



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
25 March 2019
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Пятьдесят вторая сессия
Вена, 8–26 июля 2019 года

**Публично-частное партнерство (ПЧП): предлагаемые
обновления к Руководству ЮНСИТРАЛ
для законодательных органов по проектам в области
инфраструктуры, финансируемым из частных
источников (пересмотренная глава III)**

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Стр.</i>
III. Решение заключить договор	2
A. Общие замечания	2
B. Предварительный отбор участников процедур	11
C. Процедуры запроса предложений	17
D. Заключение договора путем прямых переговоров	35
E. Незапрошенные предложения	38
F. Конфиденциальность	45
G. Уведомление о выдаче подряда на проект	45
H. Отчет о процедурах отбора и принятии решений заключить договор	46
I. Процедуры обжалования	48



III. Решение заключить договор

A. Общие замечания

1. В настоящей главе рассматриваются методы и процедуры, рекомендуемые к использованию при заключении договоров о ПЧП. В соответствии с рекомендациями таких международных организаций, как ЮНИДО¹ и Всемирный банк², в *Руководстве* подчеркивается очевидная предпочтительность процедур конкурентного отбора, широко признаваемых в числе других общих принципов, которыми должны регулироваться законы и правила о ПЧП (см. главу I, пункт ...), как наилучшим образом отвечающие интересам обеспечения экономии, эффективности и прозрачности. Такой подход также соответствует пункту 1 статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, в котором содержится требование о том, чтобы ее государства-участники принимали необходимые меры «для создания надлежащих систем закупок, которые основываются на прозрачности, конкуренции и объективных критериях принятия решений и являются эффективными, среди прочего, с точки зрения предупреждения коррупции». В *Руководстве*, однако, признается, что в особых случаях договоры могут заключаться без использования процедур конкурентного отбора, с учетом особенностей того или иного проекта, но при соблюдении рекомендованных здесь гарантий (см. пункты ...).

2. Процедуры отбора, рекомендуемые в настоящей главе, содержат некоторые элементы запроса предложений с проведением диалога (ЗП с диалогом), предусмотренные в статье 49 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках³. Наряду с запросом предложений с проведением диалога в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о публичных закупках предусматриваются и другие методы закупок, например, двухэтапные торги (статья 48) или конкурентные переговоры (статья 51), которые также могут быть использованы для заключения договоров о ПЧП в зависимости от конкретных особенностей проекта и результатов оценки, произведенной организацией-заказчиком на этапе планирования (см. главу II «Планирование и подготовка проектов», пункты ...). В соответствующих случаях в настоящей главе дается ссылка на эти, а также многие другие положения Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, эффективно дополняющие описываемую процедуру отбора. Выбирая наиболее приемлемые методы отбора и определяя структуру и практическую процедуру его осуществления, организация-заказчик должна также учитывать общие принципы законов и правил о ПЧП (см. главу I «Общие законодательные и институциональные рамки», пункты ...) и цели, которые должны быть достигнуты в результате проведения надлежащего процесса заключения договора о ПЧП (см. пункты ... ниже).

1. Процедуры отбора, рассматриваемые в *Руководстве*

3. Проекты ПЧП позволяют организации-заказчику объединить различные виды деятельности, которые в противном случае заказывались бы ею отдельно (например, проектирование, строительство, эксплуатация и обслуживание, но также и финансирование и общее управление всем жизненным циклом инфраструктуры или услуги). Главной целью здесь является перераспределение рисков между государством и частным сектором таким образом, чтобы стимулировать обеспечение более эффективного функционирования государственной инфраструктуры или услуг. Однако, даже если эти проекты и предполагается финансировать исключительно из частных источников и окупить за счет сборов с

¹ *Guidelines for Infrastructure Development through Build-Operate-Transfer (BOT) Projects*, United Nations Industrial Development Organization, p. 91 seq. (UNIDO publication, Sales No. UNIDO.95.6.E).

² *Public-Private Partnerships Reference Guide — Version 3*, World Bank and its partners, p. 160 seq. (International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank, 2017).

³ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (2011 год).

пользователей и других платежей, ответственность за качество и стоимость инфраструктуры и услуг несет в конечном счете государство. Соответственно, за исключением отдельных вопросов, специфичных для ПЧП, а поэтому обычно не регулируемых в рамках процедур публичных закупок, выбор частного партнера в основном должен соотноситься или сочетаться с соответствующими принципами и надлежащей практикой, применимыми к публичным закупкам.

4. В настоящей главе главным образом рассматриваются процедуры отбора, которые подходят для применения в отношении проектов в области инфраструктуры, связанных с обязательством выбранного частного партнера обеспечить финансирование, проектирование, сооружение, ремонт или расширение соответствующей инфраструктуры в целях ее последующей эксплуатации на частной основе и предоставления обществу соответствующих услуг частным партнером. Процедуры заключения договоров, обсуждаемые в настоящей главе, также могут быть применимы к случаям заключения договоров о ПЧП, согласно которым объект, который должен быть построен или отремонтирован, будет использоваться организацией-заказчиком или другим государственным органом для собственных нужд или для размещения учреждений общего пользования, но при этом будет эксплуатироваться и обслуживаться частным партнером. Другие методы отбора поставщиков общедоступных услуг с помощью лицензирования или аналогичных процедур или просто методы реализации государственной собственности или государственных корпораций с помощью увеличения капитала или предложений акций в настоящей главе специально не рассматриваются.

2. Общие цели процедур отбора

5. Для заключения договоров о ПЧП организация-заказчик может либо применить методы и процедуры, которые уже предусмотрены в законах страны, либо разработать процедуры, специально предназначенные для этой цели. Национальное законодательство может конкретно оговаривать и регулировать наиболее уместные методы отбора частного партнера в ПЧП для обеспечения прозрачности всего процесса. 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

6. В связи с проектами ПЧП понятие «экономии» означает выбор такого частного партнера, который способен выполнить работы и обеспечить услуги желаемого качества по наиболее выгодной цене или предложение которого является наиболее выгодным с коммерческой точки зрения. Как показывает опыт, одним из наиболее эффективных способов достижения экономии является поощрение конкуренции между участниками. Наличие конкуренции побуждает участников процедур предлагать свои наиболее выгодные условия и может стимулировать применение ими наиболее эффективных и прогрессивных технологий или производственных методов для обеспечения таких условий.

7. Следует, однако, отметить, что для обеспечения конкуренции отнюдь не обязательно, чтобы в соответствующем процессе отбора участвовало большое число компаний. Для крупных проектов у организации-заказчика могут даже иметься причины для ограничения числа участников процедур до приемлемого уровня (см. пункт ...). При условии наличия надлежащих процедур организация-заказчик может реализовать преимущества эффективной конкуренции даже в том случае, если конкурентная база является ограниченной.

8. Достижению экономии часто может способствовать участие в процедурах отбора иностранных компаний. Участие иностранных компаний не только содействует расширению конкурентной базы, но и может способствовать 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.

9. Понятие «эффективности» означает выбор частного партнера 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 в отборе и 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, что поставит под угрозу достижение главной цели — привлечение к проекту наилучших возможных экономических субъектов.

b) Обеспечение объективности процесса отбора и доверия к нему

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

11. Меры по обеспечению объективности процесса отбора будут способствовать повышению общественного доверия к этому процессу и к 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 и оферт является вполне реальной. Те, кто будет участвовать в процедурах отбора без такой уверенности, будут, скорее всего, стремиться завязать 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.

12. В целях борьбы с коррупцией правительственных должностных лиц, в том числе сотрудников организаций-заказчиков, в принимающей стране должна быть создана эффективная система санкций. В их число могут входить санкции уголовного характера, установленные применительно к противоправным действиям должностных лиц, проводящих процесс отбора, а также участников процедур, включая, например, отстранение от процесса отбора или приостановление участия в нем. Необходимо также принять меры к недопущению коллизии интересов, предусмотрев, например, требование о том, что должностные лица организации-заказчика или каждый из членов комиссии по оценке или отдельный оценщик должны в начале процесса заполнить декларацию об отсутствии коллизии интересов. Должностным лицам, их супругам, родственникам и иным связанным с ними лицам не должно быть разрешено участвовать в заемном или акционерном капитале компании, участвующей в процессе отбора, а также принимать предложения о выполнении функций директора или сотрудника такой компании. Кроме того, в соответствии с положениями Типового закона

ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (статья 21) 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 публичного органа вознаграждение в любой форме, предложение о найме на работу или любую другую ценную вещь или услугу с целью оказания воздействия в связи с процедурами отбора на совершение какого-либо действия, принятие решения или применение какой-либо процедуры организацией-заказчиком. Это обязательство должно быть применимым в любой из моментов процедуры отбора и не ограничиваться лишь периодом торгов. Эти положения могут быть дополнены другими мерами, такими, как требование о том, чтобы все компании, приглашенные к участию в процессе отбора, принимали на себя обязательства 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 использования других незаконных видов практики (другими словами, 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 предоставление гарантий о том, что ни одному должностному лицу закупающей организации участником торгов не было и не будет предоставляться каких-либо прямых или косвенных льгот, вытекающих из договора или из решения о выдаче соответствующего подряда. Нарушение этого условия обычно рассматривается в качестве нарушения существенного условия договора.

13. 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 заявки на участие в предквалификационном или предварительном отборе, а также полученные в конечном итоге предложения таким образом, чтобы избежать разглашения их содержания конкурирующим участникам процедур или посторонним лицам; 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) Прозрачность законов и процедур

14. Прозрачность законов и процедур, регулирующих отбор частного партнера, включая устанавливающие прецедент судебные решения и административные постановления, будет способствовать достижению ряда упомянутых выше программных целей. Прозрачными являются такие законы, в которых правила и процедуры, подлежащие соблюдению организацией-заказчиком или участниками процедур, полностью раскрыты, не являются излишне сложными и изложены в систематизированном и доступном порядке. Процедуры являются прозрачными в том случае, когда их участники имеют возможность определить, какие процедуры используются организацией-заказчиком и на какой основе она принимает соответствующее решение. Другим способом обеспечения прозрачности является опубликование публичным органом информации о намечающихся возможностях, поскольку это позволяет потенциальным участникам торгов узнавать, что планируется закупить и каким образом это будет сделано.

15. Одним из наиболее эффективных методов повышения прозрачности и подотчетности является включение положений, содержащих требование о том, что организация-заказчик обязана вести отчет о процедурах отбора (см. пункты ...). 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 публичных 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. В законодательстве стран действительно все чаще встречается требование раскрывать информацию о заключенных договорах для целей обеспечения прозрачности и подотчетности (см. пункты... ниже). Обязательства по раскрытию информации для организации-заказчика или регулирующих органов могут не ограничиваться основными положениями договора о ПЧП и могут распространяться также на некоторые важные аспекты выполнения договоров, такие, как объем платежей частному партнеру со стороны государственных учреждений или оценка производительности частного партнера на основе сопоставления с договорными или нормативными контрольными показателями (см. гл. IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...).

16. Важным вспомогательным средством, позволяющим достичь целей экономии, эффективности, объективности и прозрачности, является наличие административных и судебных процедур для обжалования решений, принимаемых органами, участвующими в процессе отбора (см. пункты ...).

3. Характерные особенности процедуры отбора в связи с ПЧП

17. Современные системы закупок предоставляют публичным органам широкий ассортимент методов закупок и большую свободу выбора наилучшей процедуры для удовлетворения их потребностей. Формальные процедуры, а также объективность и предсказуемость, характерные для процедур конкурентного отбора, как правило, создают оптимальные условия для обеспечения конкуренции, прозрачности и эффективности. Так, использование процедур конкурентного отбора для ПЧП рекомендовано ЮНИДО, которая сформулировала подробное практическое руководство о том, каким образом следует организовывать такие процедуры¹. В соответствии с политикой Всемирного банка в отношении закупок также рекомендуется использовать процедуры конкурентного отбора на национальном уровне в тех случаях, когда национальное законодательство разработано надлежащим образом. Частный партнер, отобранный в соответствии с процедурами торгов, приемлемыми для Всемирного банка, обычно имеет право применять свои собственные процедуры для выдачи подрядов, необходимых для осуществления проекта.

18. 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 ПЧП. Недавно разработанные национальные законодательства, касающиеся конкурентных процедур для публичных закупок услуг, могут оказаться приемлемыми для ПЧП или в отдельных случаях содержать конкретные положения, применимые к ПЧП. В отношении маломасштабных проектов или в случаях, когда требования организации-заказчика настолько ясны, что спецификации и критерии оценки можно сформулировать без необходимости проведения в той или иной форме консультации или диалога с потенциальными участниками процедур, могут использоваться процедуры, которые обычно проводятся при открытых торгах. В большинстве же случаев правительствам целесообразно изучить возможность пересмотра приемлемости существующих процедур для отбора частного партнера по проекту ПЧП с учетом конкретных вопросов, которые возникают в связи с ПЧП и которые кратко рассматриваются ниже.

а) Круг потенциальных участников процедур

19. Выдача подрядов на проекты ПЧП, как правило, сопряжена со сложными, длительными и дорогостоящими процедурами, причем значительные масштабы большинства проектов в области инфраструктуры снижают вероятность

получения предложений от большого количества достаточно квалифицированных участников процедур. Так, компетентные участники процедур могут быть не заинтересованы в участии в тендере по дорогостоящим проектам, если круг потенциальных конкурентов излишне широк, если существует опасность того, что они вынуждены будут конкурировать с нереалистичными предложениями или предложениями, представленными неквалифицированными участниками. Поэтому для заключения большинства договоров о ПЧП обычно не рекомендуется проводить открытые торги без этапа предварительного отбора.

b) Определение требований к проекту

20. При традиционных публичных закупках строительных работ закупающий орган, 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, который планируется соорудить, а также за обеспечение возможностей для эффективной эксплуатации такой инфраструктуры.

21. В то же время для многих проектов ПЧП организация-заказчик может предусматривать иное распределение ответственности между публичным и частным секторами. 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, установленных в порядке регулирования требований, связанных с вопросами производственных характеристик и безопасности, а также требований, касающихся предоставления 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 (см. пункты ...).

c) Критерии оценки

22. Для нужд проектов, которые должны финансироваться, находиться в собственности и эксплуатироваться публичными органами, товары, работы или услуги обычно закупаются за счет средств, источником которых являются утвержденные бюджетные ассигнования. Поскольку источники финансирования обычно являются обеспеченными, 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 (т.е. предложений, превышающих минимальный уровень требований в отношении как качественных, так и технических аспектов) зачастую является предлагаемая общая цена строительных работ, которая рассчитывается на основе стоимости строительства и других понесенных подрядчиком расходов плюс определенная норма прибыли.

23. В свою очередь многие проекты ПЧП должны быть автономными в финансовом отношении, т.е. расходы на сооружение и эксплуатацию должны покрываться за счет собственных доходов проекта, хотя некоторые проекты («неконцессионные ПЧП») могут предусматривать внесение специального платежа организацией-заказчиком (см. Введение, пункт ...). Поэтому помимо затрат на строительство и эксплуатацию, а также цены, которую должны будут оплачивать пользователи или публичный орган, потребуется принять во внимание целый ряд других факторов, связанных со способностью потенциального частного партнера взять на себя определенные риски по проекту, которые публичный сектор принимать на себя не склонен (главным образом, но не только, в связи с особенностями конкретной технологии или отрасли). Так, например, организации-заказчику необходимо будет тщательно рассмотреть вопрос о финансовой и коммерческой осуществимости проекта, представленного участниками торгов в рамках предварительной оценки, производимой публичным органом, обоснованности механизмов финансирования, предлагаемых участниками процедур, а также надежности используемых технических решений и возможности их адаптации к местным условиям. 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 универсального доступа к ней. Кроме того, учитывая характерные весьма длительные сроки договоров о ПЧП, организации-заказчику необходимо будет удостовериться в надежности и приемлемости механизмов, предлагаемых для этапа эксплуатации, а также тщательно оценить элементы предложений, касающиеся услуг (см. пункт ...). Исходя из оптимальной практики, применяемой в крупномасштабных строительных проектах, в числе критериев оценки следует также учитывать затраты в течение всего срока эксплуатации. Это имеет особое значение для тех проектов ПЧП, в рамках которых участникам процедур конкурентного отбора предоставляется возможность представлять для выполнения поставленных задач несколько технических предложений, расходы на эксплуатацию которых могут отличаться.

d) Переговоры с участниками процедур

24. Законы и правила, регулирующие процедуры торгов по закупке товаров и услуг, часто запрещают проведение переговоров между организацией-заказчиком и подрядчиками относительно предоставленных ими предложений. Причина этого строго запрета, который устанавливается также в статье 44 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, 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. Из-за такого строгого запрета подрядчики, отобранные для поставок товаров или услуг в соответствии с традиционными процедурами закупок, обычно обязаны подписать стандартный пакет договорных документов, который представляется им в ходе процедур закупок.

25. В случае заключения договоров о ПЧП существует иная ситуация. С учетом сложности таких проектов и продолжительности их осуществления представляется маловероятным, что организация-заказчик сумеет заранее определить технические и другие требования по проекту без обсуждения с квалифицированными участниками процедур соответствующих нужд и различных

возможных вариантов их удовлетворения. Поэтому в *Руководстве* рекомендуется использовать такой процесс отбора, как запрос предложений с проведением диалога, изложенный в статье 49 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках и предусматривающий обеспечение транспарентной структуры для переговоров между организацией-заказчиком и участниками процедур на этапе процесса, не ведущем к изменениям базовых аспектов, на основании которых происходит реализация конкурентных процедур (см. пункты ...; о важности надлежащего планирования и подготовки проектов для уточнения сферы охвата переговоров на этапе отбора см. также главу II).

4. Подготовка к процедурам отбора

26. Заключение договоров о ПЧП 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. Кроме того, широко оценивается как положительная практика подключения подразделения или департамента ПЧП на национальном или местном уровне с целью рационализации подготовки к осуществлению процедур отбора.

а) Предварительная информация о намечающихся проектах ПЧП

27. Страны, включающие проекты ПЧП в свои среднесрочные и долгосрочные планы в области создания инфраструктуры, к чему поощряет их *Руководство* (см. главу II «Планирование и подготовка проектов», пункты ...), могут пожелать публиковать информацию относительно планируемых или возможных в будущем процедур отбора по проектам ПЧП на предстоящие месяцы или годы, как это предусмотрено в статье 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках. Цель этого предварительного уведомления состоит в том, чтобы ознакомить большее число поставщиков и подрядчиков с возможностями заключения договоров, оценить их заинтересованность в участии и, соответственно, заблаговременно запланировать такое участие. Публикация подобной информации также может иметь положительный результат в более широком контексте государственного управления, в частности, в плане представления процесса закупок на суд общественности и открытия его для участия гражданского общества и местного населения. В практическом отношении такие предварительные уведомления могут быть полезными, например, для выяснения того, сможет ли рынок откликнуться на нужды организации-заказчика, прежде чем будет начат процесс отбора. Такой вид исследования рынка может оказаться полезным в случае высоко динамичных рынков (таких, например, как сектор информатики и телекоммуникаций), ибо позволяет публичному сектору выяснить, имеются ли в наличии недавно найденные и ожидаются ли новые инновационные решения. Реакция на предварительное уведомление может указать на то, что реализация запланированного публичным органом проекта будет неосуществима или нецелесообразна. На базе собранных данных организация-заказчик может принять более обоснованное решение относительно наиболее подходящего метода отбора для заключения намечаемого договора. Это предварительное уведомление не следует путать с уведомлением, целью которого является выяснение заинтересованности и которое обычно публикуется в связи с процедурой запроса предложений (см. пункты ...), поскольку публикация уведомления с целью выяснения заинтересованности не обязывает организацию-заказчика запрашивать предложения у всех тех, кто выразил заинтересованность.

б) Назначение комитета, принимающего решение заключить договор

28. Одной из важных подготовительных мер является назначение комитета, который будет нести ответственность за оценку предложений и выработку рекомендаций для организации-заказчика относительно заключения договора.

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 процедур к процессу отбора.

29. 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, проектных спецификаций) и в подготовке документации, которая должна быть представлена участникам процедур. Может 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. Консультанты могут оказать особую помощь в решении самых разнообразных технических вопросов, по которым в государственной администрации организации-заказчика может не иметься необходимых специалистов, в частности, в том, что касается рекомендаций по инженерно-техническим вопросам (например, по технической оценке проекта или сооружения и техническим требованиям для включения в договор); экологических консультаций (например, по экологической оценке и эксплуатационным требованиям); или юридических и финансовых рекомендаций (например, по финансовым прогнозам, анализу источников финансирования, оценке надлежащего соотношения между заемным и акционерным капиталом и оформлению документов, содержащих договорную и финансовую информацию).

с) Техничко-экономические обоснования и другие исследования

30. Как уже отмечалось выше (см. главу II «Планирование и подготовка проектов», пункт ...), одним из первых шагов, которые должны быть предприняты правительством в связи с предлагаемым проектом в области инфраструктуры, является предварительная оценка его осуществимости, включая анализ таких экономических и финансовых аспектов, как ожидаемые экономические выгоды проекта, сметная стоимость и потенциальные доходы, которые, как предполагается, можно будет получить в результате эксплуатации объекта инфраструктуры, а также его социальные и экологические последствия. Вариант создания объекта инфраструктуры посредством ПЧП требует наличия позитивного заключения об осуществимости и финансовой жизнеспособности проекта в форме ПЧП, включающей любой другой метод закупки. В ряде стран было сочтено целесообразным привлечь определенные общественные организации к предварительной оценке социального и экологического воздействия проекта и различных вариантов сведения такого воздействия к минимуму.

31. До начала процедур, в результате которых производится отбор будущего частного партнера, организации-заказчику рекомендуется проанализировать и в большинстве случаев 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.

d) Подготовка документации

32. Процедура отбора для заключения договоров о ПЧП, как правило, предполагает подготовку обширной документации, включая проектный план, документацию для предварительного отбора, запрос предложений, инструкции в отношении подготовки предложений и проект договора о ПЧП. Качество и ясность документов, распространяемых организацией-заказчиком, играет существенную роль в обеспечении эффективности и прозрачности процедуры отбора. В этом отношении работа подразделений ПЧП также была широко отмечена как весьма позитивный вклад в данный процесс, имея в виду осуществляемую ими централизованную публикацию ясных и кратких документов, согласующихся с практикой участников процедур.

33. 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. 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. 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.

V. Предварительный отбор участников процедур

34. Ввиду того, что большинство проектов ПЧП носят технический характер и многие из них являются сложными, организации-заказчику следует стремиться получить предложения от участников процедур, удовлетворяющих определенным квалификационным критериям. При традиционных правительственных закупках процедуры предварительной квалификации могут состоять в проверке удовлетворения определенным формальным требованиям, например, может потребоваться предоставление надлежащих доказательств технических возможностей или предыдущего опыта участия в соответствующей категории закупок, причем все участники процедур, удовлетворяющие критериям предварительной квалификации, автоматически допускаются к этапу торгов. Процедуры предварительного отбора для комплексных закупок или проектов ПЧП могут, в свою очередь, включать элементы сравнения и отбора. Например, могут иметь место случаи, когда организация-заказчик составляет список прошедших предварительный отбор участников процедур в соответствии с полученными ими оценками (см. пункт ...).

35. В некоторых странах в практических руководствах по процедурам 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, финансовым, экологическим, этическим и другим критериям выполнения установленных требований, включая отсутствие прошлых случаев отстранения от деятельности и антикоррупционные показатели, 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 прозрачными. 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 руководства по вопросам закупок, подготовленные некоторыми многосторонними финансовыми учреждениями, могут регламентировать использование процедур предварительного отбора, имея в виду ограничение количества участников процедур каким-либо заранее установленным числом. В любом случае, если предполагается использовать такую систему оценок, на это обстоятельство следует прямо указать в документации для предварительного отбора. В случае некоторых проектов меньшего масштаба или сложности организации-заказчику, возможно, будет сложно использовать систему количественной оценки потенциальных участников процедур из-за большого числа поставщиков или подрядчиков, которые в равной мере отвечают необходимым квалификационным требованиям и могут быть допущены к участию в процедурах. В случаях такой высокой конкуренции организации-заказчику будет сложно сформулировать критерии проведения процедур и разработать методы квалификационной оценки участников процедур, которые позволили бы обеспечить эффективный процесс отбора. В некоторых странах организации-заказчики пытаются добиться этого результата путем оценки поставщиков или подрядчиков методом случайной выборки, например, посредством проведения жеребьевки среди прошедших предварительный отбор поставщиков или подрядчиков, включенных в существующий список поставщиков. В свою очередь, в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о публичных закупках составление списка поставщиков не предусматривается, поскольку было сочтено, что весьма гибкие положения о рамочных соглашениях, содержащихся в главе VII Типового закона, позволяют получить преимущества использования списков поставщиков, не сталкиваясь при этом с повышенными рисками для прозрачности и конкуренции, с которыми, как считается, связаны списки поставщиков.

1. Приглашение к участию в процедурах предварительного отбора

36. В целях содействия прозрачности 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 предаваться гласности приглашения к предварительному отбору. Другим широко используемым и эффективным средством распространения приглашения к участию в процедурах предварительного отбора является электронная публикация с размещением приглашения на специально выделенном портале, включая веб-сайт подразделения по вопросам ПЧП, если таковой имеется. В целях содействия участию иностранных компаний, а также обеспечения максимальной конкуренции организация-заказчик, возможно, пожелает распространить приглашения участвовать в процедурах предварительного отбора на международном уровне, с тем чтобы они были широко доступны для потенциально заинтересованных международных участников, например, через отраслевые журналы, конференции, правительственные веб-сайты и международные газеты. Еще одним из носителей такой информации является «Development Business»⁴, публикуемый Организацией Объединенных Наций.

37. Документация для предварительного отбора должна содержать достаточно информации, чтобы позволить участникам процедур установить, соответствуют ли работы и услуги, требующиеся для проекта, тому типу, который они в состоянии предоставить, и, в случае положительного ответа на этот вопрос, каким образом они могут принять участие в процедурах отбора. В приглашении к

⁴ www.devbusiness.com.

участию в процедурах предварительного отбора помимо указания объекта инфраструктуры, который необходимо соорудить или модернизировать, должна содержаться информация по другим существенным элементам проекта, таким, как услуги, которые будут предоставляться частным партнером, финансовые механизмы, которые предлагает использовать организация-заказчик (например, будет ли проект полностью финансироваться за счет платежей или сборов с пользователей или же могут быть предоставлены публичные средства в виде прямых платежей, ссуд или гарантий), и, если это уже известно, краткое изложение основных условий проектного соглашения, которое будет заключено в результате процедур отбора (распределение рисков).

2. Критерии предварительного отбора

38. 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 закупки⁵.

39. Как правило, от участников процедур будет требоваться продемонстрировать, что они обладают необходимыми профессиональными, техническими и экологическими 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 особое значение для ПЧП, 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 (например, качественные показатели их предыдущей деятельности, масштабы и вид проектов, ранее осуществленных участниками процедур); опытность ключевого персонала, который предполагается привлечь к осуществлению проекта; достаточный организационный потенциал (включая минимальные уровни строительного и эксплуатационного оборудования, а также оборудования для материально-технического обслуживания); возможности для обеспечения финансовых потребностей инженерно-конструкторского, строительного и эксплуатационного этапов проекта (подтвержденные, например, доказательствами способности участников процедур предоставить необходимый по проекту акционерный капитал и достаточными доказательствами хорошего финансового положения участника процедур, предоставленными надежными банками). В соответствии с политическими обязательствами высокого уровня или обязательствами по международным договорам в отношении устойчивого развития, надлежащего управления, прозрачности и деловой этики организации-заказчики часто требуют, чтобы участники процедур продемонстрировали свое соответствие признанным этическим нормам (экологическая аттестация, отсутствие случаев коррупции, декларации о соблюдении трудовых норм). Квалификационные требования должны охватывать все этапы проектов в области инфраструктуры, включая, по мере необходимости, финансовое управление, инженерно-конструкторские работы, эксплуатацию и обслуживание. Помимо этого, от участников процедур будет требоваться продемонстрировать, что они отвечают таким другим квалификационным критериям, которые обычно применяются согласно общим законам соответствующей страны в области закупок⁶.

⁵ См. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, статьи 7, 8 и 10.

⁶ Например, то, что они обладают правоспособностью заключать договор о ПЧП; что они не являются неплатежеспособными, их имущество не находится под судебным контролем, они 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 данном государстве; что они сами или их управляющие или должностные лица не были осуждены за какое-либо уголовное преступление, связанное с их профессиональной деятельностью, или предоставление ложных заявлений или неверных квалификационных данных с целью

Критерии предварительного отбора должны быть объективно обоснованными и соответствовать предмету договора о ПЧП. Более того, они не должны использоваться на дискриминационной основе для того, чтобы автоматически исключить потенциальных участников процедур из определенных правовых систем.

40. Один из важных аспектов, который должен быть рассмотрен организацией-заказчиком, касается взаимосвязи между выдачей подряда на конкретный проект и политикой, проводимой правительством в отношении соответствующего сектора (см. «Введение и справочная информация по ПЧП», пункты ...). Если ставится цель содействовать развитию конкуренции, правительство может быть заинтересовано в том, чтобы на соответствующем рынке или в соответствующем секторе не господствовало какое-либо одно предприятие. Для проведения такой политики и недопущения господства на рынке тех участников процедур, с которыми, возможно, уже был заключен договор о ПЧП в соответствующем секторе экономики, организация-заказчик может пожелать включить в документацию для предварительного отбора положения о новых ПЧП, ограничивающие участие таких участников процедур или препятствующие заключению с ними новых договоров. В целях обеспечения прозрачности целесообразно предусмотреть в законодательстве, что в тех случаях, когда организация-заказчик резервирует за собой право отклонить предложение на таких или аналогичных основаниях, в приглашение к участию в предварительном отборе должна быть включена надлежащая информация о таких обстоятельствах.

41. 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, технических и экологических квалификационных данных консорциумов, созданных для участия в процедурах, 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

42. 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 солидарное обязательство по договору о ПЧП от имени консорциума, по крайней мере, до тех пор, пока члены консорциума не образуют и не сформируют капитал проектной компании в качестве специального юридического лица и эта проектная компания не заключит договор о ПЧП с организацией-заказчиком. На практике члены консорциума, участвующего в процедурах, обычно не выражают желания осуществлять проект от своего личного имени. В свою очередь, организация-заказчик может предпочесть, чтобы проект осуществляло юридическое лицо со штаб-квартирой в принимающей стране, образованное непосредственно для этой цели

заключения договора о закупках в течение определенного числа лет, предшествующих началу процедур закупок, а также не были иным образом дисквалифицированы на основании административных процедур по приостановлению или запрещению деятельности (см. пункт 2 статьи 9 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках).

и, соответственно, не связанное ранее существовавшими обязательствами и не ведущее параллельную деятельность. Поэтому на практике организация-заказчик обычно резервирует за собой право потребовать на более позднем этапе, чтобы члены выбранного консорциума создали независимое юридическое лицо для реализации проекта (см. также главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...).

43. 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 этом 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 один из членов консорциума, прошедшего квалификационный отбор, не может, прямо или через дочерние компании, участвовать более чем в одном предложении о реализации проекта. Нарушение такого правила должно приводить к дисквалификации соответствующего консорциума и отдельных компаний, являющихся его членами, за исключением особых ситуаций, при которых участие в нескольких консорциумах может быть разрешено, например, по той причине, что для данного конкретного проекта требуется специальный опыт либо запатентованная методика или технология, которыми обладают лишь одна или несколько компаний.

4. Предварительный отбор и национальные преференции

44. Законодательство некоторых стран предусматривает возможность предоставления определенного преференциального режима для национальных предприятий или же 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). Предоставление специального режима национальным операторам либо вообще полное исключение из процесса иностранных организаций в отдельных случаях также является оправданным применительно к стратегическим или специфичным секторам, например, национальной обороне или операциям по обеспечению безопасности. Организация-заказчик должна в самом начале процесса поставить в известность о любых таких ограничениях как о части критериев соответствия требованиям, включить их в отчет о процедурах отбора и предоставить любому лицу по его запросу возможность ознакомиться с причинами этого, как это предусмотрено в статье 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках.

45. 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 международной торговле или о региональной экономической интеграции или упрощении процедур 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 выдвигают 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 пункте 3 статьи 11 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, является более прозрачным, 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. При этом, как показывает опыт, принуждение к использованию местных возможностей может привести к снижению у участников процедур ответственности за качество и даже конечный результат проекта. 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

46. В соответствии со статьями 38 и пунктом 4 статьи 49 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках плата, взимаемая за документацию для предварительного отбора, должна отражать только расходы на ее предоставление участникам процедуры. Ввиду значительных расходов на предварительные исследования и подготовительную работу, включая составление запросов предложений, стандартных договоров и других соответствующих документов, связанных с проведением торгов, в международной практике организации-заказчики часто стремятся по крайней мере частично возместить эти расходы за счет так называемых «сборов за разработку», устанавливаемых на уровне, превышающем себестоимость печатания тендерных документов. Организация-заказчик должна попытаться привести уровень этих сборов в соответствие с уровнем сборов в рамках аналогичных проектов, учитывая при этом сложившуюся на рынке практику и ожидаемые результаты. Сборы за разработку не должны использоваться фактически в качестве дополнительного средства ограничения числа участников процедур. Эта практика не только является неэффективной, но и приводит к дальнейшему повышению и без того высокой стоимости участия в предквалификационных процедурах. 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, способны оттолкнуть некоторые компании от участия в консорциуме для представления предложения, особенно если они не знакомы с процедурами отбора, которые применяются в принимающей стране.

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

6. Процедуры предварительного отбора

48. Организации-заказчику следует отвечать на любой запрос участвующего в процедурах консорциума относительно разъяснений в связи с документацией для предварительного отбора, полученный организацией-заказчиком в разумные

сроки до истечения окончательного срока представления заявок, 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.

49. После завершения этапа предварительного отбора организация-заказчик обычно составляет краткий список участников процедур, которые прошли предварительный отбор и которым будет впоследствии предложено представить предложения. Одна из практических проблем, с которой иногда сталкиваются организации-заказчики, 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 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 могут 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 новый член консорциума не удовлетворяет критериям предварительного отбора по существу в той же степени, как и член консорциума, выходящий из него.

50. 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.

C. Процедуры запроса предложений

51. В настоящем разделе рассматриваются процедуры запроса предложений у прошедших предварительный отбор участников процедур. Как это указано выше, данные процедуры характеризуются теми же основными особенностями, что и методы закупок, предусмотренные в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, за исключением отдельных коррективов, которые необходимы для учета потребностей организаций-заказчиков.

1. Структура и этапы процедуры

52. После процедуры предварительного отбора участников процедур организации-заказчику рекомендуется проанализировать свое изначальное технико-экономическое обоснование и определенные ею требования в отношении отдачи проекта и производительности и рассмотреть вопрос о необходимости пересмотра этих требований с учетом полученной в ходе процедур предварительного отбора информации. На этом этапе организация-заказчик должна уже решить вопрос о том, какие процедуры будут использоваться для запроса предложений — одноэтапная или двухэтапная, и не будет ли эффективнее всего прибегнуть к процедурам запроса предложений с проведением диалога.

а) Одноэтапная процедура

53. Выбор процедуры для запроса предложений будет зависеть от характера договора, от того, насколько точно организация-заказчик сможет определить технические требования, и от того, используются ли для отбора частного партнера показатели эффективности отдачи проекта (или эксплуатационные

показатели). Если для организации-заказчика будет практически возможным и желательным разработать эксплуатационные показатели или проектные спецификации с необходимой степенью точности или окончательности, процесс отбора может быть организован в качестве одноэтапной процедуры. В этом случае после проведения предварительного отбора участников процедур организация-заказчик перейдет непосредственно к процедуре окончательного запроса предложений (см. пункты ...). Договор будет заключен с участником процедур, предложившим наилучшую совокупность условий по а) неценовым критериям, указанным в запросе предложений, и б) цене (см. пункт 10 статьи 47 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках). Определенная гибкость может быть придана процессу (например, в тех случаях, когда организация-заказчик должна рассмотреть и согласовать финансовые аспекты предложений лишь после оценки их технических, качественных и эксплуатационных характеристик) в результате предоставления возможности провести заключительный раунд последовательных переговоров с участниками процедур, представившими отвечающие формальным требованиям предложения, в том порядке, в котором они представлены в списке с учетом полученных ими оценок (см. статью 50 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках).

54. Одноэтапная процедура может быть уместна для относительно простых маломасштабных проектов, для осуществления которых организация-заказчик обладает достаточными техническими знаниями и не ожидает от частного сектора альтернативных решений, особых технологий или специального опыта. Однако в случае большинства проектов ПЧП организация-заказчик может быть не в состоянии сформулировать свои потребности с помощью проектных 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). С расширением масштабов и усложнением проекта вероятность того, что одноэтапная процедура отбора будет достаточной и даст удовлетворительные результаты, уменьшается. В подобных случаях с точки зрения получения наиболее выгодного в финансовом отношении 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. Поэтому в большинстве случаев организация-заказчик исходит из того, что взаимодействие с поставщиками и подрядчиками является необходимым для а) уточнения заявляемых ею нужд и представления их в общем описании (двухэтапные торги) или б) формулирования заявленных нужд и приглашения представить предложения для их удовлетворения (запрос предложений с проведением диалога).

б) Двухэтапная процедура

55. В тех случаях, когда процедура отбора разделяется на два этапа⁷, при первоначальном запросе предложений участникам процедур обычно предлагается представить предложения, касающиеся спецификаций на товары или услуги, которые должны являться результатом проекта, других характеристик проекта, а также других предлагаемых 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

⁷ Процедуры двухэтапных торгов изложены в статье 48 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках.

инженерно-конструкторской концепции или эксплуатационных показателей без указания финансовых элементов, таких как предполагаемые цены или уровень вознаграждения. Эти предложения не следует считать обязывающими, и организация-заказчик на этом этапе не должна даже запрашивать конкретные ценовые данные⁸.

56. В той степени, в которой условия договорного оформления проекта уже известны организации-заказчику, они должны включаться в запрос предложений, возможно, в форме проекта договора о ПЧП. 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 (см. главу II «Планирование и подготовка проектов», пункты ...). 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 договору, когда решение о его заключении уже принято. 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 договора до принятия окончательного решения о его заключении.

57. 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 или любым иным лицам, не имеющим специального разрешения на получение такой информации. Любые обсуждения должны носить конфиденциальный характер, и ни одна из сторон обсуждений не должна раскрывать никакому другому лицу никакой технической, финансовой или иной информации, относящейся к этим обсуждениям, без согласия другой стороны.

58. После таких обсуждений организации-заказчику следует проанализировать и в установленный законом срок пересмотреть первоначальные спецификации проекта в их техническом, качественном и эксплуатационном аспектах. При формулировании таких пересмотренных спецификаций организация-заказчик не должна модифицировать существо проекта, однако ей должно быть разрешено исключать или изменять любой аспект технических, качественных или эксплуатационных характеристик проекта, которые первоначально были указаны в запросе предложений. Организации-заказчику также должно быть разрешено на этом этапе исключить или изменить любой критерий для анализа или оценки первоначально представленных предложений либо добавить какой-либо новый критерий, если это потребуется в результате внесения изменений в технические, качественные и эксплуатационные характеристики проекта. 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 бы быть от них потребовано.

⁸ См. *Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках*, стр. 188.

с) Запрос предложений с проведением диалога

59. Другой процедурой, которую организация-заказчик может использовать для отбора частного партнера в целях осуществления проекта ПЧП, является запрос предложений с проведением диалога⁹. Процедуры запроса предложений с проведением диалога предназначены для закупок относительно сложных объектов и услуг. Данный метод обычно используется в рамках закупок, направленных на поиск инновационных технических решений, например, в целях экономии энергии, обеспечения устойчивого снабжения или удовлетворения потребностей в области инфраструктуры. В таких случаях могут существовать различные технические решения: различия могут быть связаны с материалами и с использованием одного источника энергии вместо другого (ветер вместо солнца или природного топлива).

60. Запрос предложений с проведением диалога в процедурном плане похож на двухэтапные торги, но имеет несколько отличительных черт. Этот метод позволяет обсудить технические, качественные и эксплуатационные характеристики, а также финансовые аспекты потребностей организации-заказчика между организацией-заказчиком и потенциальными поставщиками или подрядчиками опять же в рамках прозрачного и структурированного процесса. Результатом такого процесса становится подготовка запроса о предоставлении «наилучших и окончательных оферт» (НОО) в целях удовлетворения потребностей организации-заказчика, однако единого общего набора технических спецификаций, помимо заявленных минимальных технических требований, в этом случае нет. НОО могут содержать различные технические решения для удовлетворения упомянутых потребностей; в этом смысле ответственность за разработку технических решений несут поставщики и подрядчики. Организация-заказчик рассматривает эти решения, с тем чтобы установить, отвечают ли они ее потребностям; их оценка на конкурентной, но равной основе является более сложной процедурой по сравнению с двухэтапными торгами.

61. В целом цель состоит в том, чтобы помочь поставщикам и подрядчикам посредством диалога с организацией-заказчиком лучше понять ее потребности, изложенные в запросе предложений. Диалог может проводиться в несколько этапов и представляет собой форму взаимодействия между организацией-заказчиком и поставщиками или подрядчиками для рассмотрения как технических, качественных и эксплуатационных характеристик, изложенных в их предложениях, так и финансовых аспектов этих предложений. В рамках диалога могут обсуждаться финансовые последствия конкретных технических решений, в том числе цена или ценовой диапазон. Однако, как и в рамках двухэтапных торгов, он не подразумевает проведения переговоров или торгов с принятием каких-либо обязательств ни одной из сторон диалога. По завершении диалога поставщики и подрядчики представляют свои НОО, призванные удовлетворить потребности организации-заказчика. НОО разных поставщиков или подрядчиков могут совпадать в одних отношениях и существенно различаться в других, особенно в отношении предложенных технических решений. Данный метод закупок позволяет организации-заказчику сравнить разные технические решения, предложенные для удовлетворения ее нужд.

62. Методы закупок, основанные на проведении такого диалога, успешно применяются организациями-заказчиками при закупке относительно сложных объектов и услуг, когда непроведение диалога с поставщиками или подрядчиками может привести к большим потерям из-за упущенных возможностей, а его проведение способно принести очевидную экономическую выгоду. Помимо описанных выше типичных видов использования такие методы могут быть уместны, например, при закупке архитектурно-строительных работ, когда для удовлетворения потребностей организации-заказчика могут быть предложены многие решения и когда определить квалификацию и опыт поставщиков или подрядчиков можно только в процессе диалога. Сложность не обязательно должна иметь

⁹ См. статью 49 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках.

технический характер: при реализации инфраструктурных проектов, например, главную проблему может представлять рассредоточенность объектов строительства и большое разнообразие видов работ. Использование же данного метода закупок позволяет организации-заказчику в подобных ситуациях определить и получить наилучшее решение для удовлетворения своих закупочных потребностей.

63. Сама процедура состоит из двух этапов. На первом этапе организация-заказчик направляет приглашение к участию с описанием своих потребностей, которым следует руководствоваться поставщикам или подрядчикам при подготовке своих предложений. В описании могут быть указаны необходимые функции объекта закупок, его эксплуатационные характеристики либо результаты, ожидаемые от его приобретения, однако должны быть обязательно приведены минимальные технические требования. В отличие от двухэтапных торгов в данном случае от организации-заказчика не требуется представлять полное техническое описание объекта закупок.

64. В рамках этого метода организация-заказчик обязана издать описание потребностей, содержащее минимальные технические требования и позволяющее разобраться в предлагаемых технических решениях и оценить их путем сопоставления; поэтому от должностных лиц, отвечающих за закупки, может потребоваться более высокий уровень квалификации, который не требуется для других методов закупок, чтобы, в частности, не допустить использования этого метода вместо надлежащей подготовки к закупкам. Особый риск заключается в том, что потребности в закупках станут определяться поставщиками и подрядчиками или же самим рынком. Хотя предложения по удовлетворению потребностей организации-заказчика должны исходить не от нее самой, а от поставщиков или подрядчиков, последние все же не должны играть ведущую роль в определении самих этих потребностей. В целом важно обеспечить предоставление всем участникам процедуры одинаковой информации на каждом этапе диалога и надлежащее документирование всего этого процесса и соответствующие гарантии во избежание злоупотреблений и неправомерных действий.

2. Содержание запроса предложений

65. Организации-заказчику следует предложить участникам процедур представить предложения в отношении спецификаций проекта, эксплуатационных показателей и договорных условий. В запросе 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. Содержание и степень детализации информации, предоставляемой на этом этапе участникам процедур, будет варьироваться в зависимости от предусматриваемого вида ПЧП и характера процедур отбора, используемых организацией-заказчиком. Менее подробная и обычно в меньшей степени сосредоточенная на технических аспектах информация будет характерна для тех случаев, когда организацией-заказчиком используется процедура запроса предложений с проведением диалога, предусмотренная в статье 49 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках. Однако в тех случаях, когда организация-заказчик использует вместо этого двухэтапную процедуру, ей уже будут предварительно распространены менее подробные первоначальные запросы на заявки без котировки цен и она уже приступит к обсуждениям с участниками процедур, заявки которых не были отклонены. Таким образом, на этом этапе организация-заказчик уже подготовит более обширный комплекс условий и требований, как это предусмотрено в пунктах 2 и 3 статьи 48 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках¹⁰.

¹⁰ «2. В тендерной документации поставщикам или подрядчикам предлагается представить на первом этапе процедур двухэтапных торгов первоначальные тендерные заявки, содержащие их предложения без указания цены тендерной заявки. Тендерная

а) Общая информация для участников процедур

66. 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, строительных работ и услуг¹¹. Особенно важным является представление информации о критериях, которые будут использоваться организацией-заказчиком при определении выигравшего предложения, и об относительном значении или степени важности таких критериев (см. пункты ...). С учетом большого объема информации, которая, как правило, необходима участникам процедур, особенно полезными с точки зрения повышения эффективности и ускорения процедур могут оказаться электронные платформы для размещения предназначенной для участников процедур документов и информации и обмена ими. Также полезно проводить предшествующие рассмотрению заявок совещания, в которых могут принимать участие все заинтересованные участники процедуры, чтобы на прозрачной основе прояснить все вопросы, которые могут у них возникнуть.

і) Информация о технико-экономических обоснованиях

67. В общую информацию, предоставляемую участникам процедур, рекомендуется включать инструкции по подготовке технико-экономических обоснований, которые им, возможно, потребуется представить вместе с их предложениями. Такие технико-экономические обоснования не должны подменять оценки соотношения цены и качества, а также финансовых рисков и аспектов осуществимости и отдачи, которые организация-заказчик должна провести, прежде чем проект будет одобрен (см. главу II «Планирование и подготовка проектов», пункты ...). Собственное технико-экономическое обоснование участников процедур будет, как правило, охватывать, например, следующие аспекты:

а) *Коммерческая рентабельность*. Особенно в отношении проектов, финансируемых на безвозвратной или ограниченно 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). Для оказания организации-заказчику содействия в проведении анализа участники процедур также должны представить описания использованных сценариев для демонстрации коммерческой рентабельности своего предложения;

б) *Инженерно-конструкторские решения и оперативная осуществимость*. Участники процедур должны продемонстрировать приемлемость

документация может предусматривать привлечение предложений, касающихся технических, качественных или эксплуатационных характеристик объекта закупок, а также договорных условий поставки и, в соответствующих случаях, профессиональной и технической компетенции и квалификационных данных поставщиков или подрядчиков. 3. На первом этапе закупающая организация может проводить обсуждения с поставщиками или подрядчиками, первоначальные тендерные заявки которых не были отклонены в соответствии с положениями настоящего Закона, по любому аспекту их первоначальных тендерных заявок. Если закупающая организация проводит обсуждения с каким-либо поставщиком или подрядчиком, она должна обеспечивать равные возможности для участия в таких обсуждениях всем поставщикам или подрядчикам».

¹¹ Например, инструкции по подготовке и представлению предложений, включая порядок, место и окончательный срок представления предложений, а также срок, в течение которого предложения имеют силу, и любые требования в отношении тендерного обеспечения; средства, которые участники процедур могут использовать для получения разъяснений в отношении запроса предложений, и заявление по поводу того, намерена ли организация-заказчик на данном этапе созвать совещание участников процедур; место, дата и время вскрытия предложений и процедуры, которые должны быть выполнены при вскрытии и анализе предложений; способ оценки предложений; минимальные требования, которым предложения должны отвечать, с тем чтобы считаться соответствующими (см. пункт 2 статьи 47 и пункт 2 статьи 49 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках).

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 завершённого объекта и представить информацию об ожидаемом техническом развитии;

с) *Финансовая жизнеспособность.* Участники процедур должны 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 договора о ПЧП, необходимо предусмотреть требование о том, чтобы участники процедур представили достаточные доказательства 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 цен или сборов, которые будут взиматься частным партнером, 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 для обеспечения соблюдения применимых экологических стандартов. В таком исследовании следует должным образом учитывать соответствующие экологические стандарты международных финансовых учреждений, а также общенациональных, региональных и местных властей.

ii) *Информация о тендерном обеспечении*

68. Рекомендуются указать в запросе предложений любые требования организации-заказчика в отношении эмитента, а также характера, формы, суммы и других главных условий любого тендерного обеспечения, которое должно быть предоставлено участниками процедур для компенсации тех потерь, которые могут возникнуть в результате отзыва предложений или неспособности отобранного участника процедур заключить договор о ПЧП. 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: отзыва или изменения предложения после истечения окончательного срока представления предложений или до истечения окончательного срока, если это предусмотрено в запросе предложений; неспособности соблюсти финансовые параметры; неподписания договора о ПЧП, если организация-заказчик требует такого подписания; и непредставления требуемого обеспечения для исполнения договора о ПЧП после того, как предложение было принято, или невыполнения любого другого указанного в запросе предложений условия до подписания договора о ПЧП. Необходимо предусмотреть гарантии для обеспечения того, чтобы требование о предоставлении тендерного обеспечения выдвигалось только на справедливой основе и для соответствующих целей¹². Необходимость в тендерном

¹² В пункте 2 статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках предусмотрены некоторые важные гарантии, включая, в частности, положение о том, чтобы организация-заказчик не требовала суммы тендерного обеспечения и немедленно возвращала документ об обеспечении или обеспечивала его возвращение после наступления первого из следующих событий: а) истечения срока действия тендерного обеспечения; б) вступления в силу проектного соглашения и предоставления обеспечения исполнения этого договора, если такое обеспечение требуется в соответствии с запросом предложений; в) прекращения процесса отбора без вступления проектного соглашения в силу; или

обеспечении и его условия должны рассматриваться с учетом выбранной процедуры отбора и при необходимости адаптироваться к ее потребностям. Например, тендерное обеспечение не имеет смысла в случае запроса предложений с проведением диалога, поскольку оно не решает практическую задачу обеспечения достаточного участия в диалоге или связывания поставщиков или подрядчиков обязательствами в отношении их изменяющихся предложений на этапе диалога (в отличие от этапа представления наилучших и окончательных оферт)¹³.

iii) *Квалификация участников процедур*

69. В тех редких случаях, когда предварительного отбора участников процедур до запроса предложений не проводится или когда организация-заказчик резервирует за собой право потребовать от участников процедур вновь подтвердить квалификационные данные, в запросе предложений должна быть изложена информация, которую участникам процедур требуется представить в подтверждение их квалификационных данных (см. пункты ...).

b) **Проектные спецификации и эксплуатационные показатели**

70. Тип проекта ПЧП, права владения инфраструктурой и предусматриваемое распределение рисков и ответственности между публичным и частным секторами (см. главу II «Планирование и подготовка проектов», пункты ...) явятся факторами, определяющими то, заинтересована ли организация-заказчик в осуществлении контроля за вводимыми ресурсами и техническими спецификациями работ, которые будет проводить частный партнер, или же она предпочтет, чтобы сами участники процедур предложили свои собственные варианты наилучшего удовлетворения потребностей организации-заказчика. Это в свою очередь повлияет на решение организации-заказчика о том, будет ли она проводить двухэтапные торги, с тем чтобы свести воедино все условия, технические, качественные и эксплуатационные характеристики, с учетом которых участникам процедур будет предложено представить окончательные предложения, либо предоставит ли она участникам процедур больше свободы в плане выработки своих собственных решений. В идеале организация-заказчик должна тщательно изучить эти варианты еще на стадии подготовки к торгам (см. главу II «Планирование и подготовка проектов», пункты ...), поскольку это необходимо для определения соответствующего баланса в проекте описания между элементом затрат и элементом отдачи.

71. В целом организации-заказчику рекомендуется учитывать долгосрочные потребности проекта и формулировать его спецификации таким образом, который позволит ей получить достаточную информацию для выбора участника процедур, предложившего предоставление наиболее высококачественных услуг на наилучших экономических условиях.

72. Так, организация-заказчик может счесть полезным сформулировать проектные спецификации таким образом, чтобы дать надлежащее описание продукции проекта и эксплуатационных показателей без излишней регламентации в том, что касается способа достижения намеченных результатов. Проектные спецификации и эксплуатационные показатели обычно охватывают следующие аспекты:

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 предоставления планов, указывающих месторасположение и размеры отдельных сооружений, как

d) отзыва предложения до истечения окончательного срока направления предложений, если только в запросе предложений не оговорено, что такой отзыв не допускается.

¹³ Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, стр. 99, пункт 5.

это обычно делается при традиционных закупках строительных работ. В то же время, если, по мнению организации-заказчика, важно, чтобы участники торгов представили подробные технические спецификации, в запрос предложений включается по меньшей мере следующая информация: описание работ, которые должны быть выполнены, и услуг, которые должны быть предоставлены, включая технические спецификации, планы, чертежи и эскизы; график выполнения работ и предоставления услуг; и технические требования к эксплуатации и материально-техническому обслуживанию объекта;

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) *качество услуг.* Применительно к проектам, связанным с предоставлением общедоступных услуг, эксплуатационные показатели должны включать описание услуг, которые должны быть предоставлены, и соответствующие стандарты качества, которые будут использоваться организацией-заказчиком при оценке предложений. Когда это уместно, должны быть упомянуты любые общие обязательства поставщиков общедоступных услуг относительно расширения предоставления услуги и обеспечения непрерывного характера ее предоставления в целях удовлетворения спроса обслуживаемой общины или территории, обеспечения недискриминационной доступности услуг для пользователей и предоставления недискриминационного доступа другим поставщикам услуг к любой сети публичной инфраструктуры, эксплуатируемой концессионером, на условиях, установленных в договоре о ПЧП (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...).

73. Участникам процедур должны быть даны инструкции представить информацию, которая необходима организации-заказчику для оценки технической обоснованности предложений, их оперативной осуществимости и соблюдения стандартов качества и технических требований, в том числе следующую информацию:

a) предварительное инженерно-конструкторское решение, включая предлагаемый график работ;

b) 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 или заемный капитал);

c) предлагаемая организация, методы и процедуры для эксплуатации и материально-технического обслуживания проекта, являющегося предметом процедур;

d) описание качества услуг.

74. 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 заключением договора о ПЧП на распределение электроэнергии в каком-либо регионе в число этих показателей могут включаться такие минимальные технические стандарты, как: a) 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; и f) коммерческие стандарты для отношений с клиентами (например, количество дней для оплаты счетов, для повторного подключения объектов, для ответа на жалобы клиентов).

с) Договорные условия

75. В результате проведения на этапе планирования проекта и оценки его осуществимости анализа соотношения цены и качества и других предварительных исследований (см. главу II «Планирование и подготовка проектов», пункты ...) организация-заказчик должна быть способна указать в тендерной документации, каким образом она предполагает распределить риски по проекту (см. также главу II «Планирование и подготовка проектов» и главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП»). Этот момент является важным не только для того, чтобы установить условия для обсуждения на переговорах и дачи разъяснений в ходе процесса отбора (см. пункты ...), но и для определения параметров окончательной доработки договора после того, как состоится выбор частного партнера (см. пункты ...). Если вопрос о распределении рисков будет оставлен полностью открытым, участники процедур могут попытаться свести к минимуму принимаемые на себя риски, что может нанести ущерб цели привлечения частных инвестиций к разработке проекта.

76. Именно поэтому организации-заказчику следует, по возможности, распространять проект договора о ПЧП, содержащий предлагаемые условия. Такой шаг поможет также минимизировать риск того, что отобранный консорциум попытается возобновить обсуждение основных положений договора и начать переговоры. Если подготовить полный проект договора о ПЧП на этом этапе не представляется возможным, в запрос предложений должна быть включена по крайней мере информация об основных элементах договорных механизмов, предусматриваемых организацией-заказчиком, включая любые положения договора о ПЧП, которые организация-заказчик считает не подлежащими обсуждению. Основные условия, обычно включаемые в запрос предложений на этом этапе, могут затрагивать, например, такие вопросы, как:

- a) срок действия договора или приглашение участникам процедур представить свои собственные предложения относительно срока действия договора;
- b) формулы и индексы для использования при корректировке цен;
- c) правительственная поддержка и инвестиционные стимулы, если таковые предоставляются;
- d) гарантийные требования;
- e) требования регулирующих учреждений, если таковые имеются;
- f) валютно-финансовые нормы и правила, регулирующие переводы в иностранной валюте;
- g) механизмы долевого распределения поступлений, если таковые предусматриваются;
- h) указание, если это уместно, категорий активов, которые частному партнеру потребуется передать организации-заказчику или предоставить в распоряжение последующему частному партнеру по истечении срока проекта;
- i) в тех случаях, когда выбирается новый частный партнер для эксплуатации уже созданной инфраструктуры, — описание активов и имущества, которые будут предоставлены в распоряжение частного партнера;
- j) возможные альтернативные, дополнительные или вспомогательные источники поступлений (например, концессии на эксплуатацию уже созданной инфраструктуры), если таковые имеются, которые могут быть предложены победителю процедур.

77. Участникам процедур следует дать инструкции о предоставлении информации, необходимой организации-заказчику для оценки технических, финансовых и коммерческих элементов предложений и их соответствия предлагаемым договорным условиям. Кроме того, участники процедур должны быть обязаны раскрывать информацию о том, кто из членов консорциума или субподрядчиков

будет отвечать за выполнение работ на этапе строительства, а также за эксплуатацию и техническое обслуживание объекта после его сдачи, и предоставлять организации-заказчику полную информацию о квалификации любого субподрядчика, не входящего в консорциум, участвующий в процедурах. Финансовые предложения обычно должны включать следующую информацию:

а) применительно к проектам, в связи с которыми доход частного партнера будет, как предполагается, состоять в первую очередь из отчислений, платежей или сборов, выплачиваемых клиентами или пользователями объекта инфраструктуры (ПЧП концессионного типа), в финансовых предложениях следует указывать предлагаемую ценовую структуру. Применительно к проектам, в связи с которыми доход частного партнера будет, как предполагается, состоять в первую очередь из платежей, производимых организацией-заказчиком или другим публичным органом в порядке амортизации инвестиций частного партнера, либо с добавлением к платежам со стороны государственного партнера сборов, платежей или начислений, выплачиваемых клиентами или пользователями, в финансовом предложении должны быть указаны предполагаемые амортизационные платежи и период погашения, а также планируемое распределение вклада между государственным партнером и пользователями;

б) текущая стоимость предлагаемых цен или прямых платежей на основе ставки дисконта и обменного курса, указанных в тендерной документации;

с) если, по оценкам, осуществление проекта потребует правительственной финансовой поддержки — уровень такой поддержки, включая, если это уместно, любые субсидии или гарантии, ожидаемые от правительства или организации-заказчика;

д) объем рисков, принимаемых на себя участниками процедур на этапе строительства и эксплуатации (включая непредвиденные события, экономические или нормативно-правовые изменения), а также, в надлежащих случаях, информацию о страховании, инвестициях в акционерный капитал и других гарантиях, предусмотренных в отношении этих рисков, а также сведения об уровне финансовой поддержки, компенсаций или других договорных коррективах, если таковые предусматриваются, которые предлагают участники процедур для компенсации финансовых последствий этих рисков.

78. С тем чтобы четко установить границы переговоров, которые будут проведены в ходе диалога после оценки предложений (см. пункты ...), в окончательном запросе предложений следует указать те условия договора о ПЧП, которые не могут считаться предметом переговоров организацией-заказчиком.

79. Организации-заказчику целесообразно предусмотреть требование о том, чтобы окончательные предложения, представленные участниками процедур, содержали доказательства одобрения предложенных коммерческих условий и распределения рисков, как они указываются в запросе предложений, со стороны основных кредиторов участника 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 (см. пункты ... ниже) от участников процедур требуется, чтобы они парафировали и возвратили организации-заказчику проект договора о ПЧП вместе с их окончательными предложениями в качестве подтверждения их согласия со всеми условиями, в отношении которых они не предлагают конкретных поправок.

3. Разъяснения и изменения

80. Право организации-заказчика изменять запрос предложений имеет важное значение, поскольку оно позволяет ей получить все необходимое для удовлетворения своих потребностей. В силу этого желательно предоставить организации-заказчику право — будь то по своей собственной инициативе или в ответ на запрос о разъяснении со стороны какого-либо участника процедур — изменять запрос предложений путем издания дополнения в любое время до истечения окончательного срока представления предложений. В то же время в случае таких изменений, которые разумно потребуют от участников процедур дополнительного времени для подготовки их предложений, такое дополнительное время следует предоставить за счет соответствующего продления окончательного срока представления предложений. Кроме того, организация-заказчик должна избегать внесения существенных изменений в процесс отбора, в частности таких, которые могут затронуть всю совокупность потенциальных участников процедур, например, если характеристики проекта претерпят такие существенные изменения, что первоначальные документы уже не будут обеспечивать должную информированность возможных поставщиков или подрядчиков об истинных требованиях организации-заказчика. В случае необходимости внесения существенного изменения закупающей организацией может потребоваться аннулировать процедуру отбора и начать ее заново¹⁴.

81. 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 направила запрос предложений. 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 ее ответы на эти запросы, и направить экземпляры протокола участникам процедур.

4. Критерии оценки

82. Организация-заказчик должна сформулировать критерии оценки, позволяющие провести тщательную и эффективную оценку технических аспектов предложений (охватывающих не только инвестиции в материальные объекты, в частности в строительные или ремонтные работы, но и эксплуатацию и материально-техническое обслуживание инфраструктуры, а также качество услуг, которые должен предоставить частный партнер), с одной стороны; и оценку коммерческих и финансовых аспектов предложений (включая не только размеры вознаграждений, цены или другие издержки, предлагаемые участниками процедур, но и обоснованность финансовых механизмов и структуры финансирования), с другой стороны. Надлежащий упор должен быть сделан на долгосрочные потребности организации-заказчика, в частности на необходимость обеспечить непрерывность предоставления соответствующей услуги на требуемом уровне качества и при обеспечении безопасности.

а) Оценка технических аспектов предложений

83. Технические критерии оценки призваны облегчить сопоставительную оценку технической, эксплуатационной, экологической и финансовой жизнеспособности предложения в отношении установленных спецификаций, показателей и требований, указанных в запросе предложений. В той мере, в которой это практически возможно, технические критерии должны быть объективными и поддающимися количественной оценке, с тем чтобы позволить организации-заказчику 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

¹⁴ *Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках*, стр. 95, пункт 4.

порядок формулирования и применения таких факторов. Технические предложения в отношении ПЧП обычно оцениваются в соответствии со следующими критериями:

а) *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;

б) *оперативная осуществимость*. Предлагаемые организация, методы и процедуры для эксплуатации и материально-технического обслуживания завершенного объекта должны быть хорошо определены, должны отвечать указанным эксплуатационным стандартам, и должна быть продемонстрирована их практическая эффективность;

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

д) *экологические стандарты*. Предлагаемые для использования в связи с проектом конструкторские решения и технология должны соответствовать экологическим стандартам, указанным в запросе предложений. 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;

е) *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;

ф) *потенциальные возможности для социально-экономического развития*. В соответствии с этим критерием организация-заказчик может принимать во внимание потенциальные возможности для социально-экономического развития, которые могут быть предложены участниками процедур, в том числе льготы для находящихся в неблагоприятном положении групп лиц и предприятий, внутреннее инвестирование или другие виды коммерческой деятельности, содействие занятости, резервирование некоторых видов продукции для внутренних поставщиков, передачу технологии и развитие управленческих, научных и эксплуатационных навыков;

г) *квалификация участников процедур*. На этапе оценки организация-заказчик должна иметь право на запрос у участников процедур доказательств, подтверждающих их квалификационные данные, представленные на этапе предварительного отбора.

б) Оценка финансовых и коммерческих аспектов предложений

84. Помимо критериев технической оценки предложений организации-заказчику необходимо определить критерии для оценки и сопоставления финансовых предложений. Критерии, которые обычно используются для оценки и сопоставления финансовых и коммерческих аспектов предложений, включают, в зависимости от обстоятельств, следующие:

а) *текущая стоимость предлагаемых видов вознаграждения, оплаты, удельных цен и иных сборов в течение срока действия договора.* Применительно к проектам, в связи с которыми доход частного партнера 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 текущей стоимости предлагаемых отчислений, арендных или иных платежей и других сборов в течение срока действия договора;

б) *текущая стоимость предлагаемых прямых платежей организации-заказчика, если таковые предусматриваются.* Применительно к проектам, в связи с которыми доход частного партнера будет, как предполагается, состоять в первую очередь из платежей, производимых организацией-заказчиком в порядке амортизации инвестиций частного партнера, оценка и сопоставление финансовых элементов окончательных предложений основываются, как правило, на текущей стоимости предлагаемой схемы амортизационных платежей в отношении объекта при условии, что он был сооружен и эксплуатируется в соответствии с установленными минимальными проектно-конструкторскими и эксплуатационными стандартами, планами и спецификациями;

в) *затраты на проектно-конструкторские и строительные работы, ежегодные затраты на эксплуатацию и материально-техническое обслуживание, текущая стоимость капитальных затрат и затрат на эксплуатацию и материально-техническое обслуживание.* Организации-заказчику целесообразно включить эти затраты в число критериев оценки, что позволит оценить финансовую осуществимость предложений;

г) *объем финансовой поддержки, если таковая ожидается от правительства.* Меры правительственной поддержки, принятие которых отвечает ожиданиям или потребностям участников процедур, должны быть включены в число критериев оценки, поскольку они могут быть связаны с наложением непосредственной или условной финансовой ответственности на правительство (см. главу II «Планирование и подготовка проектов», пункты 30–60);

е) *обоснованность предлагаемых механизмов финансирования.* Организации-заказчику следует проанализировать вопрос о том, является предлагаемый план финансирования, включая предлагаемое соотношение между инвестициями в акционерный капитал и заемным капиталом, достаточным для покрытия проектных затрат на строительство, эксплуатацию и материально-техническое обслуживание. Организации-заказчику следует также оценить финансовую устойчивость поставщиков капитала и кредиторов, объем их обязательств, план капитализации, предложенный для проектной компании, и срок, отводимый для окончательного урегулирования финансовых вопросов;

ф) *степень согласия с предлагаемыми договорными условиями.* Предложения об изменениях или модификациях в договорных условиях, распространенных совместно с запросом предложений (например, применительно к положениям, касающимся распределения рисков или компенсационных платежей), могут обуславливать существенные материальные последствия для организации-заказчика, и их необходимо рассматривать с должной тщательностью.

85. Сопоставление предлагаемых видов вознаграждения, оплаты, удельных цен и иных сборов является важным фактором для обеспечения объективности и прозрачности выбора между предложениями, в равной мере отвечающими формальным требованиям. В то же время организации-заказчику важно тщательно изучить относительный вес этого критерия в процессе оценки. Концепция «цены» применительно к принятию решений относительно заключения договора о ПЧП обычно не имеет того значения, как в случае закупок товаров и услуг. Так, вознаграждение частного партнера часто представляет собой сочетание сборов, оплачиваемых пользователями, дополнительных источников дохода и прямых субсидий или платежей со стороны публичного органа, принимающего решение о заключении договора.

86. Из вышеизложенного вытекает, что, 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. Особое значение имеет общая оценка финансовой осуществимости предложений, поскольку она позволяет организации-заказчику оценить способность участников процедур реализовать проект и вероятность последующего повышения предлагаемых цен. Это имеет большое значение с точки зрения необходимости избегать создания таких ситуаций, когда подряды на проекты будут выдаваться участникам процедур, предлагающим привлекательные, однако нереалистично низкие цены в ожидании возможности повысить такие цены после заключения договора.

87. 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, определяющим фактором может служить предлагаемая цена на продукцию проекта (например, цена на воду или электроэнергию, размеры сборов, оплата эксплуатационно-технического обслуживания и счета по аренде, выставляемые к оплате организации-заказчику).

5. Представление и вскрытие предложений

88. Следует предусмотреть требование о том, чтобы предложения представлялись в письменной форме с подписью и в запечатанном конверте. Если запросом предложений допускается их представление в электронном виде, то в этом случае он должен требовать от участников процедур представления своих предложений таким образом, чтобы их содержание можно было предъявить организации-заказчику и чтобы можно было предоставить надежные гарантии в отношении целостности информации с момента, когда она была впервые подготовлена в ее окончательной форме¹⁵. Предложения, полученные организацией-заказчиком после истечения окончательного срока для представления предложений, вскрываться не должны и должны возвращаться представившим их участникам процедур. В целях обеспечения прозрачности в национальном законодательстве часто устанавливаются формальные процедуры для вскрытия предложений, которое обычно происходит в момент, заранее указанный в запросе предложений, а также предусматривается требование о том, чтобы организация-заказчик разрешила участникам процедур, представившим предложения, или их представителям присутствовать при вскрытии предложений или получить подтверждение того, что предложение было вскрыто с гарантированным соблюдением требований относительно целостности информации. 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 ПЧП и разнообразия критериев оценки, обычно применяемых при принятии решения о выдаче подряда на проект, организации-заказчику, возможно, целесообразно применять двухэтапную процедуру оценки, при которой нефинансовые критерии будут рассматриваться отдельно от финансовых, и даже, возможно, до них, с тем чтобы избежать ситуаций, когда определенным элементам финансовых критериев (например, цене на единицу продукции) придается чрезмерное значение в ущерб нефинансовым критериям.

¹⁵ См. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, статья 8, пункт 1.

90. С этой целью в некоторых странах предусматривается требование 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 решений 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.

91. В качестве альтернативы использованию системы двух конвертов организации-заказчики могут установить требование о том, чтобы технические и финансовые предложения объединялись в единое предложение, но организовать оценку в два этапа. 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 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 и коммерческие аспекты предложений, которые были оценены как соответствующие минимальному уровню или превышающие его. Если предусматривается последовательная оценка технических и финансовых предложений, организации-заказчику на первом этапе следует определить, отвечают ли технические предложения по внешним признакам требованиям запроса предложений (т.е. охватывают ли они все те вопросы, которые должны быть рассмотрены в технических предложениях). На этом этапе неполные 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 привести предложение, не отвечающее формальным требованиям, в соответствие с этими требованиями.

6. Диалог с участниками процедур

92. Если организация-заказчик прибегла к процедуре запроса предложений с проведением диалога, подобной той, которая изложена в статье 49 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, то на этом этапе она вступает в диалог с участниками процедур, удовлетворяющими формальным требованиям. В пункте 8 статьи 49 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках сформулированы два обязательных условия, касающиеся формата диалога: во избежание противоречий в результатах он должен проводиться параллельно и вести его должны одни и те же представители организации-заказчика.

93. Диалог может включать несколько раундов или этапов. В конце каждого раунда или этапа потребности организации-заказчика могут уточняться, а участвующим в диалоге поставщикам или подрядчикам может предоставляться возможность доработать свои предложения с учетом уточненных потребностей, а также вопросов и замечаний, высказанных в ходе диалога организацией-заказчиком. В ходе диалога организация-заказчик не должна изменять ни объект закупок, ни какие-либо квалификационные критерии или критерии оценки, ни какие-либо минимальные требования, установленные в соответствии с пунктом 2 (f) статьи 49 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, ни какие-либо элементы описания проекта ПЧП или условия договора о ПЧП, которые не являются предметом диалога, как было указано в запросе предложений. Любые полученные в ходе диалога требования, инструкции, документы, разъяснения или иная информация, которые направляются организацией-заказчиком какому-либо поставщику или подрядчику, должны предоставляться одновременно и на равной основе всем другим участвующим поставщикам или подрядчикам, если только такая информация не касается конкретно или исключительно того или иного поставщика или подрядчика и сообщение таких сведений не было бы нарушением положений о конфиденциальности. На этапе диалога с учетом его формата и всеобъемлющего характера вопросы конфиденциальности имеют особое значение. Общее правило гласит, что никакая информация, касающаяся любого конкретного участника процедур или его предложения, без его согласия не должна раскрываться никакому другому участнику процедур или участвующему подрядчику.

94. После проведения диалога организация-заказчик должна предложить всем поставщикам или подрядчикам, продолжающим участвовать в процедурах, представить наилучшую и окончательную оферту в отношении всех аспектов их предложений. Запрос должен быть составлен в письменной форме, и в нем следует оговорить порядок, место и окончательный срок представления наилучших и окончательных оферт. Одна из главных особенностей данного метода закупок заключается в отсутствии единого исчерпывающего перечня условий закупок, не считая минимальных технических требований, на основании которых проводится оценка окончательных представлений.

7. Заключительные переговоры и решение заключить договор

95. Комитет, принимающий решение о заключении договора, должен оценить технические и финансовые элементы каждого предложения в соответствии с заранее объявленными системами оценки технических критериев и письменно обосновать выставленные оценки. В интересах прозрачности процесса отбора и во избежание безосновательного использования неценовых критериев оценки, в тех случаях, когда комитет, принимающий решение о заключении договора, рекомендует отдать предпочтение тому или иному предложению не на основании только лишь цены, а с учетом, главным образом, технических аспектов, особенно важным представляется подробное изложение причин такой рекомендации. Организация-заказчик должна выставить оценки всем отвечающим формальным требованиям предложениям на основе критериев оценки, изложенных в запросе предложений.

а) Двухэтапная процедура

96. Если организация-заказчик использовала двухэтапную процедуру, подобную изложенной в статье 48 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, то на этом этапе организация-заказчик приглашает того участника процедур, который получил наивысшую оценку, провести заключительные переговоры по некоторым элементам договора о ПЧП. Если наиболее высокую оценку получили два или более предложений или если между оценками двух или более предложений имеются лишь незначительные различия, организации-заказчику следует пригласить к переговорам всех участников процедур, получивших по сути одинаковые оценки. 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 (см. пункт ...). Опасность возобновления 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 ...). 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.

97. Организация-заказчик должна уведомить остальных отвечающих формальным требованиям участников процедур о том, что они могут быть приглашены к переговорам, если переговоры с участником процедур, получившим лучшую оценку, не приведут к заключению договора о ПЧП. Если организации-заказчику становится очевидно, что переговоры с приглашенным участником процедур не приведут к заключению договора о ПЧП, 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 договор о ПЧП или не отклонит все остальные предложения. Во избежание злоупотреблений и необоснованных задержек организации-заказчику не следует возобновлять переговоры с каким-либо участником процедур, с которым переговоры уже были прекращены.

b) Запрос предложений с проведением диалога

98. Как правило, при использовании организацией-заказчиком процедуры запроса предложений с проведением диалога, подобной той, которая предусмотрена в статье 49 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, переговоры с участниками процедур не допускаются. Действительно, пункт 12 статьи 49 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках прямо гласит, что «между закупающей организацией и поставщиками или подрядчиками не ведется никаких переговоров в отношении их наилучших и окончательных оферт». Причина столь строгого запрета заключается в том, что на этапе диалога участникам процедур уже была предоставлена вполне достаточная возможность для всестороннего улучшения их предложений. Представление наилучших и окончательных оферт завершает этап диалога и исключает возможность дальнейшего изменения спецификаций и договорных условий, предложенных участниками процедур, с тем чтобы уменьшить вероятность возникновения нежелательной ситуации, когда организация-заказчик использует оферту одного участника процедур для оказания давления на другого с намерением, в частности, добиться снижения цены. В противном случае участники процедур, предвидя такое

давление, могут быть вынуждены завышать предлагаемые цены, что поставит под угрозу добросовестный характер процесса¹⁶.

D. Заключение договора путем прямых переговоров

99. В Руководстве рекомендуется принимать решения о заключении договоров о ПЧП посредством упорядоченных конкурентных процедур, поскольку такие процедуры, по общему признанию, наиболее способствуют достижению целей экономии и эффективности («оптимальности затрат»), и лучше всего обеспечивают добросовестность и прозрачность (см. главу I «Общие законодательные и институциональные рамки», пункты ...; см. также пункты ... выше). В то же время рекомендуемый в Руководстве порядок принятия решения о заключении договора позволяет избежать формализма, присущего некоторым видам открытых процедур (таким как традиционные тендеры на товары и услуги), и предоставляет организации-заказчику значительную степень гибкости при выборе 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.

100. Прямые переговоры не обеспечивают того уровня прозрачности и объективности, который достигается при применении более четко регламентированных конкурентных методов. Кроме того, в некоторых странах могут возникнуть опасения в связи с тем, что значительная свобода усмотрения при таких переговорах может быть сопряжена с высоким риском злоупотреблений или коррупции. В свете вышесказанного в Руководстве рекомендуется закрепить использование процедур конкурентного отбора при заключении договоров о ПЧП в качестве законодательной нормы, допустив возможность проведения прямых переговоров (без предварительного конкурентного отбора согласно изложенным здесь процедурам) лишь в исключительных случаях, когда для этого имеются объективные основания, и обусловив эту возможность соблюдением процедур, гарантирующих прозрачный и справедливый отбор.

1. Обстоятельства, допускающие использование этого метода

101. В целях обеспечения прозрачности, а также неукоснительного соблюдения правил при заключении договоров о ПЧП в законодательстве следует определить те исключительные обстоятельства, при которых организации-заказчику может быть разрешено произвести выбор частного партнера путем проведения прямых переговоров. К числу таких обстоятельств могут, например, относиться следующие:

а) случаи, когда существует срочная потребность в незамедлительном предоставлении соответствующих услуг и проведение процедуры конкурентного отбора было бы поэтому практически нецелесообразным, при условии, что обстоятельства, обусловившие срочность, нельзя было предвидеть, и они не являются результатом медлительности со стороны организации-заказчика. Такое разрешение может в виде исключения требоваться, например, в случаях, когда предоставление какой-либо услуги неожиданно прерывается или когда действующий частный партнер не обеспечивает ее предоставления на приемлемом уровне, или когда договор о ПЧП расторгается организацией-заказчиком, если проведение процедуры конкурентного отбора было бы практически нецелесообразным с учетом срочной потребности в бесперебойном предоставлении соответствующей услуги;

¹⁶ *Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках*, стр. 209, пункт 27.

- b) случаи, когда речь идет о краткосрочных проектах и когда объем предполагаемых первоначальных инвестиций не превышает установленной минимальной суммы;
- c) причины, связанные с национальной обороной или безопасностью;
- d) случаи, когда требуемая услуга может быть получена только из одного источника (например, поскольку для ее предоставления требуется использование запатентованной технологии или уникального ноу-хау), включая некоторые случаи получения незапрошенных предложений (см. пункты ...).

2. Меры, направленные на повышение прозрачности при принятии решения заключить договор путем проведения прямых переговоров

102. Для процедур, которых необходимо придерживаться при закупках путем переговоров, проводимых вне рамок регламентированных конкурентных процедур, 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 установлены лишь немногочисленные правила и процедуры. 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 участия в процедурах законодательство устанавливает процедурные рамки для переговоров. Положения о процедурах отбора путем переговоров затрагивают различные рассматриваемые ниже вопросы, такие как требования об утверждении решения организации-заказчика произвести отбор частного партнера путем переговоров, выбор партнеров по переговорам, критерии сопоставления и оценки предложений и отчетность о процедурах отбора.

a) Утверждение

103. Установленное во многих странах минимальное требование заключается в том, что организации-заказчику до начала отбора путем переговоров, проводимых вне рамок регламентированных конкурентных процедур, необходимо получить разрешение вышестоящего органа. Обычно такие положения требуют подачи письменного ходатайства и указания в нем причин, обусловивших необходимость использования переговоров. Смысл разрешительного порядка состоит, в частности, в том, чтобы метод заключения договора без проведения конкурентных процедур применялся только в соответствующих обстоятельствах.

b) Выбор партнеров по переговорам

104. В целях создания в рамках процедур заключения договора 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 отсутствуют конкретные указания относительно минимального числа подрядчиков или поставщиков, переговоры с которыми должна провести организация-заказчик. Однако в ряде других стран законодательство требует от организации-заказчика, чтобы в случаях, когда это практически осуществимо, переговоры велись или предложения запрашивались у определенного минимального числа участников процедур (при этом часто упоминается цифра три). При некоторых обстоятельствах допускается проведение организацией-заказчиком переговоров с меньшим числом партнеров, в частности, когда привлечь к этим процедурам установленное минимальное число потенциальных участников невозможно.

105. В целях повышения прозрачности 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 более широкого круга участников и тем самым способствовать конкуренции. С учетом масштабов большинства проектов в области инфраструктуры уведомление должно, как правило, содержать определенную минимальную информацию (например, описание проекта или квалификационные требования) и быть опубликовано достаточно заблаговременно, чтобы позволить участникам процедур подготовить свои оферты. Формальные требования, применимые к участникам процедур при конкурентном отборе, в принципе должны применяться также и при процедурах переговоров.

106. В ряде стран требования об уведомлении снимаются в случаях, когда организация-заказчик обращается к переговорам после безрезультатного проведения торгов (см. пункт ... (е)), если всем удовлетворяющим квалификационным требованиям участникам процедур, которые представили свои заявки, предоставляется возможность принять участие в переговорах или если в ходе торгов не было получено вообще никаких заявок. Согласно Типовому закону о публичных закупках, требование о публикации уведомления может не соблюдаться только в экстренных случаях, в чрезвычайных ситуациях или если существует риск разглашения секретных сведений.

с) Проведение переговоров

107. Прямые переговоры, как правило, представляют собой гибкий метод закупок в том случае, если он допускается национальным законодательством. Тем не менее в Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках принимающим Закон государствам предлагается рассмотреть вопрос об установлении дополнительных требований к использованию конкурентных переговоров. Например, в подзаконные акты о закупках, а также правила или руководящие указания, разрабатываемые учреждением, занимающимся публичными закупками, или другим органом, «можно включить требование о том, чтобы закупающая организация предприняла следующие шаги: установить основные правила и процедуры, касающиеся проведения переговоров, с тем чтобы содействовать их эффективному проведению; подготовить различную документацию, на основе которой будут проводиться переговоры, включая документы с описанием объекта закупок, а также желательных договорных условий; и обратиться к поставщикам или подрядчикам, с которыми она ведет переговоры, с просьбой представить цены в разбивке по позициям, с тем чтобы облегчить сопоставление оферт»¹⁷.

108. Поскольку в ходе прямых переговоров, как правило, не вырабатывается единый набор условий закупок, на основании которых оцениваются окончательные представления, переговоры, возможно, будут более эффективными в том случае, если группа переговорщиков организации-заказчика получит руководящие указания в форме общих критериев, которым должны удовлетворять предложения (например, общих целей по производительности или спецификаций в отношении продукции проекта), а также критериев для оценки оферт в ходе переговоров и для выбора победившего частного партнера (например, технические достоинства оферты, цены, затраты на эксплуатацию и материально-техническое обслуживание, а также рентабельность договора о ПЧП и связанные с ним потенциальные возможности развития). Организации-заказчику следует провести обсуждения с участниками процедур, с тем чтобы уточнить предложение и улучшить его до такой степени, когда оно станет удовлетворительным для организации-заказчика. При этих обсуждениях может быть затронут вопрос о цене каждого предложения. Когда предложения окончательно доработаны, организации-заказчику следует запросить наилучшую и окончательную оферту на основе

¹⁷ *Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках*, с. 224, пункт 6.

разъясненных предложений. Рекомендуется, чтобы участники процедур включали в свои окончательные оферты доказательство того, что распределение рисков, указанное в оферте, будет приемлемым для их предполагаемых кредиторов. Процесс переговоров завершается выбором наилучшей и окончательной оферты. Между закупающей организацией и поставщиками или подрядчиками не проводится никаких переговоров в отношении их наилучших и окончательных оферт. Подряд будет выдан стороне, представившей «наиболее экономичную» или «наиболее выгодную» оферту.

d) Уведомление о решении заключить договор

109. От организации-заказчика должно требоваться составление отчета о процедурах отбора (см. пункты ...) и опубликование уведомления о решении заключить договор, в котором — за исключением случаев, связанных с интересами национальной обороны или национальной безопасности, — должны указываться, в частности, особые обстоятельства и причины, обусловившие решение заключить договор без проведения надлежащих конкурентных процедур (см. пункт ...). Во многих странах в интересах прозрачности и подотчетности прочно вошло в практику опубликование договоров о ПЧП в полном объеме. Такая практика зачастую дополняется также еще мерами, призванными обеспечить раскрытие информации и прозрачность, такими как опубликование докладов об оценке производительности частных партнеров применительно к указанным в договоре о ПЧП производственным целевым заданиям, а на уровне правительства создается механизм для обнародования таких производственных целевых заданий (на вебсайте организации-заказчика или на другой платформе) (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...).

Е. Незапрошенные предложения

110. Иногда проекты ПЧП реализуются на основе предложений, представленных частным сектором напрямую. Такие предложения обычно называются «незапрошенными», поскольку они касаются не тех проектов, в отношении которых по инициативе публичного сектора были начаты процедуры, направленные на заключение договора. Незапрошенные предложения могут выдвигаться в случаях, когда частный сектор выявил ту или иную потребность в области инфраструктуры, которая может быть удовлетворена с помощью ПЧП. Речь может также идти о новаторских предложениях по управлению инфраструктурой и о предложениях, потенциально связанных с передачей новой технологии принимающей стране. Однако в связи с ними могут возникать различного рода вопросы, связанные с прозрачностью, подотчетностью и соотношением цены и качества. Странам, которые несмотря на это считают целесообразным разрешить рассмотрение незапрошенных предложений, следует тщательно продумать эти вопросы и создать надлежащие гарантийные механизмы.

1. Программные соображения

111. Одной из возможных причин, которые иногда приводятся в качестве довода в пользу рассмотрения незапрошенных предложений, является то, что такая практика будет стимулировать частный сектор выступать с предложениями по использованию новых концепций или технологий в целях удовлетворения потребностей организации-заказчика. Процедуры конкурентного отбора по своей природе предполагают, что ни один их участник, пока он не выиграет конкурентную борьбу, не может быть уверен, что подряд на проект будет выдан именно ему. Затраты на подготовку предложений в связи с крупными проектами в области инфраструктуры могут быть сдерживающим фактором для компаний, которые сомневаются в своей способности представить предложения, не уступающие предложениям конкурентов. В отличие от этого правила, позволяющие организации-заказчику вести переговоры по незапрошенным предложениям

непосредственно с их авторами, могут быть расценены частным сектором как стимул 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.

112. В то же время выдача подрядов на проекты на основании незапрошенных предложений и без какой-либо конкуренции с другими участниками может послужить причиной серьезной критики в адрес правительства. Передовая практика надлежащего управления предполагает, что публичные органы должны прогнозировать свои будущие потребности в инфраструктуре и систематически планировать их обеспечение. Им следует развивать у себя потенциал, позволяющий генерировать и разрабатывать собственные проекты, не отдавая инициативу в руки частного сектора (см. главу II, «Планирование и подготовка проектов», пункты ...). На практике же оказывается, что из-за недостатков в процедурах оценки или планирования незапрошенные предложения создают значительные непредвиденные последствия для принимающих стран, которые не были надлежащим образом предусмотрены в долгосрочной смете государственных расходов и системах контроля за бюджетом. Кроме того, потенциальные кредиторы, в том числе многосторонние и двусторонние финансовые учреждения, могут испытывать трудности с предоставлением кредитов или гарантий под проекты, которые не были 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) либо юридического или политического опротестования другими заинтересованными сторонами, такими как клиенты, не удовлетворенные возросшими ценами, или конкурирующие компании, утверждающие, что их несправедливо исключили из процедуры конкурентного отбора.

113. Таковы несколько причин, по которым страны предпочитают не устанавливать норм, регулирующих подачу незапрошенных предложений, или прямо запрещают ее. Странам, которые все же хотели бы разрешить рассмотрение таких предложений, следует изучить необходимость и целесообразность разработки специальных процедур оценки таких предложений и реагирования на них, чтобы незапрошенные предложения не могли использоваться для обхода механизмов управления государственными инвестициями. С этой целью будет, возможно, целесообразным проанализировать две ситуации, на которые наиболее часто ссылаются в связи с незапрошенными предложениями, а именно: незапрошенные предложения, якобы связанные с использованием новых концепций или технологий для удовлетворения потребностей организации-заказчика в области инфраструктуры, и незапрошенные предложения, якобы позволяющие удовлетворить потребность в области инфраструктуры, еще не выявленную организацией-заказчиком.

а) Незапрошенные предложения, якобы связанные с использованием новых концепций и технологий для удовлетворения потребностей организации-заказчика в области инфраструктуры

114. 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 функциональных характеристик объекта, увеличения его эксплуатационного ресурса, сокращения затрат на

материально-техническое обслуживание и эксплуатацию объекта либо сокращения неблагоприятного экологического воздействия или сбоев на этапе строительства или функционирования объекта).

115. Вместо специального свода норм для 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, но не предписываются способы, с помощью которых такая отдача должна быть достигнута (см. пункты ...), у участников процедур будет иметься достаточная степень гибкости для того, чтобы предлагать свои фирменные технологии или методы. В подобной ситуации тот факт, что каждый из участников процедур имеет такие фирменные технологии или методы, не будет препятствием для конкуренции при условии, что все предложенные методы будут технически способны обеспечить такую отдачу, которая ожидается организацией-заказчиком.

116. Придание процедурам конкурентного отбора необходимой дополнительной гибкости может в подобных случаях представлять собой более удовлетворительное решение, чем разработка специальных неконкурентных процедур для рассмотрения предложений, якобы связанных с новыми концепциями или технологиями. За возможным исключением фирменных концепций или технологий, уникальность которых подтверждается действующими правами интеллектуальной собственности, организация-заказчик может столкнуться со значительными трудностями при определении того, что следует понимать под новой концепцией или технологиями. Такое определение может потребовать привлечения дорогостоящих услуг независимых экспертов, возможно из-за рубежа, во избежание обвинений в предвзятости. Кроме того, заключение о связи проекта с новаторской концепцией или технологией может быть парировано заявлениями других заинтересованных компаний о том, что надлежащие новые технологии имеются и у них.

117. Несколько иная ситуация может возникнуть в случае, если уникальность предложения или его новаторские аспекты таковы, 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 действительно может сократить или полностью исключить возможность сколь-либо значимой конкуренции. Именно по этой причине действующее в большинстве стран законодательство о закупках разрешает закупающим организациям производить закупки из одного источника, если товары, работы или услуги имеются в наличии только у какого-либо конкретного поставщика или подрядчика или если какой-либо конкретный поставщик или подрядчик обладает исключительными правами в отношении товаров, работ или услуг, и никакой разумной альтернативы или замены не существует (см. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, статья 30, пункт 5).

118. В подобном случае представляется уместным уполномочить организацию-заказчика провести переговоры о реализации проекта непосредственно с автором незапрошенного предложения. Здесь, несомненно, трудность заключается в том, как установить с необходимой степенью объективности и прозрачности, 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 незапрошенным предложением. В подобной ситуации использование положений Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, касающихся запроса предложений с проведением диалога, отвечает задачам справедливого и объективного рассмотрения незапрошенных предложений.

b) Незапрошенные предложения, якобы позволяющие удовлетворить потребность в области инфраструктуры, еще не выявленную организацией-заказчиком

119. 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. Незапрошенное предложение, сколь бы обоснованным оно ни было, не должно подменять собой самостоятельную оценку правительством своих потребностей в области инфраструктуры и предписанные законом меры по планированию и анализу (см. главу II «Планирование и подготовка проектов», пункты ...).

2. Процедуры рассмотрения незапрошенных предложений

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

a) Ограничения на приемлемость незапрошенных предложений

121. В интересах обеспечения надлежащей отчетности при расходовании публичных средств в некоторых национальных законодательных актах предусматривается, что незапрошенное предложение не может быть принято к рассмотрению, если реализация проекта потребует значительных финансовых обязательств со стороны организации-заказчика или другого публичного органа в такой форме, как гарантии, субсидии или участие в акционерном капитале. Причина такого ограничения состоит в том, что процедуры рассмотрения незапрошенных предложений обычно менее подробно регламентированы, чем обычные процедуры отбора, и могут не обеспечивать того же уровня прозрачности и конкуренции, который был бы достигнут в ином случае. В то же время могут существовать причины для того, чтобы предусмотреть определенную гибкость при применении этого условия. В ряде стран предложения, рассчитанные на правительственную поддержку в иной форме, чем прямые государственные гарантии, субсидии или участие в акционерном капитале (например, в форме продажи или аренды публичной собственности авторам проекта), не обязательно отклоняются на этом основании и могут несмотря на это рассматриваться и приниматься в качестве незапрошенных предложений.

122. 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 стимулировать частный сектор к выявлению новых или непредвиденных потребностей в области инфраструктуры или разработке новаторских предложений для удовлетворения таких потребностей. В случае, если проект уже намечен 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 процедуру отбора, включающую диалог с участниками процедур (см. пункты ...). 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

123. Компании или группе компаний, обратившимся к правительству с предложением о развитии инфраструктуры силами частного сектора, следует предложить представить первоначальное предложение, содержащее достаточную информацию, для того чтобы организация-заказчик могла определить *prima facie*, соблюдены ли условия для рассмотрения незапрошенных предложений и, в частности, отвечает ли данный 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, предлагаемые инвестиции, эксплуатационные затраты, финансовая оценка и ресурсы, требующиеся от правительства или третьих сторон); подробные сведения относительно месторасположения (право собственности и вопрос о том, потребуется ли проведение экспроприации земельных участков или иной собственности); и описание услуг и работ.

124. 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 воздействия на окружающую среду. Кроме того, у автора предложения следует запросить надлежащую информацию о концепциях или технологиях, 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.

125. После того как автор предложения представит всю требуемую информацию, организации-заказчику следует в течение непродолжительного разумного срока принять решение о том, намеревается ли она реализовать этот проект, и если да, то какая процедура будет использоваться. Выбор надлежащей процедуры должен основываться на предварительном заключении организации-заказчика о том, может ли проект быть реализован без использования процессов, конструкторских решений, методологий или инженерных концепций, на которые предложившая проект компания или ее партнеры обладают исключительными правами.

c) Одобрение

126. Как и в случае с другими исключениями из рекомендуемых в *Руководстве* процедур конкурентных торгов, в целях обеспечения прозрачности и отчетности решение относительно рассмотрения незапрошенных предложений не должно приниматься исключительно организацией-заказчиком. Поэтому, если организация-заказчик приходит к выводу, что осуществление проекта отвечает публичным интересам, ей следует получить одобрение вышестоящего органа как в отношении дальнейшего рассмотрения незапрошенного предложения, так и предлагаемой для этого процедуры. Ходатайство об одобрении должно быть составлено в письменном виде с изложением оснований для применения предлагаемых организацией-заказчиком процедур. Требования относительно получения одобрения призваны, в частности, обеспечить выдачу подряда на основе незапрошенного предложения только в надлежащих обстоятельствах.

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

127. Если организация-заказчик после изучения незапрошенного предложения принимает решение о том, что реализация проекта отвечает публичным интересам, но что она возможна без использования процессов, конструкторских решений, методологий или инженерных концепций, на которые автор предложения или его партнеры обладают исключительными правами, то организация-заказчик должна быть обязана организовать выдачу подряда на проект с использованием тех процедур, применение которых будет обычно требоваться в связи с заключением договоров о ПЧП — например, процедур конкурентного отбора, описанных в настоящем Руководстве (см. пункты ...). В то же время в ряде стран в процедуры отбора включены определенные специальные элементы, призванные 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, использующих систему положительных баллов для оценки финансовых и технических предложений, льготы предоставляются в форме преференциальной надбавки к окончательной оценке (т.е. повышения окончательной совокупной оценки, полученной соответствующей компанией на основании как финансовых, так и нефинансовых критериев, 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 участнику процедур, представившему новаторское предложение. Более подходящей альтернативой может стать такая форма стимулирования, как полное или частичное возмещение расходов, понесенных автором первоначального предложения при подготовке незапрошенного предложения. Для целей прозрачности о существовании таких стимулов должно быть объявлено в запросе предложений.

128. При этом следует отметить, что такие формы стимулирования могут отбить у других потенциальных участников процедур желание нести расходы, связанные с представлением предложений. Поэтому при рассмотрении вопроса о целесообразном уровне стимулирования лиц, представляющих незапрошенные предложения, организации-заказчику можно было бы рекомендовать обеспечить надлежащий уровень конкуренции и не допускать такого завышения уровня преференций для лиц, представляющих незапрошенные предложения, которое препятствовало бы представлению предложений другими потенциальными участниками процедур. Независимо от стимулов, которые могут быть предусмотрены, следует установить требование о том, чтобы автор незапрошенного предложения удовлетворял тем же квалификационным критериям, которые установлены для участников процедур конкурентного отбора (см. пункты ...).

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

129. Если окажется, что новаторские аспекты предложения исключают возможность реализации 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, то организация-заказчик может быть заинтересована в том, чтобы подтвердить этот предварительный вывод, применив определенную процедуру выяснения элементов, позволяющих провести сопоставительную оценку незапрошенного предложения. Одна из таких процедур может состоять в опубликовании описания основных элементов, связанных с отдачей предлагаемого проекта (например, пропускной способности объекта инфраструктуры, качества продукции или услуги или удельной цены продукции), с предложением другим заинтересованным сторонам представить в течение определенного срока альтернативные или сопоставимые предложения. Такое описание не должно включать те элементы незапрошенного предложения, которые касаются способов реализации проекта (например, проектно-конструкторского решения или технологий или оборудования, которые предполагается использовать), с тем чтобы избежать раскрытия потенциальным конкурентам информации, защищенной правами собственности лица, представившего незапрошенное предложение. Срок представления предложений должен учитывать сложность проекта и предоставлять потенциальным конкурентам достаточное время для подготовки их предложений. Этот фактор может иметь 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.

130. Приглашение к представлению сопоставимых или конкурентных предложений следует публиковать с определенной минимальной периодичностью (например, не реже одного раза в неделю в течение трех недель) по меньшей мере в одном издании, имеющем 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 участника процедур, представившего первоначальное предложение, и от любой другой компании, которая пожелает представить альтернативное предложение, следует потребовать предоставить тендерное обеспечение (см. пункт ...). Затем, в зависимости от ответов, полученных на приглашение, могут быть рассмотрены два возможных варианта действий:

а) если никаких альтернативных предложений не получено, организация-заказчик может с достаточным основанием 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. Возможно, будет целесообразным 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 частного партнера путем прямых переговоров (см. пункт ...). В некоторых странах, законодательство которых предписывает использование конкурентных процедур, такие процедуры применялись для обеспечения прозрачности, необходимой для того, чтобы решение заключить договор о ПЧП на основе незапрошенного предложения в дальнейшем не было оспорено. В этих странах, а также в соответствии с Типовым законом, уже сам факт опубликования приглашения к участию в процедурах позволит выдать подряд участнику процедур, первоначально представившему незапрошенное предложение, даже если полученная от него заявка окажется единственной. Такой порядок предусматривается потому, что соблюдение конкурентных процедур обычно требует создания возможности для конкуренции, а не того, чтобы

конкуренция фактически имела место. Опубликование соответствующей информации создает такую возможность и способствует достижению желаемой степени прозрачности;

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

131. Следует предусмотреть требование о том, чтобы организация-заказчик подготовила отчет о процедурах отбора (см. пункты ...) и опубликовала уведомление о выдаче подряда на проект (см. пункт ...).

F. Конфиденциальность

132. С тем чтобы не допустить злоупотреблений в процессе отбора и содействовать укреплению доверия к применяемым процедурам, важно, чтобы все стороны соблюдали конфиденциальность, особенно в случаях, когда проводятся переговоры. Конфиденциальность важна, в частности, для защиты любой интеллектуальной собственности, коммерческой тайны или иной требующей защиты информации, которую участники процедур могли включить в свои предложения и разглашения которой своим конкурентам они хотели бы избежать. Конфиденциальность должна сохраняться независимо от метода отбора, используемого организацией-заказчиком. В частности, это означает, что должностное лицо организации-заказчика, ведущее переговоры с двумя участниками процедур, не должно раскрывать содержание переговоров с одним участником другому участнику процедур. Соблюдение конфиденциальности имеет важное значение также для недопущения сговора между участниками процедур, который возможен, например, в том случае, если участники процедур обменялись информацией о затратной структуре организации-заказчика, с тем чтобы улучшить свои предложения и разделить между собой возможности заключения нескольких договоров.

G. Уведомление о выдаче подряда на проект

133. Договоры о ПЧП часто содержат положения, представляющие непосредственный интерес для других сторон, помимо организации-заказчика и частного партнера, и такие стороны могут иметь законный интерес в получении информации о некоторых существенных элементах проекта. Это прежде всего относится к проектам, связанным с предоставлением услуг непосредственно населению. Для целей прозрачности, возможно, целесообразно определить процедуры предания гласности тех условий договора о ПЧП, которые могут представлять публичный интерес. Такое требование должно применяться независимо от метода, использованного организацией-заказчиком для выбора частного партнера (будь то с помощью процедур конкурентного отбора, прямых переговоров или в результате рассмотрения незапрошенного предложения). Одна из возможных процедур может предусматривать требование о том, чтобы организация-заказчик публиковала уведомление о выдаче подряда на проект с указанием, в частности, таких существенных элементов предлагаемого соглашения, как: a) наименование частного партнера; b) описание работ и услуг, которые должны быть обеспечены частным партнером; c) срок действия договора; d) структура цен; e) резюме основных прав и обязанностей частного партнера и гарантий, которые должны быть им представлены; f) резюме прав организации-заказчика в

отношении надзора и средств правовой защиты в случае нарушения договора о ПЧП; g) резюме основных обязательств правительства, включая любые предлагаемые им платежи, субсидии или компенсационные выплаты; и h) любые другие существенные условия договора о ПЧП, предусмотренные в запросе предложений.

Н. Отчет о процедурах отбора и принятии решений заключить договор

134. В целях обеспечения прозрачности и отчетности, а также для содействия осуществлению участниками процедур, интересы которых были 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. В законодательстве и нормативно-правовых положениях принимающей страны, как правило, указаны форма и способы ведения такого отчета, а также в какой степени должна раскрываться информация из отчета и ее получатели.

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 публичных закупках (например, информацию, перечисленную в статье 25 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках), а также информацию, имеющую особое отношение к ПЧП. Такая информация может включать следующее:

a) описание проекта, в отношении которого организация-заказчик запрашивает предложения;

b) наименования и адреса компаний, входящих в консорциумы, которые принимают участие в процедурах, наименования и адреса участников процедур, с которыми заключается договор о ПЧП, и описание требований к обеспечению гласности, включая копии опубликованных объявлений или разосланных приглашений;

c) указание причин и обстоятельств, из которых исходила организация-заказчик при обосновании выбранной процедуры для заключения договора;

d) если впоследствии дается разрешение на изменение в составе участников процедур, прошедших предварительный отбор, — основания для такого разрешения и заключение относительно квалификационных данных любого нового участника или дополнительного консорциума;

e) информация о квалификационных данных участников процедур или об отсутствии таковых данных; резюме результатов оценки и сопоставления предложений, включая применение любой преференциальной надбавки;

f) резюме выводов предварительных технико-экономических обоснований, подготовленных по поручению организации-заказчика, и резюме выводов технико-экономических требований, представленных участниками процедур, отвечающими квалификационным требованиям;

g) резюме любых запросов о разъяснении документации для предварительного отбора или запроса предложений и ответов на них, а также краткое изложение любого изменения такой документации;

h) резюме основных условий предложений и договора о ПЧП;

i) если организация-заказчик сочла наиболее выгодным не то предложение, которое содержит самую низкую удельную цену на ожидаемую продукцию, — обоснование такого вывода комитета, принимавшего решение о заключении договора;

j) в случае отклонения всех предложений — заявление об этом с изложением оснований;

k) если переговоры с консорциумом, который представил наиболее выгодное предложение, и любые последующие переговоры с остальными консорциумами, отвечающими формальным требованиям, не привели к заключению договора о ПЧП — заявление об этом с изложением соответствующих оснований.

136. Как указано в Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, «достижение таких целей, как прозрачность и подотчетность, а также необходимость предоставления поставщикам и подрядчикам информации, с тем чтобы они могли оценить свое участие в процедурах и принять, в зависимости от обстоятельств, решение о целесообразности оспаривания, должны быть увязаны с необходимостью защиты законных коммерческих интересов поставщиков и подрядчиков»¹⁸. Поэтому в соответствии с пунктом 2 статьи 25 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках часть отчета, содержащая информацию, указанную в подпунктах (a), (b) и (c), предоставляется, по запросу, «любому лицу после акцепта выигравшего представления или отмены закупок». Вместе с тем, согласно пункту 3 статьи 25 Типового закона, часть отчета, содержащая информацию, указанную в подпунктах (d)–(k) выше, предоставляется, по запросу, поставщикам или подрядчикам, направившим представления, после их оповещения о решении об акцепте выигравшего представления.

137. В случаях заключения договора без проведения конкурентных процедур (см. пункт ...), в дополнение к упомянутым в пункте 121 требованиям, которые будут, возможно, применимы, целесообразно включать в отчет о процедурах отбора следующую информацию:

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

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

c) наименование и адрес компании или компаний, которые выразили заинтересованность в участии и которым было в этом отказано, если таковые имеются, и изложение причин отказа;

d) если переговоры не привели к заключению договора о ПЧП — заявление об этом с изложением причин;

e) обоснование окончательного выбора частного партнера.

138. Применительно к процедурам отбора, проводимым в связи с незапрошенными предложениями (см. пункты ...), было бы целесообразным включать в отчет о процедурах отбора (в дополнение к упомянутым в пункте ... требованиям, которые будут, возможно, применимы, следующую информацию:

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

b) подтверждение организацией-заказчиком того, что незапрошенное предложение отвечает публичным интересам и связано, если это уместно, с новыми концепциями или технологиями;

c) способ обеспечения гласности и наименование и адрес компании или компаний, прямо приглашенных к участию в таких переговорах;

d) наименование и адрес компании или компаний, которые выразили заинтересованность в участии и которым было в этом отказано, если таковые имеются, и изложение причин отказа;

¹⁸ *Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках*, с. 130, пункт 5.

е) если переговоры не привели к заключению договора о ПЧП — заявление об этом с изложением причин;

ф) обоснование окончательного выбора частного партнера.

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 сбалансированного учета таких факторов, как общая целесообразность широкого раскрытия информации с точки зрения подотчетности 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. В свете этих соображений, возможно, имеет смысл предусмотреть два уровня раскрытия информации, как об этом говорится в статье 25 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках. Информация, которая должна предоставляться любому желающему, может ограничиваться основной информацией, связанной с требованием об отчетности организации-заказчика перед ответственностью. В то же время целесообразно предусмотреть возможность раскрытия участникам процедур более подробной информации о ходе отбора, поскольку такая информация необходима им для того, чтобы следить за результатами своего участия в процедурах отбора в сравнении с результатами других участников, а также за тем, как организация-заказчик соблюдает требования применимых законов и правил.

140. Кроме того, следует принять надлежащие меры по предотвращению раскрытия конфиденциальной коммерческой информации, представленной поставщиками и подрядчиками. Это особенно относится к раскрываемой информации об оценке и сопоставлении 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, 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 граждан общим правом доступа к правительственным документам. Раскрытие содержащейся в отчете информации законодательным или парламентским надзорным органам может быть предписано законодательством принимающей стране.

I. Процедуры обжалования

142. Наличие справедливых и эффективных процедур обжалования является одним из основных условий, необходимых для привлечения серьезных и компетентных участников процедур и сокращения затрат и продолжительности процесса заключения договора. Важной гарантией надлежащего соблюдения правил, регулирующих процедуру отбора, является предоставление участникам процедур права обжаловать действия организации-заказчика, нарушающие эти правила или права участников процедур. 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 важное значение имеет то, что соответствующие возможности и эффективные процедуры такого рода должны быть предусмотрены. Особенно целесообразно создать действенную «преддоговорную» систему обжалования (т.е. процедуры для

обжалования действий организации-заказчика на возможно более раннем этапе процесса отбора). Такая система повышает возможность принятия корректировочных мер организацией-заказчиком до причинения убытков и позволяет сократить число случаев, когда единственным способом исправить последствия ненадлежащих действий организации-заказчика остается выплата денежной компенсации. Элементы для создания надлежащей системы обжалования содержатся в главе VIII Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках.

143. Статья 9 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции требует, чтобы системы закупок затрагивали (среди прочего) «эффективную систему внутреннего контроля, включая эффективную систему обжалования, для обеспечения юридических средств оспаривания и средств правовой защиты в случае несоблюдения правил или процедур». В соответствии с этим мандатом в главе VIII Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках сформулировано несколько положений об обжаловании, которые принимающим государствам рекомендуется включить в свое законодательство о закупках в той мере, в какой это позволяет их правовая система. К ним относится возможность факультативного ходатайства в адрес закупающей организации о пересмотре того или иного решения, принятого в ходе закупок, что позволяет неудовлетворенному поставщику или подрядчику обращаться либо к закупающей организации, либо к независимому органу, либо в суд. При этом в Типовом законе признается, что последовательность обращения в различные органы по обжалованию будет во многом зависеть от правовых традиций принимающих Типовой закон государств. С учетом требований, установленных в Конвенции против коррупции, в государствах должны одновременно существовать и механизм оспаривания, и механизм апелляции, однако гибкие положения Типового закона позволяют принимающим его государствам осуществлять его положения в соответствии со своими правовыми традициями. В соответствии с Типовым законом поставщик или подрядчик, который заявляет, что он понес или может понести убытки или ущерб вследствие предполагаемого несоответствия того или иного решения или действия закупающей организации положениям законодательства о закупках, может оспорить такое решение или действие. Этот общий механизм оспаривания дополнен рядом механизмов обеспечения эффективности процедуры и надлежащего равновесия между необходимостью защиты прав поставщиков и подрядчиков и целостности процедур закупок, с одной стороны, и необходимостью избегать сбоев в процессе закупок, с другой стороны. Так, статья 65 Типового закона предусматривает общий запрет на любые действия для придания силы договору о закупках в случае, если подано ходатайство о пересмотре, за исключением случаев, когда неотложные соображения, связанные с публичными интересами, требуют отмены этого запрета. Типовой закон также содержит положения о приостановлении процедур закупок и вспомогательные меры, способствующие раннему и своевременному урегулированию вопросов и споров, что позволяет рассматривать ходатайства об обжаловании еще до того, как возникла бы необходимость отмены некоторых этапов процедур закупок.

III. Решение заключить договор

Типовое положение 8. Общие правила

Организация-заказчик осуществляет выбор частного партнера в соответствии с типовыми положениями 9–22, а в вопросах, не урегулированных в этих положениях, в соответствии с [принимаящее государство указывает положения своего законодательства, которые предусматривают прозрачные и эффективные конкурентные процедуры публичных закупок, эквивалентные изложенным в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о публичных закупках]¹⁹.

¹⁹ Внимание читателя обращается на взаимосвязь между процедурами выбора частного партнера и общими законодательными рамками для принятия решений о заключении правительственных контрактов в принимающем государстве. Хотя в данном случае могут

1. Предварительный отбор участников процедур

Типовое положение 9. Цель и процедуры предварительного отбора

1. Для ограничения числа поставщиков или подрядчиков, которым будет направлен запрос предложений, организация—заказчик проводит процедуры предварительного отбора с целью выявления участников процедур, обладающих надлежащей квалификацией для осуществления предусматриваемого проекта.
2. Приглашение к участию в процедурах предварительного отбора публикуется в соответствии с *[принимаящее государство указывает положения своего законодательства, регулирующие вопросы публикации приглашений к участию в процедурах предквалификационного отбора поставщиков и подрядчиков]*.
3. В той мере, в которой это уже не требуется в силу *[принимаящее государство указывает положения своего законодательства о процедурах закупок, регулирующие содержание приглашений к участию в процедурах предквалификационного отбора поставщиков и подрядчиков]*²⁰, в приглашение к участию в процедурах предварительного отбора включается, как минимум, следующая информация:
 - a) описание объекта инфраструктуры;
 - b) указание других существенных элементов проекта, таких как услуги, которые должны предоставляться частным партнером, финансовые механизмы, которые предполагает использовать организация-заказчик (например, будет ли проект полностью финансироваться за счет платежей пользователей или тарифов или же частному партнеру могут быть предоставлены публичные средства в виде прямых платежей, ссуд или гарантий);
 - c) если это уже известно, краткое изложение основных требуемых условий договора о ПЧП, который должен быть заключен;
 - d) способ и место представления заявок на предварительный отбор и предельный срок для их представления, выраженный в виде конкретной даты и времени суток и предоставляющий в распоряжение участников процедур достаточное время для подготовки и представления их заявок; и

быть с пользой применены некоторые существующие в рамках традиционных методов закупок элементы, структурно обеспечивающие конкуренцию, необходимо внести ряд изменений для учета особых потребностей проектов ПЧП, например в том, что касается четко прописанного этапа предварительного отбора, гибкости в формулировке запросов предложений, специальных критериев оценки и определенных возможностей для проведения переговоров с участниками процедур. Процедуры отбора, рассматриваемые в данной главе, в значительной мере основываются на соответствующих элементах таких методов закупок, как запрос предложений, двухэтапные торги, конкурентные переговоры и закупки из одного источника, предусмотренных Типовым законом ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, который был принят ЮНСИТРАЛ на ее сорок четвертой сессии, проведенной в Вене 27 июня — 8 июля 2011 года. Типовые положения о выборе концессионера не преследуют цели заменить или воспроизвести весь свод правил принимающего государства о правительственных закупках; они предназначены для оказания помощи национальным законодателям в разработке специальных правил, приспособленных для выбора концессионера. Типовые положения исходят из того, что в принимающем государстве существуют общие рамки для принятия решений о заключении правительственных контрактов, которые предусматривают прозрачные и эффективные конкурентные процедуры, отвечающие стандартам Типового закона о закупках. Таким образом, типовые положения не затрагивают ряда практических процедурных мер, которые, как правило, будут предусматриваться надлежащим общим режимом регулирования закупок. Это относится, например, к следующим вопросам: способ опубликования уведомлений, процедуры выдачи запросов предложений, ведение отчетности о процессе закупок, доступность информации для общественности и процедуры оспаривания. Если это уместно, комментарии к настоящим типовым положениям отсылают читателя к положениям Типового закона о закупках, которые могут *mutatis mutandis* дополнять описываемые здесь практические элементы процедур отбора.

²⁰ Перечень элементов, обычно включаемых в приглашение к участию в процедурах предквалификационного отбора, см. в пункте 3 статьи 18 Типового закона о закупках.

е) способ и место представления заявок на получение документации для предварительного отбора.

4. В той мере, в которой это уже не требуется в силу [*принимающее государство указывает положения своего законодательства о процедурах закупок, регулирующие содержание документации для предварительного отбора, которая должна предоставляться поставщикам и подрядчикам в рамках процедур предквалификационного отбора поставщиков и подрядчиков*]²¹, в документацию для предварительного отбора включается, как минимум, следующая информация:

а) критерии предварительного отбора в соответствии с типовым положением 10;

б) намеревается ли организация-заказчик снять ограничения на участие консорциумов, установленные в типовом положении 11;

с) намеревается ли организация-заказчик обратиться только к ограниченному числу²² участников процедур, прошедших предварительный отбор и наиболее удовлетворяющих критериям предварительного отбора, указанным в документации для предварительного отбора, с запросом предложений после завершения процедур предварительного отбора в соответствии с пунктом 2 типового положения 12; если да, то максимальное число участников процедур, прошедших предварительный отбор, которым будет направлен запрос предложений, и порядок отбора этого числа участников. При определении такого максимального числа организация-заказчик учитывает необходимость обеспечения эффективной конкуренции;

д) намеревается ли организация-заказчик потребовать от победившего участника процедур учредить самостоятельное юридическое лицо, созданное и зарегистрированное в соответствии с законами [*принимающего государства*], в соответствии с типовым положением

5. Применительно к вопросам, не урегулированным в настоящем типовом положении, процедуры предварительного отбора проводятся в соответствии с [*принимающее государство указывает положения своего законодательства о правительственных закупках, регулирующие проведение процедур предквалификационного или предварительного отбора поставщиков и подрядчиков*]²³.

Типовое положение 10. Критерии предварительного отбора

Заинтересованные участники процедур должны подтвердить, что они удовлетворяют тем из нижеследующих критериев, которые были сочтены организацией-заказчиком уместными²⁴ и актуальными применительно к данному договору:

²¹ Перечень элементов, обычно включаемых в предквалификационную документацию, можно найти в пункте 5 статьи 18 Типового закона о закупках.

²² В некоторых странах в практических руководствах по процедурам отбора национальным организациям-заказчикам рекомендуется ограничивать количество потенциальных предложений до минимально возможного уровня, позволяющего обеспечить достаточную конкуренцию (например, три или четыре предложения).

²³ Информацию о процедурных действиях в рамках процесса предквалификационного и предварительного отбора, в том числе о процедурах работы с запросами разъяснений и о требованиях по раскрытию информации применительно к решению организации-заказчика относительно квалификационных данных участников процедур, см. в статье 18 и пункте 3 статьи 49 Типового закона о закупках.

²⁴ Законодательство некоторых стран предусматривает возможность представления определенного преференциального режима для национальных предприятий или же специального режима для участников процедур, которые обязуются использовать национальные товары или нанимать местную рабочую силу. Различные вопросы, связанные с национальными преференциями, рассматриваются в *Руководстве* (см. главу III «Решение заключить договор», пункты ...). В *Руководстве* высказывается мнение, что страны, которые пожелают обеспечить определенные стимулы для национальных поставщиков, могут применять подобные преференции в форме специальных критериев оценки, а не в форме прямого исключения иностранных поставщиков. В любом случае, если предусматриваются национальные преференции,

- a) они обладают необходимыми профессиональными, техническими и экологическими квалификационными данными, профессиональной и технической компетентностью, финансовыми ресурсами, оборудованием и другими материальными возможностями, управленческой компетентностью, надежностью, опытом и людскими ресурсами для выполнения всех этапов проекта, включая проектно-конструкторские, строительные и эксплуатационные работы, а также работы по материально-техническому обслуживанию;
- b) они имеют достаточные возможности по управлению финансовыми аспектами проекта и возможности по удовлетворению его финансовых потребностей;
- c) они соответствуют этическим и иным стандартам, применимым в [данном государстве];
- d) они правомочны заключать договор о ПЧП;
- e) они не являются неплатежеспособными, их имущество не находится под судебным контролем, они 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;
- f) они выполнили свои обязательства по уплате налогов и взносов по социальному обеспечению в [данном государстве];
- g) они сами или их управляющие или должностные лица 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 ... лет [принимаящее государство оговаривает конкретный срок], предшествующих началу процедур заключения договора, а также не были иным образом дисквалифицированы на основании административных мер по приостановлению или запрещению деятельности.

Типовое положение 11. Участие консорциумов

1. Организация-заказчик при первом приглашении участников процедур к участию в процедурах отбора предоставляет им возможность создавать консорциумы для участия в процедурах. Информация, которая требуется от членов консорциумов, принимающих участие в процедурах, для демонстрации их квалификационных данных в соответствии с типовым положением 10, относится как к консорциуму в целом, так и к его отдельным участникам.
2. Если иное [не разрешено [принимаящее государство указывает соответствующий орган] и] не указано в документации для предварительного отбора, каждый член консорциума может одновременно участвовать, прямо или косвенно, только в одном консорциуме²⁵. Нарушение этого правила приводит к дисквалификации соответствующего консорциума и его отдельных членов.
3. При рассмотрении квалификационных данных консорциумов, участвующих в процедурах, организация-заказчик принимает во внимание индивидуальные возможности каждого члена консорциума и определяет, являются ли совокупные квалификационные данные членов консорциума достаточными для удовлетворения потребностей всех этапов проекта.

то о них необходимо объявлять в самом начале процедуры отбора (т.е. в приглашении к участию в предварительном отборе).

²⁵ Обоснование запрета участия участников процедур более чем в одном консорциуме для представления предложений в отношении одного и того же проекта заключается в стремлении снизить опасность утечки информации или сговора между конкурирующими консорциумами. Тем не менее в типовом предложении предусматривается возможность специальных исключений из этого правила в случае, например, когда поставка каких-либо конкретных товаров или предоставление каких-либо особых услуг, необходимых для осуществления проекта, могут ожидаться только от одной компании или только от ограниченного числа компаний.

Типовое положение 12. Решение о предварительном отборе

1. Организация-заказчик принимает решение в отношении квалификационных данных каждого участника процедур, представившего заявку на предварительный отбор. При принятии этого решения организация-заказчик применяет только те критерии, требования и процедуры, которые изложены в документации для предварительного отбора. Затем всем прошедшим предварительный отбор участникам процедур организация-заказчик направляет приглашение представить предложения в соответствии с типовыми положениями 13–22.
2. Независимо от пункта 1, если организация-заказчик указала путем включения соответствующего заявления в документацию для предварительного отбора, что она оставляет за собой право запросить предложения только у ограниченного числа участников процедур, которые наилучшим образом удовлетворяют критериям предварительного отбора, то организация-заказчик выставляет оценки участникам процедур на основе критериев, примененных для оценки их квалификационных данных, и составляет список участников процедур, которые по завершении процедур предварительного отбора будут приглашены представить предложения, в количестве не более указанного в документации для предварительного отбора, но по возможности не менее трех. При составлении этого списка организация-заказчик применяет только те критерии и ту систему оценок, которые были изложены в документации для предварительного отбора.

2. Процедура запроса предложений

Типовое положение 13. Выбор процедуры отбора

1. Организация-заказчик может произвести отбор частного партнера для проекта ПЧП посредством двухэтапного запроса предложений в соответствии с [*принимаящее государство указывает положения своего законодательства, предусматривающие метод закупок, эквивалентный двухэтапным торгам, о которых говорится в статье 48 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках*], если организация-заказчик приходит к выводу, что для уточнения тех или иных аспектов описания объекта закупок, для их формулирования с детализацией, требуемой согласно [*принимаящее государство указывает положения своего законодательства, регулирующие содержание запроса предложений, о котором говорится в статье 10 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках*], и для нахождения решения, наиболее удовлетворяющего потребностям организации-заказчика в закупках, необходимы обсуждения с участниками процедур.
2. Организация-заказчик может произвести отбор частного партнера для проекта ПЧП посредством запроса предложений с проведением диалога в соответствии с [*принимаящее государство указывает положения своего законодательства, предусматривающие метод закупок, эквивалентный запросу предложений с проведением диалога, предусмотренному в статье 49 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках*], если для организации-заказчика практически невозможно сформулировать подробное описание объекта закупок в соответствии с [*принимаящее государство указывает положения своего законодательства, регулирующие содержание запроса предложений, о котором говорится в статье 10 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках*], и организация-заказчик приходит к выводу, что для нахождения решения, наиболее удовлетворяющего потребностям организации-заказчика в закупках, необходим диалог с участниками процедур.

Типовое положение 14. Содержание запроса предложений

1. Организация-заказчик предоставляет пакет из запроса предложений и связанной с ним документации каждому участнику процедур, которому было предложено представить предложение и который внес плату, если таковая взимается, за эту документацию.
2. В дополнение к любой другой информации, требуемой согласно [*принимаящее государство указывает положения своего законодательства о процедурах закупок*,

регулирующие содержание запроса предложений]²⁶, в запрос предложений включается следующая информация:

- a) общая информация, которая может потребоваться участникам процедур для подготовки и представления их предложений;
- b) проектные спецификации и эксплуатационные показатели, если это уместно, включая требования организации-заказчика в отношении стандартов охраны труда и безопасности, а также защиты окружающей среды;
- c) предлагаемые организацией-заказчиком договорные условия, включая указание на то, какие условия не могут считаться предметом переговоров;
- d) критерии оценки предложений и минимальные показатели, если таковые имеются, установленные организацией-заказчиком для определения предложений, не отвечающих формальным требованиям; относительное значение, придаваемое каждому из критериев оценки, или очередность всех критериев оценки в порядке убывания их важности; а также порядок применения этих критериев и минимальных показателей при оценке и отклонении предложений.

Типовое положение 15. Тендерное обеспечение

1. Когда организация-заказчик требует от участников торгов предоставить тендерное обеспечение, в запросе предложений устанавливаются требования в отношении эмитента, а также характера, формы, суммы и других основных условий требуемого тендерного обеспечения.
2. Участник процедур не утрачивает права на любое тендерное обеспечение, которое могло быть у него затребовано, за исключением следующих случаев²⁷:
 - a) если это оговорено в запросе предложений, — отзыв или изменение предложения или представление наилучшей и окончательной оферты ранее или позднее установленного срока;
 - b) неспособность вступить в заключительные переговоры с организацией-заказчиком согласно пункту 1 типового положения 22;
 - c) неспособность представить наилучшую и окончательную оферту в течение срока, установленного организацией-заказчиком согласно подпункту (e) типового положения 18;
 - d) неспособность подписать договор о ПЧП после принятия его предложения, если этого требует организация-заказчик;
 - e) неспособность предоставить требуемое обеспечение исполнения концессионного договора после принятия его предложения или оферты или выполнить любое другое указанное в запросе предложений условие до подписания концессионного договора.

Типовое положение 16. Разъяснения и изменения

Организация-заказчик может — либо по своей собственной инициативе, либо в результате запроса разъяснений каким-либо участником процедур — произвести обзор и, при необходимости, пересмотр любого элемента окончательного запроса предложений, о котором говорится в типовом положении 14. Организация-заказчик указывает в отчете о процедурах отбора, который составляется согласно типовому положению 31, основания любого пересмотра запроса предложений. О любом таком исключении, изменении или добавлении сообщается участникам процедур таким же образом, что и при запросе предложений, в разумный срок до истечения крайнего срока представления предложений.

²⁶ Перечень элементов, обычно включаемых в запрос предложений, см. в статьях 47 и 49 Типового закона о закупках.

²⁷ Общие положения о тендерном обеспечении см. в статье 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках.

Типовое положение 17. Двухэтапный запрос предложений

a) Перед направлением запроса предложений в соответствии с [типовым положением 14] организация-заказчик направляет первоначальный запрос предложений, содержащий призыв к участникам процедур представить на первом этапе процедуры первоначальные предложения, касающиеся проектных спецификаций, эксплуатационных показателей, финансовых требований или других характеристик проекта, а также основных договорных условий, предложенных организацией-заказчиком;

b) организация-заказчик может созывать совещания и проводить обсуждения или диалог с участниками процедур, чьи первоначальные предложения не были отклонены как не соответствующие формальным требованиям или на других предусмотренных законом основаниях²⁸. Обсуждения могут касаться любого аспекта первоначального запроса предложений или первоначальных предложений и сопровождающей их документации, представленных участниками процедур²⁹;

c) после изучения полученных предложений организация-заказчик может провести обзор и, в случае необходимости, пересмотреть первоначальный запрос предложений, исключив или изменив любой аспект первоначальных проектных спецификаций, эксплуатационных показателей, финансовых требований или других характеристик проекта, включая основные договорные условия, и любой критерий для оценки и сопоставления предложений и определения победившего участника процедур, изложенные в первоначальном запросе предложений, а также добавив дополнительные характеристики или критерии. Организация-заказчик указывает в отчете о процедурах отбора, который составляется согласно типовому положению 31, основания любого пересмотра запроса предложений. О любом таком исключении, изменении или добавлении сообщается в приглашении представить окончательные предложения;

d) на втором этапе процедур организация-заказчик приглашает участников процедур представить окончательные предложения в отношении единого свода проектных спецификаций, эксплуатационных показателей или договорных условий в соответствии с типовым положением 14.

Типовое положение 18. Запрос предложений с проведением диалога

При использовании процедуры запроса предложений с проведением диалога согласно [пункту 2 типового положения 13]:

a) организация-заказчик приглашает каждого из любого установленного максимального числа участников процедур, которые представили отвечающие формальным требованиям предложения, принять участие в диалоге. Организация-заказчик обеспечивает, чтобы число участников процедур, приглашенных к участию в диалоге, которых, по возможности, должно быть не менее трех, являлось достаточным для обеспечения эффективной конкуренции;

b) диалог проводится параллельно одними и теми же представителями организации-заказчика;

c) в ходе диалога организация-заказчик не изменяет ни основной продукт проекта, ни какие-либо квалификационные критерии или критерии оценки, ни какие-либо минимальные требования, ни какие-либо элементы описания проекта или условия договора о закупках, которые не являются предметом диалога, как это указано в запросе предложений;

d) любые полученные в ходе диалога требования, инструкции, документы, разъяснения или иная информация, которые направляются организацией-заказчиком какому-либо участнику процедур, направляются одновременно и на равной основе всем другим участникам процедур, принимающим участие в диалоге, если только такая информация не

²⁸ Например, по таким причинам, как коррупция, сговор, коллизия интересов.

²⁹ Общие положения о разъяснении запроса предложений и проведении совещаний с участниками процедур см. в статье 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках.

касается конкретно или исключительно того или иного поставщика или подрядчика, и сообщение таких сведений не было бы нарушением положений о конфиденциальности, изложенных в [*принимаящее государство указывает положения своего законодательства, эквивалентные статье 24 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках*];

е) после проведения диалога организация-заказчик просит всех оставшихся участников процедур представить наилучшую и окончательную оферту в отношении всех аспектов их предложений. Запрос составляется в письменной форме, и в нем оговариваются порядок, место и крайний срок представления наилучших и окончательных оферт.

Типовое положение 19. Критерии оценки

1. Критерии оценки и сопоставления технических элементов предложений включают, как минимум, следующее:

- a) техническую обоснованность;
- b) соблюдение экологических стандартов;
- c) оперативную осуществимость;
- d) качество услуг и меры по обеспечению непрерывности их предоставления.

2. Критерии оценки и сопоставления финансовых и коммерческих элементов предложений включают, если это уместно, следующее:

- a) текущую стоимость предлагаемых видов вознаграждения, удельных цен и иных сборов за весь срок действия договора;
- b) текущую стоимость предлагаемых прямых платежей со стороны организации-заказчика, если таковые предусматриваются;
- c) затраты на проектно-конструкторские и строительные работы, ежегодные затраты на эксплуатацию и материально-техническое обслуживание, текущую стоимость капитальных затрат и затрат на эксплуатацию и материально-техническое обслуживание;
- d) объем финансовой поддержки, если таковая ожидается от каких-либо публичных органов [*принимаящего государства*];
- e) обоснованность предлагаемых финансовых механизмов;
- f) степень согласия с предложенными организацией-заказчиком в запросе предложений договорными условиями, которые могут являться предметом переговоров;
- g) открываемые предложениями потенциальные возможности с точки зрения социально-экономического развития.

Типовое положение 20. Сопоставление и оценка предложений или оферт

1. Организация-заказчик проводит сопоставление и оценку каждого предложения или оферты в соответствии с критериями оценки, относительным значением каждого из этих критериев или очередностью критериев оценки в порядке убывания их важности и порядком оценки, изложенным в запросе предложений.

2. Для целей пункта 1 организация-заказчик может устанавливать минимальные уровни требований в отношении качественных, технических, финансовых и коммерческих аспектов. Предложения или оферты, не достигшие минимальных уровней, рассматриваются как не отвечающие формальным требованиям и исключаются из процедур.

Типовое положение 21. Новая демонстрация выполнения квалификационных критериев

Организация-заказчик может потребовать от любого участника процедур, прошедшего предварительный отбор, вновь продемонстрировать его квалификационные данные в соответствии с теми же критериями, которые использовались при предварительном отборе. Организация-заказчик дисквалифицирует любого участника процедур, который не сможет вновь продемонстрировать свои квалификационные данные при получении соответствующего запроса³⁰.

Типовое положение 22. Решение заключить договор

1. В случае использования двухэтапной процедуры в соответствии с пунктом 1 типового положения 13:

a) организация-заказчик на основе критериев оценки расставляет все отвечающие формальным требованиям предложения в порядке полученных ими оценок и приглашает к участию в заключительных переговорах по договору о ПЧП участника процедур, получившего наивысшую оценку. На заключительных переговорах не могут рассматриваться те условия договора, которые были определены в окончательном запросе предложений в качестве не подлежащих обсуждению, если таковые имеются;

b) если организации-заказчику становится очевидно, что переговоры с приглашенным участником процедур не приведут к заключению договора, организация-заказчик информирует этого участника процедур о своем намерении прекратить переговоры и предоставляет ему разумный срок для подготовки его наилучшей и окончательной оферты;

c) если организация-заказчик не сочтет эту оферту приемлемой, она отклоняет ее и приглашает к переговорам других участников процедур на основе полученных ими оценок до тех пор, пока она не заключит концессионного договора или не отклонит все оставшиеся предложения;

d) организация-заказчик не возобновляет переговоров с каким-либо участником процедур, переговоры с которым были прекращены на основании настоящего пункта.

2. В случае использования процедуры запроса предложений с проведением диалога в соответствии с пунктом 2 типового положения 13:

a) между организацией-заказчиком и участниками процедур не ведется никаких переговоров в отношении их наилучших и окончательных оферт;

b) выигравшей офертой является оферта, которая наилучшим образом удовлетворяет потребностям закупающей организации, как это определено в соответствии с критериями и процедурой оценки предложений, изложенными в запросе предложений.

3. Прямые переговоры о заключении договоров о ПЧП с одним или несколькими участниками процедур

Типовое положение 23. Обстоятельства, допускающие проведение прямых переговоров

При наличии согласия [*принимаящее государство указывает соответствующий орган*]³¹ организация-заказчик уполномочивается проводить переговоры по договору о ПЧП

³⁰ См. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, статья 9, пункт 8.

³¹ Причина обусловливания прямых переговоров о заключении договора о ПЧП согласием вышестоящего органа заключается в необходимости обеспечить, чтобы организация-заказчик пользовалась этим исключением только в надлежащих обстоятельствах. В силу этого в данном типовом положении принимающему государству предлагается указать соответствующий орган, компетентный разрешать проведение переговоров во всех случаях, оговоренных в этом типовом положении. В то же время принимающее государство может предусмотреть различные требования к согласованию для каждого из

без использования процедур, изложенных в типовых положениях 9–22, в следующих случаях:

- a) когда существует срочная необходимость в обеспечении непрерывности предоставления соответствующей услуги, и проведение процедур, изложенных в типовых положениях 9–22, было бы практически нецелесообразным, при условии, что организация-заказчик не могла предвидеть обстоятельства, обусловившие срочность, и они не являются результатом медлительности с ее стороны;
- b) когда речь идет о краткосрочном проекте, и объем предполагаемых первоначальных инвестиций не превышает суммы [в [принимающее государство оговаривает предельную сумму]] [установленной в [принимающее государство указывает положения своего законодательства, где оговаривается сумма, в пределах которой подряд на проект может быть выдан посредством прямых переговоров]]³²;
- c) Когда использование процедур, предусмотренных типовыми положениями 9–22, не является уместным с точки зрения защиты существенных интересов государственной безопасности;
- d) когда требуемая услуга может быть получена только из одного источника, например, когда для предоставления услуги требуется использование прав интеллектуальной собственности, коммерческой тайны или других исключительных прав, которые принадлежат определенному лицу или лицам или которыми обладает такое лицо или лица;
- e) другие случаи, когда [принимающее государство указывает соответствующий орган] разрешает прибегнуть к такому исключению по настоятельным причинам, связанным с публичными интересами³³.

Типовое положение 24. Процедуры переговоров по договору о ПЧП

В тех случаях, когда переговоры по договору о ПЧП ведутся без использования процедур, изложенных в типовых положениях 9–22, организация-заказчик:

- a) обеспечивает публикацию уведомления о своем намерении начать переговоры в отношении концессионного договора в соответствии с [принимающее государство указывает любые соответствующие положения своего законодательства о процедурах закупок, регулирующие вопросы публикации уведомлений]³⁴;

подпунктов данного типового положения. В некоторых случаях принимающее государство может, например, предусмотреть, что полномочия на проведение таких переговоров непосредственно вытекают из законодательства. В других случаях принимающее государство может обусловить проведение переговоров согласием различных вышестоящих органов в зависимости от характера услуг, которые предполагается предоставлять, или от соответствующего сектора инфраструктуры. В подобных случаях принимающему государству, возможно, потребуется адаптировать текст типового положения к этим требованиям о согласовании путем добавления соответствующего требования в надлежащий подпункт или путем добавления ссылки на положения законодательства, в которых эти требования устанавливаются.

³² В качестве альтернативы исключению, предусматриваемому в подпунктах (b) и (c), принимающее государство может рассмотреть вопрос о разработке упрощенной процедуры для запроса предложений в связи с проектами, подпадающими под эти подпункты, например, допустив в рамках процедур, описанных в типовых положениях 9–22, прямое привлечение представлений, как это предусмотрено в пункте 2 статьи 35 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках.

³³ Принимающие государства, которые считают желательным установить порядок, допускающий использование процедуры прямых переговоров в отдельно взятых случаях, возможно, пожелают сохранить подпункт (g) при принятии данного типового положения. Принимающие государства, желающие ограничить возможность исключений из процедур отбора, предусмотренных типовыми положениями 9–22, могут предпочесть не включать этот подпункт. Так или иначе, в интересах прозрачности принимающее государство, возможно, пожелает указать в этой или другой части типового положения иные исключения, допускающие использование процедур прямых переговоров, если таковые предусмотрены специальным законодательством.

³⁴ См. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, статья 7.

b) проводит переговоры с настолько широким кругом лиц, которые, по ее мнению, способны осуществить проект, насколько это позволяют обстоятельства;

c) устанавливает критерии оценки, на основе которых предложения будут оцениваться и расставляться в порядке полученных ими оценок.

4. Незапрошенные предложения³⁵

Типовое положение 25. Приемлемость незапрошенных предложений

В порядке исключения из применения типовых положений 9–22 организация-заказчик³⁶ уполномочивается рассматривать незапрошенные предложения в соответствии с процедурами, изложенными в типовых положениях 26–28, при условии, что такие предложения не касаются какого-либо проекта, в связи с которым уже были начаты или объявлены процедуры отбора.

Типовое положение 26. Процедуры определения приемлемости незапрошенных предложений

1. После получения и предварительного изучения незапрошенного предложения организация-заказчик в кратчайший практически возможный срок информирует представившую его сторону о том, рассматривается ли проект в качестве потенциально отвечающего публичным интересам³⁷.

2. Если проект сочтен потенциально отвечающим публичным интересам согласно пункту 1, организация-заказчик приглашает сторону, представившую предложение, представить настолько подробную информацию о предлагаемом проекте, насколько это является возможным на этом этапе, с тем чтобы позволить организации-заказчику должным образом оценить квалификационные данные этой стороны³⁸ и техническую и экономическую осуществимость проекта, а также определить вероятность успешной реализации проекта в предложенном порядке и на условиях, приемлемых для организации-заказчика. С этой целью сторона, предложившая проект, представляет технико-экономическое

³⁵ Принимающие государства, желающие усилить прозрачность применительно к использованию процедур переговоров, могут с помощью специальных правил установить квалификационные критерии, которым должны удовлетворять лица, приглашенные к участию в переговорах согласно типовым положениям 23 и 24. Возможные квалификационные критерии указаны в типовом положении 10.

³⁶ Данное типовое положение исходит из того, что полномочия на рассмотрение незапрошенных предложений будут принадлежать организации-заказчику. Однако в зависимости от институциональных и административных механизмов в принимающем государстве ответственность за работу с незапрошенными предложениями или за рассмотрение, например, вопроса о том, отвечает ли незапрошенное предложение публичным интересам, может лежать на ином органе, чем организация-заказчик. В подобном случае принимающему государству следует внимательно рассмотреть порядок возможной координации функций такого органа и организации-заказчика (см. сноски 1, 3 и 17, а также источники, на которые в них даны ссылки).

³⁷ Определение того, отвечает ли предложенный проект публичным интересам, предполагает тщательную оценку потенциальных выгод для общества, предлагаемых проектом, а также того, как он соотносится с правительственной политикой в соответствующем секторе. С тем чтобы обеспечить беспристрастность, прозрачность и предсказуемость процедур определения приемлемости незапрошенных предложений, принимающему государству было бы, возможно, целесообразно предусмотреть в правилах или других документах руководящие указания относительно критериев, которые будут использоваться для определения соответствия незапрошенных предложений публичным интересам и которые могут включать критерии для оценки уместности договорных решений и разумности предлагаемого распределения рисков, связанных с проектом.

³⁸ Принимающее государство, возможно, пожелает предусмотреть в своих правилах квалификационные критерии, соответствие которым может требоваться от стороны, предложившей проект. Элементы, которые следует принимать во внимание с этой целью, указаны в типовом положении 10.

обоснование, исследование воздействия на окружающую среду и достаточную информацию относительно концепций или технологий, предусматриваемых в предложении.

3. При рассмотрении незапрошенного предложения организация-заказчик уважает интеллектуальную собственность, коммерческую тайну или другие исключительные права, воплощенные в предложении, вытекающие из него или упомянутые в нем. В силу этого организация-заказчик не использует информацию, предоставленную стороной, предложившей проект, или от ее имени в связи с ее незапрошенным предложением, в иных целях, чем оценка предложения, кроме как с согласия этой стороны. Если иное не согласовано сторонами, организация-заказчик в случае отклонения предложения возвращает стороне, предложившей проект, оригиналы и любые копии документов, которые были представлены и подготовлены этой стороной на протяжении всей процедуры.

Типовое положение 27. Незапрошенные предложения, которые не связаны с интеллектуальной собственностью, коммерческой тайной или другими исключительными правами

1. За исключением обстоятельств, изложенных в типовом положении 23, организация-заказчик, если она принимает решение осуществить проект, начинает процедуры отбора в соответствии с типовыми положениями 9–22, если организация-заказчик сочтет, что:

- a) предполагаемая отдача от проекта может быть достигнута без использования интеллектуальной собственности, коммерческой тайны или других исключительных прав, которые принадлежат стороне, предложившей проект, или которыми она обладает; и
- b) предложенная концепция или технология в действительности не является уникальной или новой.

2. Сторона, предложившая проект, приглашается к участию в процедурах отбора, начатых организацией-заказчиком в соответствии с пунктом 1, и ей за подготовку и представление предложения могут быть предоставлены стимулы или аналогичные льготы в порядке, описанном организацией-заказчиком в запросе предложений.

Типовое положение 28. Незапрошенные предложения, которые связаны с интеллектуальной собственностью, коммерческой тайной или другими исключительными правами

1. Если организация-заказчик установит, что условия, предусматриваемые в пунктах 1 (a) и (b) типового положения 27, не соблюдены, то от нее не требуется проведения процедур отбора согласно типовым положениям 9–22. Однако организация-заказчик может попытаться получить сопоставительные элементы в связи с незапрошенным предложением в соответствии с положениями, изложенными в пунктах 2–4 настоящего типового положения.

2. Если организация-заказчик намеревается получить сопоставительные элементы в связи с незапрошенным предложением, то она публикует описание основной отдачи от предлагаемого проекта с приглашением другим заинтересованным сторонам представить предложения в течение [разумного срока] [*принимаящее государство указывает конкретный срок*].

3. Если предложений в ответ на приглашение, сделанное согласно пункту 2 настоящего типового положения, в течение [разумного срока] [срока, оговоренного в пункте 2 выше,] получено не было, организация-заказчик может начать переговоры со стороной, представившей первоначальное предложение.

4. Если организация-заказчик получает предложения в ответ на приглашение, сделанное согласно пункту 2, она приглашает представившие их стороны к переговорам в соответствии с положениями, изложенными в типовом положении 19. В случае, если организация-заказчик получает достаточно большое число предложений, которые, как это представляется *prima facie*, удовлетворяют ее потребности, организация-заказчик обращается с запросом о представлении предложений согласно типовым положениям 9–22, с учетом любых

стимулов или иных льгот, которые могут быть предоставлены лицу, представившему незапрошенное предложение, в соответствии с пунктом 2 типового положения 27.

5. Прочие положения

Типовое положение 29. Конфиденциальность

Организация-заказчик обращается с предложениями таким образом, чтобы не допустить раскрытия их содержания конкурирующим участникам процедур или любому другому лицу, не уполномоченному иметь доступ к такого рода информации. Любые обсуждения, сообщения и переговоры между организацией-заказчиком и участником процедур согласно типовым положениям 17, 18, 21, 23, 24 или пунктам 3 и 4 типового положения 28 являются конфиденциальными. За исключением случаев, когда это требуется в силу закона или судебного предписания, ни одна из сторон переговоров не раскрывает какому бы то ни было другому лицу никакой технической, ценовой или иной информации в связи с обсуждениями, сообщениями и переговорами согласно вышеупомянутым положениям без согласия на то другой стороны.

Типовое положение 30. Уведомление о принятии решения заключить договор

Организация-заказчик обеспечивает публикацию уведомления о принятии решения заключить договор в соответствии с [*принимаящее государство указывает положения своего законодательства о процедурах закупок, регулирующие вопросы публикации уведомлений о принятии решений заключить договор*³⁹]. В уведомление включаются указание частного партнера и резюме основных условий договора о ПЧП.

Типовое положение 31. Отчет о процедурах отбора и принятия решения заключить договор

Организация-заказчик ведет надлежащую отчетность, в которую включается информация, касающаяся процедур отбора и принятия решения заключить договор, в соответствии с [*принимаящее государство указывает положения своего законодательства о публичных закупках, регулирующие вопросы отчетности о процедурах закупок*]⁴⁰.

Типовое положение 32. Процедуры обжалования

Поставщик или подрядчик, который заявляет, что он понес или может понести убытки или ущерб вследствие предполагаемого несоответствия того или иного решения или действия организации-заказчика законодательству, может оспорить такое решение или действие согласно [*принимаящее государство указывает положения своего законодательства, регулирующие вопросы обжалования решений, вынесенных в рамках процедур закупки*].

³⁹ См. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, статья 23.

⁴⁰ Содержание такой отчетности в связи с различными видами процедур выдачи подряда на проект, которые предусматриваются в типовых положениях, а также степень, в которой содержащаяся в ней информация может быть открыта для доступа общественности, указаны в статье 25 Типового закона о закупках. Если эти вопросы недостаточно урегулированы в законодательстве принимающего государства, то ему следует принять соответствующие законы или правила.