



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
13 May 2011
Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Сорок четвертая сессия

Вена, 27 июня – 8 июля 2011 года

Пересмотренное Руководство по принятию Типового закона о публичных закупках

Записка Секретариата

Добавление

В настоящем добавлении содержится предложение для текста Руководства относительно статей 23-25 главы I (Общие положения) и статей 26-27 главы II (Методы закупок и условия их использования. Привлечение представлений и уведомления о закупках) Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках.



РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

...

Часть II. Постатейный комментарий

...

Статья 23. Конфиденциальность

1. Цель статьи 23 заключается в защите конфиденциальной информации всех участников процедур закупок. В этой статье установлены различные требования в отношении обеспечения конфиденциальности для различных групп лиц в зависимости от того, о каком виде информации идет речь. Статья дополняется положениями статьи 68 Типового закона, в которой рассматриваются вопросы защиты конфиденциальной информации в рамках процедур оспаривания и обжалования.

2. Положения пункта 1 касаются информации, которую закупающей организации запрещается разглашать поставщикам или подрядчикам и общественности. Информация такого рода охватывает, прежде всего, информацию, которая не подлежит раскрытию в целях защиты существенных интересов безопасности принимающего Типовой закон государства. Такие интересы безопасности могут быть связаны не только с закупками, необходимыми для целей национальной безопасности или национальной обороны, и закупками вооружений, боеприпасов или боевых веществ, но и с закупками для целей медицинских исследований или закупками вакцин во время эпидемий¹. В законодательстве принимающего Типовой закон государства такой вид информации, возможно, будет относиться к секретной информации. Поэтому в данном контексте актуальным является комментарий к содержащемуся в статье 2 определению "закупок, связанных с закрытой информацией" (см. ... выше).

3. Положения пункта 1 охватывают также информацию, раскрытие которой противоречило бы закону, воспрепятствовало бы обеспечению соблюдения законодательства или добросовестной конкуренции или нанесло бы ущерб законным коммерческим интересам поставщиков или подрядчиков. Следует широко толковать формулировку "воспрепятствовать добросовестной конкуренции" как относящуюся не только к конкретным, но и к последующим процедурам закупок. В связи с широкой сферой охвата данного положения и возможностью злоупотребления им в случае, если закупающей организации предоставлена слишком большая свобода выбора для его применения, принимающему Типовой закон государству необходимо указать в подзаконных актах, регулирующих закупки, если не исчерпывающий перечень видов такой информации, то, по крайней мере, правовые источники такой информации. В пункте 1 предусматривается также, что такая информация может быть раскрыта только по постановлению суда или другого соответствующего органа,

¹ Ряд экспертов поставили под сомнение уместность ссылки на "закупки вакцин во время эпидемии" в данном контексте. В этой связи Секретариату требуются соответствующие руководящие указания.

назначенного принимающим Типовой закон государством (например, независимым органом, о котором говорится в статье 66 Типового закона). Любой орган, наделяемый такими полномочиями, должен быть указан в законодательстве; постановление суда или другого назначенного органа регулирует объем информации, которая может быть раскрыта, и процедуры ее раскрытия.

4. В пункте 2 рассматривается информация, указываемая поставщиками или подрядчиками в заявках на предквалификационный или предварительный отбор или в представлениях. В документах такого рода содержится закрытая коммерческая информация; ее разглашение конкурирующим поставщикам или подрядчикам или неуполномоченному лицу могло бы воспрепятствовать добросовестной конкуренции или нанести ущерб законным коммерческим интересам поставщиков или подрядчиков. Поэтому разглашать такую информацию, как правило, запрещается. Понятие "неуполномоченное лицо" в этом контексте означает любую третью сторону, не связанную с закупающей организацией (включая членов комитета по заявкам), за исключением органов по надзору, обжалованию или других компетентных органов, уполномоченных иметь доступ к такого рода информации согласно применимым положениям законодательства принимающего Типовой закон государства. При этом в Типовом законе признается, что раскрытие некоторой информации, содержащейся в заявках на предквалификационный или предварительный отбор и в представлениях, – будь то конкурирующим поставщикам или подрядчикам или же широкой общественности в целом – необходимо для обеспечения транспарентности и целостности процедур закупок, возможности оспаривания и обжалования для неудовлетворенных поставщиков или подрядчиков и надлежащего общественного контроля. В целях достижения согласованности с соответствующими положениями Типового закона, допускающими такое разглашение информации, в пункте 2 настоящей статьи предусмотрены исключения из общего запрета. В этом пункте содержатся перекрестные ссылки на следующие требования: в соответствии с пунктами 2 и 10 статьи 21 поставщиков или подрядчиков, направивших представления, необходимо уведомлять о результатах оценки и заключении договора о закупках; в соответствии со статьей 22 требуется указывать победителя и выигравшую цену в публичном уведомлении о заключении публичных контрактов; согласно статье 24 требуется разглашать определенную информацию, содержащуюся в заявках и представлениях, путем предоставления общественности и соответствующим поставщикам и подрядчикам доступа к информации, содержащейся в определенных частях документального отчета о процедурах закупок; и в соответствии с пунктом 3 статьи 41 Типового закона разглашать некоторую информацию, изложенную в представленных тендерных заявках во время их вскрытия.

5. Пункты 1 и 2 имеют общую сферу применения, независимо от используемого метода закупок, однако пункт 3 применяется лишь к процедурам закупок, осуществляемым в соответствии с пунктом 3 статьи 47 и статьями 48-50. Такие процедуры закупок предусматривают проведение обсуждения, диалога или переговоров между закупающей организацией и поставщиками или подрядчиками. В отличие от пунктов 1 и 2, в которых обязательства по соблюдению конфиденциальности возлагаются на закупающую организацию, в пункте 3 такое обязательство распространяется на

все стороны и охватывает информацию, касающуюся обсуждений, сообщений, диалога или переговоров в контексте упомянутых процедур закупок. Раскрытие любой такой информации допускается только с согласия другой стороны или в том случае, когда это требуется по законодательству или по решению суда или другого соответствующего органа, назначенного принимающим Типовой закон государством, или когда это допускается тендерной документацией. Ссылка на постановления суда или другого соответствующего органа, назначенного принимающим Типовой закон государством, идентична ссылке, содержащейся в пункте 1 этой статьи. При назначении соответствующего органа принимающему Типовой закон государству следует обеспечить согласованность между положениями пунктов 1 и 3 настоящей статьи. Ссылку на допускаемое тендерной документацией раскрытие информации следует толковать в узком смысле. Включение в тендерную документацию общего разрешения на раскрытие всех видов информации противоречило бы положениям Типового закона, в частности пунктам 1 и 2 указанной статьи. В тендерной документации следует предусмотреть в отношении поставщиков или подрядчиков требование указывать в своих представлениях, какую информацию они считают конфиденциальной.

6. Положения пункта 4 также имеют ограниченную сферу применения и относятся только к закупкам, связанным с закрытой информацией (см. определение понятия "закупки, связанные с закрытой информацией", в статье 2 (j) и соответствующих комментариях в ... выше. В нем предусматривается, что закупающая организация, наряду с мерами, которые, возможно, необходимо будет принять закупающей организации в соответствии с законодательством принимающего Типовой закон государства в целях защиты конфиденциальной информации (в частности, введение общего запрета на публичное раскрытие информации, предусматриваемое положениями пункта 1 настоящей статьи), может принимать дополнительные меры для защиты конфиденциальной информации в рамках конкретных закупок. Такие дополнительные меры могут касаться только лишь поставщиков или подрядчиков или же могут быть распространены через них на их же субподрядчиков. Такие меры могут быть обусловлены конфиденциальным характером объекта закупок или наличием конфиденциальной информации, даже если объект закупок сам по себе конфиденциальным не является (например, в случае возникновения необходимости обеспечить конфиденциальность информации о сроках поставки или месте поставки), или же и тем и другим.

Статья 24. Документальный отчет о процедурах закупок

1. Цель данной статьи заключается в содействии обеспечению транспарентности и подотчетности в рамках закупок путем установления для закупающей организации требования вести исчерпывающий документальный отчет о процедурах закупок и предоставлять доступ к нему заинтересованным и уполномоченным лицам. В таком отчете резюмируется основная информация, касающаяся процедур закупок; предоставление же своевременного доступа к нему заинтересованным и уполномоченным лицам

имеет важное значение для обеспечения возможности обоснованного и эффективного оспаривания и обжалования неудовлетворенными поставщиками и подрядчиками. Такая вспомогательная мера в свою очередь способствует тому, чтобы законодательство о закупках, насколько это возможно, само по себе обеспечивало контроль и соблюдение изложенных в нем норм. Кроме того, соблюдение установленных в законодательстве о закупках строгих требований в отношении отчетности упрощает работу надзорных органов, выполняющих функции ревизии или контроля, и содействует повышению подотчетности закупающих организаций перед общественностью в целом в том, что касается распределения общественных средств.

2. В статье не предписываются конкретная форма и способы ведения отчетности. Эти вопросы входят в сферу охвата статьи 7, регулирующей форму и средства обмена сообщениями в ходе закупок, в частности стандарты, закрепленные в пунктах 1 и 4 настоящей статьи (см. комментарий к соответствующим положениям этой статьи в ... выше).

3. Перечень данных, подлежащих включению в отчет в соответствии с пунктом 1 данной статьи, не является исчерпывающим, на что указывают вводные положения пункта 1 (слово "включается") и пункта 1 (w). Последнее положение в конце данного перечня является "универсальным" и призвано обеспечить, чтобы в отчет включалась информация обо всех важных решениях, принятых в процессе закупок, и их мотивах. Некоторые такие решения, хотя они и не упомянуты в перечне, содержащемся в пункте 1 настоящей статьи, подлежат включению в отчет согласно другим положениям Типового закона. Например, в соответствии с пунктом 3 статьи 34 в отчет необходимо включать решение об использовании прямого привлечения вместо открытого привлечения в рамках процедур запроса предложений и основания для его принятия. Согласно пункту 2 статьи 52 и пункту 7 статьи 59 в отчет требуется включать решение об ограничении числа участников аукционов и открытых рамочных соглашений, соответственно, и основания для принятия такого решения с учетом технических сдерживающих факторов. В пункте 1 (w) говорится также об информации, которую, возможно, необходимо будет включить в отчет в соответствии с подзаконными актами, регулирующими закупки.

4. Содержащуюся в вводных положениях пункта 1 ссылку на ведение отчета следует толковать как требующую дополнения отчета по мере поступления информации. В этой связи информация включается в отчет в том объеме, в котором она известна закупающей организации. Например, в рамках процедур закупок, при которых не все предложения были полностью или окончательно подготовлены участниками, в частности, в тех случаях, когда некоторые предложения не дошли до заключительных этапов процедур закупок, в соответствии с пунктом 1 (s) закупающая организация может включить в отчет краткое изложение условий каждого представления в той степени, насколько они известны закупающей организации на соответствующем этапе процедур закупок. Ссылка на "основу определения цены" в этом пункте включена с тем, чтобы учесть возможность того, что в некоторых случаях, особенно при закупках услуг, в представлениях будет указана не фактическая котировка цены, а формула, на основании которой может быть определена цена.

5. В рамках законодательного закрепления требований об отчетности необходимо установить, в какой степени должна раскрываться данная информация и кто может быть ее получателем. Установление параметров в отношении раскрываемой информации требует увязки таких факторов, как общая целесообразность полного раскрытия информации с точки зрения соображений, касающихся отчетности закупающих организаций; необходимость предоставления поставщикам и подрядчикам соответствующей информации, с тем чтобы они могли оценить свое участие в процедурах и определить, при каких обстоятельствах у них имеются законные основания для обжалования; и необходимость обеспечения конфиденциальности коммерческой информации поставщиков и подрядчиков. С учетом этих соображений в статье 24 предусматриваются два уровня раскрытия информации. Согласно пункту 2 необходимо в обязательном порядке раскрывать информацию, о которой говорится в пункте 1 (a)-(k) настоящей статьи, любому представителю общественности, т.е. основной информации, связанной с требованием об отчетности закупающей организации перед общественностью. Раскрытие более подробной информации, касающейся проведения процедур закупок, предписывается в пункте 3 этой статьи в интересах поставщиков и подрядчиков, направивших представления, поскольку эта информация необходима им для того, чтобы они могли осуществлять контроль за относительными результатами своего участия в процедурах закупок и за действиями закупающей организации по выполнению требований Типового закона.

6. Число поставщиков или подрядчиков в пункте 3 ограничивается теми из них, которые направили представления, поскольку поставщики или подрядчики, дисквалифицированные на этапе предквалификационного или предварительного отбора, не должны иметь доступа к информации, касающейся рассмотрения и оценки представлений. Согласно статьям 17 (10) и 48 (3)(e) таким поставщикам или подрядчикам сообщаются причины их дисквалификации, и этой информации вполне достаточно для того, чтобы рассматривать возможность обжалования решения об их исключении в соответствии с главой VIII Типового закона.

7. Цель содержащегося в пункте 3 положения, допускающего раскрытие поставщикам или подрядчикам информации, содержащейся в соответствующих частях отчета, после того как они были оповещены о решении об акцепте выигравшего представления (или отмене процедур закупок), заключается в том, чтобы обеспечить действие права на обжалование в соответствии со статьей 63 (в главе VIII Типового закона). В целях обеспечения действия этого положения закупающая организация должна предоставить заинтересованным поставщикам или подрядчикам оперативный доступ к соответствующим частям отчета². Задержка в раскрытии информации до вступления в силу договора о закупках может лишить неудовлетворенных поставщиков или подрядчиков реального средства правовой защиты. Эти положения также призваны охватить две ситуации, когда соответствующим

² Соответствующее положение Типового закона не требует в обязательном порядке предоставлять оперативный доступ к информации, содержащейся в соответствующих частях отчета. Комиссия, возможно, рассмотрит необходимость внесения поправок в пункт 3 в этой связи.

поставщикам или подрядчикам становится известно о решении акцептовать то или иное конкретное представление: в первом случае, когда они оповещаются путем направления уведомления по истечении периода ожидания в соответствии со статьей 21 (2) и во втором случае, когда об этом решении становится известно при других обстоятельствах³, в том числе когда такое уведомление не направляется.

8. Раскрытие информации будь то общественности или же соответствующим поставщикам или подрядчикам не наносит ущерба положениям пункта 4 (а) настоящей статьи, в котором содержатся основания, позволяющие закупающей организации не разглашать информацию, и пункта 4 (b), в котором указана информация, не подлежащая раскрытию. (См. комментарий к статье 22 в ... выше, касающийся вопросов, связанных с пунктом 4 (а).) В отношении пункта 4 (b), как отмечается в комментарии к статье 22 и к настоящей статье выше, одна из необходимых целей настоящих положений состоит в том, чтобы обеспечить неразглашение поставщикам или подрядчикам конфиденциальной коммерческой информации; это особенно относится к информации, касающейся оценки представлений, поскольку такая информация может, безусловно, содержать закрытую коммерческую информацию, в защите которой поставщики и подрядчики могут быть на законных основаниях заинтересованы. Соответственно информация, о которой идет речь в пункте 1 (t), включает лишь краткое изложение оценки представлений, тогда как положения пункта 4 (b) ограничивают раскрытие более подробной информации, выходящей за пределы этого краткого изложения.

9. Процедура ограниченного раскрытия информации, указанная в пунктах 2 и 3, не исключает возможности применения в государстве, принимающем Типовой закон, к определенным частям отчета других законов, которые наделяют общественность общим правом доступа к правительственным документам. Например, раскрытие содержащейся в отчете информации контрольным органам может быть предписано законодательством, действующим в государстве, принимающем Типовой закон.

10. Пункт 5 настоящей статьи отражает содержащееся в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции требование к каждому государству-участнику "принимать такие гражданско-правовые и административные меры, какие могут потребоваться, в соответствии с основополагающими принципами [его] внутреннего законодательства, с тем чтобы обеспечить сохранность бухгалтерских книг, записей, финансовых ведомостей или другой документации, касающейся публичных расходов и доходов и воспрепятствовать фальсификации такой документации" (статья 9 (3) Конвенции). Другими положениями законодательства принимающего Типовой закон государства должны быть предусмотрены требование относительно хранения документов, касающихся процедур закупок, и применимые правила ведения документальных отчетов и

³ Могут потребоваться более подробные разъяснения в отношении таких возможных обстоятельств, в частности того, идет ли речь лишь о публичном уведомлении о заключении договора, или же имеется в виду более широкий круг источников информации (слухи, сообщения СМИ и т.д.). В этой связи Секретариату требуются соответствующие руководящие указания.

архивирования, включая период времени, в течение которого должны храниться отчет и все соответствующие документы, касающиеся тех или иных конкретных закупок. Если принимающее Закон государство сочтет необходимым хранить вместе с документами по конкретным закупкам применимые внутренние нормативные документы и инструкции, соответствующее требование может быть включено в подзаконные акты о закупках.

Статья 25. Кодекс поведения

1. Цель настоящей статьи заключается в том, чтобы подчеркнуть необходимость принятия государствами кодекса поведения для должностных лиц и служащих закупающих организаций, в котором должны рассматриваться фактические и предполагаемые коллизии интересов и повышенные риски злоупотреблений со стороны должностных лиц и сотрудников закупающих организаций в таких ситуациях, а также меры по уменьшению таких рисков, в том числе путем декларирования заинтересованности в конкретных закупках. Принятие такого кодекса следует рассматривать в качестве меры по выполнению ряда требований, содержащихся в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. Хотя Конвенция имеет, скорее, общую сферу применения и не посвящена непосредственно закупкам, о чем говорится в пунктах ... части I Руководства, некоторые ее положения, в частности положения статей 8 и 9, имеют непосредственное отношение к публичным закупкам и к мерам регулирования вопросов, касающихся персонала, отвечающего за закупки ("персонал по закупкам"). Принимающие Типовой закон государства, возможно, устранят пробелы в системе регулирования и принятия мер по эффективному осуществлению соответствующих положений Конвенции путем применения таких кодексов поведения.

2. В зависимости от правовых традиций принимающих Типовой закон государств кодексы поведения могут быть включены в административные законодательства государств либо на уровне статутного законодательства, либо подзаконных актов, в частности подзаконных актов о закупках. Такие кодексы могут иметь общую сферу применения и распространяться на всех публичных должностных лиц, независимо от экономической отрасли, либо вводиться в действие непосредственно в отношении персонала по закупкам, и в некоторых случаях они могут быть включены в законодательство и подзаконные акты о закупках. В случае принятия общего кодекса поведения публичных должностных лиц ожидается, что некоторые положения будут тем не менее касаться непосредственно действий персонала по закупкам. Принимающее Типовой закон государство при рассмотрении вопроса о введении или обновлении кодекса поведения для своих публичных должностных лиц или непосредственно для персонала по закупкам, возможно, пожелает ознакомиться с соответствующими документами международных организаций, в частности Организации по экономическому сотрудничеству и развитию.

3. Положения статьи 25 посвящены коллизии интересов при закупках с учетом особенно негативных последствий таких коллизий для транспарентности, объективности и подотчетности в рамках публичных

закупок. В этих положениях указаны лишь некоторые, не являющиеся исчерпывающими меры регулирования поведения персонала по закупкам в случаях коллизии интересов, такие как требование о декларировании заинтересованности в конкретных закупках, прохождение процедуры проверки и требования относительно повышения уровня профессиональной подготовки. Эти положения согласуются со статьей 8 (5) Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, в которых речь идет о: "мерах и системах, обязывающих публичных должностных лиц представлять соответствующим органам декларации, среди прочего, о внеслужебной деятельности, занятиях, инвестициях, активах и о существенных дарах или выгодах, в связи с которыми может возникать коллизия интересов". В Типовом законе закреплены лишь общие принципы при том понимании, что ввиду применения в различных странах разных способов урегулирования коллизии интересов включение в Типовой закон исчерпывающих положений о коллизии интересов, в том числе мер по уменьшению рисков злоупотреблений в таких случаях, не представляется возможным.

4. Наряду с ситуациями, в которых возникает коллизия интересов, и указанными непосредственно в этой статье мерами по уменьшению рисков злоупотребления в таких ситуациях, в кодексе поведения следует рассматривать и другие вопросы, в частности обеспокоенность в связи с понятием "вращающиеся двери" (т.е. ситуациями, когда государственные служащие рассчитывают устроиться на работу к юридическим или физическим лицам из частного сектора, являющимся потенциальными участниками процедур закупок, или получают от них предложения о трудоустройстве). Хотя эти положения не обязывают принимающее Типовой закон государство вводить в действие кодекс поведения поставщиков или подрядчиков при взаимодействии скупающей организацией, некоторые положения кодекса поведения, в частности положения, связанные с понятием "вращающейся двери", должны косвенно устанавливать границы дозволенного в отношениях между юридическими и физическими лицами из частного сектора и государственными служащими.

5. Положения данной статьи, требующие незамедлительного предоставления кодекса поведения общественности, его систематического обновления, следует рассматривать вместе с положениями статьи 5 (1) Типового закона, в которой содержится аналогичное требование в отношении правовых документов общего применения. В этой связи комментарий к статье 5 (1) является актуальным в контексте соответствующих положений статьи 25 (см. ... выше).

Статья 26. Методы закупок

1. Цель статьи 26 заключается в том, чтобы перечислить все методы и способы осуществления закупок, предусмотренные в Типовом законе. Указанные методы и способы призваны охватить самые различные обстоятельства, которые могут возникать на практике. Эти методы и способы разработаны так, чтобы закупающая организация при рассмотрении вопроса о порядке осуществления закупок могла учитывать то, что должно быть закуплено (объект закупок), рыночную конъюнктуру (число потенциальных

поставщиков, степень концентрации рынка, уровень конкуренции на рынке и любая степень срочности) и надлежащий уровень использования технологий в рамках закупок (например, уместно ли использование электронных средств для закупок).

2. Эти возможные методы закупок перечислены в пункте 1. Первым методом являются открытые торги. Согласно Типовому закону этот метод представляется наиболее предпочтительным (метод закупок по умолчанию). Это объясняется тем, что процедуры этого метода в наибольшей степени способствуют достижению целей Типового закона, обеспечивая соблюдение принципов конкуренции, объективности и транспарентности (см. далее в ...). Поэтому закупающая организация должна применять этот метод закупок, если только не существует оснований для использования других методов закупок. Далее в комментарии к статье 27 рассматривается, что использование других методов закупок может быть обоснованным главным образом, если удовлетворяются условия для их использования.

3. Альтернативными методами закупок являются все остальные методы, перечисленные в пункте 1. Они разработаны для закупок различных объектов, от готовых изделий до сложных объектов, в отношении которых проведение открытых торгов, возможно, будет неподходящим методом. Некоторые из этих методов основаны на проведении торгов (торги с ограниченным участием, двухэтапные торги [и открытые рамочные соглашения]), для которых требуется описание объекта закупок, составленное на основе технических спецификаций, и в ходе которых закупающая организация сохраняет контроль над выбором технического решения и несет за это решение ответственность. Другие методы предполагают запрос предложений (запрос предложений без проведения переговоров, запрос предложений с проведением диалога и запрос предложений с проведением последующих переговоров), при помощи которого закупающая организация запрашивает у поставщиков или подрядчиков предложения, обеспечивающие удовлетворение ее потребностей, сформулированных в форме минимальных технических требований и стандартов, и в рамках которого поставщики или подрядчики несут ответственность за обеспечение того, что предлагаемые ими решения действительно удовлетворяли потребности закупающей организации. Некоторые методы являются менее жестко проработанными или менее регулируемы (запрос котировок, конкурентные переговоры и закупки из одного источника) ввиду конкретных условий, в которых они могут применяться (закупки объектов весьма низкой стоимости, срочные закупки, чрезвычайные ситуации и т.д.), когда использование более жестко проработанных или детально регулируемых методов является менее уместным или вовсе неприменимым. Несмотря на то, что метод электронных реверсивных аукционов указан в пункте 1 (i) в качестве самостоятельного метода закупок, он может быть также использован (аналогично тому, как используются [закрытые] рамочные соглашения, о которых говорится в пункте 2) на заключительном этапе перед заключением договора о закупках в

рамках любых методов закупок, перечисленных в пункте 1, а также при заключении договора о закупках по рамочным соглашениям⁴.

4. В пункте 2 речь идет о процедурах, связанных с заключением [закрытого] рамочного соглашения. Процедура заключения [закрытого] рамочного соглашения не является методом закупок как таковым, она представляет собой один из способов осуществления закупок, предусматривающий заключение [закрытого] рамочного соглашения в рамках применения методов закупок, перечисленных в пункте 1, и последующее размещение заказов на закупки в рамках этого соглашения⁵.

5. Доступные методы и способы в совокупности могут рассматриваться как комплекс средств, из числа которых закупающей организации необходимо выбрать подходящее средство для осуществления конкретных закупок. Вместе с тем признается, что условия использования и процедуры некоторых методов будут дублировать друг друга, что разъясняется далее в комментарии к статье 27 ниже. Например, может оказаться, что условия, предусмотренные для использования процедур запроса предложений, могут быть удовлетворены при использовании спецификаций, составленных на основе искомых результатов, или эксплуатационных спецификаций, применяемых в рамках процедуры торгов⁶. Процедуры торгов с ограниченным участием в соответствии со статьей 28 (1)(а) вполне вписываются в процедуры открытых торгов. (Проведение торгов с ограниченным участием предусматривает опубликование в начале процедур закупок и направление соответствующего уведомления, а приглашение к участию должно быть направлено всем заинтересованным в участии в этих торгах; они могут принять участие, если только не будут признаны не соответствующими квалификационным требованиям. С этой точки зрения, преимущества процедуры торгов с ограниченным участием относительно открытых торгов могут быть незначительными (и с организационной точки зрения обеспечение надлежащего толкования и применения правил привлечения предложений в рамках процедур торгов с ограниченным участием будет сопряжено с дополнительными накладными расходами). Кроме того, вполне вероятно, при наличии условий для использования торгов с ограниченным участием на основании положений статьи 28 (1)(b), также будет применим и уместен недорогостоящий или простой метод закупок, как, например, запрос котировок или ЭРА.)

6. Дополнительные руководящие указания относительно выбора других методов закупок содержатся в комментарии к статье 27 ниже и в комментариях к каждому методу закупок. В руководящих указаниях изначально предполагается, что закупающая организация имеет надлежащую профессиональную подготовку и опыт для того, чтобы выбрать подходящий метод закупок и успешно его применить.

⁴ В этот пункт, возможно, необходимо будет внести изменения, если будет решено включить открытые рамочные соглашения в перечень методов закупок в пункт 1 этой статьи.

⁵ Там же.

⁶ Секретариату требуются руководящие указания относительно необходимости более подробного разъяснения этого аспекта и, при наличии таковой, содержания соответствующих пояснений.

7. Как указано в сноске к статье 26, принимающие Типовой закон государства не обязаны включать все методы, предусмотренные в Типовом законе, в свое национальное законодательство. Вместе с тем также отмечается, что принимающим Типовой закон государствам следует всегда предусматривать возможность проведения открытых торгов, которые, как отмечено выше, являются методом закупок по умолчанию.

8. При принятии решения относительно того, какие из числа других методов должны быть включены в законодательство, принимающим Типовой закон государствам следует предусмотреть достаточное количество вариантов для охвата обычных случаев закупок путем ссылки на условия, указанные выше, и другие обстоятельства, которые могут быть предусмотрены в их юрисдикции. Как минимум принимающим Типовой закон государствам следует предусмотреть (помимо процедур открытых торгов) метод, который может использоваться для закупок объектов низкой стоимости и простых закупок, метод, который может использоваться для закупок при чрезвычайных обстоятельствах или иных срочных закупок, и метод, который может использоваться для закупок более специализированных и сложных объектов. В случаях, когда принимающее Типовой закон государство впервые принимает законодательство о закупках, возможно, будет уместным не включать в систему все перечисленные в Типовом законе методы и рассмотреть целесообразность установления процедур торгов для всех случаев, кроме срочных закупок и закупок весьма низкой стоимости (для которых в Типовом законе предусмотрены менее жестко проработанные или регулируемые методы); опыт и возможности, приобретенные в процессе применения этих процедур, позволят позднее включить другие методы, в том числе запрос предложений с проведением переговоров или диалога.

9. В случаях, когда, по мнению принимающих Типовой закон государств, может потребоваться дополнительная поддержка в деле выбора метода закупок, в подзаконных актах о закупках может быть установлена иерархия методов закупок и изложены подробные руководящие указания, касающиеся определения подходящего метода закупок. В нормативных положениях и руководящих указаниях необходимо подробно остановиться, в частности, на вопросе о том, как выбрать надлежащий метод закупок, когда условия позволяют применить несколько методов и/или способов.

10. Поскольку некоторые методы могут быть признаны более уязвимыми для возможных злоупотреблений и коррупции, чем другие, а некоторые методы требуют более высокого уровня подготовки для успешного применения, для каждого метода закупок разработаны руководящие указания, содержащиеся в [...], с тем чтобы помочь принимающим Типовой закон государствам в рассмотрении вопроса о том, какие методы являются уместными для их юрисдикции, выявлении вопросов, которые могут возникнуть в связи с их использованием, и вопросов, связанных с потенциалом, необходимым для их применения, а также с тем, чтобы служить справочной основой для лиц, разрабатывающих нормативные положения и руководящие указания. Наконец, принимающие Типовой закон государства пожелают рассмотреть вопрос о необходимости адаптации условий и собственно использования методов закупок, предусмотренных в Типовом законе, с учетом любых международных соглашений, участниками которых они являются, или донорских потребностей,

что рассматривается далее, в частности в руководящих указаниях, касающихся методов закупок, связанных с запросом предложений.

Статья 27. Общие правила, применимые к выбору метода закупок

1. Цель статьи 27 заключается в том, чтобы предоставить закупающей организации руководящие указания по выбору метода закупок, подходящего для условий любых конкретных закупок.
2. В пункте 1 изложено основное положение о том, что предпочтительным методом закупок по умолчанию являются открытые торги. При этом условия его использования не указываются: возможность его применения существует всегда. Признание открытых торгов предпочтительным методом закупок по умолчанию подразумевает, что использование любого другого метода закупок требует обоснования, иными словами удовлетворения условий для его использования. В этой связи в пункте 1 содержится общее требование, согласно которому эти другие методы могут быть использованы только в случаях, когда это допускается условиями их использования, закрепленными в статьях 28-[31] Типового закона. Таким образом, закупающая организация не обладает неограниченными дискреционными полномочиями выбирать любой метод, который она пожелает, помимо открытых торгов, но обязана в первую очередь оценить, позволяют ли его использовать условия конкретных закупок, иными словами удовлетворены ли условия использования рассматриваемого (-ых) средства(-в). Эти условия предусматривают определенные гарантии, в частности направленные на предотвращение использования в целях злоупотребления менее жестко проработанных или регулируемых методов закупок вместо открытых торгов или других методов закупок, которые, хотя и требуют больше времени для осуществления необходимых процедур, обеспечивают более высокую степень транспарентности, объективности и конкуренции.
3. Как отмечалось выше, условия использования должны отражать конкретные и часто встречающиеся обстоятельства, при которых может быть оправдано использование того или иного альтернативного метода закупок. Например, одним из условий, оправдывающим использование торгов с ограниченным участием (статья 28 (1)(a)), является закупка объектов высокосложного характера, которые имеются в наличии только у ограниченного числа поставщиков. В случаях, когда сформулировать полное описание (включая технические спецификации) объектов закупок на начальном этапе процедур закупок не представляется возможным или уместным, могут быть применены метод двухэтапных торгов или метод запроса предложений с проведением диалога. В случаях, когда качественные аспекты имеют особое значение (как правило, при закупках неисчисляемых интеллектуальных видов услуг), могут использоваться такие методы, как запрос предложений без проведения переговоров или запрос предложений с проведением последующих переговоров. Конкурентные переговоры предназначены для видов закупок, связанных с вопросами национальной безопасности, и срочных закупок, тогда как закупки из одного источника могут быть оправданы только перечисленными объективными обстоятельствами

(помимо чрезвычайных ситуаций, они предусматривают, в частности, что на конкретном рынке существует только один единственный поставщик, способный удовлетворить потребности закупающей организации)⁷.

4. Руководящие указания, касающиеся условий использования каждого альтернативного метода закупок в соответствии с Типовым законом, изложены в [...] и включают в каждом случае разъяснение условий использования соответствующего метода. В руководящих указаниях также рассматриваются некоторые конкретные условия, при которых каждый из методов является уместным, и подробное описание процедур, предусмотренных для каждого метода (которые сами по себе могут повлиять на выбор метода закупок). Условия использования определяют, может ли конкретный метод или способ закупок быть применен для конкретных закупок, однако такие условия сами по себе не позволяют ответить на вопрос о том, является ли конкретный метод уместным для соответствующих процедур закупок.

5. Условия использования не являются полноценным руководством по выбору метода закупок, главным образом, потому, что в одном и том же случае могут существовать условия для использования сразу нескольких методов (помимо открытых торгов, возможность применения которых существует всегда). Наглядный пример возможного дублирования условий использования в соответствии с Типовым законом приводится в [Приложении [...] к настоящему Руководству]. Уместный или наиболее уместный метод закупок может быть определен только путем изучения всех обстоятельств закупок. Об этом говорится в пункте 2 настоящей статьи, согласно которому закупающая организация обязана выбирать другой метод закупок с учетом обстоятельств, связанных с соответствующими закупками. В зависимости от вида закупок такие обстоятельства могут быть разными, и, как отмечалось выше в комментарии к статье 26, закупающей организации потребуются надлежащие профессиональные знания, опыт и умения для выбора из широкого круга методов закупок, предусмотренных Типовым законом, того метода, который наиболее подходит к обстоятельствам конкретных закупок.

6. Например, при выборе между методами открытых торгов или двухэтапных торгов или запроса предложений с проведением диалога закупающая организация должна решить, необходимо ли ей сохранить контроль над техническим решением при закупках относительно сложных объектов. В случае, если закупающая организация желает сохранить такой контроль, но при этом также уточнить описание и технические спецификации, составленные на начальном этапе процедур, на основе обсуждений с поставщиками в рамках процесса закупок в интересах нахождения наилучшего решения, уместным подходом, возможно, являются не открытые, а двухэтапные торги. (Перед процедурами двухэтапных торгов могут быть проведены консультации для составления первоначального описания и

⁷ В комментариях, касающихся использования этих методов закупок (закупки с проведением конкурентных переговоров и закупки из одного источника), будет указано, что принимающие Типовой закон государства могут счесть, что в их нынешних системах некоторые условия, предусмотренные для использования методов закупок с проведением конкурентных переговоров и закупок из одного источника, вряд ли возникнут, и прийти в этой связи к выводу о том, что нет необходимости включать все условия.

технических спецификаций.) В случае, когда закупающая организация не способна или считает нежелательным сохранять такой контроль, уместным методом будет запрос предложений с проведением диалога. Как правило, считается, что для использования метода запроса предложений с проведением диалога, включая оценку и мониторинг различных решений, участие в диалоге по техническим и коммерческим условиям, в том числе по цене, необходима более широкая компетенция, чем для использования метода двухэтапных торгов (особенно в случае, когда двухэтапным торгам предшествуют консультации по описанию).

7. Кроме того, в соответствии с пунктом 2 данной статьи при выборе метода закупок необходимо "стремиться обеспечить максимальную конкуренцию, насколько это практически возможно". В этом контексте конкуренция означает, во-первых, предпочтение открытого привлечения предложений в целях максимального увеличения числа возможных участвующих поставщиков и, во-вторых, обеспечение того, чтобы число участников в рамках данной процедуры не было меньше минимального числа, необходимого для обеспечения эффективной конкуренции (и недопущения вступления в сговор).

8. В ряде случаев, когда могут быть использованы несколько методов, требование относительно обеспечения максимальной конкуренции будет иметь определяющее значение. Например, в чрезвычайных ситуациях в связи с природной или какой-либо подобной катастрофой Типовой закон предусматривает два метода закупок: с проведением конкурентных переговоров и закупки из одного источника. Условия использования этих методов практически идентичны: они связаны соответственно со срочной и "крайне срочной" потребностью в объекте закупок вследствие катастрофы, при этом в каждом случае имеется оговорка, что в силу неотложного характера ситуации использование процедур открытых торгов или любого другого метода закупок не представляется практически возможным из-за отсутствия времени, которое требуется для осуществления соответствующих процедур. Хотя считается, что и при закупках с проведением конкурентных переговоров и при закупках из одного источника уровень конкуренции ниже (равно как и степень объективности и транспарентности), чем при использовании других методов закупок, очевидно, что конкуренция в определенной степени присутствует в рамках конкурентных переговоров, но по сути отсутствует при закупках из одного источника. Именно поэтому метод закупок из одного источника может применяться только в ситуациях крайней срочности: например, для обеспечения потребностей, возникающих непосредственно сразу после чрезвычайного происшествия (например, потребностей в чистой воде, продовольствии и укрытиях или неотложных медицинских потребностей). Другие потребности, которые также возникают непосредственно вследствие чрезвычайного происшествия, включая те же самые товары, необходимые несколько недель или месяцев спустя после случившегося, позволяют использовать метод конкурентных переговоров, а не закупки из одного источника, поскольку имеется время для осуществления необходимых процедур (и, чем больше времени проходит с момента катастрофы, тем меньше вероятность того, что можно будет использовать один из этих двух методов, поскольку будет достаточно времени для использования других методов). Этот вопрос рассматривается в руководящих указаниях к обоим методам, равно как и другие шаги, которые могут быть предприняты для

уменьшения сопряженных с ними рисков; в руководящих указаниях к рамочным соглашениям также отмечается, что этот способ используется в рамках подготовки к чрезвычайным ситуациям.

9. В пункте 3 этой статьи устанавливается требование, согласно которому в отчет о процедурах закупок включается изложение причин и обстоятельств, которые являются обоснованием для использования других методов закупок. Аналогичные требования содержатся в статье 24 (1)(e).

Приложение [...]

Закупка портативных персональных компьютеров

1. Ниже воспроизведены условия использования методов запроса котировок, ЭРА, торгов с ограниченным участием, закупок из одного источника и рамочных соглашений, которые применимы к данному виду закупок, и эти условия отражены в дальнейшем рассмотрении вопроса о том, какие методы и средства могут быть применимы и уместны для закупки компьютеров. При рассмотрении также учитываются руководящие указания к каждому из этих методов и средств, изложенные в [...].

<i>Метод</i>	<i>Условия использования</i>
Запрос котировок	Закупка имеющихся в наличии товаров или услуг, которые производятся специально или предоставляются не по конкретному описанию закупающей организации и для которых сложился рынок, при условии, что сметная стоимость договора о закупках ниже пороговой суммы, установленной в подзаконных актах о закупках.
ЭРА (самостоятельный метод)	Когда закупающая организация способна сформулировать подробное и точное описание объекта закупок; И Когда имеется конкурентный рынок поставщиков или подрядчиков, которые, как ожидается, будут отвечать квалификационным требованиям для участия в электронном реверсивном аукционе, с тем чтобы была обеспечена эффективная конкуренция; И Когда критерии, используемые закупающей организацией при определении выигравшего представления, поддаются количественному и денежному выражению.
Торги с ограниченным участием (статья 28 (1)(a))	Объект закупок по причине его высокосложного или специализированного характера имеется только у ограниченного числа поставщиков или подрядчиков.
Торги с ограниченным участием (статья 28 (1)(b))	Время и расходы, требующиеся для рассмотрения и оценки большого числа тендерных заявок, будут несоизмеримы со стоимостью объекта закупок.
Закупки из одного источника	Закупающая организация, закупив товары, оборудование, технологию или услуги у какого-либо поставщика или подрядчика, определяет, что у того же поставщика или подрядчика должны быть произведены дополнительные закупки по соображениям стандартизации или ввиду обеспечения совместимости с имеющимися товарами, оборудованием, технологией или услугами, учитывая эффективность первоначальных закупок с точки зрения удовлетворения потребностей закупающей организации, ограниченный объем предполагаемых закупок по сравнению с первоначальными закупками, разумность цены и непригодность товаров или услуг, альтернативных рассматриваемым; ИЛИ Объект закупок имеется в наличии только у какого-либо конкретного поставщика или подрядчика, или какой-либо конкретный поставщик или подрядчик обладает исключительными правами в отношении объекта закупок и не существует никакой разумной альтернативы или замены, и по этой причине использование какого-либо другого метода закупок не

<i>Метод</i>	<i>Условия использования</i>
ЭРА (этап метода закупок)	представляется возможным. Когда критерии, используемые закупающей организацией при определении выигравшего представления, поддаются количественному и денежному выражению.
Рамочные соглашения (сопряженные с методами закупок)	Необходимость в объекте закупок будет, как ожидается, возникать на неопределенной основе в течение какого-либо конкретного периода времени.

2. В случае, если необходимые компьютеры можно приобрести на рынке в качестве стандартных товаров, и при этом закупающей организации не требуются какие-либо особенные характеристики (например, специализированное программное обеспечение) и приблизительная стоимость закупок не превышает установленного в подзаконных актах о закупках порогового уровня, можно использовать метод запроса котировок. В случае, когда время и расходы, необходимые для изучения и оценки предполагаемого количества тендерных заявок, несоизмеримы со стоимостью закупок, независимо от того, превышает ли она пороговый уровень, установленный в отношении запроса котировок, также может быть использован метод торгов с ограниченным участием. Кроме того, закупающая организация, как правило, сможет сформулировать описание объекта закупок в форме, требуемой для проведения ЭРА, рынок будет предположительно конкурентным, и критерии оценки будут поддаваться количественному выражению, и поэтому можно будет использовать ЭРА в качестве самостоятельного метода закупок. Вполне вероятно, что ЭРА может быть использован в качестве одного из этапов в рамках процедур запроса котировок или торгов с ограниченным участием, поскольку критерии оценки поддаются количественному выражению, что требуется условиями использования этого метода. Закупка компьютеров может проводиться периодически, и в таком случае можно заключить рамочное соглашение. В некоторых случаях для компьютеров может быть необходимо высокоспециализированное программное обеспечение, используемое соответствующей закупающей организацией, которое можно приобрести лишь у одного разработчика или у ограниченного числа разработчиков по лицензии; в этом случае методами закупок могут быть торги с ограниченным участием или даже закупки из одного источника.

3. В отсутствие необходимости специальной настройки оборудования в целях удовлетворения требования относительно обеспечения максимальной конкуренции, закрепленного в статье 27 (2), методом, обеспечивающим максимальную конкуренцию, можно считать самостоятельный метод ЭРА, являющийся открытой процедурой. Вместе с тем такой же уровень конкуренции может быть обеспечен в том случае, когда к участию в торгах с ограниченным участием приглашено достаточное число участников; рыночная конъюнктура может быть такой, что даже того числа приглашенных к участию в процедуре запроса котировок будет достаточно для обеспечения такого же уровня конкуренции.

4. Кроме того, закупающая организация в целях определения подходящего метода, возможно, пожелает рассмотреть административную эффективность самой процедуры, что подразумевается условиями использования торгов с

ограниченным участием в соответствии со статьей 28 (1)(b). В частности, накладные расходы на проведение ЭРА (даже если системы ЭРА разработаны в достаточной мере эффективно) могут превышать расходы на применение других методов, в частности, на использование простого в процедурном плане метода запроса котировок. С другой стороны, в ходе ЭРА могут быть оценены квалификационные характеристики и соответствие требованиям непосредственно выигравшего поставщика. При наличии выбора между торгами с ограниченным участием и запросом котировок, например, учитывается, в частности, увеличатся ли в результате составления закупающей организацией "конкретного описания" потребности в каком-либо специализированном программном обеспечении или других видах настройки оборудования или соответствующие предложения, а также учитывается приблизительная стоимость закупок. Подходящий метод закупок тем самым будет определяться исходя из фактической информации в каждом конкретном случае.
