



Генеральная Ассамблея

Distr.
GENERAL
A/CN.9/444/Add.4
2 March 1998
RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ
Тридцать первая сессия
Нью-Йорк, 1-12 июня 1998 года

**ПРОЕКТЫ В ОБЛАСТИ ИНФРАСТРУКТУРЫ, ФИНАНСИРУЕМЫЕ
ИЗ ЧАСТНЫХ ИСТОЧНИКОВ**

Проект глав руководства для законодательных органов по проектам
в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников

Доклад Генерального секретаря

Добавление

Глава III. ВЫБОР КОНЦЕССИОНЕРА

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
Рекомендации по законодательным вопросам		3
Примечания к рекомендациям по законодательным вопросам	1-99	7
<u>Раздел</u>		
А. Общие замечания	1-2	7
В. Процедуры отбора, рассматриваемые в Руководстве	3-5	7
С. Общие цели процедур отбора	6-14	8
1. Экономия и эффективность	7-9	8
2. Обеспечение объективности процесса отбора и доверие к нему	10-11	9
3. Транспарентность законов и процедур	12-14	9

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
D. Надлежащий метод отбора	15-25	10
1. Круг потенциальных участников процедур	19-20	11
2. Особое значение требований в отношении производительности объекта	21-22	11
3. Критерии оценки	23-24	12
4. Переговоры с участниками процедур	25	13
E. Подготовка к процедурам отбора	26-32	13
1. Назначение выдающего подряд комитета	27	13
2. Техничко-экономические обоснования и другие исследования .	28-29	13
3. Подготовка документации	30-32	14
F. Предквалификационный отбор проектных консорциумов	33-46	14
1. Приглашение к предквалификационному отбору	34-35	15
2. Критерии предквалификационного отбора	36-38	15
3. Национальные преференции	39-40	16
4. Частичное возмещение расходов на участие в процедурах отбора	41-42	17
5. Предквалификационные процедуры	43-46	17
G. Процедуры запроса предложений	47-93	18
1. Этапы процедуры	47-49	18
2. Первоначальный запрос предложений	50-52	19
3. Окончательный запрос предложений	53-65	19
4. Содержание и представление окончательных предложений	66-69	22
5. Обеспечение тендерных заявок	70-71	23
6. Критерии оценки	72-74	23
7. Вскрытие, сопоставление и оценка предложений	75-77	24
8. Окончательные переговоры	78-79	25
9. Уведомление о выдаче подряда на проект	80	25
H. Прямые переговоры	81-93	26
1. Обстоятельства, допускающие проведение прямых переговоров	85-86	27
2. Незапрошенные предложения	87-93	27
I. Процедуры обжалования	94	29
J. Отчет о процедурах отбора	95-99	29

РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫМ ВОПРОСАМ

Надлежащий метод отбора

1) Для выбора концессионера рекомендуется выработать метод, способствующий развитию конкуренции в рамках формальных процедур определенной структуры. Прямые переговоры следует проводить только в исключительных обстоятельствах (см. пункты 15-18).

Предквалификационные процедуры для проектных консорциумов

2) Рекомендуется использовать предквалификационные процедуры для ограничения числа предложений, которые необходимо будет рассматривать выдающему подряд органу. Процедуры, связанные с оценкой предложений, количество которых превышает определенный предельный уровень, как правило, неприемлемы для проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников (см. пункты 19-20).

3) Если консорциумы формируются для представления предложений, их членам не следует разрешать участвовать, прямо или через дочерние компании, более чем в одном консорциуме (см. пункт 38).

4) Если предусматриваются преференции для национальных кандидатов или кандидатов, которые предлагают закупать материалы, услуги и продукцию на местном рынке, такие преференции должны предоставляться в виде преференциальной поправки на этапе оценки и должны быть упомянуты в приглашении к предквалификационному отбору (см. пункты 39-40).

5) Возможно, целесообразно разрешить выдающему подряд органу предусмотреть механизмы для выплаты компенсации участникам процедур, прошедшим предквалификационный отбор, если осуществление проекта не может быть продолжено по не зависящим от них причинам, или же для возмещения понесенных ими затрат (см. пункты 41-42).

6) Не следует использовать никаких критериев, требований или процедур в отношении квалификационных данных проектных консорциумов, помимо упомянутых в предквалификационной документации (см. пункт 44).

7) После завершения этапа предквалификационного отбора выдающему подряд органу следует составить краткий список прошедших предквалификационный отбор проектных консорциумов, которым впоследствии будет предложено представить предложения. Последующие изменения в составе прошедших предквалификационный отбор консорциумов подлежат утверждению выдающим подряд органом (см. пункты 45-46).

Первоначальный запрос предложений

8) Если выдающий подряд орган не сочтет возможным сформулировать исходные спецификации или спецификации в отношении производительности проекта и условия договора настолько подробно и точно, чтобы можно было сформулировать окончательные предложения, рекомендуется разбить процедуры запроса предложений у прошедших квалификационный отбор участников на два этапа (см. пункты 47-49).

9) Выдающему подряд органу следует разрешить проводить встречу с участниками процедур для разъяснения вопросов, касающихся запроса предложений, а также проводить переговоры с любым участником процедур относительно любого аспекта его предложения (см. пункт 51).

10) После таких переговоров выдающему подряд органу следует проанализировать и, при необходимости, пересмотреть первоначальные исходные спецификации или спецификации в отношении производительности. Выдающему подряд органу следует разрешить исключать или изменять любой упоминавшийся ранее в первоначальном запросе предложений аспект технических или качественных характеристик проекта и любой ранее упоминавшийся в таких документах критерий для оценки и сопоставления предложений в целях определения выигравшего участника процедур (см. пункт 52).

Окончательный запрос предложений

11) На заключительном этапе выдающему подряд органу следует предложить участникам процедур представить окончательные предложения с указанием цены в отношении пересмотренных спецификаций и условий договора (см. пункты 53-65).

Содержание и представление окончательных предложений

12) Технические предложения должны, как минимум, включать:

- a) спецификации и график работ;
- b) технико-экономические обоснования и другие исследования;
- c) описание услуг, которые будут предоставляться, и применимые стандарты качества;
- d) описание услуг и стандартов, связанных с обслуживанием (см. пункт 66).

13) Финансовые предложения должны, как минимум, включать:

- a) предлагаемую структуру тарифов или цен;
- b) предлагаемый срок концессии, если он не указан в запросе предложений;
- c) уровень правительственной финансовой поддержки, необходимой для реализации проекта, включая, при необходимости, любые субсидии или платежи, ожидаемые от правительства принимающей страны;
- d) степень рисков, принимаемых концессионером на этапах строительства и эксплуатации, включая непредвиденные события, страхование, инвестиции в акционерный капитал и другие гарантии от таких рисков (см. пункт 67).

Критерии оценки

14) Критерии для оценки неценовых технических аспектов предложений должны включать техническую осуществимость; экологическую эффективность; эффективность предлагаемых систем строительства и эксплуатации; надежность предлагаемых механизмов финансирования, включая ресурсы участников процедур (см. пункт 72).

15) Критерии для оценки предложений в отношении цены должны включать стоимость проектирования и строительных работ; годовой объем затрат на эксплуатацию и обслуживание; текущий объем капитальных затрат и эксплуатационных затрат; текущее значение предлагаемой цены в течение срока концессии; объем субсидирования, если оно осуществляется, ожидаемого со стороны правительства принимающей страны (см. пункт 73).

Вскрытие, сопоставление и оценка предложений

16) После получения окончательных предложений выдающему подряд органу следует удостовериться в том, что они по внешним признакам отвечают формальным требованиям запроса предложений. Неполные или частичные предложения на этом этапе должны отклоняться (см. пункты 75-77).

Окончательные переговоры

17) Выдающему подряд органу следует оценить все приемлемые предложения на основе критериев оценки, изложенных в запросе предложений, и предложить участнику процедур, получившему оптимальную оценку, провести окончательные переговоры по проектному соглашению. Такие переговоры не должны касаться тех условий договора, которые были сочтены не подлежащими обсуждению в окончательном запросе предложений (см. пункт 78).

18) Если для выдающего подряд органа становится очевидно, что переговоры с приглашенным участником процедур не приведут к заключению проектного соглашения, выдающий подряд орган должен информировать этого участника процедур о том, что он прекращает переговоры, а затем приглашать для переговоров других участников процедур на основе их оценок до тех пор, пока он не заключит проектное соглашение или не отклонит все остальные предложения (см. пункт 79).

Уведомление о выдаче подряда на проект

19) Выдающему подряд органу следует обеспечить публикацию уведомления о выдаче подряда на проект. Такое уведомление должно включать:

- a) наименование концессионера;
- b) перечень приложений и дополнений, являющихся частью соглашения;
- c) описание работ и услуг, которые должны быть обеспечены концессионером;
- d) срок концессии;
- e) структуру тарифов;
- f) права и обязанности концессионера и обеспечиваемые или предоставляемые им гарантии;
- g) права выдающего подряд органа в отношении надзора и средства правовой защиты в случае нарушения условий проектного соглашения;
- h) обязательства правительства принимающей страны, включая любые платежи, субсидии или компенсационные выплаты, предлагаемые правительством принимающей страны;
- i) любые другие существенные условия проектного соглашения, предусмотренные в запросе предложений (см. пункт 80).

Обстоятельства, допускающие проведение прямых переговоров

20) Прямые переговоры следует использовать только в исключительных обстоятельствах (см. пункты 82-85). Исключительные обстоятельства могут возникать в следующих случаях:

- a) когда существует срочная потребность в незамедлительном обеспечении соответствующих услуг и проведение процедуры отбора было бы поэтому практически нецелесообразным, при

условии, что обстоятельства, обусловившие срочность, нельзя было предвидеть или они не являлись результатом медлительности со стороны выдающего подряд органа;

b) в случае краткосрочных проектов с предполагаемым объемом первоначальных инвестиций, не превышающим указанной небольшой суммы (см. пункт 85).

21) Прямые переговоры могут проводиться также, когда приглашение к предквалификационному отбору и запрос предложений были опубликованы, однако никаких заявок на предквалификационный отбор или предложений представлено не было или же все предложения были отклонены выдающим подряд органом и когда, по мнению выдающего подряд органа, публикация нового запроса предложений вряд ли приведет к выдаче подряда на проект (см. пункт 86).

Незапрошенные предложения

22) Выдающему подряд органу следует установить прозрачные процедуры для рассмотрения незапрошенных предложений (см. пункты 88-90).

23) После получения незапрошенных предложений выдающему подряд органу следует определить, будет ли реализация предлагаемого проекта отвечать публичным интересам. Выдающему подряд органу следует рассмотреть предложение в течение разумного срока. Правовой титул на всю представленную документацию должен принадлежать представившей ее стороне на протяжении всей процедуры. Если предложение отклоняется, вся представленная документация должна быть возвращена представившей ее стороне. В отношении отклоненного проекта нельзя запрашивать никакие предложения в течение определенного минимального количества лет без приглашения компании, которая представила первоначальное предложение (см. пункты 91-92).

24) Если правительство принимающей страны принимает предложение, выдающему подряд органу следует провести процедуру конкурентного отбора (например, процедуру запроса предложений), которой должен предшествовать этап предквалификационного отбора. Компания, которая представила первоначальное предложение, должна быть приглашена к участию в таких процедурах, и ей может быть предоставлена, в качестве поощрения за представление предложения, определенная преференциальная поправка в дополнение к окончательной оценке. Если такая преференциальная поправка предоставляется, соответствующее уведомление должно быть направлено всем компаниям, которым было предложено представить предложения (см. пункт 93).

Отчет о процедурах отбора

25) В законодательстве должно содержаться требование о том, что выдающий подряд орган ведет отчет о процедурах отбора, содержащий ключевую информацию (см. пункты 94-99).

ПРИМЕЧАНИЯ К РЕКОМЕНДАЦИЯМ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫМ ВОПРОСАМ

А. Общие замечания

1. В настоящей главе рассматриваются методы и процедуры, которые рекомендуется использовать для выдачи подрядов на проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников. В соответствии с рекомендациями таких международных организаций, как Всемирный банк¹ и ЮНИДО², в Руководстве отдается четкое предпочтение использованию вместо прямых переговоров с проектными консорциумами процедур конкурентного отбора, что более подробно разъясняется в пунктах 15-17 ниже.

2. Процедуры отбора, рекомендуемые в настоящей главе, содержат некоторые элементы метода проведения торгов в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг³ при определенных изменениях, которые необходимы для того, чтобы учесть особые потребности проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. Описываемый ниже метод представляет собой двухэтапную процедуру, включая этап предквалификационного отбора. Этот метод в определенной степени допускает проведение переговоров между выдающим подряд органом и участниками процедур в соответствии с четко определенными условиями. При описании процедур, рекомендуемых для отбора концессионера, основное внимание уделяется тем элементам, которые характерны исключительно для проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, или имеют к ним особое отношение. В случае необходимости в настоящей главе дается ссылка на положения Типового закона ЮНСИТРАЛ, которые могут *mutatis mutandis* дополнять описываемую процедуру отбора.

В. Процедуры отбора, рассматриваемые в Руководстве

3. Частные инвестиции в объекты инфраструктуры могут осуществляться в различных формах, каждая из которых требует применения специальных методов отбора концессионера. Для целей рассмотрения возможных методов отбора в отношении проектов в области инфраструктуры, которым посвящено настоящее Руководство, можно выделить три основные формы частных инвестиций в инфраструктуру:

а) Приобретение предприятий общественного пользования. Частный капитал может быть инвестирован в публичную инфраструктуру путем приобретения физических активов или акций предприятий общественного пользования. Такие сделки обычно осуществляются в соответствии с правилами, регулирующими процедуры заключения договоров на реализацию государственной собственности. Методы реализации, как правило, предусматривают осуществление конкурентных процедур, например аукционов или приглашений принять участие в торгах, в результате которых имущество передается стороне, прошедшей квалификационный отбор и предложившей наиболее высокую цену;

б) Предоставление общедоступных услуг без развития инфраструктуры. В рамках других категорий проектов все необходимое оборудование принадлежит поставщикам услуг и эксплуатируется ими, и в некоторых случаях они конкурируют с другими поставщиками на рынке соответствующих услуг.

¹International Bank for Reconstruction and Development, Procurement under IBRD and IDA Loans, 1996, para. 3.13(a).

²UNIDO BOT Guidelines, p. 96.

³Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (именуемый далее "Типовой закон ЮНСИТРАЛ") и прилагаемое к нему Руководство по принятию были приняты Комиссией на ее двадцать седьмой сессии (Нью-Йорк, 31 мая - 17 июня 1994 года).

В некоторых национальных законах предусмотрены специальные процедуры, в рамках которых государство может поручить частному предприятию предоставлять общедоступные услуги на основании исключительной или неисключительной "лицензии". Лицензии могут предлагаться в рамках публичных процедур заинтересованным сторонам, которые удовлетворяют квалификационным требованиям, определенным в правовых нормах или установленным лицензионным органом. В некоторых случаях лицензионные процедуры предусматривают проведение публичных аукционов для прошедших квалификационный отбор заинтересованных сторон;

с) Сооружение и эксплуатация объектов публичной инфраструктуры. В рамках проектов на строительство и эксплуатацию объектов публичной инфраструктуры частные предприятия привлекаются как для осуществления работ, так и для предоставления услуг населению. Процедуры, регулирующие процесс заключения договоров, во многих отношениях аналогичны процедурам, которые применяются при государственных закупках работ и услуг. Национальные законы предусматривают возможность применения самых разнообразных методов для государственных закупок, от жестко регламентированных конкурентных методов, таких, как процедуры торгов, до менее регламентированных переговоров с потенциальными поставщиками.

4. В настоящей главе главным образом рассматриваются процедуры отбора, которые можно применять в отношении проектов в области инфраструктуры, связанных с обязательством выбранного частного предприятия обеспечить сооружение, ремонт или расширение соответствующей инфраструктуры в целях ее последующей эксплуатации на частной основе (т.е. проектов, упомянутых в пункте 3(с) выше). Методы реализации государственной собственности для целей приватизации или же процедуры предоставления лицензий поставщикам общедоступных услуг специально не рассматриваются.

5. В то же время следует отметить, что некоторые проекты в области инфраструктуры могут содержать элементы, характерные для нескольких из упомянутых выше категорий инвестиций, и правительство, возможно, пожелает учесть это обстоятельство при выборе метода отбора. Так, например, приобретение приватизированного предприятия общественного пользования (например, компании, обеспечивающей водоснабжение) может сочетаться с обязательством осуществить значительные инвестиции в новую инфраструктуру (например, расширение сети водоснабжения). В таких ситуациях правительству важно определить основной элемент проекта (например, приватизация или сооружение новой инфраструктуры) в целях выбора соответствующей процедуры отбора, которую правительство впоследствии, возможно, пожелает скорректировать, с тем чтобы учесть основные дополнительные обязательства, которые, как ожидается, возьмет на себя концессионер. Поэтому некоторые соображения, упомянутые в настоящей главе, могут также относиться *mutatis mutandis* к реализации государственной собственности или процедурам лицензирования, которые связаны с определенным обязательством нового концессионера или владельца лицензии осуществить работы, касающиеся инфраструктуры.

С. Общие цели процедур отбора

6. Для заключения договоров на проекты в области инфраструктуры правительство принимающей страны может либо применить методы и процедуры, которые уже предусмотрены в законах, либо разработать процедуры, специально предназначенные для этой цели. В любом случае важно обеспечить, чтобы такие процедуры в целом способствовали достижению основополагающих целей правил, определяющих порядок заключения договоров на выполнение государственных заказов. Эти цели кратко рассматриваются ниже.

1. Экономия и эффективность

7. В связи с проектами в области инфраструктуры экономия означает выбор такого концессионера, который способен выполнить работы и обеспечить услуги желаемого качества по наиболее выгодной цене и на наиболее выгодных договорных условиях. Достижению такой экономии способствуют процедуры,

которые обеспечивают благоприятные условия для участия компетентных компаний в процессе отбора и которые создают стимулы для того, чтобы они предлагали свои наиболее выгодные условия.

8. В большинстве случаев достижению экономии наилучшим образом способствует процедура, которая содействует развитию конкуренции между проектными консорциумами. Наличие конкуренции побуждает их предлагать свои наиболее выгодные условия, а также может содействовать применению наиболее эффективных и нетрадиционных технологий или производственных методов для обеспечения таких условий. Кроме того, достижению экономии может часто содействовать участие в процедурах отбора иностранных компаний. Участие иностранных компаний не только содействует расширению конкурентной базы, но может способствовать также тому, что выдающий подряд орган или его страна смогут приобрести технологии, которых не имеется на местном рынке. Участие иностранных компаний в процедурах отбора может оказаться необходимым в том случае, если не существует национальной компании с такой специализацией, которая требуется выдающему подряд органу. Стране, желающей реализовать преимущества участия иностранных компаний, следует обеспечить, чтобы такому участию способствовали соответствующие законы и процедуры. Следует, однако, отметить, что для обеспечения конкуренции отнюдь не обязательно, чтобы в данном процессе отбора участвовало большое число компаний. Прежде всего это относится к крупным проектам, когда выдающий подряд орган, возможно, пожелает ограничить число участников до приемлемого уровня (см. пункты 19-20). При условии наличия надлежащих процедур выдающий подряд орган может реализовать преимущества конкуренции даже в том случае, если конкурентная база является ограниченной.

9. Эффективность означает выбор концессионера в течение разумного срока, при минимальном административном бремени и при разумных расходах как для выдающего подряд органа, так и для участвующих подрядчиков или поставщиков. Помимо потерь, которые может понести сам выдающий подряд орган вследствие неэффективных процедур отбора (например, в результате задержек или высоких административных затрат), чрезмерно дорогостоящие и обременительные процедуры могут привести к повышению общей стоимости проекта или даже побудить компетентные компании полностью отказаться от участия в процедурах отбора.

2. Обеспечение объективности процесса отбора и доверия к нему

10. Другой важной целью правил, регулирующих отбор концессионера, является обеспечение объективности всего процесса и доверия к этому процессу. Так, например, надлежащая система отбора обычно должна содержать положения, призванные обеспечить справедливый режим в отношении проектных консорциумов, сократить или ограничить вероятность непреднамеренных или преднамеренных злоупотреблений в процессе отбора со стороны лиц, осуществляющих руководство этим процессом, или со стороны участвующих в нем компаний, а также обеспечить принятие решений об отборе на надлежащей основе.

11. Меры по обеспечению объективности процесса отбора будут способствовать повышению общественного доверия к этому процессу и к государственному сектору в целом. Проектные консорциумы будут, как правило, стремиться не тратить времени и в некоторых случаях значительных денежных сумм для участия в процедурах отбора до тех пор, пока они не будут уверены в том, что к ним будет проявляться беспристрастное отношение и что вероятность принятия их предложений или оферт является вполне реальной. Те консорциумы, которые участвуют в процедурах выбора, но не имеют такой уверенности, как правило, стремятся увеличить стоимость проекта для покрытия высоких рисков и расходов на участие. Меры, обеспечивающие проведение процедур отбора на надлежащей основе, могут способствовать смягчению или устранению такой тенденции и содействовать достижению более благоприятных условий для выдающего подряд органа.

3. Транспарентность законов и процедур

12. Транспарентность законов и процедур, регулирующих отбор концессионера, будет способствовать достижению различных упомянутых выше политических целей. Транспарентными являются такие законы, в которых правила и процедуры, подлежащие соблюдению выдающим подряд органом и проектными консорциумами, полностью раскрыты, особенно для таких участников. Процедуры являются транспарентными в том случае, когда участники имеют возможность определить, какие процедуры используются выдающим подряд органом и на какой основе он принимает соответствующее решение.

13. Одним из наиболее эффективных методов повышения транспарентности и подотчетности является включение положений, содержащих требование о том, что выдающий подряд орган обязан вести отчет о процедурах отбора (см. пункты 95-99). Отчет, в котором кратко излагается ключевая информация, касающаяся таких процедур, облегчает осуществление права на обжалование проектным консорциумом, интересы которого нарушены. Это, в свою очередь, будет способствовать тому, что правовые нормы, регулирующие процедуры отбора, будут в максимально возможной степени автономными с точки зрения обеспечения их соблюдения и неукоснительного применения. Кроме того, наличие в законодательстве соответствующих требований в отношении отчетности облегчит работу правительственных органов, выполняющих функции по ревизии или контролю, а также будет обеспечивать подотчетность выдающих подряды органов перед населением в целом в отношении выдачи подрядов на проекты в области инфраструктуры. Общее требование в отношении ведения отчетов о процедурах закупок содержится в статье 11 Типового закона ЮНСИТРАЛ.

14. Транспарентные законы и процедуры способствуют повышению предсказуемости, что позволяет проектным консорциумам оценить расходы и риски своего участия в процедурах отбора и, следовательно, предложить наиболее выгодные условия. Они способствуют также устранению возможности принятия выдающим подряд органом или его должностными лицами произвольных или необоснованных мер или решений и таким образом способствуют повышению доверия к процессу отбора. Особое значение транспарентность законов и процедур имеет в случае стремления привлечь иностранных участников, поскольку иностранные компании могут быть незнакомы с практикой выдачи подрядов на проекты в области инфраструктуры в данной стране.

D. Надлежащий метод отбора

15. Как правило, экономия и эффективность в процессе выдачи государственных заказов наилучшим образом достигаются за счет применения методов, которые способствуют развитию конкуренции среди подрядчиков и поставщиков в рамках четко регламентированных формальных процедур. Для осуществления закупок товаров (работ) в обычных обстоятельствах национальные законы, как правило, предусматривают применение таких конкурентных процедур отбора, как торги.

16. В рамках процедур конкурентного отбора выдающий подряд орган, как правило, предлагает ряду компаний представить предложения, которые должны быть сформулированы на основе технических спецификаций и договорных условий, указанных выдающим подряд органом в документации, которую он предоставляет участникам процедур. После этого проводится рассмотрение, оценка и сопоставление предложений, а также принимается решение о том, какое предложение будет акцептовано, в соответствии с объективными критериями и процедурами, изложенными в законодательстве о закупках и в тендерной документации. Процедуры конкурентного отбора считаются "открытыми", когда выдающий подряд орган запрашивает предложения путем распространения на широкой основе объявления о приглашении принять участие в торгах, ориентированного на все компании, желающие принять участие в таких процедурах. Процедуры считаются "ограниченными", когда выдающий подряд орган запрашивает предложения только у определенных выбранных им компаний.

17. Формальные процедуры, а также объективность и предсказуемость, характерные для процедур конкурентного отбора, как правило, создают оптимальные условия для обеспечения конкуренции, транспарентности и эффективности. Так, например, правила в отношении закупок по кредитам, предоставляемым Всемирным банком, предусматривают, что для проектов, финансируемых за счет

кредитов Всемирного банка, концессионер должен подбираться на основе конкурентных процедур, приемлемых для Всемирного банка (например, на основе "международных процедур запроса конкурентных предложений")⁴. Использование процедур конкурентного отбора для проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, рекомендовано также ЮНИДО, которая сформулировала подробное практическое руководство о том, каким образом следует организовывать такие процедуры⁵. Тем не менее до последнего времени не было разработано какого-либо международного типового законодательства, специально предназначенного для регламентирования процедур конкурентного отбора в связи с проектами в области инфраструктуры, финансируемыми из частных источников.

18. Положения национального законодательства, касающиеся конкурентных процедур для закупок товаров (работ) или услуг, могут оказаться неполностью приемлемыми для проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. Международный опыт в области выдачи подрядов на проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, свидетельствует о том, что традиционным формам процедур конкурентного отбора, например проведению торгов, присущи определенные ограничения. С учетом конкретных вопросов, которые возникают в связи с проектами в области инфраструктуры, финансируемыми из частных источников, и которые кратко рассматриваются ниже, правительствам принимающих стран рекомендуется рассмотреть вопрос об адаптации таких процедур для выбора концессионера.

1. Круг потенциальных участников процедур

19. В рамках традиционных правительственных закупок достижение максимальной экономии, как правило, обеспечивается за счет содействия как можно более широкой конкуренции между подрядчиками и поставщиками. В некоторых случаях сразу же публикуется приглашение принять участие в торгах без проведения предварительных предквалификационных процедур. В тех случаях, когда требуется пройти предквалификационный отбор, такой отбор иногда ограничивается только проверкой соответствия ряду формальных требований (например, профессиональная квалификация или правоспособность подрядчиков).

20. В свою очередь выдача подрядов на проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, как правило, сопряжена со сложными, длительными и дорогостоящими процедурами. Кроме того, значительные масштабы большинства проектов в области инфраструктуры снижают вероятность получения предложений от большого количества достаточно квалифицированных проектных консорциумов. Следует также отметить, что компетентные проектные консорциумы могут быть не заинтересованы участвовать в процедурах закупок по дорогостоящим проектам, если существует опасность того, что они вынуждены будут конкурировать с нереалистичными предложениями или предложениями, представленными неквалифицированными кандидатами. Поэтому для выдачи подряда на проекты в области инфраструктуры обычно не рекомендуется проводить открытые торги без этапа предквалификационного отбора.

2. Особое значение требований в отношении производительности объекта

⁴В соответствии с правилами Всемирного банка концессионер, отобранный в соответствии с процедурами, приемлемыми для Всемирного банка, обычно имеет право применять свои собственные процедуры для принятия решения о заключении договоров, необходимых для осуществления проекта. Тем не менее, если концессионер не был выбран в соответствии с такими конкурентными процедурами, выдача субподрядов осуществляется в соответствии с конкурентными процедурами, приемлемыми для Всемирного банка (International Bank for Reconstruction and Development, Procurement under IBRD and IDA Loans, 1996, para. 3.13(a)).

⁵UNIDO BOT Guidelines, p. 96.

21. При традиционных государственных закупках работ правительство, как правило, выступает в роли распорядителя или нанимателя, а выбранный подрядчик выполняет функции исполнителя работ. Основное внимание в рамках процедур закупок, применяемых правительством, уделяется исходным ресурсам, которые будут предоставлены подрядчиком, т.е. выдающий подряд орган четко определяет, что, каким образом и при помощи каких средств должно быть построено. Поэтому приглашения принять участие в торгах на осуществление работ, как правило, сопровождаются обширными и весьма подробными спецификациями в отношении закупаемых категорий работ и услуг. В таких случаях правительство будет нести ответственность за составление надлежащих спецификаций, соответствующих тому типу инфраструктуры, которую планируется соорудить, а также за обеспечение возможностей для эффективной эксплуатации такой инфраструктуры. В рамках некоторых проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, особенно проектов, которые предусматривают проведение относительно несложных работ или в соответствии с которыми инфраструктура принадлежит правительству или же в конечном счете будет ему передана, правительства обычно стремятся разработать четкие спецификации в отношении работ, которые будут выполняться, или в отношении технических средств для предоставления соответствующих услуг (т.е. в отношении "исходных ресурсов", которые должен обеспечить концессионер).

22. Тем не менее для многих проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, правительство принимающей страны может предусматривать иное распределение ответственности между государственным и частным секторами. Одной из причин, обуславливающих стремление некоторых правительств привлекать частный сектор к участию в создании объектов инфраструктуры, является желание освободить себя на период, следующий сразу же после завершения строительства, от ответственности за выполнение функций, которые могут эффективно осуществляться частным сектором. Вместо того, чтобы брать на себя непосредственную ответственность за управление проектом, такие правительства, возможно, пожелают возложить такую ответственность на концессионера. В подобных случаях после определения потребностей в какой-либо конкретной инфраструктуре правительство, возможно, пожелает возложить на частный сектор ответственность за выработку наилучшего решения для удовлетворения существующих нужд. Поэтому в рамках процедуры отбора, применяемой правительством принимающей страны, больше внимания может уделяться ожидаемой производительности планируемого объекта (т.е. тем услугам или товарам, которые будут предоставляться), а не техническим спецификациям в отношении работ, которые должны быть выполнены, или же средств, которые должны быть использованы для предоставления таких услуг. Хотя ответственность перед населением за качество работ и услуг в конечном счете будет нести правительство принимающей страны, возможные риски, например риски, связанные с использованием недостаточно эффективных технических решений, будет нести частный сектор (см. пункты 47-49).

3. Критерии оценки

23. Товары, работы или услуги обычно закупаются правительствами за счет средств, источником которых являются утвержденные бюджетные ассигнования. Поскольку источники финансирования обычно являются достаточно надежными, основная цель закупающей организации состоит в том, чтобы получить за расходуемые средства продукцию наилучшего качества. Поэтому при таких видах закупок определяющим фактором при определении наилучшего предложения из числа отвечающих формальным требованиям и технически приемлемых предложений зачастую является предлагаемая общая цена строительных работ, которая рассчитывается на основе стоимости строительства и других понесенных подрядчиком расходов плюс определенная норма прибыли.

24. В свою очередь проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, как правило, должны быть автономными в финансовом отношении, поскольку расходы на создание и эксплуатацию должны покрываться за счет собственных доходов проекта. Это обстоятельство наряду с масштабами большинства проектов в области инфраструктуры существенно усложняет задачу оценки предложений по сравнению с более традиционными формами закупок. Поэтому помимо затрат на строительство и эксплуатацию, а также цены, которую должны будут оплачивать пользователи,

необходимо принять во внимание целый ряд других факторов. Так, например, выдающему подряд органу необходимо будет тщательно рассмотреть вопрос о финансовой и коммерческой рентабельности проекта, надежности механизмов финансирования, предлагаемых проектными консорциумами, а также надежности используемых технических решений. Заинтересованность в проведении такого анализа будет существовать даже в том случае, если не предусматривается никаких правительственных гарантий или платежей, поскольку незавершенные проекты или проекты со значительным перерасходом сметы или более высокими, чем ожидалось, эксплуатационными расходами, часто оказывают негативное воздействие на общие показатели обеспеченности необходимыми услугами и на общественное мнение в принимающей стране. Кроме того, учитывая, как правило, весьма длительные сроки концессий на инфраструктуру, выдающему подряд органу необходимо будет удостовериться в надежности и приемлемости механизмов, предлагаемых для этапа эксплуатации, а также тщательно оценить элементы предложений, касающиеся услуг (см. пункты 72-74).

4. Переговоры с участниками процедур

25. Законы и правила, регулирующие тендерные процедуры, как правило, запрещают проведение переговоров между выдающим подряд органом и подрядчиками относительно представленных ими предложений. Причина столь строгого запрета, о котором говорится также в статье 35 Типового закона ЮНСИТРАЛ, состоит в том, что результатом таких переговоров может стать проведение своего рода "аукциона", в рамках которого предложение одного подрядчика может быть использовано для оказания давления на другого подрядчика, с тем чтобы он предложил более низкую цену или представил в другом отношении более благоприятное предложение. Вследствие такого строгого запрета подрядчики, отобранные для обеспечения товаров или услуг в соответствии с традиционными процедурами закупок, обычно обязаны подписать стандартный договор, который представляется им в ходе процедур закупок. Между тем с учетом сложности проектов в области инфраструктуры представляется маловероятным, что сторонам удастся согласовать условия проекта проектного соглашения без переговоров и корректировок, позволяющих привести такие условия в соответствие с конкретными нуждами проекта. Поэтому, возможно, целесообразно допустить возможность проведения определенных переговоров между выдающим подряд органом и выбранным проектным консорциумом (см. пункты 78-79).

Е. Подготовка к процедурам отбора

26. Выдача подряда на проект в области инфраструктуры, финансируемый из частных источников, в большинстве случаев оказывается сложным мероприятием, требующим тщательного планирования и координации усилий всех участвующих департаментов. Благодаря обеспечению надлежащей административной и кадровой поддержки для осуществления процедур отбора выбранного типа правительство принимающей страны играет принципиально важную роль в содействии обеспечению доверия к процессу отбора.

1. Назначение выдающего подряд комитета

27. Одной из важных подготовительных мер является назначение комитета, который будет нести ответственность за оценку предложений и выработку для выдающего подряд органа рекомендаций относительно выдачи подряда. Назначение квалифицированных и беспристрастных членов в состав отборочного комитета не только является обязательным условием эффективной оценки предложений, но может также содействовать дальнейшему повышению доверия проектными консорциумами к процессу отбора.

2. Техничко-экономические обоснования и другие исследования

28. Как уже отмечалось (см. "Введение и справочная информация по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников", пункт 94), одним из первых шагов, предпринимаемых правительством принимающей страны в отношении предлагаемого проекта в области

инфраструктуры является проведение предварительной оценки его рентабельности, включая анализ таких экономических и финансовых аспектов, как ожидаемые экономические выгоды проекта, сметная стоимость и потенциальные доходы, которые, как ожидается, можно будет получать в результате эксплуатации объекта инфраструктуры. Вариант создания объекта инфраструктуры в качестве проекта, финансируемого из частных источников, требует наличия позитивного заключения относительно рентабельности и финансовой жизнеспособности такого проекта.

29. До начала процедур, в результате которых производится отбор будущего концессионера, выдающему подряд органу рекомендуется проанализировать и при необходимости расширить такие первоначальные исследования. В некоторых странах выдающим подряд органам рекомендуется сформулировать типовые проекты для справочных целей (обычно на основе сочетания показателей сметной стоимости капитальных инвестиций, эксплуатационных затрат и расходов на обслуживание), прежде чем предлагать частному сектору представить свои предложения. Цель таких типовых проектов состоит в том, чтобы продемонстрировать рентабельность эксплуатации объекта инфраструктуры на коммерческой основе, а также финансовую осуществимость проекта с точки зрения общего объема инвестиционных затрат и его стоимости для населения. Они обеспечивают также для выдающего подряд органа весьма полезный инструмент, при помощи которого можно проводить сопоставление и оценку предложений. Наличие информации, подтверждающей, что правительство принимающей страны тщательно рассмотрело технические, экономические и финансовые аспекты проекта, а также проанализировало предлагаемую роль частного сектора, будет содействовать дальнейшему повышению доверия проектным консорциумов.

3. Подготовка документации

30. Процедуры отбора для выдачи подрядов на проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, как правило, предполагают подготовку выдающим подряд органом обширной документации, включая проектный план, предквалификационную документацию, запрос предложений, инструкции в отношении подготовки предложений и проект проектного соглашения. Качество и ясность документов, распространяемых выдающим подряд органом, играет существенную роль в обеспечении эффективности и транспарентности процедуры отбора. Выдающему подряд органу, возможно, потребуются на этих ранних этапах услуги независимых экспертов или консультантов для оказания помощи в установлении соответствующих квалификационных критериев и критериев оценки, для определения спецификаций в отношении производительности (и, если это необходимо, исходных спецификаций), а также для подготовки документации, которая будет выдаваться проектным консорциумам.

31. Во многих странах правительства обычно разрабатывают стандартные формы договора и общие условия договора, которые используются при выдаче государственных подрядов. В некоторых странах для различных секторов инфраструктуры могут существовать весьма подробные стандартные договоры. В тех случаях, когда проектным консорциумам в ходе процедур отбора выдаются стандартные договорные документы, выдающий подряд орган может обладать лишь весьма ограниченными дискреционными полномочиями для обсуждения условий проектного соглашения с выбранной группой проектных консорциумов. Весьма полезными для ускорения процедуры заключения проектного соглашения могут оказаться стандартные договорные условия, позволяющие ограничить число вопросов, по которым сторонам необходимо разработать договорные положения. Кроме того, они могут способствовать обеспечению последовательности при решении вопросов, характерных для большинства проектов в данном секторе.

32. Тем не менее при использовании стандартных договорных условий рекомендуется принимать во внимание возможность того, что в связи с конкретным проектом могут возникнуть вопросы, которые не были учтены при подготовке стандартного документа, или что проект может потребовать особых решений, которые могут отличаться от стандартных условий. Необходимо тщательно рассмотреть вопрос о необходимости достижения соответствующего баланса между уровнем желаемого единообразия для

проектных соглашений конкретного типа и свободой действий, которая может потребоваться для выявления особых решений по конкретным проектам.

Г. Предквалификационный отбор проектных консорциумов

33. Для большинства проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, правительство принимающей страны, возможно, пожелает ограничить количество предложений, которые необходимо будет рассмотреть выдающему подряд органу. Это может быть достигнуто за счет применения жесткой процедуры, позволяющей ограничить число потенциальных участников процедур, у которых впоследствии будут запрашиваться предложения. Кроме того, предквалификационные процедуры для проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, могут содержать элементы оценки и отбора, особенно в том случае, если выдающий подряд орган расставляет проектные консорциумы, прошедшие предквалификационный отбор, в определенном порядке на основе их оценок. Таким образом, предквалификационный отбор проектных консорциумов отличается от более традиционных процедур предквалификационного отбора, например, процедур, применяемых при закупках товаров или услуг, когда все кандидаты, удовлетворяющие критериям предквалификационного отбора, автоматически допускаются к этапу торгов.

1. Приглашение к предквалификационному отбору

34. В целях содействия транспарентности и конкуренции рекомендуется публиковать приглашение к предквалификационному отбору таким образом, чтобы оно нашло достаточно широкий отклик для обеспечения эффективного уровня конкуренции. Законы многих стран определяют публикации, обычно правительственные бюллетени или другие официальные издания, в которых должны публиковаться приглашения к предквалификационному отбору. С учетом конкретной цели Типового закона ЮНСИТРАЛ, которая состоит в обеспечении максимально широкого участия в процедурах закупок, независимо от национальной принадлежности участников, а также в обеспечении максимальной конкуренции, статья 24(2) предусматривает, что приглашения к предквалификационному отбору публикуются также на одном из языков, обычно используемых в международной торговле, в газете, имеющей широкое международное распространение, или в соответствующем специализированном издании, или техническом или профессиональном журнале, имеющем широкое международное распространение.

35. Предквалификационная документация должна содержать достаточную информацию, которая позволит проектным консорциумам установить, соответствуют ли работы и услуги, требующиеся для проекта, тому типу, который они в состоянии предоставить, и, в случае приемлемости, каким образом они могут участвовать в процедурах отбора. Помимо элементов, которые обычно должны содержаться в предквалификационной документации в соответствии с общими правилами, касающимися государственных закупок (например, в соответствии с положениями статей 7(3)(i), (iii), (iv) и (v); 25(1)(a) и (d); и 25(2)(a)-(d) Типового закона ЮНСИТРАЛ), в приглашении к предквалификационному отбору должна определяться инфраструктура, которую необходимо соорудить или модернизировать, а также должна содержаться информация по другим существенным элементам проекта, включая услуги, которые будут предоставляться концессионером, финансовые механизмы, которые предполагает использовать выдающий подряд орган (например, будет ли проект полностью финансироваться за счет платежей или отчислений пользователей или же могут быть предоставлены государственные средства в качестве прямых платежей, ссуд или гарантий) и, если это уже известно, краткое изложение основных условий проектного соглашения, которое будет заключено в результате процедур отбора.

2. Критерии предквалификационного отбора

36. Как правило, следует предложить проектным консорциумам продемонстрировать, что они обладают необходимыми профессиональными и техническими квалификационными данными, финансовыми и людскими ресурсами, оборудованием и другими материальными возможностями, управленческой

компетентностью, надежностью и опытом, которые необходимы для осуществления проекта (см. статью 6(1)(b)(i) Типового закона ЮНСИТРАЛ). Квалификационные требования должны охватывать все этапы осуществления проекта в области инфраструктуры, включая, если это необходимо, финансовое управление, инженерно-технические вопросы, строительство, эксплуатацию и обслуживание.

37. Рекомендуются не перегружать законодательство подробным описанием квалификационных требований, а вместо этого рассмотреть данный вопрос в подзаконных актах или же оставить его решение на усмотрение выдающего подряд органа, с тем чтобы он определял, какую информацию должны предоставлять проектные консорциумы, включая, например, качественные показатели их предшествующей деятельности в качестве поставщиков общедоступных услуг или операторов инфраструктуры. Такая информация может касаться масштабов и характера предыдущих проектов, осуществленных данным проектным консорциумом; уровня квалификации ключевого персонала, который будет заниматься данным проектом; наличия достаточного организационного потенциала, включая минимальные уровни технической оснащенности для осуществления строительства, эксплуатации и обслуживания. Подзаконные акты могут содержать достаточно подробную информацию о том, каким образом проектные консорциумы должны продемонстрировать, что они смогут выполнить финансовые требования на различных этапах осуществления проекта, связанных с решением инженерно-технических вопросов, строительством и эксплуатацией объекта. На этой стадии выдающий подряд орган может установить показатель минимальной доли инвестиций в акционерный капитал и потребовать, чтобы проектные консорциумы указали, какие механизмы финансирования они предполагают использовать.

38. С учетом значительных масштабов большинства проектов в области инфраструктуры заинтересованные компании, как правило, участвуют в процедурах отбора через специально созданные для этих целей консорциумы. Поэтому информация, запрашиваемая у членов консорциума, должна касаться как консорциума в целом, так и его отдельных участников. Для упрощения контактов с выдающим подряд органом в предквалификационных документах, возможно, целесообразно, предложить каждому консорциуму назначить одного из своих членов в качестве координатора по всем видам связи с выдающим подряд органом. Кроме того, выдающему подряд органу рекомендуется тщательно проанализировать состав консорциума и состояние материнских компаний. Может оказаться, что одна компания, прямо или через свои дочерние компании, войдет в состав более чем одного консорциума для представления предложений в отношении одного и того же проекта. Такая ситуация недопустима, поскольку в таком случае возникает опасность утечки информации или сговора между конкурирующими консорциумами, что подрывает доверие к процедурам отбора. Поэтому рекомендуется указать в приглашении к предквалификационному отбору, что одна и та же компания, прямо или через дочерние компании, не может быть членом более чем одного консорциума в рамках данной процедуры отбора. Нарушение такого правила должно приводить к дисквалификации соответствующего консорциума.

3. Национальные преференции

39. Законодательство некоторых стран предусматривает возможность определенного преференциального режима для национальных предприятий или же предоставление особого режима кандидатам, которые обязуются использовать национальные товары или нанимать местную рабочую силу. Такой преференциальный или специальный режим в некоторых случаях предусматривается в качестве существенного квалификационного требования (например, минимальная доля национального участия в консорциуме) или в качестве условия для участия в процедурах отбора (например, назначение местного партнера в качестве лидера проектного консорциума).

40. В случае предоставления таких преференций важно оценить ожидаемые преимущества в сопоставлении с недостатками, которые связаны с тем, что выдающий подряд орган лишается возможности получить более выгодные предложения для удовлетворения национальных потребностей в области инфраструктуры. Кроме того, важно не допустить полной изоляции от иностранной конкуренции, что может привести к сохранению низкого уровня экономики, эффективности и

конкуренции в соответствующем секторе национальной промышленности. Поэтому многие страны, желающие предоставить национальным поставщикам определенные льготы и в то же время стремящиеся воспользоваться преимуществами международной конкуренции, воздерживаются от прямого исключения иностранных участников или выдвижения ограничительных квалификационных требований. Национальные преференции могут принимать форму специальных критериев оценки, предусматривающих преференциальную поправку для национальных кандидатов или кандидатов, которые предлагают закупать материалы, услуги и продукцию на местном рынке. Метод преференциальной поправки, который предусматривается в статье 34(4)(d) Типового закона ЮНСИТРАЛ, является более транспарентным, чем субъективные квалификационные критерии или критерии оценки. Кроме того, такой метод позволяет выдающему подряд органу отдавать предпочтение местным проектным консорциумам, которые в состоянии приблизиться к конкурентоспособным международным стандартам и ценам, причем это можно сделать без исключения конкуренции со стороны иностранных компаний. Если планируется предоставить национальные преференции, то рекомендуется объявить об этом заранее, желательно в приглашении к предквалификационному отбору.

4. Частичное возмещение расходов на участие в процедурах отбора

41. В некоторых странах за предквалификационную документацию взимается весьма высокая цена, в то время как в других странах такая цена может отражать только расходы на печатание предквалификационной документации и ее предоставление кандидатам. Дорогая предквалификационная документация может быть использована в качестве дополнительного средства ограничения числа кандидатов. Одновременно, однако, это приводит к дальнейшему повышению изначально высокой стоимости участия в процедурах отбора. Значительные затраты на подготовку предложений по проектам в области инфраструктуры и относительно высокие риски, связанные с тем, что процедура отбора может не привести к заключению договора, могут послужить сдерживающим фактором для некоторых компаний при принятии решения об участии в консорциуме для представления предложения, особенно в том случае, когда они не знакомы с процедурами отбора, которые применяются в принимающей стране.

42. Поэтому в некоторых странах выдающему подряд органу разрешено рассматривать возможность компенсации расходов участников, прошедших предквалификационный отбор, если осуществление проекта не может быть продолжено по не зависящим от них причинам, или для частичного возмещения затрат, понесенных ими после этапа предквалификационного отбора, если это оправдано в каждом конкретном случае с учетом сложности процедур и возможности существенного повышения качества конкуренции. О таком частичном возмещении или компенсации расходов, если таковые разрешены, рекомендуется сообщать на ранних этапах, желательно в приглашении к предквалификационному отбору.

5. Предквалификационные процедуры

43. Выдающему подряд органу следует отвечать на любой запрос проектного консорциума относительно разъяснений в связи с предквалификационной документацией, полученный выдающим подряд органом в разумные сроки до истечения окончательного срока представления заявок на предквалификационный отбор. Ответ выдающего подряд органа направляется в разумные сроки, с тем чтобы проектный консорциум мог своевременно представить свою заявку на предквалификационный отбор. Ответ на любой запрос, который, как это можно разумно предполагать, представляет интерес для других проектных консорциумов, сообщается без указания, от кого поступил запрос, всем проектным консорциумам, которым выдающий подряд орган предоставил предквалификационную документацию (см. статью 7(4) Типового закона ЮНСИТРАЛ).

44. Квалификационные требования применяются на равных основаниях в отношении всех проектных консорциумов. Выдающий подряд орган не должен устанавливать никаких других критериев, требований или процедур в отношении квалификационных данных проектных консорциумов, помимо предусмотренных в предквалификационной документации (см. статью 6(3) Типового закона ЮНСИТРАЛ). При рассмотрении профессиональных и технических квалификационных данных проектного консорциума

выдающий подряд орган должен учитывать индивидуальную специализацию членов консорциума и определять, являются ли совокупные квалификационные данные членов консорциума достаточными для удовлетворения потребностей на всех этапах проекта.

45. В некоторых странах выдающим подряд органам рекомендуется ограничивать количество потенциальных предложений до минимально возможного уровня, позволяющего обеспечить достаточную конкуренцию (например, три или четыре предложения). Для этих целей такие страны применяют систему количественных оценок по техническим, управленческим и финансовым критериям с учетом характера конкретного проекта. В том случае, если предполагается использовать такую систему оценки, на это обстоятельство следует прямо указать в предквалификационной документации.

46. После завершения этапа предквалификационного отбора выдающий подряд орган обычно составляет краткий список проектных консорциумов, которые прошли предквалификационный отбор и которым будет впоследствии предложено представить свои предложения. Одна из практических проблем, с которой иногда сталкиваются выдающие подряд органы, связана с предложениями об изменениях в составе проектного консорциума в ходе процедур отбора. С точки зрения выдающего подряд органа, как правило, целесообразно проявлять сдержанность в отношении предлагаемых замен среди отдельных членов проектного консорциума после завершения этапа предквалификационного отбора. Изменения в составе консорциумов могут привести к существенному отклонению от той основы, которую использовал выдающий подряд орган при составлении краткого списка проектных консорциумов, прошедших предквалификационный отбор, а также может поставить под сомнение объективность процедур отбора. Как правило, участвовать в процедурах на этапе окончательного отбора следует разрешать только проектным консорциумам, прошедшим предквалификационный отбор, если выдающий подряд орган не удостоверится в том, что новый член консорциума удовлетворяет предквалификационным критериям по существу в такой же степени, как и предыдущий член данного консорциума.

G. Процедуры запроса предложений

1. Этапы процедуры

47. После предквалификационного отбора проектных консорциумов выдающему подряд органу рекомендуется проанализировать первоначальное технико-экономическое обоснование и определение требований к производительности и рабочим характеристикам, а также рассмотреть вопрос о том, существует ли необходимость в пересмотре таких требований в свете информации, полученной в ходе предквалификационных процедур. На этом этапе выдающему подряд органу уже следует определить, будет ли проектным консорциумам предложено сформулировать свои предложения на основе исходных спецификаций или спецификаций в отношении производительности и будут ли рассматриваться какие-либо альтернативы таким спецификациям. Если будет сочтено, что выдающий подряд орган может и желает сформулировать спецификации (на основе ожидаемых исходных потребностей или ожидаемой производительности) до необходимой степени точности или окончательности, правительство, возможно, пожелает провести процесс отбора в виде одноэтапной процедуры отбора и сразу же выдать окончательный запрос предложений (см. пункты 53-79).

48. Тем не менее в некоторых случаях выдающий подряд орган может оказаться не в состоянии сформулировать свои требования в виде достаточно подробных и точных спецификаций или договорных условий, которые позволяют сформулировать предложения, а также провести их оценку и сопоставление на единообразной основе, исходя из таких спецификаций и условий. Такая ситуация возникает, например, в том случае, если выдающий подряд орган не определил характер технических и материальных ресурсов, которые могут оказаться приемлемыми для данного проекта (например, характер строительных материалов, которые будут использоваться при сооружении моста), или же четкий порядок удовлетворения конкретных потребностей, и поэтому запрашивает предложения в отношении различных

возможных решений для получения ожидаемого результата (например, характер системы оплаты и контроля движения для платных автодорог).

49. В таких случаях, возможно, будет сочтено, что выдающему подряд органу нецелесообразно с точки зрения получения наиболее выгодного предложения производить отбор на основе спецификаций, которые были им составлены без обсуждений и переговоров с проектными консорциумами в отношении конкретных возможностей и возможных вариантов предлагаемых решений. Поэтому правительство принимающей страны, возможно, пожелает разделить процедуры отбора на два этапа и допустить определенную свободу действий в отношении обсуждений и переговоров с проектными консорциумами. На первом этапе таких процедур выдающему подряд органу следует предоставить возможность запрашивать различные предложения, касающиеся технических, качественных или других характеристик проекта, а также договорных условий. По завершении первого этапа выдающему подряд органу следует окончательно сформулировать спецификации и на основе таких спецификаций запросить в ходе второго этапа окончательные предложения у проектных консорциумов.

2. Первоначальный запрос предложений

50. Если процедура отбора разделяется на два этапа, в первоначальном запросе предложений проектным консорциумам, как правило, предлагается представить предложения в соответствии с общими спецификациями в отношении производительности и другими характеристиками проекта, а также договорными условиями.

51. После этого выдающий подряд орган может организовать встречу с участниками для разъяснения вопросов, касающихся запросов предложений и сопроводительной документации. Выдающий подряд орган может на первом этапе провести переговоры с любым участником по любому аспекту его предложения. Выдающему подряд органу следует рассматривать предложения таким образом, чтобы избежать раскрытия их содержания конкурирующим консорциумам. Любые переговоры должны носить конфиденциальный характер, и ни одна из сторон переговоров не должна раскрывать никакому другому лицу никакой технической, финансовой или другой информации, относящейся к этим переговорам, без согласия другой стороны.

52. После таких переговоров выдающему подряд органу следует проанализировать и при необходимости пересмотреть первоначальные спецификации в отношении производительности. При формулировании таких пересмотренных спецификаций выдающему подряд органу должно быть разрешено исключать или изменять любой аспект технических или качественных характеристик проекта, которые первоначально были указаны в запросе предложений, а также любой первоначально указанный в такой документации критерий для оценки и сопоставления предложений. О любом таком исключении, изменении или добавлении должно сообщаться проектным консорциумам в приглашении представить окончательные предложения. Проектный консорциум, не желающий представлять окончательное предложение, должен иметь возможность выйти из процедур отбора, не теряя права на обеспечение тендерной заявки, предоставление которого могло быть от них потребовано.

3. Окончательный запрос предложений

53. На заключительном этапе выдающему подряд органу следует предложить участникам процедур представить окончательные предложения в отношении пересмотренных спецификаций и договорных условий.

а) Содержание запроса предложений

54. Возможно, было бы желательно, чтобы законодательные тексты или подзаконные акты, регулирующие процедуры отбора, содержали перечень информации, которая должна быть включена в запрос предложений. Наличие в подобных законах и подзаконных актах указания на такие требования

способствует обеспечению того, чтобы в запросы предложений включалась информация, необходимая для обеспечения определенной основы, позволяющей проектным консорциумам представлять предложения, которые отвечают потребностям выдающего подряд органа, и чтобы выдающий подряд орган мог проводить сопоставление на объективной и справедливой основе. Перечень вопросов, которые должны быть отражены в тендерной документации на закупку товаров (работ) и в запросе предложений на услуги, содержится, соответственно, в статьях 27 и 38 Типового закона ЮНСИТРАЛ.

55. Одна из категорий вопросов, которые должны быть отражены в запросе предложений, касается инструкций по подготовке и представлению предложений (см. статью 27(a) Типового закона ЮНСИТРАЛ). Цель включения таких положений состоит в ограничении возможности того, что проектные консорциумы, соответствующие квалификационным требованиям, окажутся в менее выгодном положении или даже получают отказ из-за отсутствия четких указаний в отношении того, каким образом должны быть подготовлены предложения. Инструкции по подготовке предложений, как правило, охватывают, в зависимости от конкретного случая, такие вопросы, как способ и валюта или валюты, на основе которых должны быть рассчитаны и выражены цены предложения (т.е. предлагаемая структура сборов, платежей, удельных цен и других комиссионных платежей) (см. статьи 27(i) и (j) и 38(j) и (k) Типового закона ЮНСИТРАЛ).

56. В запросе предложений должны быть описаны работы и услуги, которые должны быть обеспечены, включая, в зависимости от конкретного случая, технические спецификации, планы, чертежи и эскизы; место, где должны быть выполнены работы или предоставлены услуги; график выполнения работ и предоставления услуг (см. статьи 27(d) и 38(g) Типового закона ЮНСИТРАЛ). Если допускаются альтернативные предложения, включая варианты в отношении диспозитивных элементов запроса предложений, выдающему подряд органу следует указать, каким образом они будут сопоставляться и оцениваться. Альтернативные предложения должны отклоняться, если они не сопровождаются предложением, полностью отвечающим формальным требованиям.

57. Уровень детализации, обеспечиваемый в спецификациях, а также надлежащий баланс между исходными элементами и элементами, касающимися производительности, будут зависеть от результатов рассмотрения таких вопросов, как характер и принадлежность инфраструктуры, а также распределение обязанностей между государственным и частным секторами. При сооружении новой инфраструктуры, которая будет на постоянной основе принадлежать правительству и которая будет предназначена для общественного пользования без каких-либо ограничений (например, дороги, туннели, мосты), правительство, возможно, пожелает в большей степени контролировать инженерно-технические разработки и технические спецификации, чем в случае принадлежащих частному сектору объектов, которые, как правило, не предназначены для общественного пользования и используются только концессионером (например, частная электростанция). Как правило, желательно, чтобы выдающий подряд орган принимал во внимание долгосрочные потребности проекта и формулировал его спецификации таким образом, чтобы иметь возможность получить достаточную информацию, позволяющую отобрать проектный консорциум, который предлагает услуги наиболее высокого качества на наиболее выгодных экономических условиях. В некоторых странах выдающим подряд органам рекомендуется формулировать спецификации на услуги таким образом, чтобы достаточно четко определить требования в отношении производительности и эксплуатационных характеристик без чрезмерно подробного описания того, каким образом это должно быть достигнуто.

58. Если выдающему подряд органу уже известны условия будущего договора, такие условия должны быть включены в запрос предложений, возможно, в форме проекта проектного соглашения. Наличие такой информации на самых ранних этапах облегчает проектным консорциумам задачу обеспечения финансовой жизнеспособности проекта в консультации с потенциальными кредиторами и поставщиками капитала. В целях четкого определения рамок переговоров, которые будут проводиться после оценки предложений, в окончательном запросе предложений следует указать те условия проектного соглашения, которые не подлежат обсуждению. Наличие требования о том, что в окончательных предложениях, представляемых проектными консорциумами, должна содержаться информация о согласии кредиторов,

которым проектный консорциум отдает предпочтение, с предлагаемыми коммерческими условиями и распределением рисков, указанными в запросе предложений, может сыграть существенную роль в предупреждении попыток возобновить обсуждение коммерческих условий на этапе окончательных переговоров (см. пункт 78). В некоторых странах проектные консорциумы обязаны рассмотреть и возратить выдающему подряд органу проект проектного соглашения наряду со своими окончательными предложениями в качестве подтверждения своего согласия со всеми условиями, в отношении которых они не предложили конкретных поправок.

59. Помимо вышеупомянутых вопросов, особое отношение к проектам в области инфраструктуры может иметь ряд других вопросов. В отношении проектов "строительство-эксплуатация-передача", например, целесообразно включать информацию, касающуюся активов и собственности, которая подлежит передаче правительству принимающей страны по истечении срока концессии. В том случае, если правительство принимающей страны выбирает нового концессионера для эксплуатации существующей инфраструктуры, запрос предложений должен содержать также описание активов и собственности, которые будут предоставлены такому концессионеру. Желательно также указать в запросе предложений возможные альтернативные, дополнительные или вспомогательные источники доходов (например, концессии на эксплуатацию существующей инфраструктуры), если таковые имеются, которые могут быть предложены получившему подряд участнику.

60. Другие важные элементы запроса предложений касаются, в частности, предполагаемых методов оценки предложений; раскрытие такой информации необходимо для обеспечения транспарентности и справедливости процесса отбора. Особенно важное значение имеет информация о критериях, которые будут учитываться выдающим подряд органом при определении выигравшего предложения, включая любую преференциальную поправку и любые другие факторы, помимо цены, которые будут использоваться, и относительное значение таких критериев (см. статьи 27(b) и 38(m) Типового закона ЮНСИТРАЛ).

61. Другая важная информация касается способа, места и окончательного срока представления предложений (см. статьи 27(n) и 38(c) Типового закона ЮНСИТРАЛ); способов, с помощью которых проектные консорциумы могут запрашивать разъяснения в связи с запросом предложений, и заявления о намерении выдающего подряд органа провести на этом этапе встречу с проектными консорциумами (см. статьи 27(o) и 38(q) Типового закона ЮНСИТРАЛ); срока, в течение которого предложения будут иметь силу (см. статью 27(p) Типового закона ЮНСИТРАЛ); места, даты и времени вскрытия предложений; а также процедур, используемых для вскрытия и рассмотрения предложений (см. статью 27(q) и (r) Типового закона ЮНСИТРАЛ).

62. Один из важных аспектов, который выдающий подряд орган должен принимать во внимание, касается взаимосвязи между выдачей подряда на данный конкретный проект и политикой, проводимой правительством в отношении соответствующего сектора (см. главу II "Структура и регулирование секторов"). Если необходимо способствовать развитию конкуренции, правительство принимающей страны может быть заинтересовано в том, чтобы на соответствующем рынке или в соответствующем секторе господствующее положение не занимало какое-либо одно предприятие (например, чтобы количество местных телефонных компаний, принадлежащих одной компании на данной территории, не превышало определенного предельного числа). Поэтому правительство принимающей страны, возможно, пожелает сохранить за собой право отклонить то или иное конкретное предложение, если оно установит, что выдача подряда на проект консорциуму, представившему данное предложение, позволит какой-либо конкретной компании занять господствующее положение на соответствующем рынке или иным образом нарушить конкуренцию в соответствующем секторе. Для обеспечения транспарентности рекомендуется предусмотреть в законодательстве, что, если выдающий подряд орган оставляет за собой право отклонить предложение на таком или аналогичных основаниях, в запрос предложений должна быть включена соответствующая информация о таких обстоятельствах.

63. Если выдающий подряд орган оставляет также за собой право отклонить все предложения, не неся при этом никакой ответственности перед участниками процедур, например, в отношении компенсации их расходов на подготовку и представление предложений, уведомление об этом должно быть включено в запрос предложений (см. статьи 27(х) и 38(d) Типового закона ЮНСИТРАЛ).

b) Разъяснения и изменения

64. Желательно разработать процедуры для разъяснения и изменения запроса предложений таким образом, чтобы это способствовало эффективному, справедливому и успешному проведению процедур отбора. Право выдающего подряд органа изменять запрос предложений имеет важное значение, поскольку оно позволяет ему получить все необходимое для удовлетворения его потребностей. Желательно также предоставить выдающему подряд органу право - либо по своей собственной инициативе, либо в ответ на запрос о разъяснении со стороны какого-либо проектного консорциума - изменять запрос предложений путем изданий дополнения в любое время до истечения окончательного срока представления предложений. В то же время в случае значительных изменений запроса предложений окончательный срок представления предложений, возможно, необходимо будет продлить.

65. Как правило, о разъяснениях и вопросах, послуживших основанием для таких разъяснений, а также о соответствующих изменениях выдающий подряд орган незамедлительно сообщает всем проектным консорциумам, которым выдающий подряд орган представил запрос предложений (см. статью 28(1) Типового закона ЮНСИТРАЛ). Если выдающий подряд орган проводит встречу с проектными консорциумами, он должен составить протокол, содержащий представленные в ходе этой встречи запросы о разъяснении в связи с запросом предложений, а также ответы на эти запросы без указания, от кого поступили эти запросы, и направить экземпляры протокола проектным консорциумам.

4. Содержание и представление окончательных предложений

66. Ввиду сложности проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, и разнообразия критериев оценки, которые обычно применяются при выдаче подряда на проект, проектными консорциумам довольно часто предлагается формулировать и представлять отдельно свои технические и финансовые предложения. Технические предложения, которые должны быть представлены проектными консорциумами, должны включать спецификации и график работ; технико-экономические обоснования и другие исследования; описание услуг, которые будут предоставляться, и применимые стандарты качества; описание услуг и стандартов, связанных с обслуживанием.

67. Финансовые предложения должны включать предлагаемую структуру тарифов или цен; предлагаемый срок концессии, если он не указан в запросе предложений; уровень правительственной финансовой поддержки, необходимой для реализации проекта, включая, при необходимости, любые субсидии или платежи, ожидаемые от выдающего подряд органа; степень рисков, принимаемых проектными консорциумами на этапах строительства и эксплуатации, включая непредвиденные события, страхование, инвестиции в акционерный капитал и другие гарантии от таких рисков.

68. Особое значение в рамках проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, имеют технико-экономические обоснования. В них должны быть обоснованы рентабельность и жизнеспособность проекта и рассмотрены, например, следующие аспекты:

a) Коммерческая рентабельность: особенно в отношении проектов, финансируемых на безвозвратной или ограниченной оборотной основе, принципиально важно установить потребности в результатах эксплуатации объекта, а также составить оценки и прогнозы в отношении таких потребностей на предлагаемый срок эксплуатации объекта, включая ожидаемый спрос (например, прогнозы в отношении интенсивности движения по автодорогам) и ценообразование (например, размеры сборов);

b) Инженерно-технические решения и эксплуатационная рентабельность: проектным консорциумам следует предложить продемонстрировать приемлемость предлагаемой ими технологии, включая оборудование и процессы, с точки зрения национальных, местных и экологических условий, вероятность достижения планируемого уровня производительности, а также соответствие методов и графиков строительства. В таком исследовании необходимо также определить предлагаемую организацию, методы и процедуры эксплуатации обслуживания завершенного объекта;

c) Финансовая жизнеспособность: следует предложить проектным консорциумам указать предлагаемые источники финансирования для этапов строительства и эксплуатации, включая заемные средства и инвестиции в акционерный капитал. Хотя фактические выплаты по ссудам и в рамках других механизмов финансирования в большинстве случаев не осуществляются до подписания проектного соглашения, необходимо обязать проектные консорциумы представить достаточные доказательства в отношении намерения кредиторов предоставить проектной компании указанные финансовые ресурсы. В таком исследовании необходимо также указать ожидаемую внутреннюю норму прибыли по отношению к фактической стоимости капитала в соответствии с предлагаемыми механизмами финансирования. Такая информация должна позволить выдающему подряд органу оценить обоснованность и доступность предлагаемой платы или цен, которые будут взиматься концессионером, а также потенциальные возможности последующего повышения такой платы или цен;

d) Экологические последствия: в этом исследовании необходимо определить возможные негативные или неблагоприятные последствия реализации проекта для окружающей среды, а также указать, какие природоохранные меры необходимо будет принять.

69. При формальных процедурах отбора предложения должны представляться в письменной форме с подписью и в запечатанном конверте. Предложения, полученные выдающим подряд органом по истечении окончательного срока представления предложений, не вскрываются и возвращаются представившим их проектным консорциумам (см. статью 30(6) Типового закона ЮНСИТРАЛ).

5. Обеспечение тендерных заявок

70. В законах и подзаконных актах, регулирующих процесс отбора, возможно, целесообразно предусмотреть право выдающего подряд органа обязывать проектные консорциумы предоставлять обеспечение тендерной заявки для компенсации тех потерь, которые могут возникнуть в результате отзыва предложений или неспособности отобранного проектного консорциума заключить проектное соглашение.

71. Рекомендуется указать в запросе предложений любые требования выдающего подряд органа в отношении эмитента, а также характера, формы, суммы и других основных условий любого обеспечения тендерной заявки, которое должно быть предоставлено проектными консорциумами, представляющими предложения (см. статью 27(1) Типового закона ЮНСИТРАЛ). Для обеспечения справедливого режима для всех проектных консорциумов требования, прямо или косвенно касающиеся поведения проектного консорциума, представляющего предложение, не должны относиться к чему-либо иному, помимо следующего: отзыв или изменение предложения по истечении окончательного срока представления предложений или до истечения окончательного срока, если это предусмотрено в запросе предложений; незавершение проектов в финансовом отношении; неподписание договора о закупках, если выдающий подряд орган требует такого подписания; а также непредставление требуемого обеспечения исполнения договора после того, как предложение было акцептовано, или невыполнение любого другого указанного в запросе предложений условия до подписания проектного соглашения (см. статьи 32(1)(f)(i)-(iii) Типового закона ЮНСИТРАЛ). Необходимо предусмотреть гарантии для обеспечения того, чтобы требование о

предоставлении обеспечения тендерной заявки выдвигалось только на справедливой основе и для соответствующих целей⁶.

6. Критерии оценки

72. Критерии оценки неценовых технических аспектов предложений должны включать техническую осуществимость; экологическую эффективность; эффективность предлагаемых систем строительства и эксплуатации; надежность предлагаемых механизмов финансирования, включая ресурсы участников процедур. Комитет по оценке должен оценивать неценовые элементы каждого предложения в соответствии с ранее объявленными системами оценки для критериев неценовой оценки и указать в письменной форме основания для соответствующих оценок. Помимо критериев, касающихся качества предложения, к числу дополнительных неценовых критериев, которые в некоторых случаях применяются выдающими подряд органами, относится степень участия местных поставщиков и подрядчиков, значение данного предложения для экономического развития, содействие расширению занятости, передача технологии, развитие управленческого, научного и оперативного потенциала. В целях обеспечения объективности и транспарентности на этапе оценки не следует определять относительного значения каких-либо предквалификационных критериев.

73. Критерии для оценки финансовых предложений должны включать стоимость проектирования и строительных работ; годовой объем затрат на эксплуатацию и обслуживание; текущий объем капитальных затрат и эксплуатационных затрат; текущее значение предлагаемой цены в течение срока концессии; объем субсидирования, если оно осуществляется, ожидаемого со стороны правительства принимающей страны. Выдающему подряд органу рекомендуется не ограничиваться сопоставлением удельных цен, предлагаемых в отношении ожидаемой продукции, а вместо этого рассматривать все элементы финансовых предложений, с тем чтобы оценить их финансовую обоснованность и вероятность последующего повышения предлагаемых цен.

74. Выдающему подряд органу важно определить относительное значение каждого из таких критериев и порядок их применения при оценке предложений. Неценовые критерии, применяемые выдающим подряд органом, должны, насколько это возможно, иметь объективный и поддающийся количественной оценке характер, с тем чтобы предложения можно было объективно оценивать и сопоставлять на единой основе. Это ограничивает возможность дискреционных или произвольных решений. Порядок формулирования и применения таких критериев можно было бы определить в подзаконных актах, регулирующих процесс отбора.

7. Вскрытие, сопоставление и оценка предложений

75. В целях обеспечения транспарентности в национальном законодательстве зачастую предусматриваются формальные процедуры для вскрытия предложений, как правило, по наступлении срока, указанного ранее в запросе предложений, и содержится требование о том, что выдающий подряд орган допускает все проектные консорциумы, представившие предложения, или их представителей присутствовать при вскрытии предложений (см. статью 33 Типового закона ЮНСИТРАЛ). Выдающий

⁶В статье 32 Типового закона ЮНСИТРАЛ предусмотрены определенные важные гарантии, включая, в частности, требование о том, что выдающий подряд орган не должен требовать выплаты суммы обеспечения тендерной заявки и должен незамедлительно возратить или обеспечить возвращение документа об обеспечении тендерной заявки после одного из следующих событий в зависимости от того, какое из них происходит раньше: а) истечение срока действия обеспечения тендерной заявки; б) вступление в силу проектного соглашения и предоставление обеспечения в отношении исполнения этого договора, если такое обеспечение требуется в запросе предложений; с) прекращение процесса отбора без вступления в силу проектного соглашения или d) отзыв предложения до истечения окончательного срока представления предложений, если в запросе предложений не предусмотрено, что такой отзыв не допускается.

подряд орган, производящий отбор проектных консорциумов для проектов в области инфраструктуры, возможно, пожелает разделить процесс оценки предложений на два этапа, как это сделано в рамках процедуры оценки, предусмотренной в статье 42 Типового закона ЮНСИТРАЛ. На первом этапе выдающий подряд орган обычно устанавливает минимальный уровень требований в отношении качественных и технических аспектов, которые должны быть отражены в технических предложениях, в соответствии с неценовыми критериями, установленными в запросе предложений, и дает оценку каждому техническому предложению в соответствии с этими критериями и относительным значением и порядком применения этих критериев, изложенными в запросе предложений. Затем выдающий подряд орган сопоставляет финансовые предложения, которые оценены как соответствующие минимальному уровню или превышающие его.

76. Если предусматривается последовательная оценка технических и финансовых предложений, выдающий подряд орган на этом этапе обычно вскрывает только технические предложения и удостоверяется в том, отвечают ли они по внешним признакам требованиям запроса предложений (например, охватывают ли они все те вопросы, которые должны быть рассмотрены в технических предложениях). На этом этапе неполные или частичные предложения должны отклоняться. Хотя выдающий подряд орган может просить проектные консорциумы представить разъяснения в связи с их предложениями, на этом этапе не допускается никаких запросов, предложений или разрешений с целью изменения существа предложения, включая изменения, направленные на то, чтобы сделать предложение, не отвечающее формальным требованиям, отвечающим формальным требованиям (см. статью 34(1)(a) Типового закона ЮНСИТРАЛ).

77. Наиболее выгодным предложением должно быть предложение, получившее наиболее высокую совокупную оценку с точки зрения как ценовых, так и неценовых критериев оценки. В противном случае для установления выигравшего предложения среди предложений, превышающих минимальный уровень требований как в отношении качественных, так и технических аспектов, определяющим фактором может служить предлагаемая цена на продукцию проекта (например, тариф на водоснабжение или электроснабжение, размеры сборов). В целях содействия транспарентности процесса отбора и для избежания несоответствующего использования неценовых критериев оценки рекомендуется обязать выдающий подряд комитет представлять письменное обоснование причин для выбора какого-либо иного предложения, помимо предложения, содержащего наиболее низкую удельную цену на продукцию проекта.

[Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности дальнейшей разработки критериев оценки, рекомендуемых для использования при выдаче подряда на проект в области инфраструктуры, финансируемый из частных источников, особенно в отношении понятия "цены" и других критериев, используемых для оценки финансовых предложений.]

8. Окончательные переговоры

78. Выдающий подряд орган дает оценку всем отвечающим формальным требованиям предложениям на основе критериев оценки, изложенных в запросе предложений, и приглашает провести окончательные переговоры по проектному соглашению тот проектный консорциум, который получил оптимальную оценку или, если это уместно, проектный консорциум, который предложил наиболее низкую цену на продукцию проекта из всех тех консорциумов, предложения которых оценены как соответствующие минимальному уровню с точки зрения технических аспектов. Особой проблемой, с которой сталкивается выдающий подряд орган, является опасность того, что в ходе переговоров с получившим оптимальную оценку проектным консорциумом будут предприниматься попытки изменить в ущерб правительству принимающей страны положения о цене или распределении рисков, которые первоначально содержались в предложении. Никаких изменений в существенных элементах предложения допускать не следует, поскольку они могут привести к искажению предпосылок, на основе которых производились представление и оценка предложений. Поэтому проводимые на этом этапе переговоры не могут касаться

тех условий договора, которые были сочтены не подлежащими обсуждению в окончательном запросе предложений.

79. Выдающий подряд орган должен уведомить остальные отвечающие формальным требованиям проектные консорциумы о том, что они могут быть приглашены к участию в переговорах, если переговоры с проектным консорциумом, получившим более оптимальную оценку, не приведут к заключению проектного соглашения. Если для выдающего подряд органа становится очевидно, что переговоры с приглашенным проектным консорциумом не приведут к заключению проектного соглашения, выдающий подряд орган должен информировать этот проектный консорциум о том, что он прекращает переговоры, а затем приглашать для переговоров следующие проектные консорциумы на основе их оценок до тех пор, пока он не заключит проектное соглашение или не отклонит все остальные предложения. Для исключения возможности злоупотреблений и необоснованных задержек выдающему подряд органу не следует возобновлять переговоров с каким-либо проектным консорциумом, с которым такие переговоры уже были прекращены.

9. Уведомление о выдаче подряда на проект

80. Проектное соглашение часто содержит положения, которые представляют непосредственный интерес для других сторон, помимо выдающего подряд органа и проектной компании, и такие стороны могут иметь законный интерес в получении информации относительно определенных существенных элементов проекта. Это прежде всего относится к проектам, связанным с предоставлением услуг непосредственно населению. Для целей транспарентности, возможно, целесообразно определить процедуры в отношении придания гласности тех условий проектного соглашения, которые могут представлять публичный интерес. Одна из возможных процедур может предусматривать требования о том, что выдающий подряд орган обязан опубликовать уведомление о выдаче подряда на проект, указав, в частности, следующие элементы: а) наименование проектной компании; б) приложения и дополнения, являющиеся частью соглашения; с) описание работ и услуг, которые должны быть обеспечены проектной компанией; d) срок концессии; e) структура тарифов; f) права и обязанности проектной компании и гарантии, которые должны быть ею предоставлены; g) права выдающего подряд органа в отношении надзора и средства правовой защиты в случае нарушения условий проектного соглашения; h) обязательства правительства принимающей страны, включая любые платежи, субсидии или компенсационные выплаты, предлагаемые правительством принимающей страны; а также i) любые другие существенные условия проектного соглашения, предусмотренные в запросе предложений. В случае использования такой системы важно обеспечить соответствие между уведомлением о выдаче подряда и проектным соглашением.

Н. Прямые переговоры

81. В некоторых странах концессии на общедоступные услуги традиционно рассматриваются в качестве делегирования функций государства и поэтому делегирующий свои полномочия орган не обязан применять те процедуры, которые регулируют процесс выдачи государственных заказов. В таких странах концессия может быть предоставлена после проведения прямых переговоров между делегирующим свои полномочия органом и выбранным по его усмотрению концессионером. В отличие от процедур конкурентного отбора, которые в некоторых случаях могут оказаться чрезмерно жесткими, отбор на основе переговоров характеризуется высокой степенью гибкости в отношении применяемых процедур и дискреционных полномочий выдающего подряд органа. В некоторых случаях единственное требование в отношении таких переговоров может состоять в предварительной публикации уведомления для заинтересованных сторон, которые хотели бы получить приглашение принять участие в переговорах.

82. В других странах, где проведение торгов является при обычных обстоятельствах нормой для выдачи подряда на исполнение государственных заказов, выдающим подряд органам предлагается проводить по мере возможности прямые переговоры для выдачи подрядов на проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников. Стремление содействовать проведению переговоров обусловлено

в таких странах тем, что при проведении переговоров с проектными консорциумами правительства не обязаны соблюдать ранее установленные требования или жесткие спецификации и обладают большей свободой действий в отношении использования нетрадиционных или альтернативных предложений, которые могут быть представлены участниками в ходе процедур отбора, а также в отношении изменения и корректировки своих собственных потребностей в том случае, если в ходе таких переговоров будут сформулированы более привлекательные варианты для удовлетворения потребностей в инфраструктуре.

83. В национальных законах, регулирующих процесс отбора на основе переговоров, как правило, устанавливаются весьма ограниченные правила и процедуры, регулирующие процесс, в ходе которого стороны обсуждают и заключают договор. Тем не менее в законодательстве некоторых стран предусмотрены методы отбора, которые сочетают некоторые основные характеристики тендерных процедур и методов, связанных с проведением переговоров. В рамках одного из таких четко регламентированных методов переговоров, который в некоторых случаях именуется "конкурентными переговорами", выдающий подряд орган запрашивает предложения у ограниченного числа компаний, которые, как считается, обладают соответствующими квалификационными данными и опытом. Он устанавливает также общие критерии, которым должны удовлетворять предложения (например, общие эксплуатационные характеристики, спецификации в отношении производительности). Выдающий подряд орган определяет те предложения, которые, как представляется, удовлетворяют этим критериям, и проводит обсуждения с авторами каждого из таких предложений для совершенствования и улучшения предложения до уровня, когда оно оказывается приемлемым для выдающего подряд органа. В ходе таких обсуждений не затрагивается вопрос о цене каждого из предложений. После выработки окончательных предложений выдающий подряд орган просит авторов каждого из предложений представить твердую оферту в отношении цен по их предложениям. Выдающий подряд орган выбирает предложение той компании, которая предлагает наиболее низкую цену или наиболее низкую ценовую оценку.

84. Методы, связанные с проведением переговоров, как правило, обеспечивают высокую степень гибкости, которая, по мнению некоторых стран, может иметь важное значение для отбора концессионера. В то же время методы, связанные с проведением переговоров, могут быть сопряжены с целым рядом недостатков, вследствие которых они оказываются менее приемлемыми для использования в качестве основного метода отбора в целом ряде стран. Из-за высокой степени гибкости и значительной свободы действий, предоставляемой выдающему подряд органу, методы, связанные с проведением переговоров, могут потребовать привлечения высококвалифицированного персонала, обладающего достаточным опытом в проведении переговоров по сложным проектам. Они требуют также создания специализированных групп для проведения переговоров, четкого разграничения полномочий и высокой степени координации и сотрудничества между всеми участвующими департаментами. Поэтому использование переговоров для выдачи подрядов на проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, может оказаться неприемлемым вариантом для стран, в которых такие методы традиционно не используются для выдачи подрядов на исполнение крупных государственных заказов. Другим недостатком методов, связанных с проведением переговоров, является то, что они могут не обеспечивать такого уровня транспарентности и объективности, который достигается за счет применения более четко регламентированных конкурентных методов. В некоторых странах могут возникать опасения в связи с тем, что значительная свобода действий при использовании методов, связанных с проведением переговоров, может быть сопряжена с высоким риском злоупотреблений или коррупции.

1. **Обстоятельства, допускающие проведение прямых переговоров**

85. В странах, в которых использование процедур конкурентного отбора, как правило, является нормой для выдачи подрядов на проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, проведение прямых переговоров обычно разрешается только в исключительных случаях. В целях транспарентности, а также для обеспечения четкости процедуры выдачи подрядов на проекты, возможно, желательно определить в законодательстве те обстоятельства, при которых допускается использовать прямые переговоры. К числу таких обстоятельств могут относиться следующие:

а) когда существует срочная потребность в незамедлительном обеспечении соответствующих услуг и проведение процедуры конкурентного отбора было бы поэтому практически нецелесообразным при условии, что обстоятельства, обусловившие срочность, нельзя было предвидеть или они не являлись результатом медлительности со стороны выдающего подряд органа;

б) в случае краткосрочных проектов с предполагаемым объемом первоначальных инвестиций, не превышающим указанной небольшой суммы.

86. В некоторых странах после того, как начаты процедуры конкурентного отбора, могут возникнуть ситуации, при которых выдающий подряд орган, возможно, предпочтет изменить метод отбора и провести прямые переговоры. Такая ситуация может, в частности, возникнуть в том случае, когда приглашение к предквалификационному отбору или запрос предложений были опубликованы, однако никаких заявок на предквалификационный отбор или предложений представлено не было или же все предложения были отклонены выдающим подряд органом и когда, по мнению выдающего подряд органа, публикация нового запроса предложений вряд ли приведет к выдаче подряда на проект. В таком случае выдающий подряд орган, возможно, предпочтет провести переговоры с отвечающими формальным требованиям участниками вместо того, чтобы отклонять все предложения и начинать другую процедуру, результативность которой представляется неопределенной.

2. Незапрошенные предложения

87. Незапрошенные предложения могут быть представлены в результате выявления частным сектором потребностей, которые могут быть удовлетворены в рамках проекта в области инфраструктуры, финансируемого из частных источников. Они могут быть также связаны с новаторскими предложениями в отношении управления инфраструктурой. Поэтому правительство принимающей страны, возможно, будет заинтересовано в том, чтобы стимулировать частный сектор разработать новаторские предложения в отношении развития инфраструктуры. В то же время, однако, выдача подрядов на проекты в соответствии с незапрошенными предложениями и в условиях отсутствия конкуренции со стороны других проектных консорциумов может явиться причиной серьезных критических замечаний в адрес правительства, особенно в случаях, связанных с исключительными концессиями. Кроме того, в условиях отсутствия конкуренции правительство принимающей страны может лишиться себя объективных параметров для сопоставления цен, технических элементов и общих показателей эффективности проекта.

88. В отношении таких незапрошенных предложений могут применяться два основных подхода: в некоторых странах правительству разрешается проводить переговоры по незапрошенным предложениям непосредственно с участником; в других странах подряды на проекты, которые являются результатом незапрошенных предложений, также должны выдаваться в соответствии с общеприменимыми процедурами выдачи подрядов.

89. Одним из возможных методов использования преимуществ потенциальных нововведений, которые могут быть реализованы в результате акцепта незапрошенных предложений, является установление транспарентной процедуры для рассмотрения таких предложений, подобной процедуре, описываемой в изложенных ниже пунктах.

а) Представление первоначального предложения

90. Компании или проектному консорциуму, который обращается к правительству принимающей страны с предложением о развитии инфраструктуры за счет частных источников, может быть предложено представить первоначальное предложение, содержащее следующую информацию: описание заинтересованной компании или компаний (информация о предыдущих проектах, финансовая информация); проект (тип проекта, местоположение, воздействие на регион, предлагаемые инвестиции, эксплуатационные затраты, финансовая оценка, необходимые ресурсы, требующиеся от правительства

принимающей страны или третьих сторон); площадка (имущественные права и необходимость экспроприации земли или другой недвижимости); описание услуг и работ.

b) Первоначальный ответ и официальные предложения

91. После предварительного рассмотрения правительству принимающей страны следует уведомить компанию в течение достаточно непродолжительного срока о том, существует ли публичный интерес в отношении данного проекта. Если правительство принимающей страны позитивно оценивает данный проект, компании следует предложить представить официальное предложение, которое, в дополнение к информации, представленной в первоначальном предложении, должно содержать технико-экономическое обоснование (в том числе информацию о характеристиках, затратах и преимуществах), а также исследования, касающиеся экологических последствий. Компания, представившая незапрошенное предложение, сохраняет правовой титул на всю документацию, представленную в рамках данной процедуры, и такая документация должна возвращаться ей в случае отклонения предложения. Для того чтобы компании были по-прежнему заинтересованы представлять незапрошенные предложения, рекомендуется предусмотреть, что предложения по отклоненным проектам не могут запрашиваться в течение нескольких лет без приглашения компании, которая представила первоначальное предложение.

c) Публичное предложение

92. Если правительство принимающей страны принимает предложение, выдающему подряд органу следует провести процедуру публичного отбора, аналогичную процедуре, описанной выше в пунктах 43-80, пригласив для участия в этой процедуре компанию, представившую первоначальное предложение. В рамках такой процедуры первоначальному участнику в качестве поощрения за представление предложения может быть предоставлена преференциальная поправка в дополнение к окончательной оценке.

93. В ходе последующих процедур выдающему подряд органу, возможно, необходимо будет использовать чертежи, проекты и другую документацию, которые были первоначально представлены вместе с незапрошенным предложением. Поэтому на данном этапе важно урегулировать все возможные вопросы, касающиеся прав интеллектуальной собственности на такие чертежи, проекты и документацию, в том случае, если выдающий подряд орган еще не приобрел таких прав интеллектуальной собственности. [Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости более подробного рассмотрения данного вопроса.]

I. Процедуры обжалования

94. Важной гарантией надлежащего выполнения правил, касающихся процедуры отбора, является наличие у проектных консорциумов права обжаловать решения выдающего подряд органа, принятые в нарушение таких правил. Основные элементы процедуры обжалования могут быть заимствованы *mutatis mutandis* из главы VI Типового закона ЮНСИТРАЛ.

J. Отчет о процедурах отбора

95. В целях обеспечения транспарентности и подотчетности, а также для содействия осуществлению проектными консорциумами, интересы которых нарушены, права на обжалование решений, принятых выдающим подряд органом, законодательство должно содержать требование о том, что выдающий подряд орган обязан вести соответствующий отчет, в котором должна содержаться ключевая информация, касающаяся процедур отбора.

96. Отчет, который должен вести выдающий подряд орган, должен прежде всего содержать *mutatis mutandis* такую общую информацию, касающуюся процедур отбора, которую обычно необходимо включать

в отчеты о государственных закупках (например, информацию, перечисленную в статье 11 Типового закона ЮНСИТРАЛ), включая следующую информацию:

- a) описание проекта, в отношении которого выдающий подряд орган запрашивает предложения;
- b) наименования и адреса компаний, участвующих в проектных консорциумах, которые представили предложения, и наименования и адреса членов проектного консорциума, с которым заключается проектное соглашение;
- c) информация о квалификационных данных проектных консорциумов или информация об отсутствии таковых; краткое изложение результатов оценки и сопоставления предложений, включая применение любой преференциальной поправки;
- d) цена или база определения цены и краткое изложение других основных условий предложений и проектного соглашения;
- e) краткое изложение любых запросов о разъяснении предквалификационной документации или запроса предложений и ответов на них, а также краткое изложение любого изменения такой документации;
- f) в случае отклонения всех предложений - заявление об этом с изложением оснований.

97. В дополнение к вышеупомянутой информации, возможно, целесообразно обязать выдающий подряд орган включать в отчет о процедурах отбора следующую информацию:

- a) краткое изложение выводов предварительных технико-экономических обоснований, подготовленных по поручению выдающего подряд органа, и краткое изложение выводов технико-экономических обоснований, представленных участниками, отвечающими квалификационным требованиям;
- b) перечень проектных консорциумов, прошедших предквалификационный отбор;
- c) если впоследствии будет разрешено внести изменения в состав проектных консорциумов, прошедших предквалификационный отбор, - заявление о причинах разрешения таких изменений и результаты оценки квалификационных данных новых членов или членов, допущенных в соответствующие консорциумы;
- d) если выдающий подряд орган сочтет наиболее выгодным какое-либо другое предложение, помимо предложения, содержащего наиболее низкую удельную цену на ожидаемую продукцию, - обоснование причин для такого решения выдающего подряд комитета;
- e) если переговоры с консорциумом, который представил наиболее выгодное предложение, и любые последующие переговоры с остальными консорциумами, отвечающими формальным требованиям, не приведут к заключению проектного соглашения, - заявление об этом с изложением соответствующих оснований.

98. Для процедур отбора, связанных с прямыми переговорами (см. пункты 81-86), возможно, целесообразно включать в отчет о процедурах отбора следующую информацию:

- a) изложение оснований и обстоятельств, из которых исходил выдающий подряд орган при обосновании необходимости прямых переговоров;

b) наименование и адрес компании или компаний, приглашенных к участию в таких переговорах;

c) если такие переговоры не приводят к заключению проектного соглашения, - заявление об этом с изложением соответствующих оснований.

99. Для процедур отбора, проводимых в результате незапрошенных предложений (см. пункты 87-93), возможно, целесообразно включать в отчет о процедурах отбора следующую дополнительную информацию:

a) наименование и адрес компании или компаний, представивших незапрошенное предложение и его краткое описание;

b) подтверждение выдающим подряд органом в отношении того, что незапрошенное предложение отвечает публичным интересам.

[Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения положений о том, какого рода информация должна быть предназначена для общего пользования и какая информация должна быть предназначена только для правительства принимающей страны и участников процедур.]

* * *