

Антон Сороченко

ПУБЛИЧНЫЕ ЗАКУПКИ КАК СОСТАВЛЯЮЩАЯ СИСТЕМЫ ОТНОШЕНИЙ ПУБЛИЧНО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

Статья посвящена изучению правового статуса субъектов правоотношений в сфере публичных закупок, а также решению законодательных проблем, которые возникают при регулировании отношений в сфере публичных закупок и публично-частного партнерства (ПЧП) в Украине. Обоснована необходимость введения в законодательство Украины понятия «компания специального назначения». Детально проанализирован опыт зарубежных стран в реализации проектов ПЧП по направлению «публичные закупки» (на примерах Австралии, Швейцарии, Нидерландов, Бельгии и других стран). В частности, установлено, что в Бельгии применяются, главным образом, два способа осуществления публичных закупок: договоры концессии на выполнение работ и договоры о развитии, которые в любом случае предусматривают финансирование проекта частным сектором. В рамках договора концессии на выполнение работ частный партнер осуществляет строительство и финансирование всего объема работ или его части, а также в дальнейшем эксплуатирует объект в течение определенного периода времени. При осуществлении публичных закупок в рамках ПЧП по договору о развитии, частное предприятие осуществляет финансирование работ и дальнейшее строительство, после чего передает право собственности или сдает в аренду публичному партнеру или третьей стороне. Публичный партнер или вышеупомянутая третья сторона дальше выплачивают частной компании арендную плату или лицензионное вознаграждение. Бельгийские законы о публичных закупках не распространяются на договоры концессии об оказании услуг, которые, однако, должны соответствовать требованиям общих принципов договоров – например, таким, как принципы прозрачности и состязательности. Доказано, что создание Единого государственного реестра субъектов публичного сектора позволит унифицировать законодательство Украины в сфере ПЧП. Обоснован тезис о том, что реализация проектов ПЧП возможна путем применения так называемой «конструкции вещного права», при которой указанные проекты могут быть реализованы за счет отчуждения или передачи прав государства на недвижимое имущество (купля-продажа, долгосрочное вещное право пользования недвижимостью) или «право суперфиция». При этом законодательство о публичных закупках не применяется, если субъекты публичного сектора не устанавливают конкретные условия, на которых частный партнер приобретает вещное право на соответствующее недвижимое имущество и пользуется этим правом (когда, например, орган государственной власти продает землю частному партнеру при условии, что построенный на ней комплекс будет автостоянкой), а также если не может быть наложено никакое обязательство приобретения или аренды, которое подпадает под действие законодательства о публичных закупках.

Ключевые слова: публично-частное партнерство, публичные закупки, субъекты правоотношений в сфере публичных закупок, договор концессии на выполнение работ, договор о развитии.

Publiskie iepirkumi kā publiski privātās partnerības attiecību sistēmas komponents Ukrainas likumdošanā

Rakstā tiek pētīts tiesisko attiecību subjektu tiesiskais statuss publisko iepirkumu jomā, kā arī tās likumdošanas problēmas, kuras rodas publisko iepirkumu un publiski privātās partnerības (PPP) tiesiskās regulēšanas jomā Ukrainā. Tiek pamatota jēdziena “īpašo uzdevumu kompānija” ieviešanas nepieciešamība Ukrainas likumdošanā. Detalizēti tiek analizēta ārvalstu pieredze PPP projektu īstenošanā virzienā “publiskie iepirkumi” (Austrālijas, Šveices, Nīderlandes, Beļģijas un citu valstu piemēri). Konkrēti ir noteikts, ka Beļģijā pārsvarā izmanto divus publisko iepirkumu veidus: koncesijas līgumus par darbu izpildi un attīstības līgumus, kuri jebkurā gadījumā paredz projekta finansējumu no privātā sektora. Darba izpildes koncesijas līguma ietvaros privātais partneris veic celtniecību, kā arī visa vai daļēja darba apjoma finansējumu un tālāk ekspluatē objektu noteiktu laika periodu. Publisko iepirkumu gadījumā PPP ietvaros pēc attīstības līguma privāto uzņēmums darbus finansē un veic celtniecību, un beigās īpašuma vai īres tiesības nodod publiskajam partnerim vai trešajai personai. Publiskais partneris vai minētā trešā persona maksā privāto uzņēmumam īres maksu vai licences maksu. Publisko iepirkumu likumi Beļģijā neattiecas uz pakalpojumu sniegšanas koncesijas līgumiem, kuriem tomēr ir jāatbilst vispārīgiem līgumu principiem, piemēram, caurspīdības un sacensības principiem. Pierādīts, ka Vienota publiskā sektora subjektu valsts reģistra izveide ļaus unificēt Ukrainas likumdošanu PPP jomā. Pamatota tēze par to, ka PPP projektu īstenošana ir iespējama, izmantojot tā saucamo “īpašuma tiesību konstrukciju”, kuras ietvaros projektus var īstenot, atsavinot vai nododot valsts tiesības uz nekustamo īpašumu (pirkšana-pārdošana līgums, nekustama īpašuma ilgtermiņa lietošanas tiesības) vai “superfīcijas tiesības”. Turklāt publisko iepirkumu likumdošanu nelieto, ja publiskā sektora subjekti neizvirza konkrētas prasības, pēc kurām privātais partneris iegūst īpašuma tiesības uz atbilstošo nekustamo īpašumu un izmanto šīs tiesības (kad, piemēram, valsts varas orgāni pārdod zemi privātajam partnerim ar nosacījumu, ka uz zemes uzbūvētais komplekss būs autostāvvietā), kā arī ja nevar uzlikt nekādus iegādes vai nomas nosacījumus, kuri iekļaujas publisko iepirkumu likuma ietvaros.

Atslēgas vārdi: publiski privātā partnerība, publiskie iepirkumi, tiesisko attiecību subjekti publisko iepirkumu jomā, koncesijas līgums par darbu izpildi, attīstības līgums.

Public procurement procedures as a part of public-private partnership system under the legislation of Ukraine

This article is devoted to the study of the legal status of legal relations' subjects in the public procurement field, as well as the settlement of legislative problems that arise in the spheres of public procurement and public-private partnerships (PPP) in Ukraine. The necessity of implementation into the legislation of Ukraine the concept of “special purpose company” is substantiated. The experience of foreign countries in implementing PPP projects in the area of “public procurement” (for instance, Latvia, Australia, Switzerland, the Netherlands, Belgium and other countries) is analyzed in detail. In particular, it has been determined that in Belgium mainly two methods of public procurement are used: concession agreements for the performance of work and development agreements, which in any case provide for financing the project by the private sector. Under the concession agreement for the performance of work, a private partner carries out the construction and financing of the entire volume of work or part thereof, and also subsequently operates the facility for a certain period of time. When making public procurement under PPP (development agreement), a private enterprise finances the work and further construction, after which it transfers ownership or leases the facility to a public partner or third party. The public partner or the aforementioned third party further pays the rent or license fee to the private company. Belgian public procurement laws do not apply to concession contracts for the provision of services, which, however, must correspond to the requirements

of the general principles of contracts, such as, for example, the principles of transparency and competition. It is proved that the establishment of the Unified State Register of public sector entities will allow to unify the legislation of Ukraine in the field of PPP. The thesis is substantiated that the implementation of PPP projects is possible by applying the so-called “property law construction”, in which these projects can be implemented through the alienation or transfer of state property rights (purchase and sale, long-term property right to use real estate), or “superficial right”. At the same time, public procurement legislation is not being applied if public sector entities do not stipulate specific conditions under which private partner acquires a property right to the corresponding real estate and enjoys this right (when, for example, a state authority sells land to a private partner, provided that the latter will build the parking lot complex), and also if no obligation to purchase or lease can be imposed subject to the legislation in public procurement sphere.

Key words: public-private partnership, public procurement procedures, legal relations' subjects in the public procurement field, concession agreement for the performance of work, development agreement.

Введение

Публично-частное партнерство (ПЧП) как отношения, основанные на сотрудничестве (коллаборации) (Vinnik 2010) субъектов публичного и частного секторов экономики, могут иметь различные направления, в рамках которых реализуются соответствующие проекты. К таким направлениям, в частности, относятся публичные закупки (тендеры), то есть приобретение заказчиком товаров, работ и услуг в порядке, установленном Законом Украины «О публичных закупках» (далее – Закон) (Verkhovna Rada 2016).

Целью данной статьи является исследование проблем, возникающих при сочетании отношений ПЧП и публичных закупок, а также наработке путей по их [проблем] решению.

Традиционно отношения ПЧП являются более широкими, чем отношения публичных закупок и, соответственно, процесс реализации проектов ПЧП характеризуется масштабностью и более сложным процессом подготовки. Д. Делмон определяет ПЧП так: «Термин «публично-частное партнерство» употребляется в самом широком смысле и означает любые контрактные или юридические отношения между государственными и частными структурами с целью улучшения и / или расширения инфраструктурных услуг, исключая контракты по государственному заказу (публичные закупки). Термин «государство» в данном случае будет использоваться для обозначения определенного уровня публичной власти, отвечающий за процессы реформирования на национальном, региональном или муниципальном уровнях управления. Публично-частное партнерство является способом предоставления услуг в области инфраструктуры, который в корне отличается от традиционных публичных закупок, и связан с рядом вызовов» (Delmon 2010).

Подобной точки зрения придерживается и законодатель Украины, установив в ч. 1 ст. 6 Закона Украины «О государственно-частном партнерстве» (Verkhovna Rada 2010a) норму, согласно которой публичные закупки в рамках ПЧП осуществляются в соответствии с законодательством о закупке товаров, работ и

услуг за государственный счет. Отметим определенное несовершенство законодательства в данной сфере, поскольку Закон Украины «Об осуществлении государственных закупок» 1 июня 2010 года (Verkhovna Rada 2010b), который устанавливал правовые и экономические принципы осуществления закупок товаров, работ и услуг за государственный счет и содержал определения терминов «государственная закупка» и «государственные средства», утратил силу 20 апреля 2014 года. Закон Украины «Об осуществлении государственных закупок» от 10 апреля 2014 года (Verkhovna Rada 2014) вводил новый подход к определению заказчиков и уже не содержал понятия «государственные средства».

Кроме того, 19 февраля 2016 года вступил в силу Закон от 25 декабря 2015 года (Verkhovna Rada 2016), который введен в действие с 1 апреля 2016 года для центральных органов исполнительной власти и заказчиков, осуществляющих деятельность в отдельных сферах хозяйствования, а с 1 августа 2016 года — для всех заказчиков и который устанавливает правовые и экономические принципы осуществления закупок товаров, работ и услуг для обеспечения нужд государства и территориальной общины. Сфера применения этого Закона определена статьей 2 Закона (Verkhovna Rada 2016).

Изложение основных результатов исследования

Определение понятия «заказчик» приведены в пункте 9 части первой статьи 1 Закона (Verkhovna Rada 2016). Так, заказчиками являются органы государственной власти, органы местного самоуправления и органы социального страхования, созданные в соответствии с законом, а также юридические лица (предприятия, учреждения, организации) и их объединения, обеспечивающие нужды государства или территориальной общины, если такая деятельность не осуществляется на промышленной или коммерческой основе, при наличии одного из следующих признаков: 1) юридическое лицо является распорядителем, получателем бюджетных средств; 2) органы государственной власти или органы местного самоуправления или другие заказчики обладают большинством голосов в высшем органе управления юридического лица; 3) в уставном капитале юридического лица государственная или коммунальная доля акций (долей, паев) превышает 50 процентов. Кроме того, к заказчикам в понимании Закона относятся также юридические лица и / или субъекты хозяйствования, которые осуществляют деятельность в отдельных сферах хозяйствования и соответствуют хотя бы одному из следующих признаков: 1) органам государственной власти, органам власти Автономной Республики Крым, органам местного самоуправления принадлежит доля в уставном капитале предприятия в размере более чем 50 процентов или такие органы обладают большинством голосов в высшем органе субъекта хозяйствования или правом назначать более половины состава в иконавчого органа или наблюдательного совета предприятия; 2) наличие специальных или эксклюзивных прав: это касается в основном государственных и коммунальных предприятий, а иногда даже частных, частично приватизированных компаний, которые обеспечивают потребности общества в инфраструктурных отраслях, на

рынках, характеризующихся состоянием естественной монополии. Государство, считая необходимым гарантировать доступность, стабильность и надежность так называемых коммунальных услуг населению, с одной стороны, обязывает соответствующие компании-операторы предоставлять их услуги на установленных государством условиях (регулируемые рынки), а с другой стороны, придает этим компаниям монопольные, исключительные или специальные права и защищает их от конкурентного давления. В частности это касается деятельности в сферах энергообеспечения, тепло- и водоснабжения, транспорта (Shatkovs'kii, Iaremenko 2016).

Научная классификация государственных заказчиков в понимании Закона позволяет выделить следующие категории (Shatkovs'kii, Iaremenko 2016):

- традиционные «заказчики-бюджетники»;
- «предприятия» (при наличии соответствующих признаков, перечисленных выше – пункт 9 части первой статьи 1 Закона);
- «монополисты» – субъекты хозяйствования (преимущественно государственной или коммунальной формы собственности), занимают преимущественно монопольное положение в четко перечисленных в Законе (пункт 4 статьи 1) общественно важных видах деятельности (коммунальные услуги, электро-снабжение, аэропорты и морские порты, железнодорожный и городской электротранспорт и т.п.).

При этом понятие «нужды государства / территориальной общины» Законом не определено. Предлагается понимать нужды государства (публичные / общественные потребности) как те, которые необходимы для выполнения им своих конституционных функций, в том числе функций публичного управления, а потребности территориальной общины – как потребность в более высоком качестве жизни общины, что реализуется в медицинском обслуживании, образовании, безопасности, транспортном обеспечении, коммунально-бытовых условиях, культурному развитию и т.д. (Shatkovs'kii, Iaremenko 2016).

Учитывая изложенное, настоящий Закон применяется именно субъектами, которые являются заказчиками в понимании пункта 9 части первой статьи 1 настоящего Закона (Verkhovna Rada 2016).

Таким образом, заказчик в понимании Закона осуществляет закупки путем применения одной из процедур, установленных статьей 12 Закона, руководствуясь ценовыми пределами, определенными в статье 2 Закона (200000 гривен – для товаров и услуг, 1.5 миллиона гривен – для работ; в отдельных случаях, когда закупка осуществляется заказчиками в отдельных сферах хозяйствования (в частности, монополистами) – 1 и 5 миллионов гривен соответственно) (Verkhovna Rada 2016). Кроме того, ст. 12 Закона (Verkhovna Rada 2016) предусмотрены следующие виды процедур: открытые торги, конкурентный диалог, переговорная процедура.

В то же время субъектный состав отношений ПЧП является различным в зависимости от направления такого партнерства:

- 1) публичные закупки – приведены выше;
- 2) концессии – исключительно орган исполнительной власти или соответствующий орган местного самоуправления, уполномоченный соответственно Ка-

бинетом Министров Украины или органами местного самоуправления на заключение концессионного договора (абзац пятый статьи 1 Закона Украины «О концессиях») (Verkhovna Rada 1999a). При этом считаем необходимым отметить опыт Латвии в сфере концессионной деятельности при строительстве детского сада «Карлсонс» в городе Тукумс (Sina, Bruna 2013). Так, в Латвии под концессионными соглашениями следует понимать такие долгосрочные контракты между публичным и частным секторами, согласно которым частный сектор является концессионером и обеспечивает инвестирование в объект и эксплуатацию объекта в течение определенного периода времени, по истечению которого право собственности возвращается публичному партнеру;

- 3) соглашения о разделе продукции – государство в лице Кабинета Министров Украины (часть первая статьи 5 Закона Украины «О соглашениях о разделе продукции») (Verkhovna Rada 1999b);
- 4) аренда государственного / коммунального имущества: а) Фонд государственного имущества Украины, его региональные отделения и представительства – относительно целостных имущественных комплексов предприятий, их структурных подразделений и недвижимого имущества, а также имущества, не вошедшего в уставной (складочный) капитал хозяйственных обществ, созданных в процессе приватизации (корпоратизации), являющихся государственной собственностью, кроме имущества, принадлежащего имущественному комплексу Национальной Академии наук Украины и отраслевых Академий наук, а также имущества, принадлежащего высшим учебным заведениям / или научным учреждениям, которое предоставляется в аренду научным паркам и их партнерам; б) органы, уполномоченные Верховным Советом Автономной Республики Крым и органами местного самоуправления управлять имуществом, – относительно целостных имущественных комплексов предприятий, их структурных подразделений и недвижимого имущества, которое соответственно принадлежит Автономной Республике Крым или находится в коммунальной собственности; в) государственное предприятие по обеспечению функционирования дипломатических представительств и консульских учреждений иностранных государств, представительств международных межправительственных организаций в Украине Государственного управления делами – в отношении недвижимого имущества и другого отдельного индивидуально определенного имущества этого предприятия, которое передается дипломатическим представительством и консульским учреждениям иностранных государств, представительством международных межправительственных организаций в Украине; г) предприятия, учреждения и организации – в отношении недвижимого имущества, общая площадь которого не превышает 200 квадратных метров на одно предприятие, учреждение, организацию, и другого отдельного индивидуально определенного имущества (статья 5 Закона Украины «Об аренде государственного и коммунального имущества») (Verkhovna Rada 1992b);
- 5) приватизация государственного имущества – Фонд государственного имущества Украины, его региональные отделения и представительства в районах

и городах, органы приватизации в Автономной Республике Крым, составляют единую систему государственных органов приватизации в Украине (часть первая статьи 7 «О приватизации государственного имущества») (Verkhovna Rada 1992a).

Отметим, что в отдельных странах законодательное урегулирование реализации проектов ПЧП отождествляется с законодательством в сфере публичных закупок. К таким странам следует относить, в частности, Австрию, Австралию, Казахстан, Мальту, Нидерланды, Швейцарию (Sazonov 2012).

Так, наиболее применяемой формой сотрудничества между публичным и частным секторами, которая является традиционной для отношений ПЧП в Австралии (сфера обеспечения и развития инфраструктуры, а также предоставления публичных услуг на всей территории этой страны), есть обычные публичные закупки, включающие в себя такой вид взаимодействия, как *DB* (“*Design – Build*”: «Проектируй – Строй»), а также предусматривают наличие специальных субъектов в сфере публичных закупок – так называемые «альянсы» (соглашения между государственными бизнес-единицами (государственными холдинговыми компаниями) и частным сектором, которые (соглашения) включают в себя положения о распределении рисков и доходов). При реализации проектов в рамках ПЧП, в соответствии с договорами о которых частный партнер выполняет обязательства по проектированию, строительству, финансированию, а также эксплуатации инфраструктурного сооружения в течение 25–30 лет, в результате чего происходит предоставление услуг в течение всего срока существования объекта используется (по международной терминологии) модель *DBFO* («Проектирование – Строительство – Финансирование – Управление»). Использование данной модели ПЧП привело к появлению более широких возможностей по предоставлению публичных услуг населению по наилучшему соотношению «цена – качество» по сравнению с традиционными механизмами публичных закупок (JETRO 2010).

В Бельгии активно применяются 2 способа реализации проектов ПЧП (Sazonov 2012):

- 1) договоры, подпадающие и не подпадающие под действие законодательства в сфере публичных закупок;
- 2) использование институциональной / корпоративной формы ПЧП.

Законодательство Бельгии определяет контракты о публичных закупках как контракты, заключаемые между органами государственной власти или, при определенных обстоятельствах, частным юридическим лицом и предпринимателем, поставщиком или поставщиком услуг с целью приобретения работ, товаров и услуг. Такого рода контракты должны включать в себя пункты о совершении финансовых переводов между сторонами. В Бельгии применяются главным образом два способа осуществления публичных закупок: договоры концессии на выполнение работ и договоры о развитии, которые в любом случае предусматривают финансирование проекта частным сектором (Kanselarij Van De Eerste Minister 1996a, 1996b). В рамках договора концессии на выполнение работ частный партнер осуществляет строительство и финансирование всего объема работ или его части, а

также в дальнейшем эксплуатирует объект в течение определенного периода времени. При осуществлении публичных закупок в рамках публично-частного партнерства по договору о развитии, частное предприятие осуществляет финансирование работ и дальнейшее строительство, после чего передает право собственности или сдает в аренду государственному партнеру или третьей стороне. Публичный партнер или вышеупомянутая третья сторона дальше выплачивают частной компании арендную плату или лицензионное вознаграждение. Бельгийские законы о публичных закупках не распространяются на договоры концессии об оказании услуг, которые, однако, должны соответствовать требованиям общих принципов договоров, таких, как принципы прозрачности и состязательности (Service Public Federal Chancellerie Du Premier Ministre 2006).

При этом допускается также создание так называемых компаний специального назначения, к которым относят те, чей капитал состоит из ресурсов публичного партнера и частного сектора, такие, как, например, совместные предприятия или компании, созданные в соответствии с законодательством о государственных предприятиях, в частности, Федеральным законом Бельгии от 02.04.1962 (Kanselarij Van De Eerste Minister 2011). В Швейцарии организационно-правовой формой таких компаний является акционерное общество. Таким образом, законодательство Бельгии предусматривает возможность использования при проведении процедур публичных закупок корпоративной формы ПЧП.

Исключением для реализации проектов ПЧП не по законодательству о публичных закупках может быть так называемая «конструкция вещного права» (Van Nuyte 2003). Она предусматривает, что проекты ПЧП могут быть реализованы за счет отчуждения или передачи прав государства на недвижимое имущество (купля-продажа, долгосрочное вещное право пользования недвижимостью (по-французски: *bail emphytéotique*) или «право суперфиция». В качестве примеров можно привести продажу земель железнодорожной компании *SNCB* (федеральная компания «Союз бельгийских железных дорог» (по-французски: *Société Nationale des Chemins de fer Belges*), а также переданную в долгосрочное вещное право пользования недвижимостью сеть паркингов в Брюсселе. Законодательство о публичных закупках не применяется, если субъекты публичного сектора не устанавливают конкретные условия, на которых частный партнер приобретает вещное право на соответствующее недвижимое имущество, пользуется этим правом (когда, например, орган государственной власти продает землю частному партнеру при условии, что комплекс на ней будет автостоянкой), а также если не может быть наложено никакое обязательство приобретения или аренды, которое подпадает под действие законодательства о публичных закупках (пример: предусмотренные Соглашением от 26 июля 1987 года между Брюссельским столичным регионом и группой инвесторов проекты строительства железных дорог и международного конгресс-центра (Sazonov 2012).

Среди нормативно-правовых актов национального законодательства Нидерландов следует отметить Декрет Нидерландов о публичных закупках и правила проведения тендеров на общественные работы, поставки и услуги от 16 июля 2005 года (Rijksoverheid 2005a), который вступил в силу 1 декабря 2005 года и внедрил в законодательство этой страны положения Директивы 2004 / 18 / ЕС Европейс-

кого Парламента и Совета от 2004 года о процедурах заключения контрактов на выполнение работ, поставок и общественных услуг (на данный момент утратила силу) (Rijksoverheid 2005a), а также Декрет Нидерландов о регулировании порядка заключения контрактов в секторах почтовой связи, энергетики, транспорта и водоснабжения от 16 июля 2005 года (Rijksoverheid 2005b), который вступил в силу 1 декабря 2005 года и внедрил в законодательство Нидерландов положения Директивы Европейского Парламента и Совета от 31 марта 2004 года № 2004/17 / ЕС (утратила силу) (Rijksoverheid 2005b) о процедурах проведения закупок для объектов хозяйствования в секторах почтовой связи, энергетики, транспорта и водоснабжения.

Данные Декреты, в частности, также содержат положение о проведении концессий для выполнения публичных работ. Так, в параграфе 14 Декрета о публичных закупках и правилах проведения тендеров на общественные работы содержатся положения о требованиях, предъявляемых к концессионным договорам на выполнение общественных работ.

В обоих указанных Декретах содержится уточнение, что их положения не применяются к концессионным соглашениям на предоставление услуг. Особенностью данных Декретов является то, что они применяются к договорам стоимостью выше определенных порогов. В других случаях осуществление публичных закупок и заключение концессионных договоров регулируется Правилами проведения тендеров на общественные работы от 2012 года (Scheenstra 2011).

Таким образом, законодателем Нидерландов был сделан шаг к унификации законодательства в сфере отношений ПЧП.

В Швейцарии отсутствуют профильные специальные нормативно-правовые акты, регламентирующие отношения в сфере ПЧП, поэтому эти отношения урегулированы актами, касающимися публичных закупок.

Швейцарская Конфедерация и все 26 кантонов имеют собственные законы о публичных закупках, кроме того, обязательными являются положения международных нормативных документов в данной сфере, которые являются ратифицированными в установленном порядке. Соответственно возможность реализации проектов ПЧП по направлению публичных закупок может быть реализована как на федеральном, так и на региональном уровнях (Muller-Tschumi 2012).

В частности, в Швейцарии на региональном уровне была успешно решена проблема реализации на принципах ПЧП проекта футбольного стадиона в Цюрихе. «Партия зеленых» по экологическим соображениям и местные жители, обеспокоенные ростом транспортных проблем, были против строительства спортивного сооружения. Для разрешения спора в сентябре 2003 года был проведен референдум, в рамках которого также планировалось провести утверждение плана строительства, отвода земли, бюджетного финансирования (37.5 млн. швейцарских франков или 10% от общего объема). Результаты референдума показали, что 63.3% жителей согласились с планом, а 59.2% – с финансированием проекта. Кредитная компания *Credit Suisse*, как инвестор, обеспечила предоставление займа в размере 370 млн. швейцарских франков, другие инвесторы вложили недостающую сумму. Благодаря учету связанных аспектов реализации проекта ПЧП по

строительству спортивного стадиона в г. Цюрихе оно было успешно завершено одновременно с завершением строительства новой трамвайной и автобусной линии (в ответ на растущую транспортную нагрузку) (Kabashkin 2010).

Сейчас в Украине происходит внедрение лучшей европейской практики в сфере публичных закупок, одним из элементов которой является создание так называемых «централизованных закупочных организаций» (далее – ЦЗО) (Minekonomrozvitku Ukraini 2014, 2016). Такие ЦЗО создаются для проведения закупок по рамочным соглашениям. Последние имеют место в случае, когда закупки являются однотипными, повторяющимися, происходит отбор отдельных субъектов хозяйствования, которые в определенное время смогут удовлетворить потребности покупателя. Таким образом, фактически заказчиком не нужно будет каждый раз проводить повторные торги для осуществления стандартных закупок, что призвано обеспечить соответствующую экономию средств и времени в государственном секторе в целом. Срок действия рамочных соглашений не должен превышать 4 лет (статья 13 Закона) (Verkhovna Rada 2016). Сторонами рамочного соглашения со стороны частного партнера может быть как один, так и несколько субъектов хозяйствования.

Следует отметить, что эти правила практически аналогичны правилам ЕС. В частности, в Директиве № 24 от 2014 года, а именно в приложении V по форме содержания объявления о торгах указано, что в случае заключения рамочного соглашения указывается максимальное конкретное количество участников сделки (European Parliament and the Council 2014). Зато использование в объявлении формулировки «не менее» или диапазона количества участника (от_ до_) не допускается.

Рамочные соглашения заключаются с соблюдением следующих требований:

- 1) в случае заключения рамочного соглашения с одним участником все существенные условия договора о закупке определяются в рамочном соглашении, а такой договор считается заключенным после представления заказчиком участнику предложения выполнить указанные условия и получения письменного согласия участника;
- 2) в случае заключения рамочного соглашения с несколькими участниками: если все существенные условия договора о закупке определены в рамочном соглашении, заказчик вправе заключить такой договор с соблюдением указанных в рамочном соглашении условий отбора среди участников, с которыми заключено соответствующее рамочное соглашение.

Если не все существенные условия договора о закупке определены в рамочном соглашении, такой договор заключается заказчиком с победителем процедуры конкурентного отбора, проводимого заказчиком среди участников, с которыми заключено соответствующее рамочное соглашение.

Выводы

С учетом всего вышеизложенного автор предлагает:

- 1) создать на уровне Кабинета Министров Украины специальное структурное подразделение, которое будет наделено правом администрирования Единого государственного реестра субъектов публичного сектора, уполномоченных быть партнерами при реализации проектов ПЧП независимо от направления, в том числе в сфере публичных закупок. Другими словами, заказчики в понимании Закона Украины «О публичных закупках» (Verkhovna Rada 2016) должны иметь возможность быть концессионерами независимо от сферы применения моделей ПЧП: концессии, соглашения о распределении продукции, инновации, научно-технические разработки и т.д. Также требует уточнения срок государственных контрактов при проведении процедур публичных закупок с целью унификации законодательства в данной сфере; Примером подобных шагов являются, в частности, подготовка Министерством экономического развития и торговли Украины как Уполномоченным органом в сфере осуществления ПЧП нового законопроекта «О концессиях» (Minekonomrozvitku Ukraini 2018). Предполагается, что законопроект, разработанный Министерством, обобщит четыре предыдущие закона о концессиях в разных отраслях экономики, усовершенствует механизмы – в частности, выбора и замены частного партнера, а максимальная четкость процедур гарантирует прозрачность сотрудничества и повышение доверия – именно те принципы партнерства, на которых строится весь механизм;
- 2) соглашаясь с точкой зрения о необходимости закрепления за конкретным органом исполнительной власти компетенции по координации реализации проектов ПЧП в соответствующей сфере, автор считает необходимым создание отдельного независимого органа: консультационного совета с исчерпывающим перечнем функций (зарубежный пример: Национальный совет США по ПЧП (National Council for Public-Private Partnership 2019)) или государственной корпорации (государственной холдинговой компании) (зарубежные примеры: государственные корпорации «Инфраструктура Онтарио» и «Партнерство Британская Колумбия» в Канаде или акционерное общество «Государственно-частное партнерство – Германия (Партнерство Германия)» в ФРГ) – в зависимости от формы реализации проекта ПЧП: договорной, институциональной / корпоративной или ПЧП во внешнеэкономической деятельности, связанным с реализацией приоритетных инновационных проектов в соответствующей сфере;
- 3) дополнить часть первую статьи 1 Закона (Verkhovna Rada 2016) пунктом 9–1 следующего содержания: «специальные заказчики – юридические лица частной формы собственности, хозяйственные общества, хозяйственные объединения, физические лица-предприниматели и другие субъекты хозяйствования, которые не являются государственными, коммунальными предприятиями или заказчиками в понимании настоящего Закона, определенные в установленном законодательством порядке частным партнером в рамках реализации проекта ПЧП и которые обязаны проводить процедуры публичных закупок товаров, работ и услуг исключительно с целью надлежащей реализации проекта».

References

- Delmon D. (2010) *Gosudarstvenno-chastnoe partnerstvo v infrastructure: Prakticheskoe rukovodstvo dlia organov gosudarstvennoi vlasti*. Astana: Apel'sin. (In Russian)
- European Parliament and the Council (2014) *Directive 2014/24/EU of 26 February 2014 on Public Procurement and Repealing Directive 2004/18/EC*. Available: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0024> (accessed on 30.06.2020).
- JETRO (Japan External Trade Organization). (2010) *Public Private Partnerships in Australia and Japan. Facilitating Private Sector Participation*. Asia and Oceania Division, Overseas Research Department, Tokyo, p. 10, 15.
- Kabashkin V. (2010) *Gosudarstvenno-chastnoe partnerstvo: mezhdunarodnii opyt i rossiiskie perspektivy*. Moskva: Mezhdunarodnii innovatsionnii tsentr. (In Russian)
- Kanselarij Van De Eerste Minister. (1996a) *Arrete royal du 08 janvier 1996 relatif aux marches publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics*. Available: <http://www.publictendering.com/pdf/legislation/08011996.pdf> (accessed on 30.06.2020). (In French)
- Kanselarij Van De Eerste Minister. (1996b) *Arrete royal du 26 septembre 1996 etablissant les regles generales d'execution des marches publics et des concessions de travaux publics*. Available: <http://www.publictendering.com/pdf/legislation/26091996.pdf> (accessed on 30.06.2020). (In French)
- Kanselarij Van De Eerste Minister. (2011) *Arrete Royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marches publics dans les secteurs classiques*. *Moniteur Belge*. 9 aout, No. 224. Available: <http://www.publictendering.com/pdf/legislation/AR15072011.pdf> (accessed on 30.06.2020). (In French)
- Minekonomrosvitku Ukraini. (2014) *Polozhennia pro Ministerstvo ekonomichnogo rozvitku I torgovli Ukraini, zatverzhdene postanovoiu KМУ, vid 20.08.2014, № 459*. Available: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/459-2014-%D0%BF> (accessed on 30.06.2020). (In Ukrainian)
- Minekonomrosvitku Ukraini. (2016) *Nakaz vid 22.03.2016, № 490 "Pro zatverzhdennia form dokumentiv u sferi publichnikh zakupivel"*. Available: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0449-16> (accessed on 30.06.2020). (In Ukrainian)
- Minekonomrosvitku Ukraini. (2018) *Novii Zakon Ukraini "Pro kontsesii"*. *Prezentatsiia*. Available: https://www.slideshare.net/Easy_Business/presentation-of-law-draft-on-concession-79562598/1 (accessed on 30.06.2020). (In Ukrainian)
- Muller-Tschumi T. (2012) *Contractual Framework of Infrastructure PPPs under Swiss Law*. Available: <http://us.practicallaw.com/8-519-2090?q=&qp=&qo=&qe=> (accessed on 30.06.2020).
- National Council for Public-Private Partnership. (2019) *About NCPPP*. Available: <https://ncppp.org/about/> (accessed on 30.06.2020).
- Rijksoverheid. (2005a) *Besluit van 16 juli 2005, houdende regels betreffende de procedures voor het gunnen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten)*. Available: <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/besluiten/2008/12/10/besluit-aanbestedingsregels-voor-overheidsopdrachten-bao-recent.html> (accessed on 30.06.2020). (In Dutch)
- Rijksoverheid. (2005b) *Besluit van 16 juli 2005, houdende regels betreffende de procedures voor het gunnen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en post-diensten (Besluit aanbestedingen speciale sectoren)*. Available: <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/besluiten/2008/12/10/besluit-aanbestedingen-speciale-sectoren-bass-recent.html> (accessed on 30.06.2020). (In Dutch)

- Sazonov V. (2012) *Gosudarstvenno-chastnoe partnerstvo: grazhdansko-pravovye, administrativno-pravovye i finansovo-pravovye aspekty*. Moskva: Rossiiskii universitet druzhby narodov. (In Russian)
- Scheenstra E. (2011) *The Netherlands. PPP in Europe*. London: CMS Legal Services, EEIG.
- Service Public Federal Chancellerie Du Premier Ministre. (2006) Loi du 15 juin 2006 relative aux marches publics et a certains marches de travaux, de fournitures et de services. *Moniteur Belge*, 15.02.2007. Available: <http://www.publictendering.com/pdf/legislation/15-16062006.pdf> (accessed on 30.06.2020). (In French)
- Shatkovs'kii A., Iaremenko S. (2016) Komentari do zakonodavstva Ukraini pro publichni zakupivli. *Gruden' 2016*. Available: https://eupublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2017/01/PPL-Commentary_2017_UKR.pdf (accessed on 30.06.2020). (In Ukrainian)
- Sina I., Bruna S. (2013) Development of public and private partnership projects in Latvia. *Second International Scientific Conference on Project Management in Baltic countries*. Riga: University of Latvia. Available: https://www.researchgate.net/publication/256841333_DEVELOPMENT_OF_PUBLIC_AND_PRIVATE_PARTNERSHIP_PROJECTS_IN_LATVIA/link/00b7d523e134fabfce000000/download (accessed on 30.06.2020).
- Van Hyfte B. (2003) *Partenariat Public-Prive: Apercu general en Droit Belge*. Bruxelles. (In French)
- Verkhovna Rada. (1992a) Zakon Ukraini "Pro privatizatsiiu derzhavnogo maina", vid 04.03.1992 № 2163–III. *Visnik Verkhovnoi Radi Ukraini*, № 24, S. 348. Available: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2163-12> (accessed on 30.06.2020). (In Ukrainian)
- Verkhovna Rada. (1992b) Zakon Ukraini "Pro orendu derzhavnogo i komunal'nogo maina", vid 10.04.1992, № 2269–XII. *Visnik Verkhovnoi Radi Ukraini*, № 30, S. 416. Available: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2269-12> (accessed on 30.06.2020). (In Ukrainian)
- Verkhovna Rada. (1999a) Zakon Ukraini "Pro kontsesii", vid 16.07.1999 № 997–IV. *Visnik Verkhovnoi Radi Ukraini*, № 41, S. 372. Available: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/997-14/page> (accessed on 30.06.2020). (In Ukrainian)
- Verkhovna Rada. (1999b) Zakon Ukraini "Pro ugodi pro rozpodil produktsii", vid 14.09.1999, № 1039–VIV. *Visnik Verkhovnoi Radi Ukraini*, № 44, S. 391. Available: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/ru/1039-14> (accessed on 30.06.2020). (In Ukrainian)
- Verkhovna Rada. (2010a) Zakon Ukraini "Pro derzhavno-privatne partnerstvo", vid 01.07.2010. *Visnik Verkhovnoi Radi Ukraini*, № 40, S. 524. Available: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2404-17> (accessed on 30.06.2020). (In Ukrainian)
- Verkhovna Rada. (2010b) Zakon Ukraini "Pro zdiisnennia derzhavnikh zakupivel", vid 01.06.2010, № 2289–17. *Visnik Verkhovnoi Radi Ukraini*, № 33, S. 471. Available: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2289-17> (accessed on 30.06.2020). (In Ukrainian)
- Verkhovna Rada. (2014) Zakon Ukraini "Pro zdiisnennia derzhavnikh zakupivel", vid 10.04.2014, № 1197–VII. *Visnik Verkhovnoi Radi Ukraini*, № 24, S. 883. Available: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1197-18> (accessed on 30.06.2020). (In Ukrainian)
- Verkhovna Rada. (2016) Zakon Ukraini "Pro publichni zakupivli", vid 25.12.2015, № 922–VIII. *Visnik Verkhovnoi Radi Ukraini*, 2016, № 9, S. 89. Available: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/922-19> (accessed on 30.06.2020). (In Ukrainian)
- Vinnik O. (2010) *Korporativni ta partners'ki vidnosini: problem pravovogp reguliruvannia*. Kiiv: Naukovo-doslidnii institute privatnogo prava ta pidpriemnitstva NAPrN Ukraini. (In Ukrainian).