



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
4 February 2011
Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Рабочая группа I (Закупки)

Двадцатая сессия

Нью-Йорк, 14-18 марта 2011 года

Пересмотренное Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках*

Записка Секретариата

Добавление

В настоящем добавлении содержится предложение относительно текста Руководства по принятию соответствующих положений глав II и V Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, касающихся двухэтапных торгов.

* Настоящий документ представлен менее чем за десять недель до открытия сессии вследствие необходимости завершения межсессионных неофициальных консультаций по соответствующим положениям проекта пересмотренного Руководства по принятию.



РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

Часть II. Постатейный комментарий

[Для удобства пользования в настоящем добавлении обобщается предложенный постатейный комментарий к различным положениям Типового закона, регулирующим процедуру двухэтапных торгов]

Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с проведением двухэтапных торгов

1. Условия использования

Соответствующее положение пересмотренного Типового закона, касающееся условий использования:

"Статья 29. Условия использования методов закупок согласно главе V настоящего Закона (двухэтапные торги, запрос предложений с проведением диалога, запрос предложений с проведением последовательных переговоров, конкурентные переговоры и закупки из одного источника)

1) Закупающая организация может проводить закупки с помощью процедур двухэтапных торгов в соответствии со статьей 47 настоящего Закона:

а) когдакупающая организация приходит к выводу, что для уточнения тех или иных аспектов описания объекта закупок, для их формулирования с точностью, требуемой согласно статье 10 настоящего Закона¹, и для нахождения решения, наиболее удовлетворяющего

¹ Рабочая группа, возможно, пожелает исправить неточность в формулировке данного условия использования, выявленную в ходе консультаций экспертов по проекту руководящих указаний по этому методу закупок. Как поясняется в статье 47, согласно процедурам этого метода обсуждения с поставщиками или подрядчиками, в отличие от требований статьи 29 (1), являются факультативными, и их проводить необязательно. На практике же требуется уточнить некоторые технические аспекты описания, что можно сделать и без обсуждений, если в первоначальных тендерных заявках уже указаны аспекты, в отношении которыхкупающая организация изначально не уверена. В текст могла бы быть внесена следующая соответствующая поправка: "а) когдакупающая организация приходит к выводу, что для уточнения технических и качественных параметров объекта закупок в целях формулирования их с точностью, требуемой согласно статье 10, и для того, чтобыкупающая организация могла найти решение, наиболее удовлетворяющее ее потребностям, необходимо предусмотреть определенный этап в процессе закупок (который может предусматривать проведение обсуждений с

потребностям закупающей организации в закупках, необходимы обсуждения с поставщиками или подрядчиками; или

б) когда были проведены открытые торги, но не было представлено тендерных заявок или закупки были отменены закупающей организацией в соответствии со статьей 18 (1) настоящего Закона, и когда, по мнению закупающей организации, проведение новых процедур открытых торгов или применение одного из методов закупок согласно главе IV настоящего Закона вряд ли может привести к заключению договора о закупках".

Предлагаемый текст для Руководства:

1. В пункте 1 этой статьи изложены условия использования метода двухэтапных торгов. Смысл процедуры двухэтапных торгов, используемой в данном методе закупок, состоит в объединении двух элементов: во-первых, в том, чтобы позволить закупающей организации посредством рассмотрения технических аспектов тендерных заявок и проведения факультативных переговоров по этим аспектам, уточнить и составить окончательные условия закупок, которые закупающей организации, возможно, не удалось сформулировать надлежащим образом в самом начале закупок. Во-вторых, в том, чтобы обеспечить высокую степень объективности и конкуренции, характерной для процедур открытых торгов, регулируемых главой III, которые будут применяться при определении выигравшей тендерной заявки в рамках двухэтапных торгов.

2. ЮНСИТРАЛ признает, что этот метод прошел испытание временем и успешно применяется при закупках, например, высокотехнологичных предметов, таких, как крупные пассажирские авиалайнеры, информационно-коммуникационные технологические системы, техническое оборудование и другие закупки, связанные с инфраструктурой (включая договоры на строительство "под ключ", крупные комплексные объекты или строительство специализированных объектов). При таких закупках подготовка полного описания объекта закупок с изложением всех технических или качественных параметров (включая технические спецификации) в начале закупок, возможно, является нежелательной либо практически нецелесообразной. На этом этапе закупающая организация может сформулировать проект относительно подробных технических спецификаций или может выразить свои потребности, указав ожидаемые результаты или показатели производительности. Цель этой процедуры заключается в том, чтобы закупающая организация по получении первоначальных тендерных заявок, соответствующих описанию, содержащемуся в тендерной документации, могла уточнить описание технических и качественных параметров, с тем чтобы на втором этапе поставщики или подрядчики представили свои окончательные тендерные

поставщиками или подрядчиками)". Для обеспечения достаточной ясности в отношении степени точности, необходимой для разграничения методов закупок при помощи торгов и методов закупок, предусматривающих запрос предложений, в статью 10 будет внесена соответствующая поправка, а именно формулировка "технических и качественных параметров" будет заменена формулировкой "технических аспектов и аспектов качества" объекта закупок. Различия между этими видами закупок будут подробно рассмотрены в руководящих указаниях по статьям 26 и 27, касающимся выбора метода закупок.

заявки уже по одному техническому решению. Это единственное техническое решение затем указывается в уточненном описании технических и качественных параметров, являющемся частью запроса окончательных тендерных заявок. Таким образом, закупающая организация несет ответственность за описание технического решения в течение всей процедуры².

3. С учетом целей этой процедуры в рамках обсуждений, которые могут проводиться при данном методе закупок с поставщиками (подрядчиками), вопрос о предлагаемых ценах тендерных заявок не обсуждается. Обсуждаться могут другие финансовые аспекты тендерных заявок, но только в той мере, в которой такие аспекты являются частью изложенного в тендерной документации описания потребностей закупающей организации. Все связанные с ценами аспекты, которые не рассматриваются в ходе обсуждений, указываются затем в окончательных тендерных заявках. Такая особенность этого метода закупок (а также отсутствие переговоров на любом этапе процедур) является еще одним отличием этого метода от других методов, предусмотренных в главе V³.

4. Вышеописанные гибкость и потенциальные преимущества сопряжены с определенной долей риска. В частности, закупающая организация может разработать окончательные условия закупок под одного конкретного поставщика (независимо от того, проводились ли обсуждения, хотя следует признать, что такой риск существует и при открытых торгах, особенно в том случае, когда закупкам предшествуют неофициальные рыночные консультации). Смягчить риски изменения условий закупок в пользу одного конкретного поставщика должны положения о прозрачности, применимые ко всем процедурам торгов. Система закупок должна также предусматривать требование относительно составления документации и отчетов на этапе планирования закупок.

5. Данный метод имеет определенную структуру. Процедура привлечения представлений и определение выигравшей тендерной заявки в рамках

² В комментарии к статьям 26 и 27 будет разъяснено, что в рамках процедур запроса предложений поставщики представляют предложения по удовлетворению потребностей закупающей организации, и, тем самым, именно поставщики несут ответственность за техническое решение. В комментарии будут также рассматриваться варианты закупок сложных объектов, таких, как договоры об оказании консультативных услуг в целях разработки описания, после чего проводятся открытые или двухэтапные торги и использование метода запроса предложений с проведением диалога. Рабочая группа, возможно, пожелает вместо того, чтобы вновь излагать эти соображения, включить в данный раздел соответствующую перекрестную ссылку. Таким образом, в настоящих положениях внимание сосредоточено на проведении четких различий между двухэтапными торгами и другими методами закупок, предусмотренными в главе V.

³ Рабочая группа решила, что в Руководство необходимо будет включить подробный комментарий, касающийся вопросов выбора из числа методов, предусмотренных в главе V, с точки зрения как законодателей, так и закупающих организаций, и что в этих руководящих указаниях следует затронуть такие аспекты выбора, которые не могут быть урегулированы в законодательном тексте и в основе которых должны лежать примеры из реальной жизни. В случае, если Рабочая группа сочтет недостаточным вышеизложенное обсуждение, то ей предлагается представить дальнейшие руководящие указания в целях оказания помощи Секретариату в подготовке более подробных пояснений.

двухэтапных торгов регулируются правилами проведения открытых торгов (см. статьи 32 и 47 Типового закона и руководящие указания по этим статьям в пунктах [...] ниже).

6. В подпункте (а) речь идет о закупках технически сложных предметов, изготавливаемых с использованием современных технологий. Необходимость использования этого метода закупок при таких обстоятельствах может оказаться очевидной уже на этапе планирования закупок: а именно в случаях, когда не вызывает сомнений тот факт, что достижение оптимального соотношения цены и качества представляется маловероятным, если закупающая организация составляет условия закупок, не изучая первоначальные тендерные заявки. В таких первоначальных тендерных заявках будут предложены технические решения, подготовленные исходя непосредственно из тех возможностей и вариантов, которые имеются на рынке. После изучения первоначальных тендерных заявок закупающая организация может прийти к выводу о том, что предложенные решения сами по себе не являются адекватными и что необходимо провести обсуждения с поставщиками и подрядчиками, технические решения которых удовлетворяют минимальным потребностям, указанным закупающей организацией.

7. В подпункте (b) рассматривается другая ситуация – неудачное проведение открытых торгов. Данное условие является аналогичным одному из условий использования метода запроса предложений с проведением диалога, указанных в пункте 2 (d) настоящей статьи. В таких случаях закупающая организация должна анализировать причины неудачи открытых торгов. Если закупающая организация приходит к выводу, что причинами неудачи были сложности, с которыми она столкнулась при формулировке в достаточной мере конкретных условий закупок, то закупающая организация, возможно, сочтет целесообразным использовать в таком случае двухэтапную процедуру с участием поставщиков. Также в зависимости от причин неудачи на более раннем этапе закупающей организации следует выбирать между проведением двухэтапных торгов в соответствии с пунктом 1 (b) этой статьи и использованием метода запроса предложений с проведением диалога в соответствии с пунктом 2 (d) этой статьи: в случае, если удастся сформулировать надлежащий единый набор условий (включая единое техническое решение) для осуществления закупок, то уместным методом закупок будет проведение двухэтапных торгов. При необходимости закупающая организация сможет наладить взаимодействие с поставщиками или подрядчиками для выработки этих условий. (В ином случае закупающая организация может прийти к выводу, что подготовить единое техническое решение не представляется возможным или целесообразным, и в таком случае предпочтительным является использование метода запроса предложений с проведением диалога – см. руководящие указания по этому методу закупок в [...].)

8. В этих положениях говорится о необходимости проведения "обсуждений", а не "переговоров" или "диалога". Отражая повторяющийся характер процесса, этот термин позволяет отличать характер переговоров, которые могут проводиться в рамках этого метода, причем цены тендерных заявок и другие финансовые аспекты закупок могут не обсуждаться – от характера переговоров, которые могут проводиться в рамках других методов закупок, регулируемых положениями главы V Типового закона.

Обсуждение изменений в условиях использования по сравнению с текстом 1994 года см. в разделе 4 ниже

2. Привлечение представлений

Соответствующее положение пересмотренного Типового закона, касающееся привлечения представлений:

"Статья 32. Привлечение представлений при использовании открытых торгов, двухэтапных торгов и при закупках с помощью электронного реверсивного аукциона

- 1) Приглашение к участию в торгах при проведении открытых или двухэтапных торгов, а также приглашение к участию в электронном реверсивном аукционе согласно статье 52 настоящего Закона публикуется в ... (принимающее Закон государство указывает официальную газету или другое официальное издание, в котором должны публиковаться приглашения).
- 2) Приглашение также публикуется 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.
- 3) Положения настоящей статьи не применяются в случае, когда закупающая организация проводит предквалификационные процедуры в соответствии со статьей 17 настоящего Закона.
- 4) Закупающая организация не обязана обеспечивать опубликование приглашения в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи при внутренних закупках и при процедурах закупок, в отношении которых закупающая организация решает, что с учетом низкой стоимости объекта закупок в направлении представлений будут заинтересованы, по всей вероятности, только внутренние поставщики или подрядчики".

Предлагаемый текст для Руководства:

9. В этой статье нашла отражение одна из основных характеристик открытых торгов, а именно неограниченное привлечение к участию в торгах поставщиков или подрядчиков. Эта характеристика присуща и двухэтапным торгам, и электронным реверсивным аукционам и является стандартной нормой при закупках с помощью запроса предложений.

10. В целях содействия обеспечению более высокой степени прозрачности и конкуренции в пункте 1 установлены минимальные требования к процедурам предоставления информации, которые должны использоваться для привлечения тендерных заявок от достаточно широкого числа участников, чтобы можно было обеспечить эффективный уровень конкуренции. Включение этих процедур в законодательство о закупках позволит заинтересованным поставщикам и подрядчикам путем простого ознакомления с законодательством о закупках определить, за какими изданиями им, возможно, необходимо следить, с тем чтобы получать самую последнюю информацию о возможностях в области закупок в государстве, принимающем Типовой закон.

Положения Типового закона не регулируют способы и средства опубликования, оставляя их на усмотрение принимающих Типовой закон государств. Для опубликования могут использоваться печатные или электронные, или же одновременно и те, и другие средства массовой информации. В этом контексте актуальными являются соображения, высказанные в руководящих указаниях по статье 5 в пунктах [...] выше.

11. С учетом цели Типового закона, состоящей в расширении и стимулировании международного участия в закупках, пункт 2 предписывает публиковать приглашения также в изданиях, имеющих международное распространение, на одном из языков, обычно используемых в международной торговле. Эти процедуры направлены на обеспечение того, чтобы приглашения к участию в торгах или электронном реверсивном аукционе составлялись таким образом, чтобы они доходили до международных поставщиков и подрядчиков и были понятными для них.

12. В пункте 4 содержатся исключения из этого правила, которые охватывают случаи внутренних закупок и закупок небольшой стоимости, которые, по мнению закупающей организации, вряд ли заинтересуют иностранных поставщиков или подрядчиков. В таких случаях закупающая организация также может привлекать представления на международном уровне, однако не обязана этого делать; вместе с тем, если поставщики или подрядчики пожелают принять участие (например, если они увидели объявление в Интернете), то им должна быть предоставлена такая возможность (см. далее пункт [...] ниже).

13. Первое исключение, когда проводятся внутренние закупки, допускается в соответствии со статьей 8 Закона только на основаниях, указанных в подзаконных актах о закупках или в других правовых нормах принимающего Типовой закон государства (см. руководящие указания по этой статье в пунктах [...] выше). Применение второго исключения, когда речь идет о закупках низкой стоимости, во многом зависит от мнения закупающей организации. В Типовом законе признается, что в случаях закупок на небольшую сумму закупающая организация не будет иметь какого-либо правового или экономического интереса в исключении участия иностранных поставщиков и подрядчиков, поскольку безоговорочное исключение всех иностранных поставщиков и подрядчиков в таких случаях может лишить эту организацию возможности произвести закупку по более низкой цене. Следует подчеркнуть, что это решение должно заноситься в отчет и может быть оспорено в соответствии с главой VIII, и закупающая организация, возможно, пожелает рассмотреть возможные расходы, связанные с применением этого подхода, и его преимущества.

14. В целях повышения степени прозрачности и недопущения произвольного и неоправданного использования второго исключения принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает установить в подзаконных актах о закупках стоимостной пороговый уровень, до достижения которого от закупающих организаций в соответствии с пунктом 4 этой статьи не будет требоваться применения процедур международного привлечения представлений. Устанавливаемый пороговый уровень может быть таким же или же отличаться от пороговых уровней, которые должны устанавливаться принимающими Типовой закон государствами при включении в

законодательство статей 21 (3) (b) и 22 (2) Типового закона, и может быть разным при различных видах закупок. В случае, если принимающее Типовой закон государство не устанавливает в подзаконных актах о закупках никакого конкретного порогового уровня для целей осуществления пункта 4, то принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает дать закупающим организациям руководящие указания относительно надлежащего описания закупок низкой стоимости в соответствующем государстве, в рамках которых могут быть учтены пороговые уровни, указанные принимающим Типовой закон государством в положениях, обеспечивающих включение в законодательство статей 21 (3) (b) и 22 (2) Типового закона^{4,5}.

15. Независимо от применяющегося подхода в целях недопущения исключения значительной части закупок из сферы действия требования относительно опубликования уведомления в международных изданиях, в принимающем Типовой закон государстве необходимо достичь цели единого понимания того, что подразумевается под закупками низкой стоимости. Невысокая стоимость закупок должна учитываться наряду с предполагаемым отсутствием трансграничного интереса к участию в соответствующих закупках (т.е. даже если закупающая организация опубликовала объявление о закупках в издании, имеющем международное распространение, на одном из языков, обычно используемых в международной торговле, это не гарантирует международного участия: иностранные поставщики или подрядчики могут быть просто не заинтересованы в закупках). Поэтому опубликование такого уведомления было бы сопряжено с дополнительными напрасными затратами (например, на перевод документов). В этой связи во избежание недопонимания, неопределенности и сомнений относительно доступа к системе закупок принимающего Типовой закон государства важно, чтобы

⁴ Для целей подготовки окончательного варианта текста Руководства, касающегося этих положений статьи 32 (4), Рабочей группе предложено подтвердить понимание Секретариата, состоящее в том, что закупающая организация при применении исключения, освобождающего от процедур международного привлечения представлений в соответствии со статьей 32 (4), будет связана обязанностью учитывать пороговый уровень, установленный в Законе и подзаконных актах о закупках в отношении закупок низкой стоимости; если пороговый уровень в подзаконных актах о закупках отличается от уровня, установленного в статьях 21 (3) (b) и 22 (2) Закона, то преимущественную силу будет иметь пороговый уровень, установленный в Типовом законе; если же пороговый уровень, установленный в статье 21 (3) (b), отличается от уровня, указанного в статье 22 (2), то преимущественную силу будет иметь пороговый уровень, указанный в статье 22 (2), как имеющий более важное значение для целей статьи 32 (4).

⁵ На ее девятнадцатой сессии Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о том, чтобы вместо установления какого-либо порогового уровня в этих положениях включить по всему тексту Типового закона ссылки на соответствующие подзаконные акты о закупках, в том числе из-за колебания курсов валют (инфляции и т.д.) (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.2, сноски 31 и 38). Рабочая группа не рассматривала это предложение. Однако в ходе консультации экспертов по разработке руководящих указаний в отношении этого метода закупок было высказано предположение о том, что Рабочая группа и Комиссия, возможно, пожелают пересмотреть этот вопрос, с тем чтобы обеспечить последовательный подход к вопросу о месте указания пороговых уровней. Ввиду необходимости внесения периодических корректировок по мере изменения экономических условий, возможно, наилучшим вариантом было бы указание пороговых уровней в подзаконных актах (в отличие от статьи 22 (2)).

закупающие организации принимающего Типовой закон государства придерживались единообразной практики в этом отношении.

16. В случае, когда покупающая организация применила исключение, предусмотренное пунктом 4, она может использовать и другие исключения, применимые к внутренним закупкам, в частности освобождение от требования указывать в тендерной документации информацию о валюте и языках, в которой в контексте внутренних закупок больше нет необходимости (см. руководящие указания по этому пункту в пунктах ... ниже).

17. Содержащиеся в Типовом законе требования об опубликовании информации являются всего лишь минимальными. Подзаконные акты о закупках могут требовать от покупающих организаций опубликовывать приглашение к участию в торгах путем использования дополнительных средств, которые способствовали бы широкому распространению информации о процедурах закупок среди поставщиков и подрядчиков. Сюда можно было бы отнести, например, вывешивание приглашения на щитах официальных объявлений, опубликование в информационном бюллетене о договорах и направление приглашений торговым палатам, иностранным торговым представительствам в стране покупающей организации и торговым представительствам страны покупающей организации за рубежом⁶. В случае, когда покупающая организация использует электронные средства рекламы и связи, то в приглашение может быть включена веб-ссылка на саму тендерную документацию: такой подход доказывает свои преимущества с точки зрения обеспечения эффективности и прозрачности.

18. Положения данной статьи не применяются, как указано в пункте 3, в случаях проведения предквалификационных процедур. Это исключение не говорит о том, что при проведении предквалификационных процедур в широком международном привлечении представлений нет необходимости: наоборот, при таких процедурах обеспечение открытого участия является обязательным. Вместе с тем привлечение представлений в таких случаях осуществляется в другом порядке: перед приглашением к участию в торгах или аукционе направляется приглашение к участию в процедурах предквалификационного отбора. Последнее составляется в соответствии с положениями статьи 17 (2), которые созвучны положениям статьи 32. Таким образом, при проведении процедур предквалификационного отбора, за исключением случаев, указанных в статье 32 (4), также обеспечивается широкий международный охват потенциальных заинтересованных поставщиков и подрядчиков. [Перекрестная ссылка на соответствующее обсуждение принципов открытого предквалификационного отбора.]

⁶ Данное предложение основывается на комментарии от 1994 года к статье 24 Типового закона 1994 года. В нем отражена общая точка зрения, которая может быть более уместной в рамках общего обсуждения привлечения представлений, например во вступительной части раздела II главы II. Если это так, то в данный текст необходимо будет включить лишь перекрестную ссылку, а последующее обсуждение вопроса об опубликовании информации в электронной форме можно будет также поместить в рамки этого обсуждения.

3. Процедуры

Соответствующее положение пересмотренного Типового закона, касающееся процедур:

"Статья 47. Двухэтапные торги

- 1) Положения главы III настоящего Закона применяются к процедурам двухэтапных торгов, за исключением случаев, когда в настоящей статье предусматривается отступление от этих положений.
- 2) В тендерной документации поставщикам или подрядчикам предлагается представить на первом этапе процедур двухэтапных торгов первоначальные тендерные заявки, содержащие их предложения⁷ без указания цены тендерной заявки. Тендерная документация может предусматривать привлечение предложений, касающихся технических, качественных или иных характеристик объекта закупок, а также договорных условий поставки и, в соответствующих случаях, профессиональной и технической компетенции и квалификационных данных поставщиков или подрядчиков.
- 3) На первом этапе закупающая организация может проводить обсуждения с поставщиками или подрядчиками, тендерные заявки которых не были отклонены в соответствии с положениями настоящего Закона, по любому аспекту их тендерных заявок. Если закупающая организация проводит обсуждения с каким-либо поставщиком или подрядчиком, она обеспечивает равные возможности для участия в таких обсуждениях всем поставщикам или подрядчикам.
- 4) а) На втором этапе процедур двухэтапных торгов закупающая организация предлагает всем поставщикам или подрядчикам, тендерные заявки которых не были отклонены на первом этапе, представить окончательные тендерные заявки с указанием цен с учетом пересмотренных условий закупок;
б) при пересмотре соответствующих условий закупок закупающая организация может:
 - i) исключить или изменить любой аспект первоначально указанных технических или качественных характеристик объекта закупок и добавить любые новые характеристики, которые соответствуют требованиям настоящего Закона;
 - ii) исключить или изменить любой первоначально указанный критерий для рассмотрения или оценки тендерных заявок и добавить любой новый критерий, отвечающий требованиям настоящего Закона, только в той мере, в какой такое исключение или изменение требуется в результате изменения технических или качественных характеристик объекта закупок;

⁷ Рабочая группа, возможно, пожелает рекомендовать заменить термин "предложения" термином "предлагаемые решения", с тем чтобы избежать путаницы с процедурами запроса предложений.

с) о любом исключении, изменении или добавлении, сделанном в соответствии с подпунктом (b) настоящего пункта, сообщается поставщикам или подрядчикам в приглашении представить окончательные тендерные заявки;

d) поставщик или подрядчик, не желающий представлять окончательную тендерную заявку, может выйти из процедур торгов, не утрачивая права на тендерное обеспечение, предоставление которого могло быть потребовано от этого поставщика или подрядчика;

e) окончательные тендерные заявки оцениваются для выявления выигравшей тендерной заявки, как это определено в статье 42 (4) (b) настоящего Закона".

Предлагаемый текст для Руководства:

19. Положения настоящей статьи регулируют процедуры двухэтапных торгов. Пункт 1 напоминает о том, что правила проведения открытых торгов применяются также к двухэтапным торгам за исключением случаев, когда в связи с процедурами последнего метода, требуется изменение правил. Некоторые правила проведения открытых торгов будут применимы без изменений, как, например, правила, регулирующие процедуры привлечения тендерных заявок (статья 35), содержание приглашения к участию в торгах (статья 36) и предоставление тендерной документации (статья 37). Ряд других положений главы III необходимо будет изменить с учетом конкретных особенностей процедур двухэтапных торгов, описанных в пунктах 2-4 статьи 47. Например, положения статьи 38, касающиеся содержания тендерной документации, а именно цены тендерной заявки, не будут иметь отношения к привлечению первоначальных тендерных заявок. Положения статьи 40, касающиеся срока действия тендерных заявок, изменения и отзыва тендерных заявок, следует читать вместе с пунктом 4 (d), в соответствии с которым поставщик или подрядчик, не желающий представлять окончательную тендерную заявку, может выйти из процедур торгов, не утрачивая права на тендерное обеспечение (см. основания для отхода от применимых правил проведения открытых торгов см. в пункте [30] ниже).

20. Некоторые положения главы III, в частности статья 41, посвященная вскрытию тендерных заявок, и статья 42, касающаяся оценки тендерных заявок, будут применимы только в отношении окончательных тендерных заявок, представляемых с учетом пересмотренных условий закупок. С другой стороны, положения статьи 39 о представлении тендерных заявок и статьи 42 о рассмотрении тендерных заявок будут применимы как к первоначальным, так и к окончательным тендерным заявкам. Положения статьи 43, в соответствии с которыми после представления тендерных заявок запрещается проводить какие-либо переговоры с поставщиками или подрядчиками, следует толковать в контексте двухэтапных торгов как не препятствующие проведению между закупающей организацией и любым поставщиком или подрядчиком обсуждений по вопросам, касающимся их первоначальных тендерных заявок, но не связанным с финансовыми аспектами. Запрет на проведение переговоров по финансовым аспектам заявок действует на протяжении всех процедур двухэтапных торгов (включая период времени после представления окончательных тендерных заявок).

21. В пункте 2 содержатся конкретные правила привлечения первоначальных тендерных заявок. В соответствии с ними изменяются правила привлечения представлений, предусмотренные в главе III. На этом этапе закупающая организация может привлекать предлагаемые решения в отношении любых условий закупок, но только не цены тендерной заявки. С учетом условий использования этого метода закупок (см. статью 29 (1)); руководящие указания по этой статье см. в пунктах [...] выше) ожидается, что закупающая организация будет привлекать различные предложения, касающиеся, в первую очередь, технических требований и требований в отношении качества, предъявляемых к объекту закупок, и, в соответствующих случаях, профессиональной и технической компетентности и квалификационных данных поставщиков или подрядчиков. Некоторые требования в отношении качества могут быть сопряжены с финансовыми последствиями, в частности, предусматривать приобретение или передачу прав интеллектуальной собственности: такие аспекты могут надлежащим образом включаться в условия закупок и обсуждаться с поставщиками. Например, в тендерной документации может быть указано требование представлять решение в отношении использования интеллектуальной собственности (в частности, такие права могут быть предоставлены на основе лицензии или же приобретены). В таких случаях эти требования являются техническими аспектами закупок. В ином случае затраты, связанные с использованием соответствующей интеллектуальной собственности, будут просто включены в цену тендерной заявки, представленной на втором этапе.

22. В данной статье не предусматриваются никакие конкретные правила представления и рассмотрения первоначальных тендерных заявок. Для этих целей применяются соответствующие положения главы III. В частности, применимые положения статьи 42 (3) будут регулировать действия в случаях возможного отклонения первоначальных тендерных заявок: а именно когда поставщик или подрядчик, представивший тендерную заявку, не соответствует квалификационным требованиям; когда представленная тендерная заявка не отвечает формальным требованиям; или когда поставщик или подрядчик отстранен от участия в процедурах закупок на основаниях, указанных в статье 20 (подкуп, несправедливое конкурентное преимущество или коллизии интересов). При этом другие основания для отклонения, упомянутые в статье 42 (3), не могут быть применены; они относятся к рассмотрению цен тендерных заявок, что не проводится на первом этапе двухэтапных торгов. Все поставщики, тендерные заявки которых не были отклонены, имеют право на дальнейшее участие в процедурах закупок.

23. В пункте 3 предусматривается возможность проведения обсуждений с поставщиками или подрядчиками, тендерные заявки которых не были отклонены, по любому аспекту их тендерных заявок. В ходе обсуждений могут рассматриваться любые аспекты закупок, кроме цены и финансовых аспектов (по этому вопросу см. руководящие указания в пунктах [...] выше). Обсуждения могут и не проводиться, поскольку закупающая организация может быть в состоянии уточнить и окончательно сформулировать условия закупок самостоятельно на основе полученных первоначальных тендерных заявок. Положения пункта 3 предписывают закупающей организации, решившей проводить обсуждения, предоставить равные возможности для

участия в обсуждениях всем заинтересованным поставщикам или подрядчикам.

24. Положения пункта 4 регулируют процедуры на последующих этапах двухэтапных торгов в случаях, когда они отличаются от процедур, установленных в главе III Типового закона в отношении открытых торгов. Этот пункт также регулирует вопросы, связанные с подготовкой и обнародованием окончательных условий, в том числе в отношении допустимых изменений, которые могут быть внесены в первоначально опубликованные условия.

25. В подпункте (а) на закупающую организацию возлагается обязательство направлять предложение представить окончательные тендерные заявки с учетом пересмотренных условий закупок всем поставщикам или подрядчикам, тендерные заявки которых не были отклонены на первом этапе. Окончательные тендерные заявки аналогичны тендерным заявкам, представляемым при открытых торгах: а именно они будут оцениваться на предмет соответствия формальным требованиям привлечения представлений и содержать информацию о цене.

26. В подпункте (b) рассматривается вопрос о допустимых изменениях, которые могут вноситься в первоначально объявленные условия закупок. Изменения (исключения, изменения или добавления) допускаются в отношении технических аспектов и аспектов качества объекта закупок и критериев оценки и сопоставления тендерных заявок при определенных условиях, когда цель заключается в ограничении свободы действий закупающей организации в этом отношении. Поскольку одна из целей Типового закона заключается в обеспечении справедливого и беспристрастного отношения ко всем поставщикам или подрядчикам, изменения, вносимые в технические аспекты и аспекты качества после первого этапа, не могут изменять первоначальное описание объекта закупок. В случае, если описание объекта будет таким образом изменено, то необходимо будет проводить новые процедуры закупок, с тем чтобы в них смогли принять участие новые поставщики или подрядчики (включая поставщиков или подрядчиков, первоначальные тендерные заявки которых были отклонены и которые будут в данном случае отвечать квалификационным требованиям). В этом контексте актуальными являются положения статьи 15 (3), в соответствии с которыми закупающая организация обязана вновь объявить о закупках в случае, если в результате внесения пояснений и изменений в тендерную документацию информация о закупках, опубликованная при первом привлечении предложений поставщиков или подрядчиков в процедурах закупок, стала в существенном отношении неточной (см. руководящие указания по статье 15 (3)) в пунктах [...] выше).

27. В подпункте (b) (i) рассматривается вопрос о степени допустимых изменений описания объекта закупок. Речь идет главным образом об изменении технических аспектов и аспектов качества объекта закупок с учетом основной цели проведения двухэтапных торгов, а именно уточнения технических аспектов и аспектов качества объекта закупок в целях сокращения числа возможных вариантов до одного, который будет наилучшим образом удовлетворять потребностям закупающей организации, и на этой основе выработать окончательный набор условий закупок.

28. В случае изменения технических аспектов и аспектов качества объекта закупок, возможно, необходимо будет изменить и критерии оценки и/или сопоставления тендерных заявок, так как в противном случае критерии, применяемые для оценки и/или сопоставления заявок на втором этапе торгов, не будут соответствовать требованиям в отношении технических аспектов и аспектов качества объекта закупок. В подпункте (b) (ii) в этой связи предусмотрено, что в критерии оценки и/или сопоставления тендерных заявок могут быть внесены только те изменения, которые строго необходимы в связи с изменением технических аспектов и аспектов качества объекта закупок.

29. В соответствии с подпунктом (c) поставщики или подрядчики извещаются о любых изменениях, внесенных в первоначальные условия закупок, в направляемом им приглашении представить окончательные тендерные заявки.

30. В соответствии с подпунктом (d) поставщикам или подрядчикам разрешается не представлять окончательную тендерную заявку, не теряя права на обеспечение тендерной заявки, предоставление которого могло быть потребовано от этих поставщиков или подрядчиков в качестве условия участия на первом этапе. Последнее положение включено для того, чтобы расширить участие поставщиков или подрядчиков, поскольку по истечении срока представления первоначальных тендерных заявок нельзя ожидать, чтобы поставщики или подрядчики знали, какие изменения могут быть впоследствии внесены в условия закупок. Однако с учетом особенностей данного метода закупок обеспечение тендерных заявок, скорее всего, будет требоваться в контексте представления не первоначальных, а окончательных тендерных заявок.

31. В соответствии с подпунктом (e) процедуры, связанные с оценкой и сопоставлением окончательных тендерных заявок и определением выигравшей тендерной заявки, регулируются правилами проведения открытых торгов, изложенными в главе III Типового закона.

32. В контексте данного метода закупок (как и при использовании любого другого метода закупок) в соответствии с главой V) принимающим Типовой закон государствам следует обратить внимание на особую важность положений статьи 23, касающихся конфиденциальности. Риски случайного или иного раскрытия закрытой коммерческой информации конкурирующих поставщиков или подрядчиков могут возникать не только на этапе обсуждений, но и при подготовке пересмотренных условий закупок (например, источник информации может быть непреднамеренно раскрыт при указании потребностей, использовании символов и терминологии в описании пересмотренных технических аспектов и аспектов качества объекта закупок) и при направлении поставщикам или подрядчикам в соответствии с требованиями пункта 4 (c) информации об изменениях, внесенных в первоначально объявленные условия. Согласно требованиям статьи 23 закупающая организация должна соблюдать конфиденциальный характер технических приложений поставщиков или подрядчиков в течение всего процесса. Важность соблюдения этой гарантии не следует недооценивать, когда необходимо сохранить объективность, беспристрастность процесса закупок и общественное доверие к нему, а также обеспечить участие

поставщиков или подрядчиков в текущих или любых будущих процедурах двухэтапных закупок.

Обсуждение изменений в процедурах по сравнению с текстом 1994 года см. в разделе 4 непосредственно ниже.

4. Вопросы, касающиеся процедур двухэтапных торгов, которые было предложено обсудить в разделе Руководства по принятию, затрагивающем изменения по сравнению с текстом Типового закона 1994 года

Условия использования

33. Положения пересмотренного Типового закона, касающиеся двухэтапных торгов, основываются на положениях Типового закона 1994 года, регулирующих этот метод закупок (статья 19 (1)). Положения текста 1994 года были изменены таким образом, чтобы конкретизировать основное условие использования этого метода закупок (как это отражено в подпункте (а) статьи 29 (1)) и выделить его из ряда условий использования других методов закупок, предусмотренных в главе V (в тексте 1994 года для трех методов закупок: двухэтапных торгов, запроса предложений и конкурентных переговоров установлены одни и те же условия использования). Кроме того, для того, чтобы разъяснить, что при использовании данного метода проведение обсуждений с поставщиками или подрядчиками является факультативным, в подпункте (а) была соответствующим образом изменена формулировка, описывающая условия использования.

34. В соответствии с решением ЮНСИТРАЛ не требовать в обязательном порядке в тексте пересмотренного Типового закона, чтобы закупающая организация получала в отношении своих действий утверждение другого органа, из текста 1994 года была исключена ссылка на необходимость утверждения внешним органом решения об использовании этого метода закупок (см. руководящие указания по этому вопросу в пунктах [...] выше).

Процедуры

35. Процедуры двухэтапных торгов основаны на положениях статьи 46 Типового закона 1994 года. В целях уточнения положений и укрепления гарантий против злоупотребления этим методом закупок существенным образом были изменены пункты 3 и 4 этой статьи [более подробная информация будет добавлена позднее].