочиями, предоставляемыми в рамках новой правовой базы ГЧП, и любыми существующими полномочиями, а также возможный конфликт между ними.

Стандарт не ставит целью определить предпочтительные административные механизмы, поэтому каждая принимающая страна может пожелать конкретизировать, какие именно государственные органы упоминаются в определенных статьях Стандарта. Если дело обстоит таким образом, можно легко внести необходимые поправки. Использование общего термина «компетентный орган» в ряде мест в тексте допускает такую возможность. Также может возникнуть неопределенность в отношении того, в какой степени местные или региональные органы наделяются полномочиями в соответствии с правовой базой ГЧП, особенно в тех случаях, когда в выполнении определенных функций могут одновременно участвовать различные государственные органы (например, несколько подрядных организаций в рамках одного проекта); этот вопрос также может потребовать отдельного обсуждения при принятии принимающей страной правовой базы ГЧП.

- **«Руководящие принципы ГЧП»/«Имплементационные нормативные акты»** — принимающая страна должна решить (если только этого не требует местное законодательство), желает ли она разрешить принятие имплементационных нормативных актов и/или руководящих принципов ГЧП для поддержки своей правовой базы ГЧП. В тексте статьи предполагается, что будут использоваться оба документа, причем нормативные акты будут содержать юридически обязывающие вторичные положения, которые восполняют детали многих статей правовой базы ГЧП, а руководящие принципы — необязательные положения, облегчающие понимание принципов функционирования правовой базы ГЧП и режима ГЧП. Некоторые страны могут предпочесть использовать только первый и второй вариант, или же объединить их под более свободным, общим термином (например, «правовая база, способствующая развитию ГЧП»).
- **«Государственный орган»**. Следует обратить внимание на то, что данный термин не относится только к организациям-заказчикам. Он имеет более широкую сферу охвата и включает любой государственный орган, чьи полномочия могут повлиять на ГЧП (включая, например, их определение, утверждение, инициирование, отбор, оценку, снабжение или осуществление).
- **«Государственная инфраструктура»**. Принимающим странам следует подумать о широте и масштабе этого определения и адаптировать его к своим ожиданиям в отношении диапазона вариантов реализации ГЧП, которые они планируют использовать. Стандарт определяет этот термин очень широко, как для того, чтобы избежать любых непреднамеренных ограничений его сферы применения,

так и для того, чтобы сделать Стандарт совместимым с возможными будущими изменениями. Она включает в себя нематериальные активы (такие как интеллектуальная собственность) и другие виды активов и их использование — эти активы могут быть лишь косвенно связаны с предоставлением инфраструктурных услуг (например, ИТ-систем).

- **«Эффективность денежных затрат» и «ценность для людей».** Использованию этого термина необходимо уделять значительное внимание. В мире ГЧП уже много лет ведутся жаркие споры о том, как их следует определять и интерпретировать. Приведенное в Стандарте определение подчеркивает необходимость широкого взгляда на ценность проекта ГЧП с точки зрения его широкого воздействия на экономику, общество, окружающую среду и государственные финансы в течение всего срока его осуществления, а также чистых (например, финансовых и социальных) выгод, которые он может принести. Поэтому, в значительной степени это — тест на «ценность для людей» и «эффективность денежных затрат». Поэтому оба термина в некоторой степени взаимозаменяемы, однако принимающим странам следует тщательно продумать, какое значение они хотят им придать и как они будут реализоваться и количественно оцениваться. Текст допускает, что подробная методология количественной оценки может быть изложена в имплементационных нормативных актах. Узкое определение (например, самая низкая цена) едва ли будет уместным.

Статья 3. Имплементационные нормативные акты и руководящие принципы по ГЧП

Как пояснялось выше, принимающая страна должна решить, хочет ли она (или обязана ли она по закону) официально ссылаться в правовой базе ГЧП как на имплементационные нормативные акты, так и на руководящие принципы. Первые обычно необходимы для установления правового режима ГЧП и поэтому являются обязательным элементом текста. Последние могут включаться, а могут и не включаться в текст, по крайней мере на формальном уровне, и поэтому облакаются в более либеральные формулировки. Текст позволяет правительству назначить один или несколько «компетентных органов», которые будут издавать нормативные акты и руководящие принципы от своего имени. В пункте 3 предусмотрена возможность внесения в них изменений время от времени и обеспечения необходимой гибкости в долгосрочной перспективе. В пункте 4 четко указано, что при наличии нормативных актов соответствующие положения правовой базы ГЧП имеют преимущественную силу, но могут истолковываться и интерпретироваться на основе применимых нормативных актов.

Статья 4. Критерии и основные требования ГЧП

Данная статья Стандарта призвана определить главные особенности и основные характеристики любого ГЧП. В ней четко указано, что соответствующее им ГЧП должно осуществляться в соответствии со всеми требованиями правовой базы ГЧП. Это необходимо для того, чтобы четко определить, какой тип проекта относится к категории ГЧП и подпадает под действие положений и требований правовой базы ГЧП, а какой — нет.

В пункте 3 изложены базовые критерии, по которым можно определить, является ли конкретный проект ГЧП. Эти критерии являются совокупными, а не альтернативными, т. е. все они должны быть выполнены, при этом следует отметить следующее:

- подпункт а) содержит напоминание для должностных лиц о том, что ГЧП должно носить долгосрочный характер (с минимальным сроком, установленным в соответствии со статьей 8 (если он предусмотрен)) и осуществляться на основе договора о ГЧП, отвечающего требованиям, изложенным в главе V;
- в подпункте б) предусматривается возможность установления минимальной или пороговой расчетной стоимости ГЧП. Эта возможность предусматривается, поскольку, по мнению некоторых экспертов,

сложный характер ГЧП, а также время и ресурсы, необходимые для его реализации, требуют, чтобы проект имел минимальную стоимость для привлечения частного сектора. Однако принимающие страны могут сами принимать решение о том, желают ли они сделать это, и в случае отрицательного решения данный подпункт следует исключить. Также следует отметить, что, поскольку установить точную минимальную стоимость и порядок ее расчета может быть сложно, Стандарт предполагает, что этот вопрос будет решаться в имплементационных нормативных актах и не будет жестко закреплен в основном тексте правовой базы ГЧП. Установление такого порога в нормативных актах также позволяет изменять его время от времени без необходимости вносить более обременительные поправки в общую правовую базу;

- подпункт с) призван обеспечить надлежащую степень гибкости в отношении сочетания видов физической деятельности, которые может включать в себя ГЧП. Следует всегда помнить о долгосрочном и рискованном характере этой деятельности. ГЧП — это не то же самое, что строительный контракт или простой договор на оказание услуг. Проект ГЧП должен предусматривать соответствующий элемент долгосрочной ответственности за общественную инфраструктуру и/или общественные услуги;
- в подпункте d) подчеркивается важнейший элемент распределения рисков между сторонами на протяжении всего срока реализации проекта ГЧП. На протяжении всего проекта должен присутствовать четкий элемент разделения рисков между сторонами;
- ГЧП обычно предусматривает использование частного финансирования, но, по крайней мере, в теории, некоторые ГЧП могут этого не делать. Это разрешено в подпункте e). Возможно, придется привлекать частное финансирование, или же организация-заказчик может четко сформулировать свое пожелание в отношении его использования. Однако, поскольку в формулировке закреплено, что оно может использоваться или не использоваться, смысл включения данного положения заключается в том, что если привлекается частное финансирование, то оно становится еще одним из совокупных критериев, подтверждающих, что проект действительно относится к ГЧП.

Статья 5. Полномочия по присуждению и заключению договоров о ГЧП

Эта статья была включена, поскольку в некоторых юрисдикциях часто имеется значительная неопределенность в отношении того, какой государственный орган (органы) обладают юридической властью и полномочиями для присуждения ГЧП. В других юрисдикциях может не быть сомнений в том, кто обладает полномочиями на присуждение ГЧП, и в этом случае статья может быть излишней. Следует отметить, что многие режимы ГЧП не содержат такого положения, однако если статья считается необходимой или полезной, она может быть включена в правовую базу ГЧП при условии, что она изложена простым и понятным языком, как в тексте Стандарта.

Статья гласит, что любой государственный орган, обладающий законным правом на разработку проектов, связанных с такого рода активами и/или услугами, которые охватываются в ГЧП (им обычно обладают большинство министерств и многие муниципалитеты), а также правом на заключение в связи с этим договоров с лицами из частного сектора, считается имеющим право присуждать и заключать договоры о ГЧП, за исключением случаев, когда какой-либо конкретный закон или нормативный акт предусматривает иное.

Статья также наделяет правительство конкретными полномочиями (в пункте 2) наделять полномочиями, а при необходимости и отзывать их у отдельных органов на период действия ГЧП. Это положение имеет целью обеспечить запасной вариант.

Статья 6. Применимые для ГЧП секторы и виды деятельности

Данная статья Стандарта позволяет использовать ГЧП в любом секторе, занимающемся предоставлением общественных услуг.

Пункт 2 позволяет исключить из сферы применения правовой базы ГЧП некоторые конкретные сектора или области, если правительство сочтет это целесообразным и необходимым.

Одним из секторов, который в ряде случаев вызывает проблемы в этом контексте, является сектор природных ресурсов/добывающая промышленность, который часто ставится особняком и исключается из сферы применения ГЧП и правовой базы ГЧП, хотя в этом секторе в течение многих лет уже могут использоваться «концессии». Это может быть связано с тем, что а) сектор уже регулируется четко проработанными законами и процедурами, которые действуют в течение длительного периода времени и представляют собой самостоятельный и всеобъемлющий свод применимых правил и положений; и б) ГЧП в основном связаны с общественными услугами и государственной инфраструктурой, которые, по мнению некоторых, добывающие отрасли не предоставляют (по крайней мере, напрямую)¹¹. В этом случае некоторые юрисдикции, в зависимости от обстоятельств, могут вывести определенные сектора и отрасли из-под действия новой правовой базы ГЧП, даже если используемые в них механизмы могут быть концептуально очень похожи на ГЧП и опираться на многие из тех же принципов. Этот анализ должна провести каждая принимающая страна.

Статья 7. Стороны договора о ГЧП

Как и в большинстве договоров, в договоре о ГЧП обычно фигурируют две стороны, например заказчик и частный партнер. Вместе с тем в договоре может участвовать много заинтересованных сторон как с государственной, так и с частной стороны: местные органы власти, другие правительственные органы/министерства, кредиторы, инвесторы, консультанты и т. д. В данной статье Стандарта признается, что, с одной стороны, в качестве организации-заказчика¹² в некоторых случаях может выступать более одного государственного органа, например, в случае участия нескольких муниципалитетов или объединения ГП (государственного предприятия) с отраслевым министерством, а с другой стороны, частный партнер часто представляет собой консорциум компаний, которые становятся акционерами структуры специального назначения (СН), созданной для выполнения этой функции в соответствии с договором. Две основные стороны могут также договориться о привлечении дополнительных третьих сторон к договору о ГЧП, если это необходимо в свете особых обстоятельств или потребностей проекта.

Статья 8. Срок реализации ГЧП

Данная статья Стандарта предусматривает, что все ГЧП имеют установленный законом минимальный срок действия. Принимающие страны должны тщательно продумать, каким должен быть этот минимальный срок и как он должен рассчитываться. Не все юрисдикции предпочитают указывать минимальный срок, но при желании можно указать период (в годах). Период не менее 5 лет, по всей видимости, будет разумным с учетом того, что ГЧП по своей сути являются долгосрочными структурами с повышенной сложностью,

11 Кроме того, некоторые проекты в этом секторе могут не соответствовать принципам «ГЧП в интересах достижения ЦУР».

12 В таких случаях может быть целесообразным наделить один из этих органов четкой ведущей ролью во взаимодействии с частным партнером по договору о ГЧП, чтобы обеспечить эффект «единого окна».

а также важности в ГЧП долгосрочного распределения рисков между сторонами. Таким образом, не существует общепризнанной основы для установления минимального срока, однако если будет принято решение установить его, то текст оставляет детали на усмотрение регулирующих органов. Эти данные должны соответствовать любой минимальной стоимости (если таковая имеется), указанной в статье 4.

В пункте 2 речь идет о сроке действия договоров о ГЧП. В тексте срок не конкретизируется, так как вопрос о том, каким должен быть соответствующий срок, активно дебатруется. Высказывается мнение, что очень немногие ГЧП должны иметь срок реализации более 25 или 30 лет, так как этого достаточно для того, чтобы проект мог финансироваться и привлекать инвестиции. Согласно другому мнению, значительно более длительные периоды могут иметь смысл, и такие примеры действительно есть на практике.

Основные принципы, которые необходимо учитывать при установлении сроков действия договоров, изложены в пункте 2. Принимающим странам следует добавить любые иные критерии, которые они считают важными.

Несмотря на принципы, отраженные в пункте 2, договоры о ГЧП обычно предусматривают механизмы, позволяющие продлевать срок их действия в исключительных обстоятельствах¹³. Это может иметь место, например, когда форс-мажорные обстоятельства серьезно тормозят или блокируют ход работ, или изменение законодательства требует внесения существенных изменений в процессы проектирования и строительства. Кроме того, например, для заказчика может быть предпочтительнее продлить срок действия договора, чтобы компенсировать частному партнеру возникшие убытки (позволяя ему дольше получать доходы), а не выплачивать ему денежную компенсацию. Пункт 3 допускает это, а также возможность указания в регламенте дополнительных условий (в частности, для предотвращения злоупотребления механизмом продления).

Истечение срока действия договора о ГЧП, разумеется, не должно влиять на право собственности частного партнера на любые активы, связанные с ГЧП, на которые он имеет право сохранить право собственности¹⁴. Эта ситуация поясняется в пункте 4.

13 Это не дискреционные средства защиты, доступные по выбору частного партнера. Как правило, они представляют собой объективные основания для изменения договора в оговоренных обстоятельствах, причем таким образом, чтобы это можно было сделать в арбитражном порядке и на законных основаниях.

14 Например, в схеме СВУ (строй, владей, управляй) и даже, возможно, СУП (строй, управляй, передавай).

ГЛАВА II. Институциональные механизмы и роли

Четко спланированные и подготовленные проекты ГЧП, соответствующие национальным и местным инфраструктурным планам, могут сыграть ключевую роль в развитии важнейшей общественной инфраструктуры и услуг. Иногда это объясняется тем, что частный сектор может сыграть ключевую роль в разработке и эксплуатации улучшенной инфраструктуры и сопутствующих услуг. Кроме того, использование частного финансирования в рамках ГЧП может минимизировать долговую нагрузку на государство и помочь правительству избежать чрезмерной зависимости от международной помощи, т. е. средств, которых зачастую тем не менее бывает недостаточно.

Стандарт определяет структуру и функционал учреждений, которые должны быть изменены или созданы. Выходя за рамки традиционных подходов, эти институты играют важнейшую роль в реализации ключевых этапов планирования и развития успешных проектов ГЧП.

В преамбуле конкретно определены четыре фазы, которые обычно проходят проекты:

1. Этап идентификации для отбора проекта-кандидата и того, уполномочена ли организация-заказчик разрабатывать технико-экономические обоснования для проекта.
2. Этап подготовки, включающий комплекс технико-экономических обоснований для определения целесообразности проекта, после чего организация-заказчик приступает к организации конкурса.
3. Организационный этап, включающий процедуру конкурса и конкурсный отбор, в ходе которого определяется один или несколько кандидатов в частные партнеры.
4. Этап реализации, включающий строительство, ввод в эксплуатацию, эксплуатацию и техническое обслуживание проекта; Стандарт регламентирует условия реализации проекта, начиная с его детальной проработки и заканчивая жизненным циклом проекта.

Статья 9. Подразделение по ГЧП и административная координация

Данная статья Стандарта касается двух специализированных органов, которые будут организовывать и контролировать разработку проектов ГЧП: межведомственного комитета и подразделения по ГЧП. Типовая организация и функции этих органов представлены на диаграмме 1 и более подробно раскрываются ниже.

Пункты 2 и 3 разъясняют роль межведомственного комитета как основного органа, несущего общую ответственность, в частности, за реализацию политики по развитию проектов ГЧП, рассмотрение национальных стратегий и приоритетов, а также межведомственную координацию. Его роль также заключается в утверждении каждого ключевого этапа планирования, подготовки и развития проектов (после рассмотрения подразделением по ГЧП).

Согласно Стандарту, состав, организация и сотрудники межведомственного комитета должны быть таковыми, чтобы комитет мог эффективно и результативно выполнять свои функции и обязанности¹⁵. Для этого необходимо постоянно обновлять информацию о его составе и деятельности организации и предоставлять ее общественности¹⁶.

Пункты 4–7 относятся к подразделению по ГЧП — центральному органу по обмену опытом и выработке рекомендаций в области подготовки, разработки, реализации и мониторинга проектов. Стандарт описывает более 20 функций (от а до u)), которые возлагаются на подразделение ГЧП и определяют центральное место этого органа, в частности в том, что касается внедрения и совершенствования методологий и процедур, а также подготовки стандартизированной конкурсной документации, включая договорные условия. Его функции включают оценку потенциального влияния проектов на государственный долг, оценку рисков и анализ других финансовых и фискальных аспектов. Он отвечает за ведение подробного учета проектов, обучение должностных лиц и ведение базы данных по ГЧП, включая типовые положения и методологии. Он также участвует в предотвращении и разрешении споров и т. д. Кроме того, он содействует подготовке и оценке отчетов и исследований, которые должны быть подготовлены на различных этапах проекта, чтобы продвинуть его через планирование и развитие (включая выбор частного партнера) и передать свое мнение в межведомственный комитет для принятия окончательного решения.

В тексте пункта 5 указано, что подразделение по ГЧП функционально подотчетно межведомственному комитету и должно быть организовано таким образом, чтобы эффективно и результативно выполнять все возложенные на него функции; в нем особо отмечается необходимость того, чтобы сотрудники подразделения по ГЧП обладали соответствующей квалификацией в области общественной инфраструктуры, конкуренции услуг, инжиниринга, экономического и финансового моделирования, государственного учета, социальных и экологических последствий, государственного управления и т. д. Его сотрудники могут привлекаться как из государственного, так и из частного сектора. В заключительной части пункта речь идет о том, что необходимо постоянно обновлять информацию о составе и деятельности подразделения и что эта информация должна быть общедоступной.

В небольших странах, особенно в тех, которые планируют небольшое количество проектов ГЧП, доводы в пользу создания межведомственного комитета могут быть менее убедительными. Нередко подразделение по ГЧП подчиняется министру/министерству (например, финансов или экономического развития)

15 Должна быть обеспечена на постоянной основе прозрачность и добросовестность. В Стандарте особо указано, что процессы подготовки проекта, его конкурсного отбора, утверждения и регулирования должны осуществляться независимо друг от друга во избежание конфликта интересов. Практические условия необходимого обеспечения прозрачности и добросовестности более подробно изложены в Стандарте, принятом государствами-членами: «Нулевая терпимость к коррупции при отборе проектов».

16 Необходимые навыки: Комитет должен быть укомплектован специалистами, обладающими требуемыми компетенциями, позволяющими им принимать окончательные решения как в отношении i) ГЧП с оплатой от госорганизации, для которых основные необходимые навыки вполне аналогичны навыкам, требуемым при заключении государственных контрактов типа «проектирование-строительство» или «под ключ», так и ii) концессий ГЧП, для которых необходимы дополнительные навыки, особенно в области социально-экономических проблем, экологического и финансового моделирования, а также выстраивания экономического баланса между способностью проекта предоставлять качественные общественные услуги, адаптированные к меняющимся потребностям общества, и финансовой жизнеспособностью проекта для частного партнера. Во многих случаях потребуется привлечь опытных внешних консультантов, имеющих реальный практический опыт в каждом из способов предоставления услуг общественной инфраструктуры, особенно в странах, не имеющих длительного опыта инфраструктурных концессий. В зависимости от характера подлежащих оценке проектов потребуются также отраслевые эксперты. Государства — члены ЕЭК ООН одобрили два резюме передовой практики в этой области; «Привлечение надежных и независимых экспертов для разработки ГЧП в интересах достижения ЦУР в странах с низким и средним уровнем дохода» (ECE/CECI/WP/PPP/2023/9) и «Перечень основных положений концессионных соглашений в рамках ГЧП в интересах достижения ЦУР» (ECE/CECI/WP/PPP/2018/11).

или канцелярии президента/премьер-министра, и каждая принимающая страна при определении соответствующих административных структур должна учитывать свой конкретный контекст.

В пункте 6 указано, что определение функций и обязанностей подразделения по ГЧП должно быть организовано таким образом, чтобы предупреждать или снижать риски возникновения конфликта интересов¹⁷.

Статья 10. Информация о ГЧП

Пункты 1 и 2 содержат подробные положения об обязанности ГЧП обеспечивать прозрачность и предоставлять полную информацию о своей деятельности и проектах, а также обеспечивать доступ к этой информации всем заинтересованным лицам. В этих положениях также подробно описывается информация, которую необходимо собирать и хранить.

С другой стороны, пункты 3 и 4 обязывают организацию-заказчика осуществлять сбор и публикацию любой соответствующей информации о проектах, которые он рассматривает или разрабатывает, и делать это таким образом, чтобы все заинтересованные лица могли получить доступ к этой информации. Это включает в себя обязанность отвечать на запросы и просьбы о предоставлении информации в разумные сроки. Организация-заказчик также обязана размещать (как минимум на своем веб-сайте) информацию о текущих проектах, условиях предквалификационной оценки, список кандидатов на участие в конкурсном отборе и выбранном частном партнере (партнерах).

17 Необходимые навыки. Они должны обеспечивать согласованное выполнение всех предусмотренных законом функций и обязанностей. Для это требуются конкретные знания о различных типах концессий/ГЧП, способствующих достижению Целей в области устойчивого развития, руководящие принципы, продвигаемые ЕЭК ООН, применимые нормативные акты и практика их применения, а также выполнения руководящих принципов и директив, разработанных межведомственным комитетом. Это является серьезным вызовом для большинства стран, которые на сегодняшний день имеют ограниченный опыт успешных проектов ГЧП/ концессий и мало устоявшихся, проверенных временем процедур для осуществления значительного числа проектов (и очень ограниченную прецедентную практику). Они сталкиваются с серьезными трудностями при создании функциональных организационных схем, чтобы подразделение по ГЧП могло корректно выполнять все свои задачи. Набор сотрудников, обладающих необходимым опытом и знаниями, а также расходы на них — еще одна трудноразрешимая проблема для стран с формирующейся рыночной экономикой и развивающихся стран, которые в связи с этим испытывают реальные трудности с разработкой четко проработанных концессионных проектов ГЧП в соответствии с положениями правовой базы и передовой международной практикой. Вместе с тем отмечается, что без таких проектов странам очень сложно привлечь качественных и ответственных частных партнеров. Следует подчеркнуть, что команда должна обладать как минимум стандартными навыками управления проектами, к которым добавляются навыки работы с ГЧП.

Диаграмма 1: Институциональная организация и распределение ролей



Источник: Marc Filet and Jean-Christophe Barth-Coullaré (June, 2023).

ГЛАВА III. Инициирование и подготовка ГЧП

Условия инициирования и подготовки проектов регулирует правовая база. В ней изложена подробная процедура идентификации, планирования и оценки проектов на первых двух ключевых этапах их разработки и требование обеспечить всеохватывающий характер и строгий контроль процесса. Одна из целей — дать возможность административным органам как можно раньше определиться, стоит ли считать предлагаемый проект инфраструктуры общественных услуг приоритетным и реализовывать его либо в форме концессии (с взиманием оплаты с пользователей), либо в форме ГЧП с оплатой от госорганизации, либо в иной форме традиционных или современных государственных закупок (включая, например, проектирование и строительство «под ключ»). При проведении такого анализа и принятии решения административные органы должны тщательно взвесить весь комплекс критериев и ориентироваться на Руководящие принципы ЕЭК ООН в области ГЧП в интересах достижения Целей устойчивого развития (ECE/CECI/WP/PPP/2022/7), ЦУР, политико-экономические приоритеты страны, состояние ее финансов и финансовые возможности пользователей.

Статья 11. Инициирование, идентификация и подготовка ГЧП

Пункт 1 устанавливает принцип, согласно которому инициирование, идентификация и подготовка проектов, включая оценку и утверждение предлагаемых проектов, независимо от секторов и/или типа, должны осуществляться в соответствии с процедурами и методологией, указанными в настоящем документе.

Как поясняется в пунктах 2–4, проекты, за исключением незапрошенных предложений, иницируются заказчиком, как организацией, которая в конечном итоге будет осуществлять надзор за предоставлением соответствующей государственной услуги (услуг). Стандарт предполагает, что незапрошенные предложения должны рассматриваться только для проектов, которые еще не объявлены на национальном или местном уровне, и что они должны соответствовать тем же подробным процедурам подготовки, применение которых требуется для других проектов, т. е. с точки зрения требований они должны рассматриваться так же, как и любой другой проект, инициированный правительственным органом.

Кроме того, организация-заказчик создает группу по проекту в составе лиц, обладающих определенным набором навыков¹⁸, способную оценить и выявить потенциал предлагаемых проектов, а также методично накапливать и оценивать всю необходимую информацию. На этом этапе команда должна работать слаженно и проводить или контролировать проведение анализа и исследований различных типов, требуемых правовой базой. В этой статье подробно рассматриваются основные компетенции и опыт, которыми должны в совокупности обладать члены команды по проекту.

18 Навыки, необходимые для команды организации-заказчика по проекту, должны соответствовать навыкам, необходимым на уровне подразделения по ГЧП для участия в надлежащей оценке и выработке рекомендаций по проектам, а также на уровне межведомственного комитета, который дает окончательное одобрение на различных этапах разработки проекта. На практике эти три органа должны тесно сотрудничать друг с другом, чтобы предлагать реалистичные и жизнеспособные проекты, привлекательные для качественных участников конкурса, каждый из которых выполняет различные функции (для организации-заказчика: анализ и инструктаж, которые проводятся в основном на местах для оценки и определения приоритетности потребностей, затем разработка концепции проекта перед подготовкой технико-экономического обоснования. Для подразделения по ГЧП: более глобальные мероприятия по оценке, включая рекомендации и инспекции. Для межведомственного комитета (или аналогичного компетентного органа) — более общая проверка, интегрирующая национальную политику развития инфраструктуры и способствующая достижению ЦУР, что обеспечивает устойчивость к изменению климата.

Стандарт требует, чтобы организация-заказчик на различных этапах разработки проекта проводила официальные консультации с заинтересованными сторонами. Для целей данного требования к заинтересованным сторонам относятся соответствующие административные органы и общественность, а консультации включают проведение общественных слушаний, когда это необходимо и/или предусмотрено нормативными актами и Руководящими принципами ЕЭК ООН. Процесс консультаций должен обеспечивать эффективный диалог по проекту и процессу, включая любые важные и неконфиденциальные вопросы, возникающие в связи с сопутствующими предложениями. Необходимо составить отчет о взаимодействии, в котором должны быть указаны основные вопросы и полученные ответы.

В пунктах 5–6 рассматривается начальная стадия проекта ГЧП, которая включает в себя определение и оценку потребностей проекта. Для этого этапа необходимо разработать процесс, который будет включать в себя идентификацию всех необходимых согласований и разрешений, которые потребуются до начала реализации проекта.

Стандарт требует от организации-заказчика подготовки комплексного **идентификационного отчета**, в котором кратко излагается концепция предлагаемых инфраструктуры и услуг, подлежащих улучшению или созданию, их основные функциональные особенности, а также оценка проблем, которые могут возникнуть в течение срока реализации проекта, и их потенциального воздействия (например, риск устаревания технических решений, изменения социально-экономических условий и потребностей пользователей и т. д.). В отчете также следует обосновать приоритетность проекта по сравнению с другими, а также причины, по которым проект должен быть реализован в формате ГЧП, а не посредством другого вида государственных закупок. При анализе вариантов в отчете должны быть оценены, помимо прочих факторов, предполагаемые затраты, сложность, вероятность успеха, экономические и социальные выгоды, адаптируемость к потребностям пользователей, порядок величины затрат и доходов, потребности в финансировании, приемлемость проекта и услуг для пользователей, местного населения и других заинтересованных сторон и т. д.

Пункт 7 регламентирует порядок утверждения идентификационного отчета. Идентификационный отчет представляется в подразделение по ГЧП для рассмотрения и утверждения с подтверждением того, что он был подготовлен в соответствии со всеми применимыми требованиями. Отчет, сопровождаемый заключением подразделения по ГЧП, затем представляется в межведомственный комитет для окончательного утверждения в соответствии с положениями пункта 3.

Пункты 5 и 9 относятся к подготовительному этапу и завершению предварительной технико-экономической оценки.

В пункте 5 указано, что подготовительный этап состоит в подготовке документации и описания проекта с указанием его цели и основных характеристик, а также ключевых показателей эффективности. Это важный шаг, поскольку он служит основой для того, чтобы участники конкурса предложили полный и подробный ответ по всему проекту, а также обеспечить более точную оценку финансирования, проектирования, реализации проекта и предоставления услуг. В данном положении уточняется, что этот этап не включает подробные технические и финансовые спецификации, которые выполняются частным партнером на этапе отбора и в части детального проектирования контракта.

Пункты 8 и 9: в этих положениях Стандарта перечислены виды подготовительных отчетов и исследований, которые должны быть подготовлены при проведении экспертизы проекта ГЧП.

Выделяется 18 основных исследований, которые перечислены в подпунктах а)–г). Эти исследования расширяют концептуальный анализ и приблизительные оценки, представленные в идентификационном отчете, а также включают целый ряд дополнительных исследований. Хотя некоторые из этих исследований являются обычными для оценки целесообразности любого инфраструктурного проекта, другие специально направлены на включение характеристик, необходимых для ГЧП в интересах достижения ЦУР. В частности, эти исследования включают:

- пункт 9 б) — отчет об оценке социального, экономического и экологического воздействия проекта, включающий анализ затрат и выгод, количественную оценку положительных и отрицательных внешних эффектов в течение срока реализации проекта, его «ценность для людей», а также оценку степени соответствия проекта Руководящих принципов ЕЭК ООН;

- пункт 9 с) — отчет о капитальных и эксплуатационных затратах, возможностях их осуществления, ожидаемых фискальных и бюджетных последствиях и сопутствующих рисках;
- пункт 9 е) — отчет, подтверждающий, что проект вписывается в более широкие цели правительства в рассматриваемом секторе, а также в стратегии правительства в отношении развития инфраструктуры услуг;
- пункт 9 m) — отчет о выявлении и оценке основных рисков проекта и путях их учета в договоре, включая решения по их устранению или снижению.

Стандарт также определяет дополнительные отчеты для проектов, которые реализуются в форме концессии (с взиманием платы с пользователей)¹⁹.

Пункт 9 s) iii) — отчет о приемлемости предлагаемой государственной услуги для пользователей, включая стратегии продвижения и коммуникации, демонстрирующие долгосрочные преимущества проекта.

Пункт 9s) iv) — отчет о различных категориях пользователей и их конкретных потребностях, таких как экономически уязвимые и неблагополучные группы, и определение приоритетности различий в ценах на услуги без ущерба для принципов равного отношения к пользователям и недопущения недискриминации.

Пункт 9 s) v) — отчет о том, как государственная служба может адаптироваться к будущим потребностям и учитывать способность заинтересованных сторон вносить свой вклад. Он должен содержать анализ вероятности значительных изменений в экономической и политической ситуации в течение срока реализации проекта. Кроме того, в нем должна быть акцентирована важность урегулирования проблем путем переговоров и обеспечения непрерывности предоставления общественных услуг.

Пункт 9 s) vii) — отчет о механизмах возвращения управления общественными услугами организации-заказчику по окончании проекта для обеспечения непрерывности предоставления общественных услуг.

Пункт 9 s) viii) — отчет о средствах поддержания финансово-экономического равновесия в случае возникновения исключительных обстоятельств, не зависящих от частного партнера.

Статья 12. Процедуры экспертизы и утверждения

Пункт 1 статьи 12 Стандарта предусматривает, что все проекты, реализуемые в соответствии с правовой базой, включая незапрошенные предложения, должны соответствовать определению ГЧП, приведенному в Стандарте.

Пункты 2, 3 и 4 касаются критериев утверждения и оценки.

¹⁹ В отличие от ГЧП/концессионных проектов, финансируемых за счет государственных средств, где ключевой обязанностью частного партнера является проектирование, строительство и эксплуатация инфраструктуры, зданий или производственных объектов, соблюдение показателей эффективности на протяжении всего срока реализации проекта при минимальном или полном отсутствии прямого взаимодействия с пользователями, концессионные проекты в сфере государственных услуг реализуются иначе. В этом случае частный партнер получает оплату непосредственно от пользователя и берет на себя всю ответственность за предоставление государственных услуг, фактически заменяя организацию-заказчика. Этот частный партнер, как правило, связан теми же юридическими, экономическими условиями и условиями удовлетворения потребностей пользователей, что и организация-заказчик. Для реализации таких проектов необходимы дополнительные исследования. Эти исследования подготавливаются на основе ряда принципов, ориентированных на обеспечение долгосрочной жизнеспособности проекта с акцентом на достижение устойчивого экономического и финансового баланса для всех участвующих сторон, и, прежде всего, на удовлетворенность пользователей. В статье 11.9 s) i)–ix) Стандарта перечислены девять исследований, которые составляют основу этой оценки.

В Стандарте отражено, что подразделение по ГЧП несет основную ответственность за оценку отчетов и технико-экономических обоснований, которые составляются организацией-заказчиком. Как отмечалось в предыдущей главе, после анализа всех отчетов и исследований подразделение по ГЧП подготавливает обоснованное заключение, которое направляется в межведомственный комитет, отвечающий за окончательное утверждение.

В пункте 3 перечислены 15 критериев оценки, в которых особое внимание уделяется продвижению ГЧП в интересах достижения ЦУР, в частности:

пункт 3 б) требует от должностных лиц оценить, оказывают ли прогнозируемые результаты в социально-экономическом плане и чистые выгоды проекта для общественных услуг положительное влияние на население, особенно в плане адекватного расширения прав и возможностей и инклюзивности. Кроме того, должностные лица должны оценить, в какой степени эти результаты соответствуют Руководящим принципам ЕЭК ООН и отвечают благу широких слоев населения.

Пункт 3 г) требует от должностных лиц оценить правовую, нормативную и институциональную жизнеспособность, включая процедуры, которые планируется применять для выбора частного партнера, и сроки их реализации.

Статья 13. Постановления об осуществлении ГЧП

Пункт 1 относится к изданию официального постановления с объявлением о планируемом осуществлении проекта.

В пунктах 2 а)–j) разъясняется, что организация-заказчик должна выпустить официальное постановление, содержащее указанные ключевые сведения, относящиеся к утвержденному проекту.

Пункт 3 касается публикации постановления об утверждении и регистрации проекта в официальном списке утвержденных проектов ГЧП. Согласно положениям Стандарта, организация-заказчик обязана опубликовать постановление об осуществлении проекта на своем веб-сайте и через официальные каналы. В случае поступления незапрошенного предложения постановление об осуществлении проекта также должно быть направлено иницирующей организации.

Статья 14. Незапрошенные предложения

В данной статье Стандарта указано, что незапрашиваемые предложения представляются соответствующей организации-заказчику, которая отвечает за предоставление соответствующих общественных услуг. Незапрашиваемые предложения также должны представляться на стадии разработки концепции. Согласно Стандарту, организации-заказчику предоставляются дискреционные полномочия принять к рассмотрению или отклонить предложение и оценить его достоинства и степень соответствия общественным интересам. Если проект уже объявлен или запланирован к осуществлению, он не может рассматриваться в качестве незапрошенного предложения.

Вместе с тем следует отметить, что эти положения не имеют целью ограничить конкурсную процедуру или конкурсную документацию, допуская изменения в проектах участников (особенно в вопросах, где государственный орган ожидает инноваций от частного сектора). Такие изменения должны допускаться только в четко определенных и прозрачных условиях, позволяющих административному органу объективно сравнивать конкурсные предложения, при этом изменения не должны существенно трансформировать требования к проекту, указанные в конкурсной документации.

Если организация-заказчик принимает решение о рассмотрении незапрошенного предложения, иницирующая организация обязана провести ряд первоначальных исследований, аналогичных тем, которые требуются от организации-заказчика на этапе иницирования проекта (как предусмотрено

в статье 12.6). Как правило, по итогам этой работы составляется идентификационный отчет, который представляется организации-заказчику для рассмотрения и принятия решения в отношении того, является ли незапрашиваемое предложение целесообразным. При положительном решении организация-заказчик уведомляет иницилирующую организацию о своем решении и представляет детальное описание процедуры получения утверждений или внесения уточнений на последующих этапах.

Пункты 3 и 4 относятся к подготовительному этапу проекта, который включает в себя составление отчетов по исследованиям и документов, аналогичных тем, которые разрабатываются организацией-заказчиком на этапе детальной подготовки, как указано в пунктах 5 и 9 статьи 11. На этом подготовительном этапе организация-заказчик предлагает иницилирующей организации представить полную информацию о своей квалификации, а также о технической и коммерческой целесообразности ее незапрошенного предложения. Предлагающей организации разрешено передавать любую соответствующую информацию организации-заказчику.

В пункте 5 поясняется, что организация-заказчик обязана уважать права интеллектуальной собственности, коммерческие секреты и другие исключительные права иницилирующей организации, содержащиеся или раскрытые в незапрашиваемом предложении. Запрещается использовать эту информацию, кроме как для оценки различных отчетов и технико-экономических обоснований (если иное в письменной форме не согласовано с иницилирующей организацией и/или правообладателем). Согласно Стандарту, в случае отклонения предложения организация-заказчик обязана возратить иницилирующей организации все документы, подготовленные и полученные в процессе оценки. Это обязательство должно рассматриваться в свете законов об общедоступной информации и требований по хранению/раскрытию информации, действующих в конкретной стране.

В пункте 6 разъясняется, что, когда организация-заказчик считает, что этап детальной подготовки (полное предварительное технико-экономическое обоснование) был выполнен в соответствии со всеми применимыми требованиями, она представляет отчет о технико-экономическом обосновании подразделению по ГЧП для оценки. Затем подразделение по ГЧП направляет свою оценку межведомственному комитету, который может разрешить организации-заказчику продолжить работу с незапрошенным предложением.

Пункт 7 гласит, что после того, как организация-заказчик получает разрешение на продолжение сотрудничества с иницилирующей организацией, она обязана опубликовать постановление об осуществлении проекта, как это предусмотрено статьей 13. Затем она опубликует незапрошенное предложение для его возможного участия в конкурсе в соответствии со статьей 21, касающейся выбора частного партнера.

ГЛАВА IV. Отбор частного партнера

Статья 15. Процедуры отбора частного партнера

Согласно пункту 1 данной статьи, отбор частного партнера производится в ходе конкурентного конкурса, за исключением случаев, когда прямо разрешены исключения, в том числе в случае прямых переговоров предусмотренных в статье 22. Сегодня широко признано, что конкурентный конкурс — это, как правило, наиболее эффективная, действенная, прозрачная и справедливая основа для присуждения крупных договоров, а также лучший способ снизить риск коррупции. Это также часто является четким требованием таких международных финансовых институтов (МФИ)²⁰, как ЕБРР, и часто — условием финансирования ими конкретных проектов. Поэтому в Стандарте предполагается, что в качестве общего правила конкурс проводится на конкурентной основе.

При разработке правовой базы ГЧП часто возникает вопрос: в какой степени при присуждении договоров по проектам ГЧП должен применяться действующий в стране режим закупок? Каждая страна должна тщательно продумать этот вопрос. В большинстве стран такой режим уже существует. Это может быть сложная система, которая уже специально предназначена для использования в интересах ГЧП (как, например, в ЕС). Однако если такая система была создана до того, как страна начала широко использовать ГЧП, то ее зачастую едва ли можно будет легко применять к очень крупным, сложным и дорогостоящим структурам, которые обычно представляют собой ГЧП.

Возможно, также удастся изменить или модифицировать существующий режим закупок, чтобы приспособить его к нуждам ГЧП. Однако сделать это может быть непросто, что может привести к путанице в вопросе о том, как именно будут применяться пересмотренные положения в контексте новой системы ГЧП. По этой причине принимающие страны часто предпочитают создать всеобъемлющий, самостоятельный режим закупок в рамках своей системы ГЧП, который будет применяться конкретно ко всем проектам ГЧП и в значительной степени или полностью выносит вопрос о присуждении договоров о ГЧП за скобки существующих режимов закупок²¹. Именно такой подход используется во многих юрисдикциях и закреплен в Стандарте, и пункт 2 составлен соответствующим образом. Если принимающая страна решит внести изменения в существующий режим закупок или придет к выводу, что его можно использовать без изменений, ей следует проявлять осторожность, поскольку его механизмы могут существенно отличаться от положений Стандарта и могут возникнуть трудности с согласованием соответствующих требований существующего режима с требованиями Стандарта. Тем не менее, Стандарт допускает такую возможность (как и ЮНСИТРАЛ).

В пункте 3 также четко указано, что более подробные аспекты применимых конкурсных процедур излагаются в нормативных актах, но при этом они должны опираться на принципы, закрепленные в этом пункте. Принимающая страна должна решить, включать ли в эти принципы слово «пропорциональность»,

20 К ним относятся банки развития и аналогичные международные финансовые организации, в отличие от банков и инвесторов частного сектора. В их число входят Группа Всемирного банка, ЕБРР, Азиатский банк развития (АБР), Группа Африканского банка развития (АФБР), Азиатский банк инфраструктурных инвестиций (АБИИ), Межамериканский банк развития (МБР) и другие.

21 Если принимающая страна является страной, вступающей в ЕС, или даже государством — членом ЕС, ей необходимо обеспечить, чтобы любые специальные процедуры закупок для ГЧП полностью соответствовали законодательству ЕС о закупках и государственной помощи. Однако, как мы уже объясняли, Стандарт не ориентирован прежде всего на такие страны.

которое для этих целей означает эффективное использование имеющихся ресурсов для проведения конкурса на уровне, соответствующем данному проекту.

В пункте 6 содержится положение, в которое можно включить квалификационные критерии. Точные критерии и методология предквалификационной оценки и отбора успешных конкурсантов, подходящие для конкретного ГЧП и используемой структуры конкурса, выбираются и уточняются организацией-заказчиком и четко изложены в соответствующей конкурсной документации. Эти критерии должны соответствовать критериям, используемым для утверждения ГЧП на этапе подготовки и, в зависимости от обстоятельств, на этапе реализации.

Пункт 7 налагает на организацию-заказчика стандартное обязательство не допускать дискриминации при присуждении договоров и реализации ГЧП.

Статья 16. Конкурсный процесс и процедуры: общие сведения

Статья 16 посвящена общим вопросам, применимым к любому конкурсному процессу. Порядок проведения конкурса на присуждения договора о ГЧП определяется организацией-заказчиком, однако в соответствии с требованиями и другими необходимыми согласованиями, изложенными в Стандарте. Утвержденный порядок проведения конкурса и соответствующие детали излагается в конкурсной документации.

В пункте 2 оговорено, что обычно используется форма открытых публичных конкурсов (когда все потенциально заинтересованные участники могут ответить на опубликованное объявление), и предусматривается гибкость в отношении использования предварительного квалификационного отбора, а также использования одно- или двухэтапной процедуры. Применение закрытой формы конкурса, когда участники специально отбираются организацией-заказчиком без публичного объявления, допускается только в очень ограниченном числе случаев. Каждая принимающая страна должна сама определить объем этих исключений. Их точное указание в правовой базе рекомендовано и считается наилучшей практикой²². В случае использования формы закрытого конкурса организация-заказчик все равно должна постараться максимально увеличить элемент конкурентности, как того требует пункт 3. Существует множество общепризнанных способов решить эту задачу.

Пункт 4 предусматривает, что любое лицо или группа лиц, обладающие правоспособностью, могут участвовать в конкурсе с учетом любых применимых законодательных ограничений. Под этими ограничениями подразумеваются, в частности, правила, исключающие из участия в конкурсе лиц, осужденных за соответствующие преступления, такие как коррупция, незаконная практика трудоустройства (например, использование детского или рабского труда) и аналогичные запрещенные действия. В этом контексте свою роль могут также играть соображения национальной безопасности. В случае участия консорциумов (как это обычно бывает) необходимо оценить их совместную квалификацию для выполнения своих обязанностей, а также квалификацию отдельных членов (пункт 5).

Согласно пункту 6, Стандарт требует, чтобы все решения в ходе конкурсного процесса, касающиеся предквалификационной оценки, отбора (включения в короткий список), отклонения и окончательного присуждения договора, принимались только на основе критериев, требований и процедур, изложенных в конкурсной документации. Это — важный компонент, который обеспечивает целостность и прозрачность процедур, а также ясность для участников конкурса, тем самым способствуя повышению эффективности.

В пункте 7 говорится о необходимости обеспечения прозрачности процессов и методов коммуникации с участниками конкурса, которые позволяют отвечающим соответствующим требованиям конкурсантам

22 Принимающие страны, которые являются членами ЕС или вступают в ЕС, также должны учитывать возможные исключения, предусмотренные законодательством ЕС, в частности статьями 10–17 Директивы ЕС 2014/23 о заключении концессионных договоров; статьями 7–17 и статьей 32 Директивы ЕС о закупках 2014/24, а также в соответствии со статьями 18–35 и статьей 50 Директивы о секторальных закупках 2014/25.

вносить соответствующий вклад в конкурсную документацию и обсуждать важнейшие аспекты проекта. В пункте 8 допускается использование инструментов конкурсного обеспечения, таких как заявочные гарантии; если такое обеспечение используется, оно не может быть утрачено участником, кроме как в случаях, предусмотренных в конкурсной документации. В статье рассматриваются и другие специфические аспекты конкурсной процедуры, которые в некоторых случаях могут привести к возникновению проблем или неопределенности, например ограничения на подачу нескольких или совместных заявок, предусмотренные в пунктах 9 и 11, а также последствия получения только одной заявки, описанные в пункте 11. Согласно пункту 9, конкурсные заявки могут быть изменены или отозваны до истечения крайнего срока их подачи. Возможность проведения заключительного этапа внесения уточнений или переговоров специально оговорена в пункте 10, и этот этап должен быть тщательно проработан в регламентирующих актах и конкурсной документации.

Конкурсные процедуры, как правило, предусматривают изложенные в пункте 12 ограничения касательно конфиденциальности в отношении участников конкурса, хотя последние, в свою очередь, подпадают под действие требований по обеспечению прозрачности, предусмотренные статьей 10. Согласно пункту 13 и в соответствии с требованиями, изложенными в имплементационных нормативных актах, организация-заказчик обязана вести соответствующие отчеты о процедурах конкурса.

Статья 17. Конкурсные документы, требования и информация

Настоящая статья устанавливает общие требования к содержанию комплекта конкурсной документации, составляемой организацией-заказчиком. Они призваны обеспечить достаточную полноту и прозрачность документов, чтобы позволить участникам конкурса эффективно конкурировать «на равных условиях»²³. основополагающим принципом является обеспечение адекватного и достаточного уровня конкуренции на протяжении всей конкурсной процедуры. В пункте 1 приведены типовые основные документы, которые должны подготавливаться в случае необходимости.

Пункт 2 обязывает организацию-заказчика предоставить всю имеющуюся у него информацию о предлагаемом ГЧП, которая может быть необходима для обеспечения эффективности проведения конкурса, либо в самой конкурсной документации, либо в информационном зале. Цель этой меры — придать процедуре дополнительный элемент жесткости и прозрачности.

В пункте 3 статьи четко указано, что изменения в конкурсную документацию могут вноситься в ходе конкурса до истечения установленного срока(ов) либо по инициативе организации-заказчика, либо в ответ на замечания участников конкурса (но, разумеется, при соблюдении обычных принципов прозрачности). При необходимости сроки могут быть продлены, при этом необходимо регистрировать соответствующие обоснования для этих изменений.

Пункт 4 допускает возможность рассмотрения и утверждения конкурсной документации, а также подготовительных работ для ГЧП другой организацией-заказчиком, если принимающая страна примет такую процедуру²⁴.

23 Очевидно, что эту статью необходимо рассматривать и толковать в совокупности со всеми остальными положениями Стандарта, регулирующими конкурсную процедуру.

24 См. комментарии к пункту 2 статьи 12.

Статья 18. Конкурсный комитет

Данная статья предусматривает формирование конкурсного комитета для целей проведения конкурса по каждому ГЧП. Подробные требования к структуре, составу и работе тендерных комитетов определяются каждой принимающей страной и закрепляются в нормативных документах. Рекомендуется заложить определенную гибкость, чтобы можно было формировать комитеты под конкретные потребности отдельных проектов. Статья требует ведения протоколов и обоснования ключевых решений, чтобы способствовать легитимности и прозрачности соответствующих процедур.

Следует обратить внимание на то, что положения о проведении конкурсов, содержащиеся в главе IV, в основном составлены с точки зрения того, что «организация-заказчик» правомочна или обязана делать. Это сделано, по крайней мере отчасти, в интересах простоты. Вместе с тем, поскольку конкретная роль и полномочия конкурсного комитета зависят от используемой формы конкурсной процедуры и структуры управления, а также от требований имплементационных нормативных актов, в пункте 5 указано, что ссылка на организацию-заказчика должна толковаться как включающая ссылку на конкурсный комитет, если того требует контекст.

Статья 19. Этапы конкурса

Данная статья определяет рамки для различных этапов конкурса по ГЧП, в зависимости от того, какая форма (открытая или закрытая, одно- или двухэтапная, с предварительным квалификационным отбором или без него) используется. В пункте 1 дается описание этих этапов. Далее в последующих пунктах излагаются некоторые положения, касающиеся каждого из них. Однако следует отметить, что это не полный набор процедур; в имплементационных нормативных актах должны указываться дополнительные детали, необходимые для каждой конкурсной структуры (например, процедуры, временные рамки и сроки, применимые критерии и методологии, детали, которые должны быть изложены в самой конкурсной документации, и т. д.). Таким образом, цель правовой базы ГЧП и данной статьи, а также других статей заключается в определении основных элементов системы, составляющих ее общую основу. Поэтому в этих пунктах приводится лишь несколько положений о каждом этапе конкурса в терминах, очень схожих с теми, которые используется ЮНСИТРАЛ²⁵, и принимающим странам необходимо будет прописать дополнительные детали процедуры.

В пункте 2 приводится контекст для публичного объявления конкурса. В пункте 3 предусматривается возможность проведения одноэтапного конкурса, а в пункте 4 — использования закрытой формы конкурса (при ограниченном перечне разрешенных обстоятельств). В пункте 5 изложены основные требования к процедуре предквалификационного отбора, а в пункте 6 описывается содержание последующего запроса на подачу предложений. В пункте 7 изложен подход организации-заказчика к объективному сравнению и оценке предложений.

Следующие два пункта, пункты 8 и 9, посвящены процедурам, которые в ряде случаев не детализируются в достаточной степени или вовсе отсутствуют в общих режимах закупок. Они особенно важны для ГЧП, которые, как правило, требуют более длительных и многоуровневых процедур, чем небольшие, более простые проекты. Первая из них, изложенная в пункте 8, представляет собой так называемую двухэтапную процедуру, при этом ее не следует путать с этапом предквалификационного отбора, за которым следует этап подачи заявки, что является общей особенностью многих режимов закупок. В данном случае «двухэтапная» процедура относится к этапу подачи предложений, который следует за предквалификационным отбором.

25 Во многих своих положениях ЮНСИТРАЛ приводит перекрестные ссылки не на имплементационные нормативные акты, а на существующие в стране правила и законы о закупках. Эквивалентные положения ЮНСИТРАЛ также несколько более подробны.

Она используется в тех случаях, когда организации-заказчику необходимо уточнить определенные аспекты проекта, чтобы более точно определить его суть и более детально разработать предложения по нему. Эта процедура часто используется при закупках по линии ГЧП и состоит из двух этапов, на первом из которых участникам конкурса предлагается представить свои предварительные предложения и комментарии по основным элементам проекта: спецификации, КПр, потребности в финансировании, имеющиеся договорные условия и т. д. Затем, при необходимости, в ходе обсуждения с участниками конкурса организация-заказчик может уточнять и изменять эти элементы. На втором этапе участники конкурса представляют окончательные предложения с уточненными деталями проекта, по которым, тем не менее, еще могут вестись переговоры, в порядке убывания их оценки до завершения процесса (присуждение договора, внесение дополнительных уточнений, проведение повторного конкурса и т. д.).

Вторая процедура, изложенная в пункте 9, менее обычна. В тех случаях, когда организация-заказчик не может достаточно подробно описать проект ГЧП для проведения обычной конкурсной процедуры, может использоваться формат так называемого «конкурентного диалога». По сути, он позволяет выработать определенные аспекты проекта в ходе конструктивного диалога с группой участников, чтобы затем провести прямой конкурентный конкурс. Как следует из этого положения, для такого диалога могут быть открыты только определенные аспекты конкурса, в частности требующие уточнения и конкретизации, которые могут быть достигнуты только при участии конкурсантов. Эта процедура позволяет понять, какие варианты возможны для проекта и какие решения существуют на рынке, однако она не должна использоваться для того, чтобы привести в конкурс спекулятивные обсуждения. После определения всех деталей конкурс завершается, и участникам, вошедшим в короткий список, предлагается представить свои предложения, из которых выбирается победитель.

Концептуально эти два процесса — конкурсный диалог и двухэтапный конкурс — схожи. Основное различие заключается в уровне неопределенности в отношении фундаментальных характеристик проекта, которые могут быть определены только в ходе диалога с участниками конкурса. Двухэтапная процедура, о которой идет речь в пункте 8, скорее направлена на доработку или тонкую настройку определенных аспектов проекта. На практике процедура конкурентного диалога используется относительно редко — чаще всего на уже сформировавшихся рынках ГЧП, поскольку для ее применения требуется определенный уровень развития и совершенства возможностей подрядных организаций и участников конкурса²⁶. Кроме того, при ненадлежащей организации возрастает риск сговора или коррупции, поэтому для использования этого механизма может потребоваться разрешение вышестоящего и отдельного компетентного органа (например, подразделения по ГЧП после представления отчета), что может быть предусмотрено в имплементационных нормативных актах.

Статья 20. Заключение договора о ГЧП

Данная статья предусматривает заключение контракта о ГЧП с победителем конкурса (или, как правило, со структурой специального назначения (ССН), созданной победителем конкурса), представившим заявку, которая отвечает конкурсным требованиям и занимает первое место в соответствии с критериями присуждения, установленными организацией-заказчиком. Стандарт требует, чтобы официальное объявление о победителе конкурса было опубликовано до подписания контракта и в течение периода времени, достаточного для того, чтобы третьи стороны могли оспорить это решение в административном или судебном порядке на основании невыполнения установленных требований.

После подписания контракта официальное уведомление о присуждении договора размещается на веб-сайте заказчика и публикуется по другим официальным каналам. Стандарт также допускает публичное раскрытие информации в отношении договоров о ГЧП (с учетом применимых ограничений в целях обеспечения конфиденциальности), а в некоторых юрисдикциях этого может требовать закон. Предполагается, что правительства могут испытывать колебания в отношении публикации своих

26 В некоторых из них, например во Франции, это действительно стало нормой.

договоров в период становления новых систем ГЧП, но со временем это может принести пользу, поэтому такая публикация допускается и может быть предусмотрена в имплементационных нормативных актов или других документах. Опять же, требования к раскрытию информации должны рассматриваться в свете законов об общедоступной информации и требований по хранению/раскрытию информации, действующих в конкретной стране.

(Те же положения действуют применительно к договорам о ГЧП, заключенным в соответствии со статьями 21 и 22).

Статья 21. Заключение договора о ГЧП по незапрошенным предложениям

Данная статья предусматривает заключительные этапы присуждения договора о реализации незапрошенного предложения по проекту ГЧП. Одна из ее основных целей — оказать конкурентное давление на незапрошенное предложение, несмотря на то, что проект инициирован единственной частной организацией, которая может надеяться получить его без проведения конкурса. Однако к этому требованию нужно сделать оговорку в отношении того, что незапрошенное предложение не должно быть основано на интеллектуальной собственности (ИС) или других исключительных правах частного инициатора, а его концепция и технология не являются действительно уникальными или новыми. Вместе с тем следует отметить, что незапрашиваемые предложения могут содержать определенную долю ИС или быть связаны с другими исключительными правами, но при этом на рынке могут существовать и другие варианты, поэтому проведение конкурса незапрашиваемых предложений все же приветствуется.

С учетом этих оговорок, после принятия окончательного решения о рассмотрении незапрошенного предложения в соответствии со статьей 14, должно быть принято и опубликовано на веб-сайте организации-заказчика и по другим соответствующим официальным каналам постановление об осуществлении, в котором третьим сторонам будет предложено принять участие в конкурсе на осуществление проекта. Если ни одна из третьих сторон не заявит о своем интересе или если незапрошенное предложение действительно основано на уникальной ИС и не может быть реализовано иными способами, организация-заказчик может продолжить процесс и добиваться присуждения договора об осуществлении проекта (с учетом любых прямых переговоров, разрешенных в соответствии со статьей 22 и имплементационными нормативными актами), если она и соответствующий директивный орган(ы) удовлетворены тем, что были приняты разумные шаги для привлечения конкурирующих предложений. Следует обратить внимание на то, что, если она не будет удовлетворена, в конкурсную документацию и требования могут быть внесены дополнительные изменения и процедура может быть повторена.

В случае выражения заинтересованности третьими сторонами конкурсные процедуры организуются в соответствии с положениями настоящей главы. В таких обстоятельствах пункт 6 предусматривает предоставление частному инициатору льгот или компенсации, учитывая уже вложенные им в проект усилия и ресурсы. Принимающие страны должны тщательно оценить, желают ли они предусмотреть такой механизм и как именно он будет работать. Статья предлагает несколько вариантов. Механизм денежной компенсации понесенных до проведения конкурса расходов (в пределах максимальной суммы) должен быть относительно простым. Гораздо сложнее может быть найти надлежащее основание для изменения оценки по результатам конкурса или отмены некоторых требований. Некоторые страны предпочитают вообще не предусматривать эту возможность; в других странах этот механизм может быть уже заложен в других нормативных актах.

Статья 22. Прямые переговоры

В данной статье рассматривается нежелательная практика присуждения договора о реализации проекта ГЧП на основе прямых переговоров без проведения конкурсного отбора. Принимающим странам следует всесторонне оценить, в каких именно обстоятельствах они могут разрешить это делать и разрешать ли это вообще, и ограничить использование такой формы переговоров в своей правовой базе ГЧП. Причина, по которой это следует сделать, заключается в том, что такие ситуации, по общему признанию, являются коррупциогенными, а также негативно сказываются на потенциальных проектах ГЧП в стране.

В этом отношении в Стандарте только несколько конкретных категорий проектов рассматриваются как жизнеспособные (некоторые из них также перечислены в ЮНСИТРАЛ): а) когда на конкурс представил заявку только один отвечающий требованиям участник (при наличии соответствующих квалификационных требований); b) если это допускается положениями о незапрошенных предложениях; c) возможно, когда существует срочная необходимость в предоставлении государственных услуг и проведение конкурса нецелесообразно. (Это исключение заключено в квадратные скобки, так как некоторые эксперты выступают против этого); d) если жизненно важные интересы безопасности государства не позволяют провести конкурс; и, наконец, e) если на основании заключения независимого эксперта было четко установлено, что существует только один субподрядчик, способный реализовать проект (например, в случае уникальной запатентованной технологии или ИС).

Подробные процедуры, регулирующие любые такие прямые переговоры, должны быть изложены в имплементационных нормативных актах. В пункте 2 поощряется ведение тщательного мониторинга реализованных таким образом ГЧП, включая стандарты их работы. Пункт 3 обязывает организацию-заказчика даже в этом случае попытаться внести элемент конкуренции по крайней мере в некоторые аспекты процедуры, если он считает это возможным, например опубликовав свое намерение участвовать в процессе прямых переговоров. Все переговоры должным образом фиксируются в протоколе.

Статья 23. Процедуры пересмотра и оспаривания

Данная статья подтверждает, что участники конкурса, которые считают, что понесли (или могут понести) убытки или ущерб в результате нарушения закона или нормативных актов каким-либо государственным органом в связи с присуждением или реализацией проекта ГЧП, могут подавать иски по имеющимся юридическим или административным каналам в принимающей стране. Статья не предусматривает конкретных каналов или процедур, поскольку они могут значительно различаться в зависимости от юрисдикции. Во многих странах установлены основания для обращения в целях «административного» или «судебного» контроля и оспаривания решений государственных органов, которые, как утверждается, были приняты неправомочно. Принимающая страна должна оценить, являются ли существующие каналы адекватными для этой цели.

В статье закреплено, что эти установленные каналы и механизмы, возможно, потребуется усилить или дополнить в правовой базе ГЧП, имплементационных нормативных актах или даже в конкурсной документации²⁷. Следует также внимательно проанализировать оперативность, эффективность и действенность таких каналов, а также наличие соответствующих временных мер. Гораздо эффективнее решить проблему, вызванную процедурными нарушениями, на ранней стадии процесса, чем ждать, пока она нанесет ущерб проекту на более поздней или более продвинутой стадии.

27 Во многих случаях это будет необходимо, поскольку сложность ГЧП означает, что они зачастую должны регулироваться «специальными» процедурами и механизмами почти на каждом уровне.

В тех случаях, когда имплементационные нормативные акты предусматривают такие процедуры, статья требует, чтобы они функционировали оперативно и эффективно, с использованием временных или промежуточных мер и полномочий, чтобы ущербные или неправомерные решения и действия могли быть оспорены и отменены в кратчайшие сроки, в идеальном варианте до принятия дальнейших мер по реализации проекта ГЧП. Стандарт предусматривает широкие полномочия по раскрытию информации, рассмотрению, пересмотру и решений и документов, равно как и к приостановке или отмене предпринимаемых действий, а также право присуждать компенсацию за понесенные убытки и даже отменять весь проект в соответствующих обстоятельствах. Вместе с тем, поскольку любые такие полномочия могут носить инвазивный и широкий характер и могут пересекаться с аналогичными полномочиями и механизмами, предусмотренными другими отраслями права (такими, как законодательство о закупках, судебный контроль, деликатное или договорное право), принимающим странам следует с большой осторожностью подходить к определению этих доступных процедур и потенциальных средств правовой защиты.

ГЛАВА V. Договоры о ГЧП

Статья 24. Основные положения и условия в договорах о ГЧП

В данной статье ясно говорится о том, что в соответствии со Стандартом составление договора о ГЧП и согласование его содержания регулируются главенствующим принципом свободы договора. По сути стороны могут договориться о любых положениях с учетом любых требований и ограничений в рамках более широкой правовой системы. Принимающие страны должны тщательно проанализировать, какими могут быть эти ограничения. Их всегда будет несколько, начиная от несправедливых условий договора, например неисполнимых положений (таких, как исключение определенных форм ответственности), и заканчивая условиями, обязательными или подразумеваемыми в определенных обстоятельствах, секторах или отраслях (особенно строго регламентируемых).

В рамках этих ограничений Стандарт предусматривает, что, как правило, наиболее продуктивным будет предоставление сторонам договора о ГЧП широкой свободы действий при определении его условий и содержания. Это позволяет сторонам прийти к наиболее разумным условиям в сложившихся обстоятельствах, а также снижает риск того, что статьи договора будут рассматриваться как не отвечающие требованиям или оспариваться как противоречащие закону. Договоры о ГЧП — это объемные, сложные документы, по которым стороны часто ведут длительные переговоры. На самом деле, для правильного составления договора сторонам обычно требуется помощь опытных профессиональных консультантов. Однако при любых обстоятельствах система ГЧП должна позволять сторонам формулировать соответствующие условия договора ГЧП и обеспечивать возможность свободного согласия с теми положениями, которые они считают необходимыми. Стремление прописать отдельные положения в правовой базе ГЧП может привести к ненужным ограничениям и не принесет пользы, при этом также крайне сложно сформулировать их таким образом, чтобы они могли применяться ко всем типам проектов в различных секторах.

Следует обратить внимание на то, что для участия в конкурсе и выбора успешных проектов ГЧП часто требуются юридические, финансовые, технические и/или другие консультанты, при этом организация-заказчик может потребовать, чтобы расходы на консультантов были возмещены проектом, если это четко оговорено в конкурсной документации и должным образом и справедливо обосновано.

Стандарт содержит перечень положений, обычно встречающихся в договорах о ГЧП, чтобы помочь сосредоточить внимание на соответствующих положениях и устранить возможные сомнения в их легитимности, но оставляет за сторонами право принимать окончательные решения о том, какие из них использовать и как их сформулировать. В договоре о ГЧП возможны оговорки и многих других видов. Положения из перечня отражают принципы ГЧП в интересах достижения ЦУР в ряде мест, где они, скорее всего, будут крайне актуальны для условий договора, включая ключевые показатели эффективности (КПЭ), а также в тех областях, где, возможно, придется разработать и сформулировать новые положения, которые могут быть не столь очевидны или привычны. К таким положениям относится обеспечение эффективного диалога с заинтересованными сторонами и реализация права на вмешательство или права на досрочное прекращение договора таким образом, чтобы обеспечить продолжение предоставления государственных услуг и свести к минимуму потенциальный ущерб для конечных пользователей.

Вместе с тем страны, которые придерживаются более нормативного подхода к коммерческим соглашениям с правительством или считают необходимым более жесткое регулирование всего сектора ГЧП, возможно, пожелают предусмотреть более жесткие меры контроля за содержанием договоров о ГЧП. Однако

необходимо тщательно подходить к формулировкам таких положений, так как неудачные формулировки могут привести к тому, что положение и проекты не будут работать и/или станут экономически бесперспективными.

Используемый в Стандарте подход также согласуется с разработкой и публикацией типовых оговорок для договоров о ГЧП. Большинство стран считают такой подход полезным, поскольку он позволяет устанавливать стандарты, способствует улучшению понимания того, как работает система и может ускорить переговоры и завершение процесса. Однако типовые оговорки, как правило, не должны носить юридически обязывающий или принудительный характер. Их роль заключается в предоставлении конструктивных рекомендаций, а не в подавлении или ограничении важной свободы договора, о которой говорилось выше. В противном случае они могут оказаться контрпродуктивными и препятствовать успеху проектов и развитию системы.

Перечень пунктов включает 5 широких категорий: 1. стороны, права и обязанности, штрафы и ограничения; 2. срок действия, предварительное условие, вступление в силу, изменение, прекращение действия; 3. мониторинг проектов, включая мониторинг в области экологического, социального и корпоративного управления (ЭСУ) и взаимоотношений между сторонами; 4. платежный механизм и права кредиторов; и 5. прав собственности.

Залогом надлежащей реализации этих компонентов является наличие у государственного органа четкого представления о своих целях до начала конкурса (например, цели, отражающие потребности населения, а также ГЧП в интересах достижения ЦУР и/или другие критерии схожие с ЭСУ). Также важно, чтобы группа по ГЧП обладала достаточными навыками для разработки условий таких положений. Соблюдение обоих требований поможет государственному органу определить четкую сферу деятельности и объективные, количественно измеримые ожидаемые результаты работы, что впоследствии сократит период проведения конкурса, поможет объективно сравнить конкурентные предложения и подготовить надлежащий договор и проект.

Следует также отметить, что организация-заказчик имеет полное право провести обсуждения по любому из этих пунктов с частным сектором и/или на отраслевом форуме до начала конкурсной процедуры. Такие информационные сессии и анализ отзывов могут помочь государственному органу лучше разработать проект и с пользой задействовать опыт частного сектора в реализации аналогичных проектов. Любые такие сессии должны быть открытыми и прозрачными, а их итоги документироваться в письменном виде.

Рекомендуется, чтобы перед началом конкурса предоставляющий разрешение орган конвертировал компоненты из перечня в бизнес-модель, которая продемонстрирует финансовую жизнеспособность проекта и выделит КПЭ, необходимые для мониторинга эффективности.

В пункте 2 упоминается широкий спектр возможных структур ГЧП, которые были разработаны в промышленности за последние несколько десятилетий, и множество знакомых аббревиатур, используемых для их описания (например, СВУ, СВУП, СВУ, ПСФЭ, СЛП²⁸ и т. д.). Этот пункт призван укрепить уверенность сторон в том, что они будут иметь максимальную свободу в использовании структуры, которая представляется им наиболее подходящей для данного проекта: с точки зрения финансовой доступности для страны, с точки зрения имеющихся навыков для мониторинга проекта на протяжении всего срока его реализации и с точки зрения наличия рынка для максимизации конкуренции (по техническим и финансовым аспектам), чтобы обеспечить эффективность денежных затрат и ценность для людей. Если у принимающих стран есть серьезные возражения в отношении какого-либо из этих компонентов, они должны соответствующим образом изменить положение до открытия конкурса.

28 «Строительство–эксплуатация–передача», «строительство–владение–эксплуатация–передача», «строительство–владение–эксплуатация», «проектирование–строительство–финансирование–эксплуатация», «строительство–аренда–передача». Существует множество других моделей. Более подробные пояснения содержатся в стандартных положениях о ГЧП.

Статья 25. Изменение и прекращение договоров о ГЧП

В статье 25 четко указано, что договор о ГЧП прекращает свое действие по истечении срока, который может быть продлен в соответствии с его положениями (см. комментарии к статье 8 выше). Он может быть изменен или расторгнут по взаимному согласию, но с учетом любых соответствующих ограничений, предусмотренных договором, правилами или иным нормативным актом (пункт 2). Односторонние поправки могут включать решения о справедливой компенсации. Некоторые страны, возможно, пожелают точно определить применимые условия и критерии для внесения изменений в договор в имплементационных нормативных актах. Другие страны, особенно те из них, кто придерживается традиции общего права, могут предпочесть предоставить сторонам большую свободу действий. Во всех случаях любые элементы договора о ГЧП, требующие предварительного одобрения со стороны компетентных органов или соответствующих органов власти, помимо организации-заказчика, должны быть дополнительно одобрены, прежде чем в них будут внесены изменения.

В нижеследующих пунктах рассматривается потенциальная свобода сторон договариваться о внесении изменений в договор, если государство, вводящее в действие закон, желает пойти именно по этому пути. Предлагаемый возможный подход приводится в квадратных скобках как «альтернатива 1». Он предусматривает отдельный уровень утверждения любых поправок к «существенным» или «фундаментальным» аспектам ГЧП, особенно тех, которые имели большой вес в процессе первоначального утверждения. Некоторые страны, возможно, пожелают выразить эти понятия в процентах или денежном эквиваленте, которые будут являться основанием для повторного утверждения, а другие — значительно более подробно описать применимые механизмы утверждения.

Альтернатива 2 является примером того, как это можно сделать (в основе лежит подход, принятый ЮНСИТРАЛ). Такой альтернативный подход предусматривает более четкие и подробные определения того, что является существенным изменением, требующим дополнительных согласований или даже (как в оригинальной версии ЮНСИТРАЛ) полного запрета. Эти положения могут показаться некоторым принимающим странам слишком громоздкими и сложными, поэтому они заключены в квадратные скобки. Следует также помнить, что в течение срока действия большинства ГЧП, как и любого другого крупного проекта, в него будут вноситься изменения, поэтому необходимо содействовать свободе сторон в согласовании этих изменений. Все изменения должны быть должным образом обоснованы с юридической, технической, финансовой и других точек зрения, а сами изменения не должны уводить в сторону от первоначальных целей проекта.

Изменения также могут потребоваться для отражения изменений в технологии или демографии в течение срока действия договора. Рекомендуется оговорить в договоре процедуру, которая позволит сторонам найти взаимоприемлемое решение. Как правило, эти процессы зависят от финансовой сбалансированности проекта (уровень доходов, позволяющий погасить задолженность перед кредиторами и выплатить вознаграждение инвестору в соответствии с уровнем риска его инвестиций) и справедливого распределения прибыли между государственным и частным сектором.

Договор о ГЧП может быть досрочно прекращен и в одностороннем порядке при оговоренных в договоре обстоятельствах, если соблюдены соответствующие условия и процедуры, например по истечении определенного срока или по решению суда или трибунала. Пункт 4 также содержит подробную информацию о выплате компенсации при досрочном прекращении договора о ГЧП, поскольку этот вопрос является весьма сложным и вызывает споры в ходе переговоров по заключению договора.

В статье прямо указано, что любая из сторон может иметь право на компенсацию при досрочном прекращении договора по любой причине в соответствии с его условиями и условиями любого прямого соглашения(ий) с кредиторами. Идея о том, что не выполнившая свои обязательства сторона может иметь право на компенсацию, если она сама в этом виновата, часто вызывает скептическое отношение со стороны государственных органов, впервые участвующих в ГЧП. Поэтому в статье указывается, что такая ситуация действительно может возникнуть, поскольку активы, передаваемые организации-заказчику при досрочном прекращении, обычно имеют долгосрочную стоимость, значительно превышающую сумму любых убытков, понесенных ею в результате невыполнения обязательств. Более того, как правило, они в

значительной степени или полностью были профинансированы частным партнером, который в отсутствие какой-либо компенсации столкнется с трудностями и прекратит экономическую деятельность.

Договоры о реализации проектов обычно предусматривают выплату хотя бы определенной компенсации за эти активы и затраты. Справедливость такого подхода подкрепляется тем фактом, что кредиторы, финансирующие проекты, почти всегда будут настаивать на выплате компенсации в таких обстоятельствах, когда инвесторы, как правило, принимают на себя риск возможного неполучения компенсации (что влияет на их ожидания в отношении размера вознаграждения). Это также согласуется с соответствующими правовыми принципами многих юрисдикций (например, правилами против несправедливого обогащения). Однако статья не содержит конкретного требования о выплате такой компенсации. Окончательное решение по этому вопросу опять же остается на усмотрение сторон, ведущих переговоры о заключении договора о ГЧП. Статья просто обязывает их должным образом учитывать принципы, регулирующие любую такую компенсацию при заключении ими договора, и перечисляет в пункте 4 некоторые наиболее актуальные из них. Соответствующие детали должны быть проработаны и указаны в договоре.

Далее в пункте 5 перечислены некоторые другие вопросы, которые, возможно, необходимо будет специально учесть или предусмотреть в связи с прекращением действия договора, такие как передача или покупка определенных активов (например, технологий), обучение правительственного персонала, остаточные услуги по поддержке (например, запасные части) и вывод из эксплуатации. Эти вопросы должны быть соответствующим образом отражены в договоре о ГЧП.

Статья 26. Имущество и связанные с ним вопросы

В данной статье рассматриваются некоторые из основных вопросов, связанных с имуществом (например, недвижимость, интеллектуальная собственность, оборудование, товарные знаки и т. д.), которые могут возникнуть в рамках ГЧП. В пункте 1 на организацию-заказчика возлагается общая ответственность за обеспечение предоставления частному партнеру физической собственности (как правило, участка или интеллектуальной собственности на инженерные решения) и связанных с ней прав (например, сервитутов) и активов, необходимых для ГЧП. Соответствующие подробные сведения о предоставляемых правах собственности конкретизируются в условиях договора о ГЧП. В пункте 2 четко указано, что эта обязанность должна распространяться на важнейший, но деликатный вопрос прав доступа на объекты третьих лиц, а также прав устанавливать оборудование на объектах имущества третьих лиц. Согласно пункту 3, эти права могут распространяться на любое недвижимое имущество, находящееся в пользовании, владении или под контролем организации-заказчика, которое она вправе передать частному партнеру, включая объекты государственной инфраструктуры. Если такое имущество принадлежит третьим лицам, организация-заказчик обязана в соответствии с пунктом 4 приобрести его (используя при необходимости любые имеющиеся полномочия по принудительной покупке) вместе с необходимыми законными правами и интересами.

Принцип, лежащий в основе этих положений, заключается в том, что организация-заказчик, как правило, располагает более широкими возможностями, чтобы взять на себя эти обязанности, и поэтому должна нести риск их выполнения в интересах проекта. Что касается интеллектуальной собственности поставщиков, то, как правило, поставщики не дают согласия на передачу в залог своих прав на интеллектуальную собственность ни кредиторам, ни инвесторам, поскольку эта собственность составляет основу их бизнеса. Поэтому организация-заказчик, как правило, должна обеспечить гарантированное право пользования имуществом или выплатить кредиторам компенсацию в случае, если проект не сможет получить доступ к имуществу. Любые сомнения или неопределенность в отношении этих вопросов могут поставить под угрозу жизнеспособность ГЧП.

В пункте 5 четко указано, что стороны договора о ГЧП могут предоставлять друг другу в соответствии с условиями договора любые имущественные права или интересы, необходимые для целей проекта. Это может осуществляться в форме прямого владения, аренды, лицензии, права пользования и т. д. Частный партнер, в свою очередь, имеет право в соответствии с пунктом 6 предоставлять такие же права и интересы третьим сторонам — своим подрядчикам. Однако частный партнер будет стремиться сохранить

контроль, поэтому следует искать сбалансированное соглашение, чтобы не лишать компании их прав на интеллектуальную собственность. В пункте 7 признается, что стороны могут принять решение определить и перечислить в договоре о ГЧП различные классы активов, а также перечислить ограничения на доступ к имуществу, например, как с ним следует обращаться при прекращении договора, какие активы подлежат передаче или продаже организации-заказчику, а какими активами частный партнер может свободно распоряжаться или оставлять себе. Однако стоит отметить, что полная классификация такого рода в первоначальных условиях контракта может быть нецелесообразна и/или невозможна в зависимости от проекта и соответствующих активов.

Статья 27. Виды платежей по договорам о ГЧП

В данной статье подтверждается, что договор о ГЧП может предусматривать такие формы, условия и размеры оплаты за надлежащее исполнение частным партнером своих обязанностей, которые могут быть согласованы сторонами. Местное законодательство и нормативные акты могут накладывать определенные ограничения в этой области, например регламентировать то, когда и как должны осуществляться платежи, при этом Стандарт позволяет это сделать. Статья содержит широкий, иллюстративный перечень видов платежей, которые могут быть использованы, включая прямые платежи пользователей (типичные для структуры «концессии») и платежи со стороны организации-заказчика, и четко устанавливает, что может быть использована любая доступная форма разрешенного платежа. Также могут быть предусмотрены выплаты организации-заказчику от частного партнера, такие как плата за ГЧП, роялти или долей прибыли. В этом смысле данная статья имеет широкие формулировки и направлена на устранение любых ненужных ограничений или сомнений в отношении форм и видов платежей, которые могут быть осуществлены.

Статья 28. Ответственность сторон договора о ГЧП

В данной статье подробно определяются обязательства и средства правовой защиты сторон в случае нарушения условий договора ГЧП. Обычно применяются условия договора и права, предусмотренные общей правовой системой страны, без необходимости уточнения конкретных законодательных актов. Принимающие страны должны оценить, содержит ли существующее законодательство какие-либо необычные или проблематичные ограничения в этом контексте, и при необходимости дополнить настоящую статью.

В целом обычными средствами правовой защиты, предусмотренными в рамках государственного договора, является режим штрафных санкций. В дополнение к этому режиму кредиторы и инвесторы могут накладывать дополнительные штрафы за каждое невыполненное обязательство, которое оказывает или может оказать влияние на эффективность проекта. Величина этих штрафов рассчитывается пропорционально рискам неисполнения обязательств (обычно с привлечением технического консультанта кредитора). Размер штрафа выражается в процентах и варьируется от сектора к сектору и подлежит обсуждению с учетом профиля риска или целевых показателей каждого проекта. Штрафы могут быть обеспечены гарантиями материнской компании или другими банковскими гарантиями. Эти гарантии влекут за собой расходы для компании ГЧП, которые могут быть включены в стоимость проекта. Общая сумма штрафов обычно ограничивается совокупным лимитом ответственности, который должен быть разумным, чтобы мотивировать частный сектор к успешной реализации ГЧП и обеспечивать привлекательность проекта для частного сектора. Каждая принимающая страна должна также обеспечить, чтобы лимит ответственности не ослаблял конкуренцию, не благоприятствовал только крупным компаниям, которые могут позволить себе высокие лимиты ответственности, и/или не ставил под угрозу местные компании и местную экономику из-за слишком высоких лимитов.

Статья 29. Права вмешательства и замена сторон договора о ГЧП

«Права на вмешательство» является общей чертой ГЧП, особенно тех, которые финансируются за счет проектного финансирования. Они могут работать в пользу организации-заказчика, позволяя ей брать на себя временный контроль и управление проектом в определенных обстоятельствах, например при возникновении чрезвычайной ситуации, угрожающей населению или предоставлению государственных услуг. С другой стороны, они могут действовать в интересах кредиторов, позволяя им упредить угрозу расторжения договора о ГЧП со стороны организации-заказчика, если частный партнер не справляется со своими обязанностями. Это позволяет им временно осуществлять контроль над проектом, чтобы не допустить его закрытия, предотвратить дефолт и, возможно, реструктурировать или заменить частного партнера, чтобы проект продолжал функционировать в интересах пользователей и приносить доход. Такие права часто имеют жизненно важную роль для обеспечения финансовой осуществимости и долгосрочной жизнеспособности проекта.

Таким образом, статья 29 прямо дает сторонам право включить права на вмешательство в соглашение о ГЧП (и в «прямое соглашение» с кредиторами) и при этом не налагает на них никаких обязательств. Права, которые необходимо учитывать при осуществлении вмешательства, в основном принадлежат акционерам компании ГЧП. Соответствующие детали, процедуры и условия осуществления вмешательства должны быть согласованы и прописаны в соглашениях. В соответствии с принципами ГЧП в интересах достижения ЦУР данная статья устанавливает необходимость разработки этих процедур и условий, с тем чтобы права на вмешательство осуществлялись таким образом, чтобы не оказывать негативного влияния на предоставление государственных услуг конечным пользователям²⁹. Поскольку в некоторых юрисдикциях организации-заказчики могут быть не осведомлены о природе и последствиях прав кредиторов на вмешательство, в пункте 2 кратко изложены основные полномочия, которые обычно вытекают из этих прав для таких кредиторов. В пункте 3 также четко указано, что в случае надлежащего осуществления прав на вмешательство нет необходимости проводить дополнительный публичный конкурс, поскольку он уже был включен в договорные условия на момент первоначального заключения договора о ГЧП.

29 Это новое требование, отражающее новый характер некоторых принципов ГЧП в интересах достижения ЦУР. Оно сформулировано как просто квалифицированное пожелание, так сказать, к соответствующим положениям контракта («имеет целью обеспечить...»), поскольку права на вступление в капитал часто считаются основополагающими компонентами контрактов ГЧП как со стороны подрядных организаций, так и со стороны кредиторов, финансирующих проекты. Более ограничительное, безоговорочное обязательство в этом смысле может быть признано неприемлемым обеими сторонами. Стандарт нацелен на то, чтобы удовлетворять ожидания правительств, при этом концепция «приемлемости для банков» на международных финансовых рынках не противоречит этой цели.

ГЛАВА VI. Поддержка, защита и гарантии

Цель данной главы — подтвердить актуальность некоторых типов положений в договорах о ГЧП, составление и обсуждение которых часто может оказаться проблематичным или неопределенным для принимающих стран при их структурировании или обсуждении, а также прояснить некоторые общие обязанности.

Статья 30. Защита интересов сторон согласно договору о ГЧП: разное

Пункт 1 подтверждает, что договор о ГЧП может предоставлять исключительные права. В зависимости от сектора и конкретного проекта это положение может отвечать интересам проекта и государства, но будет ли это уместно в каждом конкретном случае, создаст ли это чрезмерную монополию или ограничит конкуренцию без необходимости, должны определить соответствующая организация-заказчик.

Пункт 2 возлагает на частного партнера основную ответственность за получение разрешений и согласований, необходимых для реализации проекта, в то время как на организацию-заказчика возлагается обязанность оказывать всю необходимую помощь в этом контексте, а также предоставлять любые разрешения, за которые она сама несет ответственность. Однако этот «риск» является совместным: частный партнер также несет определенный риск и берет на себя ведущую роль, поскольку разрешения и согласования будут сопровождаться условиями, за выполнение которых он будет нести основную ответственность.

Пункт 3 запрещает организации-заказчику предпринимать шаги, которые могут необоснованно помешать или воспрепятствовать осуществлению прав и обязанностей частного партнера по договору, включая его управленческую автономию. Вместе с тем необходимо учитывать любые конкретные права на вмешательство, которыми организация-заказчик может обладать по договору (например, определенные права на утверждение) или по закону (например, права на вмешательство). Цель этого состоит в том, чтобы предоставить частному партнеру свободу действий при реализации проекта, соблюдая при этом роль и права организаций-заказчиков как государственных структур.

Пункт 4 еще раз подтверждает, что стороны могут согласовывать такие условия платежей, которые позволят обеспечить частному партнеру и его кредиторам и инвесторам адекватное возмещение расходов и доходность в качестве компенсации за надлежащее выполнение обязательств частного партнера, даже если регулируемые тарифы или цены в принимающей стране не обеспечивают этого.

Пункт 5 позволяет включать в договор о ГЧП положения об «исключительных» или «особых» ситуациях, обеспечивающие защиту и компенсацию в случае наступления последствий таких определенных значительных событий, не зависящих от сторон, как форс-мажорные обстоятельства или существенное изменение законодательства. Это положение содержит примерный перечень последствий, которые могут быть указаны в договоре. Эти оговорки, как правило, вызывают сложности в ходе переговоров сторон, однако в Стандарте подчеркивается их принципиальная возможность.

Пункт 6 призван защитить позицию организации-заказчика, требуя ее согласия на любую передачу третьим лицам контрольного или «существенного» пакета акций частного партнера, по крайней мере, в течение определенного периода времени и при соблюдении соответствующих условий.

Статья 31. Государственная и общественная поддержка ГЧП

В данной статье разъясняется, что весь спектр мер по государственной поддержке, активов или обязательств, которые правительство принимающей страны вправе предоставлять в соответствии с действующим законодательством, также должен быть доступен для ГЧП. Разумеется, на них также будут распространяться все соответствующие ограничения, предусмотренные действующим законодательством³⁰. В соответствии с пунктом 1 правительство может также конкретизировать эти вопросы в подзаконных актах и разъяснить их в руководящих принципах. В этой статье приведены примеры этого. Пункт 2 гласит, что применимые к ним условия должны быть изложены в договоре о ГЧП. Принимающим странам следует включить в договор упоминание о других конкретных формах поддержки, которые, по их мнению, должны быть предусмотрены (если это необходимо) или квалифицированы, или же удалить те из них, которые они считают неуместными.

Статья 32. Защита при предоставлении государственных услуг и договорное равновесие

Данная статья содержит ряд принципов, прав и обязанностей, касающихся условий предоставления государственных услуг, которые обычно оплачиваются пользователями. В ее основе лежит предположение в отношении того, что на начальном этапе заключения договора о ГЧП будет сложно определить во всех подробностях условия, на которых государственная услуга будет предоставляться в рамках такого долгосрочного договора.

В статье подчеркивается, что должным образом обоснованные общественные интересы должны превалировать над частными интересами для поддержания основных государственных услуг. С другой стороны, если общественный интерес нарушает баланс договорных отношений в ущерб интересам частного партнера, причем не по его вине, статья допускает изменение баланса финансовых обязательств в договоре. Для этого в статье устанавливается ряд принципов, которые направляют этот процесс и поддерживают баланс на протяжении всего срока реализации проекта ГЧП.

Первая часть данной статьи касается основных требований к любой государственной услуге, которая предоставляется в интересах пользователей в течение срока действия договора. В ней также рассматриваются договорные балансы, которые позволят частному партнеру соблюдать эти характеристики без ущерба для себя. В ней, в частности, определены обязательство соблюдать три основных требования, относящиеся к любой государственной услуге. Этими тремя требованиями являются: равенство условий для пользователей; непрерывность предоставления государственной услуги; и, если это оправдано общественными интересами, адаптация услуги к потребностям пользователей.

Равное отношение к пользователям подразумевает, что все пользователи услуг, находящиеся в аналогичной ситуации, имеют право пользоваться услугами на идентичной основе, в частности, в отношении цены, без дискриминации.

Непрерывность означает, что частный партнер должен обеспечить надлежащее предоставление услуги в соответствии с показателями эффективности, за исключением особых случаев (например, форс-мажорных обстоятельств). В случае сбой, серьезно влияющего на непрерывность предоставления услуг, организация-заказчик вправе автоматически, но на временной основе, заменить не выполняющего свои обязательства партнера и предоставлять услуги за свой счет (при необходимости реквизируя имущество и персонал партнера).

30 Например, на государства — члены ЕС и присоединившиеся к нему страны будут распространяться правила ЕС о государственной помощи. Во многих других странах действуют аналогичные ограничения.

Адаптируемость — это требование к частному партнеру улучшить, технически модифицировать и/или адаптировать услугу (например, в географическом, экономическом плане и/или по времени), чтобы отразить изменения в потребностях населения в ходе осуществления проекта или представить соответствующие предложения организации-заказчику. Организация-заказчик также может иметь право в одностороннем порядке вносить изменения в требования или условия предоставления услуги, если это должным образом оправдано общественными интересами. В таких ситуациях частный партнер имеет право восстановить экономическое равновесие, что может быть сделано различными способами (путем выплаты компенсации, продления срока действия договора, повышения тарифов и т. д.).

Эта идея восстановления баланса также прослеживается в положениях о мониторинге и восстановлении договорного равновесия в связи с неожиданными изменениями.

Статья также содержит специальное положение о тарифах в концессиях. Она предусматривает, что экономические и финансовые условия осуществления проекта (включая инвестиционные обязательства по инвестициям и предоставлению услуг) должны быть разработаны и согласованы между сторонами таким образом, чтобы обеспечить практическую, экономическую и финансовую жизнеспособность проекта в течение всего срока действия договора, включая соответствующую норму прибыли на инвестиции для концессионера:

- i) Тарифы и сборы. В договоре должны быть определены принципы и механизмы, используемые для установления, расчета и корректировки тарифов или размера платы за оказанные услуги и других платежей, причитающихся концессионеру, и позволяющие концессионеру с достаточной эффективностью выполнять свои обязательства и оказывать государственные услуги в течение всего срока действия договора.
- ii) Мониторинг и восстановление договорного равновесия. Непредвиденные изменения экономических, политических и/или финансовых обстоятельств, которые оказывают негативное влияние (превышающее определенный порог) на экономическую и финансовую жизнеспособность проекта, могут быть учтены с помощью договорных механизмов, позволяющих восстановить эту экономическую и финансовую жизнеспособность (например, путем предоставления компенсации или изменения других соответствующих договорных прав или обязательств). К таким событиям могут относиться, например, форс-мажорные обстоятельства, изменения в общих правилах, налоговых положениях, таможенных режимах, изменения экономических обстоятельств (непредвиденные обстоятельства) и т. д.

Пункт c) Программы технического обслуживания. Договор должен предусматривать программу технического обслуживания и контроля оборудования и активов, необходимых для надлежащего выполнения услуг, которая при необходимости утверждается организацией-заказчиком. От частного партнера может требоваться обновление, восстановление или замена инфраструктуры на должным образом пересматриваемой многолетней основе.

Пункт d) Сотрудничество. Сторонам предлагается указать условия, на которых они решат достичь своих общих целей, а именно удовлетворить потребности пользователей инфраструктуры/услуги. В этом контексте они должны проводить регулярные встречи в соответствии с установленными требованиями, чтобы контролировать успешное завершение технических и финансовых аспектов проекта.

Пункт e) Возврат активов. Чтобы обеспечить непрерывность предоставления государственной услуги по окончании действия договора или в случае его досрочного расторжения, организации-заказчику необходимо иметь возможность получить и/или распоряжаться активами, созданными частным партнером. В тексте поясняется, что в случае концессионных договоров в договор, возможно, потребуется включить специальные положения, касающиеся:

- i) идентификации всех активов любого рода, необходимых для надлежащего предоставления государственной услуги, подлежащих передаче организации-заказчику. В нем также может быть предусмотрено положение о переводе или обучении персонала, необходимого для предоставления услуги;

- ii) досрочного прекращения договора. Положения, касающиеся (повторной) передачи активов, могут также применяться в случае досрочного прекращения договора, включая ситуации, в которых организация-заказчик имеет право досрочно расторгнуть договор по соображениям общественного интереса, даже если партнер не нарушил свои договорные обязательства.

Статья 33. Защита прав и интересов кредиторов и инвесторов

Данная статья позволяет сторонам договора о ГЧП включить в договор о ГЧП или в прямое соглашение такие меры защиты интересов кредиторов, которые, по их мнению, необходимы для обеспечения успешного финансирования ГЧП. К ним могут относиться права на вмешательство и связанные с ними полномочия (см. выше), а также права, вытекающие из кредитных соглашений, которые предусматривают одобрение кредиторами осуществления конкретных прав и полномочий по договору о ГЧП, а также предотвращают принятие определенных мер без их согласия. В статье также подтверждается, что в рамках применимого законодательства частный партнер может предоставить финансовый обеспечительный интерес в любой форме в отношении активов и прав, входящих в ГЧП, и приводит примеры.

Статья призвана снять сомнения и неопределенность, которые могут возникнуть в странах, впервые планирующих создать ГЧП, в отношении того, в какой степени права и полномочия коммерческих кредиторов могут или должны быть защищены или поставлены на первое место, либо по договору, либо через обеспечительный интерес, а также в случаях, когда речь идет о государственной инфраструктуре, активах, находящихся в государственной собственности, и государственных услугах. Статья признает возможную необходимость в этом, а также права сторон предусматривать меры защиты в случае необходимости. Вместе с тем в ряде юрисдикций осуществление прав на вмешательство может быть связано с проблемами, поэтому, если принимающая страна действительно желает (или юридически обязана) квалифицировать эти меры защиты, ей следует соответствующим образом изменить статью. В этом случае следует тщательно проанализировать опасность применения принципов или введения ограничений, которые могут поставить под угрозу финансовую осуществимость проектов ГЧП. Если возникнет необходимость в разработке новых принципов и отмены ограничений, то инструментом для этого может стать правовая база ГЧП. В результате существующие законы могут быть изменены или отменены.

Пункт 3 исходит из предположения, что в принимающей стране применительно к ГЧП могут использоваться все возможные формы обеспечения сохранности его активов, за исключением тех активов государственной собственности, которые специально определены как не подпадающие под такое обеспечение. Пункт 4 подтверждает, что акционеры частного партнера могут предоставить аналогичное обеспечение в отношении своих долей собственности в проектной компании. В то же время пункт 5 предусматривает (в соответствии с ЮНСИТРАЛ), что любая передача прав и обязанностей частного партнера требует согласия организации-заказчика, как это предусмотрено в договоре о ГЧП. Однако при использовании этого положения следует проявлять осторожность, и оно не должно препятствовать тому, что в странах общего права называется уступкой прав в порядке обеспечения исполнения обязательства (т. е. кредиторы могут принудительно исполнить права частного партнера по его договорам без необходимости выполнения своих обязательств). Оно призвано предотвратить полную передачу этих обязательств, а также прав, что фактически означает замену частного партнера другой стороной. Такая прямая или косвенная передача обязательств по договору о ГЧП во всех случаях должна осуществляться с согласия организации-заказчика, даже если предусмотрено, что это согласие предоставляется автоматически, как в прямом соглашении. Также допускается передачи части этих обязательств на субподряд и в субаренду.

Статья 34. Защита конечных пользователей и широкой общественности

Данная статья предупреждает правительства о том, что при осуществлении ГЧП важно обеспечить надлежащую защиту населения и конечных пользователей государственных услуг. Фактически, это фундаментальный аспект принципов ГЧП в интересах достижения ЦУР. Статья обязывает правительства в своих проектах ГЧП (и нормативных актах) должным образом учитывать потребности и интересы представителей общественности и конечных пользователей, которые могут пострадать в результате осуществления таких проектов. Она требует создания соответствующих механизмов для подачи и рассмотрения жалоб, претензий и возражений, включая, когда это уместно, применение нормативно регламентированной процедуры или процедуры парламентского омбудсмена. Правовые системы принимающих стран могут уже предусматривать ряд процедур, прав и средств правовой защиты, предназначенных для достижения аналогичной цели. Если это так, то, возможно, их нужно просто расширить и приспособить к проектам ГЧП.

Пункт 3 позволяет организации-заказчику требовать от частного партнера создания «механизма оперативного рассмотрения жалоб», имеющего целью способствовать эффективному рассмотрению жалоб и претензий населения. Такой механизм необходимо предусмотреть в договоре о ГЧП. Пункт 4 позволяет частному партнеру устанавливать правила, регулирующие использование общественной инфраструктуры третьими лицами и населением.

ГЛАВА VII. Регулирующее законодательство и разрешение споров

Статья 35. Регулирующее законодательство

Пункт 1 позволяет сторонам договора о ГЧП выбрать и согласовать систему права, которая будет его регулировать. Хотя следует ставить акцент на использовании правовой базы принимающей страны, иногда, особенно на ранних этапах осуществления программы ГЧП, может быть целесообразно применить законодательство другой юрисдикции (например, когда концепции, важные для успеха проекта, не признаются законодательством принимающей страны). По мере развития правовой базы ГЧП в принимающей стране, либо с учетом международной практики, либо для содействия осуществлению ГЧП в рамках местной юрисдикции, такие исключения должны стать ненужными. Однако в тех случаях, когда необходимо сослаться или использовать не местное, а иное законодательство (например, для укрепления финансовой осуществимости проекта), следует постараться обеспечить, чтобы возможностям местного населения или частных партнеров по защите своих интересов не были сужены из-за использования иностранного и, возможно, незнакомого законодательства. Следует также позаботиться о том, чтобы в положения об урегулировании споров или арбитраже упоминались средства защиты и местные суды, расположенные в принимающей стране, чтобы не препятствовать свободе местных компаний или граждан защищать свои интересы.

Если проект ГЧП имеет трансграничный характер, а его стороны, финансирование и/или активы находятся в разных юрисдикциях, применительно к договору, возможно, нужно будет использовать «нейтральную» правовую систему. Это может быть сделано по соглашению сторон, при этом такая правовая система (по определению) не является системой, которая используется в одной или нескольких соответствующих юрисдикциях³¹. Таким образом, Стандарт позволяет сторонам выбрать другую систему регулирующего права, отличную от системы регулирующего права принимающей страны.

Несмотря на возможность выбора иностранной системы регулирующего законодательства, договоры о ГЧП часто в той или иной степени регулируются местным законодательством. Так, базовые активы проекта, такие как недвижимое имущество, подпадают под режим регулирования в соответствии с местным законодательством. Государственная инфраструктура и государственные услуги также обычно регулируются местным законодательством, и правительству с политической точки зрения может быть очень сложно согласиться на использование иностранного права в крупном и значимом инфраструктурном проекте. Таким образом, в статье заложена «презюмция» применения местного законодательства, за исключением особых обстоятельств. И наконец, если в договоре прямо не предусмотрено иное, применяется местное законодательство.

Другие соглашения и документы, касающиеся ГЧП, едва ли будут зависеть от выбора правовой системы, как договор о ГЧП. Пункт 2 позволяет сторонам выбрать правовую систему, регулируемую их деятельность, с учетом любых применимых правовых ограничений. Такой системой, скорее всего, будет местное законодательство для обеспечительных документов и сугубо внутренних коммерческих субконтрактов, и международно признанная система иностранного права для кредитных соглашений и других крупных коммерческих контрактов.

31 Наиболее известным примером является тоннель под Ла-Маншем, концессионное соглашение по которому было заключено на основе (грубо говоря) «общих принципов» как английского, так и французского права, и содержало конкретные положения об устранении несоответствий между ними.

Статья 36. Избежание споров и альтернативное разрешение споров

В данной статье вновь применяется принцип, согласно которому стороны должны иметь свободу договора в отношении разработки соответствующих механизмов разрешения споров в договоре о ГЧП. В статье предусмотрен широкий спектр возможностей, но некоторые правовые системы, как признается в статье, предписывают использовать конкретные процедуры. Если такой предписывающий режим может привести к возникновению проблем, в соответствующее законодательство могут быть внесены изменения согласно статье 40. Международный арбитраж в рамках общепризнанной системы или свода правовых норм (например, Международного уголовного суда (МУС), ЮНСИТРАЛ, Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) или Лондонского международного арбитражного суда (ЛМАС)) обычно является обязательным положением³² в любом финансово жизнеспособном договоре о ГЧП. Пункт 7 подтверждает действенность любых отказов от суверенного иммунитета, предусмотренных договором; они, как правило, необходимы для успешного судебного разбирательства с организацией-заказчиком или другим суверенным органом.

32 Зачастую это условие является неизбежным.

ГЛАВА VIII. Реализация и мониторинг ГЧП

Для успешного развития всей системы ГЧП необходимо наладить сбор точной, полной и подробной информации о реализации и функционировании ГЧП, в том числе о возникающих проблемах, на протяжении всего срока осуществления проекта. Проекты и системы ГЧП должны последовательно анализироваться и оцениваться правительствами, которые их продвигают. Настоящие статьи и Стандарт направлены на достижение этой цели.

Статья 37. Мониторинг реализации ГЧП и отчетность по нему

В пункте 1 подтверждается, что организация-заказчик имеет право осуществлять такие полномочия по контролю и мониторингу своих ГЧП, которые могут быть необходимы для того, чтобы гарантировать, что они осуществляются в соответствии с относящимися к ним условиями. Могут быть предусмотрены составление отчетов, документация и возможность физического доступа к объекту. Детальные требования и процедуры должны быть прописаны в договорах о ГЧП, поскольку эти полномочия должны осуществляться таким образом, чтобы не препятствовать эффективной реализации проектов и управлению ими. Однако статья призывает стороны предусмотреть их надлежащим образом.

Пункт 2 обязывает организацию-заказчика регулярно предоставлять центральному правительству отчеты о своих ГЧП, которые должны открытыми, а также любую конкретную информацию, запрашиваемую время от времени.

Пункт 3 касается предоставления заказчиком дополнительной информации в отношении проекта ГЧП другим государственным органам.

Пункт 4 требует от организаций-заказчиков вести точный и полный учет принятых решений и используемых ими процедур в связи со всеми аспектами осуществления ГЧП в соответствии с правовой базой ГЧП. Это важно как с точки зрения прозрачности, так и подотчетности (оба этих аспекта входят в число принципов ГЧП в интересах достижения ЦУР).

Статья 38. База данных и реестр ГЧП

Данная статья предписывает создание и ведение центральной базы данных о ГЧП в принимающей стране, содержащаяся в которой информация должна быть достаточно полной, актуальной и четкой, а также общедоступной. Она направлена на повышение прозрачности всей системы, что, по всей видимости, отвечает интересам всех участников. Подробное описание работы базы данных может быть изложено в регламенте.

ГЛАВА IX. Переходные и заключительные положения

Последние три статьи посвящены формальностям вступления в силу правовой базы ГЧП. Они предусматривают отмену некоторых действующих законов (которые можно указать), неприменение положений действующих законов к последующим проектам ГЧП и внесение необходимых поправок в другие законы (например, либо перечень в самом законе, либо срок внесения поправок, либо и то, и другое). Статья 40 также предусматривает преимущественную силу Стандарта по отношению к другим законам, относящимися к ГЧП, в случае конфликта между ними. Принимающие страны в случае необходимости должны привести эти статьи в соответствие с обычаями и стилем своих законодательных актов.