



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
7 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 запроса предложений с проведением диалога.

* 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 постатейный комментарий к различным положениям Типового закона, регулирующим процедуру запроса предложений с проведением диалога.]

...

Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с процедурой запроса предложений с проведением диалога

1. Условия использования

Соответствующее положение пересмотренного Типового закона, касающееся условий использования:

"Статья 29. Условия использования методов закупок согласно главе V настоящего Закона (...запрос предложений с проведением диалога...)

2) (При условии утверждения [название утверждающего органа, назначенного принимающим Закон государством]), закупающая организация может проводить закупки посредством запроса предложений с проведением диалога в соответствии со статьей 48 настоящего Закона:

а) когда закупающая организация не имеет возможности сформулировать подробное описание объекта закупок в соответствии со статьей 10 настоящего Закона¹ и приходит к выводу, что для нахождения решения, наиболее удовлетворяющего ее потребностям в закупках, необходим диалог с поставщиками или подрядчиками;

б) когда закупающая организация желает заключить договор в целях проведения научных исследований, экспериментов, изысканий или разработок, за исключением случаев, когда договор предусматривает

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. В статье 10 (1) не сказано, насколько подробным должно быть описание объекта закупок, приводимое в тендерной документации, а требования статьи 10 (4) касаются "любого описания" без дальнейшего уточнения. Таким образом, требования, предусмотренные в статье 10, всегда выполнимы. В качестве альтернативного варианта в пункте 2 (а) статьи 29 можно было бы упомянуть о "полном описании" объекта закупок, а в статью 10 (1) и (4) добавить требование о включении в тендерную документацию полного описания объекта закупок, которое должно отвечать минимальным требованиям, предусмотренным в статье 10 (4).

производство товаров в количествах, достаточных для обеспечения их коммерческой рентабельности или возмещения расходов на исследования и разработки;

с) когда закупающая организация определяет, что выбранный метод является наиболее уместным методом закупок с точки зрения защиты существенных интересов государственной безопасности; или

д) 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 2 изложены условия использования метода закупок, получившего название "запрос предложений с проведением диалога". Данная процедура предназначена для закупки относительно сложных товаров, работ или услуг. Как и все остальные методы закупок, предусмотренные Типовым законом, данный метод не предназначен лишь для какого-то определенного вида закупок (будь то закупка товаров, работ или услуг). И точно так же, как и все остальные предусмотренные законом методы, он может использоваться закупающей организацией при соблюдении определенных условий во всех случаях, когда она сочтет его наиболее подходящим для данных обстоятельств. При принятии соответствующего решения закупающей организации следует руководствоваться статьей 27 (в которой изложены общие принципы выбора метода закупок; пояснения к этой статье см. в ...), в пункте 2 которой определены условия использования данного метода закупок, а также учитывать связанные с ним особенности процедуры (изложенные в статье 48).

2. Сама процедура закупок состоит из двух этапов. На первом этапе закупающая организация направляет приглашение к участию в торгах с описанием своих потребностей, которым следует руководствоваться поставщикам при подготовке своих предложений. В описании могут быть указаны необходимые функции объекта закупок, его эксплуатационные характеристики либо результаты, ожидаемые от его приобретения, однако должны быть обязательно приведены минимальные технические требования. Второй этап процедуры призван помочь поставщикам и подрядчикам, посредством диалога с закупающей организацией, лучше понять ее потребности, изложенные в запросе предложений. По завершении диалога поставщики и подрядчики представляют свои наилучшие и окончательные оферты (НОО), призванные удовлетворить потребности закупающей организации. НОО могут совпадать в одних отношениях и существенно различаться в других, особенно в отношении предложенных технических решений. Данный метод закупок позволяет закупающей организации сравнить разные технические решения и альтернативные варианты, предложенные для удовлетворения ее нужд. В отличие от двухэтапных торгов (другого метода закупок, который имеет схожую процедуру, однако значительно отличается по

существу) в данном случае от закупающей организации не требуется представлять полное техническое описание объекта закупок.

3. Метод закупок, основанный на проведении диалога, успешно применяется закупающими организациями при закупке сложных работ или услуг, когда непроведение переговоров с поставщиками может привести к большим потерям из-за упущенных возможностей, а проведение переговоров может принести очевидную экономическую выгоду. Такой метод уместен, например, при закупке архитектурно-строительных работ, когда для удовлетворения потребностей закупающей организации могут быть предложены самые разные решения, а определить квалификацию и опыт отдельных поставщиков и подрядчиков можно только в процессе переговоров. Сложность необязательно должна быть технического характера: при реализации инфраструктурных проектов, например, главную проблему может представлять рассредоточенность объектов строительства и большое разнообразие видов работ. Использование же данного метода закупок позволяет закупающей организации в подобных ситуациях выбрать оптимальное решение для удовлетворения своих нужд.

4. Поскольку проведение диалога обычно сопряжено со сложными процедурами и занимает много времени, использовать данный метод следует лишь в тех случаях, когда его применение может принести реальную выгоду, а не для приобретения простых объектов, обычно закупаемых с помощью других методов, не предполагающих взаимодействия с поставщиками. Данный метод не предназначен, в частности, для тех случаев, когда требуется проведение переговоров из-за срочного характера закупок или отсутствия достаточной конкурентной базы (в подобных случаях согласно пересмотренному Типовому закону разрешено проводить конкурентные переговоры или осуществлять закупки из одного источника). Не предназначен он и для проведения переговоров с единственной целью добиться внесения технических усовершенствований и/или снижения цены – на этот случай предусмотрена процедура запроса предложений с проведением последовательных переговоров. Данный метод не применяется и в тех случаях, когда в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи надлежит применять процедуру двухэтапных торгов, т. е. когда закупающей организации необходимо точнее определить свои потребности, прежде чем установить единые условия закупок (включая спецификации), на основании которых будут в дальнейшем представляться тендерные заявки.

5. В пункте 2 (а) настоящей статьи определено основное условие, при котором надлежит применять процедуру запроса предложений с проведением диалога: когда закупающая организация не может сформулировать полное описание объекта закупок в начале процедуры и вынуждена вступить в многоэтапный диалог с поставщиками или подрядчиками, способными предоставить требуемый объект, с тем чтобы найти наиболее приемлемое решение для удовлетворения своих нужд. На практике закупающая организация уже на начальном этапе закупок должна быть в состоянии описать свои основные потребности на уровне функциональных требований (либо эксплуатационных характеристик или ожидаемых результатов). Это требование связано с тем, что отсутствие надлежащего планирования может привести к провалу закупок; оно также необходимо, чтобы закупающая организация могла

указать минимальные технические требования, о которых говорится в статье 48, и чтобы обеспечить эффективное участие поставщиков или подрядчиков в процессе закупок.

6. Во многом схожа с ситуацией, предусмотренной в подпункте 2 (а), и ситуация, описанная в подпункте (b), который касается случаев, когда в процессе закупок необходимо найти нестандартное решение (например, разработать информационную систему для архивирования юридических документов, которая должна отвечать специфическим требованиям, например обеспечивать долгосрочный доступ к документам) и когда при выборе такого решения большое значение имеет высокий технический уровень. Третье условие, предусмотренное в подпункте (с), касается закупок, в процессе которых важно обеспечить защиту существенных интересов государственной безопасности. Это условие относится главным образом к закупкам в сфере безопасности и обороны, которые могут быть связаны с крайне сложными объектами закупок и/или особыми условиями поставки и при которых может потребоваться принятие специальных мер для защиты закрытой информации.

7. Последнее условие использования данного метода, предусмотренное в подпункте (d), совпадает с одним из условий проведения двухэтапных торгов: когда были проведены открытые торги, которые оказались неудачными. В подобных случаях закупающая организация должна проанализировать причины такой неудачи. Если при этом она придет к выводу, что повторное проведение открытых торгов или использование одного из методов, предусмотренных главой IV настоящего Закона, также не даст желаемых результатов, она может заключить, что проблема состоит в том, что она не может достаточно точно определить условия закупок в начале закупочного процесса. В зависимости от причин предыдущей неудачи, закупающая организация может решить провести закупки с помощью метода двухэтапных торгов, предусмотренного в пункте 1 (b) настоящей статьи, либо с помощью метода запроса предложений с проведением диалога, предусмотренного в пункте 2 (d). Для применения процедуры запроса предложений с проведением диалога необходимо, чтобы закупающая организация пришла к заключению том, что составление единого исчерпывающего набора условий закупок является невозможным или нецелесообразным и что для успешного осуществления закупок требуется проведение диалога с поставщиками или подрядчиками.

8. Принимающим Типовой закон государствам следует изучить предыдущий опыт использования методов закупок, связанных с проведением такого диалога, какой предусматривается процедурой запроса предложений с проведением диалога, предусмотренной Типовым законом, и учесть связанные с ними преимущества, трудности и риски. Совершенно очевидно, что данный метод подразумевает значительную свободу в принятии решений со стороны закупающей организации, которая, таким образом, должна обладать достаточным опытом и навыками ведения переговоров, чтобы не оказаться в проигрышном положении по отношению к своим партнерам по диалогу. Хотя предложения по удовлетворению потребностей закупающей организации должны исходить не от нее самой, а от поставщиков, последние не должны играть ведущую роль в определении самих потребностей.

9. Типовой закон достаточно подробно регламентирует данный метод закупок с целью свести к минимуму риски и трудности, которые могут возникнуть в случае его ненадлежащего применения или в случае, если закупающая организация не проявляет должной бдительности и не имеет ресурсов, необходимых для его эффективного использования. Условия, предусмотренные в пункте 2, призваны предотвратить ненадлежащее использование данного метода для закупки товаров и услуг, которые должны закупаться посредством открытых торгов или с помощью других, менее гибких методов закупок.

10. В пересмотренном Типовом законе не только приведен исчерпывающий перечень условий использования данного метода закупок, но и предусмотрена возможность установить дополнительное требование об утверждении его использования внешним органом. Если принимающее Типовой закон государство решит предусмотреть требование о предварительном утверждении данного метода закупок специально уполномоченным органом, ему следует включить в Закон заключенную в квадратные скобки фразу, содержащуюся в начале вводного положения пункта 2. [Такая мера будет носить исключительный характер, так как ЮНСИТРАЛ решила в принципе не включать в пересмотренный Типовой закон требований об утверждении какого-либо из методов закупок вышестоящим органом (подробнее по данному вопросу см. пункты ... выше).] Это исключение предусмотрено для того, чтобы привлечь внимание принимающих Типовой закон государств к тому обстоятельству, что в связи с данным методом закупок может быть оправдано применение более строгих мер контроля, так как некоторые его особенности дают возможность для злоупотреблений, которые будет сложно предотвратить в некоторых из принимающих Типовой закон государствах.

11. Если принимающее Типовой закон государство решит включить данные положения в свое законодательство, ему будет необходимо назначить утверждающий орган и определить его полномочия в процессе закупок, в частности указать, будут ли такие полномочия предусматривать лишь дачу разрешения на использование этого метода закупок закупающей организацией, либо они будут также включать осуществление контроля за его применением данной процедуры. Для эффективной работы этого механизма необходимо, чтобы утверждающий орган при выполнении своих функций был независим от закупающей организации и мог запрещать использовать данный метод, если закупающая организация не имеет надлежащей институциональной базы или потенциала, не соблюдает принципы деловой этики или намерена использовать данный метод в целях, для которых он не предназначен (например, чтобы избавить себя от необходимости должным образом готовиться к закупкам и переложить ответственность за определение потребностей в закупках на поставщиков).

12. Статья 48 содержит подробные нормы, которые регулируют порядок применения данного метода закупок и предусматривают меры защиты от возможных злоупотреблений и ненадлежащего использования, а также эффективные меры контроля. Вместе с тем они также сохраняют для закупающей организации необходимую гибкость и усмотрение в использовании данного метода, без которых эта процедура не принесла бы выгод. Эти положения были приведены в соответствие с документами

ЮНСИТРАЛ, касающимися проектов области инфраструктуры, финансируемых из частных источников².

13. Вышеупомянутые защитные меры призваны обеспечивать: а) прозрачность – благодаря требованию об уведомлении всех заинтересованных сторон о важных решениях, принятых в начале, в ходе и в конце процедур закупок, при соблюдении конфиденциальности закрытой коммерческой информации, как это требуется статьей 23; b) объективность, определенность и предсказуемость в этом процессе – благодаря требованию о необходимости сообщать в начале закупок обо всех методах, которые будут использоваться в процедурах закупок для ограничения или сокращения числа участников, а также за счет определения степени допустимых изменений, которые могут вноситься в условия закупок, и запрещения проведения переговоров после представления НОО; с) эффективную конкуренцию – с помощью того же механизма; d) расширение круга участников и одинаковое отношение ко всем поставщикам и подрядчикам – благодаря требованию о проведении диалога параллельно одними и теми же представителями закупающей организации, а также путем определения порядка обмена информацией между закупающей организацией и участвующими в закупках поставщиками или подрядчиками на этапе диалога и посредством установления норм, регулирующих последующие этапы после завершения диалога; и e) подотчетность – благодаря требованию о ведении полного отчета о закупках в соответствии с положениями статьи 24.

14. Для того чтобы привлечь к закупкам, проводимым с помощью данного метода, более широкий круг поставщиков, предусмотрен и ряд других мер. Например, для участвующих в закупках поставщиков или подрядчиков применение данного метода всегда связано со значительными затратами времени и ресурсов. Если при этом у поставщиков не будет реального шанса на заключение договора по итогам закупочного процесса, то их интерес к участию в закупках может значительно снизиться. По этой причине процедуры закупок с помощью данного метода дают закупающей организации возможность ограничить число участников до нужного числа.

15. Поставщики или подрядчики не захотят участвовать в закупках и в том случае, если их предложения, имеющие коммерческую ценность, будут впоследствии использованы в качестве описания потребностей закупающей организации, доступного всем потенциальным участникам. Поскольку данный метод (в отличие от двухэтапных торгов) не предусматривает публикацию ни на одном из этапов использования этого метода закупок полного набора условий, в соответствии с которыми следует представлять предложения, то связанная с ним процедура, как уже упоминалось выше, предусматривает определенные меры защиты поставщиков. Так, в самом начале закупок закупающая организация обязана предоставить единый набор минимальных требований и упорядоченный список критериев оценки, менять которые не разрешается в течение всей процедуры закупок. В процессе диалога

² Типовые законодательные положения ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, и Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по этому же вопросу на дату составления настоящего доклада размещены на веб-сайте по адресу http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_text/procurement_infrastructure.html.

закупающая организация оценивает предложения различных поставщиков или подрядчиков на предмет их соответствия указанным условиям и критериям. Поставщики или подрядчики могут несколько раз уточнять свои первоначальные и последующие предложения, с тем чтобы лучше приспособить их к потребностям покупающей организации, выясненным в ходе диалога. Завершающий этап данного метода закупок – выбор выигравшего предложения по окончании диалога – состоит в оценке НОО, содержащих окончательное предложение каждого поставщика или подрядчика, и условий их оферт.

16. Диалог с разными поставщиками и подрядчиками должен проводиться "параллельно". Этот термин используется в тексте для того, чтобы подчеркнуть, что все поставщики и подрядчики должны иметь одинаковую возможность участвовать в диалоге и что проведение поочередных переговоров недопустимо. Он призван также не допустить создания ложного впечатления, что диалог со всеми поставщиками или подрядчиками должен проводиться строго в одно и то же время, что требовало бы участия в диалоге сразу нескольких специалистов по закупкам или нескольких переговорных комитетов, состоящих из разных специалистов по закупкам. Такая ситуация является нежелательной, поскольку в этом случае поставщики и подрядчики могут оказаться в неравном положении. Руководящие указания о проведении диалога см. в пунктах [...] ниже.

17. Принимающие Типовой закон государства должны понимать, что нормативных и процедурных гарантий самих по себе еще недостаточно. Они должны подкрепляться надлежащей институциональной базой, мерами по обеспечению надлежащего управления, высокими стандартами административно-хозяйственной деятельности и высококвалифицированным персоналом по закупкам. Как показывает опыт многосторонних банков развития, создание надлежащей институциональной базы и защитных механизмов, необходимых для успешного использования данного метода закупок, является одной из наиболее сложных реформ.

18. Примером одной из дополнительных мер, призванных препятствовать коррупции и злоупотреблениям, опасность которых при проведении диалога более высока, чем при использовании других, менее гибких процедур закупок, является привлечение независимых "неподкупных лиц" для наблюдения за ходом диалога. Такая мера позволяет предотвратить раскрытие закрытой коммерческой информации, например цены, конкурентам и не допустить предоставления важной информации только приближенным поставщикам. Принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают побуждать покупающие организации к принятию подобных практических мер в качестве части управленческого инструментария, необходимого для эффективного использования данного метода закупок.

19. С учетом особенностей данного метода закупок и связанных с ним рисков, некоторые многосторонние банки развития могут неохотно давать разрешение на его использование в рамках финансируемых ими проектов, особенно для закупки поддающихся количественному исчислению (или неинтеллектуальных) видов услуг, а также интеллектуальных услуг, для закупки которых больше подходит метод последовательных, а не параллельных переговоров. Устранить опасения многосторонних банков развития по поводу

того, что данный метод закупок может применяться при ненадлежащих обстоятельствах или в отсутствие надлежащих благоприятствующих структур и потенциала у закупающей организации, призвано требование о предварительном одобрении его использования назначенным органом [а также установление соответствующего порогового уровня]³.

2. Привлечение представлений

[См. руководящие указания по процедуре запроса предложений без проведения переговоров.]

3. Процедуры

Соответствующее положение пересмотренного Типового закона, касающееся процедур:

[Статья 48. Запрос предложений с проведением диалога]

Текст статьи не воспроизводится во избежание превышения предельного объема документов Секретариата, установленного Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций.]

Предлагаемый текст для Руководства

20. Данная статья регулирует процедуру запроса предложений с проведением диалога. Процедура включает следующие этапы: а) публикация факультативного запроса о выражении заинтересованности, который не наделяет поставщиков или подрядчиков никакими правами, в том числе правом на оценку своих предложений закупающей организацией. В этом смысле такой запрос схож с предварительным уведомлением о будущих закупках, о котором говорится в статье 6 (2) (руководящие указания по статье 6 см. в пунктах ... выше); б) проведение предквалификационного или предварительного отбора в тех случаях, когда ожидается, что заинтересованность в участии выразит большее число квалифицированных кандидатов, чем требуется для достижения оптимального результата; если же ни предквалификационный, ни предварительный отбор не проводится – открытое или прямое привлечение предложений в порядке, установленном статьей 34; в) направление запроса предложений кандидатам, отзывавшимся на публичное или прямое привлечение предложений или, в соответствующих случаях, прошедшим предквалификационный или предварительный отбор; г) проведение параллельного диалога, который обычно проводится в несколько раундов или этапов; е) завершение диалога и направление запроса о представлении НОО; и

³ Рабочая группа решила, что в Руководство необходимо включить подробный комментарий, касающийся вопросов выбора одного из методов, предусмотренных в главе V, с точки зрения как законодателей, так и закупающих организаций, и что в соответствующих руководящих указаниях следует рассмотреть, на примерах из практики, также такие аспекты выбора, которые невозможно регламентировать в законодательном тексте. Если Рабочая группа считает, что вышеприведенные комментарии недостаточно подробны, то Секретариат просит дать ему дальнейшие указания о том, чем их следует дополнить. Данный вопрос, возможно, целесообразно затронуть также в руководящих указаниях по статьям 26 и 27.

f) вынесение решения о заключении договора. Настоящая статья регламентирует соответствующие этапы процедуры в перечисленном порядке, за исключением факультативного запроса о выражении заинтересованности, который, как уже упоминалось, регулируется положениями статьи 6.

21. В пункте 1 посредством перекрестной отсылки на статью 34 повторяется общее правило, установленное в статье 34 (1) Типового закона, согласно которому приглашения к участию в процедурах запроса предложений с проведением диалога должны публиковаться для всеобщего сведения с целью привлечения наибольшего числа участников и обеспечения конкуренции (если только до привлечения предложений не проводился предквалификационный или предварительный отбор, порядок проведения которого также предусматривает широкую огласку). Конкретный метод привлечения предложений определяется по выбору закупающей организации в зависимости от обстоятельств конкретной закупки и с учетом требований статьи 34. (Руководящие указания по статье 34 см. в пунктах ... выше). В статье 34 предусмотрены исключения из общего правила о публичном привлечении представлений, например на тот случай, когда существует ограниченная база закупок или когда закупки связаны с закрытой информацией.

22. При открытом привлечении представлений без проведения предквалификационного или предварительного отбора закупающая организация публикует приглашение к участию в процедурах запроса предложений с проведением диалога, в котором должны быть указаны минимальные сведения, перечисленные в пункте 2. Эти минимальные сведения призваны помочь поставщикам или подрядчикам определить, заинтересованы ли они в участии в процедурах закупок, имеют ли они на это право и если да, то что для такого участия нужно. Эта информация аналогична сведениям, которые требуется указывать в приглашении к участию в торгах (статья 36). При внутренних закупках закупающая организация может не указывать информацию о валюте платежа и языках, упомянутую в подпунктах (j) и (k), если при данных обстоятельствах в этом нет необходимости, хотя в некоторых многоязычных странах указывать язык или языки может быть важно даже в этом случае.

23. В пункте 2 перечислена лишь самая минимальная информация, которую требуется включать в приглашение, однако закупающей организации не запрещается указывать и дополнительные сведения, если она сочтет это целесообразным. Вместе с тем закупающей организации следует помнить, что приглашение принято формулировать кратко и включать в него самую необходимую информацию о закупках, имеющую наибольшее значение на начальном этапе процедуры. Вся остальная информация, в том числе уточнения к сведениям, указанным в приглашении, включается в запрос предложений (см. пункт 5 настоящей статьи). Такой подход позволяет избежать повторений, возможных несоответствий и путаницы в документах, направляемых закупающей организацией поставщикам или подрядчикам. Его применение особенно целесообразно в рамках данного метода закупок, поскольку некоторые сведения могут стать доступными или быть уточнены (насколько это допускается пунктом 9 настоящей статьи) лишь на последующих этапах процедуры закупок.

24. В пункте 3 установлен порядок проведения предварительного отбора, к которому может прибегать закупающая организация для ограничения числа поставщиков или подрядчиков, которым будет направлен запрос предложений. Данные положения в целом приведены в соответствие с правилами проведения предварительного отбора, предусмотренными в документах ЮНСИТРАЛ о проектах в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. Процедуры предварительного отбора позволяют закупающей организации с самого начала указать, что к следующему этапу процедур закупок будет допущено лишь определенное число поставщиков или подрядчиков, лучше всего соответствующих квалификационным критериям. Данный механизм применяется на факультативной основе в тех случаях, когда ожидается, что интерес к участию в процедурах закупок выразит большое число квалифицированных кандидатов. Типовой закон предусматривает возможность проведения предварительного отбора только в рамках данного метода закупок, поскольку в данном случае такая мера считается оправданной с учетом значительного количества времени и средств, которые бы понадобились для рассмотрения и оценки большого числа предложений. Таким образом, данная мера является исключением из общего правила об открытом привлечении представлений, о котором говорится в [...] выше.

25. На практике число поставщиков или подрядчиков, допускаемых к следующему этапу процедур закупок, может ограничиваться и в результате предквалификационного отбора. Однако данный способ согласно Типовому закону нельзя использовать для того, чтобы намеренно ограничить число участников заранее установленным максимальным числом: он позволяет лишь отсеять тех поставщиков, которые не отвечают квалификационным требованиям и квалификационные данные которых поддаются только предварительной оценке. Если выясняется, что все участвующие в предквалификационном отборе поставщики или подрядчики отвечают необходимым квалификационным требованиям, они все должны быть допущены к следующему этапу торгов.

26. Предварительный отбор проводится в соответствии с теми же правилами, что и предквалификационный отбор. Таким образом, к нему применяются положения статьи 17, если в пункте 3 не предусмотрены отступления от них (с учетом характера и целей предварительного отбора). Например, для обеспечения прозрачности и создания равных условий для всех поставщиков и подрядчиков в пункте 3 предусмотрено требование о том, чтобы закупающая организация в самом начале процедур закупок сообщала о намерении провести предварительный отбор и указывала максимальное число поставщиков или подрядчиков, у которых будут запрошены предложения по итогам отбора, а также порядок отбора нужного числа поставщиков и подрядчиков и квалификационные критерии, согласно которым будут оцениваться поставщики или подрядчики и которые должны носить объективный и недискриминационный характер.

27. При определении максимального числа поставщиков, которых предполагается отобрать в ходе предварительного отбора, закупающей организации следует исходить из обстоятельств конкретной закупки с целью обеспечения эффективной конкуренции. По возможности, таких поставщиков должно быть не менее трех. Если закупающая организация решит ограничить

число поставщиков или подрядчиков, которые будут допущены к диалогу (см. пункт 5 (g) настоящей статьи), то при определении максимального числа поставщиков или подрядчиков, у которых будут запрошены предложения, следует учитывать минимальное и максимальное число поставщиков или подрядчиков, которое планируется допустить к диалогу и которое должно быть указано в запросе предложений согласно пункту 5 (g). Максимальное число поставщиков или подрядчиков, у которых будут запрошены предложения, рекомендуется устанавливать выше максимального числа, которое планируется допустить к диалогу, с тем чтобы закупающая организация могла выбрать наиболее подходящих кандидатов для участия в диалоге из большего числа претендентов. Для обеспечения возможности эффективного оспаривания решений закупающей организации в данном пункте установлено требование незамедлительно уведомлять поставщиков или подрядчиков о результатах предварительного отбора и сообщать не прошедшим отбор поставщикам или подрядчикам о причинах, по которым они не были выбраны.

28. В пункте 4 определен круг поставщиков или подрядчиков, которым должен направляться запрос предложений. В зависимости от обстоятельств конкретной закупки в этот круг могут входить либо все поставщики или подрядчики, ответившие на приглашение, либо, в случае проведения предварительного или предквалификационного отбора, только те из них, которые успешно прошли отбор; в случае же прямого привлечения представлений в этот круг будут входить лишь те поставщики или подрядчики, которые были напрямую приглашены. Соответствующие положения содержат также стандартную оговорку о том, что плата, которая может взиматься за запрос предложений, может включать лишь расходы на его направление поставщикам или подрядчикам.

29. В пункте 5 перечислены минимальные сведения, которые требуется включать в запрос предложений с целью помочь поставщикам или подрядчикам в подготовке предложений [и дать закупающей организации возможность провести сопоставление предложений на равных условиях]⁴. Перечисленная информация по степени детализации и содержанию в целом аналогична сведениям, которые требуется указывать в тендерной документации в рамках процедуры торгов (статья 38), а также в запросе предложений в рамках процедуры запроса предложений без проведения переговоров (статья 46 (4)). Имеющиеся различия обусловлены особенностями данного метода закупок.

30. При внутренних закупках закупающая организация может не указывать информацию о валюте платежа, предусмотренную в подпункте (с), если она не требуется в данных обстоятельствах. Эта информация, а также связанная с ней информация о цене предложения, не будет иметь значения и при закупке не поддающихся количественному измерению консультативных услуг, когда стоимость не является существенным критерием оценки, а первоначальные предложения могут вообще не содержать информацию о финансовых аспектах и цене. Вместо этого при подобных закупках основными критериями оценки, упомянутыми в подпункте (h), будут наличие у поставщика услуг

⁴ Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о правильности положения, взятого в квадратные скобки, применительно к данному методу закупок.

необходимого опыта для выполнения соответствующей задачи, степень понимания им поставленной задачи и качество предложенной методики, квалификация основного персонала, которому предлагается поручить выполнение задачи, передача знаний, если она имеет значение в рамках данных закупок или является составной частью поставленной задачи, а также, в надлежащих случаях, доля местных граждан в составе ключевого персонала, который будет участвовать в оказании соответствующих услуг.

31. Использование таких критериев в качестве критериев оценки не исключает возможности установить необходимый минимальный уровень соответствия в качестве квалификационного критерия на основании статьи 9 и пункта 2 (е) настоящей статьи. Если согласно статье 9 закупающая организация имеет право не оценивать и не рассматривать предложения поставщиков или подрядчиков, не соответствующих квалификационным критериям, то при использовании тех же критериев в качестве критериев оценки она получает возможность, например, сопоставить опыт, которым обладает один из поставщиков услуг, с аналогичным опытом, имеющимся у других поставщиков. На основе такого сравнения закупающая организация сможет прийти к выводу о том, что один из поставщиков или подрядчиков способен лучше (или хуже) выполнить предложение, чем другой⁵.

32. Хотя основной темой диалога обычно являются технические аспекты закупок либо юридические или другие сопутствующие вопросы, в зависимости от объекта закупок и ситуации на рынке закупающая организация может пожелать или быть вынуждена обсудить в рамках диалога и вопрос о цене. Кроме того, в некоторых случаях разделить ценовые и неценовые критерии вообще невозможно. По этой причине закупающая организация может требовать указывать предварительную цену уже в первоначальных предложениях. Цена всегда указывается в НОО.

33. Пункт 5 (g) применим в ситуациях, когда закупающая организация в силу обстоятельств конкретной закупки решает установить минимальное и/или максимальное число поставщиков или подрядчиков, которых она пригласит к участию в диалоге. Такие ограничения призваны обеспечить оптимальное число участников ввиду того, что проведение параллельных переговоров с большим числом поставщиков оказывается на практике крайне обременительным и трудноосуществимым и может отпугнуть часть участников. В этом же пункте сказано о желательности того, чтобы участников было не менее трех. Это положение дополняется положениями пунктов 6 (b) и 7.

34. Пункт 5 (h) отсылает к критериям и процедурам оценки предложений в соответствии со статьей 11, которая, в частности, предусматривает исключение из общего правила о присвоении относительного значения каждому критерию оценки на случай применения данного метода закупок. В силу особенностей данного метода закупающая организация может быть не в состоянии определить относительное значение всех критериев оценки на начальном этапе закупок. В этом случае статья 11 разрешает просто перечислить все критерии

⁵ Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, насколько данное соображение относится к другим методам закупок и не следует ли упомянуть его в общем контексте квалификационных процедур.

оценки в порядке убывания их важности. Если закупающей организации заранее известны также субкритерии оценки, ей следует указать и их, а также, по возможности, их относительное значение; в противном случае их следует также перечислить в порядке убывания важности. Разумеется, разные виды закупок, осуществляемых с помощью данного метода, могут требовать разной степени детализации описания критериев и процедур оценки. Как бы то ни было, уже на начальном этапе закупок важно обеспечить полную ясность относительно критериев и процедуры оценки в качестве общей меры, направленной на обеспечение прозрачности⁶.

35. В числе других требований, которые имеют отношение к процедуре закупок и которые следует указывать в запросе предложений согласно пункту 5 (m), целесообразно указывать и предполагаемый график процедуры закупок. Закупки с помощью данного метода, как правило, требуют больших затрат времени и ресурсов со стороны как закупающей организации, так и поставщиков или подрядчиков. Указание предположительного графика процедуры закупок в запросе предложений помогает лучше спланировать закупки и сделать их более предсказуемыми, особенно в том, что касается максимального периода времени, в течение которого поставщикам или подрядчикам придется затрачивать свое время и ресурсы. Оно также помогает обеим сторонам составить более точное представление о сроках проведения разных этапов закупок, а также о том, какие ресурсы (персонал, эксперты, документы, проектная документация и т. п.) будут необходимы и на каких этапах они понадобятся.

36. После направления запроса предложений соответствующим поставщикам или подрядчикам им необходимо предоставить достаточно времени на подготовку предложений и их представление. Соответствующие сроки должны быть указаны в запросе предложений и могут в случае необходимости корректироваться при соблюдении требований статьи 14.

37. Пункт 6 регулирует порядок рассмотрения предложений (на предмет соответствия требованиям). Все предложения оцениваются исходя из заранее установленных минимальных критериев, которые должны быть сообщены поставщикам или подрядчикам в приглашении к участию в закупках и/или запросе предложений. В результате отсева предложений, не отвечающих минимальным критериям, число поставщиков или подрядчиков, которые будут допущены к участию в следующем этапе закупок – диалоге, может сократиться. Как и процедура предквалификационного отбора (см. пункт [25] выше), процедура рассмотрения предложений не может использоваться с целью ограничения числа поставщиков или подрядчиков, которые будут допущены к следующему этапу процедуры закупок. Если все поставщики или подрядчики, представившие предложения, окажутся соответствующими минимальным критериям, они все должны быть допущены к диалогу, если только закупающая организация не оставила за собой право пригласить к диалогу лишь ограниченное число поставщиков. Как отмечалось в связи с пунктом 5 (g) (см. пункт [33] выше), такое право может быть заранее оговорено

⁶ Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, насколько данное соображение относится к другим методам закупок и не следует ли его изложить в общем контексте процедур оценки.

в запросе предложений. В этом случае, если количество предложений, отвечающих требованиям, оказывается больше заранее установленного максимального числа, закупающая организация может отобрать из них необходимое максимальное число в соответствии с критериями и процедурой, указанными в запросе предложений. Типовой закон не регулирует соответствующую процедуру и критерии, поскольку они могут различаться в каждом конкретном случае. При отборе предложений в рамках данного метода закупок нельзя исключать определенное влияние субъективных факторов. Сократить риск возможных злоупотреблений призвано требование о необходимости указывать применимую процедуру и критерии отбора в запросе предложений и незамедлительно сообщать поставщикам об итогах рассмотрения предложений и, в соответствующих случаях, причинах их отклонения. Эти требования предусмотрены также для того, чтобы позволить отвергнутым поставщикам оперативно оспорить решения закупающей организации. Данные нормативные меры могут дополняться мерами административного контроля за процедурой закупок.

38. Согласно пункту 7 число поставщиков или подрядчиков, приглашаемых к участию в диалоге, должно быть всегда достаточным для обеспечения эффективной конкуренции. В данном пункте еще раз изложено положение пункта 5 (g) о том, что таких поставщиков или подрядчиков должно быть, по возможности, не менее трех. Однако закупающая организация может продолжать процедуру закупок и в том случае, если ей будет представлено лишь одно или два предложения, отвечающих нужным критериям. Причина, по которой закупающей организации разрешается продолжать закупки в подобных случаях, заключается в том, что, даже если будет представлено достаточное число отвечающих требованиям предложений, закупающая организация все равно не сможет гарантировать сохранение конкурентной базы до завершения этапа диалога, поскольку поставщики или подрядчики вольны выйти из него в любой момент. [Этот вопрос можно подробнее рассмотреть в связи с требованием о предоставлении тендерного обеспечения, предусмотренным в статье 16 (руководящие указания к статье 16 см. в пунктах ... выше).]⁷

39. Пункт 8 устанавливает два требования относительно формы проведения диалога: он должен проводиться параллельно и одними и теми же представителями закупающей организации с целью обеспечения сопоставимых результатов. "Представители" упоминаются во множественном числе, поскольку оптимальным вариантом, особенно с точки зрения борьбы с коррупцией, считается проведение диалога комитетом из нескольких человек. Как уже отмечалось выше, это требование не мешает закупающей организации вести диалог лишь с одним поставщиком или подрядчиком. Диалог может проводиться в несколько раундов или этапов. По окончании каждого раунда или этапа потребности закупающей организации уточняются, а участвующим в диалоге поставщикам или подрядчикам предоставляется возможность доработать свои предложения с учетом уточненных потребностей закупающей

⁷ Рабочей группе предлагается рассмотреть вопрос о правильности положения, взятого в квадратные скобки, в частности о вероятности предоставления тендерного обеспечения в тех случаях, когда условия закупок в целом не определены.

организации, а также вопросов и замечаний, высказанных в ходе диалога переговорным комитетом.

40. Формулировка "поставщики или подрядчики, продолжающие участвовать в процедурах", используемая в последующих пунктах данной статьи, призвана показать, что в процессе диалога число участвующих в нем поставщиков или подрядчиков может сократиться. Некоторые поставщики или подрядчики могут решить не продолжать диалог, другие могут быть отстранены от дальнейшего участия закупающей организацией на основаниях, предусмотренных Типовым законом или другими положениями применимого законодательства принимающего Типовой закон государства. В отличие от некоторых других правовых документов, предусматривающих аналогичные методы закупок, Типовой закон не наделяет закупающую организацию безусловным правом прекращать конкурентный диалог с поставщиком или подрядчиком, например, только на том основании, что у него, по мнению закупающей организации, нет реальных шансов на заключение договора. Этап диалога подразумевает постоянное изменение возможных решений, и дисквалифицировать поставщика только из-за того, что предложенное им на одном из этапов решение показалось неприемлемым закупающей организации, было бы несправедливо. Хотя прекращение диалога с подобным поставщиком могло бы позволить обеим сторонам сэкономить немало времени и ресурсов (затраты которых при данном виде закупок могут быть весьма значительными) и избежать опасности снижения конкуренции в рамках будущих закупок, ЮНСИТРАЛ исходила из того, что связанный с таким подходом риск нарушения принципов объективности, прозрачности и равного обращения существенно перевешивает все его преимущества.

41. С другой стороны, закупающую организацию нельзя лишать права прекращать диалог с поставщиками или подрядчиками на основаниях, предусмотренных Типовым законом или другими положениями законодательства принимающего Типовой закон государства. Некоторые положения Типового закона даже обязывают закупающую организацию отстранять поставщиков или подрядчиков от процедур закупок. Например, их требуется отстранять на основании статьи 20 (в случае подкупа, несправедливого конкурентного преимущества или коллизии интересов) либо если они более не отвечают квалификационным требованиям (например, в случае банкротства) или в процессе диалога существенно отступают от минимальных требований или других принципиальных условий, которые с самого начала закупок были объявлены не подлежащими обсуждению. Для того чтобы обеспечить поставщикам или подрядчикам возможность обжаловать решение о своем отстранении в порядке, предусмотренном главой VIII, на закупающую организацию налагается обязанность незамедлительно сообщать им о решении прекратить диалог, а также об основаниях такого решения. Поставщиков или подрядчиков целесообразно еще в начале процесса закупок информировать об основаниях, на которых закупающая организация будет обязана по закону отстранить их от дальнейшего участия в закупках.

42. Пункт 9 устанавливает пределы, в которых допускается изменение изначально указанных условий закупок. В отличие от статьи 15, регулирующей порядок изменения тендерной документации до направления

представлений/предложений, пункт 9 ограничивает возможность изменять любые аспекты запроса предложений с момента представления первоначальных предложений. Возможность внесения таких изменений является неотъемлемой чертой данного метода закупок, и если у закупающей организации не будет достаточной свободы в этом отношении, то он утратит всякий смысл. Необходимость внесения изменений может возникнуть в процессе диалога либо быть обусловлена обстоятельствами, не связанными с диалогом (например, административными мерами).

43. В то же время предоставление закупающей организации неограниченных дискреционных полномочий может привести к негативным последствиям, которые могут значительно перевесить преимущества, связанные с наличием у нее определенной свободы действий. Для того чтобы обеспечить необходимое равновесие, положения пункта 9 запрещают закупающей организации изменять те условия закупок, которые являются настолько существенными, что их изменение потребовало бы проведения новых закупок вместо объявленных. Такими условиями являются: объект закупок, квалификационные критерии и критерии оценки, минимальные требования, установленные в соответствии с пунктом 2 (f) настоящей статьи, а также какие-либо элементы описания объекта закупок или условия договора о закупках, которые закупающая организация с самого начала процесса закупок объявила не подлежащими обсуждению на этапе диалога (неизменяемые требования). Эти положения не запрещают поставщикам или подрядчикам изменять свои предложения по итогам диалога, однако отступление от основных требований закупок (таких как объект закупок, минимальные или неизменяемые требования) может стать основанием для отстранения поставщика или подрядчика, предложившего такие неприемлемые изменения, от дальнейшего участия в процессе закупок.

44. Пункт 10 предусматривает важную меру, призванную обеспечить равное положение всех поставщиков и подрядчиков в отношении предоставления им информации закупающей организацией на этапе диалога. Он обуславливает сообщение любых сведений соблюдением требований статьи 23 о конфиденциальности, отдельные положения которой специально рассчитаны на случай закупок с помощью одного из методов, предусмотренных в главе V. Соблюдение конфиденциальности особенно актуально в рамках данного метода закупок с учетом формата и всестороннего характера диалога. Общее правило заключается в том, что информация, имеющая отношение к какому-либо конкретному поставщику или его предложению, может сообщаться другим участникам только с его согласия. Исключения из этого правила перечислены в статье 23 (3) (раскрытие информации требуется согласно закону или постановлению компетентного органа или разрешается в тендерной документации). (Руководящие указания по статье 23 см. в пунктах ... выше.)

45. Для обеспечения равного положения всех участников диалога требуется принятие целого ряда практических мер. В Типовом законе упоминаются лишь наиболее важные из них, например, меры, предусмотренные в пункте 10, а также требование о проведении переговоров параллельно одними и теми же представителями закупающей организации (пункт 8, пояснения к которому см. в пункте [39] выше). При подготовке к этапу диалога переговорным комитетам следует продумать и другие меры, например обеспечить, чтобы одни и те же темы параллельно обсуждались со всеми участниками диалога в

течение одинакового количества времени. Принимающие Типовой закон государства могут счесть целесообразным предусмотреть в подзаконных актах о закупках и другие практические меры.

46. По завершении стадии диалога всем оставшимся участникам должна быть предоставлена одинаковая возможность для представления наилучших и окончательных ofert (НОО), подготовленных на основе их предложений. Концепция НОО отражает одну из главных особенностей данного метода закупок, заключающуюся в отсутствии единого исчерпывающего набора условий закупок, не считая минимальных технических требований, на основании которых проводится оценка окончательных представлений. Этап представления и оценки НОО регулируется пунктами 11 и 12. Предусмотренные в этих пунктах защитные меры призваны обеспечить максимальную конкуренцию и прозрачность. В запросе о представлении НОО должны быть указаны порядок, место и окончательный срок их представления. После представления НОО закупающая организация не вправе продолжать переговоры с поставщиками или повторно запрашивать НОО. Таким образом, стадия НОО завершает этап диалога и исключает возможность дальнейшего изменения спецификаций и договорных условий, предложенных поставщиками или подрядчиками, с тем чтобы уменьшить вероятность возникновения нежелательной ситуации, когда закупающая организация использует ofertу одного из поставщиков или подрядчиков для оказания давления на другого поставщика или подрядчика с намерением добиться снижения цены. В противном случае в предвидении такого давления поставщики или подрядчики могут быть вынуждены завышать свои первоначальные цены, создавая опасность для добросовестной рыночной конкуренции.

47. Пункт 13 регулирует порядок заключения договора о закупках в рамках данного метода закупок. Договор заключается с поставщиком, представившим выигравшую ofertу, которая определяется в соответствии с критериями и процедурой оценки, изложенными в запросе предложений. Упоминание о критериях и процедуре оценки, изложенных в запросе предложений, призвано лишний раз подчеркнуть, что изменять критерии и процедуру оценки на этапе диалога запрещается согласно пункту 9 настоящей статьи, пояснения к которой содержатся в пунктах [42 и 43] выше.

48. В соответствии со статьей 24 закупающая организация обязана вести подробный письменный отчет о процедурах закупок, в том числе о переговорах с каждым из поставщиков или подрядчиков на этапе диалога, и предоставлять доступ к соответствующим частям отчета заинтересованным поставщикам или подрядчикам. Эта мера имеет большое значение в рамках данного метода закупок, так как она позволяет обеспечить эффективный надзор и контроль и дает поставщикам или подрядчикам возможность оспорить не устраивающее их решение закупающей организации.

4. Вопросы, касающиеся процедуры запроса предложений с проведением диалога, которые было предложено обсудить в разделе Руководства по принятию, затрагивающем изменения по сравнению с текстом Типового закона 1994 года

Условия использования

49. В пункте 2 статьи 29 предусмотрены условия использования нового метода закупок – запроса предложений с проведением диалога, который сочетает в себе черты статей 43 (процедура отбора путем проведения одновременных переговоров) и 48 (запрос предложений) Типового закона 1994 года. Эти два метода закупок, предусмотренные в тексте 1994 года, имеют много общего и могут использоваться для закупки услуг. Запрос предложений с проведением диалога имеет ту же основную особенность, что и оба метода закупок, предусмотренные Законом 1994 года, – одновременное взаимодействие закупающей организации с несколькими поставщиками или подрядчиками (в отличие от последовательных переговоров, предусмотренных пунктом 3 настоящей статьи и статьей 29 Типового закона; руководящие указания по которым см. в пунктах ... ниже). Во избежание путаницы с терминологией и выбором методов закупок в тех государствах, которые приняли законодательство о закупках на основе Типового закона 1994 года, в пересмотренном Типовом законе для обозначения этого нового метода закупок используется отдельный термин.

[Подробные комментарии по вопросам привлечения представлений и процедур будут добавлены позднее.]