

Рекомендации по подзаконным актам о закупках, которые должны быть приняты в соответствии со статьей 4 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках

I. Введение

1. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках 2011 года¹ (статья 4) предусматривает, что принимающие Закон государства будут выпускать подзаконные акты о закупках для достижения целей и выполнения положений Типового закона. Цель подзаконных актов о закупках заключается в создании полной законодательной основы для системы закупок, с тем чтобы дополнить всеми деталями процедуры, вводимые Типовым законом, и учесть конкретные обстоятельства и их возможные изменения в принимающем Законе государства.

2. Различные положения Типового закона содержат прямое указание на то, что их необходимо дополнить подзаконными актами о закупках. Кроме того, принимающее Закон государство может по желанию дополнить и другие положения Типового закона, даже если в них нет прямой ссылки на подзаконные акты о закупках. В обоих случаях подзаконные акты о закупках не должны противоречить положениям Типового закона или снижать их эффективность.

3. Основные примеры процедур, по которым в подзаконных актах о закупках, возможно, целесообразно разработать более детальные нормы, включают: порядок опубликования разных видов информации (статьи 5, 6, 18 (2), 23, 33 (1) и 34 (5)); меры обеспечения подлинности, целостности и конфиденциальности информации, передаваемой в рамках процедур закупок (статья 7 (5)); основания для ограничения участия в закупках (статья 8); порядок расчета преференциальной поправки и учета социально-экономической политики при оценке представлений (статья 11); оценка стоимости закупок (статья 12); требования в отношении продолжительности периода ожидания (статья 22 (2) (с)); требование в отношении документального отчета о процедурах закупок (статья 25 (1) (w) и (5)); максимальный срок действия закрытых рамочных соглашений (статья 59 (1) (a)); кодекс поведения (статья 26); и ограничение объема закупок, осуществляемых в срочном порядке с использованием метода конкурентных переговоров или метода закупок из одного источника (т.е. ограничение объема закупок тем количеством, которое требуется в данной чрезвычайной ситуации) (см. комментарий к соответствующим положениям статьи 30 (4) и (5) в Руководстве).

4. В случае непринятия предусмотренных Типовым законом подзаконных актов о закупках закупающие организации не только не смогут пользоваться преимуществами передовой практики, но и лишатся возможности принимать

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/66/17), приложение I.*

ряд конкретных мер. К таким мерам относятся, в частности: ограничение участия в процедурах закупок (статья 8); полномочия и процедуры для применения преференциальной поправки в пользу отечественных поставщиков или подрядчиков (статья 11); и использование при закупках метода запроса котировок, поскольку этот метод может использоваться только для закупок, стоимость которых не превышает предельного уровня, установленного в подзаконных актах о закупках (статья 29 (2)).

5. Как отмечается в Руководстве по принятию Типового закона, принятом Комиссией на сорок пятой сессии в 2012 году², понятие "подзаконные акты о закупках" следует толковать исходя из правовых традиций принимающего Типовой закон государства; это понятие может охватывать любые средства, используемые в принимающем Законе государстве для проведения законов в жизнь. Эти правовые традиции могут также предусматривать разграничение вопросов, которые чаще всего решаются с помощью руководящих указаний³. В настоящем документе эти вопросы не рассматриваются. В него включены все положения Типового закона и Руководства, касающиеся основных вопросов, которые следует рассмотреть в подзаконных актах о закупках для достижения целей и выполнения положений Типового закона.

6. Соответствующие положения сгруппированы по темам. Сначала рассматриваются общие темы, касающиеся нескольких статей Типового закона (например, социально-экономическая политика, конфиденциальная информация). Затем рассматриваются темы, касающиеся конкретных статей главы I Типового закона, в порядке следования этих статей в данной главе. Рассмотрение вопросов, касающихся различных методов и способов закупок, сгруппировано по методу и способу закупок. В конце документа рассматриваются вопросы, касающиеся подзаконных актов о закупках или других применимых подзаконных актов в контексте процедур оспаривания.

7. Поскольку в настоящем документе рассматриваются только основные вопросы, он не претендует на полноту охвата вопросов, которые должны регулироваться в подзаконных актах о закупках. В частности, в настоящем документе в полном соответствии с охватом Типового закона и Руководства по принятию рассматриваются только вопросы, имеющие прямое отношение к соответствующим положениям Типового закона, а не вопросы планирования закупок и управления договорами. Подробное регулирование этих этапов закупочного цикла можно предусмотреть в подзаконных актах о закупках принимающих Закон государств.

8. Кроме того, как отмечается в Руководстве⁴, только Типового закона и подзаконных актов о закупках, которые должны приниматься в соответствии со статьей 4, совсем не достаточно для обеспечения эффективного функционирования системы закупок принимающего Закон государства. Одни меры должны приниматься в других отраслях права, а другие меры должны носить институциональный и административный характер. В Руководстве

² Там же, *шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/67/17)*, пункт 46. На дату подготовки настоящего документа текст Руководства был размещен по адресу http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2012Guide.html.

³ Пункт 2 комментария к статье 4.

⁴ Пункты 58-81 части первой.

отмечаются меры, которые следует принять вне рамок законодательства о закупках для обеспечения эффективного осуществления Типового закона⁵. Эти меры в настоящем документе не рассматриваются.

II. Общие темы

A. Учет социально-экономической политики в ходе закупок

9. Социально-экономическая политика, которая может или должна учитываться при закупках, подлежит определению в подзаконных актах о закупках или других законодательных положениях принимающего Закон государства (см. статью 2 (о) Типового закона, комментариев к Введению к главе I и комментарий к статьям 2 (о) и 8-11 в Руководстве).

10. Если такая политика определяется в подзаконных актах о закупках, то в них должны, в частности, рассматриваться в качестве применимых:

а) ситуации, когда закупающая организация может или должна ограничивать участие определенных категорий поставщиков или подрядчиков в процедурах закупок (например, заявить только о внутренних закупках) (см. статью 8 и соответствующий комментарий);

б) любая преференциальная поправка в пользу внутренних поставщиков или подрядчиков или в отношении товаров внутреннего производства или любая другая преференция при оценке представлений и порядок ее расчета и применения (см. статью 11 и соответствующий комментарий);

с) любая социально-экономическая политика, которая может или должна учитываться при определении квалификационных требований (например, экологических, этических и других стандартов), описании объекта закупок и разработки критериев оценки (например, для поощрения социально-экономической политики в большей, чем любой установленный минимум, мере) (см. статьи 9-11 и соответствующий комментарий);

д) конкретную социально-экономическую политику, которая будет оправдывать применение метода закупок из одного источника (см. статью 30 (5) (е) и соответствующий комментарий);

е) ограничения, призванные, в частности, не допустить произвольного применения закупающими организациями особой социально-экономической политики.

11. Если такая политика не определяется в подзаконных актах о закупках, то закупающим организациям следует по крайней мере указать на другие соответствующие законодательные положения и нормы, с тем чтобы они знали о любых социально-экономических критериях, подлежащих обязательному применению, и степени своей свободы усмотрения в отношении применения других социально-экономических критериев при одновременном обеспечении уверенности поставщиков или подрядчиков в том, что учет социально-

⁵ Там же.

экономической политики в ходе закупок принимающего Закон государства осуществляется на прозрачной и объективной основе.

12. В Руководстве принимающие Закон государства предупреждаются о последствиях учета социально-экономической политики в ходе закупок и необходимости воздерживаться от составления широкого списка социально-экономических критериев или обстоятельств, при которых возможно применение преференциальной поправки⁶.

В. Закрытая информация

13. Предоставленное закупающим организациям право принимать специальные меры и вводить специальные требования о защите закрытой информации, включая исключения из публичного раскрытия информации, применяется только в той степени, в какой это разрешается подзаконными актами о закупках или другими законодательными положениями принимающего Закон государства (см. статью 2 (1) и соответствующий комментарий).

14. Если в подзаконных актах о закупках регулируются эти вопросы, то в них должны определяться виды закупок, в ходе которых закупающая организация может или должна принимать меры и вводить требования в отношении защиты закрытой информации. Кроме того, в подзаконных актах о закупках должны регулироваться, в частности, следующие вопросы:

а) возможные для принятия меры. Примеры возможных мер включают защиту определенных разделов учетной записи от раскрытия, исключения из публичного уведомления о закупках и решения о заключении договора и использование метода прямого привлечения представлений (см. статьи 7 (3) (b), 24, 25 (4) и 35 (2) и соответствующий комментарий); и

б) требования, которые могут предъявляться к поставщикам и подрядчикам и субподрядчикам для защиты закрытой информации, например определенные методы и средства передачи информации (например, шифрование) (см. статьи 7 (3) (b) и 24 (4) и соответствующий комментарий).

С. Закупки с низкой стоимостью

15. Статья 22 (3) (b) предусматривает освобождение закупок с низкой стоимостью от обязательного использования периода ожидания, а статья 23 (2) – освобождение таких закупок от требования направлять публичное уведомление о решении заключить договор о закупках. (Глава II также предусматривает верхнюю пороговую сумму для использования метода закупок с помощью запроса котировок согласно статье 29 (2).) Во всех этих случаях Типовой закон предусматривает, что подлежащая применению пороговая сумма должна определяться в подзаконных актах о закупках. Это обусловлено тем, что в Типовом законе невозможно установить единую

⁶ Пункты 9-27 части первой, пункты 26-33 Введения к главе I и пункты 7-13 комментария к статье 11.

пороговую сумму для закупок с низкой стоимостью, которая будет приемлемой для всех принимающих Закон государств, и тем, что соответствующая пороговая сумма для каждого государства может быть разной в зависимости от темпов инфляции и других экономических обстоятельств. Такую пороговую сумму или такие пороговые суммы должны определяться органом, который издает подзаконные акты о закупках.

16. В других случаях, связанных со ссылками на закупки с низкой стоимостью, Типовой закон не требует прямого определения в подзаконных актах о закупках пороговых сумм. Например, международного опубликования приглашений к участию в предквалификационных процедурах и процедурах торгов не требуется, если покупающая организация принимает решение о том, что ввиду низкой стоимости объекта закупок в направлении представлений будут заинтересованы только внутренние поставщики (статьи 18 (2) и 33 (4)). Кроме того, одно из оснований, оправдывающих использование торгов с ограниченным участием и прямого привлечения представлений при процедурах запроса предложений, заключается в том, что количество времени и размер издержек, требуемых для изучения оценки большого числа представлений, не соразмерны со стоимостью объекта закупок (см. статьи 29 (1) (b) и 35 (2) (b) и соответствующий комментарий).

17. Учреждению или органу, издающему подзаконные акты о закупках, следует рассмотреть вопрос о принятии соответствующего подхода к тому, что считается закупками "с низкой стоимостью", особенно к решению вопроса, может ли и должна ли определяться сумма закупок, ниже которой закупки считаются закупками с низкой стоимостью. Например, следует ли устанавливать в подзаконных актах о закупках одну пороговую сумму для всех случаев, когда в законодательстве о закупках такая пороговая сумма квалифицируется как низкая стоимость (включая верхний предел для использования метода запроса котировок), следует ли применять такую стоимость ко всем случаям упоминания в законодательстве "закупок с низкой стоимостью" (даже если в этих случаях не используются прямые ссылки на порог низкой стоимости, о чем говорилось выше) или указывают ли обстоятельства на необходимость использования разных порогов и сумм.

D. Плата, взимаемая за участие в процедурах закупок

18. Как отмечается в Руководстве⁷, в идеальном варианте никакой платы за доступ к системам связи покупающей организации и их использование взиматься не должно. В этой связи в подзаконных актах о закупках не следует поощрять взимание такой платы, поскольку это удерживает от участия в процедурах закупок и противоречит принципам и целям Типового закона. В случае принятия решения о взимании платы за использование системы связи в подзаконные акты о закупках следует включить требование о том, чтобы эта плата была прозрачной, обоснованной, разумной и пропорциональной и не приводила к дискриминационным последствиям или ограничению доступа к процедурам закупок. В подзаконные акты о закупках может быть включено требование о предании гласности размера применимой платы и оснований для

⁷ Пункт 12 комментария к статье 7.

ее взимания и указание на то, что эта плата является временной мерой (например, до момента возмещения издержек, связанных с внедрением новой системы связи).

19. Смежным вопросом является взимание платы за получение предквалификационной и/или тендерной документации. В случае взимания платы за получение этой документации в подзаконные акты о закупках следует включить положения, призванные не допустить установления закупающей организацией чрезмерно высокой платы за эту документацию. Это можно обеспечить путем включения требования о том, чтобы цена, взимаемая за эту документацию, позволяла закупающей организации возместить фактически понесенные ею расходы за предоставление документации, например на печатание и рассылку. В подзаконных актах о закупках следует указать на то, какие расходы не должны возмещаться за счет цены, взимаемой за предоставление документации, например расходы на разработку документации (включая гонорары консультантов и расходы на рекламу).

Е. Вопросы, связанные с привлечением внешних поставщиков и централизованными закупками

20. В подзаконных актах о закупках следует регламентировать меры, которые принимаются при разработке и использовании системы закупок и которые могут иметь дискриминационные и другие нежелательные последствия. Подходы, применяемые к разработке и использованию системы закупок, такие как привлечение третьих сторон для разработки системы связи и использование специальных систем, будут иметь прямые последствия для участия поставщиков или подрядчиков в процедурах закупок. Они будут также влиять на такие решения во всей системе закупок, как взимание платы за использование системы закупок, а также на решения закупающих организаций относительно закупочных стратегий в целом и отдельных закупок.

21. В подзаконных актах о закупках следует конкретно рассмотреть вопросы передачи закупочных функций третьим сторонам, в частности вероятность организационных коллизий интересов, если поставщики ИТ и услуг, являющиеся третьими сторонами, получают вознаграждение на основе оплаты по факту использования за обслуживание и эксплуатацию платформ электронных закупок, таких как электронные реверсивные аукционы (ЭРА) или открытые рамочные соглашения, влияние внешних сторон на закупочные стратегии и проблемы, связанные с использованием и сохранением в закупающей организации достаточно квалифицированных и опытных кадров, необходимых, в частности, для надзора за деятельностью таких поставщиков, являющихся третьими сторонами.

22. Если в качестве агентов одной или нескольких закупающих организаций выступают централизованные закупающие ведомства и централизованные закупки поощряются в целях обеспечения экономии за счет эффекта масштаба, то в подзаконных актах о закупках следует обеспечить, чтобы такие механизмы действовали на прозрачной и эффективной основе. Подзаконные акты о закупках должны предусматривать меры по оценке относительных преимуществ таких закупок и стандартизации, а также учитывать различные

потребности в индивидуальных закупках и закупках в различных секторах рынка правительственных закупок в целом. В них должны рассматриваться вопросы, связанные с организационными коллизиями интересов (учреждения, занимающиеся централизованными закупками, могут быть заинтересованы в увеличении комиссионных сборов путем поддержания высоких цен и осуществления закупок, выходящих за рамки потребностей закупающей организации). Если учреждение, занимающееся централизованными закупками, осуществляет планирование будущих закупок, то в подзаконных актах о закупках следует предусмотреть более тесное взаимодействие между этим учреждением и вероятными конечными пользователями до начала процедуры, с тем чтобы позволить принять более оптимальное решение относительно надлежащей степени стандартизации и удовлетворения различных потребностей (решающее значение будет иметь качество информации от конечных потребителей. Потребности отдельных министерств или учреждений сами по себе могут не совпадать, и вследствие этого некоторые из них получают более благоприятное соотношение цены и качества, чем другие, если при стандартизации потребностей не будет проведен достаточный анализ).

III. Темы, подлежащие рассмотрению в подзаконных актах о закупках в контексте конкретных статей главы I Типового закона (Общие положения), в порядке следования статей

Статья 5. Опубликование правовых документов

1. В подзаконных актах о закупках следует указать порядок и способ опубликования правовых документов, о которых говорится в пункте 1 статьи 5, или другие правовые источники, касающиеся опубликования законов, постановлений и других публичных актов. Если порядок и способ опубликования указываются в подзаконных актах о закупках, то в них следует также:

а) указать удобный широкодоступный центральный информационный орган и порядок опубликования ("официальная газета" или аналогичное издание);

б) указать, что информация, публикуемая в едином центральном органе, должна быть достоверной и авторитетной и иметь приоритет над информацией, публикуемой другими информационными средствами. Кроме того, она должна быть разборчивой, полной и поддающейся толкованию и сохранению;

с) установить правила, определяющие отношение этого центрального органа с другими средствами информации, в которых может публиковаться информация подобного рода, а также правила опубликования в других официальных средствах информации (например, запрещение публикации в других изданиях до тех пор, пока она не будет опубликована в центральном информационном органе, и требование о том, чтобы информация, публикуемая в других изданиях, содержала те же самые сведения);

d) регламентировать вопрос о взимании платы (как и в разделе II.D выше, в идеале, доступ к законам, подзаконным актам и другим правовым документам общего применения, касающимся закупок, на которые распространяется действие законодательства о закупках, а также поправкам к ним, должен предоставляться бесплатно).

2. В подзаконных актах следует также разъяснить смысл требований о том, что документация должна быть незамедлительно "доступной" и что этот доступ должен "систематически обеспечиваться". В практическом плане требование о том, что информация должна быть "доступной" означает, что доступ к информации должен быть обеспечен и что с нею можно ознакомиться без соответствующего запроса. Это означает принятие специально назначенными государственными органами заблаговременных мер (например, опубликование в официальном информационном органе) для того, чтобы довести соответствующую информацию до сведения общественности. Требование о "систематическом обеспечении" доступа означает, что назначенный государственный орган должен гарантировать, что информация действительно содержит самые последние сведения и, соответственно, является достоверной: порядок выполнения этого обязательства также должен быть документально закреплён, для того чтобы можно было контролировать его соблюдение.

3. Если принимающее Закон государство желает способствовать опубликованию других документов, представляющих интерес и практическую ценность для поставщиков и подрядчиков (например, руководства и пособия по вопросам закупок, а также другие документы, содержащие информацию о важных практических и процедурных аспектах внутренних закупок, которые могут затрагивать общие права и обязанности поставщиков и подрядчиков), то в подзаконных актах о закупках следует указать на такие дополнительные документы и условия их опубликования.

4. Если этот вопрос еще не рассматривался в других законодательных положениях принимающего Закон государства, то в подзаконных актах о закупках следует уточнить, какие государственные органы отвечают за исполнение обязательств по этой статье.

Статья 6. Информация о возможных предстоящих закупках

1. В подзаконных актах о закупках следует рассмотреть вопрос о желательном содержании информации, предназначенной для опубликования в соответствии с настоящей статьей. В этой связи в Руководстве отмечается, что распространение чрезмерно объемной, неактуальной или вводящей в заблуждение информации вместо тщательно спланированной, полезной и актуальной информации может нанести ущерб цели опубликования подобной информации⁸. Примерами подлежащей опубликованию информации могут служить: указание периода времени, который должна охватывать информация о планируемых закупках и который может составлять полгода, год или иной период времени; содержание предварительного уведомления о возможных

⁸ Пункт 2 комментария к статье 6.

будущих закупках; и разница между этим видом уведомления и другими видами заблаговременных уведомлений о закупках, такими как уведомление с просьбой о выражении заинтересованности, которое обычно публикуется в связи с процедурами запроса предложений, или заблаговременное уведомление о закупках, требуемое в большинстве случаев прямого привлечения представителей в соответствии со статьями 34 и 35 Типового закона.

2. В подзаконных актах о закупках следует также рассмотреть другие условия опубликования, такие как место и способы опубликования информации, с учетом вопросов, подлежащих рассмотрению в подзаконных актах о закупках в соответствии со статьей 5 выше.

3. В соответствии с тем, о чем говорится в Руководстве по этому вопросу⁹, в подзаконных актах о закупках следует избегать включения требования об опубликовании подобной информации. Вместо этого в подзаконных актах о закупках следует предусмотреть общее правило об опубликовании подобной информации, если только это не является нецелесообразным по каким-либо соображениям: закупающая организация должна иметь возможность в каждом конкретном случае сама решать вопрос о целесообразности опубликования такой информации.

4. Подзаконные акты о закупках могут поощрять опубликование такой информации, предусмотрев возможность сокращения срока для направления представлений в случае закупок, о которых объявляется заранее. В подзаконных актах о закупках могут быть также упомянуты случаи, когда опубликование такой информации может быть особенно желательным, например, когда ожидаются закупки в связи с крупными строительными объектами или когда стоимость закупок превышает определенный уровень.

Статья 7. Сообщения в процессе закупок

1. В подзаконных актах о закупках следует разъяснить понятия "обычно используется" и "полноценное и одновременное участие", предусмотренные требованиями данной статьи и означающие, что должны использоваться только те способы связи, которые обычно используются соответствующими поставщиками или подрядчиками (например, которые позволяют осуществлять эффективную и доступную связь и взаимодействие), и что, кроме того, средства связи должны обеспечивать возможность полноценного и одновременного участия в совещаниях, т.е. возможность следить за всеми процедурами совещаний и при необходимости взаимодействовать с другими участниками (см. статью 7 (4)). В подзаконных актах о закупках следует рассмотреть характеристики средств связи, которые могут использоваться закупающей организацией при конкретных видах закупок для удовлетворения этих требований. В альтернативном порядке в подзаконные акты о закупках можно включить практические примеры и ссылки для понимания того, какие технические решения, существующие в данное время в принимающем Закон государстве, будут отвечать этим требованиям и каким образом. Согласно другому подходу, в подзаконных актах о закупках можно предусмотреть, что в тех случаях, когда закупающая организация принимает решение об

⁹ Пункт 7 комментария к статье 6.

использовании небумажных средств связи, должны использоваться конкретные средства связи, отвечающие этим требованиям Типового закона с учетом условий, существующих в принимающем Закон государстве в любой определенный момент времени.

2. В подзаконных актах о закупках следует установить четкие правила применительно к требованиям в отношении "письменной формы", "подписи", "подлинности", "безопасности", "целостности" и "конфиденциальности" представлений и при необходимости определить функциональные эквиваленты для электронных закупок. В них также необходимо рассмотреть юридические решения, направленные на обеспечение удобства использования, надежности, отслеживаемости и проверки информации, собранной в ходе процедур закупок, и надлежащей подлинности, целостности и конфиденциальности такой информации. Следует следить за тем, чтобы юридические требования не увязывались с конкретным уровнем технологического развития и чтобы не вводились более строгие меры безопасности, которые в иных случаях применялись бы в бумажной среде, поскольку такие меры могут вызвать у поставщиков или подрядчиков нежелание участвовать в закупках без использования бумажных документов.

3. В подзаконных актах о закупках следует также рассмотреть другие конкретные вопросы, а именно: а) охват исключений в пункте 2 данной статьи, касающихся требования к форме и практического осуществления предусмотренных положений; и б) вопросы, связанные с использованием нескольких форм сообщений и средств связи при любых конкретных процедурах закупок.

4. Как отмечается в Руководстве¹⁰, применительно к статье 7 следует учитывать другие аспекты и соответствующие отрасли права, в частности касающиеся электронной торговли, ведения записей, судопроизводства, конкуренции, защиты и конфиденциальности данных, интеллектуальной собственности и авторского права. Кроме того, надежность процедур закупок следует рассматривать как часть всеобъемлющего механизма эффективного управления, регулирующего кадровые, управленческие и административные вопросы в закупающей организации и публичном секторе в целом.

Статья 8. Участие поставщиков или подрядчиков

1. В подзаконных актах о закупках и других положениях законодательства принимающего Закон государства должны определяться исключительные условия, при которых закупающая организация может ограничивать участие определенных категорий поставщиков или подрядчиков в процедурах закупок.

2. Как отмечается в Руководстве¹¹, решение об ограничении участия в процедурах закупок может приниматься в разных ситуациях. Подобная ситуация может возникнуть в силу социально-экономической политики в государстве (например, в силу наличия отложенных программ для малых и средних предприятий (МСП) или организаций, находящихся в неблагоприятных районах), о чем говорилось в разделе II.A выше.

¹⁰ Пункт 13 комментария к статье 7.

¹¹ Пункт 2 комментария к статье 8.

Ограничение участия может быть обусловлено наличием у государства других проблем, таких как обеспечение безопасности, например в связи с осуществлением режима санкций введенного Советом Безопасности Организации Объединенных Наций. Поэтому применение данной статьи необязательно ведет к ограничению участия на основе государственной принадлежности (как в случае внутренних закупок). В подзаконных актах о закупках следует рассмотреть разные ситуации, которые должны быть охвачены этой статьей, как это разъясняется в Руководстве.

3. Как далее отмечается в Руководстве¹², принимающее Закон государство при определении политики, связанной с принятием исключительных мер в соответствии со статьей 8, должно рассмотреть вопрос об ее последствиях с учетом своих международных обязательств, принимая во внимание, что любое ограничение участия поставщиков или подрядчиков в процедурах закупок может приводить к нарушению обязательств государств о свободной торговле в соответствии с такими международными документами, как Соглашение о правительственных закупках Всемирной торговой организации (СПЗ ВТО)¹³.

4. В подзаконных актах о закупках может содержаться образец заявления, которое должна делать закупающая организация в соответствии с пунктом 3 данной статьи. Кроме того, в них также может указываться срок, в течение которого закупающая организация должна изложить любому лицу, по его запросу, причины ограничения участия поставщиков или подрядчиков в процедурах закупок, как этого требует пункт 5 рассматриваемой статьи.

5. В контексте пунктов 4 и 5 статьи подзаконные акты о закупках могут обязывать закупающую организацию обосновать причины и обстоятельства, которыми она руководствовалась при принятии решения об ограничении участия.

Статья 9. Квалификационные данные поставщиков и подрядчиков

1. Если только в других положениях законодательства принимающего Закон государства это уже не сделано, то в подзаконных актах о закупках следует указать этические и иные стандарты, которые применяются в принимающем Законе государстве и которые являются надлежащими и уместными при проведении различных видов закупок (см. пункт 2 (b) данной статьи и соответствующий комментарий).

2. В них также следует указать соответствующие документальные доказательства или иную информацию, которые могут запрашиваться закупающей организацией для удостоверения квалификационных данных поставщиков или подрядчиков (см. пункт 3 статьи и соответствующий

¹² Пункт 7 комментария к статье 8.

¹³ Многостороннее Соглашение о правительственных закупках Всемирной торговой организации (СПЗ) согласовано параллельно с Уругвайским раундом в 1994 году и вступило в силу 1 января 1996 года. Участники переговоров 15 декабря 2011 года достигли согласия в отношении результатов пересмотра СПЗ. Это политическое решение было подтверждено 30 марта 2012 года путем официального принятия решения о результатах переговоров в соответствии со статьей XXIV:7 Соглашения о правительственных закупках (СПЗ/113). С обоими текстами можно ознакомиться по адресу http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_gpa_e.htm.

комментарий). Такие документальные доказательства могут включать проверенные ежегодные отчеты (для демонстрации финансовых ресурсов), инвентарные перечни оборудования и других материальных средств, лицензии на осуществление определенных видов деятельности, сертификаты соответствия действующим стандартам и сертификаты, подтверждающие правовой статус.

3. Подзаконные акты о закупках могут также конкретно разрешать подачу поставщиками или подрядчиками собственного заявления о том, что они соответствуют квалификационным требованиям для участия в данных процедурах закупок. В таком случае в подзаконных актах о закупках следует указать ситуации, когда такого собственного заявления будет достаточно. Например, подобного заявления может быть достаточно при открытии простых самостоятельных ЭРА, если только предполагается, что после аукциона будет проведена надлежащая проверка того, отвечает ли выигравший поставщик или подрядчик действующим квалификационным критериям.

4. В некоторых правовых системах стандартное квалификационное требование излагается в подзаконных актах о закупках, а в предквалификационной/предотборочной/тендерной документации могут только указываться перекрестные ссылки на эти подзаконные акты. В интересах обеспечения прозрачного, добросовестного, равноправного и справедливого режима Типовой закон предусматривает, что все требования должны излагаться в соответствующих документах (см. пункт 4 статьи и соответствующий комментарий); вместе с тем принципиальные цели пункта 4 могут быть достигнуты, если в этих документах содержится ссылка на квалификационные требования в правовых источниках, которые являются прозрачными и удобными для использования (например, при помощи гиперссылок). В подзаконных актах о закупках такой подход следует разрешить, если он является надлежащим в принимающем Законе государстве.

5. Подзаконные акты о закупках должны разрешать или требовать использовать любые квалификационные критерии, требования или процедуры, которые не являются объективно оправданными и которые представляют собой дискриминацию в отношении поставщиков или подрядчиков или между ними, с тем чтобы закупающая организация могла использовать такие критерии, требования или процедуры при удостоверении квалификационных данных поставщиков или подрядчиков (см. пункт 6 данной статьи вместе со статьей 8 (см. выше) и соответствующий комментарий). Они могут также содержать примеры других устанавливаемых на практике закупающими организациями требований, которые могут намеренно или ненамеренно нарушать или ограничивать участие поставщиков или подрядчиков в процедурах закупок и которых поэтому следует избегать.

6. В подзаконных актах о закупках могут содержаться примеры существенно недостоверной или существенно неполной информации, в связи с чем закупающая организация может дисквалифицировать поставщика или подрядчика, представившего такую информацию (см. пункт 8 (b) статьи и соответствующий комментарий).

7. Подзаконные акты о закупках могут ограничивать применение пункта 8 (d) путем указания на то, что в большинстве случаев закупок

(за возможным исключением сложных и длительных по времени многоэтапных закупок) повторное подтверждение квалификационных данных поставщиков или подрядчиков, прошедших предквалификационный отбор, на более позднем этапе процедур закупок применяется только в отношении поставщика или подрядчика, который направил выигравшее представление (см. пункт 8 (d) статьи и соответствующий комментарий).

8. К осуществлению статьи 9 применимы также положения других отраслей права, в частности касающихся несостоятельности, налогообложения и легализации, а также корпоративного и уголовного права. Соблюдение других стандартов, действующих в принимающих Закон государствах, о которых говорится в пункте 2 (b) данной статьи, может быть связано с соображениями безопасности, экологическими соображениями, нормами международного трудового права и прав человека и вопросами устойчивости, выходящими за рамки законодательства о закупках. В этой связи следует обеспечить согласование между подзаконными актами о закупках и положениями, которые могут существовать в других отраслях права.

Статья 10. Правила, касающиеся описания объекта закупок и условий договора о закупках или рамочного соглашения

1. В подзаконных актах о закупках должны указываться ситуации, когда подробное описание объекта закупок в начале процедур закупок невозможно, в связи с чем закупающая организация может вместо этого устанавливать минимальные требования (например, при процедурах запроса предложений с проведением диалога и процедурах рамочного соглашения (см. пункт 1 (b) и соответствующий комментарий).

2. Подзаконные акты о закупках должны разрешать или требовать использовать любые критерии, требования или процедуры, которые могут ограничивать участие поставщиков или подрядчиков в процедурах закупок или их доступ к таким процедурам, с тем чтобы закупающая организация могла использовать такие критерии, требования или процедуры при описании предмета закупок и/или изучении представлений (см. пункт 2 данной статьи вместе со статьей 8 (см. выше) и соответствующий комментарий). Они могут содержать также примеры других устанавливаемых на практике закупающими сторонами требований, которые могут намеренно или ненамеренно нарушать или ограничивать участие поставщиков или подрядчиков в процедурах закупок и которых поэтому следует избегать.

3. В подзаконных актах о закупках, возможно, полезно рассмотреть вопрос о том, в какой степени закупающая организация обладает свободой усмотрения в указании товарного знака или наименования, патента, конструкции или модели, конкретного источника происхождения или производителя при описании предмета закупок (см. пункт 4 статьи и соответствующий комментарий). В них следует: а) рассмотреть весьма ограниченные случаи, описанные в пункте 4 статьи, когда такое указание разрешается (при отсутствии другого достаточно точного или четкого способа описания характеристик объекта закупок); б) рекомендовать использовать в качестве общего правила описание, основанное на результатах; в) подчеркнуть необходимость описания основных характеристик искомого объекта, когда должно использоваться описание, основанное на вводимых факторах; и

d) требовать включения в описание объекта закупок таких слов, как "или эквивалент", когда для улучшения понимания поставщиками или подрядчиками потребностей закупающей организации ссылка на товарный знак или наименование, патент, конструкцию или модель, конкретный источник происхождения или производителя является неизбежной или желательной. Как отмечается в Руководстве, в тех случаях, когда используется общий промышленный стандарт (который может быть отражением стандартизованных условий торговли), разрешение использования фирменного наименования или товарного знака вместо весьма длинного технического описания может улучшить понимание поставщиками или подрядчиками потребностей закупающей организации. В таких случаях необходимой гарантией будет отслеживание желания закупающей организации принять эквиваленты, и в этой связи потребуются руководящие указания относительно того, каким образом поставщики или подрядчики могут доказать эквивалентность и проявление соответствующей объективности¹⁴. Поэтому в подзаконных актах о закупках следует рассмотреть способы доказывания и оценки эквивалентности и обязать закупающую организацию принять эквиваленты.

4. В подзаконных актах о закупках должны излагаться стандартные показатели, требования, условные обозначения и терминология, которые будут использоваться закупающей организацией при составлении описания объекта закупок или содержаться ссылка на источник, в котором с такими стандартными показателями, требованиями, условными обозначениями и терминологией можно ознакомиться. То же самое относится к стандартным условиям торговли и стандартным условиям, которые должны использоваться закупающей организацией при определении условий закупок и условий договора о закупках или рамочного соглашения и при формулировании других соответствующих положений различной закупочной документации: они должны излагаться в подзаконных актах о закупках или в таких актах должна содержаться ссылка на источник, где с ними можно ознакомиться (см. пункт 5 статьи и соответствующий комментарий).

Статья 11. Правила, касающиеся критериев и процедур оценки

1. В подзаконных актах о закупках можно расширить или детализировать пояснительный перечень критериев оценки, изложенных в пункте 2 данной статьи. Вместе с тем в них следует избегать составления исчерпывающего перечня критериев оценки или требовать использовать какой-либо конкретный критерий или группу критериев, помимо цены, поскольку не все критерии оценки будут применяться во всех ситуациях и поскольку дать исчерпывающий перечень критериев оценки на все случаи закупок было бы невозможно, как бы широко такие критерии ни были определены. Принятый в Типовом законе подход, как отмечается в Руководстве, заключается в том, что закупающая организация может применять критерии оценки, даже если они не подпадают под широкие категории, перечисленные в пункте 2 данной статьи, но отвечают требованию, изложенному в пункте 1 той же статьи, т.е. если они имеют отношение к объекту закупок¹⁵. Вместе с тем в подзаконных актах о закупках

¹⁴ Пункт 5 комментария к статье 10.

можно предусмотреть издание назначенными органами правил и/или руководящих указаний для оказания закупающим организациям помощи в определении соответствующих и уместных критериев оценки.

2. В подзаконных актах о закупках должны рассматриваться ситуации, когда будет уместна оценка надежности и профессиональной и управленческой компетентности поставщика или подрядчика и персонала, который будет участвовать в поставке объекта закупок (пункт 2 (с) статьи и соответствующий комментарий). Такая оценка, как правило, проводится при процедурах запроса предложений, поскольку такие процедуры традиционно используются при закупках "услуг интеллектуального типа" (таких, как архитектурные, юридические, медицинские, инженерные услуги). При таком виде закупок стоимость не является существенным критерием оценки. Вместо этого основное внимание уделяется наличию у поставщика услуг необходимого опыта и его надежности для выполнения соответствующей задачи, степени понимания поставленной задачи и качеству предложенной методики, квалификации и управленческой компетентности основного персонала, оказывающего услуги, передаче знаний, если такая передача имеет значение в рамках данных закупок и является составной частью условий закупок, а также, в надлежащих случаях, доле местных граждан в составе основного персонала, который будет участвовать в оказании соответствующих услуг.

3. В подзаконных актах о закупках следует указать, что в дополнение к этим критериям оценки может быть установлен необходимый минимальный уровень подготовки и опыта в качестве квалификационного критерия на основании статьи 9. Если согласно статье 9 закупающая организация отклонит предложение поставщиков или подрядчиков, не отвечающих минимальному уровню подготовки и опыта, то она проведет оценку уровня подготовки и опыта прошедших квалификацию поставщиков или подрядчиков, допущенных к этапу диалога: закупающая организация сможет, например, сопоставить требуемый уровень опыта одного поставщика услуг с опытом других поставщиков услуг и на основе такого сопоставления прийти к выводу о том, что один из поставщиков или подрядчиков способен лучше (или хуже) выполнить проект, чем другой. В этой связи с подзаконных актах о закупках следует разъяснить использование таких критериев в качестве минимальных стандартов при определении квалификационных данных поставщиков или подрядчиков в соответствии со статьей 9 Типового закона и использование этих критериев в соответствии, например, со статьями 11 и 49, что может привести к проведению закупающей организацией оценки этих критериев на конкурентной основе.

4. Если только это не предусмотрено в других положениях законодательства принимающих Закон государств, в подзаконных актах о закупках следует указывать любые исключительные критерии, которые закупающая организация может или обязана учитывать при оценке представлений и которые, как правило, не имеют отношения к объекту закупок и поэтому вряд ли могут быть разрешены в качестве критериев оценки в соответствии с пунктом 2 данной статьи (см. пункт 3 (а) статьи и соответствующий комментарий. См. также раздел II.A выше "Социально-экономическая политика при закупках"). При

¹⁵ Пункт 3 комментария к статье 11.

указании таких критериев следует избегать ссылок на общие категории, такие как экологические соображения, поскольку это может привести к дублированию с критериями, изложенными в пункте 2 статьи. Например, экологические требования, предъявляемые к производству объекта закупок, относятся к этому объекту закупок и поэтому могут включаться в качестве критерия оценки в соответствии с пунктом 2: никакого разрешения в соответствии с подзаконными актами о закупках или другим законодательством не требуется. Некоторые другие экологические соображения имеют не столь прямое отношение к объекту закупок, но тем не менее могут нуждаться в рассмотрении, если это требуется или разрешено в соответствии с законодательством принимающего Закон государства.

5. В подзаконных актах о закупках должен также регулироваться порядок использования критериев согласно пункту 3 (а) при отдельных закупках для обеспечения их проведения на объективной и прозрачной основе. Поскольку в результате применения экологических стандартов могут, в частности, исключаться иностранные поставщики или подрядчики (когда, например, национальные стандарты являются более строгими, чем стандарты других государств), в подзаконных актах о закупках следует рассмотреть порядок использования экологических стандартов или предусмотреть издание конкретных руководящих указаний по этому вопросу, с тем чтобы обеспечить возможность применения таких стандартов закупающими организациями без опасения быть вовлеченными в процесс оспаривания, который может привести к затягиванию закупок.

6. Если только это не предусмотрено в других положениях законодательства принимающих Закон государств, подзаконные акты о закупках должны разрешать или требовать использовать при оценке представлений любую преференциальную поправку, которую можно применять в пользу внутренних поставщиков или подрядчиков или в отношении товаров внутреннего производства, или любую другую преференцию (см. пункт 3 (b) статьи и соответствующий комментарий. См. также раздел II.A выше "Социально-экономическая политика при закупках"). В подзаконных актах о закупках должны устанавливаться критерии определения "внутреннего" поставщика или подрядчика и квалификации товаров в качестве товаров "внутреннего производства" (например, минимальное внутреннее содержание или минимальная внутренняя добавленная стоимость). В этой связи положения СПЗ ВТО о программах зачетов ценовых преференций, действующие в отношении развивающихся стран в качестве согласованных переходных мер, могут помочь государствам в понимании того, каким образом применяются на практике понятия "внутренних" поставщиков или подрядчиков и "местное содержание".

7. Кроме того, в подзаконных актах о закупках следует фиксировать размер преференциальной поправки, который может быть разным для разных объектов закупок (товары, работы и услуги). Они также должны предусматривать метод и правила расчета и применения преференциальной поправки (в различных общедоступных источниках, включая материалы Всемирного банка, приводятся примеры практического применения преференциальных поправок). Такой метод расчета и использования может предусматривать применение преференциальной поправки только к ценовым

или качественным факторам или к общей классификации представлений, когда это применимо; в этом случае принимающему Закон государству придется найти оптимальный баланс между соображениями качества и интересами социально-экономической политики. Как отмечается в Руководстве¹⁶, следует тщательно рассмотреть суммарный эффект применения социально-экономических критериев и преференциальных поправок и вероятность ненамеренного дублирования.

8. В подзаконных актах о закупках следует предусмотреть пояснительный перечень ситуаций, когда изложение всех неценовых критериев оценки в денежной форме не будет практически возможным или целесообразным, например при запросе предложений с проведением диалога (статья 49 Типового закона). В подзаконных актах о закупках следует также разъяснить методы количественного определения неценовых критериев оценки в денежной форме, когда это практически возможно (см. пункт 4 статьи и соответствующий комментарий). В них следует также рассмотреть ситуации, когда закупающая организация может перечислять критерии оценки в порядке убывания их важности (см. пункт 5 (с) статьи и соответствующий комментарий), например при процедурах запроса предложений с проведением диалога в соответствии со статьей 49 Типового закона.

Статья 12. Правила, касающиеся оценки стоимости закупок

В подзаконных актах о закупках следует разъяснить правила оценки стоимости закупок. В частности, в них необходимо уточнить, каким образом следует рассчитывать совокупную стоимость серии повторяющихся мелких закупок для целей определения того, превышает ли она установленные пороговые суммы. Кроме того, в них следует предусмотреть основные гарантии против искусственного дробления объекта закупок для целей, например, оправдания использования торгов с ограниченным участием на основаниях, изложенных в статье 29 (1) (b), т.е. в силу того, что время и расходы, требующиеся для рассмотрения и оценки большого числа тендерных заявок, будут несоизмеримы со стоимостью объекта закупок.

Статья 13. Правила, касающиеся языка документации

1. В государствах, в которых тендерная документация составляется, как правило, на нескольких языках, подзаконные акты о закупках должны включать правило, если только в законодательстве принимающего Закон государства это уже не сделано, согласно которому поставщик или подрядчик должен иметь возможность опираться на текст на любом языке при обосновании своих прав и обязательств. Закупающей организации, возможно, также потребуется уточнить в тендерной документации, что тексты на обоих или на всех языках имеют равную силу или указать, какому языку отдается предпочтение в случае возникновения несоответствий.

2. В случае сохранения в первом пункте данной статьи текста в квадратных скобках в подзаконных актах о закупках следует указать исключения из общего правила опубликования документации, издаваемой закупающей организацией

¹⁶ Пункт 9 комментария к статье 11.

при процедурах закупок, на одном из языков, обычно используемых в международной торговле. Эти исключения относятся к обстоятельствам, изложенным в статье 33 (4), а именно к внутренним закупкам (см. комментарий к статье 8)) и закупкам с низкой стоимостью, когда, по мнению закупающей организации, в направлении представлений будут заинтересованы, по всей вероятности, только внутренние поставщики или подрядчики. (См. раздел II.C настоящего документа, где обсуждаются вопросы, подлежащие рассмотрению в подзаконных актах о закупках в контексте закупок с низкой стоимостью).

Статья 14. Правила, касающиеся порядка, места и окончательного срока подачи заявок на предквалификационный или предварительный отбор или направления представлений

1. В подзаконных актах о закупках можно рассмотреть правовые последствия, которые могут возникать при несоблюдении поставщиками или подрядчиками требований закупающей организации, касающихся порядка, места и окончательного срока подачи заявок на предквалификационный или предварительный отбор или направления представлений (например, закупающая организация должна вернуть представление, направленное с опозданием или с иным нарушением установленных требований (см., например, статью 40 (3) и комментарий к ней)).

2. В подзаконные акты о закупках следует включить требование о том, что закупающая организация должна обеспечить доведение любых изменений информации, о которых говорится в данной статье, до сведения поставщиков или подрядчиков, которым первоначально была направлена предквалификационная, предотборочная или тендерная документация (см. пункт 5 статьи и статьи 15 (2) и 18 (6) и комментарий к ним). Если доступ к этой документации был предоставлен неизвестной группе поставщиков или подрядчиков (например, при помощи загрузки с веб-сайта), то в подзаконные акты о закупках следует включить требование о том, что эта информация об изменениях должна, как минимум, появиться там же, откуда ее можно было бы загрузить.

3. В подзаконных актах следует установить минимальные сроки, которые закупающая организация должна предоставлять (особенно если этого требуют ее международные обязательства) поставщикам или подрядчикам для подготовки их заявок или представлений. Эти минимальные сроки должны устанавливаться с учетом метода каждой закупки, используемых средств связи и того, являются ли закупки внутренними или международными. Такой срок должен быть достаточно продолжительным при международных и сложных закупках, с тем чтобы у поставщиков или подрядчиков было разумное время для подготовки заявок или представлений. Окончательный срок устанавливает сама закупающая организация с учетом таких обстоятельств данной закупки, как ее сложность, степень участия субподрядчиков и время, необходимое для передачи заявок или представлений.

4. В подзаконных актах о закупках следует рассмотреть ситуации, когда продление первоначально установленного конечного срока является обязательным по закону и когда такое продление разрешено и будет целесообразным. Типовой закон требует, чтобы закупающая организация продлевала окончательный срок: а) когда разъяснения или изменения или же протоколы встреч с поставщиками или подрядчиками выходят незадолго до

истечения окончательного срока подачи представлений; и б) когда в результате изменения информации о закупках, опубликованной до начала процедур закупок, эта информация оказывается существенно неточной (см. статью 15 (3) и комментарий к ней). В других случаях продление окончательного срока является факультативным. Для уменьшения риска злоупотреблений при осуществлении закупающей организацией свободы усмотрения в подзаконных актах о закупках следует предусмотреть определенные меры контроля. Например, в контексте пункта 4 статьи можно рассмотреть смысл формулировки "по независящим от [поставщика или подрядчика] обстоятельствам", в силу которых один или несколько поставщиков или подрядчиков не в состоянии направить свои заявки или представления в срок, порядок доказывания наличия таких обстоятельств и обычные меры реагирования закупающей организацией в таких ситуациях. При обязательном соблюдении гибкости такие минимальные меры контроля будут способствовать уменьшению рисков фаворитизма.

5. В подзаконных актах о закупках можно указать, что продление окончательного срока является особенно целесообразным в ситуациях, когда закупающая организация сталкивается с вероятностью многих случаев оспаривания, если она не продлит окончательный срок, например когда в системе связи закупающей организации происходят сбои. В подзаконных актах о закупках следует регламентировать и другие аспекты сбоев в системах связи и распределение рисков.

Статья 15. Разъяснения и изменения тендерной документации

1. В подзаконных актах о закупках следует рассмотреть порядок применения данной статьи в ситуациях, когда тендерная документация была предоставлена неизвестной группе поставщиков или подрядчиков (например, путем загрузки документации с общедоступного веб-сайта). В них следует уточнить, что закупающая организация обязана предоставлять информацию отдельным поставщикам или подрядчикам о всех разъяснениях и изменениях тендерной документации только в том случае, если ей известны их идентификационные данные. Если такие данные не известны, то информация о разъяснениях и изменениях должна, как минимум, появиться там же, где была предложена загрузка. В этой связи в подзаконных актах о закупках следует четко указать, что закупающая сторона должна предпринять активные действия, поскольку предоставленного поставщикам или подрядчикам доступа к разъяснениям или изменениям по их запросу было бы недостаточно, т.к. у поставщиков или подрядчиков не было бы возможности самостоятельно установить, что было сделано разъяснение или изменение.

2. В подзаконных актах о закупках следует указать, что закупающая организация должна принять незамедлительные меры в соответствии с настоящей статьей, с тем чтобы поставщики или подрядчики могли учесть разъяснения и изменения до истечения окончательного срока направления представлений.

3. В подзаконных актах о закупках следует также рассмотреть понятие информации, оказывающейся "существенно неточной", о чем говорится в пункте 3 статьи, и провести различие между ним и понятием "существенное изменение" в ходе закупок. Первое понятие требует опубликования изменения

информации там же, где появилась первоначальная информация, и продления окончательного срока направления представлений, а второе понятие – отмены процедур и начала новых закупок. Оба эти понятия носят пороговый характер. Если информация в результате внесенных изменений оказывается достаточно неточной, что может нанести ущерб честной конкуренции и процессу закупок, то можно говорить о том, что эта информация стала существенно неточной. Если такие изменения затрагивают потенциальных поставщиков или подрядчиков (например, в результате изменения формы подачи представлений с бумажной на электронную в кругах, где электронные средства связи не получили широкого распространения), то можно сделать вывод о том, что произошло "существенное изменение" в процедурах закупок. "Существенное изменение" в процедурах закупок также весьма вероятно произойдет в том случае, когда в результате разъяснений и изменений первоначальной тендерной документации объект закупок изменился столь значительно, что первоначальные документы больше не обеспечивают справедливым образом информирование возможных поставщиков или подрядчиков об истинных требованиях закупающей организации.

4. В подзаконных актах о закупках в контексте пункта 4 статьи следует уточнить, что эти положения не препятствуют закупающей организации рассматривать в ходе совещания с поставщиками или подрядчиками любые запросы о разъяснении тендерной документации, представленной ей либо до, либо в ходе совещания, и свои ответы на них. На все такие запросы распространяется обязательство сохранять анонимность источника запроса.

Статья 16. Разъяснение квалификационной информации и представлений

1. В подзаконных актах о закупках следует провести различие между данной статьей и предшествующей статьей, поскольку согласно предшествующей статье разъяснения запрашивают поставщики или подрядчики, а согласно данной статье – закупающая организация. В них следует также уточнить отличие процедуры разъяснений по данной главе от процедуры переговоров (в статье прямо запрещаются переговоры между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком в отношении квалификационной информации или представлений, за исключением предложений, представленных в соответствии со статьями 49, 50, 51 и 52 Типового закона (см. пункты 4 и 5 статьи)).

2. В подзаконных актах о закупках следует рассмотреть вопрос о том, когда при различных методах закупок может возникать необходимость в разъяснении квалификационной информации или представления. В них следует также указать, к каким методам закупок некоторые положения данной статьи не применяются. Например, пункт 2 требует, чтобы закупающая организация исправляла чисто арифметические ошибки, обнаруженные в ходе рассмотрения представлений. Однако это требование не применимо к некоторым методам закупок, например к методу запроса котировок, при котором исправление арифметических ошибок запрещено в соответствии со статьей 46 (2), и к методу запроса предложений с проведением последовательных переговоров, при котором они будут просто неуместны, поскольку финансовые аспекты предложений конкретизируются в ходе переговоров. Она не применяется также к аукционному этапу ЭРА, на котором чисто арифметические ошибки могут стать причиной автоматического отклонения системой заявки, содержащей такую ошибку, или к приостановлению или прекращению аукциона в соответствии со статьей 56 (5).

3. В подзаконных актах о закупках следует привести наглядный пример разъяснений, разрешенных в соответствии со статьей. В частности, в них следует рассмотреть риск существенных изменений в результате запроса разъяснений или исправления арифметических ошибок, что запрещено в соответствии со статьей. В этой связи было бы целесообразно составить наглядный перечень запрещенных изменений (в этом контексте в статье говорится об изменениях, направленных на то, чтобы сделать поставщика или подрядчика, не удовлетворяющего квалификационным требованиям, удовлетворяющим таким требованиям, или представление, не отвечающее формальным требованиям, отвечающим таким требованиям, а также об изменениях цены).

4. В подзаконных актах о закупках следует предусмотреть процессуальные гарантии для уменьшения вероятности использования дискриминационных видов практики, например путем требования от закупающей организации включать в отчет любые арифметические ошибки, обнаруженные в ходе процесса рассмотрения и оценки, и информацию о мерах, принятых в связи с этим.

5. В подзаконных актах о закупках следует рассмотреть порядок запроса разъяснений в соответствии со статьей, взяв за основу процедуры рассмотрения представлений с аномально заниженной ценой в соответствии со статьей 20. Следует предусмотреть требование об использовании письменной формы согласно статье 7 Типового закона.

Статья 17. Тендерное обеспечение

1. В подзаконных актах о закупках следует указать случаи, оправдывающие требование о предоставлении тендерного обеспечения, и пояснить случаи, когда тендерное обеспечение может рассматриваться как излишняя гарантия, которую требует закупающая организация¹⁷. В них следует разъяснить, что условия некоторых закупок могут сами предполагать предоставление закупающей организации требуемого обеспечения, например при проведении ЭРА. Относительная стоимость закупок может также указывать на то, что более надлежащим вариантом может быть поощрение других мер для достижения желаемой дисциплины при торгах. В подзаконных актах о закупках можно привести примеры того, когда следует рассмотреть вопрос об использовании альтернатив тендерному обеспечению, например заявления об обеспечении заявки¹⁸, и когда выгоды от требования предоставить тендерное обеспечение могут быть иллюзорными, например при запросе предложений с проведением диалога или проведении ЭРА, когда поставщиков или подрядчиков нельзя заставить продолжать участвовать в процессе диалога или торгов (например, при проведении ЭРА участников торгов нельзя обязать изменять те или иные аспекты их предложений, и они могут просто воздержаться от торгов), поэтому тендерное обеспечение фактически может быть бесполезным или в лучшем случае нецелесообразным с точки зрения затрат.

2. В тех случаях, когда требование о тендерном обеспечении может быть оправданным, в подзаконных актах о закупках следует рассмотреть вопрос о том, как это требование будет действовать на практике, а также его

¹⁷ Руководящие указания по этому вопросу см. пункты 4 и 5 комментария к статье 17 в Руководстве.

¹⁸ См. пункт 12 комментария к статье 17 в Руководстве.

последствия для процесса торгов, в частности для цены тендерных предложений. В подзаконных актах о закупках следует также разъяснить, что при использовании некоторых методов закупок может существовать конкретный момент, когда требование о тендерном обеспечении может быть уместным, например при проведении двухэтапных торгов такой момент будет связан с предоставлением не первоначальных, а окончательных тендерных заявок.

3. Если это применимо, в подзаконных актах о закупках следует сослаться на любое законодательное положение принимающего Закон государства, которое запрещает принятие закупающей организацией тендерного обеспечения, не выданного эмитентом в этом государстве. В подзаконных актах о закупках в соответствии с данной статьей закупающую организацию следует обязать к принятию незамедлительных действий.

Статья 18. Предквалификационные процедуры

В подзаконных актах о закупках следует указать место, где публикуется приглашение к предварительному отбору (официальная газета или веб-сайт). Как было разъяснено в разделе II.C выше в контексте закупок с низкой стоимостью, в подзаконных актах о закупках следует предусмотреть подробный порядок толкования закупок "с низкой стоимостью" для целей исключения необходимости публиковать приглашение к международному участию в предквалификационных процедурах. В этой связи в подзаконных актах о закупках следует также разъяснить, что низкая стоимость сама по себе не является основанием для исключения из участия международных поставщиков или подрядчиков (в отличие от внутренних закупок, рассматриваемых в статье 8): международные поставщики или подрядчики могут участвовать в закупках, информация о которых не была опубликована на международном уровне, если они примут такое решение, например если они отвечают на рекламное сообщение о закупках, сделанное внутри страны или в Интернете¹⁹.

Статья 19. Отмена закупок

В подзаконных актах о закупках следует предусмотреть подробные указания для закупающих организаций в отношении сферы их свободы усмотрения отменять процедуры закупок и возможной ответственности в соответствии с законодательством о закупках и любыми другими законами, действующими в принимающем Закон государстве, которые могут устанавливать ответственность за административные акты.

Статья 20. Отклонение представлений с аномально заниженной ценой

1. В подзаконных актах о закупках следует указать применимое законодательство, которое может предписывать закупающей организации отклонять представление с аномально заниженной ценой, например, в связи с какими-либо уголовными деяниями (такими, как отмывание денежных средств) или незаконными видами практики (такими, как неисполнение

¹⁹ В этой связи см. пункты 5 и 6 комментария к статье 18 в Руководстве.

обязательств, касающихся минимальной заработной платы или социального обеспечения, или сговор), и при этом провести различие между этими случаями и случаями, охваченными данной статьей. Кроме того, в них следует разъяснить понятие представления с аномально заниженной ценой, в частности в контексте международных торгов.

2. В подзаконных актах о закупках следует также регламентировать вопрос о том, какие виды информации закупающая организация вправе запрашивать для процедуры обоснования цен, о чем говорится в данной статье и в пунктах 4-8 комментария к статье в Руководстве. В подзаконных актах о закупках можно предусмотреть гибкое положение, разрешающее отклонять или акцептовать представление с аномально заниженной ценой и признающее, что оценка риска неисполнения сама по себе является весьма субъективной, или альтернативное положение об ограничении свободы усмотрения акцептовать или отклонять такие представления.

Статья 21. Отстранение поставщика или подрядчика от участия в процедурах закупок на основании подкупа со стороны поставщика или подрядчика, несправедливого конкурентного преимущества или коллизии интересов

1. Подзаконные акты о закупках должны помочь закупающей организации в оценке того, действительно ли возникли реальные основания для отстранения поставщика или подрядчика от участия в процедурах закупок на основании подкупа со стороны поставщика или подрядчика, несправедливого конкурентного преимущества или коллизии интересов в целях защиты от любых злоупотреблений при применении данной статьи.

2. В Типовом законе не требуется давать определение понятий, охватываемых данной статьей. Если принимающее Закон государство решит дать такие определения, то оно, возможно, пожелает принять во внимание соображения, изложенные в комментарии к статье в Руководстве. Если в принимающем Законе государстве соответствующие правовые определения этих понятий существуют, то в подзаконных актах о закупках следует предусмотреть необходимость их распространения в качестве части юридических документов, регламентирующих закупки, в соответствии со статьей 5 Типового закона. В случае отсутствия определений в подзаконных актах о закупках следует привести примеры того, что является и что не является соответствующими видами практики, которые данная статья призвана охватить. Например, в подзаконных актах следует запретить участие консультантов, задействованных в подготовке тендерной документации, в процедурах закупок, в которых эта документация используется. В них также следует регламентировать участие дочерних компаний в тех же самых процедурах закупок. В некоторых правовых системах подкуп определяется на практике путем ссылки на минимальный предел; принимающим Закон государствам, желающим руководствоваться таким подходом, рекомендуется обеспечить, чтобы этот предел был надлежащим в конкретных обстоятельствах.

3. Во избежание недоразумений, противоречий и неверного толкования антикоррупционной политики принимающего Закон государства вероятнее всего будет полезно включить в подзаконные акты о закупках ссылки на другие

отрасли права принимающего Закон государства, например антимонопольное законодательство.

Статья 22. Акцепт выигравшего представления и вступление в силу договора о закупках

1. В подзаконных актах о закупках следует установить минимальную продолжительность периода ожидания. При установлении минимальной продолжительности периода ожидания необходимо принимать во внимание ряд общих соображений, в частности то, как скажется продолжительность периода ожидания на достижении основных целей Типового закона. Хотя продолжительный период ожидания отразится на величине издержек и будет учитываться поставщиками и подрядчиками при подготовке представлений и принятии решения об участии в закупках, такой период должен быть достаточно длительным, чтобы обеспечить возможность для оспаривания процедур закупок. Принимающие Закон государства, возможно, пожелают установить несколько периодов ожидания для разных видов закупок, с тем чтобы отразить сложность выяснения того, были ли соблюдены действующие правила и процедуры, но они должны учитывать, что слишком продолжительный период времени может быть неприемлемым в контексте ЭРА и открытых рамочных соглашений, которые предполагают быстрое заключение договора и в которых количество и сложность вопросов, которые могут быть оспорены, ограничены. С другой стороны, ситуация в области закупок инфраструктуры может потребовать более длительного периода рассмотрения. Продолжительность периода ожидания может быть надлежащим образом выражена в рабочих или календарных днях, в зависимости от продолжительности и вероятного наличия нерабочих дней. Следует иметь в виду, что основная цель периода ожидания – дать поставщикам или подрядчикам достаточно времени для принятия решения о том, оспаривать ли планируемое решение закупающей организации акцептовать выигравшее представление. Поэтому период ожидания, как предполагается, должен быть настолько коротким, насколько это позволяют обстоятельства, с тем чтобы не было ненужного вмешательства в сам процесс закупок. Если подано ходатайство об оспаривании, то в отношении приостановления процедуры закупок и других соответствующих средств правовой защиты начинают действовать положения главы VIII Типового закона.

2. В подзаконных актах о закупках следует разъяснить смысл неотложных соображений, связанных с публичными интересами, которые могут служить основаниями для снятия запрета на придание силы договору о закупках в соответствии со статьей 65 и основаниями для отмены автоматического приостановления процедур закупок в соответствии со статьей 67 (см. раздел X ниже, в котором рассматриваются эти вопросы). Как отмечалось в разделе II.C выше в связи с закупками с низкой стоимостью, в подзаконных актах о закупках следует также рассмотреть необходимое согласование пороговой суммы закупок с низкой стоимостью, которая освобождает закупки с низкой стоимостью от применения периода ожидания в соответствии с пунктом (3) (b) статьи 22, с другими пороговыми суммами, например такими, которые служат основанием для исключения из требования публиковать уведомления (в соответствии со статьей 23 (2)) и для использования процедуры запроса котировок (в соответствии со статьей 29 (2)).

3. В подзаконных актах о закупках следует указывать обстоятельства, при которых может потребоваться составление договора о закупках в письменной форме, с учетом того факта, что такое требование может оказаться особенно трудновыполнимым для иностранных поставщиков или подрядчиков, а также когда принимающее Закон государство вводит меры для удостоверения подлинности соответствующей подписи. Аналогичным образом, в подзаконных актах о закупках следует определять обстоятельства, при которых требуется утверждение договора о закупках другим органом до его вступления в силу (например, только в отношении договоров о закупках, стоимость которых превышает установленную величину).

4. В подзаконных актах о закупках должны содержаться руководящие указания по принятию решения относительно соответствующего образа действий, если выигравший поставщик или подрядчик не заключает договор о закупках в соответствии с установленными требованиями, и должен быть затронут вопрос о недопущении злоупотребления предоставленным закупающей организацией правом по собственному усмотрению отменять закупки или заключать договор на основании следующего выигравшего представления. В данном случае уместными являются соображения, затронутые в аналогичном контексте согласно статьям 43 и 57 ниже.

5. В подзаконных актах о закупках, возможно, целесообразно рассмотреть вопрос о проведении встречи для информирования участников. Хотя этот вопрос носит факультативный характер для закупающей организации, в подзаконных актах о закупках можно подчеркнуть важность проведения встречи для информирования участников, особенно в контексте рамочных соглашений, когда повышение качества представлений может способствовать многократным закупкам. В них следует предусмотреть минимальные гарантии, обеспечивающие соблюдение надлежащей процедуры и прозрачности, и рассмотреть эти гарантии в контексте необходимости сохранения конфиденциальности закрытой коммерческой информации в ходе проведения встречи²⁰.

Статья 23. Публичное уведомление о решении о заключении договора о закупках или рамочного соглашения

1. В подзаконных актах следует предусмотреть способ опубликования информации, указанной в данной статье²¹, и подробно регламентировать порядок периодического опубликования сводных уведомлений о решениях о заключении договоров и закупках в соответствии с рамочным соглашением.

2. В подзаконных актах о закупках следует установить пороговый уровень денежной стоимости, ниже которого требование об опубликовании не применяется. При этом, как отмечается в разделе II.C выше, в подзаконных актах о закупках следует обеспечить единообразный подход к закупкам с низкой стоимостью в принимающем Законе государстве. В этой связи в подзаконных актах о закупках было бы полезно разъяснить, что, хотя исключение из требования о

²⁰ Руководящие указания по вопросам проведения встречи для информирования участников см. пункты 23-27 комментария к статье 22 в Руководстве.

²¹ В отношении минимальных требований, предъявляемых к опубликованию информации подобного рода, см. комментарий к статье 5 в Руководстве.

публикации в пункте 2 распространяется на договоры о закупках с низкой стоимостью, заключенные в соответствии с рамочным соглашением, весьма маловероятно, что оно будет распространяться и на само рамочное соглашение, поскольку совокупная стоимость договоров о закупках, которые планируется заключить в соответствии с рамочным соглашением, скорее всего превысит нижний стоимостной порог.

Статья 24. Конфиденциальность

1. В подзаконных актах о закупках следует указать если не исчерпывающий перечень информации, охватываемой пунктом 1 данной статьи, то по крайней мере ее правовые источники, в частности такие понятия, как информация, неразглашение которой необходимо для защиты основных интересов принимающего Закон государства в области безопасности, и информация, раскрытие которой может препятствовать "добросовестной конкуренции". При отсутствии разъяснения этих понятий закупающая организация может толковать их весьма широко для целей неразглашения определенной информации на основании защиты конфиденциальности. В других отраслях права определенная информация может квалифицироваться как закрытая, поэтому в подзаконных актах о закупках следует указать перекрестные ссылки на эти отрасли; в других случаях подзаконные акты о закупках должны сами прямо ограничивать сферу охвата соответствующих понятий, о которых говорится в пункте 1 статьи.

2. Как отмечалось в разделе II.B выше, в подзаконных актах о закупках можно рассмотреть меры, которые закупающая организация должна принимать в отношении поставщиков или подрядчиков и их субподрядчиков для защиты закрытой информации в рамках конкретных закупок и в дополнение к общеправовой защите согласно пункту 1. В подзаконных актах о закупках следует также разъяснить ситуации, когда такие меры могут быть обоснованы или требоваться по закону в силу конфиденциального характера объекта закупок или наличия закрытой информации, даже если объект закупок сам по себе конфиденциальным не является (например, в случае возникновения необходимости обеспечить конфиденциальность информации о сроках или месте поставки), или же в силу того и другого. В подзаконных актах о закупках, возможно, потребуется указать перекрестные ссылки на другие отрасли права.

Статья 25. Документальный отчет о процедурах закупок

1. В подзаконных актах о закупках следует предусмотреть строгие требования в отношении обеспечения точности и полноты отчета, с тем чтобы использование отчетов потерпевшими ущерб поставщиками или подрядчиками и другими компетентными органами для цели оспаривания, ревизии, контроля и надзора было значимым и эффективным. В них следует рассмотреть такие вопросы, как форма и способы ведения отчетности, время включения в отчет информации и документов и объем соответствующей информации в отчете, подлежащей раскрытию различным группам лиц, заинтересованным в получении к ней доступа.

2. В подзаконных актах о закупках должно содержаться требование к закупающей стороне предоставлять уполномоченным лицам своевременный

доступ к соответствующим частям отчетов, поскольку задержка в раскрытии информации до вступления, например, в силу договора о закупках может лишить поставщиков или подрядчиков реального средства правовой защиты. Поскольку раскрытие определенной информации (например, более подробной информации, касающейся ведения процедур закупок) может быть оспорено поставщиками или подрядчиками на том основании, что ее раскрытие нарушает добросовестную конкуренцию и законные коммерческие интересы этих поставщиков или подрядчиков, в подзаконные акты о закупках можно включить требование о том, что закупающая организация при проведении некоторых особо конфиденциальных закупок должна уведомлять поставщиков или подрядчиков в тендерной документации о своем намерении раскрыть отдельные части отчета, касающиеся ведения процедур закупок, имеющих отношение к поставщикам или подрядчикам.

3. Как отмечалось в контексте статьи 24 выше, в подзаконных актах о закупках должны быть указаны если не исчерпывающий перечень информации, охватываемой пунктом 4 данной статьи, то по крайней мере ее правовые источники, в частности такие понятия, как информация, неразглашение которой необходимо для защиты основных интересов принимающего Закон государства в области безопасности, и информация, раскрытие которой может "препятствовать добросовестной конкуренции". Закупающая организация может толковать эти понятия весьма широко для цели неразглашения определенной информации в отчете на основании защиты конфиденциальности. В других отраслях права определенная информация может квалифицироваться как закрытая, поэтому в подзаконных актах о закупках должны содержаться перекрестные ссылки на эти отрасли, а в других случаях в самих подзаконных актах о закупках следует прямо ограничить охват соответствующих понятий, о которых говорится в пункте 4 статьи.

4. В подзаконных актах о закупках следует указать всю информацию, которая должна включаться в отчет о процедурах закупок в дополнение к информации, которая прямо перечислена в самом законодательстве (см. в этой связи статью 25 (1) (w)). Например, в подзаконных актах о закупках можно предусмотреть требование о регистрации в документальном отчете о процедурах закупок поступивших с опозданием тендерных заявок и включении в отчет информации о любых незначительных отклонениях, ошибках и упущениях, обнаруженных в ходе рассмотрения и оценки тендерных заявок, и информации о принятых в связи с этим мерах.

5. Если принимающее Закон государство сочтет необходимым хранить вместе с отчетами и документами по конкретным закупкам применимые внутренние правила и руководящие указания, соответствующее требование может быть включено в подзаконные акты или правила либо руководящие указания по закупкам, разработанные учреждением, занимающимся вопросами публичных закупок, или иным органом.

Статья 26. Кодекс поведения

1. В зависимости от правовых традиций принимающих Закон государств в их административное законодательство может включаться специальный кодекс поведения персонала по закупкам, который принимается на уровне подзаконных актов о закупках и является их частью.

2. Если такой кодекс принимается отдельно от подзаконных актов о закупках и если это уместно, то в подзаконных актах о закупках следует предусмотреть порядок незамедлительного предоставления кодекса поведения общественности и систематического обеспечения этого доступа²².

IV. Темы, подлежащие рассмотрению в подзаконных актах о закупках в контексте общих вопросов, затронутых в положениях главы II Типового закона (Методы закупок и условия их использования; привлечение представителей и уведомления о закупках)

1. В подзаконных актах о закупках следует указать издание, в котором должны быть опубликованы приглашение к участию в торгах или направлению других представителей или заблаговременное уведомление о закупках. В подзаконных актах о закупках следует также определить средства и порядок опубликования этих приглашений и уведомлений. Для опубликования могут использоваться печатные или электронные или же одновременно и те, и другие средства массовой информации, о чем говорится далее в Руководстве в комментарии к статье 5.

2. В подзаконных актах о закупках следует предусмотреть правила опубликования приглашения к участию в торгах или направлению других представителей на международном уровне, т.е. опубликования в средствах массовой информации, имеющих международное распространение, и в таком порядке и на таком языке, чтобы это приглашение доходило до международных поставщиков и подрядчиков и было понятным для них.

3. В подзаконные акты о закупках можно включить дополнительные требования, предписывающие закупающим организациям публиковать приглашение к участию в торгах или направлению других представителей при помощи дополнительных средств, которые способствовали бы широкому распространению информации о процедурах закупок среди поставщиков и подрядчиков. К числу таких средств можно, например, отнести вывешивание приглашений на щитах официальных объявлений, опубликование в информационном бюллетене о договорах и направление приглашений торговым палатам, иностранным торговым представительствам в стране закупающей организации и торговым представительствам страны закупающей организации за рубежом. Если закупающая организация использует электронные средства опубликования и связи, то в подзаконных актах о закупках можно разрешить включение в приглашение веб-ссылки на саму тендерную документацию.

4. В подзаконных актах о закупках следует подробно рассмотреть исключения из общего правила об опубликовании приглашения на международном уровне, а именно исключения, связанные с внутренними

²² В этой связи см. комментарий в Руководстве к статье 5 (1) Типового закона, в котором аналогичное требование предусмотрено в отношении правовых документов общего применения.

закупками или со случаями, когда закупающая организация считает, что закупки в силу их низкой стоимости вряд ли вызовут интерес со стороны иностранных поставщиков или подрядчиков. Вопросы, подлежащие рассмотрению в контексте закупок с низкой стоимостью, обсуждаются в разделе II.C выше. Как отмечалось в этом разделе, в подзаконных актах о закупках следует обеспечить последовательность при определении понятия закупок с низкой стоимостью для цели применения соответствующих исключений, предусмотренных в Типовом законе. В этой связи в подзаконных актах о закупках важно разъяснить, что в обоих случаях, когда применяются исключения из требования об опубликовании на международном уровне, закупающая организация все же может привлекать международные заявки, поскольку если она не приглашает к международному участию, но иностранные поставщики или подрядчики желают участвовать (если, например, они видели приглашение в Интернете), им это должно быть разрешено.

5. Как отмечалось в контексте статьи 8 выше, в подзаконных актах о закупках следует указать любые основания для использования внутренних закупок; если такие основания изложены в других положениях законодательства принимающего Закон государства, то в подзаконные акты о закупках следует включить соответствующие перекрестные ссылки.

V. Темы, подлежащие рассмотрению в подзаконных актах о закупках в контексте конкретных статей главы III Типового закона (Открытые торги), в порядке следования статей

Статья 38. Предоставление тендерной документации

Соображения в отношении платы, которая может взиматься за тендерную документацию, рассматриваются в разделе II.D выше и являются уместными в контексте настоящей статьи.

Статья 39. Содержание тендерной документации

1. Если тендерная документация должна содержать как минимум информацию в дополнение к информации, перечисленной в законодательстве, то в подзаконных актах о закупках следует указать такую информацию или сослаться на другие положения законодательства принимающего Закон государства, где такая информация может быть перечислена.

2. В контексте пункта (g) данной статьи в тех случаях, когда социально-экономическая политика соответствующего правительства направлена на содействие развитию МСП, в подзаконных актах о закупках закупающим организациям можно рекомендовать рассмотреть вопрос о том, следует ли разрешать в тендерной документации направление представлений в отношении части объекта закупок.

Статья 40. Представление тендерных заявок

1. В подзаконных актах о закупках следует предусмотреть руководящие указания или требование о необходимости руководящих указаний в отношении различных аспектов представления тендерных заявок в электронной среде. В них необходимо включить требование о том, что система закупающей организации должна как минимум гарантировать, чтобы ни одно лицо не имело доступа к содержанию тендерных заявок после их получения закупающей организацией до установленного момента их официального вскрытия. Необходимо также гарантировать, что только уполномоченные лица, четко идентифицированные в этой системе, имели право вскрывать тендерные заявки в момент их официального вскрытия и имели доступ к содержанию этих тендерных заявок на последующих этапах процедур закупок. В систему должны быть также заложены такие функции, которые позволяли бы отслеживать все операции в связи с представленными тендерными заявками, включая точное время и дату получения заявок, проверку того, кто и когда имел доступ к тендерным заявкам и были ли вскрыты или изменены тендерные заявки, не подлежащие вскрытию. Необходимо принять соответствующие меры для обеспечения контроля за тем, чтобы тендерные заявки не были стерты, повреждены или испорчены другим несанкционированным образом при их вскрытии и последующем использовании. Применимые стандарты и методы должны быть соизмеримы существующему риску. Достаточно высокого уровня подлинности и защищенности можно достичь с помощью различных коммерческих технологий, имеющихся в наличии в любой данный момент времени, хотя этого не требуется в случае закупок с низкой стоимостью, сопряженных с малым риском. В этой связи выбор должен производиться на основе анализа затрат и выгод²³.

2. В ситуациях, когда система получения тендерных заявок исключает возможность установления точного времени их получения, закупающей организации, возможно, понадобится определенная свобода усмотрения для определения степени точности регистрации времени получения тендерных заявок. Вместе с тем эта степень свободы усмотрения должна регулироваться посредством ссылки на применимые правовые нормы в целях предупреждения злоупотреблений и обеспечения объективности.

3. Неизбежность вероятных сбоев в работе автоматических систем, которые могут лишить поставщиков или подрядчиков возможности представлять свои тендерные заявки до истечения окончательного срока, широко признается. В подзаконных актах о закупках следует рассмотреть эти ситуации и указать варианты их устранения, имеющиеся в распоряжении закупающей организации. Например, как отмечается в комментарии к статье 40 в Руководстве, в тех случаях, когда происходит сбой системы, закупающая организация должна определить, может ли функционирование системы быть восстановлено достаточно оперативно для продолжения процедур закупок, и, если это возможно, решить вопрос о том, требуется ли какое-нибудь продление окончательного срока представления тендерных заявок. Если, однако, закупающая организация установит, что сбой в работе системы препятствует продолжению закупок, то она может отменить закупки и объявить о начале новых закупочных процедур. Сбои, вызванные небрежными или намеренными

²³ Пункт 3 комментария к статье 40 в Руководстве.

действиями закупающей организации, а также решения, принятые закупающей организацией для урегулирования вопросов, возникающих в результате сбоев в работе автоматизированных систем, могут служить основанием для оспаривания со стороны пострадавших поставщиков или подрядчиков согласно главе VIII Типового закона²⁴.

Статья 42. Вскрытие тендерных заявок

1. В подзаконных актах о закупках следует подробно рассмотреть средства и порядок обеспечения присутствия поставщиков и подрядчиков, либо лично, либо виртуально, при вскрытии тендерных заявок. В подзаконные акты о закупках следует включить требование о том, что, когда при проведении процедур закупок закупающая сторона принимает решение об использовании исключительно электронных средств связи или в сочетании с бумажными средствами, она должна определить порядок вскрытия тендерных заявок (место, порядок, время и процедуры вскрытия тендерных заявок), который обеспечивает физическое или виртуальное присутствие поставщиков или подрядчиков. В подзаконных актах о закупках можно перечислить факторы, которые следует учитывать в таких ситуациях, такие как разница во времени, необходимость указания помимо любого физического места, установленного для вскрытия тендерных заявок, любых средств, обеспечивающих присутствие тех, кто не может присутствовать в физическом месте или предпочел виртуальное местонахождение²⁵.

2. Как отмечалось в контексте статьи 7 выше, в подзаконных актах о закупках следует рассмотреть такие понятия, как "обычно используемые" средства связи и обеспечение "полноценного и одновременного участия в совещании". Применительно к последнему понятию в подзаконных актах о закупках можно обратить внимание на разъяснение в пункте 3 комментария к статье 42 в Руководстве: "полноценное и одновременное участие" означает, что поставщикам или подрядчикам должна быть предоставлена одновременная возможность получать всю или ту же информацию, извлекаемую при вскрытии тендерных заявок. Соответствующая информация включает информацию, объявляемую в соответствии с пунктом 3 данной статьи. Поставщики или подрядчики должны также иметь возможность вмешаться в случае возникновения каких-либо нарушений, причем в том же объеме, как если бы они физически там присутствовали. Независимо от используемого метода, вся соответствующая информация должна доводиться до сведения поставщиков или подрядчиков достаточно заблаговременно, с тем чтобы они могли принять все необходимые меры согласно положениям статьи 7 (4) для участия во вскрытии тендерных заявок.

3. В подзаконных актах о закупках следует также указать конкретные гарантии в отношении автоматического вскрытия тендерных заявок, которые предусматривают, что: а) только уполномоченные лица, четко идентифицированные в этой системе, имеют право устанавливать или изменять в системе время вскрытия тендерных заявок в соответствии с

²⁴ Пункт 6 комментария к статье 40 в Руководстве.

²⁵ Дальнейшее обсуждение соответствующих требований см. комментарий к статье 7 (4) в Руководстве.

пунктом 1 данной статьи, не уменьшая степень защищенности, целостности и конфиденциальности тендерных заявок; б) только такие лица имеют право вскрывать тендерные заявки в установленное время. В подзаконных актах о закупках можно предусмотреть требование о том, что вскрытие тендерных заявок должно производиться одновременно по крайней мере двумя уполномоченными лицами. "Одновременно" в этом контексте означает, что назначенные уполномоченные лица почти в один и тот же момент должны вскрыть одни и те же компоненты тендерной заявки и зарегистрировать информацию о том, какие компоненты были вскрыты и когда; с) до вскрытия тендерных заявок система должна подтвердить защищенность тендерных заявок при помощи проверки на предмет отсутствия несанкционированного доступа; d) уполномоченные лица должны иметь в своем распоряжении соответствующие средства для проверки подлинности и целостности тендерных заявок и их своевременного представления без возможности внесения каких-либо изменений; е) должны быть приняты меры для предотвращения нарушения целостности тендерных заявок, предотвращения их стирания или предотвращения вывода из строя системы при их вскрытии системой, например, в результате вирусного или аналогичного заражения; f) конфигурация системы должна также позволять отслеживать все операции в ходе вскрытия тендерных заявок, включая идентификацию лица, которое производило вскрытие каждой тендерной заявки и ее компонентов, а также регистрацию даты и времени вскрытия каждой из них; и g) система должна также гарантировать, что вскрытые тендерные заявки будут доступными только для лиц, уполномоченных для ознакомления с их содержанием и данными (например, членов оценочного комитета или аудиторов на последующих этапах процесса закупок)²⁶.

Статья 43. Рассмотрение и оценка тендерных заявок

1. В подзаконных актах о закупках следует разъяснить такие понятия, как незначительные отклонения, ошибки и недочеты в сопоставлении с понятием арифметических ошибок, вопрос об исправлении которых рассматривается в статье 16 Типового закона. В подзаконных актах о закупках следует подчеркнуть, что любые отклонения либо ошибки или недочеты, которые можно исправить, не затрагивая существа тендерной заявки, должны быть приемлемыми, поскольку они существенно не изменяют характеристики, положения, условия и прочие требования, изложенные в тендерной документации, и не являются существенным отступлением от них. Однако ни в коем случае нельзя допускать исправления ошибок или недочетов, связанных с существенными изменениями соответствующих представлений, например с изменениями, в результате которых поставщик или подрядчик, не удовлетворяющий квалификационным требованиям, становится удовлетворяющим таким требованиям, или представление, не отвечающее формальным требованиям, становится отвечающим таким требованиям. В подзаконных актах о закупках следует привести практические примеры приемлемых и неприемлемых отклонений, ошибок и недочетов.

²⁶ Пункты 6 и 7 комментария к статье 42 в Руководстве.

2. В подзаконных актах о закупках следует изложить правила количественной оценки незначительных отклонений, ошибок и недочетов и их надлежащего учета при рассмотрении и оценке тендерных заявок для их объективного и справедливого сопоставления.
3. В подзаконных актах о закупках необходимо предусмотреть процессуальные гарантии для уменьшения риска дискриминационных видов практики при применении положений об исправлении и количественной оценке незначительных отклонений, ошибок и недочетов, например, путем включения требования о том, что закупающая организация должна вносить в отчет информацию о любых незначительных отклонениях, ошибках и недочетах, обнаруженных в ходе процесса изучения и оценки, а также о принятых в связи с этим мерах.
4. В целях исчерпывающего рассмотрения всех вопросов, связанных с ошибками или упущениями в представлениях и возможными разъяснениями и исправлениями закупающей организацией либо поставщиком или подрядчиком, в подзаконные акты о закупках, возможно, потребуется включить ссылку на договорное право или другие отрасли права принимающего Закон государства, а также отразить положения международного соглашения, участником которого, возможно, является принимающее Закон государство, например, положения СПЗ ВТО.
5. В связи с пунктами 5 и 6 статьи в подзаконные акты о закупках следует включить руководящие указания для закупающей организации, согласно которым в случае неподтверждения победителем своих квалификационных данных закупающая организация может согласно данной статье воспользоваться следующими имеющимися вариантами: либо отменить процедуру закупок, либо принять решение о заключении договора о закупках на основании следующей выигравшей тендерной заявки. Закупающую организацию следует обязать оценить последствия отмены процедуры закупок, в частности расходы на проведение альтернативного метода закупок. Закупающей организации не следует рекомендовать во всех случаях делать выбор в пользу следующей выигравшей тендерной заявки. Отмена процедур закупок может потребоваться, например, когда существует подозрение о наличии сговора между поставщиком или подрядчиком, представившим выигравшую тендерную заявку, и поставщиком или подрядчиком, представившим следующую выигравшую заявку, поскольку это может привести к акцепту тендерной заявки с аномально завышенной ценой. В подзаконных актах о закупках следует предусмотреть требование, предписывающее закупающей организации включать в отчет подробную информацию о процедурах, указанных в пунктах 5 и 6 статьи, если они имели место, а также о решениях, принятых закупающей организацией, и причинах их принятия.

VI. Темы, подлежащие рассмотрению в подзаконных актах о закупках в контексте методов закупок, изложенных в главе IV Типового закона (Процедуры торгов с ограниченным участием, запросы котировок и запросы предложений без проведения переговоров)

Торги с ограниченным участием и прямое привлечение представлений при запросе предложений

1. В контексте использования торгов с ограниченным участием или запроса предложений относительно закупок товаров, имеющих только у ограниченного количества поставщиков или подрядчиков, в подзаконных актах о закупках следует рассмотреть вопрос об определении рынка и гарантии обеспечения приглашения закупающей организации всех потенциальных поставщиков или подрядчиков, способных поставить закупаемые товары. В этой связи в них следует регламентировать требование о заблаговременном уведомлении о закупках и его последствиях для закупок, в частности разъяснить, что если ранее неизвестные поставщики или подрядчики реагируют на это заблаговременное уведомление, то им должно быть разрешено представить тендерную заявку или предложение, если только они не дисквалифицируются или иным образом не соответствуют условиям, указанным в уведомлении о закупках. В подзаконных актах о закупках следует предусмотреть требование о том, что если размер рынка не вполне ясен или изучен, в частности в отношении количества иностранных поставщиков или подрядчиков и степени их заинтересованности в процедурах закупок принимающего Закон государства, то следует использовать такие методы закупок, как открытые торги с публичным и неограниченным привлечением представлений или с предквалификационным отбором.

2. В подзаконных актах о закупках следует рассмотреть меры, направленные на уменьшение риска дополнительной административной нагрузки и затягивания процесса закупок в случае появления дополнительных поставщиков или подрядчиков с учетом статей 14 и 15, которые содержат требование о предоставлении поставщикам или подрядчикам достаточного времени для направления своих представлений. В подзаконных актах о закупках можно предусмотреть требование о включении в заблаговременное уведомление просьбы о том, чтобы заинтересованные поставщики или подрядчики заявляли о себе закупающей организации до даты издания тендерной документации и ее представления поставщикам или подрядчикам, известным закупающей организации.

3. При использовании процедуры прямого привлечения представлений во избежание несоразмерных расходов на рассмотрение большого числа тендерных заявок или предложений при относительно небольшой стоимости закупок в подзаконных актах о закупках следует рассмотреть как разумно минимальное количество поставщиков или подрядчиков, например пять, для обеспечения эффективной конкуренции, так и объективный способ отбора приглашаемых к участию поставщиков или подрядчиков, например, на основе

очередности, путем жеребьевки или с помощью иного способа случайного выбора на товарном рынке.

Запрос котировок

1. В подзаконных актах о закупках следует разъяснить условия и правила использования этого метода закупок с учетом того, что ключевым вопросом является обеспечение надлежащей прозрачности, поскольку при этом методе закупок не требуется предварительное уведомление о закупках, а стоимость закупок может быть меньше пороговой суммы, начиная с которой требуется публиковать отдельное публичное объявление о решении о заключении договора в соответствии со статьей 23. В подзаконных актах о закупках следует уточнить вид товаров, подлежащих закупке по этому методу. В них можно предусмотреть требования об использовании признанных условий торговли, в частности ИНКОТЕРМС, либо других общепринятых стандартных торговых описаний, используемых, например, на рынке информационно-коммуникационных технологий, с тем чтобы готовые изделия, для закупки которых предназначен рассматриваемый метод, можно было описать с помощью стандартных определений, принятых в соответствующей отрасли.

2. В подзаконных актах о закупках следует предусмотреть требование о том, что закупающая организация всегда должна рассматривать альтернативу запросу котировок, особенно в тех областях, в которых, как правило, используются электронные закупки. Электронные методы запроса котировок могут быть в целом наиболее экономичными при закупках с низкой стоимостью, а также обеспечивать более прозрачную процедуру отбора.

3. При отсутствии альтернатив в подзаконных актах о закупках следует регламентировать порядок определения участников, с тем чтобы не допустить ограничения доступа к рынкам при отборе участников в процедурах запроса котировок или предотвратить злоупотребления этими процедурами. К примерам злоупотреблений относится отбор двух поставщиков или подрядчиков, в отношении которых известно, что они предлагают высокие цены, или двух поставщиков или подрядчиков, находящихся далеко друг от друга, с тем чтобы осуществить закупки у третьего выбранного поставщика или подрядчика или поставщиков или подрядчиков, принадлежащих к корпоративной группе или иным образом находящихся под определенным общим финансовым и управленческим контролем. В подзаконных актах о закупках можно предусмотреть требование о сопоставлении с предыдущими офертами и ротации поставщиков или подрядчиков, когда одни и те же товары закупаются на периодической основе. В частности, может быть признано, что использование электронных каталогов в качестве источника котировок позволяет обеспечивать более высокую степень прозрачности при отборе поставщиков или подрядчиков для запроса котировок, поскольку решение о таком отборе можно оценить путем сравнения с представленными в каталогах предложениями соответствующих товаров у других поставщиков или подрядчиков. Хотя Типовой закон этого не требует, в подзаконных актах о закупках можно также предусмотреть требование об опубликовании заблаговременного уведомления о закупках, как и в других случаях прямого привлечения представлений. В подзаконных актах о закупках можно

предусмотреть, что при использовании этого метода выигравшие поставщики или подрядчики должны определяться с помощью специальных процедур надзора, которые позволяют оценивать повторные решения о заключении договоров о закупках.

Запрос предложений без проведения переговоров

1. Помимо вопросов, рассмотренных выше в связи с торгами с ограниченным участием и прямым привлечением представлений при запросе предложений, в подзаконных актах о закупках следует разъяснить цель этого метода закупок и на примерах показать, в каких ситуациях его целесообразно использовать. В них также следует провести четкое различие между "качественными и техническими аспектами" предложений и их "финансовыми аспектами". Практические примеры элементов предложений, которые могут подпадать под ту или иную категорию, приведены в Руководстве в комментариях к методу запроса предложений без проведения переговоров²⁷.

2. В подзаконных актах о закупках следует указать, какую минимальную информацию, не перечисленную в законе, закупающая организация должна включать в тендерную документацию. Если такая информация указана в других положениях законодательства принимающего Закон государства, то в подзаконные акты о закупках следует включить соответствующие перекрестные ссылки.

3. Соображения, касающиеся платы, взимаемой за тендерную документацию, рассматриваются в разделе II.D выше и являются уместными в контексте статьи 47 (2) (h) и (i). В этой связи в подзаконных актах о закупках следует также рассмотреть их в контексте этого метода закупок.

4. Если законодательство о закупках принимающего Закон государства разрешает это, то в подзаконных актах о закупках можно предусмотреть вариант данного метода закупок, который может быть уместным для закупок более простых объектов: закупающая организация может выбирать выигравшее предложение на основе только цены, указанной в предложениях, отвечающих минимальным техническим, качественным и эксплуатационным требованиям или превосходящих их, при условии, что данный критерий оценки указан в приглашении к участию в закупках и запросе предложений. Такой подход может быть уместен в тех случаях, когда закупающая организация устанавливает настолько высокие требования к техническим, качественным и эксплуатационным характеристикам предложений, что ей уже не требуется проводить оценку таких характеристик предложений и их ранжирование, поскольку она может быть уверена в том, что все поставщики или подрядчики, чьи предложения соответствуют предъявляемым требованиям или превосходят их, будут в состоянии исполнить договор о закупках на более или менее одинаковом уровне компетентности. В подобных случаях оценивать другие финансовые аспекты предложений, помимо цены, уже не требуется.

²⁷ Пункт 2 комментария в Руководстве, касающийся общего описания и основных принципиальных соображений при использовании метода запроса предложений без проведения переговоров.

VII. Темы, подлежащие рассмотрению в подзаконных актах о закупках в контексте методов закупок, изложенных в главе V Типового закона (Процедуры двухэтапных торгов, запроса предложений с проведением диалога, запроса предложений с проведением последовательных переговоров, конкурентных переговоров и закупок из одного источника)

Общие положения

1. Подзаконные акты о закупках могут способствовать повышению степени объективности при оценке обстоятельств, требующих использование методов закупок, изложенных в главе V. Поскольку оценка будет проводиться на этапе планирования закупок, в подзаконных актах о закупках следует предусмотреть соответствующие гарантии на этом этапе, включая требование о составлении полной документации и отчетов на этапе планирования закупок.

2. Подзаконные акты о закупках должны предусматривать возможность обращения за помощью внешних экспертов, которая может предоставляться закупающей организации в централизованном порядке или из других источников, с тем чтобы закупающая организация могла успешно участвовать в обсуждениях, диалоге или переговорах с частным сектором, разъяснять свои потребности таким образом, чтобы их могли в полной мере и одинаково понять все участники, и оценивать полученные в итоге тендерные заявки и оферты на предмет надлежащего учета ее потребностей.

3. В подзаконных актах о закупках следует также предусмотреть административные средства, структуры и процедурные гарантии при использовании методов закупок, предполагающих взаимодействие с рынком, в частности те из них, которые призваны исключить возможность злоупотреблений и коррупции. Так, применительно к закупкам, связанным с деликатными вопросами или высококонкурентными договорами, в подзаконных актах о закупках следует предусмотреть надзорные меры, включая проведение ревизии после завершения процедур, и присутствие в ходе процедур внешних наблюдателей, не относящихся к структуре закупающей организации, для оценки практического использования методов. Эти меры должны быть направлены на предупреждение предпочтительного отношения к определенным поставщикам или подрядчикам, например, посредством предоставления каждому из них разной информации в ходе обсуждений, диалога или переговоров и на уменьшение риска раскрытия – случайно или каким-либо иным образом – закрытой коммерческой информации конкурирующих поставщиков или подрядчиков.

Двухэтапные торги

1. Подзаконные акты о закупках призваны помочь закупающей организации в оценке обстоятельств, требующих применения этого метода закупок. В них с пользой для дела можно привести примеры закупок высокотехнологичных изделий, таких как большие пассажирские самолеты или системы связи,

техническое оборудование и инфраструктура, включая крупные комплексные объекты или сооружения специального назначения. В более общем плане в подзаконных актах о закупках закупающей организации можно рекомендовать рассмотреть вопрос о применении этого метода, когда на этапе планирования закупок становится вполне очевидным, что оптимальное соотношение цены и качества вряд ли будет достигнуто, если закупающая организация составит полное описание объекта закупок с изложением всех технических спецификаций, всех качественных и эксплуатационных характеристик этого объекта, всей необходимой компетентности поставщиков или подрядчиков и всех условий закупок, не изучив, что может предложить рынок.

2. В подзаконные акты о закупках следует включить информацию обо всех исключениях, которые должна сделать закупающая организация при применении к двухэтапным торгам положений об открытых торгах, содержащихся в главе III Типового закона. Примеры таких исключений изложены в пунктах 1-3 комментария к процедурам двухэтапных торгов в Руководстве.

3. В подзаконных актах о закупках можно разъяснить положения Типового закона в отношении представления, рассмотрения и отклонения первоначальных тендерных заявок. В частности, в них можно перечислить основания для отклонения первоначальных тендерных заявок, опираясь при этом, в надлежащих случаях, на перечень, указанный в статье 43 (2) Типового закона (с учетом того, что основания, касающиеся цены тендерных заявок, не будут применимы, поскольку в первоначальных тендерных заявках цена не указывается).

4. В подзаконных актах о закупках следует разъяснить цель и характер обсуждений, проводимых при этом методе закупок, и в частности то, что обсуждения не связаны ни с какими обязывающими переговорами или торгами и могут касаться любого аспекта первоначальных заявок, которые не были отклонены, кроме цены. В подзаконных актах о закупках целесообразно подчеркнуть, что проведение обсуждений носит факультативный, а не обязательный характер, поскольку закупающая организация может быть в состоянии уточнить и окончательно сформулировать условия закупок без проведения обсуждений на основе полученных первоначальных тендерных заявок.

5. В подзаконных актах о закупках следует разъяснить понятие предоставления равных возможностей для участия в обсуждениях всем заинтересованным поставщикам или подрядчикам. В данном контексте формулировка "равные возможности" означает, что к поставщикам или к подрядчикам применяется равный режим в той степени, насколько это допускают требование о недопустимости раскрытия конфиденциальной информации и необходимость предупреждения сговора. В подзаконных актах о закупках следует указать меры, которые позволят следить за соблюдением закупающей организацией этого требования закона, например требования включать в отчеты и сохранять подробную информацию об обсуждениях с каждым поставщиком или подрядчиком.

6. В подзаконных актах о закупках следует указать, что риски случайного или иного раскрытия закрытой информации конкурирующих поставщиков или

подрядчиков могут возникать не только на этапе обсуждений, но и при подготовке пересмотренного свода условий закупок. Согласно требованиям статьи 24 закупающая организация должна соблюдать конфиденциальный характер технических предложений поставщиков или подрядчиков в течение всего процесса. Подзаконные акты о закупках должны содержать практические руководящие указания в отношении достижения этой цели, например путем запрещения раскрытия закупающей организацией источника информации, используемого при составлении пересмотренных технических, качественных и эксплуатационных характеристик объекта закупок, и требования избегать использования в пересмотренных условиях закупок условных обозначений и терминологии, предназначенной только для одного поставщика или подрядчика.

Запрос предложений с проведением диалога

1. Подзаконные акты о закупках призваны помочь закупающей организации в оценке обстоятельств, требующих применения этого метода закупок. В них можно с пользой для дела привести примеры его успешного применения при закупках, предназначенных для решения разных и зачастую новаторских решений технических вопросов. Такой метод может быть уместен, например, при закупке архитектурно-строительных и инфраструктурных работ, когда требуется обеспечить энергосбережение и решение других задач устойчивого снабжения. В этих случаях для удовлетворения потребностей закупающей организации могут быть предложены разные решения: различия могут быть связаны с материалами и с использованием одного источника энергии вместо другого (например, ветер вместо солнца или ископаемого топлива). Сложность решения необязательно должна иметь технический характер: при реализации инфраструктурных проектов, например, главную проблему может представлять рассредоточенность объектов строительства и большое разнообразие видов работ. Для менее сложных проектов может потребоваться специальное решение, такое как система связи для архивирования юридических документов, которая должна отвечать специфическим требованиям, например обеспечивать долгосрочный доступ к документам, когда при выборе такого решения большое значение имеет высокий технический уровень. Во всех этих случаях привлекательность решений и личную квалификацию и опыт поставщиков или подрядчиков можно оценить только в рамках диалога; диалог играет важную роль для выявления и получения самого оптимального решения для удовлетворения закупочных потребностей. В этой связи непроведение диалога с поставщиками или подрядчиками может привести к большим потерям из-за упущенных возможностей, а проведение диалога может принести очевидную экономическую выгоду.

2. В подзаконных актах о закупках следует уточнить, в каких случаях такой метод не применяется. Поскольку проведение диалога обычно сопряжено со сложными процедурами и занимает много времени, применять этот метод не следует для приобретения простых товаров, обычно закупаемых с помощью других методов, не предполагающих взаимодействие с поставщиками или подрядчиками. Данный метод не предназначен, в частности, для тех случаев, когда требуется проведение переговоров из-за срочного характера закупок или

отсутствия достаточной конкурентной базы (в подобных случаях, согласно Типовому закону, разрешено проводить конкурентные переговоры или осуществлять закупки из одного источника). Не предназначен он и для проведения переговоров с единственной целью добиться снижения цены, как в случае запроса предложений с проведением последовательных переговоров. Данный метод не применяется и в тех случаях, когда закупающей организации необходимо точнее определить свои потребности и затем установить единые условия закупок (включая спецификации), на основании которых могут представляться тендерные заявки, для чего следует использовать процедуры двухэтапных торгов.

3. Поскольку условия применения и особенности процедур двухэтапных торгов во многом похожи на процедуры запроса предложений с проведением диалога, в подзаконных актах о закупках следует уделить особое внимание разъяснению цели применения этого метода по сравнению с методом двухэтапных торгов. 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. Для применения процедуры запроса предложений с проведением диалога необходимо, чтобы закупающая организация пришла к заключению о том, что составление единого исчерпывающего перечня условий закупок является невозможным или нецелесообразным и что для успешного осуществления закупок требуется проведение диалога с поставщиками или подрядчиками.

4. Хотя этот метод не предполагает составление закупающей организацией полного технического описания объекта закупок, его не следует использовать вместо надлежащей подготовки к закупкам. В этой связи для успешного применения этого метода в подзаконных актах о закупках следует перечислить вопросы, подлежащие рассмотрению на этапе планирования закупок, например определение минимальных технических и других требований по проекту и параметров проекта, которые нельзя изменять в ходе проведения диалога.

5. В подзаконных актах о закупках следует разъяснить цель и характер диалога, проводимого при применении этого метода закупок, в частности то, что диалог может касаться любого аспекта предложения, включая цену. Хотя основной темой диалога обычно являются технические, качественные и эксплуатационные аспекты либо правовые или другие сопутствующие вопросы, объект закупок и ситуация на рынке может побудить и даже стимулировать закупающую организацию к обсуждению цены в рамках диалога. Кроме того, в некоторых случаях разделить ценовые и неценовые критерии вообще невозможно.

6. В подзаконных актах о закупках следует также разъяснить, что диалог не предполагает проведения обязывающих переговоров или торгов с любым участником диалога. В подзаконных актах о закупках следует перечислить требования к проведению параллельного диалога, например требование о том, что все поставщики и подрядчики, намеченные закупающей организацией для диалога в соответствии с условиями привлечения представлений, должны иметь равную возможность участвовать в диалоге, что проведение последовательных обсуждений недопустимо и что диалог должен проводиться в разное время с разными поставщиками или подрядчиками одними и теми же

специалистами по закупкам или переговорными комитетами в составе одних и тех же специалистов по закупкам.

7. Если для применения этого метода закупок необходимо наличие механизма предварительного утверждения²⁸, то в подзаконных актах о закупках следует определить полномочия в процессе закупок утверждающего органа, назначенного принимающим Закон государством, и, в частности, указать, будут ли такие полномочия предусматривать лишь выдачу разрешения на использование этого метода закупок закупающей организацией или они будут также включать осуществление определенного надзора за порядком применения данной процедуры. При рассмотрении этих вопросов в подзаконных актах о закупках следует уделить особое внимание необходимости предупреждения коллизии интересов на этом и последующих этапах процедур закупок, если, например, один и тот же орган выдает разрешение на применение этого метода и впоследствии утверждает вступление в силу договора о закупках или занимается рассмотрением претензий, связанных с процедурами закупок.

8. Соображения, затронутые в связи с методами привлечения представлений в разделе IV выше и конкретными аспектами прямого привлечения представлений, рассмотренными в разделе VI выше в контексте торгов с ограниченным участием и запроса предложений, являются уместными для процедур запроса предложений с проведением диалога. В этой связи в подзаконных актах о закупках следует также рассмотреть их в контексте данного метода закупок.

9. В подзаконных актах о закупках следует рекомендовать, чтобы в диалоге участвовали не менее трех поставщиков или подрядчиков и чтобы при определении максимального количества поставщиков или подрядчиков, у которых будут запрошены предложения, это максимальное количество было выше максимального количества, допущенного к диалогу, с тем чтобы закупающая организация могла выбрать наиболее подходящих кандидатов для участия в диалоге из большего количества претендентов.

10. В то же время в подзаконных актах о закупках следует рассмотреть ситуации, когда будет представлено лишь одно или два предложения, отвечающих нужным критериям; закупающей организации не следует запрещать продолжать процедуру закупок в таких случаях, поскольку закупающая организация все равно не сможет гарантировать сохранение конкурентной базы до завершения этапа диалога в силу того, что поставщики или подрядчики вольны выйти из него в любой момент.

11. В подзаконных актах о закупках следует перечислить или указать перекрестные ссылки на все основания, предусмотренные законодательством принимающего Закон государства, в силу которых закупающая организация может отстранять поставщиков или подрядчиков от дальнейшего диалога, принимая во внимание, что Типовой закон не наделяет закупающую организацию безусловным правом прекращать конкурентный диалог с поставщиком или подрядчиком, например, только на том основании, что у

²⁸ См. пункт 5 комментария к условиям применения запроса предложений с проведением диалога (статья 30 (2)) в Руководстве.

него, по мнению закупающей организации, нет реальных шансов на заключение договора. С другой стороны, их требуется отстранять на основании статьи 21 (в случае подкупа, несправедливого конкурентного преимущества или коллизии интересов) либо если они более не отвечают квалификационным требованиям (например, в случае банкротства) или в процессе диалога существенно отступают от основных требований закупок (таких, как объект закупок, минимальные требования или требования, которые с самого начала закупок были объявлены не являющимися предметом диалога).

12. В подзаконные акты о закупках можно включить требование о том, что во всех случаях закупающая организация должна незамедлительно сообщать поставщикам или подрядчикам о своем решении прекратить диалог, а также об основаниях такого решения. В них также можно включить требование о том, что поставщиков или подрядчиков следует еще в начале процесса закупок информировать об основаниях, на которых закупающая организация будет обязана по закону отстранить их от дальнейшего участия в закупках.

13. Подзаконные акты о закупках должны поощрять повышение качества планирования закупок, которые сделают весь процесс более предсказуемым, в частности, путем включения в них требования о том, что закупающая организация должна указывать в запросе предложений предполагаемый график закупок, с тем чтобы обе стороны имели более точное представление о сроках проведения разных этапов закупок, а также о том, какие ресурсы (персонал, эксперты, документы, проектная документация и т.п.) будут необходимы и на каких этапах они понадобятся. В подзаконных актах о закупках можно также обязать закупающую организацию указывать максимальный период времени, в течение которого поставщикам или подрядчикам придется затрачивать свое время и ресурсы.

14. В подзаконных актах о закупках следует разъяснить пределы, в которых допускается изменение изначально указанных условий закупок в ходе диалога, учитывая, что возможность внесения изменений является неотъемлемой особенностью этого метода и что введение излишних ограничений приведет к тому, что он утратит всякий смысл. Необходимость внесения изменений может возникнуть в процессе диалога или быть обусловлена обстоятельствами, не связанными с диалогом (например, административными мерами).

15. В подзаконных актах о закупках следует показать на практических примерах, какие изменения являются приемлемыми, а какие нет, с учетом требований статьи 49 (9). В целом любые изменения должны быть разрешены, если только они не затрагивают основных условий закупок, изменения которых потребовало бы проведение новых закупок (объект закупок, квалификационные критерии и критерии оценки, минимальные требования и любые элементы, которые закупающая организация с самого начала процесса закупок объявила не подлежащими обсуждению на этапе диалога).

16. В подзаконных актах о закупках следует перечислить практические меры, направленные на обеспечение честного, равного и справедливого отношения ко всем участникам в ходе диалога. Помимо мер, определенных в самом Типовом законе (например, требование о проведении диалога параллельно одними и теми же представителями закупающей организации и теми сотрудниками, которые имеют отношение к представлению соответствующих

документов и информации участвующим поставщикам или подрядчикам), в подзаконных актах о закупках должны определяться другие меры, такие как обеспечение параллельного обсуждения со всеми участниками диалога одних и тех же тем в течение одинакового количества времени, и правила установления последовательности совещаний с разными участниками.

17. В подзаконных актах о закупках следует пояснить, что запрещение проведения переговоров после представления наилучших и окончательных офферт (НОО) не затрагивает возможность запроса разъяснения согласно статье 16 с учетом ограничений, изложенных в этой статье, таких как запрещение изменения цены или другой существенной информации в рамках процесса разъяснений.

18. В подзаконных актах о закупках следует предусмотреть требование о том, что закупающая организация должна регистрировать и сохранять в письменной форме подробности диалога с каждым поставщиком или подрядчиком.

Запрос предложений с проведением последовательных переговоров

1. Подзаконные акты о закупках призваны помочь закупающей организации в проведении оценки обстоятельств, требующих применения этого метода закупок. В них с пользой для дела можно привести примеры его успешного применения, например при закупках более сложных объектов, при которых возможны и необходимы изучение и оценка технических, качественных и эксплуатационных характеристик предложений отдельно от рассмотрения финансовых аспектов предложений и при которых не обойтись без проведения переговоров по коммерческим или финансовым аспектам предложений, поскольку те могут охватывать столько разных параметров, что их все невозможно предусмотреть и указать в начале закупок и требуется уточнять и согласовывать в ходе переговоров. Если требуется провести переговоры по другим аспектам предложений, то использовать этот метод закупок нельзя. На практике данный метод может применяться, например, для закупки консалтинговых (то есть консультативных) услуг.

2. Соображения, затронутые в связи с методами привлечения представлений в разделе IV выше, и конкретными аспектами прямого привлечения представлений в разделе VI выше в контексте торгов с ограниченным участием и запросом предложений, являются уместными для процедур запроса предложений с проведением последовательных переговоров. В этой связи в подзаконных актах о закупках следует их также рассмотреть в контексте этого метода закупок.

3. Все этапы применения этого метода закупок, предшествующие этапу проведения переговоров, являются такими же, как и при запросе предложений без проведения переговоров. Поэтому в подзаконных актах о закупках следует также рассмотреть вопросы, затронутые в соответствующем контексте в разделе VI выше, в контексте данного метода закупок.

4. В подзаконных актах о закупках следует разъяснить цель и характер переговоров, проводимых в рамках этого метода закупок, и в частности то, что

они могут касаться только коммерческих или финансовых аспектов предложений и что они проводятся последовательно, а не параллельно, как, например, при проведении конкурентных переговоров. Как и в случае запроса предложений без проведения переговоров, в подзаконных актах о закупках следует провести четкое различие между "техническими, качественными и эксплуатационными" характеристиками предложений и их "финансовыми аспектами". Практические примеры элементов предложений, которые могут относиться к той или иной категории, представлены в Руководстве в комментарии к запросу предложений без проведения переговоров и к данному методу закупок²⁹.

5. В подзаконных актах о закупках следует особо выделить требование закона о том, что нельзя выносить решение о заключении договора с поставщиком (поставщиками) или подрядчиком (подрядчиками), с которыми были прекращены переговоры. В комментарии к этому методу закупок в Руководстве изложены соображения, которые закупающая организация должна учитывать при принятии решения о прекращении переговоров с наилучшим или получившим более высокую оценку поставщиком или подрядчиком³⁰.

6. В подзаконных актах о закупках, возможно, потребуется предусмотреть практические меры, оказывающие дисциплинирующее воздействие как на поставщиков или подрядчиков, так и на закупающие организации и поощряющие их к добросовестному ведению переговоров. В подзаконные акты о закупках можно также включить меры, направленные на улучшение переговорных позиций закупающей организации. К числу таких мер можно отнести требование о том, что закупающая организация должна указать в тендерной документации срок проведения переговоров.

Конкурентные переговоры

1. В подзаконных актах о закупках следует подчеркнуть исключительный характер этого метода закупок, который можно считать более предпочтительным, чем закупки из одного источника во всех случаях, когда речь идет о срочной необходимости, чрезвычайных происшествиях и защите основных интересов безопасности принимающего Закон государства. Его нельзя рассматривать в качестве альтернативы любому другому методу закупок, предусмотренному Типовым законом.

2. В подзаконных актах о закупках следует предусмотреть требование, согласно которому закупающая организация даже в случаях срочной необходимости, чрезвычайных происшествий и защиты существенных интересов безопасности принимающего Закон государства должна сначала рассмотреть возможность проведения открытых торгов или применения любого иного конкурентного метода закупок. Если при этом закупающая

²⁹ Пункт 2 комментария в Руководстве к общему описанию и основным принципиальным вопросам запроса предложений без проведения переговоров и пункт 3 комментария к процедурам запроса предложений с проведением последовательных переговоров (статья 50).

³⁰ Пункты 4-7 комментария к процедурам запроса предложений с проведением последовательных переговоров (статья 50).

организация придет к заключению, что использовать другие конкурентные методы нецелесообразно, то она обязана провести конкурентные переговоры, а не осуществлять закупки из одного источника, если только она не придет к выводу о наличии крайне срочной необходимости в объекте закупок или других явных оснований для проведения закупок из одного источника, предусмотренных пунктом 5 статьи 30 Типового закона (например, отсутствие конкурентной базы, наличие исключительных прав на объект закупок).

3. В подзаконных актах о закупках следует привести примеры, доказывающие целесообразность применения этого метода закупок, например необходимость в срочном приобретении медикаментов и других товаров после стихийных бедствий или необходимость в замене вышедшего из строя оборудования, находящегося в постоянной эксплуатации. В них следует разъяснить, что данный метод нельзя применять в ситуациях, когда срочность обусловлена неправильным планированием или иными действиями (бездействием) закупающей организации. В подзаконных актах о закупках следует указать, что масштабы закупок, осуществляемых с помощью этого метода, должны быть напрямую связаны с удовлетворением конкретной срочной потребности. Иными словами, если требуется срочно приобрести одну единицу оборудования, а в перспективе понадобится приобрести еще несколько единиц оборудования того же типа, то процедуру конкурентных переговоров можно использовать для закупки лишь одной единицы оборудования, которая требуется безотлагательно.

4. В подзаконных актах о закупках можно предусмотреть дополнительные требования к применению метода конкурентных переговоров. В них можно включить требование о том, что закупающая организация должна предпринять 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.

5. Характерной особенностью этого метода закупок является прямое привлечение представлений, поскольку при этом методе закупок такое привлечение касается ограниченного количества поставщиков или подрядчиков, определенных закупающей организацией. В данном случае речь идет о тех же вопросах, которые рассматривались в разделе VI выше в контексте торгов с ограниченным участием и запроса предложений, например, о последствиях опубликования заблаговременного уведомления о закупках, особенно появления неизвестных поставщиков или подрядчиков, ходатайствующих об участии в конкурентных переговорах, и о механизмах обеспечения недискриминационного отбора поставщиков или подрядчиков. Эти вопросы следует также рассмотреть в подзаконных актах о закупках в контексте данного метода закупок.

6. В подзаконных актах о закупках следует, в частности, рассмотреть исключения из требования об опубликовании заблаговременного уведомления о закупках в случае прямого привлечения представлений, поскольку они касаются условий применения метода конкурентных переговоров. Закупающая

организация не обязана, но по желанию может опубликовать такое уведомление в тех случаях, когда конкурентные переговоры проводятся в связи с возникновением срочной необходимости, вызванной чрезвычайными обстоятельствами. Если конкурентные переговоры проводятся с целью осуществления закупок для защиты существенных интересов государственной безопасности, то опубликование заблаговременного уведомления о закупках является обязательным с учетом любых исключений на основании положений законодательства принимающего Закон государства о защите конфиденциальной информации. Например, закупки, затрагивающие существенные интересы государственной безопасности, нередко связаны с закрытыми сведениями; в этом случае закупающей организации может быть разрешено или она может быть обязана (в соответствии с подзаконными актами о закупках или другими положениями законодательства принимающего Закон государства) не публиковать открытого уведомления о закупках. В подзаконных актах о закупках следует указать такое право или требование или включить перекрестную ссылку на другие положения законодательства принимающего Закон государства, в которых такое право или требование предусмотрены.

7. В подзаконных актах о закупках можно рекомендовать проводить переговоры с участием по крайней мере трех поставщиков или подрядчиков для обеспечения эффективной конкуренции.

8. В подзаконных актах о закупках следует разъяснить цель и характер переговоров, проводимых в рамках этого метода закупок, и в частности то, что они могут касаться любого аспекта предложений и что они предполагают торг и должны проводиться параллельно, а не последовательно, как в случае с запросом предложений с проведением последовательных переговоров.

9. В подзаконные акты о закупках, возможно, целесообразно включить перекрестные ссылки на все гарантии в Типовом законе, направленные на обеспечение прозрачности и честного, равного и справедливого отношения ко всем участникам этого метода закупок. Помимо требований, определенных в самом Типовом законе конкретно в контексте этого метода закупок (например, требований, касающихся направления соответствующих документов и информации участвующим поставщикам или подрядчикам), эти гарантии включают требование о ведении подробного отчета о процедурах закупок с включением в него подробных сведений о переговорах с каждым участвующим поставщиком или подрядчиком, и требование об обеспечении доступа поставщиков или подрядчиков к отчету, как это предусмотрено в статье 25. В подзаконных актах о закупках следует определить другие гарантии, например, обеспечение равной возможности участия в переговорах для всех приглашенных к участию в конкурентных переговорах. В них можно также предусмотреть такие практические меры, как обеспечение параллельного обсуждения одних и тех же мер со всеми участниками в течение одинакового количества времени и включение в тендерную документацию правил определения последовательности проведения совещаний с разными участниками и информации о максимальной продолжительности этапа переговоров и времени переговоров с каждым поставщиком или подрядчиком. В подзаконных актах о закупках можно также предусмотреть требование о таких надзорных мерах, как присутствие в ходе переговоров лиц для

наблюдения за процессом, которые не относятся к структуре закупающей организации. В них можно также включить требование о создании переговорного комитета и определить правила, касающиеся его состава и порядка работы.

10. В подзаконные акты о закупках следует включить меры, направленные на обеспечение равного отношения закупающей организации ко всем участвующим поставщикам или подрядчикам. Такие меры включают требование о том, что закупающая организация должна делать письменный запрос о представлении НОО и направлять его одновременно всем участвующим поставщикам или подрядчикам, с тем чтобы они могли получить информацию о сроках прекращения переговоров и имеющимся в их распоряжении времени для подготовки НОО.

11. Как и в случае других методов закупок, предполагающих этап представления НОО в подзаконных актах о закупках, следует рассмотреть различия между проведением переговоров после представления НОО и возможностью запрашивать разъяснения и пояснения в отношении условий НОО в соответствии со статьей 16 Типового закона.

Закупки из одного источника

1. В подзаконных актах о закупках следует предусмотреть меры, запрещающие закупающей организации применять метод закупок из одного источника в тех случаях, когда существует возможность применения других методов закупок.

2. В подзаконных актах о закупках следует рассмотреть разные ситуации, требующие применения закупок из одного источника, а именно ситуации: а) когда объективно отсутствуют альтернативы закупкам из одного источника, например, когда только один поставщик или подрядчик способен поставить объект закупок, поскольку этот поставщик или подрядчик обладает исключительными правами в отношении этого объекта закупок, либо по другим причинам, подтверждающим исключительность; и б) когда применение закупок из одного источника разрешено или требуется по законодательству принимающего Закон государства по иным основаниям, например для осуществления социально-экономической политики или защиты существенных интересов государственной безопасности. Помимо этих задач и разрешенных причин применения закупок из единого источника, такими причинами могут быть отсутствие надлежащего планирования закупок или способности закупающей организации рассмотреть и применить альтернативные методы или средства.

3. Если метод закупок из одного источника применяется вследствие отсутствия любых альтернатив, то в подзаконных актах о закупках следует определить или разъяснить меры, позволяющие проверить, действительно ли причины, побудившие закупающую организацию прибегнуть к закупкам из одного источника, являются объективно обоснованными. К числу этих мер относятся требования о своевременном опубликовании заблаговременного уведомления о закупках из одного источника в качестве основной гарантии, поскольку это уведомление позволяет проверить предположение закупающей

организации о наличии исключительного поставщика или подрядчика и тем самым повысить степень прозрачности и подотчетности при этом аспекте закупочной практики. В подзаконных актах о закупках можно установить минимальный срок опубликования такого уведомления до начала процедур закупок и предусмотреть самое широкое распространение этого уведомления. В подзаконных актах о закупках следует включить требование о применении другого метода закупок в случае появления дополнительных поставщиков или подрядчиков, поскольку в этом случае основания для обращения к закупкам из одного источника отсутствуют. К другим мерам относится проверка составления описаний объекта закупок (эти описания могут иметь узкий характер, с тем чтобы искусственно ограничить рынок закупок и свести его к закупкам из одного источника; это может быть связано с неумышленным или преднамеренным поощрением монополизма или коррупции). Поэтому в подзаконных актах о закупках можно поощрять использование функциональных описаний (эксплуатационные нормативы/ожидаемые результаты).

4. Если законодательство принимающего Закон государства разрешает или требует применения метода закупок из одного источника по иным причинам, то в подзаконных актах о закупках следует разъяснить соответствующие условия его применения и связанные с ним ограничения, а именно:

а) в контексте крайне срочной потребности, указанной в статье 30 (5) (b) Типового закона в качестве условия применения, в подзаконных актах о закупках можно разъяснить, что срочная потребность должна быть настолько крайней, что проведение переговоров с более чем одним поставщиком или подрядчиком и, следовательно, применение метода конкурентных переговоров было бы практически нецелесообразным. Как и в случае конкурентных переговоров, необходимость увязывать масштабы закупок с крайне срочными потребностями будет накладывать ограничение на то количество, которое может быть закуплено с помощью данного метода: объем товаров или услуг, закупаемых с помощью экстренных процедур, не должен превышать количество, требуемое в конкретной чрезвычайной ситуации. Например, в результате чрезвычайного происшествия может возникнуть экстренная необходимость в чистой воде и медикаментах; вследствие того же происшествия может возникнуть необходимость в полустационарных укрытиях, которая может носить не столь срочный характер и которую можно удовлетворить при помощи других методов закупок;

б) в контексте соображений стандартизации или в силу необходимости обеспечения совместимости с имеющимися товарами, оборудованием, технологией или услугами, о чем говорится в статье 30 (5) (c) в качестве условия применения, в подзаконных актах о закупках следует предусмотреть правило о том, что в таких ситуациях закупки должны ограничиваться как по объему, так и по срокам. В них следует также подчеркнуть, что эта причина должна носить совершенно исключительный характер: в противном случае может получиться, что в оправдание его применения будут указываться потребности, возникшие по вине самой закупающей организации из-за отсутствия надлежащего планирования;

с) в контексте применения метода закупок из одного источника для защиты существенных интересов государственной безопасности, указанной в

статье 30 (5) (d) в качестве условия применения, в подзаконных актах о закупках следует разъяснить, что применение метода закупок из одного источника вместо другого метода закупок будет уместным только в том случае, если закупки связаны с закрытой информацией и закупающая организация приходит к выводу, что применение любого другого метода закупок, в том числе другого исключительного метода, каким являются конкурентные переговоры, не позволит обеспечить надлежащую защиту закрытых сведений. Как отмечалось в разделе II.В выше, предоставленное закупающим организациям разрешение принимать специальные меры и устанавливать специальные требования для защиты закрытой информации применяется только в той мере, в которой это допускается подзаконными актами о закупках и другими положениями законодательства принимающего Закон государства;

d) в контексте применения метода закупок из одного источника для осуществления социально-экономической политики принимающего Закон государства, указанного в статье 30 (5) (e) в качестве условия применения, в подзаконных актах о закупках следует подробно рассмотреть этап запроса и получения замечаний, с тем чтобы обеспечить реальную возможность представления замечаний. В них следует указать минимальное содержание уведомления, в частности, для решения вопроса о том, действительно ли имеется только один поставщик или подрядчик, с тем чтобы не допустить злоупотреблений при таких закупках из одного источника в целях создания благоприятных условий для конкретного поставщика или подрядчика. В подзаконных актах о закупках следует также регламентировать другие аспекты данных положений, например, указать, к кому следует специально обращаться за замечаниями (например, к местным общинам), какую цель они должны преследовать и какие последствия повлечет за собой поступление замечаний, особенно негативных. В них следует предусмотреть требования о том, что закупающая организация должна отвести достаточный промежуток времени между публикацией уведомления и началом процедуры закупок для анализа и регистрации замечаний от любых представителей общественности и представления разъяснений по запросу. При принятии положений, предусматривающих механизм предварительного утверждения применения метода закупок из одного источника на данном основании³¹, в подзаконных актах о закупках следует регламентировать полномочия утверждающего органа, в частности указать, будут ли такие полномочия предусматривать лишь выдачу разрешения на применение этого метода закупок закупающей организацией либо они будут также включать осуществление в некой форме контроля за порядком применения данной процедуры. При рассмотрении этих вопросов в подзаконных актах о закупках следует уделить особое внимание необходимости предупреждения коллизии интересов на данном и последующих этапах процедур закупок, если, например, один и тот же орган утверждает применение этого метода и впоследствии утверждает вступление в силу договора о закупках или занимается рассмотрением претензий в связи с процедурами закупок.

³¹ См. пункт 8 комментария в Руководстве к условиям применения метода закупок из одного источника (статья 30 (5)).

5. Если причиной применения метода закупок из одного источника является отсутствие надлежащего планирования закупок или способности закупающей организации рассмотреть и применить альтернативные методы или средства, то в подзаконных актах о закупках следует рассмотреть эти причины, предусмотрев меры, направленные на улучшение планирования закупок и формирование необходимой способности рассматривать и применять методы закупок, альтернативные закупкам из одного источника. Например, в случае наличия крайне срочной потребности может успешно применяться процедура закрытого рамочного соглашения без конкуренции на втором этапе при условии, что такое соглашение заключается заблаговременно с учетом вероятности возникновения потребности в объекте закупок на периодической основе или в течение определенного периода времени. Для закупок простых стандартизованных товаров могут заключаться открытые рамочные соглашения, а для закупок более сложных товаров – закрытые рамочные соглашения, когда ожидается срочная или дополнительная потребность в закупках из одного источника по соображениям стандартизации или для обеспечения совместимости. Вместо закупок из одного источника могут использоваться запрос котировок и ЭРА, когда возникает необходимость в закупках готовых товаров в срочных и чрезвычайных ситуациях и в ситуациях, требующих защиты существенных интересов безопасности принимающего Закон государства. Когда переговоры необходимы, но применение других более структурированных и прозрачных методов закупок невозможно, следует применять метод конкурентных переговоров. Это объясняется тем, что конкурентные переговоры по определению обеспечивают более высокую степень конкуренции, чем закупки из одного источника, а положения Типового закона, регулирующие порядок проведения конкурентных переговоров, предусматривают более строгие гарантии, благодаря чему данный метод закупок является более структурированным и прозрачным, чем метод закупок из одного источника.

6. Характерной особенностью данного метода закупок является прямое привлечение представлений, поскольку при этом методе привлечение представлений затрагивает одного поставщика или подрядчика, определенного закупающей организацией. При этом методе возникают те же вопросы, которые рассматривались в разделе VI выше в контексте торгов с ограниченным участием и запроса предложений, например, вопросы, касающиеся последствий опубликования заблаговременного уведомления о закупках и особенно появления поставщиков или подрядчиков, оспаривающих применение метода закупок из одного источника, о чем говорилось также в пункте 3 выше. Эти вопросы следует также рассмотреть в подзаконных актах о закупках в контексте этого метода закупок.

7. В подзаконных актах о закупках следует, в частности, рассмотреть исключения из требования об опубликовании заблаговременного уведомления о закупках в случае прямого привлечения представлений, поскольку эти исключения касаются некоторых условий применения метода закупок из одного источника. Закупающая организация не обязана, но по желанию все же может публиковать уведомление в тех случаях, когда закупки из одного источника проводятся в связи с возникновением крайне срочной потребности. Если метод закупок из одного источника применяется для защиты существенных интересов государственной безопасности, то опубликование

заблаговременного уведомления о закупках требуется с учетом любых исключений, связанных с обеспечением конфиденциальности, которые могут применяться в соответствии с положениями законодательства принимающего Закон государства. Например, закупки, затрагивающие защиту существенных интересов государственной безопасности, могут быть также связаны с закрытой информацией; в таких случаях закупающей организации может быть разрешено или ей может быть предписано (подзаконными актами о закупках или другими положениями законодательства принимающего Закон государства) не публиковать открытого уведомления о закупках. В подзаконных актах о закупках следует указать такое право или требование или включить в них перекрестные ссылки на другие положения законодательства принимающего Закон государства, в которых предусмотрено такое правило или требование.

8. В подзаконных актах о закупках, возможно, целесообразно указать перекрестные ссылки на все гарантии в Типовом законе, направленные на обеспечение прозрачности этого метода закупок, например, требования о заблаговременном уведомлении о закупках, опубликовании уведомлений о решениях о заключении договоров о закупках и ведении подробного отчета о процедурах закупок с изложением оснований для применения метода закупок из одного источника.

VIII. Темы, подлежащие рассмотрению в подзаконных актах о закупках в контексте ЭРА (статья 31 и глава VI Типового закона (Электронные реверсивные аукционы))

Общие положения

1. В подзаконных актах о закупках следует разъяснить основные особенности ЭРА и указать их главные отличия от традиционных аукционов (например, то, что они являются онлайн-аукционами с автоматическими процессами оценки, при которых обеспечивается анонимность участников торгов, а также конфиденциальность и отслеживаемость процедур, и что они всегда проводятся в качестве последнего этапа процедур закупок до вынесения решения о заключении договора о закупках). В этой связи в них следует учитывать определение ЭРА в статье 2 Типового закона и в общем комментарии к главе VI в Руководстве. Во избежание путаницы и неправильного толкования в подзаконных актах о закупках следует разъяснить, в частности, значение используемого в определении ЭРА термина "последовательно снижаемые заявки", под которыми имеется в виду постепенное снижение цены или улучшение в общих офертах для закупающей организации.

2. Вопросы подлинности и достоверности данных, их защита и связанные с ними аспекты, рассмотренные в контексте статей 7 и 40 выше и в Руководстве, имеют особое значение в контексте ЭРА, поскольку, согласно установленному в Типовом законе общему правилу, они проводятся в режиме онлайн. В этой связи в подзаконных актах о закупках следует рассмотреть технические

вопросы, такие как создание надлежащей инфраструктуры, для того чтобы соответствующие интернет-сайты были доступны и поддерживались необходимой скоростью обработки данных и соответствующей системой безопасности во избежание повышенного риска получения участниками торгов несанкционированного допуска к закрытой коммерческой информации конкурентов.

3. В подзаконных актах о закупках следует рассмотреть технические аспекты аукциона, которые должны быть изложены в тендерной документации для отражения онлайн-особенностей аукциона и обеспечения прозрачности и предсказуемости процесса (например, информация о характеристиках подключения, используемом оборудовании, веб-сайте, любом конкретном программном обеспечении, технических особенностях и, в случае необходимости, пропускной мощности). В подзаконных актах о закупках следует предусмотреть требование о том, что закупающая организация должна готовить для каждого ЭРА правила проведения аукциона. В подзаконных актах о закупках можно предусмотреть или рекомендовать сформулировать стандартные правила проведения аукциона, которые закупающие организации могут использовать для адаптации к требованиям любых данных закупок. В правилах проведения аукциона должны быть, как минимум, указаны:

а) вид информации, подлежащей раскрытию участникам торгов в ходе аукциона и порядок и время предоставления доступа к такой информации (как минимум, для обеспечения честного, равного и справедливого режима для всех участников торгов и одновременного предоставления им одной и той же информации);

б) критерии и процедуры продления срока представления заявок;

с) обстоятельства, при которых требуется приостановить или прекратить проведение аукциона;

д) процедурные гарантии для защиты интересов участников торгов в случае приостановления или прекращения аукциона, такие как незамедлительное и одновременное уведомление всех участников торгов о приостановлении или прекращении аукциона, а также уведомление о времени возобновления аукциона и новых сроках его закрытия в случае приостановления. В случае прекращения самостоятельного ЭРА в правилах следует указать, ведет ли это прекращение к обязательной отмене ЭРА или может ли решение о заключении договора основываться на результатах, достигнутых к моменту прекращения;

е) допустимые критерии, регулирующие закрытие аукциона, а именно:

i) когда истекли дата и время, установленные для закрытия аукциона; ii) когда закупающая организация в течение установленного определенного периода времени более не получает новых предложений или стоимостных значений, которые лучше, чем заявки, занимающие ведущее положение; или iii) когда завершено то количество этапов аукциона, которое было зафиксировано в уведомлении о проведении ЭРА. В подзаконных актах о закупках должно быть также четко указано, что каждый из этих критериев может предполагать предварительное представление дополнительной конкретной информации (необходимо указать виды такой информации). В качестве примера можно отметить, что содержащийся в пункте (ii) выше критерий требует указывать

время, которое должно пройти после получения последней представленной заявки до закрытия аукциона. Содержащийся в пункте (iii) выше критерий требует предварительного представления информации о том, будет ли аукцион проводиться только в один этап или в несколько этапов (в последнем случае представляемая информация должна содержать сведения о количестве этапов и продолжительности каждого из них, а также о том, что влечет за собой завершение каждого этапа, например, предусматривается ли отсев участников торгов по завершении каждого этапа);

f) процедуры, которыми следует руководствоваться в случае любого отказа, нарушения функционирования или выхода из строя системы, используемой в процессе проведения аукциона;

g) применительно к условиям, на которых участники торгов смогут представлять заявки, – любое минимальное улучшение цены или других стоимостных значений в любой новой заявке в ходе аукциона или пределы таких улучшений. В последнем случае в представленной информации следует разъяснить эти пределы (которые могут быть непосредственно связаны с техническими характеристиками закупаемых товаров).

4. В подзаконных актах о закупках следует предусмотреть требование о более подробном планировании по сравнению с другими методами закупок ввиду необходимости определения математической формулы для выбора победителя и подготовки подробных правил проведения аукциона.

5. В подзаконных актах о закупках следует определить или рекомендовать создать механизмы, посредством которых закупающая организация будет следить за конкуренцией на рынках, на которых используются такие методы, как ЭРА. В подзаконные акты о закупках следует включить требование о том, что закупающая организация должна располагать достаточными оперативными данными о ранее совершенных сделках, соответствующем рынке и его структуре. В подзаконных актах о закупках следует предусмотреть требование о внесении изменений в процедуру закупок при повторяющихся закупках, если в рамках этих закупок в ЭРА участвует одна и та же небольшая группа поставщиков или подрядчиков и если имеется любое свидетельство о манипулировании результатами ЭРА этими поставщиками или подрядчиками.

Статья 31. Условия использования электронного реверсивного аукциона

1. Подзаконные акты о закупках призваны помочь закупающей организации в оценке обстоятельств, при наличии которых ЭРА являются целесообразными и уместными. Они должны содержать руководящие указания, на основании которых закупающая организация будет изучать соответствующий рынок до начала процедур закупок, с тем чтобы выявить сравнительные риски и преимущества аукциона, и поощрять использование общезакупочной терминологии для идентификации объекта закупок с помощью кодовых обозначений или ссылок на общие рыночные стандарты. В подзаконных актах о закупках следует подчеркнуть, что проведение ЭРА является наиболее подходящим для закупок широко распространенных товаров и услуг, которые обычно присутствуют на крупных рынках с высокой конкуренцией, если закупающая организация может подготовить подробное описание или описание со ссылкой на отраслевые стандарты и если в офертах участников

торгов предлагаются одинаковое качество и технические характеристики. Например, речь идет о закупках канцелярских принадлежностей, сырьевых товаров, стандартного оборудования связи, основной строительной продукции и простых услуг. При таких закупках сложная оценка не требуется, никаких последствий с точки зрения издержек после приобретения не ожидается (а если и ожидается, то незначительные) и не предполагается получение каких-либо услуг или дополнительных выгод после завершения исполнения первоначального договора. ЭРА не пригодны для тех видов закупок, при которых не поддающиеся количественной оценке факторы превалируют над ценовыми и количественными соображениями, включая закупки работ или консалтинговых услуг (например, консультативных услуг) и другие закупки, основанные на критерии качества.

2. В подзаконных актах о закупках можно ограничить, возможно, на временной основе и в той степени, в какой это допускает законодательство о закупках, использование ЭРА рынками, которые, как известно, являются конкурентными (например, если имеется достаточное количество участников торгов для обеспечения конкуренции и сохранения их анонимности), либо путем качественных ограничений, таких как ограничение их использования закупками только товаров, при которых структура расходов может быть более понятной. В подзаконные акты о закупках можно включить пояснительные списки товаров, приемлемых для приобретения посредством ЭРА, или же перечислить родовые характеристики, которые делают тот или иной товар приемлемым или неприемлемым для приобретения с помощью такого метода закупок.

3. В подзаконные акты о закупках можно включить допустимые по закону дополнительные условия использования ЭРА, например, объединение закупок для покрытия расходов на создание системы проведения аукционов, в том числе расходов поставщиков ИТ-оборудования и услуг, являющихся третьими сторонами, и указания в отношении понятия "ценовых" критериев, исходя из положений статьи 11 и комментария к ней. В последнем случае в подзаконных актах о закупках следует разъяснить, что при использовании неценовых критериев при определении выигравшего представления такие критерии должны поддаваться количественному и денежному выражению (например, в цифрах, процентах); это положение отменяет содержащуюся в статье 11 оговорку, согласно которой критерии должны устанавливаться в денежном выражении, "если это практически возможно". Хотя, как отмечалось в введении к главе I в Руководстве, теоретически все критерии могут поддаваться такому выражению, оптимальный результат будет достигнут только тогда, когда критерии оценки объективно и явно могут быть выражены таким образом.

Статья 53. Электронный реверсивный аукцион как самостоятельный метод закупок

1. Подзаконные акты о закупках призваны помочь закупающей организации в оценке обстоятельств, требующих предаукционной проверки квалификационных данных участников торгов или рассмотрения и/или оценки первоначальных заявок. Например, при закупках объектов, имеющих в широкой продаже, не существует почти никакого риска, что заявки не будут

отвечать предъявляемым требованиям или что участники торгов не пройдут квалификационный отбор. Поэтому в данном случае необходимость проведения проверок, предшествующих аукциону, не столь актуальна. В таких случаях может быть достаточно простого заявления поставщиков или подрядчиков до проведения аукциона (например, заявления о том, что они отвечают необходимым квалификационным требованиям, понимают характер объекта закупок и могут его поставить). В других случаях может возникнуть необходимость в установлении соответствия предъявляемым требованиям до аукциона (например, когда к аукциону могут быть допущены только те поставщики или подрядчики, которые могут поставить автомобили с заранее установленным максимальным уровнем выброса выхлопных газов), в связи с чем потребуются первоначальные заявки. В некоторых таких случаях закупающая организация может пожелать ранжировать поставщиков или подрядчиков, представляющих соответствующие предъявляемым требованиям первоначальные заявки, до проведения аукциона (в приведенном примере поставщики или подрядчики, первоначальные заявки которых соответствуют установленному лимиту, будут ранжироваться на основе уровня выброса выхлопных газов), с тем чтобы определить их относительную позицию и степень улучшения их заявок, которая может понадобиться в ходе аукциона для увеличения шансов на победу в аукционе. В таких случаях аукциону должна предшествовать оценка первоначальных заявок.

2. В подзаконных актах о закупках следует установить любые требования, которые должны включаться в тендерную документацию помимо требований, перечисленных в данной статье. Если эти требования предусмотрены в других положениях законодательства принимающего Закон государства, то в подзаконных актах о закупках следует сделать соответствующие ссылки.

3. Как отмечалось в разделе IV выше, в подзаконных актах о закупках следует указать информационный орган и средства опубликования приглашения к участию в аукционе, в том числе в международных изданиях, которые позволят эффективно довести приглашение до сведения зарубежных поставщиков и подрядчиков.

4. Применительно к статье 53 (4) в подзаконных актах о закупках следует перечислить для удобства пользования все основания для отклонения первоначальных заявок, например, в соответствии со статьей 9, устанавливающей основания для дисквалификации, статьей 10, устанавливающей критерии соответствия предъявляемым требованиям, статьей 20 об отклонении представления с аномально заниженной ценой и статьей 21 об отстранении поставщика или подрядчика на основании подкупа, несправедливого конкурентного преимущества или коллизии интересов.

Статья 54. Электронный реверсивный аукцион как этап, предшествующий принятию решения о заключении договора о закупках

В подзаконных актах о закупках следует перечислить все случаи, когда ЭРА, объявленный как метод отбора выигравшего поставщика или подрядчика, может быть отменен с самого начала процедур закупок, например, когда количество поставщиков или подрядчиков, участвующих в этих процедурах, недостаточно для обеспечения эффективной конкуренции (статья 55 (2)) или когда существует риск сговора, например, если анонимность участников торгов

была нарушена на более ранних этапах процедур закупок (статья 19 позволяет закупающей организации отменять процедуры закупок и ссылаться на риск сговора в качестве основания для отмены ЭРА и всех процедур закупок).

Статья 55. Регистрация участников электронного реверсивного аукциона и сроки проведения аукциона

1. В подзаконных актах о закупках должен содержаться исчерпывающий перечень обстоятельств, оправдывающих проведение ЭРА, если количество поставщиков или подрядчиков, зарегистрированных для участия в аукционе, оказывается недостаточным для обеспечения эффективной конкуренции. Эти положения не имеют предписывающего характера: закупающая организация может по собственному усмотрению принять решение о том, следует ли отменять аукцион при таких обстоятельствах. Поскольку решение не отменять аукцион может расходиться с общей идеей обеспечения конкуренции и недопущения сговора, его следует считать оправданным лишь в действительно исключительных случаях, когда процедура закупок должна продолжаться несмотря на отсутствие эффективной конкуренции.

2. Что касается ЭРА, используемых в качестве одного из этапов при других методах или способах закупок, то в подзаконных актах о закупках можно предусмотреть, что закупающая организация имеет возможность указать в тендерной документации, что решение о заключении договора о закупках может приниматься на основе первоначальных заявок. Такую возможность можно считать альтернативой отмене закупок, когда количество оставшихся участников процедур закупок недостаточно для обеспечения эффективной конкуренции при проведении ЭРА или когда существует вероятность сговора.

Статья 56. Требования в ходе электронного реверсивного аукциона

1. В подзаконных актах о закупках следует запретить раскрытие идентификационных данных участников торгов в ходе и после аукциона, в том числе в тех случаях, когда аукцион прекращается или приостанавливается. Любое явное и косвенное раскрытие таких данных должно быть запрещено, а в подзаконных актах о закупках следует привести примеры косвенного раскрытия, на которое распространяется этот запрет.

2. В подзаконных актах о закупках следует предусмотреть требование о том, что любые операторы аукционной системы, действующие от имени закупающей организации, должны соблюдать правила проведения аукциона, в частности в отношении запрещения любого раскрытия идентификационных данных участников торгов до, в ходе и после аукциона.

Статья 57. Требования после электронного реверсивного аукциона

1. В подзаконные акты о закупках следует включить указания, которыми будет руководствоваться закупающая организация при принятии возможных решений согласно данной статье, если оказывается, что выигравший участник не соответствует квалификационным требованиям или его заявка не отвечает формальным требованиям либо отклоняется как содержащая аномально заниженную цену, а именно решения об отмене процедур закупок или решения о заключении договора о закупках с участником торгов, заявка которого заняла

второе место. Закупающей организации следует предписать оценить последствия отмены ЭРА, в частности определить, можно ли будет провести второй аукцион в рамках тех же процедур закупок, и расходы, связанные с использованием альтернативного метода закупок. В частности, может быть нарушена анонимность участников торгов, а также может быть поставлено под угрозу повторное открытие конкурса. Тем не менее такой риск не должен побуждатькупающую организацию всегда отдавать предпочтение заявке, занявшей второе место. Отмена аукциона может потребоваться, например, когда имеются подозрения в сговоре между выигравшим участником торгов и участником, заявка которого заняла второе место, поскольку это может привести к акцепту заявки с аномально завышенной ценой.

2. В подзаконных актах о закупках следует предусмотреть требование о том, что по окончании аукциона в строгом соответствии с применимыми положениями Типового закона должны быть незамедлительно приняты соответствующие меры, с тем чтобы обеспечить скорейшее, насколько это практически разумно, вынесение окончательного решения. Меры, изложенные в данной статье, не должны рассматриваться как возможность создания препятствий для автоматической идентификации выигравшей заявки. В этой связи в подзаконные акты о закупках следует включить требование о том, чтокупающая организация должна включать в отчет подробную информацию о процедурах, предусмотренных в данной статье, если они имели место, и о принятых решениях и причинах их принятия.

IX. Темы, подлежащие рассмотрению в подзаконных актах о закупках в контексте процедур рамочных соглашений (статья 32 и глава VII Типового закона (Процедуры рамочных соглашений))

Общие положения

1. В подзаконных актах о закупках следует разъяснить характер рамочного соглашения в принимающем Законе государстве. В соответствии с Типовым законом рамочное соглашение не является договором о закупках согласно изложенному в нем определению, однако оно может считаться имеющим исковую силу договором в принимающем Законе государстве. В этой связи в подзаконных актах о закупках или других положениях законодательства принимающих Закон государств потребуется рассмотреть такие вопросы, как исполнимость соглашения согласно нормам договорного права. В частности, в подзаконных актах о закупках следует уточнить, обязаны ли правительства использовать рамочное соглашение, и степень, в которой представления поставщиков или подрядчиков на первом этапе процедуры могут быть обязывающими в соответствии с законодательством принимающего Закон государства. Применительно к открытому рамочному соглашению в подзаконных актах о закупках следует четко указать, что поставщики или подрядчики, которые присоединяются к соглашению после первоначального заключения, будут связаны его условиями с момента присоединения.

2. В подзаконных актах о закупках следует разъяснить взаимосвязь между обстоятельствами закупок и различными решениями, принимаемыми в связи с использованием процедур рамочных соглашений, в частности, такие вопросы, как обоснованность такого использования, вид рамочного соглашения, подлежащего заключению, сфера охвата рамочного соглашения, количество поставщиков или подрядчиков, роль централизованного закупающего органа, если таковой имеется, и т.д.

3. Что касается вида рамочного соглашения, подлежащего заключению, то в подзаконных актах о закупках следует разъяснить порядок выбора между описанными выше тремя видами рамочных соглашений, учитывая, что каждое из них предусматривает разные процедуры конкуренции. От того, насколько узко может и должна определяться необходимость в закупках на первом этапе, будет зависеть уровень возможной и надлежащей конкуренции на втором этапе. Если объект закупок может быть точно определен и не будет меняться в течение всего срока действия рамочного соглашения и если такое рамочное соглашение предусматривает определение выигравшего(их) поставщика(ов) или подрядчика(ов) в отношении всех или части объектов закупок на первом этапе без конкуренции на втором этапе, то конкуренция на первом этапе будет исключительно высокой, что позволит получить наилучшие оферты. Вместе с тем такой подход лишен гибкости и требует точного планирования: жесткая стандартизация может оказаться сложным или нецелесообразным решением, особенно в контексте централизованных закупок, когда потребности отдельных закупающих организаций могут отличаться и когда, возможно, будет уместным доработать описание потребностей, чтобы сформулировать их более широко на первом этапе, а также при наличии неопределенности на рынке (в частности, с точки зрения будущих срочных закупок). Когда потребности закупающей организации, возможно, не будут меняться, но ситуация на рынке является неустойчивой и может быстро меняться, будет уместной конкуренция на втором этапе, если только проблема такой неустойчивости не урегулирована в самом рамочном соглашении (например, с помощью механизма корректировки цен). Чем выше конкуренция на втором этапе, тем сложнее, с административной точки зрения, и продолжительнее будет конкуренция на втором этапе и тем сложнее будет предсказать окончательный результат, исходя из оферт, представленных на первом этапе; это может затруднить эффективное составление бюджета. В случае, когда ожидается высокая конкуренция на втором этапе, участие в жесткой конкуренции на первом этапе может также не иметь смысла; возможно, достаточно будет оценки квалификационных данных и соответствия установленным требованиям.

4. В подзаконных актах о закупках следует также рассмотреть вопрос о выборе между рамочным соглашением с одним поставщиком и рамочным соглашением с несколькими поставщиками. Если судить по административной эффективности рамочных соглашений, то, как правило, в большинстве случаев наиболее уместными являются рамочные соглашения с участием нескольких поставщиков, однако с учетом характерных особенностей соответствующего рынка может оказаться, что более выгодным будет рамочное соглашение с одним поставщиком (например, в случае, когда важно обеспечить конфиденциальность или надежность поставок или когда на рынке имеется только один поставщик или подрядчик). Кроме того, рамочное соглашение,

заключаемое с одним поставщиком, позволяет получить максимальную оптовую скидку при закупках с учетом возможного объема закупок у поставщика или подрядчика, особенно когда потребности закупающей организации составляют значительную долю рынка и существует достаточная определенность в отношении количества объектов, которые планируется закупить в будущем (обеспечиваемая, например, наличием у закупающей организации определенных обязательств). Такой вид соглашения может также обеспечить более высокую степень надежности поставок, поскольку соответствующий поставщик, скорей всего, будет в состоянии обеспечить потребности в полном объеме. Рамочные соглашения с несколькими поставщиками, которые заключаются чаще, подходят для случаев, когда на начальном этапе не известно, кто будет признан наилучшим поставщиком или подрядчиком на втором этапе, особенно, если ожидается, что потребности будут меняться или уточняться на втором этапе в течение срока действия рамочного соглашения, а также если на рынке складывается неустойчивое и быстроменяющееся положение. Они также позволяют осуществлять централизованные закупки и могут обеспечить более высокую степень надежности поставок при наличии сомнений в том, что один поставщик сможет обеспечить все потребности.

5. В подзаконных актах о закупках следует подчеркнуть, что для заключения эффективного рамочного соглашения важнейшее значение имеет оптимальное планирование закупок, при этом сами рамочные соглашения не являются альтернативой планированию закупок. Эффективное планирование требуется на обоих этапах процедуры рамочных соглашений. Без него нельзя выбрать правильный вид рамочного соглашения, заключить эффективное рамочное соглашение и обеспечить его эффективное действие. В подзаконных актах о закупках следует подчеркнуть, что в самом соглашении должны быть в полной мере указаны все положения и условия, описание объекта закупок (включая спецификации) и критерии оценки в целях обеспечения более широкого участия и высокой степени прозрачности и учета ограничений, касающихся изменения положений или условий в течение срока действия рамочного соглашения.

6. В подзаконные акты о закупках можно включить рекомендации о принятии мер по наращиванию надлежащего потенциала для принятия оптимальных решений с учетом того, что для эффективного выполнения рамочных соглашений может потребоваться более высокий уровень подготовки, чем для других методов закупок, и залогом их успешного и надлежащего использования будет организация подготовки кадров и проведения других мероприятий по наращиванию потенциала.

7. В подзаконных актах о закупках следует также рассмотреть такие вопросы, как контроль за действием рамочных соглашений для оценки их эффективности в контексте каждой закупки, а также за рынком закупок в целом (достигаются ли на практике предполагаемые выгоды с точки зрения административной эффективности и соотношения цены и качества), влиянием заключенного рамочного соглашения на конкуренцию на соответствующем рынке, особенно в том случае, когда существует риск формирования монопольного или олигопольного рынка, и соблюдением гарантий, предусмотренных в Типовом законе для обеспечения прозрачности,

конкурентности и объективности в ходе их осуществления. В то же время следует контролировать деятельность отдельных закупающих организаций, использующих рамочные соглашения, и эффективность заключенного рамочного соглашения с точки зрения цен по сравнению с рыночными ценами при осуществлении однократных закупок. Повышение цен или уменьшение качества оферт может быть обусловлено ненадлежащим или неправильным использованием рамочного соглашения одной или двумя закупающими организациями.

8. Если принимающее Закон государство требует осуществлять все операции, связанные с рамочными соглашениями, в электронной форме или поощряет к этому (или намеревается это сделать), то в подзаконных актах о закупках можно предусмотреть требование о том, что вся соответствующая информация должна храниться на какой-либо центральной платформе, что также способствует повышению прозрачности и эффективности связанных с ними операций, а также облегчает контроль.

Статья 32. Условия использования процедуры рамочного соглашения

1. Подзаконные акты призваны помочь закупающей организации в оценке обстоятельств, при которых использование процедуры рамочного соглашения является целесообразным и уместным. В них следует изложить меры, способствующие повышению степени объективности при принятии решений об использовании процедуры рамочного соглашения и его виде и тем самым улучшению контроля за тем, являются ли принимаемые решения целесообразными при обстоятельствах, когда заключается конкретное рамочное соглашение.

2. Первое обстоятельство, указывающее на уместность использования процедуры рамочного соглашения, заключается в том, что потребность закупающей организации будет, "как ожидается", возникать на "неопределенной или многократной основе". В подзаконных актах о закупках следует разъяснить, что эти последние условия не обязательно должны дополнять друг друга, хотя на практике они будут дублировать друг друга. Второе обстоятельство заключается в том, что необходимость в объекте закупок "может возникать на безотлагательной основе". Ссылка на неопределенную потребность, подразумевающая, что сроки, количество или даже объект закупок, не известны, позволяет использовать рамочное соглашение для обеспечения надежности поставок, а также в случае предполагаемых неоднократных закупок. В подзаконных актах о закупках следует также рассмотреть понятие "ожидание" и порядок оценки вероятности объективного возникновения такой предполагаемой потребности. Административные расходы на двухэтапную процедуру амортизируются с увеличением количества закупок; иными словами, если при повторных процедурах будет чаще использоваться рамочное соглашение. В случае неопределенных закупок эти расходы должны амортизироваться с учетом вероятности возникновения потребности и обеспечиваемой рамочными соглашениями надежности поставок (например, за счет заблаговременного определения цен и других условий).

3. В подзаконных актах о закупках можно привести примеры товаров, для закупки которых можно рассмотреть вопрос об использовании процедур

рамочных соглашений. Речь может идти о канцелярских принадлежностях, запасных частях, информационных технологиях и услугах по материально-техническому обслуживанию, которые обычно закупаются на регулярной основе или неоднократно и в разном количестве, и, возможно, в условиях высокой конкуренции на рынке. Они также подходят для закупок товаров из нескольких источников, таких как электроэнергия, а также товаров, потребность в которых может возникнуть в будущем в срочном порядке или в чрезвычайных ситуациях, например лекарств (когда важно не допустить закупку товаров низкого качества по чрезмерно завышенным ценам, что может произойти в случае осуществления срочных закупок или закупок в чрезвычайных ситуациях из одного источника). При таких видах закупок, возможно, потребуется также обеспечить надежность поставок, как и в случае закупки специализированных товаров, изготовление которых предполагает наличие специальной производственной линии, для чего рамочные соглашения также являются подходящим средством.

4. В подзаконных актах о закупках можно привести примеры закупок, в отношении которых вопрос об использовании процедур рамочных соглашений рассматривать не следует. Речь идет о сложных закупках, положения и условия которых (включая спецификации) в каждом случае различаются или, как можно ожидать, изменятся до принятия решения о заключении договора о закупках, например о закупках, связанных с заключением договоров, предусматривающих крупные инвестиции или операции с капиталом, закупках высокотехнических или специализированных товаров и более сложных услуг, для которых использование процедуры рамочного соглашения в целом не подходит.

Решение о заключении закрытого рамочного соглашения и требования применительно к закрытым рамочным соглашениям (статьи 58 и 59)

Решение о заключении рамочного соглашения

1. Подзаконные акты о закупках должны содержать указания, которыми будет руководствоваться закупающая организация при выборе метода закупок для принятия решения о заключении закрытого рамочного соглашения с учетом положений статьи 28 Типового закона. Важность обеспечения жесткой конкуренции на первом этапе процедур закрытых рамочных соглашений подразумевает, что в подзаконных актах о закупках следует предусмотреть, что основным методом для принятия решения о заключении закрытого рамочного соглашения должны быть открытые торги. В подзаконные акты о закупках следует включить четкие указания, касающиеся применения исключений в отношении открытых торгов, и предусмотреть в них механизм тщательного рассмотрения вопроса о применении таких исключений, особенно с учетом рисков для конкуренции, существующих при использовании процедур рамочных соглашений, и видов закупок, для которых могут использоваться рамочные соглашения. В подзаконных актах о закупках следует привести примеры случаев, когда уместными могут быть закупки, альтернативные открытым торгам, в частности использование рамочных соглашений для оперативных и экономически целесообразных неоднократных и срочных закупок товаров низкой стоимости, таких как услуги по материально-техническому обслуживанию или уборке (в отношении которых закупки с

проведением открытых торгов могут быть экономически нецелесообразными), и специализированных товаров, в частности медикаментов, электроэнергии и учебников, в отношении которых такая процедура позволяет обеспечить надежные источники поставок на ограниченных рынках. В чрезвычайных ситуациях для принятия решения о заключении закрытого рамочного соглашения может быть уместным использование закупок с проведением конкурентных переговоров или закупок из одного источника. На практике существуют примеры эффективных закупок сложных объектов с использованием рамочных соглашений в сочетании с методами запроса предложений с проведением диалога, такие как закупки спутникового оборудования и специальных систем связи для правоохранительных органов.

2. В подзаконных актах о закупках, возможно, придется разъяснить вероятные отступления от процедур метода закупок, выбранного для принятия решения о заключении рамочного соглашения, что необходимо для отражения специфики процедуры рамочного соглашения. Степень отступлений в каждом случае будет разной в зависимости от вида заключаемого закрытого рамочного соглашения (например, закрытое рамочное соглашение, предусматривающее и не предусматривающее конкуренцию на втором этапе, а также с участием одного или нескольких поставщиков или подрядчиков). В этой связи в подзаконные акты о закупках можно включить пояснительный, а не исчерпывающий перечень возможных отступлений.

3. В контексте закрытого рамочного соглашения с участием нескольких поставщиков в подзаконные акты о закупках следует включить указания относительно того, следует ли закупающей организации устанавливать минимальное или максимальное количество поставщиков или подрядчиков, участвующих в рамочном соглашении, или и то, и другое, и если следует, то что надо при этом учитывать. Например, указание минимального количества участников может быть необходимо для обеспечения надежности поставок; когда предполагается конкуренция на втором этапе процедуры для обеспечения эффективной конкуренции, необходимо достаточное количество поставщиков или подрядчиков, и с этой целью в условиях привлечения к участию может устанавливаться минимальное или достаточное количество участников. Указание максимального количества, может быть, например, уместно, когда закупающая организация ожидает, что количество прошедших квалификационный отбор поставщиков или подрядчиков, представивших отвечающие требованиям представления, будет больше, чем может быть принято. Такая ситуация может отражать административный потенциал закупающей организации, а именно то, что большее количество участников может свести на нет административную эффективность процедуры. Другая причина ограничения количества участников заключается в предоставлении каждому из них реального шанса на заключение договора на основе рамочного соглашения и поощрении их к установлению наилучшей цены в рамках своей оферты и, соответственно, предложению максимально возможного качества. В подзаконных актах о закупках следует регламентировать ситуацию, когда минимальное количество участников не может быть достигнуто, путем включения в них требования о том, что закупающая организация должна указывать в тендерной документации свои последующие меры, которые могут включать отмену закупок или заключение рамочного соглашения с меньшим количеством поставщиков или подрядчиков.

4. Решение о заключении закрытого рамочного соглашения может подлежать утверждению внешним органом; механизмы предварительного утверждения такого рода могут быть признаны уместными в тех случаях, когда рамочные соглашения используются министерствами и правительственными ведомствами. В таком случае в подзаконных актах о закупках следует предусмотреть требование о таком утверждении и предусмотреть соответствующий механизм. В порядке альтернативы принимающее Закон государство может включить требование о предварительном утверждении в само законодательство и регламентировать механизм его действия в подзаконных актах о закупках.

5. В подзаконных актах о закупках должны содержаться указания для закупающей организации относительно необходимости заключения в некоторых случаях отдельных соглашений с отдельными поставщиками или подрядчиками, участвующими в рамочном соглашении. В подзаконных актах о закупках следует установить общее правило, согласно которому условия рамочного соглашения должны быть одинаковыми для каждого поставщика или подрядчика. Исключения из этого правила могут допускать лишь незначительные различия, касающиеся только таких положений, которые являются основанием для заключения отдельных соглашений. Например, заключение отдельных соглашений может быть оправданным в тех случаях, когда необходимо защитить права нематериальной или интеллектуальной собственности или когда поставщики или подрядчики направили представления лишь на часть объекта закупок. В подзаконные акты о закупках следует включить требование о включении в отчет оснований для заключения отдельных соглашений и информации об изменениях, внесенных в каждое из отдельно заключенных соглашений.

Срок действия соглашения

6. В подзаконных актах о закупках следует установить максимальный срок действия закрытого рамочного соглашения. Практический опыт стран, в которых используются закрытые рамочные соглашения, свидетельствует о том, что потенциальные преимущества данного метода обычно начинают проявляться в том случае, когда срок действия рамочных соглашений является достаточно продолжительным для того, чтобы была возможность произвести серию закупок, например 3-5 лет. По истечении этого срока может проявиться более существенный антиконкурентный потенциал, когда положения и условия закрытого рамочного соглашения, возможно, более не будут отражать текущие рыночные условия.

7. В подзаконных актах о закупках следует разъяснить, что в рамках установленного максимального срока может быть уместным разный срок действия рамочного соглашения в зависимости от обстоятельств закупок, в частности закупаемых товаров, конкретного рынка и потребностей закупающей организации. Поскольку некоторые рынки закупок могут меняться быстрее, особенно если существует вероятность развития технологий, что характерно, например, для объектов закупок в области ИТ и телекоммуникаций, или потребности закупающей организации могут измениться за установленный период, то и надлежащий срок для каждой закупки может быть в силу этих обстоятельств значительно короче

максимального срока, установленного в подзаконных актах о закупках. При закупках некоторых часто заменяемых объектов оптимальные сроки могут составлять несколько месяцев. При наличии более стабильных объектов, рынков и потребностей срок действия рамочного соглашения может быть продолжительным для того, чтобы была возможность произвести серию закупок для извлечения максимальной выгоды из этого метода.

8. В этой связи в подзаконный акт о закупках следует включить указания, которыми будет руководствоваться закупающая организация при выборе максимального срока действия конкретного рамочного соглашения в рамках максимального срока, установленного в подзаконных актах о закупках, или в них самих можно установить разные максимальные сроки для разных видов закупок. Такие указания должны также учитывать зависимость срока действия рамочных соглашений от любых внешних ограничений (например, государственных бюджетных требований).

9. В подзаконных актах о закупках следует также разъяснить, что максимальный срок действия, установленный закупающей организацией для конкретного рамочного соглашения в рамках максимального срока, установленного в подзаконных актах о закупках, включает все возможные сроки продления первоначального срока действия соответствующего рамочного соглашения. Любое приостановление действия рамочного соглашения в результате процедур оспаривания продлевает срок действия этого рамочного соглашения на период приостановления, однако общий срок действия рамочного соглашения остается неизменным.

10. Если принимающие Закон государства желают предусмотреть возможность продления срока действия рамочного соглашения в исключительных обстоятельствах, то в подзаконных актах о закупках следует разрешить это, указать такие ограниченные обстоятельства и обеспечить, чтобы сроки продлевались лишь на непродолжительное время и в ограниченном числе случаев. Например, в случае природных бедствий или ограниченного предложения на рынке проводить новые закупки может быть нецелесообразно, поскольку условия действующего рамочного соглашения могут оказаться более выгодными.

11. В подзаконных актах о закупках следует предусмотреть меры внутреннего контроля во избежание злоупотреблений, связанных с продлением первоначально установленного срока действия и внесением оговорок относительно этого срока, особенно когда решение о заключении договора о долгосрочных или крупных закупках принимается в конце срока действия рамочного соглашения.

Предположительные условия

12. В подзаконных актах должны содержаться указания, которыми будет руководствоваться закупающая организация, когда договорная цена должна или не должна устанавливаться на первом этапе. Например, если цена объекта закупок колеблется или зависит от обменного курса или если состав поставщиков услуг может впоследствии измениться, то пытаться установить цену договора с самого начала процедуры закупок может быть невыгодно. Закрытые рамочные соглашения нередко критикуют за то, что указываемые в

них цены обычно рассчитываются по часовым ставкам, которые, как правило, относительно высоки. Поэтому вместо них в подзаконных актах о закупках следует рекомендовать, в надлежащих случаях, указывать цены за выполнение объема работ или осуществление всего проекта.

13. Положения рамочного соглашения могут ограничивать коммерческую гибкость, если в качестве одного из условий предусматриваются гарантированные минимальные количества или если рамочное соглашение действует как исключительное соглашение о закупках, хотя отсутствие такой гибкости следует рассматривать с учетом более выгодных ценовых условий со стороны поставщиков или подрядчиков. В этой связи в подзаконных актах о закупках следует рекомендовать: а) указывать в тендерной документации предполагаемое (необязательное) количество, благодаря чему рамочное соглашение может способствовать получению реалистичных оферт, основанных на четком понимании объема потребностей закупающей организации, а закупающая организация при изменении рыночных условий сможет осуществлять закупки вне рамочного соглашения; и б) указывать обязательное количество, например, минимальное или максимальное количество. Для некоторых рынков одно решение может оказаться более подходящим, чем другое; механизм контроля может служить основой соответствующих руководящих указаний или опираться на практические примеры, когда закупающей организации приходится делать соответствующий выбор.

14. В подзаконных актах о закупках следует разъяснить, что если известны максимальная или минимальная совокупная стоимость рамочного соглашения, то она должна быть указана в самом соглашении, в противном случае следует указывать предположительную стоимость. В качестве альтернативного варианта, если рамочным соглашением будут пользоваться несколько закупающих организаций, следует разрешить каждой из них устанавливать разную максимальную стоимость в зависимости от характера и предполагаемого износа закупаемых объектов; в этом случае в соглашении должны быть указаны соответствующие суммы для каждой закупающей организации. Если максимальная или годовая стоимость ограничивается из-за особенности бюджетного процесса в том или ином государстве, то в подзаконных актах о закупках следует подробно указать другие нормативно-правовые источники.

15. В подзаконных актах о закупках следует предусмотреть требование об указании в рамочном соглашении всех предположительных условий в той степени, в какой они известны, отражении в отчете всех оговорок в отношении предположительных условий или заявлении о том, что более точное определение предположительных условий не представляется возможным (например, в случае экстренных закупок); указание как можно более точных предположительных условий в тех случаях, когда окончательное условие неизвестно, позволяет привлечь к закупкам больше участников.

Внесение допустимых изменений в рамочное соглашение в течение срока его действия

16. В контексте статей 59 (1) (d) (iii) и 63 в подзаконных актах о закупках следует запретить такой широкий диапазон допустимого изменения критериев

оценки и их относительного значения, который может лишить практического значения гарантии, изложенные в статье 63 Типового закона. Эти гарантии устанавливают пределы допустимого диапазона изменений условий закупок в течение срока действия рамочного соглашения, с тем чтобы обеспечить отсутствие любых изменений описания объекта закупок и прозрачный и предсказуемый порядок внесения других изменений.

17. В подзаконных актах о закупках следует определить механизмы надзора за соблюдением этих гарантий. Возможность изменения этой оценки и их относительного значения в рамках параметров и диапазона, установленных в рамочном соглашении, не должна приводить к отказу от надлежащего планирования закупок, искажению процесса принятия решений ради облегчения административной нагрузки, использованию слишком общих описаний, не основанных на тщательном анализе потребностей, и намеренному составлению договоров о закупках с расчетом на привилегированных поставщиков или подрядчиков. Последнее особенно важно в тех случаях, когда осуществление закупок поручено внешнему коммерческому централизованному закупочному учреждению, которое может использовать рамочное соглашение для получения прибыли. Соответствующие меры надзора помогают не допустить того, чтобы относительно гибкие критерии оценки включались в рамочные соглашения для сокрытия факта применения ненадлежащих критериев, основанных на сговоре или связях между покупающей организацией и поставщиками или подрядчиками, и позволяют выявлять нарушения, связанные с предопределением результатов второго этапа закупок вопреки результатам первого этапа конкуренции, опасность чего особенно высока при многократных закупках. Осуществлению такого надзора способствуют требования о прозрачности применения гибких критериев оценки, заблаговременном определении диапазона допустимых изменений и раскрытии соответствующей информации.

Действие закрытого рамочного соглашения и контроль за его осуществлением

18. В подзаконных актах о закупках следует разъяснить, что обычно, хотя и не всегда, решение о заключении договора согласно рамочному соглашению принимается на основании тех же критериев (представление с наименьшей ценой или с наиболее выгодными условиями), которые использовались на первом этапе; например, покупающая организация может решить, что среди поставщиков или подрядчиков, получивших наиболее высокие оценки на первом этапе закупок (по выгодности представлений), победителем будет признан тот, который представит предложение с наиболее низкой ценой, полностью отвечающее требованиям, указанным в приглашении к участию во втором этапе закупок. Если предусмотрены какие-либо изменения или другие варианты, то в подзаконных актах о закупках следует рекомендовать указать их в рамочном соглашении.

19. Если от покупающей организации не требуется обеспечивать действие закрытого рамочного соглашения в режиме онлайн, то в подзаконных актах о закупках следует подчеркнуть преимущества процедуры в режиме онлайн, заключающиеся в более высоком уровне эффективности и прозрачности (например, положения и условия могут быть доведены до сведения общественности при помощи гиперссылок; направление бумажного

приглашения к участию в конкуренции на втором этапе процедур может быть связано со сложными и неудобными для пользователей процедурами). В подзаконных актах о закупках следует предусмотреть требование о том, что закупающая организация должна указать в рамочном соглашении всю информацию, касающуюся действия рамочного соглашения в режиме онлайн, например информацию о требованиях относительно подключения к веб-сайту, конкретного программного обеспечения, технических функций и, в соответствующих случаях, производительности.

20. В подзаконных актах о закупках следует разъяснить порядок получения основных выгод от рамочных соглашений и способы преодоления их недостатков. В частности, в них следует рассмотреть реальные факты практического применения во многих правовых системах рамочных соглашений, согласно которым цены, как правило, являются фиксированными и не колеблются в зависимости от рынка, а закупающие организации стремятся осуществлять закупки на основе действующего рамочного соглашения, даже если его условия не вполне удовлетворяют их потребностям и не отражают текущего положения на рынке, с тем чтобы не начинать новой процедуры закупок. Как следствие, закупающим организациям, возможно, не удастся в достаточной мере оценить цену и качество при размещении конкретного заказа на закупки. Они могут делать слишком большой упор на спецификации в ущерб цене.

21. Для преодоления этих недостатков в подзаконные акты о закупках следует включить требование о том, что закупающие организации должны периодически оценивать в течение срока действия закрытого рамочного соглашения, продолжают ли рамочные соглашения обеспечивать эффективность закупок и возможность получения наилучшего на конкретный момент времени предложения на рынке (например, остаются ли указанные в нем цены и условия актуальными и конкурентными). Закупающие организации должны также рассматривать всю совокупность закупок, предусмотренных рамочным соглашением, в целях решения вопроса о том, оправдывают ли полученные выгоды произведенные затраты. Для того чтобы оценить, является ли предлагаемое техническое решение или продукт по-прежнему наилучшим имеющимся на рынке вариантом, можно, в частности, провести рыночные исследования, обнародовать сферу действия рамочного соглашения и т.д. Если рамочное соглашение более не обеспечивает благоприятные коммерческие условия для закупающей организации, то в подзаконные акты о закупках следует включить требование о проведении новой процедуры закупок (классической процедуры или процедуры заключения нового рамочного соглашения). В подзаконных актах о закупках следует особо указать на нежелательность заключения договоров о долгосрочных или крупных закупках в конце срока действия рамочного соглашения, поскольку это повышает риск закупок устаревших или чрезмерно дорогих товаров.

22. Если рамочные соглашения заключаются с несколькими поставщиками или подрядчиками, то каждый из них обычно желает знать об объеме своих обязательств с самого начала и периодически получать о них информацию в течение срока действия рамочного соглашения (например, после осуществления закупок на основе рамочного соглашения). В этой связи в подзаконных актах о закупках следует предусмотреть требование о том, что

закупающие организации должны периодически или по запросу информировать поставщиков или подрядчиков об объеме их обязательств.

Оформление открытого рамочного соглашения и предъявляемые к нему требования (статьи 60 и 61)

1. В подзаконные акты о закупках можно включить рекомендацию о том, что приглашение к участию в открытом рамочном соглашении должно быть постоянно доступно на веб-сайте, на котором будет размещено рамочное соглашение. В них можно также включить требование о том, что вся информация, касающаяся действия открытого рамочного соглашения, должна быть постоянно доступна на этом веб-сайте. В подзаконных актах о закупках можно перечислить информацию, которая, как минимум, должна быть там указана, а именно:

a) название и адреса всехкупающих организаций, которые могут использовать рамочное соглашение (если рамочное соглашение допускает участие нескольких потенциальныхкупающих организаций на втором этапе);

b) учреждение, отвечающее за оформление и администрирование рамочного соглашения при наличии несколькихкупающих организаций;

c) полномочия центральногокупающего учреждения, если таковое имеется (например, уполномочено ли оно осуществлять соответствующие закупки от своего собственного имени (в качестве принципала) без соответствующей необходимости опубликования сведений о своих собственных организациях-клиентах; однако, если это учреждение действует в качестве агента, то такие сведения должны публиковаться);

d) максимальное количество поставщиков или подрядчиков, которые могут участвовать в рамочном соглашении, если такое количество устанавливается, и процедуры и критерии отбора этого максимального количества. В подзаконных актах о закупках следует подчеркнуть, что установление максимального количества может быть оправдано из-за ограниченной производительности системы связи, а не по какой-либо иной причине. В них следует указать методы, которыекупающая организация может использовать для отбора максимального количества участников на недискриминационной основе, например обслуживание в порядке поступления заявок, жеребьевка, ротация или иной случайный выбор на товарном рынке и предупреждение поставщиков или подрядчиков о возможности оспаривания;

e) срок действия рамочного соглашения. В этом контексте в подзаконных актах о закупках можно предусмотреть требование о том, что срок действия открытого рамочного соглашения не должен быть чрезмерно продолжительным и должен устанавливаться исходя из характера объекта закупок для обеспечения возможности внедрения новых технологий и решений и во избежание устаревания. Кроме того, неограниченный срок действия рамочного соглашения может отпугнуть потенциальных поставщиков или подрядчиков;

f) требования, которые должны соблюдать поставщики или подрядчики для участия в соглашении;

g) все прочие основные положения и условия рамочного соглашения;

h) перечень поставщиков и подрядчиков, участвующих в рамочном соглашении (в подзаконных актах о закупках можно разъяснить, что опубликование этого перечня может быть эффективным осуществлением требования о публичном уведомлении о решении о заключении рамочного соглашения, изложенного в статье 23 (1) Типового закона);

i) наименование поставщиков или подрядчиков, с которыми было решено заключить договоры о закупках согласно рамочному соглашению, и цены заключенных договоров (в подзаконных актах о закупках можно разъяснить, что опубликование такой информации может быть эффективным осуществлением требования о публичном уведомлении о решении о заключении договоров о закупках согласно рамочному соглашению, изложенного в статье 23 Типового закона);

j) объявление всех условий конкуренции на втором этапе;

к) копия приглашения к участию в конкуренции на втором этапе.

2. В контексте пункта 5 статьи 60 в подзаконных актах о закупках следует подчеркнуть важность оперативного рассмотрения заявок на присоединение к открытому рамочному соглашению. При осуществлении открытого рамочного соглашения необходимо тщательно оценивать соотношение между сроками направления окончательных представлений, затратами времени на оценку ориентировочных представлений, а также периодичностью и масштабностью конкурентных торгов на втором этапе. В подзаконных актах о закупках можно подчеркнуть целесообразность сравнительно частого проведения разумных по масштабам конкурентных торгов на втором этапе закупок для максимального использования преимуществ конкурентного и динамично развивающегося рынка.

Статья 62. Второй этап процедуры рамочного соглашения

1. В подзаконных актах о закупках следует разъяснить, каким образом возможность направления приглашения к участию в конкуренции на втором этапе только тем сторонам рамочного соглашения, которые на данный момент способны удовлетворить потребности закупающей организации в объекте закупок, будет действовать на практике, не нарушая принципы прозрачности и обеспечения справедливого и равного обращения со всеми поставщиками и подрядчиками. В них необходимо подчеркнуть, что цель этого положения заключается в повышении эффективности конкуренции, а не в ее ограничении. В подзаконных актах о закупках следует установить общее правило, согласно которому все поставщики или подрядчики, участвующие в соглашении, должны считаться способными удовлетворить потребности закупающей организации в объекте закупок, если только рамочное соглашение или первоначальные или ориентировочные представления некоторых поставщиков или подрядчиков не свидетельствуют об обратном. В этой связи в подзаконные акты о закупках следует включить требование о том, что закупающая организация должна толковать формулировку "на этот момент способны удовлетворить потребности" в весьма узком смысле с учетом положений и условий рамочного соглашения и первоначальных или ориентировочных представлений. В них можно привести примеры, когда направление

приглашения ограниченной группе поставщиков или подрядчиков, которые на данный момент способны удовлетворить потребности закупающей организации в объекте закупок, будет оправданным. Например, рамочное соглашение может предусматривать, что поставщикам или подрядчикам разрешается поставлять не более определенного количества товара (всего или в рамках каждого конкурентных торгов на втором этапе) или в первоначальных или ориентировочных представлениях может быть указано, что некоторые поставщики или подрядчики не могут выполнить определенные сочетания требований или некоторые требования к качеству.

2. Важной защитой от нарушений и злоупотреблений, связанных с принятием решений о заключении договоров с привилегированными поставщиками или подрядчиками, является требование о том, что закупающая организация должна направлять уведомление о конкуренции на втором этапе всем сторонам рамочного соглашения в то же время, когда направляется приглашение к участию в конкуренции на втором этапе. Направление такого уведомления в таком порядке позволит любому отсеянному поставщику или подрядчику оспорить решение закупающей организации не приглашать этого поставщика или подрядчика к участию в конкуренции на втором этапе. В подзаконных актах о закупках можно предусмотреть минимальный срок направления уведомления до начала конкуренции на втором этапе.

3. В подзаконных актах о закупках следует подчеркнуть негативное воздействие возможного оспаривания на эффективность, которую призваны обеспечить процедуры рамочного соглашения: исключение из общего правила приглашения всех поставщиков или подрядчиков ко второму этапу конкуренции должно тщательно рассматриваться и использоваться, когда это действительно обосновано, с тем чтобы закупающей организации не приходилось сталкиваться со многими несогласными поставщиками или подрядчиками, оспаривающими оценку закупающей организацией их способности удовлетворить потребности закупающей организации в конкретный момент времени. В подзаконных актах о закупках следует предусмотреть требование о том, что закупающая организация должна включать в отчет о закупках разъяснение отстранения любых поставщиков или подрядчиков, являющихся сторонами соглашения, от участия в конкуренции на втором этапе.

4. В подзаконных актах о закупках следует регламентировать порядок направления приглашения и уведомления о конкуренции на втором этапе, например, установить, что они должны выпускаться в письменной форме и направляться одновременно и автоматически системой каждому соответствующему поставщику или подрядчику. Хотя опубликование общего уведомления о конкуренции на втором этапе не требуется, такой результат может быть достигнут путем размещения уведомления на общедоступной странице веб-сайта, на которой осуществляется администрирование рамочного соглашения, и такое требование к закупающим организациям можно включить в подзаконные акты о закупках.

5. В пункте 4 (b) регламентируется содержание приглашения к участию в конкуренции на втором этапе. В подзаконных актах о закупках следует указать любые другие требования, касающиеся подготовки и направления представлений и других аспектов конкуренции на втором этапе, не

перечисленных в пункте 4 (b) данной статьи, которые закупающая организация должна указать в приглашении направить представления для участия в конкуренции на втором этапе. Если такие требования изложены в других положениях законодательства принимающего Закон государства, то в подзаконных актах о закупках следует указать соответствующие ссылки на них. В подзаконных актах о закупках следует также уточнить, могут ли поставщики или подрядчики изменять на втором этапе свои сделанные на первом этапе (первоначальные) представления, в результате чего они становятся менее выгодными для закупающей организации (например, повышение цен при изменении рыночных условий).

6. Как отмечалось выше в контексте закрытых рамочных соглашений, в подзаконных актах о закупках следует разъяснить действие допустимого диапазона уточнений условий закупок, включая относительные значения критериев и подкритериев оценки, в ходе конкуренции на втором этапе. Возможность внесения таких уточнений ограничена статьей 63, которая не допускает никаких изменений описания объекта закупок и разрешает внесение других изменений лишь в той мере, в какой это разрешается самим рамочным соглашением. Если в будущем может возникнуть необходимость в модификации закупаемой продукции или использовании альтернативных технических решений, то это должно быть отражено в самом рамочном соглашении, а для того, чтобы подобные изменения были возможны, необходимо, чтобы описание потребностей закупающей организации в рамочном соглашении было достаточно гибким и функционально ориентированным (насколько это возможно, согласно требованиям статьи 10). К другим положениям и условиям, которые могут быть уточнены, относятся сочетания компонентов (в пределах общего описания), гарантийные обязательства, сроки поставки и т.п. Установление правильного соотношения между обеспечением достаточной гибкости, позволяющей извлекать максимальную выгоду из рамочного соглашения, и необходимостью обеспечения достаточной прозрачности и введения ограничений с целью предотвращения злоупотреблений должно служить основным принципом, которым следует руководствоваться закупающим организациям при использовании рамочных соглашений.

7. В контексте пункта 4 (b) (iv) в подзаконных актах о закупках следует подчеркнуть важность установления приемлемого окончательного срока направления представлений для обеспечения эффективности без ущерба для законных интересов поставщиков или подрядчиков, являющихся сторонами рамочного соглашения: например, применительно к открытым рамочным соглашениям такой срок может составлять от нескольких часов до нескольких дней. В противном случае административная эффективность данной процедуры может пострадать, и закупающие организации не будут ею пользоваться. Период времени между публикацией приглашения к направлению представлений и окончательным сроком их представления следует определять исходя из того, какое количество времени является достаточным для подготовки представлений на втором этапе при данных обстоятельствах (чем проще объект закупок, тем короче возможный срок). Помимо этого следует подумать о том, чтобы предусмотреть минимальный срок, в течение которого можно оспорить условия привлечения представлений. В подзаконных актах о закупках можно разъяснить, что в любом случае, как прямо предусмотрено в статье 14 (2) Типового закона, требования о сроках

будут устанавливаться с учетом разумных потребностей закупающей организации, которые при некоторых обстоятельствах могут перевесить все другие соображения, как, например, в случае экстренных закупок после чрезвычайных бедствий.

8. В подзаконных актах о закупках следует разъяснить действие периода ожидания в контексте различных видов рамочных соглашений, отметив, что более короткая продолжительность периода ожидания будет оправдана в контексте открытого рамочного соглашения при закупках в рамках таких систем простых стандартизованных товаров. В подзаконных актах о закупках следует разъяснить причины отсутствия требования о периоде ожидания в контексте принятия решения о заключении договора о закупках согласно рамочным соглашениям без проведения конкуренции на втором этапе.

Статья 63. Изменения в течение срока действия рамочного соглашения

Как отмечалось выше в контексте закрытых рамочных соглашений и статьи 62, в подзаконных актах о закупках следует разъяснить пределы допустимых изменений условий закупок в течение срока действия рамочного соглашения. В подзаконных актах о закупках необходимо также разъяснить случаи, когда составление описания объекта закупок, исходя из функциональных требований или ожидаемых результатов при указании, в надлежащих случаях, минимальных технических характеристик, будет уместным, с тем чтобы обеспечить возможность внесения изменений в объект закупок или применения альтернативных технических решений. Вопрос о том, уместен ли такой подход, зависит от характера самих закупок. Существует риск злоупотреблений как в случае разрешения указывать широкие и общие спецификации, так и в случае допущения изменений; рамочное соглашение может быть использовано для облегчения административных мер за рамками его предполагаемого охвата, что приведет к непрозрачному принятию решений о заключении договоров о закупках на неконкурентной основе. Кроме того, отсутствие прозрачности конкуренции также может оказать существенное отрицательное воздействие на соотношение цены и качества при принятии таких решений. В этой связи в подзаконных актах о закупках следует более подробно рассмотреть вопрос об этих рисках и соответствующих мерах по их снижению.

Х. Тема, подлежащая рассмотрению в подзаконных актах о закупках в контексте главы VIII Типового закона (процедуры оспаривания), в порядке следования статей

Общие положения

1. Положения данной главы должны дополняться подзаконными актами и подробными правилами процедуры для обеспечения эффективного, оперативного и целесообразного с точки зрения затрат действия механизмов оспаривания. В зависимости от правовых традиций принимающего Закон

государства такие дополняющие положения будут включаться в подзаконные акты о закупках или правила в других отраслях права.

2. Кроме того, если, например, ходатайство об оспаривании подается в связи с утверждениями о мошенничестве или коррупции, или нарушением норм конкурентного права, то на действие предусмотренного главой VIII механизма оспаривания могут оказывать влияние положения других отраслей права и другие органы принимающего Закон государства. В таких случаях подзаконные акты о закупках и другие применимые положения должны предусматривать требование о том, что информация о таких утверждениях должна быть доступной для широкой общественности, с тем чтобы уведомить соответствующие органы власти и обеспечить принятие надлежащих мер.

3. Подзаконные акты о закупках и другие применимые положения следует разработать по всем вопросам, оказывающим воздействие на установление надлежащего баланса между необходимостью защиты интересов поставщиков или подрядчиков и обеспечением потребностей закупающей организации, например группы лиц, имеющих право оспаривать действия или решения закупающей организации (как это рассматривается в контексте статьи 64 ниже), и на соображения относительно условий, при которых приостановление процедур могло бы быть уместным и когда необходимо отменить запрет, предусмотренный в статье 65, например в случае стихийных бедствий, чрезвычайных ситуаций и ситуаций, когда в противном случае закупающей организации или другим заинтересованным сторонам может быть нанесен чрезмерный ущерб. В этом контексте в подзаконных актах о закупках следует подробно разъяснить взаимодействие всех соответствующих предельных сроков в связи с процедурами оспаривания (например, срок действия периода ожидания, окончательные сроки направления представлений, период истечения срока действия запрета согласно статье 65, продолжительность приостановления и окончательные сроки принятия решений по ходатайствам и направления уведомлений).

4. В подзаконных актах о закупках и других применимых положениях можно рекомендовать воздерживаться от начала параллельных процедур и установить четкую последовательность представления ходатайств в существующие в принимающем Закон государстве органы административного и судебного обжалования. При желании в них можно включить нормы, регулирующие последовательность представления ходатайств. Последовательность может быть разной в зависимости от правовых традиций принимающих Закон государств. Некоторые государства проявляют большую гибкость и не требуют от поставщика или подрядчика исчерпать все средства оспаривания в закупающей организации до направления ходатайства в независимый орган или суд. В то же время они могут разрешать поставщику или подрядчику, не удовлетворенному решением, принятым закупающей организацией в рамках процедур оспаривания, обжаловать это решение в независимом органе или суде. Если ходатайство направляется непосредственно независимому органу, то апелляция на решение этого независимого органа может быть подана в любое подразделение по рассмотрению апелляций в рамках этого органа, если такая возможность существует, или в суд. Вместе с тем некоторые государства требуют исчерпать определенные или все средства до направления ходатайства в суд. В подзаконные акты о закупках и другие

применимые положения можно включить требования о том, что несогласный поставщик или подрядчик должен сначала направить ходатайство о пересмотре в закупающую организацию и подать апелляцию на любое решение, которое он желает обжаловать в связи с процедурами оспаривания, в структуру независимого органа до обращения в суд. В качестве альтернативы в них можно разрешить действовать в обход закупающей организации, но включить в них требование об исчерпании всех средств правовой защиты в структуре независимого органа до обращения в суд. В этой связи подзаконные акты о закупках должны соответствовать международным обязательствам принимающего Закон государства, включая обязательства по Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (Нью-Йорк, 31 октября 2003 года)³² и СПЗ ВТО, в соответствии с которыми в подзаконных актах о закупках может быть предусмотрено требование об обеспечении эффективной апелляции в независимый орган и возможности обжалования в судебном порядке решений любого обжалующего органа, не являющегося судом.

Статья 64. Право на оспаривание и апелляцию

1. В подзаконных актах о закупках или других применимых положениях следует предусмотреть или рекомендовать издание подробных указаний о действии положений статьи 64 в соответствии с административно-правовой структурой принимающего Закон государства. В частности, в них следует указать группу лиц, имеющих право оспаривать решения и действия закупающей организации в ходе процедур закупок. В отличие от других систем в Типовом законе этим правом наделены только поставщики или подрядчики (к которым, согласно определению в статье 2, относятся потенциальные поставщики или подрядчики, например, не прошедшие предквалификационный отбор), а не представители широкой общественности или субподрядчики. Это обусловлено тем, что право на оспаривание возникает в том случае, когда претензии поставщика или подрядчика связаны с тем, что он понес потери или ущерб в результате несоблюдения положений законодательства о закупках. Эти ограничения призваны обеспечить, чтобы предметом оспаривания могли быть лишь решения или действия закупающей организации в ходе конкретных процедур закупок, и не допустить чрезмерное затягивание процесса закупок из-за споров по вопросам, носящим политический или спекулятивный характер, или по несущественным нарушениям, а также отражают тот факт, что механизм оспаривания является не единственным возможным механизмом надзора.

2. Кроме того, в подзаконных актах о закупках или других применимых положениях следует рассмотреть способность поставщика или подрядчика подавать ходатайство об оспаривании и способность различных государственных органов рассматривать ходатайство об оспаривании на основе других положений законодательства принимающего Закон государства, например положений, устанавливающих требования, которым, согласно внутреннему законодательству,

³² United Nations, *Treaty Series*, vol. 2349. Конвенция была принята Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций резолюцией 58/4. В соответствии со статьей 68 (1) Конвенции Конвенция вступила в силу 14 декабря 2005 года. С текстом Конвенции можно также ознакомиться по адресу www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf (по состоянию на январь 2011 года).

должен удовлетворять поставщик или подрядчик, чтобы быть вправе подавать ходатайство или пользоваться средством правовой защиты.

3. Ходатайство в суд, часто называемое обжалованием в судебном порядке, выходит за рамки нормативно-правового регулирования процесса закупок, но имеет свои последствия. В этой связи в подзаконных актах о закупках и других применимых положениях будет целесообразно сослаться на другие положения законодательства, которые устанавливают соответствующие полномочия и судебные процедуры, с тем чтобы закупающие организации имели полное представление об имеющихся средствах правовой защиты. В частности это относится к механизму подачи апелляции, который, согласно Типовому закону, предусмотрен только в судебном порядке и в соответствии с установленными судебными процедурами. В подзаконных актах или других применимых положениях пользователям системы закупок следует указать на возможность подачи апелляции в суды или в другие инстанции в принимающих Закон государствах, а также на порядок такой подачи.

Статья 65. Последствия оспаривания

1. В подзаконных актах о закупках или других применимых положениях закупающим организациям следует разъяснить действие запрета, предусмотренного в данной статье, в частности различия между запретом согласно статье 65 и приостановлением процедур, которое может применяться закупающей организацией или предписываться независимым органом, судом или другой компетентной инстанцией. Хотя статья 65 запрещает вступление в силу договора о закупках до вынесения решения по ходатайству об оспаривании или апелляции, в некоторых случаях может оказаться необходимым приостановить процедуры закупок. Приостановление процедур закупок является более широким понятием, чем запрет, предусмотренный статьей 65, и подразумевает прекращение всех действий, связанных с соответствующими закупками.

2. В подзаконных актах о закупках или других применимых положениях следует разъяснить, что понимается под формулировкой "никаких действий для придания силы договору о закупках (или рамочному соглашению)" и что этот запрет не является абсолютным (основаниями для его отмены могут быть неотложные соображения, связанные с публичными интересами). Никакие действия для придания силы договору о закупках (или рамочному соглашению) не включают, например, направление уведомления об акцепте выигравшему поставщику или подрядчику или, если такое направление предполагается, то никакие действия для подписания договора о закупках в письменной форме или получения одобрения другого органа на вступление в силу этого договора о закупках (или рамочного соглашения).

3. В подзаконных актах о закупках или других применимых положениях следует разъяснить отличие термина "участники процедур оспаривания" от термина "участники процедур закупок". Первый термин охватывает закупающую организацию и поставщика (поставщиков) или подрядчика (подрядчиков), подавших ходатайство об оспаривании (а в соответствующих случаях любой правительственный орган, интересы которого затрагивает или может затрагивать ходатайство, например, утверждающий орган). Обычно они образуют более узкую группу, чем участники процедур закупок, однако

предусмотренное статьей 68 право позволяет предположить, что, возможно, более значительное количество поставщиков или подрядчиков пожелает вступить в процедуру оспаривания или подать собственное ходатайство на том основании, что они также понесли потери или убытки вследствие тех же обстоятельств. В связи с этим круг "участников процедур оспаривания" может иметь разный состав участников в зависимости от сроков процедур оспаривания и предмета оспаривания. К процедурам оспаривания может подключиться любой участвующий в процедурах закупок поставщик или подрядчик, к которому относится ходатайство. "Участниками процедур оспаривания" могут быть и другие правительственные органы. В этой связи под "правительственными органами" подразумеваются любые органы, подпадающие под определение закупающей организации, данное в статье 2, включая органы, которые имеют право заключать и/или использовать рамочные соглашения при условии соблюдения установленного в статье 68 (1) требования в отношении тех организаций, интересы которых в соответствующий момент затрагиваются процедурами оспаривания. В этой связи следует отметить, что сторона рамочного соглашения, интересы которой будут или могут быть затронуты процедурами оспаривания, будет, по всей вероятности, являться ведущей закупающей организацией, а не одной из других организаций, которые являлись сторонами данного рамочного соглашения в начале процедур закупок. Этот термин будет также включать любой утверждающий орган в контексте соответствующих закупок (см., например, статьи 22 (7) и 30 (2) и (5) (е), в тех случаях, когда предусматривается участие утверждающего органа).

4. В подзаконных актах о закупках или других применимых положениях следует уточнить, может ли независимый орган принимать решение об отмене запрета без просьбы закупающей организации. Такой вариант может быть более уместен в системах судопроизводства следственного типа и менее уместен в государствах с состязательной системой судопроизводства.

Статья 66. Ходатайство о пересмотре, направляемое закупающей организацией

1. В подзаконных актах о закупках и других применимых положениях могут содержаться меры, направленные на содействие скорейшему урегулированию споров путем поощрения использования факультативного механизма оспаривания, предусмотренного в данной статье. В подзаконных актах о закупках и других применимых положениях можно также рекомендовать принимать меры для обеспечения широкого распространения среди общественности информации о таком механизме и его функционировании, а также о его преимуществах, с тем чтобы его можно было эффективно использовать. Кроме того, в них следует предусмотреть создание механизмов контроля и надзора, позволяющих отслеживать реакцию на поданные ходатайства, с тем чтобы обеспечить их серьезное рассмотрение для получения потенциальных выгод.

2. В подзаконных актах о закупках и других применимых положениях следует рассмотреть различия между дебрифингом, о котором говорилось в контексте статьи 22 выше, и официальной просьбой о пересмотре в закупающей организации. Во избежание путаницы в них следует отметить

основные различия в целях, процедурах и возможных последствиях обеих процедур.

3. В подзаконных актах о закупках и других применимых положениях следует подчеркнуть, что направление ходатайства о пересмотре закупающей организации невозможно, если договор о закупках вступил в силу; после заключения договора ходатайства об оспаривании будут рассматриваться независимыми или судебными органами по обжалованию, т.е. независимым органом или судом. В них следует также разъяснить, что после начала процедур в независимом органе или суде закупающая организация утрачивает право на рассмотрение ходатайств. Тем не менее она может продолжать принимать корректирующие меры в рамках соответствующих процедур закупок при условии, что такие меры не нарушают любое постановление независимого органа или суда или другие положения внутреннего законодательства. Если такое ходатайство в независимый орган или суд имеет ограниченный характер, то все последствия такого ходатайства, применительно к ходатайству, направленному ранее закупающей организации, определяются внутренним законодательством, и в связи с этим в подзаконные акты о закупках следует включить соответствующие перекрестные ссылки.

4. В связи с предельными сроками представления ходатайств о пересмотре в подзаконных актах о закупках и других применимых положениях следует разъяснить:

а) содержание формулировки "условия привлечения представлений, предквалификационного или предварительного отбора" как охватывающей все вопросы, возникающие в связи с процедурами закупок до наступления окончательного срока направления ходатайств о предквалификационном отборе или ходатайств о предварительном отборе или представлений, такие как выбор метода закупок или метода привлечения представлений, когда существует выбор между открытым и прямым привлечением, а также ограничение круга участников процедур закупок в соответствии со статьей 8. Таким образом эта формулировка не распространяется на вопросы, возникающие в связи с предквалификационными процедурами или предварительным отбором, которые рассматриваются во второй части пункта 2 (а) данной статьи, или в связи с изучением и оценкой представлений, которые рассматриваются в пункте 2 (b) данной статьи;

б) термин "до истечения" окончательного срока для направления представлений в контексте пункта 2 (а), а также возможность установления абсолютного максимального срока, в течение которого ходатайства могут направляться в целях предотвращения весьма затяжного (и возможно обременительного) процесса оспаривания, ходатайство о котором направляется непосредственно до истечения окончательного срока направления представлений. Эта мера призвана поощрять к тому, чтобы любые ходатайства об оспаривании условий привлечения представлений, предквалификационного или предварительного отбора и решений, принятых закупающей организацией в ходе процедур предквалификационного или предварительного отбора, направлялись как можно раньше;

в) какие ходатайства будут считаться направленными с нарушением срока и должны отклоняться закупающей организацией. Например, в тех

случаях, когда установлен период ожидания, а для вступления договора о закупках (или рамочного соглашения) в силу требуется утверждение другого органа, ходатайство, поданное после истечения периода ожидания, но до утверждения договора, будет считаться просроченным; и

d) что альтернативный окончательный срок, предусмотренный в пункте 2 (b), предназначен для всех ситуаций, когда период ожидания не установлен (например, в силу применения законного исключения или на неправомерных основаниях).

5. В подзаконных актах о закупках или других применимых положениях можно предусмотреть или рекомендовать издание процедурных правил, применимых к процедурам направления ходатайств о пересмотре. В этих правилах можно, в частности, рассмотреть следующие вопросы:

a) представление подателем ходатайства подтверждающих доказательств в обоснование пересмотра решения или принятия корректирующих мер. Порядок их представления будет зависеть от каждого конкретного случая, в связи с чем необходимо обеспечить достаточную гибкость. Вместе с тем общее правило должно заключаться в том, что ходатайство о пересмотре должно сопровождаться всеми имеющимися доказательствами; представление любых подтверждающих доказательств после подачи ходатайства может помешать выполнению требования об оперативном рассмотрении ходатайств закупающей организацией;

b) предельные сроки направления срочных уведомлений всем заинтересованным сторонам и порядок такого направления. Цель заключается в том, чтобы все заинтересованные лица, включая участников процесса закупок (независимо от того, известны ли закупающей организации их контактные данные) были своевременно проинформированы о подаче ходатайства. Например, в электронной среде наиболее эффективным методом, средством и местом опубликования уведомления является веб-сайт, на котором было размещено первоначальное уведомление о закупках, поэтому в подзаконных актах о закупках закупающей организации следует рекомендовать или предписать руководствоваться таким подходом;

c) последовательность рассмотрения вопросов и принятия решений закупающей организацией (направлено ли ходатайство в установленный срок; имеет ли ходатайствующее лицо право на подачу ходатайства, не обусловлена ли подача ходатайства явно ошибочным пониманием фактов или применимых законов и подзаконных актов; или не носит ли ходатайство явно необоснованный или сутяжнический характер, являются ли характер оспаривания и его сроки, а также фактические обстоятельства конкретных закупок достаточным основанием для приостановления процедур и если да, то на какой срок; какие корректирующие меры следует принять и т.д.);

d) форма, порядок и место регистрации всех решений, принятых закупающей организацией в рамках процедур рассмотрения ходатайств о пересмотре и их минимальное содержание (например, решение должно оформляться в письменном виде с указанием принятых мер и оснований как для того, чтобы оно было понятно и тем самым способствовало предотвращению возникновения новых споров, так и для облегчения любого последующего оспаривания или апелляции и должно быть частью

документального отчета о процессе закупок). В этой связи следует отметить, что, хотя в некоторых правовых системах молчание закупающей организации в ответ на ходатайство может расцениваться как отказ принять его к рассмотрению, положения Типового закона требуют, чтобы решение об отказе оформлялось в письменном виде. Поэтому в подзаконных актах о закупках и других применимых положениях следует уточнить последствия молчания закупающей организации в ответ на ходатайство в течение срока, установленного законодательством для принятия мер и решений по ходатайству (включая опубликование уведомлений в соответствии с пунктом 3 данной статьи), и в частности разъяснить, что молчание или бездействие могут привести к подаче ходатайства об обжаловании в суд или другой компетентный орган принимающего Закон государства;

е) в контексте статьи 67 (8) средства и порядок предоставления закупающей организацией эффективного доступа независимому органу ко всем имеющимся в ее распоряжении документам, касающимся обжалуемых процедур закупок. Такие средства и порядок должны удовлетворять требованию закона о предоставлении незамедлительного доступа после получения уведомления о ходатайстве. Решению этой задачи может способствовать использование средств ИТ;

ф) права лиц, вступающих в процесс пересмотра, включая право обращаться с ходатайством об отмене приостановления процедур;

г) режим конфиденциальной информации, в том числе в контексте опубликования решений и уведомлений и предоставления доступа к отчетам участникам процедур оспаривания и независимому органу. В этой связи в подзаконных актах о закупках и других применимых положениях можно, в частности, разъяснить цель требований об опубликовании уведомления о содержании ходатайства: это позволит закупающей организации избежать раскрытия потенциально конфиденциальной информации и избавляет ее от необходимости пересматривать все ходатайство с целью изъятия конфиденциальных сведений.

6. В подзаконных актах и других применимых положениях следует разъяснить правовые последствия решения об отказе в принятии ходатайства, в частности, что такой отказ представляет собой решение по ходатайству и поэтому может быть оспорено, а если оно не оспаривается, то запрет на вступление в силу договора о закупках или рамочного соглашения перестает действовать по истечении срока, установленного в статье 65 для возможного оспаривания или апелляции.

7. В подзаконных актах и других применимых положениях следует указать возможные корректирующие меры, которые могут принимать закупающие организации: например, привести процедуру закупок в соответствие с законодательством, подзаконными актами и другими применимыми правилами о закупках; если было принято решение об акцепте одного представления, а впоследствии выяснилось, что акцептовать следовало другое представление, не направлять уведомление об акцепте изначально выбранному поставщику или подрядчику, а вместо этого акцептовать это другое представление; или отменить процедуру закупок и начать новые процедуры.

8. Для сведения к минимуму вероятности того, что закупающая организация будет злоупотреблять возможностью по собственному усмотрению приостанавливать процедуры закупок, в подзаконных актах о закупках и других применимых положениях можно привести примеры того, когда приостановление процедур необходимо. Альтернативный подход заключается в регламентации права закупающей организации принимать по собственному усмотрению решение о приостановлении или неприостановлении процедур закупок. Такой подход может быть особенно уместным, когда закупающая организация может не обладать опытом в отношении процедур оспаривания, когда решения в ходе процедур закупок были приняты другим органом или когда желательно содействовать скорейшему урегулированию споров посредством настоятельного побуждения к первоначальному направлению любого ходатайства об оспаривании закупающей организации. Если такой подход является предпочтительным, то в подзаконные акты о закупках или другие применимые положения следует включить более строгие предписания с учетом необходимости установления баланса между правом поставщика или подрядчика на надлежащее рассмотрение ходатайства об оспаривании или апелляции и потребностью закупающей организации в заключении договора о закупках (или рамочного соглашения) экономичным и эффективным образом, без излишних перерывов и задержек в процессе закупок.

Статья 67. Ходатайство об обжаловании в независимом органе

1. В подзаконных актах о закупках и других применимых положениях принимающего закон государства, желающего создать механизм независимого обжалования, необходимо определить соответствующий орган, который будет выполнять функцию рассмотрения ходатайств об обжаловании, либо из числа существующих органов, либо путем создания нового органа. Такой орган может, например, быть органом, который осуществляет общие надзорные и контрольные функции в отношении закупок в этом государстве, т.е. соответствующий орган, компетенция которого не ограничивается вопросами закупок (например, орган, который осуществляет финансовый контроль и надзор в отношении операций правительства и публичной администрации (вместе с тем сфера охвата такого обжалования не должна ограничиваться финансовым контролем и надзором)), или же специальный административный орган, компетенция которого заключается исключительно в урегулировании споров по вопросам закупок.

2. В подзаконных актах о закупках и других применимых положениях следует регламентировать состав и деятельность этого органа, при этом важно подчеркнуть независимость и специальную квалификацию лиц, которые будут вести процедуру оспаривания в этом органе. Особое внимание в них следует уделить вопросу представления доказательств, конфиденциальности и проведению слушаний таким образом, чтобы все стороны, участвующие в разбирательстве, были в полной мере осведомлены о своих соответствующих правах и обязанностях и чтобы была обеспечена согласованность всех процедур, а также возможность подачи эффективной и результативной апелляции на решение независимого органа. В подзаконных актах представителям гражданского общества или другим лицам можно разрешить наблюдать за процедурами оспаривания и указать необходимый для этого

орган в соответствии с правовыми традициями соответствующего принимающего Закон государства.

3. Для того чтобы все вопросы, возникающие в рамках процедур оспаривания, рассматривались с надлежащей тщательностью и оперативностью, необходимо разработать четкие процессуальные нормы. В подзаконных актах о закупках и других применимых положениях следует предусмотреть или рекомендовать опубликование процессуальных правил и руководящих указаний в отношении деятельности независимого органа, включая:

a) порядок направления ходатайств, в том числе ходатайств о разрешении продолжения закупок на основании неотложных соображений, связанных с публичными интересами (например, должно ли такое ходатайство подаваться закупающей организацией *ex parte* или *inter parts*);

b) вопросы, связанные с доказательствами и их рассмотрением, включая четкие правила и процедуры в отношении фактов и доказательств, которые закупающая организация должна будет представить в подтверждение наличия неотложных соображений, связанных с публичными интересами;

c) порядок проведения процедур обжалования (например, должны ли проводиться публичные слушания);

d) вопросы, касающиеся наблюдателей;

e) средства направления независимым органом срочных уведомлений всем заинтересованным сторонам и средства, порядок и место опубликования таких уведомлений, когда это требуется по закону;

f) право запрашивать необходимую информацию у закупающей организации, если независимый орган должен принять решение о приостановлении процедур до того, как ему будет предоставлена возможность рассмотреть документы, касающиеся процедур закупок, такие, как полный отчет о процедурах закупок;

g) права субъектов, интересы которых могут быть затронуты ходатайством (например, другие государственные органы), включая право на вмешательство в процедуру оспаривания или право ходатайствовать об отмене приостановления процедур;

h) корректирующие меры, постановление о которых независимый орган может вынести немедленно в случаях, влекущих за собой автоматическое приостановление процедур закупок в соответствии с пунктом 4 данной статьи, например постановление о продлении закупающей организацией окончательного срока направления представлений или исправление условий привлечения представлений, предквалификационного или предварительного отбора;

i) сфера компетенции в отношении ходатайств, представленных в независимый орган с нарушением сроков (дискреционный элемент пункта 2 (с) данной статьи разрешает независимому органу отказывать в принятии ходатайства, даже если установлено, что это ходатайство затрагивает существенные соображения, связанные с публичными интересами; он также не запрещает независимому органу рассматривать просроченные ходатайства при

отсутствии существенных соображений, связанных с публичными интересами). В правилах можно указать основания для принятия ходатайств к рассмотрению после истечения периода ожидания, например обнаружение фактов мошенничества или коррупции;

ж) порядок доступа ко всей имеющейся у закупающей организации документации (материальной или виртуальной), предусматривающий, например, поэтапное представление соответствующих документов (например, в первую очередь независимому органу может быть представлен перечень документов, с тем чтобы он мог определить те из них, которые имеют отношение к рассматриваемым им процедурам). При этом преследуется цель не допустить неоправданных задержек как в процессе закупок, так и в процессе обжалования путём определения безопасных и эффективных средств передачи таких документов, принимая во внимание, что успешному решению этой задачи может способствовать применение средств ИТ. В этой связи в правилах следует рассмотреть порядок отмены любых ограничений в отношении раскрытия конфиденциальной информации, о которых говорится в статьях 24 и 25 (4) Типового закона, в частности вопрос о том, является ли независимый орган тем компетентным органом принимающего закон государства, который имеет право отменять такие ограничения, или для отмены таких ограничений следует обращаться в суд или другой соответствующий орган принимающего Закон государства;

к) правила доступа участников процедур обжалования к отчетам о процедурах оспаривания (которые согласно статье 67 (8) должны включать также отчет о процедурах закупок), включая, например, требование о том, что участники процедур обжалования должны доказать, что документы, доступ к которым они желают получить, затрагивают их интересы: эта мера имеет целью позволить независимому органу эффективно контролировать эти процедуры и не допускать того, чтобы поставщики или подрядчики исчерпывающим образом просматривали все документы в надежде найти какую-либо полезную информацию;

л) режим конфиденциальной информации, в том числе в контексте опубликования решений и уведомлений и предоставления участникам процедур обжалования доступа к отчетам.

4. В связи с пунктом 9 (i) в подзаконных актах о закупках и других применимых положениях принимающего Закон государства следует рассмотреть вопросы количественной оценки потерь в ходе процесса закупок. При рассмотрении этих вопросов в подзаконных актах следует учесть, как решается вопрос о возмещении чисто экономических потерь во внутреннем законодательстве, для обеспечения последовательного применения мер, связанных с выплатой финансовой компенсации в рамках соответствующей правовой системы (например, зависит ли выплата финансовой компенсации от представления подателем жалобы доказательств того, что он обязательно бы выиграл тендер на заключение договора, если бы закупающая организация не нарушила положений законодательства). Возможность получения финансовой компенсации может увеличить риск подачи сутяжнических ходатайств и затягивания процесса закупок. Она также может увеличить риск злоупотреблений, если право назначать финансовую компенсацию будет предоставлено небольшому органу или нескольким лицам. В этой связи в

применимых положениях можно предусмотреть необходимость контроля за функционированием механизма финансовой компенсации в рамках процедур обжалования, особенно в тех случаях, когда квазисудебная система находится на начальных этапах развития. Этот контроль должен осуществляться в сочетании с регулярным пересмотром всего механизма обжалования, с тем чтобы он действительно предоставлял возможность поставщикам или подрядчикам подавать ходатайство, а в надлежащих случаях и побуждал их к этому.

Статья 68. Права участников процедур оспаривания

1. В подзаконных актах о закупках и других применимых положениях следует разъяснить, что цель пункта 1 заключается в том, чтобы разрешить всем поставщикам или подрядчикам, "участвующим в процедурах закупок", вступать в процедуры обжалования, если в момент обжалования они остаются участниками соответствующих процедур закупок. Таким образом, это положение предполагает исключение тех, кто был отсеян в результате предквалификационного отбора или на более раннем аналогичном этапе процедур, если только предметом оспаривания не являются действия или решения закупающей организации на этом этапе. Это обусловлено, как отмечалось в контексте статьи 64 выше, тем принципом, что право участия предоставляется в той степени, в какой поставщик или подрядчик, или другой потенциальный участник может доказать, что процедуры оспаривания могут затрагивать его интересы. Следует предусмотреть возможность расширения круга участников процедур оспаривания, поскольку закупающая организация заинтересована как можно раньше узнать об имеющихся жалобах и получить соответствующую информацию. В подзаконных актах о закупках и других применимых положениях можно указать подходящую номенклатуру для более точного определения различных участников процедур оспаривания.

2. В правилах проведения процедур оспаривания, применимых соответственно к закупающей организации и независимому органу и рассмотренных в контексте статьи 66 и 67 выше, следует обеспечить соблюдение надлежащей правовой процедуры в процессе оспаривания и определить права всех участников в этом процессе, проведя различие между более широкими правами подателя ходатайства и закупающей организации и правами других заинтересованных лиц, а также между правами этих двух групп и правами любых других лиц, которые могут присутствовать на публичных слушаниях (например, представителей прессы). Цель заключается в том, чтобы обеспечить оперативность процедур оспаривания и реальную возможность участия в них поставщиков или подрядчиков.

Статья 69. Конфиденциальность в рамках процедур оспаривания

В применимых положениях следует рассмотреть те же вопросы, которые затрагивались выше в контексте статей 24, 25 (4), 66 и 67.