



Генеральная Ассамблея

Distr.
GENERAL
A/CN.9/458/Add.4
5 February 1999
RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ
Тридцать вторая сессия
Вена, 17 мая - 4 июня 1999 года

ПРОЕКТЫ В ОБЛАСТИ ИНФРАСТРУКТУРЫ, ФИНАНСИРУЕМЫЕ ИЗ ЧАСТНЫХ ИСТОЧНИКОВ

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

Доклад Генерального секретаря

Добавление

III. ВЫБОР КОНЦЕССИОНЕРА

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
Рекомендации по законодательным вопросам	-	3
Комментарии к рекомендациям по законодательным вопросам	1-141	9
А. Общие соображения	1-38	9
1. Процедуры отбора, рассматриваемые в Руководстве	3-5	9
2. Общие цели процедур отбора	6-18	10
3. Характерные особенности процедур отбора в связи с проектами в области инфраструктуры, финансируемыми из частных источников	19-30	13
4. Подготовка к процедурам отбора	31-38	16
В. Предварительный отбор участников процедур	39-56	17
1. Приглашение к участию в процедурах предварительного отбора	40-42	18
2. Критерии предварительного отбора	43-46	18
3. Вопросы, связанные с участием в процедурах консорциумов	47-48	20
4. Предварительный отбор и национальные преференции ...	49-50	20

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
5. Частичное возмещение расходов на участие в процедурах отбора	51-52	21
6. Процедуры предварительного отбора	53-56	21
C. Процедуры запроса предложений	57-94	22
1. Этапы процедуры	58-64	22
2. Содержание окончательного запроса предложений	65-74	24
3. Разъяснения и изменения	75-76	26
4. Содержание окончательных предложений	77-82	27
5. Критерии оценки	83-86	29
6. Представление, вскрытие, сопоставление и оценка предложений	87-91	31
7. Заключительные переговоры	92-93	32
8. Уведомление о выдаче подряда на проект	94	33
D. Прямые переговоры	95-107	33
1. Обстоятельства, допускающие проведение прямых переговоров	99-100	34
2. Меры, направленные на повышение транспарентности при прямых переговорах	101-107	35
E. Незапрошенные предложения	108-128	36
1. Программные соображения	110-118	37
2. Процедуры рассмотрения незапрошенных предложений ..	119-128	39
F. Процедуры обжалования	129-133	42
G. Отчет о процедурах отбора	134-141	43

РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫМ ВОПРОСАМ

Общие соображения (см. пункты 1-30)

1) Принимающая страна, возможно, пожелает установить, что для выбора концессионера должны использоваться конкурентные процедуры, и предусмотреть коррективы, необходимые для учета особых потребностей проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников.

Предварительный отбор участников процедур (см. пункты 39-56)

2) Принимающая страна, возможно, пожелает предусмотреть:

a) что все участники процедур должны продемонстрировать, что они обладают профессиональными и техническими квалификационными данными, финансовыми и людскими ресурсами, оборудованием и другими материальными средствами, управленческими возможностями, репутацией и опытом, которые необходимы для выполнения всех этапов проекта, и что они удовлетворяют таким другим квалификационным критериям, которые могут быть установлены действующим в принимающей стране общим законодательством по вопросам закупок;

b) что участники процедур могут создавать консорциумы для представления предложений при условии, что члены консорциумов не должны участвовать, прямо или через дочерние компании, в более чем одном консорциуме;

c) что на этапе оценки применяются любые установленные преференциальные поправки для национальных участников процедур или участников процедур, которые предлагают закупать материалы, услуги и продукцию на местном рынке, и что о таких поправках должно быть объявлено в приглашении к участию в процедурах предварительного отбора;

d) что организация-заказчик может рассмотреть процедуры выплаты компенсации прошедшим предварительный отбор участникам процедур, если реализация проекта не может быть продолжена по причинам вне сферы их контроля, или для частичного покрытия понесенных ими расходов;

e) что организация-заказчик должна готовить краткий список прошедших предварительный отбор участников процедур, которые впоследствии по завершении этапа предварительного отбора будут приглашены представлять предложения.

Одноэтапные и двухэтапные процедуры запроса предложений (см. пункты 57-64)

3) Принимающая страна, возможно, пожелает предусмотреть, что по завершении процедур предварительного отбора организация-заказчик должна пригласить прошедших предварительный отбор участников процедур представить окончательные предложения с указанием цены в отношении технических спецификаций или эксплуатационных показателей и договорных условий.

4) Независимо от вышеизложенного, принимающая страна, возможно, пожелает предусмотреть, что организация-заказчик может использовать двухэтапную процедуру для запроса предложений у прошедших предварительный отбор участников процедур, когда организация-заказчик не имеет возможности сформулировать технические спецификации или эксплуатационные показатели и договорные условия настолько подробно и точно, чтобы можно было сформулировать окончательные предложения.

5) В случае использования двухэтапной процедуры принимающая страна, возможно, пожелает предусмотреть:

a) что организация-заказчик должна в первую очередь обратиться к прошедшим предварительный отбор участникам процедур с призывом представить предложения, касающиеся

широкого круга спецификаций на продукцию проекта и других характеристик проекта, а также предполагаемых условий договора;

b) что организация-заказчик может провести встречу с участниками процедур для разъяснения вопросов, касающихся первоначального запроса предложений, и для проведения обсуждений с любым участником процедур относительно любого аспекта его предложения;

c) что, после проведения подобных обсуждений, организация-заказчик может провести обзор и, в случае необходимости, пересмотреть первоначальные спецификации до рассылки окончательного запроса предложений.

Содержание окончательного запроса предложений (см. пункты 65-74)

6) Принимающая страна, возможно, пожелает предусмотреть, что в окончательный запрос предложений должна включаться следующая информация:

a) общая информация, которая может потребоваться участникам процедур для подготовки и представления их предложений;

b) соответствующие технические спецификации и эксплуатационные показатели;

c) предусматриваемые организацией-заказчиком условия договора;

d) критерии оценки предложений, относительное значение, придаваемое каждому из этих критериев, и порядок их применения при оценке предложений.

Разъяснения и изменения (см. пункты 75-76)

7) Принимающая страна, возможно, пожелает предусмотреть:

a) что организация-заказчик может - либо по своей собственной инициативе, либо в результате запроса разъяснений каким-либо участником процедур - изменить запрос предложений путем издания добавления в любой момент до истечения окончательного срока представления предложений;

b) что организация-заказчик должна готовить протоколы любых проводимых организацией-заказчиком встреч с участниками процедур, в которые должны включаться любые представленные на встрече запросы в отношении разъяснения запроса предложений, а также ответы на них без указания, от кого поступили эти запросы.

Содержание окончательных предложений (см. пункты 77-82)

8) Принимающая страна, возможно, пожелает установить, что в окончательных предложениях должна содержаться информация, которая требуется согласно запросу предложений, таким образом, который позволит организации-заказчику рассмотреть оперативную осуществимость, техническую обоснованность и экологические последствия проекта; общие затраты по проекту, включая расходы на эксплуатацию и материально-техническое обслуживание, и предлагаемый план финансирования; и предлагаемую тарифную или платежную схему, как это уместно.

Критерии оценки (см. пункты 83-86)

9) Принимающая страна, возможно, пожелает предусмотреть, чтобы критерии оценки технических предложений были направлены на определение эффективности представленного тем или иным участником процедур предложения с точки зрения удовлетворения потребностей организации-заказчика, включая следующие моменты:

- a) техническая обоснованность;
- b) оперативная осуществимость;
- c) обоснованность предлагаемых механизмов финансирования;
- d) соблюдение экологических стандартов.

10) Принимающая страна, возможно, пожелает предусмотреть, что критерии оценки и сопоставления финансовых предложений могут включать, если это уместно:

- a) нынешний стоимостной объем любых предлагаемых видов вознаграждения, платы и иных сборов в течение периода концессии в соответствии с минимальными установленными проектно-конструкторскими и эксплуатационными стандартами;
- b) нынешний стоимостной объем предлагаемой схемы амортизационных платежей в связи с возводимым объектом;
- c) затраты на проектно-конструкторские и строительные работы; ежегодные затраты на эксплуатацию и материально-техническое обслуживание, нынешний стоимостной объем капитальных затрат и эксплуатационных затрат;
- d) сумма субсидии, ожидаемой от правительства, если это уместно.

Представление, вскрытие, сопоставление и оценка предложений (см. пункты 87-91)

11) Принимающая страна, возможно, пожелает предусмотреть:

- a) что по получении окончательных предложений организация-заказчик должна удостовериться в том, что они по внешним признакам отвечают формальным требованиям запроса предложений, и должна отклонить заявки, которые будут сочтены неполными или частичными;
- b) что организация-заказчик может установить минимальные требования в отношении качественных и технических аспектов, которые должны быть отражены в технических предложениях в соответствии с техническими критериями, изложенными в запросе предложений;
- c) что предложения, не достигшие минимального уровня в отношении качественных и технических аспектов, должны рассматриваться в качестве не отвечающих формальным требованиям.

Заключительные переговоры (см. пункты 92-93)

12) Принимающая страна, возможно, пожелает предусмотреть:

- a) что организация-заказчик должна расставить все отвечающие формальным требованиям предложения в порядке полученных ими оценок на основе критериев, изложенных в запросе предложений, и пригласить к участию в заключительных переговорах по проектному соглашению участника процедур, представившего наиболее выгодное предложение;
- b) что наиболее выгодным предложением должно считаться следующее:
 - i) предложение с указанием самой низкой цены из числа тех предложений, которые превысили минимальный уровень в отношении качественных и технических аспектов, в тех случаях, когда решающим фактором является предлагаемая удельная цена на продукцию проекта; или

- ii) предложение с наивысшей совокупной оценкой в отношении как ценовых, так и неценовых критериев оценки. Однако комитет по принятию решения о выдаче подряда должен представить письменное объяснение причин выбора предложения иного, чем предложение с наиболее низкой удельной ценой на продукцию проекта;
- с) на заключительных переговорах не могут рассматриваться те условия контракта, которые были определены в окончательном запросе предложений в качестве не подлежащих обсуждению.

Уведомление о выдаче подряда на проект (см. пункт 94)

- 13) Принимающая страна, возможно, пожелает предусмотреть:
- а) что организация-заказчик должна обеспечить опубликование уведомления о выдаче подряда на проект;
 - б) что в этом уведомлении должен указываться концессионер и должны резюмироваться важнейшие условия проектного соглашения.

Прямые переговоры (см. пункты 95-100)

14) Принимающая страна, возможно, пожелает предусмотреть, что прямые переговоры могут использоваться только в исключительных обстоятельствах, которые могут включать следующее:

- а) случаи, когда существует срочная необходимость в обеспечении непрерывности предоставления какой-либо услуги и проведение процедур конкурентного отбора было бы поэтому практически нецелесообразным, при условии, что обстоятельства, обусловившие срочность, нельзя было предвидеть или они не являлись результатом медлительности со стороны организации-заказчика;
- б) случаи, когда речь идет о краткосрочных проектах и когда объем предполагаемых первоначальных инвестиций не превышает установленной минимальной суммы;
- с) причины, связанные с национальной обороной;
- д) случаи, когда требуемая услуга может быть получена только из одного источника (например, поскольку для ее предоставления требуется использование запатентованной технологии или уникального "ноу-хау");
- е) отсутствие квалифицированного персонала или надлежащей административной структуры для проведения процедур конкурентного отбора;
- ф) случаи, когда вышестоящий административный орган принимающей страны разрешает прибегнуть к такому исключению по причинам публичных интересов.

15) Принимающая страна, возможно, пожелает предусмотреть, что прямые переговоры могут, кроме того, проводиться в тех случаях, когда приглашение к процедурам предварительного отбора или запрос предложений были опубликованы, однако никаких заявок или предложений представлено не было или же все предложения были отклонены организацией-заказчиком, и когда, по мнению организации-заказчика, публикация нового запроса предложений вряд ли приведет к выдаче подряда на проект.

Меры, направленные на повышение транспарентности при прямых переговорах (см. пункты 101-107)

16) Принимающая страна, возможно, пожелает предусмотреть:

- a) что проведение организацией-заказчиком отбора с помощью переговоров должно осуществляться только с санкции вышестоящего органа;
- b) что организация-заказчик должна публиковать уведомление о процедурах переговоров и проводить переговоры с настолько широким кругом компаний, которые считаются способными удовлетворить соответствующие потребности, насколько это позволяют обстоятельства;
- c) что организация-заказчик должна установить критерии для оценки предложений и определить относительное значение, которое будет придаваться каждому такому критерию, и способ их применения при оценке предложений;
- d) что организация-заказчик должна обращаться с предложениями таким образом, чтобы избежать разглашения их содержания конкурирующим участникам процедур;
- e) что любые переговоры между организацией-заказчиком и участниками процедур должны носить конфиденциальный характер и ни одна из сторон переговоров не должна разглашать какому-либо другому лицу любую техническую, ценовую или иную рыночную информацию, касающуюся переговоров, без согласия другой стороны;
- f) что после завершения переговоров организация-заказчик должна обратиться ко всем участникам, продолжающим участие в процедурах, с запросом представить к оговоренной дате их наилучшую и окончательную оферту в отношении всех аспектов их предложений;
- g) что выдача организацией-заказчиком любого подряда должна производиться тому участнику процедур, предложение которого наилучшим образом удовлетворяет потребности организации-заказчика, как это установлено в соответствии с критериями оценки предложений, указанными в приглашении к участию в переговорах, а также в соответствии с относительным значением и способом применения этих критериев, указанными в запросе предложений.

Незапрошенные предложения (см. пункты 108-118)

17) Принимающая страна, возможно, пожелает предусмотреть, что в исключительных обстоятельствах организации-заказчику может быть разрешено принимать незапрошенные предложения при условии, что такие предложения не должны касаться какого-либо проекта, в связи с которым процедуры отбора уже были начаты или объявлены организацией-заказчиком.

Процедуры определения приемлемости незапрошенных предложений (см. пункты 122-124)

- 18) Принимающая страна, возможно, пожелает предусмотреть:
- a) что организация-заказчик должна обратиться к авторам незапрошенного предложения с запросом представить первоначальное предложение, содержащее информацию, достаточную для того, чтобы позволить организации-заказчику определить, *prima facie*, соблюдены ли условия для рассмотрения незапрошенных предложений и, в частности, отвечает ли предложенный проект публичным интересам;
 - b) что после предварительного изучения организация-заказчик должна проинформировать в течение непродолжительного разумного срока соответствующую компанию о том, рассматривается ли предложенный проект в качестве потенциально отвечающего публичным интересам;
 - c) что в случае, если будет сочтено, что проект отвечает публичным интересам, организация-заказчик должна пригласить предложившую его сторону представить официальное предложение, содержащее информацию, достаточно подробную для того, чтобы позволить организации-заказчику должным образом оценить концепцию или технологию и определить, отвечают ли они требуемым условиям и могут ли быть успешно применены в масштабах предлагаемого проекта;

- d) что предложившая проект сторона должна сохранять правовой титул на всю представленную документацию на протяжении всей процедуры и что эта документация должна быть возвращена ей в случае, если предложение будет отклонено.

Процедуры рассмотрения незапрошенных предложений, которые не связаны с концепциями или технологией, защищенными правами собственности (см. пункты 125-126)

- 19) Принимающая страна, возможно, пожелает предусмотреть:

- a) что организация-заказчик должна начать процедуры конкурентного отбора в соответствии с рекомендациями 3-22, если будет сочтено, что осуществление проекта возможно без использования процессов, конструкторских решений, методологий или инженерных концепций, на которое сторона, предложившая проект, или ее партнеры обладают исключительными правами, или если предлагаемая концепция или технология в действительности не являются уникальными или новыми;
- b) что компания, представившая первоначальное предложение, должна быть приглашена к участию в таких процедурах и что ей могут быть предоставлены льготы за представление предложения.

Процедуры рассмотрения незапрошенных предложений, которые связаны с концепциями или технологиями, защищенными правами собственности (см. пункты 127-128)

- 20) Принимающая страна, возможно, пожелает предусмотреть:

- a) что организация-заказчик должна использовать соответствующую процедуру для получения сопоставительных элементов в связи с незапрошенным предложением, если, как представляется, новаторские аспекты предложения носят такой характер, что реализация проекта будет невозможной без использования процессов, конструкторских решений, методологий или инженерных концепций, на которые сторона, предложившая проект, или ее партнеры обладают исключительными правами;
- b) что организация-заказчик должна опубликовать резюме основных условий предложения с предложением другим заинтересованным сторонам представить альтернативные или сопоставимые предложения в течение определенного разумного срока;
- c) что организация-заказчик может проводить прямые переговоры с автором первоначального предложения, если никаких альтернативных предложений не получено, при условии получения санкции того же органа, санкция которого будет обычно требоваться для отбора концессионера организацией-заказчиком путем прямых переговоров;
- d) что, если представлены альтернативные предложения, организация-заказчик должна пригласить всех авторов предложений к участию в конкурентных переговорах с целью определения наиболее выгодного предложения по реализации проекта.

Процедуры обжалования (см. пункты 129-133)

- 21) Принимающая страна, возможно, пожелает установить процедуры, на основании которых участники процедур, которые заявляют о том, что они понесли убытки или ущерб в результате нарушения какой-либо обязанности, возложенной законом на организацию-заказчика, или которые могли понести такие убытки или ущерб, могли обжаловать действия организации-заказчика.

Отчет о процедурах отбора (см. пункты 134-141)

22) Принимающая страна, возможно, пожелает предусмотреть, что организация-заказчик должна вести надлежащую отчетность, в которую будет включаться ключевая информация, касающаяся процедур отбора.

КОММЕНТАРИИ К РЕКОМЕНДАЦИЯМ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫМ ВОПРОСАМ

А. Общие соображения

1. В настоящей главе рассматриваются методы и процедуры, которые рекомендуется использовать для выдачи подрядов на проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников. В соответствии с рекомендациями таких международных организаций, как Всемирный банк¹ и ЮНИДО², в Руководстве предпочтение отдается не переговорам с участниками процедур, а процедурам конкурентного отбора, хотя и признается, что с учетом юридических традиций соответствующей страны могут использоваться также и прямые переговоры (более подробно см. пункты 95-98).

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

1. Процедуры отбора, рассматриваемые в Руководстве

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

а) Приобретение предприятий общественного пользования. Частный капитал может быть инвестирован в публичную инфраструктуру путем приобретения физических активов или акций предприятий общественного пользования. Такие сделки обычно осуществляются в соответствии с правилами, регулирующими процедуры заключения договоров на реализацию государственной собственности. Во многих странах для продажи акций предприятий общественного пользования требуется предварительное разрешение в законодательном порядке. Методы реализации часто включают предложение акций на рынке ценных бумаг или проведение конкурентных процедур, например аукционов или приглашений принять участие в торгах, в результате чего имущество передается стороне, обладающей необходимыми квалификационными данными и предложившей наиболее высокую цену;

б) Предоставление общедоступных услуг без развития инфраструктуры. В рамках других категорий проектов все необходимое оборудование принадлежит поставщикам услуг и эксплуатируется ими, и в некоторых случаях они конкурируют с другими поставщиками на рынке соответствующих услуг. В некоторых национальных законах предусмотрены специальные процедуры, в соответствии с которыми государство может разрешить частному предприятию предоставлять общедоступные услуги на основании

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

²UNIDO BOT Guidelines, p. 96.

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

исключительной или неисключительной "лицензии". Лицензии могут предлагаться в рамках публичных процедур заинтересованным сторонам, которые удовлетворяют квалификационным требованиям, определенным в законе или установленным лицензионным органом. В некоторых случаях лицензионные процедуры предусматривают проведение публичных аукционов для заинтересованных сторон, обладающих необходимыми квалификационными данными;

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

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

5. В то же время следует отметить, что некоторые проекты в области инфраструктуры могут содержать элементы, характерные для нескольких из упомянутых выше категорий. Так, например, приобретение приватизированного предприятия общественного пользования (например, компании, обеспечивающей водоснабжение) может сочетаться с обязательством осуществить значительные инвестиции в новую инфраструктуру (например, расширение сети водоснабжения). В таких ситуациях важно определить основной элемент проекта (например, приватизация или сооружение новой инфраструктуры) в целях выбора соответствующей процедуры отбора, которая впоследствии может быть приспособлена для учета основных соответствующих обязательств, которые, как ожидается, возьмет на себя концессионер. Поэтому некоторые соображения, упомянутые в настоящей главе, могут также относиться *mutatis mutandis* к реализации государственной собственности или процедурам лицензирования, которые связаны с определенным обязательством нового концессионера или обладателя лицензии осуществить работы, касающиеся инфраструктуры.

2. Общие цели процедур отбора

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

а) Экономия и эффективность

7. В связи с проектами в области инфраструктуры экономия означает выбор такого концессионера, который способен выполнить работы и обеспечить услуги желаемого качества по наиболее выгодной цене и на наиболее выгодных договорных условиях. Достижению такой экономии способствуют процедуры, которые обеспечивают благоприятные условия для участия компетентных компаний в процессе отбора и которые создают стимулы для того, чтобы они предлагали свои наиболее выгодные условия.

8. В большинстве случаев экономия лучше всего достигается с помощью процедур, которые содействуют конкуренции между их участниками. Наличие конкуренции побуждает участников процедур предлагать свои наиболее выгодные условия, а также может содействовать применению наиболее

эффективных и прогрессивных технологий или производственных методов для обеспечения таких условий. Следует, однако, отметить, что для обеспечения конкуренции отнюдь не обязательно, чтобы в соответствующем процессе отбора участвовало большое число компаний. Прежде всего это относится к крупным проектам, когда у организации-заказчика могут иметься причины для ограничения числа участников процедур до приемлемого уровня (см. пункты 19-20). При условии наличия надлежащих процедур организация-заказчик может реализовать преимущества конкуренции даже в том случае, если конкурентная база является ограниченной.

9. Кроме того, достижению экономии может часто содействовать участие в процедурах отбора иностранных компаний. Участие иностранных компаний не только содействует расширению конкурентной базы, но может способствовать также тому, что организация-заказчик или ее страна смогут приобрести технологии, которых не имеется на местном рынке. Участие иностранных компаний в процедурах отбора может оказаться необходимым в том случае, если не существует национальной компании с такой специализацией, которая требуется организации-заказчику. Стране, желающей реализовать преимущества участия иностранных компаний, следует обеспечить, чтобы такому участию способствовали соответствующие законы и процедуры.

10. Эффективность означает выбор концессионера в течение разумного срока, при минимальном административном бремени и при разумных расходах как для организации-заказчика, так и для участников процедур. Помимо потерь, которые может понести сама организация-заказчик вследствие неэффективных процедур отбора (например, в результате задержек или высоких административных затрат), чрезмерно дорогостоящие и обременительные процедуры могут привести к повышению общей стоимости проекта или даже побудить компетентные компании полностью отказаться от участия в процедурах отбора.

b) Обеспечение объективности процесса отбора и доверия к нему

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

12. Меры по обеспечению объективности процесса отбора будут способствовать повышению общественного доверия к этому процессу и к публичному сектору в целом. Участники процедур будут, как правило, стремиться не тратить времени и в некоторых случаях значительных денежных сумм для участия в процедурах отбора до тех пор, пока они не будут уверены в том, что к ним будет проявляться беспристрастное отношение и что вероятность принятия их предложений или ofert является вполне реальной. Те, кто участвует в процедурах отбора, к которым они не испытывают такого доверия, как правило, стремятся увеличить стоимость проекта для покрытия высоких рисков и расходов на участие. Меры, обеспечивающие проведение процедур отбора на надлежащей основе, могут способствовать смягчению или устранению такой тенденции и содействовать достижению более благоприятных условий для организации-заказчика.

13. В принимающей стране должна быть создана общая эффективная система санкций, в том числе уголовного характера, принимаемых в целях борьбы с коррупцией правительственных должностных лиц, в том числе сотрудников организаций, выдающих подряды, а также с коррупцией среди участников процедур, и действие такой системы должно распространяться также на процесс отбора. Необходимо также принять меры к недопущению коллизии интересов, предусмотрев, например, требование о том, что должностные лица организации-заказчика, их супруги, родственники и иные связанные с ними лица должны воздерживаться от участия в финансовом или акционерном капитале компании, участвующей в процессе отбора, или что они не должны принимать предложения о выполнении функций директора

или сотрудника такой компании. Кроме того, в законодательстве, регулирующем процедуры отбора, должно устанавливаться обязательство организации-заказчика отклонять оферты или предложения, представленные стороной, которая, прямо или косвенно, дает или соглашается дать любому нынешнему или бывшему должностному лицу или служащему организации-заказчика или другого правительственного органа вознаграждение в любой форме, предложение о найме на работу или любую другую ценную вещь или услугу с целью воздействия в связи с процедурами отбора на совершение какого-либо действия, принятие решения или применение какой-либо процедуры организацией-заказчиком. Эти положения могут быть дополнены другими мерами, такими, как требование о том, чтобы все компании, приглашенные к участию в процессе отбора, принимали на себя обязательство не пытаться оказывать ненадлежащего воздействия на решения государственных должностных лиц, участвующих в процессе отбора, и не препятствовать каким-либо иным образом конкуренции путем сговора или других незаконных видов практики (например, речь может идти о заключении так называемого "соглашения о честной борьбе"). Кроме того, в соответствии с процедурами закупок, принятыми некоторыми странами, от участников торгов требуется представление гарантий в том, что ни одному должностному лицу закупающей организации участником торгов не было и не будет предоставляться каких-либо прямых или косвенных льгот, вытекающих из контракта или из решения о выдаче соответствующего подряда. Нарушение этого условия обычно рассматривается в качестве нарушения существенного условия договора.

14. Важным вспомогательным средством, позволяющим достичь целей экономичности, эффективности, объективности и транспарентности, является наличие административных и судебных процедур для обжалования решений, принимаемых органами, участвующими в процедурах отбора (см. пункты 129-133).

15. Укреплению доверия инвесторов может также способствовать наличие надлежащих положений, направленных на охрану конфиденциальности защищенной правами собственности информации, которую они представляют в ходе процедур отбора. Такие положения должны предусматривать достаточные гарантии того, что организация-заказчик будет рассматривать предложения таким образом, чтобы избежать разглашения их содержания конкурирующим участникам процедур; что любые обсуждения или переговоры будут носить конфиденциальный характер; и что коммерческая или иная информация, которую участники процедур могут включить в свои предложения, не будет раскрыта их конкурентам.

с) Транспарентность законов и процедур

16. Транспарентность законов и процедур, регулирующих отбор концессионера, будет способствовать достижению различных упомянутых выше программных целей. Транспарентными являются такие законы, в которых правила и процедуры, подлежащие соблюдению организацией-заказчиком и участниками процедур, полностью раскрыты, не являются излишне сложными и изложены в систематизированном и доступном порядке. Процедуры являются транспарентными в том случае, когда их участники имеют возможность определить, какие процедуры используются организацией-заказчиком и на какой основе она принимает соответствующие решения.

17. Одним из наиболее эффективных методов повышения транспарентности и подотчетности является включение положений, содержащих требование о том, что организация-заказчик обязана вести отчет о процедурах отбора (см. пункты 134-141). Отчет, в котором кратко излагается ключевая информация, касающаяся таких процедур, облегчает осуществление права на обжалование участником, интересы которого нарушены. Это, в свою очередь, будет способствовать тому, что правовые нормы, регулирующие процедуры отбора, будут в максимально возможной степени автономными с точки зрения обеспечения их соблюдения и неукоснительного применения. Кроме того, наличие в законодательстве соответствующих требований в отношении отчетности облегчит работу правительственных органов, выполняющих функции по ревизии или контролю, а также будет обеспечивать подотчетность организаций-заказчиков обществу в целом в отношении выдачи подрядов на проекты в области инфраструктуры.

18. Транспарентные законы и процедуры способствуют повышению предсказуемости, что позволяет участникам процедур оценить расходы и риски своего участия в процессе отбора и, следовательно,

предложить наиболее выгодные условия. Они способствуют также устранению возможности принятия организацией-заказчиком или ее должностными лицами произвольных или необоснованных мер или решений и таким образом содействуют повышению доверия к процессу отбора. Особое значение транспарентность законов и процедур имеет в случае стремления привлечь иностранных участников, поскольку иностранные компании могут быть незнакомы с практикой выдачи подрядов на проекты в области инфраструктуры в соответствующей стране.

3. Характерные особенности процедур отбора в связи с проектами в области инфраструктуры, финансируемыми из частных источников

19. Как правило, экономия в процессе выдачи публичных подрядов может быть лучше всего достигнута с помощью применения методов, которые способствуют развитию конкуренции среди участников процедур в рамках четко регламентированных формальных процедур. Для осуществления закупок товаров (работ) в обычных обстоятельствах национальные законы, как правило, предусматривают применение таких процедур конкурентного отбора, как торги.

20. В рамках процедур конкурентного отбора организация-заказчик, как правило, предлагает ряду компаний представить предложения, которые должны быть сформулированы на основе технических спецификаций и договорных условий, указанных организацией-заказчиком в документации, которую она предоставляет участникам процедур. После этого проводится рассмотрение, оценка и сопоставление предложений, а также принимается решение о том, какое предложение будет акцептовано, в соответствии с основными объективными критериями и процедурами, изложенными в законодательстве о закупках и в тендерной документации. Процедуры конкурентного отбора считаются "открытыми", когда организация-заказчик запрашивает предложения путем распространения на широкой основе приглашения принять участие в торгах, адресованного всем компаниям, желающим принять участие в таких процедурах. Процедуры считаются "ограниченными", когда организация-заказчик запрашивает предложения только у определенных выбранных ею компаний.

21. Формальные процедуры, а также объективность и предсказуемость, характерные для процедур конкурентного отбора, как правило создают оптимальные условия для обеспечения конкуренции, транспарентности и эффективности. Так, использование процедур конкурентного отбора для проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, рекомендовано ЮНИДО, которая сформулировала подробное практическое руководство о том, каким образом следует организовывать такие процедуры⁴. Правила в отношении закупок по кредитам, предоставляемым Всемирным банком, также рекомендуют использовать процедуры конкурентного отбора и предусматривают, что концессионер, отобранный в соответствии с процедурами торгов, приемлемыми для Всемирного банка, обычно имеет право применять свои собственные процедуры для выдачи подрядов, необходимых для осуществления проекта. Тем не менее, если концессионер не был выбран в соответствии с такими конкурентными процедурами, выдача субподрядов осуществляется в соответствии с конкурентными процедурами, приемлемыми для Всемирного банка⁵.

22. Следует, тем не менее, отметить, что до последнего времени не было разработано какого-либо международного типового законодательства, специально предназначенного для регламентирования процедур конкурентного отбора в связи с проектами в области инфраструктуры, финансируемыми из частных источников. С другой стороны, положения национального законодательства, касающиеся конкурентных процедур для закупок товаров (работ) или услуг, могут оказаться неполностью приемлемыми для проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. Так, международный опыт в области выдачи подрядов на проекты в области инфраструктуры, финансируемые

⁴UNIDO BOT Guidelines, p. 96.

⁵International Bank for Reconstruction and Development, Procurement under IBRD and IDA Loans, 1996, para. 3.13(a).

из частных источников, показал, что традиционным формам процедур конкурентного отбора, например проведению торгов, присущи определенные ограничения. С учетом особых вопросов, которые возникают в связи с проектами в области инфраструктуры, финансируемыми из частных источников, и которые кратко рассматриваются ниже, правительствам целесообразно рассмотреть вопрос об адаптации таких процедур для выбора концессионера.

a) Круг потенциальных участников процедур

23. В рамках традиционных правительственных закупок достижение максимальной экономии, как правило, обеспечивается за счет содействия как можно более широкой конкуренции между участниками процедур. В некоторых случаях сразу же публикуется приглашение принять участие в торгах без проведения процедур предварительного отбора. В тех случаях, когда требуется проведение предварительного отбора, такой отбор иногда ограничивается только проверкой соответствия ряду формальных требований (например, профессиональная квалификация или правоспособность участников торгов).

24. В свою очередь выдача подрядов на проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, как правило, сопряжена со сложными, длительными и дорогостоящими процедурами. Кроме того, значительные масштабы большинства проектов в области инфраструктуры снижают вероятность получения предложений от большого количества достаточно квалифицированных участников процедур. Следует также отметить, что компетентные участники процедур могут быть не заинтересованы в участии в процедурах закупок по дорогостоящим проектам, если круг потенциальных конкурентов излишне широк и если существует опасность того, что они вынуждены будут конкурировать с нереалистичными предложениями или предложениями, представленными неквалифицированными участниками. Поэтому для выдачи подряда на проекты в области инфраструктуры обычно не рекомендуется проводить открытые торги без этапа предварительного отбора.

b) Определение требований к проекту

25. При традиционных публичных закупках работ правительство, как правило, выступает в роли распорядителя или нанимателя, а выбранный подрядчик выполняет функции исполнителя работ. Основное внимание в рамках процедур закупок уделяется исходным ресурсам, которые будут предоставлены подрядчиком, т.е. организация-заказчик четко определяет, что, каким образом и при помощи каких средств должно быть построено. Поэтому приглашения принять участие в торгах на осуществление работ, как правило, сопровождаются обширными и весьма подробными техническими спецификациями в отношении закупаемых категорий работ и услуг. В таких случаях организация-заказчик будет нести ответственность за составление надлежащих спецификаций, соответствующих тому типу инфраструктуры, которую планируется соорудить, а также за обеспечение возможностей для эффективной эксплуатации такой инфраструктуры. В рамках некоторых проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, организация-заказчик может пожелать разработать четкие спецификации в отношении работ, которые будут выполняться, или в отношении технических средств для предоставления соответствующих услуг (т.е. в отношении "вводимых ресурсов", которые должен обеспечить концессионер). Такой вариант действий выбирается, в частности, применительно к проектам, связанным с сооружением новой инфраструктуры, которая должна находиться в постоянной собственности правительства и которая предназначена для общедоступного публичного использования (например, дороги, туннели, мосты). В подобных случаях организация-заказчик может счесть, что существует необходимость в обеспечении более жесткой степени контроля в отношении проектно-конструкторских аспектов и технических спецификаций, чем в случае объектов, находящихся в частной собственности, в целом закрытых для публичного использования и доступных только для концессионера (например, частная электростанция).

26. Тем не менее для многих проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, организация-заказчик может предусматривать иное распределение ответственности между публичным и частным секторами. Одна из причин, обуславливающих содействие участию частного сектора в развитии инфраструктуры, может заключаться в стремлении освободить организацию-заказчика от непосредственной ответственности за выполнение функций, которые могут эффективно осуществляться частным сектором. В подобных случаях после определения потребностей в какой-либо области инфраструктуры организация-заказчик может отдать предпочтение такому варианту, при котором ответственность за выработку наилучшего решения для удовлетворения соответствующих нужд будет передана частному сектору при условии соблюдения определенных требований, которые могут быть

установлены организацией-заказчиком (например, требований, связанных с вопросами регулирования, производственных характеристик и безопасности, а также требований, касающихся представления достаточных доказательств того, что предложенные технические решения являются опробованными и что они удовлетворяют международно признанным стандартам в области безопасности и в других областях). Так, в рамках процедуры отбора, применяемой организацией-заказчиком, больше внимания может уделяться ожидаемой отдаче объекта (т.е. тем услугам или товарам, которые будут предоставляться или производиться), а не техническим спецификациям в отношении работ, которые должны быть выполнены, или же средств, которые должны быть использованы для предоставления таких услуг. Хотя ответственность перед обществом за качество работ и услуг в конечном счете будет нести правительство, возможные риски, например риски, связанные с использованием недостаточно эффективных технических решений, будет нести частный сектор.

с) Критерии оценки

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

28. В свою очередь проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, как правило, должны быть автономными в финансовом отношении, т.е. расходы на создание и эксплуатацию должны покрываться за счет собственных доходов проекта. Это обстоятельство наряду с крупными масштабами большинства проектов в области инфраструктуры существенно усложняет задачу оценки предложений по сравнению с более традиционными формами закупок. Поэтому помимо затрат на строительство и эксплуатацию, а также цены, которую должны будут оплачивать пользователи, потребуется принять во внимание целый ряд других факторов. Так, например, организации-заказчику необходимо будет тщательно рассмотреть вопрос о финансовой и коммерческой осуществимости проекта, обоснованности механизмов финансирования, предлагаемых участниками процедур, а также надежности используемых технических решений. Заинтересованность в проведении такого анализа будет существовать даже в том случае, если не предусматривается никаких правительственных гарантий или платежей, поскольку незавершенные проекты или проекты со значительным перерасходом сметы или более высокими, чем ожидалось, эксплуатационными расходами, часто оказывают негативное воздействие на общие показатели обеспеченности необходимыми услугами и на общественное мнение в принимающей стране. Организация-заказчик будет также стремиться к тому, чтобы сформулировать такие квалификационные критерии и критерии оценки, в соответствии с которыми должно значение будет придаваться необходимости обеспечения непрерывного характера предоставления соответствующей общедоступной услуги, а также надлежащего открытого доступа к ней. Кроме того, учитывая, как правило, весьма длительные сроки концессий на инфраструктуру, организации-заказчику необходимо будет удостовериться в надежности и приемлемости механизмов, предлагаемых для этапа эксплуатации, а также тщательно оценить элементы предложений, касающиеся услуг (см. пункты 83-86).

д) Переговоры с участниками процедур

29. Законы и правила, регулирующие процедуры торгов, часто запрещают проведение переговоров между организацией-заказчиком и подрядчиками относительно представленных ими предложений. Причина этого строгого запрета, который устанавливается также в статье 35 Типового закона ЮНСИТРАЛ, состоит в том, что результатом таких переговоров может стать проведение своего рода "аукциона", в рамках которого предложение одного подрядчика может быть использовано для оказания давления на другого подрядчика, с тем чтобы он предложил более низкую цену или представил в другом отношении более благоприятное предложение. Вследствие такого строгого запрета подрядчики,

отобранные для поставок товаров или услуг в соответствии с традиционными процедурами закупок, обычно обязаны подписать стандартный договор, который представляется им в ходе процедур закупок.

30. В случае выдачи подрядов на проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, существует иная ситуация. С учетом сложности таких проектов и продолжительности их осуществления представляется маловероятным, что организации-заказчику и отобранному участнику процедур удастся согласовать условия проекта проектного соглашения без переговоров и корректировок, позволяющих привести такие условия в соответствие с конкретными нуждами проекта. Это особенно верно в случае проектов, связанных с созданием новой инфраструктуры, когда заключительные переговоры по финансовым и обеспечительным механизмам проводятся только после выбора концессионера. В то же время важно обеспечить, чтобы такие переговоры были транспарентными и чтобы в их результате не изменялись базовые аспекты, на основании которых проводились конкурентные процедуры (см. пункты 92-93).

4. Подготовка к процедурам отбора

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

а) Назначение комитета, принимающего решения о выдаче подряда

32. Одной из важных подготовительных мер является назначение комитета, который будет нести ответственность за оценку предложений и выработку рекомендаций относительно выдачи подряда для организации-заказчика. Назначение квалифицированных и беспристрастных членов в состав отборочного комитета не только является обязательным условием эффективной оценки предложений, но может также содействовать дальнейшему повышению доверия участников торгов к процессу отбора.

33. Другая важная подготовительная мера заключается в назначении независимых консультантов, которые будут оказывать помощь организации-заказчику в процедурах отбора. На этом первоначальном этапе организации-заказчику, возможно, потребуется привлечь услуги независимых экспертов или консультантов для оказания помощи в установлении надлежащих квалификационных критериев и критериев оценки, в определении эксплуатационных показателей (и, если это необходимо, технических спецификаций) и в подготовке документации, которая должна быть предоставлена участникам процедур. Может также возникнуть необходимость в консультативных услугах для оказания помощи организации-заказчику в оценке предложений, а также в составлении проекта проектного соглашения и в проведении переговоров по нему на заключительных этапах оформления сделки. Консультанты могут оказать особую помощь в решении самых разнообразных технических вопросов, по которым в аппарате страны пребывания может и не иметься необходимых специалистов, в частности, в том, что касается рекомендаций по инженерно-техническим вопросам (например, по технической оценке проекта или сооружения, технических требований для включения в договор); экологических консультаций (например, по экологической оценке, эксплуатационным требованиям); или финансовых рекомендаций (например, по финансовым прогнозам, анализу источников финансирования, оценке надлежащего соотношения между заемным и акционерным капиталом, оформлению документов, содержащих финансовую информацию).

б) Техничко-экономические обоснования и другие исследования

34. Как уже отмечалось (см. "Введение и справочная информация по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников", пункт ____), одним из первых шагов, предпринимаемых правительством в связи с предлагаемым проектом в области инфраструктуры, является

проведение предварительной оценки его осуществимости, включая анализ таких экономических и финансовых аспектов, как ожидаемые экономические выгоды проекта, сметная стоимость и потенциальные доходы, которые, как предполагается, можно будет получать в результате эксплуатации объекта инфраструктуры. Вариант создания объекта инфраструктуры в качестве проекта, финансируемого из частных источников, требует наличия позитивного заключения относительно осуществимости и финансовой жизнеспособности проекта. В рамках технико-экономического обоснования проекта организация-заказчик также, как правило, должна будет проводить оценку его экологического воздействия. В ряде стран было сочтено целесообразным привлечь определенные общественные организации к предварительной оценке экологического воздействия проекта и различных вариантов сведения такого воздействия к минимуму.

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

с) Подготовка документации

36. Процедуры отбора для выдачи подрядов на проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, как правило, предполагают подготовку обширной документации, включая проектный план, документацию для предварительного отбора, запрос предложений, инструкции в отношении подготовки предложений и проект проектного соглашения. Качество и ясность документов, распространяемых организацией-заказчиком, играет существенную роль в обеспечении эффективности и транспарентности процедуры отбора.

37. Во многих странах правительства обычно разрабатывают стандартные формы договора и общие условия договора, которые используются при выдаче публичных подрядов. В некоторых странах для различных секторов инфраструктуры могут существовать весьма подробные стандартные договоры. Стандартная документация, составленная в достаточно четких формулировках, может стать важным элементом, облегчающим проведение переговоров между участниками процедур и потенциальными кредиторами и инвесторами. Кроме того, такая документация может способствовать обеспечению последовательности при решении вопросов, характерных для большинства проектов в соответствующем секторе.

38. Тем не менее при использовании стандартных договорных условий рекомендуется принимать во внимание возможность того, что в связи с конкретным проектом могут возникнуть вопросы, которые не были учтены при подготовке стандартного документа, или что проект может потребовать особых решений, которые могут отличаться от стандартных условий. Если участникам процедур в ходе процесса отбора предоставлена стандартная договорная документация, то свобода усмотрения организации-заказчика при ведении переговоров с отобранными участниками относительно условий проектного соглашения может быть ограничена. Следует тщательно рассмотреть вопрос о необходимости достижения надлежащего баланса между уровнем желаемого единообразия для проектных соглашений конкретного типа и возможностями для проявления гибкости, которые могут потребоваться для отыскания решений, учитывающих потребности конкретных проектов.

В. Предварительный отбор участников процедур

39. Учитывая сложность проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, организация-заказчик, возможно, пожелает ограничить количество участников процедур, от которых впоследствии будут запрашиваться предложения, только теми участниками, которые удовлетворяют определенным квалификационным критериям. При традиционных правительственных закупках процедуры предварительного отбора могут состоять в проверке удовлетворения определенным формальным требованиям, например, может требоваться представление надлежащих доказательств технических возможностей или предыдущего опыта участия в соответствующей категории закупок, причем все участники торгов, удовлетворяющие критериям предварительного отбора, автоматически допускаются к этапу торгов. Процедуры предварительного отбора в связи с проектами в области инфраструктуры, финансируемыми из частных источников, могут, в свою очередь, включать элементы оценки и отбора. Таким образом, они не являются в такой же степени автоматическими, как это характерно для процедур предварительного отбора, обычно применяемыми в связи с закупками товаров или услуг. Например, могут иметь место случаи, когда организация-заказчик составляет список прошедших предварительный отбор участников процедур в соответствии с полученными ими оценками (см. пункт 55).

1. Приглашение к участию в процедурах предварительного отбора

40. В целях содействия транспарентности и конкуренции рекомендуется публиковать приглашение к участию в предварительном отборе таким образом, чтобы оно нашло достаточно широкий отклик для обеспечения эффективного уровня конкуренции. Законы многих стран определяют публикации, обычно официальную газету или другие официальные издания, в которых должны публиковаться приглашения к предварительному отбору. С целью содействия участию иностранных компаний, а также обеспечение максимальной конкуренции, организация/заказчик, возможно, пожелает публиковать приглашения к предварительному отбору 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.

41. Документация для предварительного отбора должна содержать достаточную информацию, которая позволит участникам процедур установить, соответствуют ли работы и услуги, требующиеся для проекта, тому типу, который они в состоянии предоставить, и, в случае приемлемости, каким образом они могут участвовать в процедурах отбора. В приглашении к участию в процедурах предварительного отбора помимо указания инфраструктуры, которую необходимо соорудить или модернизировать, должна содержаться информация по другим существенным элементам проекта, таким, как услуги, которые будут предоставляться концессионером, финансовые механизмы, которые предполагает использовать организация-заказчик (например, будет ли проект полностью финансироваться за счет платежей или отчислений пользователей или же могут быть предоставлены публичные средства в качестве прямых платежей, ссуд или гарантий), и, если это уже известно, краткое изложение основных условий проектного соглашения, которое будет заключено в результате процедур отбора.

42. Кроме этого, в приглашение к участию в процедурах предварительного отбора следует включать общую информацию, аналогичную той, которая обычно содержится в документации для предварительного отбора согласно общим нормам, регулирующим публичные закупки (например, инструкции для подготовки и представления заявок на предварительный отбор; любые документальные доказательства или другая информация, которые должны быть представлены участниками процедур для демонстрации их квалификационных данных; способ, место и окончательный срок для представления заявок).

2. Критерии предварительного отбора

43. Как правило, от участников процедур будет требоваться продемонстрировать, что они обладают необходимыми профессиональными и техническими квалификационными данными, финансовыми и людскими ресурсами, оборудованием и другими материальными возможностями, управленческой компетентностью, надежностью и опытом, которые необходимы для осуществления проекта. Дополнительные критерии, которые могут иметь особенное значение для проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, могут включать способность управлять финансовыми аспектами проекта, а также предыдущий опыт по эксплуатации публичной инфраструктуры или по предоставлению услуг под осуществляемым в порядке регулирования надзором. Квалификационные требования должны охватывать все этапы осуществления проекта в области инфраструктуры, включая, если это необходимо, финансовое управление, инженерно-технические вопросы, строительство, эксплуатацию и обслуживание. Помимо этого, от участников процедур будет требоваться продемонстрировать, что они отвечают таким другим квалификационным критериям, которые обычно применяются согласно общим законам принимающей страны в области закупок (например, что они правомочны заключать проектное соглашение; что они не являются неплатежеспособными, их имущество не находится под судебным контролем, не являются банкротами и не ликвидируются, их делами не распоряжается какой-либо суд или назначенное судом лицо, их коммерческая деятельность не приостановлена, и они не являются объектом производства в связи с упомянутым выше; что они выполнили свои обязательства по уплате налогов и взносов по социальному обеспечению в соответствующем государстве; что они сами или их управляющие или служащие не были осуждены за какое-либо уголовное преступление, связанное с их профессиональной деятельностью или предоставлением ложных заявлений или неверных квалификационных данных с целью заключения договора о закупках в течение определенного срока, предшествующего началу процедур предварительного отбора, или не были иным образом дисквалифицированы на основании административных мер по приостановлению или запрещению деятельности).

44. Организации-заказчику следует определить ту информацию, которая должна быть предоставлена участниками процедур в подтверждение своих квалификационных данных, включая, например, качественные показатели их предыдущей работы в качестве поставщиков общедоступных услуг или операторов инфраструктуры. Такая информация может касаться масштабов и вида проектов, ранее осуществленных участниками процедур; уровня опытности ключевого персонала, который будет привлечен к реализации проекта; достаточных организационных возможностей, включая минимальные уровни строительного и эксплуатационного оборудования, а также оборудования для материально-технического обслуживания. Организации-заказчику следует достаточно подробно оговорить тот способ, которым участники процедур должны продемонстрировать свою способность выполнить требования к финансированию инженерно-технического, строительного и эксплуатационного этапов проекта. Организация-заказчик может запросить представление достаточной информации, подтверждающей способность участников процедур вложить в проект надлежащий акционерный капитал, а также представление достаточных свидетельств от надежных банков, подтверждающих хорошее финансовое состояние участников процедур и обладание ими достаточными ресурсами.

45. Один из важных аспектов, который должен быть рассмотрен организацией-заказчиком, касается взаимосвязи между выдачей подряда на соответствующий конкретный проект и политикой, проводимой правительством в отношении соответствующего сектора (см. "Введение и справочная информация по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников", пункты ____). Если цель состоит в том, чтобы способствовать развитию конкуренции, правительство может быть заинтересовано в том, чтобы на соответствующем рынке или в соответствующем секторе не господствовало какое-либо одно предприятие (например, чтобы количество местных телефонных компаний, действующих на какой-либо конкретной территории и контролируемых одной и той же компанией, не превышало определенного предельного числа). Организация-заказчик может, таким образом, пожелать сохранить за собой возможность отклонить то или иное конкретное предложение, если она установит, что выдача подряда соответствующему участнику процедур может привести к тому нежелательному результату, что соответствующая компания займет доминирующее положение на рынке или что иным образом будет нарушена конкуренция в соответствующем секторе. В целях обеспечения транспарентности целесообразно предусмотреть в законодательстве, что в тех случаях, если организация-заказчик резервирует за собой

право отклонить предложение на этих или иных аналогичных основаниях, в приглашение к участию в предварительном отборе должна быть включена надлежащая информация о таких обстоятельствах.

46. Квалификационные требования должны на равных основаниях применяться в отношении всех участников процедур. Организация-заказчик не должна устанавливать каких-либо критериев, требований или процедур в отношении квалификационных данных участников, помимо предусмотренных в документации для предварительного отбора. При рассмотрении профессиональных и технических квалификационных данных участников процедур организация-заказчик должна учитывать индивидуальную специализацию членов консорциума и определять, являются ли совокупные квалификационные данные членов консорциума достаточными для удовлетворения потребностей всех этапов проекта.

3. Вопросы, связанные с участием в процедурах консорциумов

47. С учетом значительных масштабов большинства проектов в области инфраструктуры заинтересованные компании, как правило, участвуют в процедурах отбора через специально созданные для этих целей консорциумы. Поэтому информация, запрашиваемая у членов консорциума, участвующего в процедурах, должна касаться как консорциума в целом, так и его отдельных участников. Для упрощения контактов с организацией-заказчиком в документации для предварительного отбора, возможно, целесообразно, предложить каждому консорциуму назначить одного из своих членов в качестве координатора по всем видам связи с организацией-заказчиком. Организации-заказчику в целом целесообразно предусмотреть требование о том, чтобы члены консорциума, участвующего в процедурах, представили заверенное под присягой заявление о том, что в случае, если им будет выдан подряд, они будут нести солидарные обязательства по проектному соглашению от имени консорциума. В качестве альтернативы организация-заказчик может зарезервировать за собой право потребовать на более позднем этапе, чтобы члены выбранного консорциума создали независимое юридическое лицо для реализации проекта (более подробно см. главу VI "Проектное соглашение", пункты ____).

48. Кроме того, организации-заказчику рекомендуется тщательно проанализировать состав консорциума и состояние материнских компаний. Может оказаться, что одна компания, прямо или через свои дочерние компании, войдет в состав более чем одного консорциума для представления предложений в отношении одного и того же проекта. Такая ситуация недопустима, поскольку в таком случае возникает опасность утечки информации или сговора между конкурирующими консорциумами, что подрывает доверие к процедурам отбора. Поэтому рекомендуется указать в приглашении к участию в процедурах предварительного отбора, что ни одна компания, прямо или через дочерние компании, не может участвовать более чем в одном консорциуме в рамках одной и той же процедуры отбора. Нарушение такого правила должно приводить к дисквалификации соответствующего консорциума.

4. Предварительный отбор и национальные преференции

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

50. Предоставление национальных преференций связано с целым рядом проблем. Во-первых, использование таких преференций не допускается руководящими принципами некоторых международных финансовых учреждений и может не соответствовать международным обязательствам, принятым на себя многими государствами в силу соглашений о региональной экономической интеграции или облегчения торговли. Кроме того, с точки зрения принимающей страны, важно оценить ожидаемые выгоды в сопоставлении с недостатками лишения организации-заказчика возможности найти наилучшие варианты

удовлетворения национальных потребностей в области инфраструктуры. Также важно не допустить полной изоляции от иностранной конкуренции, что может привести к сохранению низкого уровня экономики, эффективности и конкуренции в соответствующих секторах национальной промышленности. Поэтому многие страны, желающие предоставить национальным поставщикам определенные льготы и в то же время стремящиеся воспользоваться преимуществами международной конкуренции, воздерживаются от прямого исключения иностранных участников или выдвижения ограничительных квалификационных требований. Национальные преференции могут принимать форму специальных критериев оценки, предусматривающих преференциальную поправку для национальных участников процедур или участников, которые предлагают закупать материалы, услуги и продукцию на местном рынке. Метод преференциальной поправки, который предусматривается в статье 34(4)(d) Типового закона ЮНСИТРАЛ, является более транспарентным, чем субъективные квалификационные критерии или критерии оценки. Кроме того, такой метод позволяет организации-заказчику отдавать предпочтение местным участникам процедур, которые в состоянии приблизиться к конкурентоспособным международным стандартам, причем это можно сделать без исключения конкуренции со стороны иностранных компаний. Если планируется предоставить национальные преференции, то рекомендуется объявить об этом заранее, желательно в приглашении к участию в предварительном отборе.

5. Частичное возмещение расходов на участие в процедурах отбора

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

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

6. Процедуры предварительного отбора

53. Организации-заказчику следует отвечать на любой запрос участвующего в процедурах консорциума относительно разъяснений в связи с документацией для предварительного отбора, полученной организацией-заказчиком в разумные сроки до истечения окончательного срока представления заявок. Ответ организации-заказчика направляется в разумные сроки, с тем чтобы участники процедур могли своевременно представить свои заявки. Ответ на любой запрос, который, как это можно разумно предполагать, представляет интерес для других участников процедур, сообщается без указания, от кого поступил запрос, всем участникам, которым организация-заказчик предоставила документацию для предварительного отбора.

54. В некоторых странах в практических руководствах по процедурам предварительного отбора национальным организациям-заказчикам рекомендуется ограничивать количество потенциальных предложений до минимально возможного уровня, позволяющего обеспечить достаточную конкуренцию (например, три или четыре предложения). Для этих целей такие страны применяют систему

количественных оценок по техническим, управленческим и финансовым критериям с учетом характера конкретного проекта. Считается, что количественные критерии предварительного отбора легче применять, чем качественные критерии, связанные с оценкой различных достоинств, и что они являются более транспарентными. В то же время при установлении системы количественных оценок важно избегать излишнего ограничения свободы усмотрения организации-заказчика при оценке квалификационных данных участников процедур. Организации-заказчику может также потребоваться учесть тот факт, что практические руководства некоторых многосторонних финансовых учреждений запрещают использование процедур предварительного отбора для ограничения круга участников процедур каким-либо заранее установленным числом. В любом случае, если предполагается использовать такую систему оценки, на это обстоятельство следует прямо указать в документации для предварительного отбора.

55. После завершения этапа предварительного отбора организация-заказчик обычно составляет краткий список участников процедур, которые прошли предварительный отбор и которым будет впоследствии предложено представить свои предложения. Одна из практических проблем, с которой иногда сталкиваются выдающие подряд органы, связана с предложениями об изменениях в составе участвующих в процедурах консорциумов в ходе процесса отбора. С точки зрения организации-заказчика, как правило, целесообразно проявлять сдержанность в отношении предлагаемых замен среди отдельных членов участвующих в процедурах консорциумов после завершения этапа предварительного отбора. Изменения в составе консорциумов могут привести к существенному отклонению от той основы, которую использовала организация-заказчик при составлении краткого списка участвующих в процедурах консорциумов, прошедших предварительный отбор, а также может поставить под сомнение объективность процедур отбора. Как правило, участвовать в процедурах на этапе окончательного отбора следует разрешать только тем участникам, которые прошли предварительный отбор, если только организация-заказчик не удостоверится в том, что новый член консорциума удовлетворяет критериям предварительного отбора по существу в такой же степени, как и выбывающий член этого консорциума.

56. Хотя критерии, использовавшиеся для предварительного отбора участников процедур, вновь рассматривать на этапе окончательной оценки не следует, организация-заказчик, возможно, пожелает зарезервировать за собой право потребовать на любом этапе процесса отбора, чтобы участники процедур вновь продемонстрировали свои квалификационные данные в соответствии с теми же критериями, которые были использованы при их предварительном отборе.

С. Процедуры запроса предложений

57. В настоящем разделе рассматриваются процедуры запроса предложений у прошедших предварительный отбор участников процедур. Описываемые процедуры по ряду аспектов аналогичны процедурам привлечения предложений, которые являются предпочтительным методом закупки услуг, как он предусматривается в Типовом законе ЮНСИТРАЛ, с некоторыми коррективами, которые необходимы для учета потребностей организаций-заказчиков, выдающих подряды на проекты в области инфраструктуры.

1. Этапы процедуры

58. После предварительного отбора участников процедур организации-заказчику рекомендуется проанализировать первоначальное технико-экономическое обоснование и определение требований к отдаче и эксплуатационным характеристикам, а также рассмотреть вопрос о том, существует ли необходимость в пересмотре таких требований в свете информации, полученной в ходе процедур предварительного отбора. На этом этапе организации-заказчику уже следует определить, будет ли для запроса предложений использоваться одно- или двухэтапная процедура; будет ли участникам процедур предложено сформулировать свои предложения на основе эксплуатационных показателей или технических спецификаций; и, что касается последнего, будут ли рассматриваться какие-либо альтернативы таким спецификациям.

а) Одноэтапная процедура

59. Выбор между одно- или двухэтапной процедурой запроса предложений будет зависеть от характера контракта, от того, насколько точно могут быть определены технические требования, и от того, используются ли для отбора концессионера показатели эффективности отдачи проекта (или эксплуатационные показатели). Если будет сочтено, что разработка эксплуатационных показателей или технических спецификаций с необходимой степенью точности или окончательности является практически возможной и желательной для организации-заказчика, то процесс отбора может быть организован в качестве одноэтапной процедуры, и в этом случае после проведения предварительного отбора участников процедур организация-заказчик перейдет непосредственно к процедуре окончательного запроса предложений (см. пункты 65-74)

б) Двухэтапная процедура

60. В то же время имеются случаи, когда организация-заказчик может быть не в состоянии сформулировать свои потребности с помощью технических спецификаций или эксплуатационных показателей, которые являлись бы достаточно подробными и точными для того, чтобы позволить подготовить предложения, оценить их и сопоставить на единообразной основе с учетом этих спецификаций и показателей. Дело может обстоять таким образом, например, в случае, когда организация-заказчик не определила вид технических и материальных вводимых ресурсов, которые отвечали бы нуждам соответствующего проекта (например, вид строительных материалов для использования при сооружении моста). В подобных случаях с точки зрения получения наиболее выгодного предложения может быть сочтено нежелательным, чтобы организация-заказчик действовала на основе спецификаций или показателей, которые она составила бы без обсуждения с участниками процедур вопроса об их точных возможностях и о возможных предлагаемых вариантах. С этой целью организация-заказчик, возможно, пожелает разделить процесс отбора на два этапа с тем, чтобы создать определенные возможности для гибкости при проведении обсуждений с участниками процедур.

61. В тех случаях, когда процедура отбора разделяется на два этапа, при первоначальном запросе предложений участникам процедур обычно предлагается представить предложения, касающиеся широких спецификаций на товары или услуги, которые должны являться результатом проекта, других характеристик проекта, а также других предусматриваемых договорных условий. Приглашение к представлению заявок позволит участникам процедур предложить свои собственные решения для удовлетворения конкретных потребностей в области инфраструктуры в соответствии с определенными стандартами услуг. Предложения, представленные на этом этапе, будут, как правило, представлять собой решения на основе инженерно-конструкторской концепции или эксплуатационных показателей без указания финансовых элементов, таких как предполагаемые тарифы или уровень вознаграждения.

62. В той степени, в которой условия договорного оформления проекта уже известны организации-заказчику, они должны включаться в запрос предложений, возможно, в форме проекта проектного соглашения. Осведомленность о некоторых договорных условиях, таких как предусматриваемое организацией-заказчиком распределение рисков, является важной для участников процедур, поскольку позволяет им составить свои предложения и обсудить "банковскую приемлемость" проекта с потенциальными кредиторами. Первоначальная реакция на эти договорные условия, особенно на предусматриваемое организацией-заказчиком распределение рисков, может помочь организации-заказчику оценить практическую осуществимость проекта в первоначально задуманном виде. В то же время важно проводить разграничение между процедурой запроса предложений и переговорами по окончательному контракту после принятия решения о выдаче подряда. Цель этого первоначального этапа состоит в том, чтобы дать организации-заказчику возможность впоследствии сформулировать свои потребности таким образом, который позволит организовать на заключительном этапе конкуренцию на основе единого набора параметров. Приглашение к представлению первоначальных предложений на этом этапе не должно вести к переговорам по условиям контракта до принятия окончательного решения о его заключении.

63. После этого организация-заказчик может организовать встречу с участниками процедур для разъяснения вопросов, касающихся запросов предложений и сопроводительной документации. Организация-заказчик может на первом этапе провести обсуждения с любым участником процедур по любому аспекту его предложения. Организации-заказчику следует рассматривать предложения таким образом, чтобы избежать раскрытия их содержания конкурирующим участникам процедур. Любые обсуждения должны носить конфиденциальный характер, и ни одна из сторон обсуждений не должна раскрывать никакому другому лицу никакой технической, финансовой или другой информации, относящейся к этим обсуждениям, без согласия другой стороны.

64. После таких обсуждений организации-заказчику следует проанализировать и при необходимости пересмотреть первоначальные спецификации в отношении отдачи проекта. При формулировании таких пересмотренных спецификаций выдающему подряд органу должно быть разрешено исключать или изменять любой аспект технических или качественных характеристик проекта, которые первоначально были указаны в запросе предложений, а также любой первоначально указанный в такой документации критерий для оценки и сопоставления предложений. О любом таком исключении, изменении или добавлении должно сообщаться участникам процедур в приглашении представить окончательные предложения. Участникам процедур, которые не желают представлять окончательное предложение, должно быть разрешено выходить из процедур отбора без утраты права на любое обеспечение, предоставление которого могло быть от них потребовано.

2. Содержание окончательного запроса предложений

65. На заключительном этапе организации-заказчику следует предложить участникам процедур представить окончательные предложения в отношении пересмотренных эксплуатационных показателей (или технических спецификаций, если это уместно) и договорных условий.

66. В запрос предложений, как правило, должна включаться вся информация, необходимая для того, чтобы дать участникам процедур основу, позволяющую представить предложения, которые отвечают потребностям организации-заказчика и которые организация-заказчик может сопоставить объективным и справедливым образом.

а) Общая информация для участников процедур

67. В общую информацию для участников процедур должны надлежащим образом включаться те данные, которые первоначально указываются в тендерной документации или запросе предложений в связи с закупками товаров (работ) и услуг (см., например, статьи 27 и 38 Типового закона ЮНСИТРАЛ). В нее включаются, например:

а) инструкции по подготовке и представлению предложений, в том числе относительно способа, места и окончательного срока представления предложений и срока, в течение которого предложения должны иметь силу, а также любых требований относительно обеспечения тендерных заявок;

б) способы, с помощью которых участники процедур могут запрашивать разъяснения в связи с запросом предложений, и заявления о намерении закупающей организации на этом этапе провести встречу с участниками процедур;

с) место, дата и время вскрытия предложений и процедуры, используемые для вскрытия и рассмотрения предложений;

д) способ, на основании которого будут оценены предложения. Особенно важным является представление информации о критериях, которые будут использоваться организацией-заказчиком при определении выигравшего предложения, включая любую преференциальную поправку и любой неценовой критерий, который будет использоваться, и относительное значение таких критериев (см. пункты 83-86).

68. Если будут допускаться альтернативные предложения, включающие различные варианты необязательных элементов запроса предложений, то организации-заказчику следует указать способ, на основании которого они будут сопоставляться и оцениваться. Альтернативные предложения, если они не сопровождаются предложением, полностью отвечающим формальным требованиям, должны отклоняться. В тех случаях, когда организация-заказчик резервирует за собой право отклонить все предложения, без какой-либо ответственности по отношению к участникам процедур, например в том, что касается компенсации и затрат на подготовку и представление предложений, в запрос предложений должно включаться соответствующее заявление.

b) Технические спецификации и эксплуатационные показатели

69. Уровень подробности составления спецификаций, а также надлежащая сбалансированность между элементами вводимых ресурсов и показателями отдачи будут зависеть от рассмотрения таких вопросов, как вид инфраструктуры и собственность на нее и распределение ответственности между публичным и частным секторами (см. пункты 25-26). В целом организации-заказчику рекомендуется учитывать долгосрочные потребности проекта и формулировать спецификации таким образом, который позволит ей получить достаточную информацию для отбора участника процедур, предложившего предоставление наиболее высококачественных услуг на наилучших экономических условиях.

70. В целом, когда организация-заказчик приглашает представлять предложения на основе единого набора технических спецификаций, в запрос предложений обычно включается следующая информация:

- a) описание работ, которые должны быть осуществлены, и услуг, которые должны быть предоставлены, включая технические спецификации, планы, чертежи и эскизы;
- b) место, где должны быть выполнены работы или предоставлены услуги;
- c) график для выполнения работ и предоставления услуг;
- d) технические требования к эксплуатации и материально-техническому обслуживанию объекта.

71. Когда организация-заказчик запрашивает предложения на основе эксплуатационных показателей, важно сформулировать их так, чтобы должным образом определить требуемые характеристики отдачи и эксплуатационные характеристики без каких-либо излишне жестких предписаний по вопросу о том, как намеченные результаты должны быть достигнуты. Эксплуатационные показатели будут обычно охватывать, например, следующие моменты:

- a) описание проекта и ожидаемой отдачи. Если для предоставления услуг требуются специальные здания, такие, как транспортные терминалы или аэропорт, организация-заказчик, возможно, пожелает представить в качестве иллюстративной основы только схематичные планировочные концепции разделения соответствующего участка на зоны пользования, вместо представления планов, указывающих прилегающую к отдельным сооружениям зону, как это обычно делается при традиционных закупках строительных услуг;
- b) минимальные применимые конструкторские и эксплуатационные стандарты, включая надлежащие экологические стандарты. Эксплуатационные стандарты обычно формулируются с указанием желаемого качества и количества продукции или услуг, производимых объектом. Предложения, которые отходят от соответствующих эксплуатационных стандартов, должны рассматриваться в качестве не отвечающих формальным требованиям;
- c) требования в отношении расширения предоставления услуг;
- d) качество материально-технического обслуживания объекта;

- e) внимательное отношение к потребителям;
- f) экономическая и финансовая состоятельность концессионера.

72. Каждый из вышеупомянутых эксплуатационных показателей может потребовать представления дополнительной информации со стороны участников процедур с учетом нужд того проекта, подряд на который выдается. Например, в связи с выдачей концессии на распределение электроэнергии в каком-либо регионе могут включаться такие минимальные технические стандарты, как а) оговоренная флуктуация напряжения (и частоты) на уровне потребления; b) продолжительность отключений (выраженная в часах за год); c) частотность отключений (выраженная в количестве за год); d) потери; e) количество дней для подключения нового клиента; f) коммерческие стандарты для отношений с клиентами (например, количество дней для оплаты счетов, для повторного подключения объектов, для ответа на жалобы клиентов).

c) Договорные условия

73. Рекомендуются, чтобы в тендерную документацию были включены определенные указания на то, каким образом организация-заказчик предполагает распределить связанные с проектом риски. Этот момент является важным для того, чтобы установить условия обсуждений и подробных переговоров по проектному соглашению. Если вопрос о распределении рисков будет оставлен полностью открытым, то вполне вероятно, что участники процедур попытаются свести к минимуму принимаемые на себя риски, что может нанести ущерб цели привлечения частных инвестиций к разработке проекта. Кроме того, в запрос предложений должна включаться информация об основных элементах договорных механизмов, предусматриваемых организацией-заказчиком, например, следующая:

- a) продолжительность концессии или предложение участникам процедур представить свои собственные предложения относительно продолжительности концессии;
- b) формула и ценовые индексы для использования при корректировке тарифов;
- c) правительственная поддержка и инвестиционные стимулы, если таковые предоставляются;
- d) гарантийные требования;
- e) требования регулирующих органов, если таковые имеются;
- f) валютно-финансовые нормы и правила, регулирующие переводы в иностранной валюте;
- g) механизмы долевого распределения поступлений, если таковые имеются;
- h) указание категорий активов, которые концессионеру потребуется перевести организации-заказчику или предоставить в распоряжение последующему концессионеру по истечении срока проекта;
- i) в тех случаях, когда выбирается новый концессионер для эксплуатации уже новой инфраструктуры, - описание активов и имущества, которые будут предоставлены в распоряжение концессионера;
- j) возможные альтернативные, дополнительные или вспомогательные источники поступлений (например, концессии на эксплуатацию уже созданной инфраструктуры), если таковые имеются, которые могут быть предложены победителю процедур.

74. С тем чтобы четко установить границы переговоров, которые будут проведены после оценки предложений (см. пункты 92-93), в окончательном запросе предложений следует указать те условия проектного соглашения, которые не могут считаться предметом переговоров.

3. Разъяснения и изменения

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

76. Как правило, о разъяснениях и вопросах, послуживших основанием для таких разъяснений, а также о соответствующих изменениях организация-заказчик должна незамедлительно сообщать всем участникам процедур, которым она представила запрос предложений (см. статью 28(1) Типового закона ЮНСИТРАЛ). Если организация-заказчик проводит встречу с участниками процедур, она должна составить протокол, содержащий представленные в ходе этой встречи запросы о разъяснении в связи с запросом предложений, а также ответы на эти запросы без указания, от кого поступили эти запросы, и направить экземпляры протокола участникам процедур.

4. Содержание окончательных предложений

а) Технические предложения

77. Технические предложения, представляемые участниками процедур, должны включать следующую информацию:

а) оперативная осуществимость проекта, в связи с чем указывается предлагаемая организация, методы и процедуры для эксплуатации и материально-технического обслуживания проекта, являющегося предметом процедур;

б) техническая обоснованность предварительного инженерно-конструкторского решения, включая предлагаемый график работ;

с) предварительная экологическая оценка с указанием возможных неблагоприятных последствий проекта для окружающей среды и соответствующих мер по снижению таких последствий;

д) затраты на проект, включая потребности в эксплуатационных затратах и затратах на материально-техническое обслуживание, а также предлагаемый план финансирования (например, предлагаемое участие в акционерном капитале, заемный капитал);

е) тендерное обеспечение (см. пункты 81-82).

78. Организации-заказчику целесообразно предусмотреть требование о том, чтобы окончательные предложения, представленные участниками процедур, содержали доказательства одобрения предложенных коммерческих условий и распределения рисков, как это указывается в запросе предложений, со стороны кредиторов, услугами которых, как правило, пользуется участник процедур. Такое требование может сыграть полезную роль с точки зрения сопротивления давлению, направленному на повторное открытие обсуждения коммерческих условий на этапе заключительных переговоров. В ряде стран от участников процедур требуется, чтобы они парафировали и возвратили организации-заказчику проект проектного соглашения вместе с их окончательными предложениями в качестве подтверждения их согласия со всеми условиями, в отношении которых они не предлагают конкретных поправок.

б) Финансовые предложения

79. Применительно к проектам, в связи с которыми доход концессионера будет, как предполагается, состоять в первую очередь из отчислений, платежей или сборов, выплачиваемых клиентами или пользователями объекта инфраструктуры, в финансовых предложениях следует указывать предлагаемую тарифную структуру. Применительно к проектам, в связи с которыми доход концессионера будет, как предполагается, состоять в первую очередь из платежей, производимых организацией-заказчиком или другим правительственным учреждением в порядке амортизации инвестиций концессионера, в финансовом предложении следует указывать предлагаемые амортизационные платежи и период погашения. Кроме того, в любом случае в финансовые предложения следует включать:

- а) нынешний стоимостной объем предлагаемых сборов или амортизационных платежей на основе ставки дисконта и обменного курса, указанных в тендерной документации;
- б) предлагаемый срок концессии, если он не оговорен в запросе предложений;
- с) уровень правительственной финансовой поддержки, требующейся в связи с проектом, включая, если это уместно, любые субсидии или гарантии, ожидаемые от организации-заказчика;
- д) объем рисков, принимаемых на себя участниками процедур на время этапа конструкции и эксплуатации, включая непредвиденные события, страхование, инвестиции в акционерный капитал и другие гарантии в отношении этих рисков.

с) Техничко-экономические обоснования

80. Особое значение в рамках проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, имеют технико-экономические обоснования, в которых должны быть и охвачены, в частности, следующие аспекты:

- а) коммерческая рентабельность: особенно в отношении проектов, финансируемых на безвозвратной или ограниченной оборотной основе, принципиально важно установить потребности в отдаче проекта, а также составить оценки и прогнозы в отношении таких потребностей на предлагаемый срок эксплуатации объекта, включая ожидаемый спрос (например, прогнозы в отношении интенсивности движения по автодорогам) и ценообразование (например, размеры сборов);
- б) инженерно-технические решения и оперативная осуществимость: участникам процедур следует предложить продемонстрировать приемлемость предлагаемой ими технологии, включая оборудование и процессы, с точки зрения национальных, местных и экологических условий, вероятность достижения планируемого уровня производительности, а также адекватность методов и графиков строительства. В таком исследовании необходимо также определить предлагаемую организацию, методы и процедуры эксплуатации и материально-технического обслуживания завершенного объекта;
- с) финансовая жизнеспособность: следует предложить участникам процедур указать предлагаемые источники финансирования для этапов строительства и эксплуатации, включая заемные средства и инвестиции в акционерный капитал. Хотя предоставление ссуд и задействование других механизмов финансирования в большинстве случаев осуществляются только после подписания проектного соглашения, необходимо предусмотреть требование о том, чтобы участники процедур предоставили достаточные доказательства в отношении намерения кредиторов осуществить оговоренное финансирование. В ряде стран от участников процедур также требуется указать ожидаемую внутреннюю норму окупаемости по отношению к фактической стоимости капитала в соответствии с предлагаемыми механизмами финансирования. Такая информация должна позволить организации-заказчику оценить обоснованность и доступность предлагаемых тарифов или цен, которые будут взиматься концессионером, а также потенциальные возможности их последующего повышения;

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

d) Тендерное обеспечение

81. В законах и подзаконных актах, регулирующих процесс отбора, целесообразно установить право организации-заказчика предусматривать требование о том, чтобы участники процедур предоставляли тендерное обеспечение для компенсации тех потерь, которые могут возникнуть в результате отзыва предложений или неспособности отобранного участника процедур заключить проектное соглашение.

82. Рекомендуются указать в запросе предложений любые требования выдающего подряд органа в отношении эмитента, а также характера, формы, суммы и других основных условий любого тендерного обеспечения, которое должно быть предоставлено участниками процедур, представляющими предложения. Для обеспечения справедливого режима для всех участников процедур требования, прямо или косвенно касающиеся поведения участника процедур, представляющего предложение, не должны относиться к чему-либо иному, помимо следующего: отзыв или изменение предложения по истечении окончательного срока представления предложений или до истечения окончательного срока, если это предусмотрено в запросе предложений; неспособность соблюсти финансовые параметры; неподписание проектного соглашения, если организация-заказчик требует такого подписания; а также непредставление требуемого обеспечения исполнения проектного соглашения после того, как предложение было акцептовано, или невыполнение любого другого указанного в запросе предложений условия до подписания проектного соглашения. Необходимо предусмотреть гарантии для обеспечения того, чтобы требование о предоставлении тендерного обеспечения выдвигалось только на справедливой основе и для соответствующих целей⁶.

5. Критерии оценки

83. Комитет, принимающий решение о выдаче подрядов, должен провести оценку технических и финансовых элементов каждого предложения в соответствии с заранее указанными системами оценки технических критериев и изложить в письменной форме причины поставленной оценки. В целом организации-заказчику важно обеспечить достижение надлежащего баланса между критериями оценки в отношении инвестиций в материальные объекты (например, в строительные работы) и критериями оценки в отношении эксплуатации инфраструктуры и качества услуг, которые должен будет предоставлять концессионер. Надлежащий упор должен быть сделан на долгосрочных потребностях организации-заказчика, в частности, на необходимости обеспечить постоянный характер предоставления соответствующей услуги на требуемом уровне качества и при обеспечении безопасности.

84. Технические критерии оценки призваны облегчить сопоставительную оценку технической, эксплуатационной, экологической и финансовой жизнеспособности предложения в отношении заранее установленных спецификаций, показателей и требований, указанных в тендерной документации. В той мере, в которой это практически возможно, технические критерии, применяемые организацией-заказчиком, должны быть объективными и поддающимися количественной оценке, с тем чтобы

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

позволить провести объективную оценку предложений и их сопоставление на общей основе. Это сокращает вероятность принятия субъективных или произвольных решений. В правилах, регулирующих процесс отбора, может оговариваться порядок формулирования и применения таких факторов. Технические предложения в отношении проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, обычно оцениваются в соответствии со следующими критериями:

a) техническая обоснованность. В тех случаях, когда организация-заказчик установила минимальные инженерно-конструкторские и эксплуатационные спецификации или стандарты, инженерно-конструкторская основа проекта должна отвечать таким спецификациям или стандартам. От участников процедур необходимо потребовать продемонстрировать обоснованность предлагаемых методов и графиков работ;

b) оперативная осуществимость. Предлагаемые организация, методы и процедуры для эксплуатации и материально-технического обслуживания завершенного объекта должны быть хорошо определены, должны отвечать заранее установленным эксплуатационным стандартам, и должна быть продемонстрирована их практическая эффективность. В тех случаях, когда это возможно, должна предусматриваться передача технологии, использованной на каждом этапе проекта;

c) качество услуг. Критерии оценки, используемые организацией-заказчиком, могут включать анализ того порядка, в котором участники процедур обязуются обеспечивать предоставление соответствующей услуги, включая предлагаемые гарантии для обеспечения непрерывности ее предоставления;

d) экологические стандарты. Предлагаемые для использования в связи с проектом конструкторские решения и технология должны соответствовать экологическим стандартам, указанным в запросе предложения. Любые негативные или неблагоприятные последствия реализации проекта, как он предложен участниками процедур для окружающей среды, должны быть соответствующим образом определены, в том числе указаны необходимые корректировочные меры или меры по ослаблению такого воздействия;

e) финансовая жизнеспособность. В технических предложениях должно быть продемонстрировано, что предлагаемый финансовый план адекватно покрывает проектные затраты на строительство, эксплуатацию и материально-техническое обслуживание. Организации-заказчику следует определить, должным ли образом покрывают финансовые предложения участников процедур потребности в затратах по проекту;

f) дополнительные поощрительные аспекты. Речь идет о других условиях, которые может предложить автор проекта, с тем чтобы повысить привлекательность своего предложения, например о механизме долевого участия организации-заказчика в доходах, о сокращении объема правительственных гарантий или уровня правительственной поддержки.

85. Помимо критериев для технической оценки предложений организации-заказчику требуется определить критерии для оценки и сопоставления финансовых предложений. Применительно к проектам, в связи с которыми доход концессионера будет, как предполагается, состоять в первую очередь из отчислений, платежей или сборов, выплачиваемых клиентами или пользователями объекта инфраструктуры, оценка и сопоставление финансовых элементов окончательных предложений основываются, как правило, на нынешнем стоимостном объеме предлагаемых отчислений, арендных или иных платежей или других сборов в течение срока концессии в соответствии с установленными минимальными проектно-конструкторскими и эксплуатационными стандартами. Применительно к проектам, в связи с которыми доход концессионера будет, как предполагается, состоять в первую очередь из платежей, производимых организацией-заказчиком в порядке амортизации инвестиций концессионера, оценка и сопоставление финансовых элементов окончательных предложений основываются, как правило, на нынешней схеме предлагаемых амортизационных платежей в отношении объекта, который должен быть сооружен в соответствии с установленными минимальными проектно-конструкторскими и

эксплуатационными стандартами, планами и спецификациями. Однако проводимая организацией-заказчиком оценка финансовых элементов окончательных предложений не должна ограничиваться сопоставлением предлагаемых цен на единицу предполагаемой отдачи. Для того чтобы должным образом оценить финансовую осуществимость предложений и вероятность последующего повышения предлагаемых цен, во внимание, возможно, потребуется принять дополнительные критерии, такие как затраты на проектно-конструкторские работы и строительство, ежегодные затраты на эксплуатацию и материально-техническое обслуживание, нынешний стоимостной объем капитальных затрат и эксплуатационных затрат и объем субсидий, если таковые ожидаются от правительства.

86. Задачи по оценке финансовых предложений могут различаться по форме и сложности в зависимости от формы планируемого участия частных компаний. В ряде случаев в финансовые предложения могут включаться затраты на финансирование, предложенные участниками процедур; в этом случае в запросе предложений должны быть определены потребности в финансировании и порядок рассмотрения соответствующих аспектов при оценке предложений. При установлении критериев для оценки финансовых предложений организации-заказчику важно тщательно изучить относительную важность - в качестве критерия оценки - предлагаемой цены на единицу ожидаемой отдачи. Хотя удельная цена является важным фактором для обеспечения объективности и транспарентности в деле выбора между предложениями, в равной мере отвечающими формальным требованиям, следует отметить, что концепция "цены" применительно к принятию решений о выдаче подрядов на проекты в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, обычно не имеет того значения, как в случае закупок товаров и услуг. Так, вознаграждение концессионера часто представляет собой сочетание сборов, оплачиваемых пользователями, дополнительных источников дохода и прямых субсидий или платежей со стороны публичной организации, принимающей решение о выдаче контракта. В силу этого, хотя цена на единицу ожидаемой отдачи сохраняет свою роль в качестве важного элемента сопоставления предложений, она не всегда может рассматриваться в качестве самого важного фактора.

6. Представление, вскрытие, сопоставление и оценка предложений

87. Следует предусмотреть требование о том, чтобы предложения представлялись в письменной форме с подписью и в запечатанном конверте. Предложения, полученные организацией-заказчиком после истечения окончательного срока для представления предложений, вскрываться не должны и должны возвращаться представившим их участникам процедур.

88. В целях обеспечения транспарентности в национальном законодательстве часто устанавливаются формальные процедуры для вскрытия предложений, что обычно происходит в момент, заранее указанный в запросе предложений, а также предусматривается требование о том, чтобы участникам процедур, представившим предложения, или их представителям было разрешено организацией-заказчиком присутствовать при вскрытии предложений. Такое требование помогает свести к минимуму риск того, что предложения могут быть изменены или что с ними могут быть произведены иные манипуляции, и представляет собой важную гарантию беспристрастности процедур.

89. С учетом сложности проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, и разнообразия критериев оценки, обычно применяемых при принятии решения о выдаче подряда на проект, в некоторых странах предусматриваются требования о том, чтобы участники процедур составляли и представляли свои технические и финансовые предложения в двух отдельных конвертах. Система двух конвертов иногда используется по той причине, что она позволяет организации-заказчику оценить техническое качество предложений без влияния финансовых компонентов. Однако в отношении этого метода высказываются критические замечания на том основании, что он противоречит цели достижения экономии при принятии решения о заключении публичных контрактов. В частности, указывается на опасность того, что в результате первоначального отбора предложений лишь на основе их технических достоинств и без учета цены организация-заказчик после вскрытия первых конвертов может склониться к тому, чтобы отобрать предложения о выполнении технически более высококачественных работ и отклонить предложения с менее сложными решениями, которые, тем не менее, удовлетворяют потребности организации-заказчика при более низких общих затратах. Международные финансовые

учреждения, такие как Всемирный банк, не соглашаются с использованием системы двух конвертов в связи с финансируемыми ими проектами в силу тех опасений, что эта система предусматривает более широкую свободу усмотрения при оценке предложений и затрудняет их объективное сопоставление.

90. В качестве альтернативы использованию системы двух конвертов организации-заказчики могут установить требование о том, чтобы технические и финансовые предложения объединялись в одно единое предложение, однако предусмотреть двухэтапную организацию оценки, аналогичную процедуре оценки, описываемой в статье 42 Типового закона ЮНСИТРАЛ. На первом этапе организация-заказчик обычно устанавливает минимальный уровень требований в отношении качественных и технических аспектов, которые должны быть отражены в технических предложениях, в соответствии с техническими критериями, установленными в запросе предложений, и дает оценку каждому техническому предложению в соответствии с этими критериями и относительным значением и порядком применения этих критериев, изложенными в запросе предложений. Затем организация-заказчик сопоставляет финансовые предложения, которые оценены как соответствующие минимальному уровню или превышающие его. Если предусматривается последовательная оценка технических и финансовых предложений, организации-заказчику на этом этапе следует удостовериться в том, отвечают ли технические предложения по внешним признакам требованиям запроса предложений (например, охватывают ли они все те вопросы, которые должны быть рассмотрены в технических предложениях). На этом этапе неполные или частичные предложения, а также предложения, отходящие от параметров запроса предложений, должны отклоняться. Хотя организация-заказчик может просить участников процедур представить разъяснения в связи с их предложениями, на этом этапе не допускается никаких запросов, предложений или разрешений с целью изменения существа предложения, включая изменения, направленные на то, чтобы сделать предложение, не отвечающее формальным требованиям, отвечающим формальным требованиям.

91. Помимо принятия решения об использовании системы двух конвертов или двухэтапной процедуры оценки организации-заказчику также важно распространить информацию об относительном значении, которое будет придаваться каждому критерию оценки, и о способе применения этих критериев при оценке предложений. В целях обеспечения надлежащей сбалансированности между финансовыми и техническими аспектами предложений могут быть использованы два подхода. Один из возможных подходов состоит в том, чтобы наиболее выгодным предложением считать то предложение, которое получило наиболее высокую совокупную оценку с точки зрения как ценовых, так и неценовых критериев оценки. В противном случае для установления выигравшего предложения среди предложений, отвечающих формальным требованиям (т.е. предложений, превышающих минимальный уровень требований как в отношении качественных, так и технических аспектов), определяющим фактором может служить предлагаемая цена на продукцию проекта (например, тариф на водоснабжение или электроснабжение, размеры сборов). В любом случае, в целях содействия транспарентности процесса отбора и для избежания несоответствующего использования неценовых критериев оценки рекомендуется обязать комитет, принимающий решение о выдаче подряда, представлять письменное обоснование причин, по которым было выбрано какое-либо иное предложение, помимо предложения, содержащего наиболее низкую удельную цену на продукцию проекта.

7. Заключительные переговоры

92. Организация-заказчик дает оценку всем отвечающим формальным требованиям предложениям на основе критериев оценки, изложенных в запросе предложений, и приглашает провести заключительные переговоры по проектному соглашению того участника процедур, который получил наилучшую оценку или, если это уместно, того участника процедур, который предложил наиболее низкую цену на продукцию проекта из числа тех участников, предложения которых оценены как соответствующие минимальному уровню с точки зрения технических аспектов. Заключительные переговоры должны ограничиваться вопросами установления окончательных деталей оформляющей сделку документации и удовлетворения разумных требований кредиторов отобранного участника процедур. Особой проблемой, с которой сталкивается организация-заказчик, является опасность того, что в ходе переговоров с отобранным участником процедур будут предприниматься попытки изменить - в ущерб правительству или потребителям - положения о цене или распределении рисков, которые первоначально содержались в

предложении. Никаких изменений в существенных элементах предложения допускать не следует, поскольку они могут привести к искажению предпосылок, на основе которых производились представление и оценка предложений. Поэтому проводимые на этом этапе переговоры не могут касаться тех условий договора, которые были сочтены не подлежащими обсуждению в окончательном запросе предложений. Опасность повторного открытия обсуждения коммерческих условий на этом этапе может быть дополнительно уменьшена, если будет предусмотрено обязательное требование о том, чтобы в тендерные заявки, представляемые на этапе конкурентной борьбы между участниками процедур, включалось указание на согласие кредиторов участника процедур с предполагаемым распределением рисков (см. пункт 78). Полезную роль в этом процессе могут сыграть консультанты организации-заказчика по финансовым вопросам, которые подготовят заключения о реалистичности предложений участников процедур и о том, какие уровни финансовых обязательств должны соответствовать каждому конкретному этапу. Процесс окончательного урегулирования финансовых вопросов может быть весьма длительным.

93. Организация-заказчик должна уведомить остальных отвечающих формальным требованиям участников процедур о том, что они могут быть приглашены к участию в переговорах, если переговоры с участником процедур, получившим лучшую оценку, не приведут к заключению проектного соглашения. Если организации-заказчику становится очевидно, что переговоры с приглашенным участником процедур не приведут к заключению проектного соглашения, она должна проинформировать этого участника о том, что она прекращает переговоры, а затем пригласить для переговоров следующего участника процедур на основе его оценки, и так до тех пор, пока она не заключит проектное соглашение или не отклонит все остальные предложения. Для исключения возможности злоупотреблений и необоснованных задержек выдающему подряд органу не следует возобновлять переговоры с каким-либо участником процедур, с которым переговоры уже были прекращены.

8. Уведомление о выдаче подряда на проект

94. Проектное соглашение часто содержит положения, которые представляют непосредственный интерес для других сторон, помимо организации-заказчика и концессионера, и такие стороны могут иметь законный интерес в получении информации относительно определенных существенных элементов проекта. Это прежде всего относится к проектам, связанным с предоставлением услуг непосредственно населению. Для целей транспарентности, возможно, целесообразно определить процедуры в отношении придания гласности тех условий проектного соглашения, которые могут представлять публичный интерес. Одна из возможных процедур может предусматривать требование о том, чтобы организация-заказчик публиковала уведомление о выдаче подряда на проект с указанием, в частности, следующих элементов: а) наименование концессионера; б) приложения и дополнения, являющиеся частью соглашения; в) описание работ и услуг, которые должны быть обеспечены концессионером; г) срок концессии; д) структура тарифов; е) права и обязанности концессионера и гарантии, которые должны быть им предоставлены; ж) права организации-заказчика в отношении надзора и средства правовой защиты в случае нарушения проектного соглашения; з) обязательства правительства, включая любые платежи, субсидии или компенсационные выплаты, предлагаемые правительством; и) любые другие существенные условия проектного соглашения, предусмотренные в запросе предложений. В случае использования такой системы важно обеспечить соответствие между уведомлением о выдаче подряда и проектным соглашением.

Д. Прямые переговоры

95. В соответствии с правовыми традициями ряда стран проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, предполагают делегирование организацией-заказчиком права и обязанности на предоставление соответствующей общедоступной услуги. В качестве таковых эти проекты подлежат регулированию на основании специального правового режима, отличающегося по многим аспектам от режима, применимого в целом к заключению публичных контрактов на приобретение товаров, работ или услуг.

96. В этих правовых системах правительство может по своему выбору использовать целый ряд процедур, регулирующих заключение публичных контрактов на приобретение товаров или услуг. По общему правилу, такие процедуры предусматривают требования гласности, конкурентности и строгого соблюдения предварительно установленных критериев для заключения контрактов. Наиболее широко распространенной процедурой является метод торгов, при котором контракт заключается с участником торгов, предложившим наиболее низкую цену. Хотя существуют и менее жесткие процедуры, такие как запрос предложений, которые позволяют учитывать в дополнение к цене и другие элементы (например, эксплуатационные затраты, технические достоинства и предлагаемый срок завершения работ), переговоры используются только при исключительных обстоятельствах. Однако применительно к выдаче подрядов на проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, в этих странах используются иные процедуры. Учитывая весьма специфический характер требующихся услуг (например, их сложность, объем инвестиций и сроки завершения), в используемых процедурах основное внимание уделяется свободе организации-заказчика в деле выбора оператора, наилучшим образом удовлетворяющего ее потребности с точки зрения профессиональной квалификации, финансовой надежности, способности обеспечивать непрерывность предоставления услуги, равного режима для всех пользователей и качества предложения. В отличие от процедур конкурентного отбора, которые обычно используются при заключении публичных контрактов и которые, как представляется, иногда могут быть излишне жесткими, для отбора путем прямых переговоров характерна большая степень гибкости в отношении вопросов применяемых процедур и свободы усмотрения со стороны организации-заказчика. В то же время свобода переговоров неравнозначна произвольному выбору, и законы таких стран предусматривают процедуры для обеспечения транспарентности и справедливости в ходе процесса отбора.

97. В других странах, где проведение торгов является при обычных обстоятельствах нормой для заключения публичных контрактов, в руководящих принципах для выдающих подряд органов рекомендуется проводить по мере возможности прямые переговоры для выдачи подрядов на проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников. Стремление содействовать проведению переговоров обусловлено в таких странах тем, что при проведении переговоров с участниками процедур правительство не связано необходимостью соблюдать заранее установленные требования или жесткие спецификации и обладает большей свободой действий в отношении использования нетрадиционных или альтернативных предложений, которые могут быть представлены участниками процедур в ходе отбора, а также в отношении изменения и корректировки своих собственных потребностей в том случае, если в ходе таких переговоров будут сформулированы более привлекательные варианты для удовлетворения потребностей в инфраструктуре.

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

инфраструктуры, финансируемые из частных источников, и зарезервировать возможность использования прямых переговоров только для исключительных случаев.

1. Обстоятельства, допускающие проведение прямых переговоров

99. В целях обеспечения транспарентности, а также неукоснительности соблюдения соответствующих процедур при выдаче подрядов на проекты, возможно, желательно определить в законодательстве те исключительные обстоятельства, при которых допускается использование прямых переговоров. К числу таких обстоятельств могут, например, относиться следующие:

а) случаи, когда существует срочная потребность в незамедлительном обеспечении предоставления соответствующих услуг и проведение процедуры конкурентного отбора было бы поэтому практически нецелесообразным, при условии, что обстоятельства, обусловившие срочность, нельзя было предвидеть или они не являлись результатом медлительности со стороны организации-заказчика. Предоставление такой исключительной санкции может потребоваться, например, для случаев, когда обеспечение какой-либо услуги неожиданно прерывается, или когда действующий концессионер не обеспечивает ее предоставления на приемлемых стандартах, или когда проектное соглашение расторгается организацией-заказчиком, если проведение процедуры конкурентного отбора было бы практически нецелесообразным с учетом срочной потребности в обеспечении непрерывного характера предоставления соответствующей услуги;

б) случаи, когда речь идет о краткосрочных проектах и когда объем предполагаемых первоначальных инвестиций не превышает установленной минимальной суммы;

с) причины, связанные с национальной обороной;

д) случаи, когда требуемая услуга может быть получена только из одного источника (например, поскольку для ее предоставления требуется использование запатентованной технологии или уникального ноу-хау);

е) отсутствие квалифицированного персонала или надлежащей административной структуры для проведения процедур конкурентного отбора.

100. В дополнение к вышеизложенному, после того, как начаты процедуры конкурентного отбора, могут возникнуть ситуации, при которых организация-заказчик, возможно, предпочтет изменить метод отбора и провести прямые переговоры. Такая ситуация может, в частности, возникнуть в том случае, когда приглашение к предварительному отбору или запрос предложений были опубликованы, однако никаких заявок или предложений представлено не было или же все предложения были отклонены организацией-заказчиком и когда, по ее мнению, публикация нового запроса предложений вряд ли приведет к выдаче подряда на проект. В таком случае организация-заказчик, возможно, предпочтет провести переговоры с отвечающими формальным требованиям участниками процедур вместо того, чтобы отклонять все предложения и начинать другую процедуру, результативность которой представляется неопределенной.

2. Меры, направленные на повышение транспарентности при прямых переговорах

101. Для процедур, которых необходимо придерживаться при закупках путем переговоров, в целом характерна более высокая степень гибкости, чем для процедур, применимых к другим методам закупок. В целях регулирования процесса ведения сторонами переговоров и заключения ими договора установлено лишь незначительное количество правил и процедур. В ряде стран законодательство о закупках оставляет за организациями-заказчиками практически неограниченную свободу вести переговоры по своему усмотрению. В других странах в целях поддержания справедливости и объективности и стимулирования конкуренции путем поощрения участников процедур законодательство устанавливает процедурные рамки для переговоров. Положения о процедурах отбора путем переговоров затрагивают различные рассматриваемые ниже вопросы, в частности требования об утверждении решения организации-заказчика

об отборе концессионера путем переговоров, выбор партнеров по переговорам, критерии для сопоставления и оценки предложений и отчетность о процедурах отбора.

a) Утверждение

102. Установленное во многих странах минимальное требование заключается в том, что организации-заказчику до начала проведения отбора путем переговоров необходимо получить разрешение вышестоящего органа. Обычно такие положения требуют подачи письменной заявки на утверждение и указания в ней причин, обусловивших необходимость в использовании переговоров. Цель требований об утверждении состоит, в частности, в том, чтобы обеспечить использование метода отбора путем переговоров только в соответствующих обстоятельствах.

b) Выбор партнеров по переговорам

103. В целях создания в рамках процедур переговоров максимальных возможностей для конкуренции целесообразно установить требование о том, что организация-заказчик должна проводить переговоры с максимально возможным, с учетом обстоятельств, числом компаний, которые сочтены способными удовлетворить соответствующие потребности. Помимо этого общего положения в законодательстве ряда стран не имеется конкретных положений, касающихся минимального числа подрядчиков или поставщиков, переговоры с которыми должна вести организация-заказчик. Однако в ряде других стран законодательство требует от организации-заказчика, чтобы в случае, когда это практически осуществимо, переговоры велись или предложения запрашивались у определенного минимального числа участников процедур (например, у трех). При некоторых обстоятельствах допускается проведение переговоров организацией-заказчиком с меньшим числом партнеров, в частности, когда привлечь к этим процедурам установленное минимальное число подрядчиков или поставщиков невозможно.

104. В целях повышения транспарентности целесообразно также предусмотреть требование о том, чтобы уведомление о процедурах переговоров предоставлялось участникам процедур специально оговоренным образом. Например, может устанавливаться требование о том, чтобы организация-заказчик опубликовала уведомление в каком-либо конкретном издании, обычно используемом для этих целей. Цель таких требований об уведомлении состоит в том, чтобы привлечь к процедурам закупок внимание возможно более широкого в данных обстоятельствах круга участников, что тем самым будет способствовать конкуренции. С учетом масштабов большинства проектов в области инфраструктуры уведомление должно содержать определенную минимальную информацию (например, описание проекта, квалификационные требования), и оно должно быть опубликовано достаточно заблаговременно для того, чтобы позволить участникам процедур подготовить свои оферты. В целом, формальные требования к отбору, применимые к участникам процедур при конкурентном отборе, должны применяться также и при процедурах переговоров.

105. В ряде стран требования об уведомлении снимаются в случаях, когда организация-заказчик обращается к переговорам после безрезультатного проведения торгов (см. пункт 100), если всем удовлетворяющим квалификационным требованиям подрядчикам или поставщикам, которые представили свои тендерные заявки, предоставляется возможность принять участие в переговорах или если в ходе торгов не было получено вообще никаких тендерных заявок.

c) Критерии для сопоставления и оценки оферт

106. Другая полезная мера для повышения транспарентности и эффективности прямых переговоров предполагает установление общих критериев, которым должны удовлетворять предложения (например, общих целей по производительности, спецификаций в отношении продукции проекта), а также критериев для сопоставления и оценки оферт в ходе переговоров и для выбора победившего концессионера (например, технические достоинства оферты, тарифы, затраты на эксплуатацию и материально-техническое обслуживание, воздействие условий договора на концессионера, а также рентабельность проектного соглашения и связанные с ним потенциальные возможности развития). Организации-

заказчику следует выявить предложения, которые, как представляется, удовлетворяют этим критериям, и провести обсуждения с автором каждого предложения, с тем чтобы уточнить предложение и улучшить его до такой степени, когда оно станет удовлетворительным для организации-заказчика. Вопрос о цене каждого предложения при этих обсуждениях не затрагивается. Когда предложения окончательно доработаны, организации-заказчику будет, возможно, целесообразно запросить наилучшую и окончательную оферту на основе разъясненных предложений. Рекомендуются, чтобы участники процедур включали в свои окончательные оферты доказательство того, что распределение рисков, указанное в оферте, будет приемлемым для их предполагаемых кредиторов. Затем из числа полученных наилучших и окончательных оферт может быть сделан выбор предпочтительного участника. Подряд на проект будет выдан стороне, представившей "наиболее экономичное" или "наиболее выгодное" предложение. Рекомендуются, чтобы организация-заказчик в приглашении к переговорам указывала на то, намеревается ли она запросить наилучшую и окончательную оферту.

d) Отчет о процедурах отбора

107. От организации-заказчика должно требоваться составление отчета о процедурах отбора. В отчет должна включаться информация об обстоятельствах, обусловивших необходимость в использовании переговоров, о подрядчиках или поставщиках, приглашенных к переговорам, о подрядчиках или поставщиках, приглашенных к участию, и о подрядчиках или поставщиках, исключенных из участия, а также о причинах их исключения.

Е. Незапрошенные предложения

108. Частные компании иногда непосредственно обращаются в правительственные учреждения с предложениями о разработке проектов, в отношении которых не начиналось никаких процедур отбора. Эти предложения обычно называются "незапрошенными предложениями". Незапрошенные предложения могут быть подготовлены в результате того, что частный сектор определил ту или иную потребность в области инфраструктуры, которая может быть удовлетворена с помощью проекта, финансируемого из частных источников. Речь может также идти о новаторских предложениях об управлении инфраструктурой и о предложениях, связанных с потенциальной передачей новой технологии принимающей стране.

109. Основной вопрос, возникающий в связи с незапрошенными предложениями, состоит в том, целесообразно ли предоставить организации-заказчику полномочия по проведению переговоров по незапрошенным предложениям непосредственно с представившей их стороной, или же договор на реализацию незапрошенных предложений также необходимо заключать в соответствии с применимыми на общих основаниях процедурами выдачи подрядов.

1. Программные соображения

110. Одна из возможных причин, которые иногда приводятся в качестве довода для отказа от требования о применении процедур конкурентного отбора, состоит в том, что это будет стимулировать частный сектор к представлению предложений, связанных с использованием новых концепций или технологий в целях удовлетворения потребностей организации-заказчика. Процедуры конкурентного отбора уже по самой своей природе предполагают, что ни один участник процедур не может быть уверен в том, что подряд на проект будет выдан именно ему, если он не выиграет конкурентную борьбу. Затраты на подготовку предложений в связи с крупными проектами в области инфраструктуры могут представлять собой сдерживающий фактор для компаний, сомневающихся в своей способности представить предложения, не уступающие предложениям, представленным конкурирующими участниками. В отличие от этого правила, позволяющие организации-заказчику вести переговоры по незапрошенным предложениям непосредственно с их авторами, могут быть расценены частным сектором в качестве стимула к представлению таких предложений. Организация-заказчик может быть также заинтересована в возможности проведения прямых переговоров, с тем чтобы стимулировать частный сектор к разработке новаторских предложений по развитию инфраструктуры.

111. В то же время выдача подрядов на проект в соответствии с незапрошенными предложениями и без какой-либо конкуренции с другими участниками может послужить причиной серьезной критики в адрес правительства, особенно в случаях, связанных с исключительными концессиями. Кроме того, потенциальные кредиторы, в том числе многосторонние и двусторонние финансовые учреждения, могут испытывать трудности в деле кредитования или предоставления гарантий в связи с проектами, которые не являлись предметом процедур конкурентного отбора. Они могут опасаться возможности оспаривания и аннулирования будущими правительствами (например, поскольку выдача подряда на проект может быть впоследствии сочтена результатом необоснованной благосклонности или поскольку использованная процедура не содержала объективных параметров для сопоставления цен, технических элементов и общей эффективности проекта) или юридического или политического оспаривания со стороны заинтересованных сторон, таких как клиенты, не удовлетворенные возросшими тарифами, или конкурирующие компании, утверждающие об их несправедливом исключении из процедуры конкурентного отбора.

112. В свете вышеизложенных соображений принимающей стране важно изучить необходимость и целесообразность в разработке специальных процедур для рассмотрения незапрошенных предложений, которые отличались бы от процедур, обычно применяемых при выдаче подрядов на проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников. С этой целью будет, возможно, целесообразно проанализировать две ситуации, на которые наиболее часто ссылаются в связи с незапрошенными предложениями, а именно следующие: незапрошенные предложения, которые, как утверждается, связаны с использованием новых концепций или технологий для удовлетворения потребностей организации-заказчика в области инфраструктуры, и незапрошенные предложения, которые, как утверждается, позволяют удовлетворить потребность в области инфраструктуры, еще не выявленную организацией-заказчиком.

а) Незапрошенные предложения, которые, как утверждается, связаны с использованием новых концепций и технологий для удовлетворения потребностей организации-заказчика в области инфраструктуры

113. В целом в связи с проектами в области инфраструктуры, которые требуют использования того или иного вида промышленных процессов или методов, организация-заказчик будет заинтересована в стимулировании представления предложений, предлагающих применение наиболее передовых процессов, конструкторских решений, методологий или инженерных концепций, доказавших свою действенность с точки зрения повышения отдачи проекта (например, за счет значительного сокращения затрат на строительство, ускорения реализации проекта, повышения безопасности, улучшения характеристик функционирования проекта, продления срока экономической жизни, сокращения затрат на материально-техническое обслуживание и эксплуатацию объекта или сокращения неблагоприятного экологического воздействия или сбоев на этапе строительства или эксплуатации проекта).

114. Вместо специального свода норм рассмотрения незапрошенных предложений законные интересы организации-заказчика могут быть также обеспечены с помощью должным образом модифицированных процедур конкурентного отбора. Например, если организация-заказчик использует процедуры отбора, в которых первоочередное внимание уделяется предполагаемой отдаче проекта, причем не предписываются какие-либо способы, с помощью которых такая отдача должна быть достигнута (см. пункты 71-72), у участников процедур будут иметься достаточные возможности для проявления гибкости применительно к включению в предложения своих процессов или методов, защищенных правами собственности. В подобной ситуации тот факт, что каждый из участников процедур обладает своими процессами или методами, защищенными правами собственности, не будет являться препятствием для конкуренции при условии, что все предложенные методы будут в техническом отношении способны обеспечить такую отдачу, которая ожидается организацией-заказчиком.

115. Обеспечение необходимой дополнительной гибкости процедур конкурентного отбора может в подобных случаях представлять собой более удовлетворительное решение, чем разработка специальных неконкурентных процедур для рассмотрения предложений, которые, как утверждается, связаны с новыми концепциями или технологиями. За возможным исключением защищенных правами собственности

концепций или технологий, уникальный характер которых может быть установлен на основе действующих прав интеллектуальной собственности, организация-заказчик может столкнуться со значительными трудностями при определении того, что представляет собой новая концепция или технология. Такое определение может потребовать привлечения дорогостоящих услуг независимых экспертов, возможно, из-за рубежа, с тем чтобы избежать обвинений в предвзятом отношении. Кроме того, определение, подтверждающее связь проекта с новаторской концепцией или технологией, может быть уравновешено подтверждениями со стороны других заинтересованных компаний, также заявляющих о том, что они обладают надлежащими новыми технологиями.

116. В то же время несколько иная ситуация может возникнуть в том случае, если уникальность предложения или его новаторские аспекты носят такой характер, что реализация проекта без использования процессов, конструкторских решений, методологий или инженерных концепций, на которые лицо, предложившее проект, или его партнеры обладают исключительными правами, будь то во всемирном или региональном масштабе, окажется невозможной. Наличие прав интеллектуальной собственности в отношении метода или технологии может на практике сократить или полностью ликвидировать возможности для сколь-либо значимой конкуренции. Именно по этой причине действующее в большинстве стран законодательство о закупках разрешает закупающим организациям проводить закупки из одного источника, если товары (работы) или услуги имеются в наличии только у какого-либо конкретного поставщика (подрядчика) или если какой-либо конкретный поставщик (подрядчик) обладает исключительными правами в отношении товаров (работ) или услуг и не существует никакой разумной альтернативы или замены (ср. Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 22).

117. В подобном случае было бы целесообразно уполномочить организацию-заказчика провести переговоры по вопросам реализации проекта непосредственно с автором незапрошенного предложения. Здесь, несомненно, трудность заключается в том, как установить с необходимой степенью объективности и транспарентности, что разумной альтернативы или замены методу или технологии, предусмотренным в незапрошенном предложении, не существует. В этих целях организации-заказчику целесообразно разработать процедуры для выявления сопоставительных элементов в связи с незапрошенными предложениями.

b) Незапрошенные предложения, которые, как утверждается, позволяют удовлетворить потребность в области инфраструктуры, еще не выявленную организацией-заказчиком

118. Достоинство незапрошенных предложений, относящихся к этой категории, состоит в том, что они позволяют выявить потенциальные возможности для развития инфраструктуры, которые еще не рассматривались властями принимающей страны. В то же время сам по себе этот факт в обычных обстоятельствах не должен являться достаточным основанием для выдачи подряда на проект путем прямых переговоров в ситуации, когда у организации-заказчика нет объективных гарантий того, что она избрала наиболее выгодное решение для удовлетворения своих потребностей.

2. Процедуры рассмотрения незапрошенных предложений

119. В свете вышеизложенных соображений организации-заказчику целесообразно разработать транспарентные процедуры для определения того, отвечает ли незапрошенное предложение требуемым условиям и отвечает ли работа над реализацией этого предложения интересам организации-заказчика.

a) Ограничения на неприемлемость незапрошенных предложений

120. В интересах обеспечения надлежащей отчетности в расходовании публичных средств в некоторых национальных законодательных актах предусматривается также, что ни одно незапрошенное предложение не может быть принято к рассмотрению, если реализация проекта потребует значительных финансовых обязательств со стороны организации-заказчика или другого правительственного ведомства в такой форме, как гарантии, субсидии или участие в акционерном капитале. Причина такого ограничения состоит в том, что процедуры рассмотрения незапрошенных предложений обычно являются менее четко

регламентированными, чем обычные процедуры отбора, и могут не обеспечивать того же уровня транспарентности и конкуренции, который был бы достигнут в ином случае. В то же время могут существовать причины для того, чтобы предусмотреть возможности для определенной гибкости при применении этого условия. В ряде стран наличие правительственной поддержки в иной форме, чем прямые правительственные гарантии, субсидии или участие в акционерном капитале (например, продажа или аренда правительственных активов авторам проекта) не является обязательным условием дисквалификации предложения, которое может быть по-прежнему рассмотрено и принято в качестве незапрошенного предложения.

121. Другое условие рассмотрения незапрошенных предложений состоит в том, что такое предложение должно быть связано с проектом, применительно к которому организация-заказчик не начала каких-либо процедур отбора или не объявила о таких процедурах. Основанием для рассмотрения незапрошенного предложения без использования процедур конкурентного отбора является стремление обеспечить стимулы для частного сектора в деле определения новых или невыявленных потребностей в области инфраструктуры или разработки новаторских предложений для удовлетворения таких потребностей. В случае, если проект уже выявлен властями принимающей страны и частный сектор просто предлагает техническое решение, отличающееся от того, которое предусматривается организацией-заказчиком, такое обоснование может оказаться неприменимым. В подобном случае у организации-заказчика будут по-прежнему иметься возможности для использования новаторских решений, если она применит двухэтапную процедуру отбора или предложит представлять альтернативные предложения в рамках первоначально запланированных процедур отбора (см. пункты 60-84). В то же время рассмотрение незапрошенных предложений вне рамок уже начатых или объявленных процедур отбора будет противоречить принципу беспристрастности при выдаче публичных подрядов.

b) Процедуры определения приемлемости незапрошенных предложений

122. Следует предусмотреть требование о том, чтобы компания или группа компаний, обратившиеся к правительству с предложением о развитии инфраструктуры силами частного сектора, представляли первоначальное предложение с изложением информации, которой было бы достаточно для того, чтобы позволить организации-заказчику определить, *prima facie*, соблюдены ли условия для рассмотрения незапрошенных предложений, и, в частности, отвечает ли предложенный проект публичным интересам. В первоначальное предложение следует включать, например, следующую информацию: описание предыдущего опыта автора предложения в деле реализации проектов и заявление о его финансовом состоянии; описание проекта (вид проекта, место осуществления, региональное воздействие, предполагаемые инвестиции, эксплуатационные затраты, финансовая оценка, ресурсы, требующиеся от правительства или третьих сторон); месторасположение (право собственности и вопрос о том, потребуется ли проведение экспроприации земельных участков или иной собственности); описание услуг и работ.

123. После предварительного изучения организация-заказчик должна в течение непродолжительного разумного срока проинформировать компанию о том, рассматривается ли проект в качестве потенциально отвечающего публичным интересам. Если организация-заказчик положительно оценивает проект, следует предложить компании представить официальное предложение, в котором в дополнение к моментам, уже охваченным в первоначальном предложении, должно содержаться технико-экономическое обоснование (включая характеристики, затраты и результаты), а также исследование экологического воздействия. Кроме того, у автора предложения следует запросить представление надлежащей информации относительно концепций или технологий, предусматриваемых в предложении. Сообщенная информация должна быть достаточно подробной для того, чтобы позволить организации-заказчику должным образом оценить такие концепции и технологии и определить, отвечают ли они установленным условиям и могут ли быть успешно применены в масштабах предлагаемого проекта. На всех этапах этой процедуры компания, представившая незапрошенное предложение, должна сохранять правовой титул на всю представленную документацию, которая должна быть ей возвращена в случае отклонения предложения.

124. После того, как автор представит всю требующуюся информацию, организации-заказчику следует в течение непродолжительного разумного срока принять решение о том, намеревается ли она реализовать этот проект и - в случае положительного ответа на этот вопрос - какая процедура будет использоваться. Выбор надлежащей процедуры должен основываться на предварительном определении организацией-заказчиком по вопросу о том, может ли быть реализован проект без использования процессов, конструкторских решений, методологий или инженерных концепций, на которые автор предложения или его партнеры обладают исключительными правами.

с) Процедуры рассмотрения незапрошенных предложений, которые не связаны с концепциями или технологиями, защищенными правами собственности

125. Если организация-заказчик после изучения незапрошенного предложения принимает решение о том, что реализация проекта отвечает публичным интересам, однако может быть осуществлена без использования процессов, конструкторских решений, методологий или инженерных концепций, на которые автор предложения или его партнеры обладают исключительными правами, организация-заказчик должна будет организовать выдачу подряда на проект на основании использования тех процедур, применение которых будет обычно требоваться в связи с выдачей подрядов на проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, например, на основании процедур конкурентного отбора, описанных в настоящем Руководстве (см. пункты 39-94). В то же время в процедуры отбора могут быть включены определенные специальные элементы, предназначенные для того, чтобы стимулировать представление незапрошенных предложений. К числу таких стимулов могут относиться следующие меры:

а) организация-заказчик может принять на себя обязательство не начинать процедур отбора в связи с проектом, являющимся предметом полученного незапрошенного предложения, без приглашения компании, представившей первоначальное предложение;

б) участнику процедур, представившему первоначальное предложение, могут быть предоставлены определенные льготы. В ряде стран льготы предоставляются в форме преференциальной поправки, применяемой в отношении окончательной оценки (т.е. повышение окончательной совокупной оценки, полученной соответствующей компанией на основании как ценовых, так и неценовых критериев оценки, на определенный процент). Одна из возможных сложностей применения такого подхода связана с опасностью того, что преференциальная поправка будет установлена на столь высоком уровне, что будет препятствовать представлению других конкурентоспособных или обладающих всеми необходимыми достоинствами заявок, что приведет к принятию менее выгодного проекта по причине преференций, предоставленных авторам новаторского предложения. Другие формы стимулов могут включать возмещение, полное или частичное, расходов, понесенных автором первоначального предложения при подготовке незапрошенного предложения. Для целей транспарентности о существовании таких стимулов должно быть объявлено в запросе предложений.

126. Независимо от тех стимулов, которые могут быть предусмотрены, следует установить общее требование о том, чтобы автор незапрошенного предложения по существу удовлетворял тем же квалификационным критериям, которые установлены для участников процедур конкурентного отбора (см. пункты 43-46).

д) Процедуры для рассмотрения незапрошенных предложений, которые связаны с концепциями и технологиями, защищенными правами собственности

127. Если окажется, что новаторские аспекты предложения являются таковыми, что реализация проекта без использования процессов, конструкторских решений, методологий или инженерных концепций, на которые автор предложения или его партнеры обладают исключительными правами, будь то на всемирной или на региональной основе, является невозможной, то организации-заказчику будет, возможно, целесообразно подтвердить эту предварительную оценку путем применения процедуры выявления сопоставительных элементов в связи с незапрошенным предложением. Одна из таких

процедур может состоять в опубликовании резюме основных условий предложения и приглашения для других заинтересованных сторон представить в течение определенного срока альтернативные или сопоставимые предложения. Предуматриваемый срок должен учитывать сложность проекта и предоставлять в распоряжение потенциальных конкурентов достаточное время для подготовки их предложений. Этот фактор может сыграть решающее значение для представления альтернативных предложений, например, в том случае, если участникам процедур потребуется провести тщательные подземные геологические исследования, которые уже могли проводиться в течение многих месяцев автором первоначального предложения, желающим сохранить результаты таких геологических исследований в тайне.

128. Приглашение к представлению сопоставимых или конкурентных предложений следует публиковать через минимальные интервалы (например, раз в неделю в течение трех недель) по крайней мере в одной из газет, имеющих общее распространение. В приглашении должно быть указано время и место, где может быть получена тендерная документация, и должен быть оговорен срок возможного представления предложений. Организации-заказчику важно обеспечить защиту прав интеллектуальной собственности, принадлежащих автору первоначального предложения, а также конфиденциальный характер защищенной правами собственности информации, полученной в незапрошенном предложении. Любая такая информация не должна включаться в тендерную документацию. От автора первоначального предложения и от любой другой компании, которая пожелает представить альтернативное предложение, следует потребовать предоставления тендерного обеспечения (см. пункты 81-82). Затем, в зависимости от изучения ответов, полученных на приглашение, могут быть рассмотрены два возможных варианта действий:

а) если никаких альтернативных предложений не получено, организация-заказчик может с достаточными основаниями сделать вывод о том, что никакой разумной альтернативы или замены для метода или технологии, предусматриваемых в незапрошенном предложении, не имеется. Этот вывод организации-заказчика следует должным образом отразить в отчете, и организация-заказчик может быть уполномочена начать прямые переговоры с автором первоначального предложения. Будет, возможно, целесообразно предусмотреть требование о том, чтобы решение организации-заказчика было рассмотрено и утверждено тем же органом, утверждение которого будет обычно требоваться для проведения организацией-заказчиком отбора концессионера путем прямых переговоров (см. пункт 102);

б) если альтернативные предложения представлены, организация-заказчик должна пригласить всех авторов к участию в конкурентных переговорах с целью определения наиболее выгодного предложения по реализации проекта (см. пункты 103-105). В том случае, если организация-заказчик получит достаточно много альтернативных предложений, которые, *prima facie*, будут, как представляется, удовлетворять ее потребности в области инфраструктуры, могут появиться возможности для применения полномасштабных процедур конкурентного отбора с учетом любых стимулов, которые могут быть предоставлены автору первоначального предложения (см. пункт 125(b)).

Г. Процедуры обжалования

129. Важной гарантией надлежащего соблюдения правил, регулирующих процедуру отбора, является предоставление участникам процедур права обжаловать действия организации-заказчика, противоречащие этим правилам. В различных правовых и административных системах предусматриваются разнообразные средства правовой защиты и процедуры, тесно увязанные с вопросом об обжаловании правительственных решений. Независимо от конкретной формы процедур обжалования решающее значение имеет то, что должны быть предусмотрены соответствующие возможности и эффективные процедуры обжалования. Элементы для создания надлежащей системы обжалования содержатся в главе VI Типового закона ЮНСИТРАЛ.

130. Надлежащие процедуры обжалования должны в первую очередь устанавливать, что поставщики (подрядчики) имеют право на обжалование. В первую очередь жалоба может быть направлена самой организации-заказчику, особенно в тот момент, когда решение о выдаче подряда на проект еще не

принято. Это может способствовать обеспечению экономичности и эффективности, поскольку во многих случаях, особенно до принятия решения о выдаче подряда на проект, организация-заказчик вполне может с готовностью исправить процедурные ошибки, о которых ей может быть даже и не быть известно. Было бы также, возможно, целесообразно предусмотреть возможность обжалования в вышестоящие правительственные административные органы в тех случаях, когда такая процедура будет соответствовать судебному и административному устройству. И наконец, внутренние режимы закупок большинства стран подтверждают право на обжалование в судебном порядке, которое в целом должно также предусматриваться и в связи с вопросами выдачи подрядов на проекты в области инфраструктуры.

131. С тем чтобы установить эффективную сбалансированность между, с одной стороны, необходимостью в защите прав участников процедур и обеспечения объективности процесса отбора и, с другой стороны, необходимостью ограничить возможность нарушений процесса отбора, во внутреннем законодательстве четко предусматривается ряд ограничений на установленные процедуры обжалования. К их числу относятся следующие: ограничение права на обжалование участниками процедур; предельные сроки для подачи жалоб и рассмотрения дел, включая любое приостановление процедур отбора, которое может осуществляться в ходе обжалования в административном порядке; исключение из сферы действия процедур обжалования ряда решений, которые оставлены на усмотрение организации-заказчика и которые прямо не касаются вопросов справедливого отношения к участникам процедур.

132. В большинстве государств действуют механизмы и процедуры обжалования действий административных органов и других государственных организаций. В некоторых государствах были созданы механизмы и процедуры обжалования специально для споров, возникающих в контексте закупок, производимых этими органами и организациями. В других государствах такие споры рассматриваются с помощью общих механизмов и процедур для обжалования действий административных органов. Некоторые важные аспекты процедур обжалования - например, определение органа, в который можно представить жалобу, а также возможные средства правовой защиты - связаны с основополагающими концептуальными и структурными аспектами правовой системы и системы государственной администрации в соответствующей стране. Во многих правовых системах предусматривается обжалование действий административных органов и других государственных организаций путем обращения в административный орган, осуществляющий на правах вышестоящей инстанции властные полномочия или контроль за деятельностью такого органа или организации (эта процедура в дальнейшем именуется "обжалованием в административном порядке в вышестоящем органе"). В правовых системах, в которых предусматривается обжалование в административном порядке в вышестоящем органе, ответ на вопрос о том, какой орган или какие органы должны осуществлять эту функцию в отношении действий конкретных органов или организаций, зависит в первую очередь от структуры государственного управления. В контексте общего законодательства о закупках, например, в некоторых государствах предусматривается обжалование в орган, осуществляющий общий надзор и контроль над закупками в этом государстве (например, центральный совет по закупкам); в других государствах функцию рассмотрения жалоб выполняет орган, осуществляющий финансовый контроль и надзор за деятельностью правительства и других органов государственного управления. В некоторых государствах функция рассмотрения жалоб в связи с конкретными делами, затрагивающими административные органы или другие государственные организации, выполняется специальными независимыми административными органами, компетенция которых иногда называется "квазисудебной". В этих государствах подобные органы не рассматриваются, однако, в качестве судов, входящих в судебную систему.

133. Во многих национальных правовых системах действия административных органов и государственных организаций подлежат обжалованию в судебном порядке. В некоторых из этих правовых систем обжалование в судебном порядке предусматривается в дополнение к обжалованию в административном порядке, в то время как в других системах устанавливается только возможность обжалования в судебном порядке. В некоторых правовых системах предусматривается возможность обжалования только в административном, но не в судебном порядке. В ряде правовых систем, в которых предусматривается обжалование как в административном, так и в судебном порядке, обжалование в судебном порядке может осуществляться только после того, как исчерпаны возможности обжалования

в административном порядке; в других системах могут быть по выбору использованы оба этих пути обжалования.

Г. Отчет о процедурах отбора

134. В целях обеспечения транспарентности и отчетности, а также для содействия осуществлению участниками процедур, интересы которых нарушены, права на обжалование решений, принятых организацией-заказчиком, следует предусмотреть требование о том, чтобы организация-заказчик вела соответствующий отчет, в который должна включаться ключевая информация, касающаяся процедур отбора.

135. В отчет, который должна вести организация-заказчик, следует прежде всего должным образом включать такую общую информацию, касающуюся процедур отбора, которую обычно требуется включать в отчеты о государственных закупках (например, информацию, перечисленную в статье 11 Типового закона ЮНСИТРАЛ), в том числе следующую:

- a) описание проекта, в отношении которого организация-заказчик запрашивает предложения;
- b) наименования и адреса компаний, входящих в консорциумы, которые принимают участие в процедурах, и наименования и адреса участников процедур, с которыми заключается проектное соглашение;
- c) информация о квалификационных данных участников процедур или об отсутствии таковых данных; краткое изложение результатов оценки и сопоставления предложений, включая применение любой преференциальной поправки;
- d) цена или база определения цены и краткое изложение других основных условий предложений и проектного соглашения;
- e) краткое изложение любых запросов о разъяснении документации для предварительного отбора или запроса предложений и ответов на них, а также краткое изложение любого изменения такой документации;
- f) в случае отклонения всех предложений - заявление об этом с изложением оснований.

136. В дополнение к вышеупомянутой информации, возможно, целесообразно предусмотреть требование о том, чтобы организация-заказчик включала в отчет о процедурах отбора следующую информацию:

- a) краткое изложение выводов предварительных технико-экономических обоснований, подготовленных по поручению организации-заказчика, и краткое изложение выводов технико-экономических обоснований, представленных участниками процедуры, отвечающими квалификационным требованиям;
- b) список участников процедур, прошедших предварительный отбор;
- c) если впоследствии будет разрешено внести изменения в состав участников процедур, прошедших предварительный отбор, - заявление о причинах разрешения таких изменений и результаты оценки квалификационных данных новых членов или членов, принятых в соответствующие консорциумы;
- d) если организация-заказчик сочтет наиболее выгодным какое-либо другое предложение, помимо предложения, содержащего наиболее низкую удельную цену на ожидаемую продукцию, - обоснование причин для такого заключения комитету, принимающего решение о выдаче подряда;

е) если переговоры с консорциумом, который представил наиболее выгодное предложение, и любые последующие переговоры с остальными консорциумами, отвечающими формальным требованиям, не приведут к заключению проектного соглашения, - заявление об этом с изложением соответствующих оснований.

137. Для процедур отбора, связанных с прямыми переговорами (см. пункты 95-107), возможно, целесообразно включать в отчет о процедурах отбора следующую информацию:

а) изложение оснований и обстоятельств, из которых исходила организация-заказчик при обосновании необходимости прямых переговоров;

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

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

138. Для процедур отбора, проводимых в связи с незапрошенными предложениями (см. пункты 108-128), возможно, целесообразно включать в отчет о процедурах отбора следующую дополнительную информацию, помимо упомянутой выше:

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

б) подтверждение организацией-заказчиком в отношении того, что незапрошенное предложение отвечает публичным интересам и связано, если это уместно, с новыми концепциями или технологиями.

139. Целесообразно, чтобы в правилах, касающихся требований к отчетности, оговаривалось, в какой степени должна раскрываться соответствующая информация и кто должен быть ее получателем. Установление параметров в отношении раскрываемой информации требует увязки таких факторов, как общая целесообразность широкого раскрытия информации с точки зрения организаций-заказчиков; необходимость предоставления участникам процедур соответствующей информации, с тем чтобы они могли оценить свое участие в процедурах и определить, при каких обстоятельствах у них имеются законные основания для обжалования; и необходимость обеспечить защиту конфиденциальной коммерческой информации участников процедур. С учетом этих соображений, возможно, целесообразно предусмотреть два уровня раскрытия информации, как об этом говорится в статье 11 Типового закона ЮНСИТРАЛ. Информация, которая должна предоставляться любому представителю общественности, может ограничиться основной информацией, связанной с требованием об отчетности организации-заказчика перед общественностью. В то же время целесообразно предусмотреть возможность раскрытия более подробной информации, касающейся проведения отбора, в интересах участников процедур, поскольку такая информация необходима им для того, чтобы они могли осуществлять контроль за относительными результатами своего участия в процедурах отбора и за действиями организации-заказчика по выполнению требований применимых законов и правил.

140. Кроме того, следует принять надлежащие меры по предотвращению раскрытия конфиденциальной коммерческой информации, представленной поставщиками (подрядчиками). Это особенно относится к раскрываемой информации, касающейся оценки и сопоставления предложений, поскольку чрезмерно широкое раскрытие подобной информации может нанести ущерб законным коммерческим интересам участников процедур. В качестве общего правила организация-заказчик не должна раскрывать более подробную информацию, касающуюся изучения, оценки и сопоставления и цен предложений, кроме как по приказу компетентного суда.

141. Положения об ограниченном раскрытии информации, касающейся процесса отбора, не будут препятствовать в государстве, принимающем соответствующее законодательство, применению к

определенным частям отчета других законов, которые наделяют широкую общественность общим правом доступа к правительственным документам. Раскрытие содержащейся в отчете информации законодательным или парламентским надзорным органам может быть предписано законодательством, действующем в принимающей стране.

* * *