



# Генеральная Ассамблея

Distr.: General  
13 September 2007

Russian  
Original: English

## Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Сорок первая сессия

Нью-Йорк, 16 июня – 11 июля 2008 года

### Доклад Рабочей группы I (Закупки) о работе ее двенадцатой сессии

(Вена, 3-7 сентября 2007 года)

#### Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение .....	1-5	3
II. Организация работы сессии .....	6-11	4
III. Обсуждения и решения .....	12-14	6
IV. Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг .....	15-95	6
A. Проекты положений, касающихся использования электронных сообщений в сфере публичных закупок (A/CN.9/WG.I/WP.54, пункты 4-25) .....	17-43	7
1. Сообщения в процессе закупок: статья [5 бис] и текст Руководства по принятию (A/CN.9/WG.I/WP.54, пункты 4-10) .....	17-27	7
2. Электронное представление тендерных заявок: статья 30 и текст Руководства по принятию (A/CN.9/WG.I/WP.54, пункты 11 и 12) ...	28-29	10
3. Публичность правовых документов и информации о будущих возможностях в области закупок: статья 5 и текст Руководства по принятию (A/CN.9/WG.I/WP.54, пункты 13-16) .....	30-36	10
4. Другие положения Типового закона и Руководства (A/CN.9/WG.I/WP.54, пункты 17-25) .....	37-43	12



В.	Проекты положений о тендерных заявках с аномально заниженной ценой: статья 12 бис (A/CN.9/WG.I/WP.54, пункты 26-28) . . . . .	44-55	13
С.	Проекты положений, разрешающих использование электронных реверсивных аукционов при публичных закупках согласно Типовому закону (A/CN.9/WG.I/WP.55) . . . . .	56-92	16
	1. Условия использования электронных реверсивных аукционов: проект статьи 22 бис и текст Руководства по принятию (A/CN.9/WG.I/WP.55, пункты 3-9) . . . . .	56-61	16
	2. Процедуры на предаукционном этапе и на этапе аукциона: проекты статей 51 бис-51 сексиес (A/CN.9/WG.I/WP.55, пункты 10-33) . . . . .	62-89	18
	3. Соответствующие изменения к положениям Типового закона: отчет о процедурах закупок (статья 11 Типового закона) (A/CN.9/WG.I/WP.55, пункты 34-37) . . . . .	90-92	25
D.	Проекты положений, позволяющие использовать рамочные соглашения при публичных закупках согласно Типовому закону (A/CN.9/WG.I/WP.52 и WP.56, приложение, пункты 2-9) . . . . .	93-95	25
	1. Общие замечания . . . . .	93	25
	2. Предлагаемая статья [51 октиес]. Общие положения (A/CN.9/WG.I/WP.52, пункты 10-17) . . . . .	94-95	25
 Приложение			
	Предварительное расписание и повестка дня для тринадцатой-пятнадцатой сессий Рабочей группы, согласованные на одиннадцатой сессии Рабочей группы . . . . .		27

## I. Введение

1. На своей тридцать седьмой сессии в 2004 году Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли ("Комиссия") поручила подготовку предложений о пересмотре Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг 1994 года ("Типовой закон", A/49/17 и Corr.1, приложение I) своей Рабочей группе I (Закупки). Рабочей группе был предоставлен гибкий мандат на выявление вопросов, которые должны быть рассмотрены в ходе обсуждения, включая вопросы, учитывающие новые виды практики в области публичных закупок, в частности те из них, которые возникают в связи с использованием электронных сообщений (A/59/17, пункт 82). Рабочая группа приступила к подготовке предложений о пересмотре Типового закона на своей шестой сессии (Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года) (A/CN.9/568). На этой сессии она постановила, что на своих следующих сессиях она проведет последовательное углубленное рассмотрение вопросов, которые излагаются в документах A/CN.9/WG.I/WP.31 и 32 (A/CN.9/568, пункт 10).

2. На своих седьмой-одиннадцатой сессиях (Нью-Йорк, 4-8 апреля 2005 года, Вена, 7-11 ноября 2005 года, Нью-Йорк, 24-28 апреля 2006 года, Вена, 25-29 сентября 2006 года, и Нью-Йорк, 21-25 мая 2007 года, соответственно) (A/CN.9/575, A/CN.9/590, A/CN.9/595, A/CN.9/615 и A/CN.9/623) Рабочая группа рассматривала следующие темы, касающиеся использования электронных сообщений и технологий в процессе закупок: а) применение электронных средств связи в процессе закупок, включая обмен сообщениями с использованием электронных средств, электронное представление тендерных заявок, вскрытие тендерных заявок, проведение совещаний и хранение информации, а также контроль за их использованием; б) различные аспекты опубликования информации, касающейся закупок, включая возможное расширение нынешней сферы применения статьи 5 и включение положения о публикации информации о будущих возможностях, связанных с закупками; и с) электронные реверсивные аукционы (ЭРА), включая вопрос о том, следует ли их рассматривать в качестве факультативного этапа в рамках других методов закупок или в качестве отдельного метода, критерии их использования, виды охватываемых закупок и их процедурные аспекты. На своей одиннадцатой сессии Рабочая группа достигла предварительного согласия относительно проектов изменений к Типовому закону и Руководству, которые будут необходимы для учета использования электронных сообщений и технологий (включая ЭРА) в Типовом законе. На этой сессии Рабочая группа постановила, что на своей двенадцатой сессии она продолжит обсуждение этих проектов изменений (A/CN.9/623, пункт 13).

3. На своей седьмой, восьмой, десятой и одиннадцатой сессиях Рабочая группа дополнительно рассмотрела вопросы о тендерных заявках с аномально заниженной ценой (АЗЦ), в том числе об их раннем обнаружении в процессе закупок и о предотвращении негативных последствий представления таких заявок. На своей одиннадцатой сессии Рабочая группа обсудила пересмотренные положения об АЗЦ и достигла предварительного согласия о месте их включения в Типовой закон с учетом того, что этот вопрос должен рассматриваться не только в контексте тендерных процедур и что риски АЗЦ должны изучаться и оцениваться закупающей организацией на любых этапах закупок, в том числе в

ходе рассмотрения квалификационных данных поставщиков. На этой сессии Рабочая группа постановила, что на своей двенадцатой сессии она продолжит рассмотрение предложений относительно пересмотренных положений, которые были внесены на ее одиннадцатой сессии (A/CN.9/623, пункты 33-41).

4. На своей одиннадцатой сессии Рабочая группа также провела предварительный обмен мнениями по касающимся использования рамочных соглашений проектам материалов для Типового закона, которые были представлены Секретариатом в ответ на просьбу Рабочей группы, сформулированную на ее десятой сессии (A/CN.9/615, пункт 11), и постановила подробно рассмотреть их на своей следующей сессии (A/CN.9/623, пункт 12). Рабочая группа отложила до одной из будущих сессий рассмотрение документов A/CN.9/WG.I/WP.45 и Add.1, касающихся списков поставщиков, и документа WP.52/Add.1, касающегося динамичных систем закупок.

5. На своих тридцать восьмой сессии в 2005 году, тридцать девятой сессии в 2006 году и сороковой сессии в 2007 году Комиссия выражала признательность Рабочей группе за результаты, достигнутые в ее работе, и подтверждала свою поддержку проводимому обзору и отражению в Типовом законе новой практики и методов закупок (A/60/17, пункт 172, A/61/17, пункт 192, и A/62/17 (Part I), пункт 170). На своей тридцать девятой сессии Комиссия рекомендовала Рабочей группе, чтобы в процессе обновления Типового закона и Руководства она принимала во внимание вопросы коллизии интересов, а также рассмотрела вопрос о том, необходимо ли будет включить в Типовой закон какие-либо специальные положения, регулирующие эти аспекты (A/61/17, пункт 192). В соответствии с этой рекомендацией Рабочая группа на своей десятой сессии приняла решение добавить вопрос о коллизии интересов в список тем, которые должны быть изучены в ходе пересмотра Типового закона и Руководства (A/CN.9/615, пункт 11). На своей сороковой сессии Комиссия рекомендовала Рабочей группе принять конкретную повестку дня для ее следующих сессий, с тем чтобы ускорить проводимую работу (A/62/17 (Part I), пункт 170).

## **II. Организация работы сессии**

6. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою двенадцатую сессию в Вене с 3 по 7 сентября 2007 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрия, Алжир, Беларусь, Боливия, Венесуэла (Боливарианская Республика), Германия, Египет, Иран (Исламская Республика), Испания, Камерун, Канада, Китай, Колумбия, Латвия, Ливан, Марокко, Мексика, Нигерия, Норвегия, Парагвай, Польша, Республика Корея, Российская Федерация, Сенегал, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Франция и Чешская Республика.

7. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Ангола, Бразилия, Доминиканская Республика, Индонезия, Катар, Никарагуа, Португалия, Румыния, Сирийская Арабская Республика, Словения, Тунис, Турция, Филиппины и Швеция.

8. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций:

- a) *система Организации Объединенных Наций*: Всемирный банк и Управление по правовым вопросам Организации Объединенных Наций;
- b) *межправительственные организации*: Европейская комиссия;
- c) *международные неправительственные организации, приглашенные Рабочей группой*: Европейская ассоциация студентов-юристов (ЕАСЮ) и Международный юридический институт (МЮИ).

9. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

*Председатель*: г-н Торе ВИВЕН-НИЛЬССОН (Швеция)<sup>1</sup>

*Докладчик*: г-жа Лигия ГОНСАЛЕС ЛОСАНО (Мексика).

10. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы:

- a) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.I/WP.53);
- b) проекты материалов, касающиеся использования электронных сообщений при публичных закупках, публикации информации, касающейся закупок, и тендерных заявок с аномально заниженной ценой: записка Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.54);
- c) проекты материалов, касающиеся использования электронных реверсивных аукционов при публичных закупках: записка Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.55);
- d) предложение Соединенных Штатов в отношении рамочных соглашений, динамичных систем закупок и антикоррупционных мер (A/CN.9/WG.I/WP.56);
- e) проекты материалов, касающиеся использования рамочных соглашений и динамичных систем закупок при публичных закупках: записка Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.52 и Add.1) (на одиннадцатой сессии Рабочей группы подробное рассмотрение этой записки было отложено до одной из будущих сессий (см. A/CN.9/623, пункт 12)); и
- f) вопросы, возникающие в связи с использованием списков поставщиков, включая проекты материалов: записка Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.45 и Add.1) (на трех предыдущих сессиях Рабочей группы рассмотрение этой записки откладывалось до одной из будущих сессий (см. A/CN.9/595, пункт 9, A/CN.9/615, пункт 10, и A/CN.9/623, пункт 12)).

11. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

- 1. Открытие сессии
- 2. Выборы должностных лиц
- 3. Утверждение повестки дня

---

<sup>1</sup> Избран в личном качестве.

4. Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада Рабочей группы.

### **III. Обсуждения и решения**

12. На своей двенадцатой сессии Рабочая группа продолжила работу по подготовке предложений о пересмотре Типового закона. В качестве основы для своих обсуждений Рабочая группа использовала записки Секретариата, упомянутые в пункте 10(a)-(e) выше.

13. Рабочая группа заслушала представление первой части содержащегося в документе A/CN.9/WG.I/WP.56 предложения, касающегося рамочных соглашений, и делегаты располагали возможностью задать вопросы относительно этого предложения. Рабочая группа отложила рассмотрение данного документа, равно как и документов A/CN.9/WG.I/WP.45 и Add.1, а также A/CN.9/WG.I/WP.52 и Add.1.

14. Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть, для обсуждения на ее следующей сессии, проекты материалов, содержащихся в документах A/CN.9/WG.I/WP.54 и 55, и отразить в них результаты рассмотрения, проведенного на ее двенадцатой сессии. Рабочая группа согласилась начать обсуждения на своей следующей сессии с рассмотрения вопросов, касающихся рамочных соглашений, на основе записки Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.52 и Add.1), а также предложения, содержащегося в документе A/CN.9/WG.I/WP.56.

### **IV. Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг**

15. Рабочая группа отметила, что Комиссия на первой части своей сороковой сессии (Вена, 25 июня – 12 июля 2007 года) рекомендовала Рабочей группе принять конкретную повестку дня для ее следующих сессий, с тем чтобы ускорить проводимую работу (A/62/17 (Part I), пункт 170). Было выражено мнение, что вопрос о сроке работы над данным проектом следует рассматривать с учетом ряда сложных проблем, с которыми столкнулась Рабочая группа. Была высказана точка зрения о том, что Рабочей группе удалось добиться к настоящему времени похвального прогресса, особенно если принять во внимание условия согласования правовых текстов на межправительственном уровне.

16. Возобладало мнение о том, что Рабочей группе потребуется продолжить свою работу и после 2009 года, с тем чтобы завершить этот проект. Идея основывать работу на конкретном графике и повестке дня для каждой сессии была сочтена полезной. Рабочая группа приняла ориентировочное расписание работы для своих тринадцатой-пятнадцатой сессий, как оно приводится в приложении к настоящему докладу, и решила довести его до сведения Комиссии

на ее сорок первой сессии вместе с предложением относительно завершения программы работы. Было также решено регулярно доводить до сведения Комиссии обновляемый график работы.

**A. Проекты положений, касающихся использования электронных сообщений в сфере публичных закупок (A/CN.9/WG.I/WP.54, пункты 4-25)**

**1. Сообщения в процессе закупок: статья [5 бис] и текст Руководства по принятию (A/CN.9/WG.I/WP.54, пункты 4-10)**

17. Было достигнуто согласие о том, что исключения из действия общих правил, касающихся сообщений в процессе закупок (которые предусматриваются в пункте 2 данного проекта статьи), должны ограничиваться случаями, прямо оговоренными с помощью перекрестных ссылок на другие статьи текста Типового закона, и что, соответственно, общее описание, приведенное во вторых квадратных скобках в пункте 2, следует исключить.

18. Было сочтено, что требование о том, что закупающая организация не может использовать никаких иных средств связи, кроме как тех, которые были оговорены в тендерной или эквивалентной ей документации, как это предусматривается в пункте 3 (b), является слишком жестким. Было разъяснено, что при некоторых закупочных процедурах, рассчитанных на длительный срок, например при использовании рамочных соглашений, а также с учетом быстрого технологического прогресса, у закупающих организаций не всегда будет иметься возможность определить уже в самом начале закупочных процедур все те средства, которые будут использоваться для передачи информации. Было предложено изложить это положение в более гибкой редакции, с тем чтобы позволить закупающим организациям переходить на использование других средств связи, даже если такие средства не были прямо оговорены в момент начала закупочных процедур, не опасаясь того, что в последующем поставщики или подрядчики будут обжаловать или оспаривать принятые решения.

19. С этой целью было предложено изменить текст в квадратных скобках во вводной части пункта 3 проекта статьи [5 бис], заменив слово "закупок" перед словами "на которые распространяется действие настоящего Закона" словом "процедур", и добавить, соответственно, в первое предложение пункта 5 текста, предложенного для включения в Руководство, слова "которые необходимо использовать согласно установленным процедурам" перед словами "в случае конкретной закупки". В качестве альтернативы было предложено добавить в пункте 3 (b) после слова "информация" слова "требуемая согласно настоящему Закону". Цель этих предложенных исправлений заключается в том, чтобы создать возможность для использования применительно к сообщениям, не являющимся обязательными согласно Типовому закону, иных средств связи, чем те, которые указаны в тендерной документации.

20. Эти предложения вызвали обеспокоенность. Некоторые делегаты придерживались мнения о том, что положения, приведенные в квадратных скобках во вводной части пункта 3, следует исключить как без какой-то ни было необходимости усложняющие данный вопрос, если принять во внимание ясно

описанную сферу применения Типового закона. Было также предложено еще раз указать, в случае необходимости, на сферу действия Типового закона в Руководстве в контексте пункта 3 статьи [5 бис].

21. Было также подчеркнуто, что прозрачность процесса закупок, в том числе применительно к подлежащим применению средствам передачи сообщений, является важной гарантией для поставщиков и подрядчиков и содействует расширению их участия в процедурах закупок. Соответственно, необходимость указания соответствующих средств передачи сообщений в тендерной документации является очевидной. Кроме того, в случаях, когда закупающие организации меняют средства передачи сообщений в ходе процесса закупок, может возникать риск дискриминации.

22. В ответ было отмечено, что в ходе всего процесса закупок будут сохранять свою силу обязательства по поддержанию гарантий (включая те из них, которые направлены на предупреждение дискриминации), предусмотренных в пункте 4 данного проекта статьи, и что в Типовом законе содержатся положения, разрешающие закупающей организации вносить изменения в тендерную документацию (статья 28(2)) при условии оперативного уведомления всех поставщиков о любых таких изменениях. Были также подчеркнуты трудности, связанные с определением тех осуществляемых на долгосрочной основе закупок, в связи с которыми замена средств связи может быть, как на это указывалось, оправданной.

23. Возобладало мнение о том, что данные положения в их нынешней редакции наделяют закупающие организации достаточными возможностями для проявления гибкости и что не следует ослаблять требования к обеспечению прозрачности путем разрешения менять избранные средства передачи сообщений в ходе процесса закупок, если только такая возможность не была прямо оговорена закупающей организацией в тендерной документации.

24. С учетом этого было достигнуто согласие о том, что формулировку в квадратных скобках во вводной части пункта 3 следует исключить и что изменений в пункт 3 (b) вносить не следует. Было также решено рассмотреть поднятые вопросы в Руководстве (см. пункт 26(d) ниже).

25. Что касается пункта 5, то было отмечено, что обеспечение конфиденциальности информации, представленной поставщиками, является важнейшим элементом содействия публичному доверию к использованию электронных сообщений и, следовательно, создания возможностей для их использования в надлежащих случаях. Согласно достигнутому пониманию, в Типовом законе следует предусмотреть базовые принципы, которые будут дополнены подробными разъяснениями в Руководстве и которые будут предусматривать, что закупающие организации могут использовать электронные средства передачи сообщений только в тех случаях, когда установлены необходимые гарантии, в том числе в отношении обеспечения конфиденциальности. Было указано, что существующие в настоящее время практические средства обеспечения гарантий – это технический вопрос, выходящий за рамки Типового закона. В любом случае в тексте должен предусматриваться механизм обеспечения конфиденциальности информации.

*Текст Руководства по принятию*

26. Было высказано мнение, что предпочтительным будет такой порядок, при котором Рабочая группа будет рассматривать текст Руководства вместе с положениями Типового закона после согласования ею основных принципиальных вопросов.

27. В отношении текста, предложенного для включения в Руководство, были высказаны следующие мнения:

а) следует устранить потенциальное несоответствие между упоминанием в пункте 1 текста Руководства о "сообщениях, используемых в ходе судебных разбирательств или процедур обжалования в административном порядке", которые регулируются своими собственными правилами, и указанием в пункте 1 проекта статьи [5 бис] на то, что средства передачи сообщений, избранные закупающей организацией, будут включать средства, используемые в рамках процедур обжалования согласно Типовому закону;

б) установленный в статье 28(2) принцип, состоящий в том, что вся информация, относящаяся к конкретным закупкам, например разъяснения и изменения тендерной документации, должна доводиться до сведения всех потенциальных поставщиков или подрядчиков, следует должным образом отразить в четвертом предложении пункта 3 текста Руководства;

с) содержащуюся в квадратных скобках в пункте 4 текста Руководства ссылку (в том числе на обжалование в соответствии со статьей 52 Типового закона выбора средств передачи сообщений закупающей организацией) следует сохранить до завершения рассмотрения статьи 52 Рабочей группой;

д) в пункте 5 текста Руководства следует обсудить возможность изменения закупающей организацией средств передачи сообщений, указанных в тендерной документации, разъяснить, в случае каких исключительных закупок и при каких исключительных обстоятельствах такое изменение будет оправданным (например, технологические новшества), и подчеркнуть, что в данных случаях будут применяться гарантии, установленные в проекте статьи [5 бис] (4) и в статье 28(2) применительно к незамедлительному доведению всех соответствующих изменений до сведения всех заинтересованных сторон;

е) в конце пункта 11 текста Руководства следует рекомендовать, что в идеальном случае никакие сборы за доступ к информационным системам и их использование взиматься не должны;

ф) приведенную в квадратных скобках в пункте 13 текста Руководства ссылку на антивирусные программы следует исключить;

г) в последнее предложение пункта 13, особенно применительно к вопросу о привлечении третьих сторон, следует включить дополнительную ссылку на широкую общественность как надлежащую заинтересованную сторону в контексте укрепления доверия к процедурам закупок; и

h) в пункте 14 следует сохранить надлежащие перекрестные ссылки на текст Руководства, который будет сопровождать статью 30(5), особенно применительно к конфиденциальности представленных сообщений.

**2. Электронное представление тендерных заявок: статья 30 и текст Руководства по принятию (A/CN.9/WG.I/WP.54, пункты 11 и 12)**

*Статья 30(5)*

28. Предложенный проект статьи 30(5) был одобрен без изменений.

*Текст Руководства по принятию*

29. В отношении пункта 3 бис было достигнуто согласие о том, что возникающие вопросы изложены в нынешнем тексте достаточно полно и что никакого дальнейшего обсуждения аспектов рентабельности включать не следует. Было также выражено согласие с тем, что в конце данного пункта следует включить ссылку на дополнительные правила, которые, возможно, потребуется принять для урегулирования поднятых вопросов. Применительно к пункту 3 тер в ходе обсуждения было отмечено, что из четвертого предложения следует исключить слово "строго". Было решено снять все квадратные скобки в тексте.

**3. Публичность правовых документов и информации о будущих возможностях в области закупок: статья 5 и текст Руководства по принятию (A/CN.9/WG.I/WP.54, пункты 13-16)**

30. Был задан вопрос о значении ссылки на "другие правовые документы" в пункте 1. Были внесены различные предложения о разъяснении сферы охвата данного пункта (например, недвусмысленно указать, что речь идет о регулирующем закупки законодательстве и закупочных правилах общего применения, а не о судебных решениях или административных постановлениях, которые рассматриваются в пункте 2). Было достигнуто согласие о том, что категории документов, которые будут охватываться данным пунктом, следует изложить более четко, а также включить в Руководство необходимые разъяснения, учитывающие различные способы законодательного регулирования в различных системах и необходимость использования терминологии, имеющей эквивалентный смысл на различных языках.

31. Были выражены сомнения относительно необходимости в сохранении пункта 1 с учетом того, что законодательные акты о закупках (равно как и любые другие законодательные акты) в любом случае обязательны для опубликования. В ответ было отмечено, что цель данного положения состоит в обеспечении доступа к полному пакету соответствующих документов, что выходит за рамки простого изложения требования об опубликовании законодательных актов.

32. Была поставлена под сомнение необходимость установления в пункте 2 менее жестких стандартов применительно к опубликованию судебных решений и административных постановлений. В то же время была выражена поддержка использованному в нынешнем проекте подходу, состоящему в том, что строгие требования к предоставлению доступа и систематическому обновлению, установленные в пункте 1, не должны применяться к информации, о которой говорится в пункте 2. Было напомнено о ранее состоявшихся обсуждениях по этому вопросу, и в дополнение к этому было отмечено, что, поскольку обжалование в судебном порядке может привести к отмене административных постановлений, опубликование соответствующей информации до исчерпания

средств обжалования может нанести ущерб правам поставщиков и их последующему участию в процедурах закупок.

33. Было решено исключить из пункта 2 вступительную формулировку "несмотря на положения пункта 1 настоящей статьи", поскольку в обоих пунктах не содержится перечисления каких-либо одинаковых категорий документов.

34. Пункт 3 было решено заменить следующей формулировкой: "Время от времени закупающие организации могут публиковать информацию относительно возможностей в области закупок. Такое опубликование информации не представляет собой запроса предложений и не обязывает закупающую организацию запрашивать предложения в связи с указанными возможностями в области закупок".

*Тест Руководства по принятию*

35. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что текст, предложенный в отношении пункта 3 статьи 5, ослабляет устанавливаемые в данном положении требования, а это было бы нежелательно в свете важности опубликования информации о предстоящих возможностях в области закупок с точки зрения содействия планированию закупок и установления такого порядка, при котором потенциальные поставщики смогут подготовиться к будущим возможностям закупок на региональных рынках. Было также отмечено, что обращение к закупкам из одного источника следует рассматривать как результат плохого планирования закупок. Было указано, что опубликование информации о будущих возможностях в области закупок было в силу этих причин признано обязательным в ряде систем. Хотя положения пункта 3 статьи 5 не будут носить обязательного характера, было достигнуто согласие о том, что в тексте Руководства следует поддержать и подкрепить рекомендацию о необходимости опубликования такого рода информации. В дополнение к этому было предложено изменить порядок рассмотрения соответствующих вопросов в предложенном пункте 6 текста Руководства, с тем чтобы начать с разъяснения преимуществ опубликования такой информации и лишь затем обсудить вопрос о том, почему данное положение не является обязательным. Было также предложено рекомендовать в Руководстве срок, который может охватывать публикуемая информация о будущих возможностях.

36. В отношении пункта 3 было предложено исключить слова "и бесплатно". Напомнив о рассмотрении соответствующих вопросов в контексте проекта статьи [5 бис] (см. пункт 26(е) выше) и в целях обеспечения последовательного подхода в Руководстве к обсуждению сходных между собой вопросов, Рабочая группа пришла к согласию о том, что в Руководстве следует указать, что в идеале никакой платы за доступ к законодательным актам, правилам и другим правовым текстам, касающимся закупок, взиматься не должно. В то же время было признано, что на практике бесплатный доступ к законам и правилам предоставляется не во всех правовых системах.

#### 4. Другие положения Типового закона и Руководства (A/CN.9/WG.I/WP.54, пункты 17-25)

*Статья 11 и текст Руководства, сопровождающий эту статью*

37. Рабочая группа отметила, что она рассмотрит положения статьи 11 и соответствующие рекомендации, касающиеся электронных сообщений, в надлежащий момент при обсуждении вопроса об отчете о процедурах закупок в целом.

*Статья 33 (2) и текст Руководства, сопровождающий соответствующие положения*

38. Было достигнуто согласие о следующей редакции второго предложения пункта 2 статьи 33: "Считается, что поставщикам или подрядчикам было разрешено присутствовать при вскрытии тендерных заявок, если им была предоставлена возможность в полном объеме и в режиме реального времени получать информацию о вскрытии тендерных заявок".

39. Было также решено рассмотреть в Руководстве содержание английского термина "contemporaneously" ("в режиме реального времени"), использованного в данном контексте, и особенно вопрос о том, каким образом требование о предоставлении информации в полном объеме и в режиме реального времени может быть удовлетворено в случае систем, использующих информационные технологии.

*Ответственность за сбои в работе систем закупающих организаций*

40. Было достигнуто согласие о том, что общий вопрос о потенциальной ответственности закупающей организации в случае отказа ее автоматизированных систем рассматривать в Типовом законе не следует. Согласно общему пониманию, статья 30 (3) предоставляет закупающим организациям достаточно гибкие возможности для продления сроков представления тендерных заявок, в том числе в случае сбоя в работе систем, и необходимости во внесении в эту статью каких-либо изменений не имеется. Было также решено, что вопрос об отказе системы после представления тендерных заявок не требует включения в Типовой закон отдельного положения. Было высказано мнение, что более подробные рекомендации по этому вопросу могут быть включены в Руководство, где могут быть рассмотрены требования, предъявляемые к закупающим организациям, и риски опротестования со стороны поставщиков.

41. Рабочая группа согласилась отразить в Руководстве следующее: сбои неизбежно сопровождают функционирование автоматизированных систем; в случаях, когда они происходят, закупающая организация должна определить, может ли функционирование системы быть восстановлено достаточно оперативно для продолжения процедур закупок и – в случае, если это возможно – требуется ли какое-либо продление срока для представления тендерных заявок. Если, однако, закупающая организация установит, что сбой в работе системы препятствует продолжению закупок, она может аннулировать закупки и объявить о начале новых закупочных процедур. Было высказано мнение о том, что в Руководстве следует отразить и тот момент, что сбои, вызванные небрежными или намеренными действиями закупающей

организации, а также решения, принятые закупающей организацией для урегулирования вопросов, возникающих в результате сбоев в функционировании автоматизированных систем, могут послужить основанием для возникновения права на обжалование со стороны пострадавших поставщиков и подрядчиков согласно статье 52 Типового закона или для принятия других защитных мер, в зависимости от того, что предусматривается соответствующими защитительными положениями.

*Изменения текста Руководства, сопровождающего статью 36*

42. Рабочая группа отметила, что она рассмотрит рекомендации, сопровождающие статью 36, в надлежащий момент при завершении работы над изменениями к этой статье.

*Вступительные положения, касающиеся использования электронных закупок в соответствии с Типовым законом в целом*

43. Рабочая группа приняла к сведению предложенный подход.

## **В. Проекты положений о тендерных заявках с аномально заниженной ценой: статья 12 бис (A/CN.9/WG.I/WP.54, пункты 26-28)**

44. Решительная поддержка была выражена исключению пунктов 1 (а) и 2 из данного проекта статьи. Было указано, что необходимость в этих положениях отсутствует, поскольку общие нормы права уже наделяют закупающую организацию правом отклонить АЗЦ, независимо от того, оговорено ли это в тендерной или эквивалентной документации, и поскольку, в силу причин, связанных с принципом благого правления, это право не следует ослаблять путем включения дополнительных требований. Было также указано, что закупающая организация, которая намеренно не оговорит этого права в тендерной или эквивалентной документации, может сохранить возможность принять АЗЦ в интересах определенных поставщиков, а подобных ситуаций следует избегать.

45. С другой стороны, было указано, что исключение этих пунктов может вызвать подозрения в применении подхода, отличающегося от того, который использован в статье 12 (1) Типового закона. В статье 12 (1) предусматривается, что закупающая организация может отклонить все тендерные заявки только в том случае, если право на это было прямо оговорено в тендерной документации. Рабочая группа сослалась на рассмотрение этого вопроса на своей одиннадцатой сессии (A/CN.9/623, пункт 36). Было высказано мнение о том, что статьи 12 и 12 бис касаются различных вопросов и фактических обстоятельств и что уже просто по причине отсутствия сходства в этих положениях никакой непоследовательности в используемых подходах не возникнет. Другое мнение состояло в том, что, хотя подход, использованный в статьях 12 и 12 бис, не отвечает некоторым местным правилам, пункты 1 (а) и 2 могут быть сохранены в статье 12 бис с учетом желательности обеспечения единообразия в режиме регулирования в Типовом законе сходных между собой вопросов.

46. Была также выражена обеспокоенность в связи с тем, что если основание для отклонения тендерной заявки в качестве заявки с аномально заниженной ценой не будет оговорено в квалификационных критериях или критериях оценки в тендерной или эквивалентной документации, то у закупающей организации не будет обоснованной причины для отклонения тендерной заявки в качестве заявки с аномально заниженной ценой. В этой связи была сделана ссылка, в частности, на соответствующие положения статьи 6 (3) Типового закона.

47. По этим причинам была выражена поддержка сохранению пунктов 1 (а) и 2. Сохранение этих положений было также сочтено важным по причинам обеспечения открытости, особенно в контексте международных закупок. Было разъяснено, что в противном случае в пересмотренном Типовом законе будет вводиться возможность, допускающая отклонение отвечающих установленным критериям тендерных заявок, поданных поставщиками, выполнившими квалификационные требования, при том что достаточных гарантий против вынесения произвольных решений закупающими организациями предусматриваться не будет.

48. Возобладало мнение о том, что по причинам, изложенным в пункте 44 выше, пункты 1 (а) и 2 следует исключить, при том что в Руководстве необходимо привлечь внимание закупающих организаций к желательности указания в тендерной или эквивалентной документации на то, что тендерные заявки могут быть отклонены на основании аномально заниженной цены.

49. Было отмечено, что в нынешнем варианте статьи 22 предусматривается исключение из возможности обжалования в отношении любого решения закупающей организации отклонить все тендерные заявки согласно статье 12, и в этой связи был также поставлен вопрос о соответствии между статьями 12 и 12 бис. Было достигнуто согласие о том, что окончательное решение по вопросу об обжаловании должно быть принято на более позднем этапе, когда статья 52 будет рассмотрена в целом. В то же время решительная поддержка была выражена включению решений, принимаемых согласно статье 12 бис, в сферу действия положений об обжаловании согласно статье 52, что будет представлять собой важную гарантию против злоупотреблений при осуществлении свободы усмотрения со стороны закупающих организаций в вопросе о возможном отклонении АЗЦ.

50. Была также подчеркнута необходимость включения в Типовой закон определения АЗЦ с тем, чтобы избежать субъективности и любых злоупотреблений со стороны закупающих организаций. Было настоятельно указано на то, что эта концепция, если она будет оставлена в Типовом законе без определения, может принести больше вреда, чем пользы. С другой стороны, было обращено внимание на трудности выработки определения. Поддержка была выражена нынешнему подходу, предусматривающему увязывание АЗЦ не только исключительно с ценой, но с более широкой концепцией риска исполнения. Было обращено внимание на подробное обсуждение соответствующих вопросов на предыдущих сессиях Рабочей группы.

51. Было также высказано соображение о том, что использование термина "тендерная заявка с аномально заниженной ценой" в условиях, когда эта концепция увязана не с ценой, а с риском исполнения, вводит в заблуждение и что следует отыскать другой термин, например "неосуществимые заявки" или

"ненадлежащие или нереалистичные тендерные заявки", с тем чтобы лучше передать предполагаемый смысл.

52. Возобладало мнение о том, что будет достаточно разъяснения термина АЗЦ во вводной части пункта 1 с помощью ссылки на составляющие элементы тендерной заявки в контексте цены, которые могут вызвать обеспокоенность закупающей организации применительно к рискам исполнения.

53. Были также высказаны сомнения относительно достаточности увязки АЗЦ только с риском исполнения закупочных контрактов, как это предусматривается в нынешнем проекте. Была подчеркнута необходимость признания того, что причиной подачи АЗЦ могут являться преступные действия, например отмывание денег. Рабочая группа отметила, что в тексте Руководства, сопровождающем статью 12 бис (как он предложен в документе A/CN.9/WG.I/WP.50, пункт 49 (5)), указывается, что другие применимые законодательные нормы могут предписывать закупающей организации отклонять заявки в случаях, когда имеются подозрения в отмывании денег или других преступных деяниях. Было достигнуто согласие с достаточностью рассмотрения этих вопросов в Руководстве.

54. Рабочая группа согласилась внести следующие изменения в проект статьи 12 бис:

а) изменить редакцию вводной части пункта 1 следующим образом: "Закупающая организация может отклонить тендерную заявку, предложение, ofertу, котировку или заявку, если она установит, что предложенная цена с учетом составляющих элементов тендерной заявки, предложения, oferty, котировки или заявки является применительно к предмету закупки аномально низкой и вызывает у нее сомнения относительно способности поставщика или подрядчика выполнить договор о закупках, при условии, что ..."; и

б) исключить слова "представившего такую тендерную заявку, предложение, ofertу, котировку или заявку" из пункта 1 (b).

55. Было также предложено пересмотреть содержащуюся в пункте 1 (c) формулировку о том, что закупающая организация "продолжает на разумных основаниях испытывать эти сомнения", с тем чтобы предусмотреть более значительный элемент объективности применительно к обоснованию этих сомнений. С другой стороны, было отмечено, что критерий "разумных оснований" был включен именно потому, что он основывается на концепции объективности, и были выражены сомнения в практической возможности подготовки текста, оговаривающего более объективный элемент. С учетом этого было достигнуто согласие о том, что, принимая во внимание предусмотренные средства защиты против необоснованных и неоправданных решений закупающих организаций, будет достаточно простой ссылки на "разумные основания". В то же время в Руководстве следует подчеркнуть требование об объективности.

**С. Проекты положений, разрешающих использование электронных реверсивных аукционов при публичных закупках согласно Типовому закону (A/CN.9/WG.I/WP.55)**

**1. Условия использования электронных реверсивных аукционов: проект статьи 22 бис и текст Руководства по принятию (A/CN.9/WG.I/WP.55, пункты 3-9)**

56. Было решено добавить в конце пункта 3 слова "приглашение к участию в реверсивном аукционе сопровождается указанием результатов полной оценки первоначальных заявок", с тем чтобы отразить соответствующее положение статьи 54 (5) Директивы Европейского союза 2004/18/ЕС. В связи с этой поправкой было указано, что для сохранения анонимности участников процедур каждый заинтересованный поставщик или подрядчик должен оповещаться о результатах полной оценки первоначальных заявок в индивидуальном порядке и одновременно, а с тем, чтобы не наносить ущерба законным коммерческим интересам сторон и не препятствовать последующей справедливой конкуренции, такое оповещение должно производиться только в объеме информации, имеющей отношение к каждому такому поставщику или подрядчику.

57. Рабочая группа также согласилась заменить формулировку "полная первоначальная оценка заявок" в пункте 3 словами "полная оценка первоначальных заявок". Рабочая группа просила Секретариат внести в пункты 2 (b) и 3 другие редакционные изменения, необходимые для обеспечения ясности и последовательности в использовании терминологии и в стиле изложения, особенно применительно к критериям оценки и принятия решений о заключении договора.

*Текст Руководства по принятию*

58. Было достигнуто согласие о внесении следующих изменений в проект текста, предназначенный для включения в Руководство:

- a) в пункте 1 заменить слова "[в дополнение к этому]" словами "цены и";
- b) из пункта 3 исключить слова "но не требует и не поощряет";
- c) из пунктов 3, 5 и 10 исключить текст, приведенный в квадратных скобках;
- d) уточнить во всем тексте Руководства ссылки на пункты и подпункты статьи 22 бис;
- e) пересмотреть последнее предложение пункта 8 следующим образом: "Это положение также дает закупающей организации право отменить аукцион в соответствии со статьей 51 кватер, если число поставщиков или подрядчиков, зарегистрированных для участия в нем, является недостаточным для обеспечения эффективной конкуренции в ходе аукциона";
- f) во втором предложении пункта 10 исключить слово "следовательно" и дать заключительную часть этого предложения в следующей формулировке: "поддающимися количественному выражению (например в цифрах, процентах и т.д.) и могли быть приведены в денежном выражении". Было подчеркнуто, что

в пункте 10, в котором разъясняются положения статьи 22 бис, речь идет о поддающихся количественному выражению неценовых критериях, которые будут оцениваться до аукциона или представляться на аукцион, а не о тех элементах спецификаций, которые будут оцениваться как выполненные или невыполненные и на основе которых будет приниматься решение о том, отвечает ли заявка установленным условиям, а также не о системах баллов;

g) исключить из пункта 10 нынешний текст двух последних предложений и рассмотреть в общем разделе Руководства те моменты, которые вызывают беспокойство применительно к объективности в результате использования неценовых критериев, а также вопрос о значении таких критериев при принятии решения о заключении договора в более общем и широком контексте, поскольку эти моменты имеют отношение ко всем методам закупок. В то же время в пункте 10 будет проведено рассмотрение данного вопроса применительно к конкретному контексту ЭРА и он будет содержать ссылки на общее обсуждение; и

h) добавить обсуждение практических мер, которые принимающему Типовой закон государству было бы целесообразно принять при введении ЭРА, например, в том, что касается распространения информации об этом методе закупок и создания необходимых возможностей для подготовки участников процедур и других соответствующих заинтересованных сторон по вопросам его применения.

59. Что касается пункта 6, то было отмечено, что на практике будет невозможно составить актуальные исчерпывающие списки позиций, которые подходят или не подходят для закупок с помощью ЭРА. По вопросу о том, следует ли включить в Руководство какую-либо конкретную рекомендацию об использовании подобных списков, составленных в виде перечня пригодных или непригодных позиций, были высказаны различные мнения. С одной стороны, было отдано предпочтение спискам, составленным в виде перечня пригодных позиций, в поддержку чего было указано на успешный опыт применения подобных списков в некоторых правовых системах. С другой стороны, с учетом технологического прогресса, который может воздействовать на использование и актуальность применения подобных списков, были высказаны предостережения относительно самой рекомендации об их использовании. Было достигнуто согласие об изменении формулировки заключительной части пункта 6, с тем чтобы упомянуть о неисчерпывающих или примерных категориях предметов, которые могут подходить для закупок посредством ЭРА, при сохранении нынешних ссылок на родовые характеристики предметов, которые делают их пригодными или непригодными для приобретения с помощью такого метода закупок.

60. Было также отмечено, что ссылки на "цену" в этом разделе Руководства представляют собой ссылки на цену в качестве элемента заявки, который будет оцениваться на аукционе, а не на согласованную сумму, которая в конечном итоге будет указана в договоре о закупках.

61. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли в Руководстве рекомендовать использование ЭРА, основывающихся исключительно на цене (см. A/CN.9/WG.I/WP.55, пункт 7), или также и аукционов, основывающихся на цене и качестве. Возобладало мнение о том, что в Руководстве необходимо

применить гибкий подход и что выносить каких-либо рекомендаций в этом отношении не следует. С этой точки зрения текст, предлагаемый в настоящее время для включения в Руководство, был сочтен достаточно сбалансированным.

**2. Процедуры на предаукционном этапе и на этапе аукциона: проекты статей 51 бис-51 сексиес (A/CN.9/WG.I/WP.55, пункты 10-33)**

*Проект статьи 51 бис и моменты, которые следует отразить в сопроводительном тексте Руководства (A/CN.9/WG.I/WP.55, пункты 10-13)*

62. Определенные сомнения были выражены в отношении положений пункта 2(с), в котором предусматривается разрешение закупающим организациям устанавливать максимальное число участников процедур. Было отмечено, что это положение может привести к необоснованному ограничению конкуренции. С другой стороны, было указано на имеющиеся на практике примеры того, когда система была неспособна функционировать по причине перегруженности ее мощностей в результате большого числа лиц, стремившихся принять участие в ЭРА. Возобладало мнение о том, что установление предела на число поставщиков может быть оправданным, при том что в каждом конкретном случае будет требоваться проведение соответствующей оценки. В то же время в тексте Типового закона будет необходимо предусмотреть гарантии, направленные на обеспечение того, чтобы любое ограничение устанавливалось на оправданной и объективной основе. Так, например, текст может исходить из соображений, лежавших в основе разрешения ограничивать число участников при ограниченных процедурах торгов, о которых говорится в статье 20 (b) нынешнего текста Типового закона (время и расходы, необходимые для обеспечения неограниченного участия, сделают закупки нерентабельными). Было также отмечено, что способ ограничения числа участников должен носить объективный характер и что этот вопрос должен последовательно регулироваться во всем тексте Типового закона, а также что следует обязать закупающие организации стремиться обеспечить максимальное, а не просто достаточное участие.

63. Ряд делегатов отметили, что закупающей организации не должно разрешаться ограничивать число участников процедур. Было подчеркнуто, что общий принцип Типового закона заключается в обеспечении полной и справедливой конкуренции, хотя альтернативные методы закупок и допускают ограничение числа участников, когда это оправдано соображениями обеспечения эффективности закупок (при использовании метода торгов с ограниченным участием одним из аргументов в пользу ограничения числа участников является несоразмерность времени и расходов, требующихся для изучения или оценки большого числа заявок, со стоимостью самих закупок (статья 20 (b) Типового закона)).

64. Что касается принципа ограничения числа участников, то был задан вопрос о том, почему аналогичные соображения нельзя использовать в контексте ЭРА, особенно с учетом условий их проведения, установленных в проекте статьи 22 бис. Кроме того, ряд делегатов поделились опытом, связанным с невозможностью использования автоматизированных систем при наличии чрезмерного числа поставщиков, что требует его ограничения, при том что другие делегаты высказали мнение, что эта проблема будет решаться по мере развития технологий. Что касается ограничения числа участников процедур, то

была высказана обеспокоенность в связи с тем, что на практике будет трудно определить объективные критерии исключения из участия в процедурах, прошедших квалификационный отбор поставщиков, представивших заявки, отвечающие формальным требованиям. С другой стороны, было отмечено, что объективным критерием будет принцип "рассмотрения в порядке поступления".

65. Согласно другому мнению, в проектах статей 22 бис (1) (a) и 51 кватер содержатся достаточные гарантии, поскольку они требуют от закупающей организации обеспечить "эффективную конкуренцию", за что она будет нести ответственность и отвечать перед надзорными органами и судами. Было внесено предложение об усилении в проекте статьи 51 бис и проекте статьи 51 кватер требования об "эффективной конкуренции" для обеспечения конкуренции, максимально возможной в соответствующих условиях. Было также указано, что концепция "эффективной конкуренции" не является точно очерченной, поскольку ее содержание зависит от конкретных закупок, рыночных условий и норм, правил и толкования в различных правовых системах.

66. В связи с пунктом 2 (e) (i) было выражено согласие с тем, что ссылка на статью 25 (f)-(j) должна быть заменена ссылкой на статью 25 (1) (f)-(j). В связи с пунктом 2 (e) (ii) было решено пересмотреть формулировку этого пункта с тем, чтобы обеспечить ясность относительно целей, в которых могут представляться первоначальные заявки. Была выражена поддержка точке зрения о том, что оценка соответствия указанным требованиям до проведения аукциона должна стать обязательной для ЭРА в целом и что представление первоначальных заявок для целей оценки должно быть обязательным при всех вариантах ЭРА, при которых решение о выигравшей заявке будет приниматься с учетом других критериев, нежели цена. Была также высказана альтернативная точка зрения, состоявшая в том, что было бы предпочтительно сохранить возможности для проявления гибкости, предоставляемые в настоящее время в этом отношении закупающим организациям, и разрешить закупающей организации оценивать, в надлежащих случаях, соответствие заявок указанным требованиям после проведения аукциона (хотя в этом случае до проведения ЭРА от участников может требоваться предоставление удостоверения в том, что они способны поставить предметы, закупаемые посредством ЭРА).

67. Было предложено пересмотреть последнее предложение пункта 6 (d) примерно следующим образом: "В случае, если была проведена оценка первоначальных заявок, закупающая организация должна также сообщить каждому поставщику или подрядчику в приглашении к участию в аукционе информацию относительно результатов их соответствующей оценки". Был задан вопрос относительно объема информации, подлежащей раскрытию поставщикам или подрядчикам согласно этому требованию, с учетом как цели обеспечения полной прозрачности, так и необходимости избегать разглашения конфиденциальной и коммерчески чувствительной информации, а также необходимости избегать представления информации, способной облегчить сговор. Было сочтено, что раскрываемая информация должна позволять поставщикам или подрядчикам определять до аукциона, какие поправки требуется внести в их заявки, с тем чтобы улучшить свои позиции по отношению к другим поставщикам, приглашенным к участию в аукционе.

68. Со ссылкой на требование обеспечения эффективной конкуренции (изложенное в проекте статьи 51 кватер) некоторые делегаты указали на

желательность установления требования о том, чтобы закупающая организация оговаривала в уведомлении об ЭРА минимальное число поставщиков, которые должны зарегистрироваться для участия в аукционе для обеспечения эффективной конкуренции. (В этом случае подобное положение будет включено в число соответствующих требований в статье 51 бис.) Это предложение было встречено с оговорками на том основании, что обеспечение эффективной конкуренции и предотвращение сговора потребуют намного большего, чем просто привлечения определенного числа участников (например, когда отделения какой-либо компании или связанные между собой предприятия вступают в сговор в связи с участием в аукционе с тем, чтобы создать видимость истинной конкуренции). Возобладало мнение о том, что, хотя никаких конкретных цифр в Типовом законе или Руководстве по принятию приводить не следует, привлечение минимального числа участников будет рассматриваться как часть усилий по обеспечению эффективной конкуренции, при том что были высказаны различные точки зрения по вопросу о том, следует ли потребовать от закупающей организации указывать минимальное число участников в уведомлении об ЭРА.

69. Одно из высказанных мнений состояло в том, что даже если закупающая организация будет обязана указывать в уведомлении об ЭРА минимальное число участников, у нее должно сохраняться право отменить аукцион в соответствии с проектами статей 51 бис и 51 кватер в том случае, если эффективная конкуренция не обеспечена (при этом некоторые делегаты отметили, что это право должно оговариваться в тендерной документации в соответствии со статьей 12 (1)).

70. Делегаты поделились опытом, касающимся применения требования о минимальном числе участников торгов в некоторых правовых системах. Было указано, что в Типовом законе, например в статье 50, также содержится ссылка на целесообразное минимальное число участников при некоторых методах закупок, в частности на наличие, по возможности, не менее трех участников при запросе котировок.

71. Возобладала точка зрения о том, что закупающей организации следует предоставить возможности для проявления гибкости при принятии решений о максимальном или минимальном количестве участников при каждой конкретной закупке; что такие возможности следует оговорить требованием обеспечения эффективной конкуренции и недискриминации в отношении участников процедур; и что любое такое решение должно указываться в уведомлении об ЭРА в соответствии с проектом статьи 51 бис. Рабочая группа пришла к согласию о том, что рассмотрение данного вопроса будет завершено в контексте обсуждения проекта статьи 51 кватер, в которую было предложено включить новый пункт 3, посвященный этим аспектам (см. пункты 76-81 ниже).

72. Что касается структуры статьи 51 бис, то было отмечено, что эта статья была составлена с целью охвата предаукционных процедур для всех типов ЭРА, используемых в качестве самостоятельного метода, и что с тем, чтобы проект текста не был чрезмерно объемным, были обширно применены перекрестные ссылки на другие статьи Типового закона. Рабочая группа сочла, что подготовленный в результате проект является излишне сложным и трудным для понимания и что, таким образом, понимание данной статьи и соответствующих процедур может быть облегчено путем использования альтернативных подходов

к составлению текста. Один из предложенных подходов состоял в том, чтобы полностью изложить все соответствующие положения в тексте. Хотя в случае электронных публикаций использование гиперссылок может облегчить трудности, возникающие в связи с перекрестными ссылками, читатели могут использовать и текст в бумажной форме. Соображения, связанные с целью составления данной статьи в удобной для пользователей и самодостаточной форме, должны, как было указано, перевешивать обеспокоенность, вызванную тем, что соответствующие положения могут стать излишне длинными.

73. Было принято решение о том, что данный текст следует разделить на отдельные статьи и что следует предусмотреть определение концепций в целях облегчения понимания некоторых из положений. По вопросу о том, как следует разделить данный текст, были высказаны различные предположения. Одно из них состояло в том, что отдельная статья может быть посвящена различным процедурным элементам или этапам, например вопросу о содержании уведомления об ЭРА. Согласно другому предложенному подходу, следует предусмотреть в одной статье все процедурные и аналогичные этапы для самого простого варианта ЭРА, а последующие статьи посвятить процедурам, которые будут требоваться в связи с проведением ЭРА в более сложных формах. К Секретариату была обращена просьба рассмотреть пути изложения содержания данного текста в более удобной для пользователей форме.

*Проект статьи 51 тер и моменты, которые следует отразить в сопроводительном тексте Руководства (A/CN.9/WG.I/WP.55, пункты 14-17)*

74. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли прямо исключить из сферы действия этого проекта статьи любые методы закупок, например процедуры торгов. Исходя из решения, принятого Рабочей группой на ее одиннадцатой сессии (A/CN.9/623, пункт 74), она согласилась с используемым в настоящее время редакционным подходом, не уточняющим варианты использования ЭРА при различных методах закупок, предусмотренных Типовым законом, при том понимании, что в Руководстве должны содержаться конкретные рекомендации по всем соответствующим вопросам.

75. Было предложено изложить пункт 1 проекта статьи примерно в следующей редакции: "При использовании методов закупок, предусмотренных в Типовом законе, договор о закупках может заключаться после проведения электронного реверсивного аукциона. Проведение аукциона должно соответствовать условиям использования соответствующей процедуры закупок и предшествовавших этапов этой процедуры". Было отмечено, что в связи с этим возникает необходимость внесения соответствующих изменений в пункт 2 проекта статьи.

*Проект статьи 51 кватер и моменты, которые следует отразить в сопроводительном тексте Руководства (A/CN.9/WG.I/WP.55, пункты 18-20)*

76. Было достигнуто согласие о расширении проекта статьи с тем, чтобы отразить концепцию эффективной конкуренции не только в количественном, но и в качественном выражении, а также о том, что право на отмену ЭРА в случае недостаточной конкуренции будет действовать как до проведения аукциона, так и в ходе его проведения.

77. Было предложено включить в проект статьи 51 кватер новый пункт 3 примерно в следующей редакции: "В зависимости от характера закупаемых товаров, услуг или работ и при условии использования метода электронного реверсивного аукциона закупающая организация может установить требование о минимальном или минимальном и максимальном числе участников процедур в целях обеспечения максимально разумной эффективной конкуренции, как это указано в предшествующих пунктах настоящей статьи, и в целях обеспечения гарантий против дискриминационных или произвольных исключений в соответствии с положениями статьи 51 бис (4)". Было отмечено, что в связи с этим потребуется внесение соответствующих изменений в проект статьи 51 бис для обеспечения надлежащего отражения в уведомлении об ЭРА решения закупающей организации о максимальном или минимальном числе участников.

78. Некоторые делегаты задали вопрос о том, должно ли это требование обуславливаться характером закупок или видами электронного реверсивного аукциона. Было также отмечено, что такое требование не будет зависеть от стоимости товара, поскольку принцип эффективной конкуренции имеет общее применение. Кроме того, было указано, что в контексте ЭРА соответствующие расходы будут незначительными, при том что следует принять во внимание общие выгоды, связанные с процессом управления закупками в целом. Другие делегаты высказали мнение, что в конкретном контексте ЭРА эти концепции имеют большое значение, поскольку в противном случае соответствующие положения не добавят ничего существенного к общим принципам конкуренции и справедливого отношения к участникам, применимым ко всем методам закупок, и что они также придают большую объективность и ясность критериям для принятия закупающей организацией решения оговорить какое-либо максимальное число участников.

79. Большинство делегатов высказались в пользу следующей альтернативной формулировки нового пункта 3: "Закупающая организация может устанавливать минимальное или максимальное число участников процедур или и то, и другое, если она удостоверилась в том, что при этом будут обеспечены эффективная конкуренция и справедливость", – отметив при этом, что фактические обстоятельства каждой закупки являются тем надлежащим критерием, который следует отразить в Руководстве.

80. В отношении усиления требования об обеспечении эффективной конкуренции было предложено включить в статью 51 кватер требование об обеспечении "максимально разумной эффективной конкуренции", особенно в связи с тем, что в некоторых правовых системах "эффективная конкуренция" трактуется как минимально требуемая согласно закону, что не дает никаких гарантий достаточности соблюдения этого критерия. Другие делегаты высказали мнение, что такое толкование не является общераспространенным.

81. Было подчеркнуто, что Типовой закон требует, в качестве общего принципа, обеспечения полной и открытой конкуренции, что основания для ограничения числа участников носят исключительный и практический характер и что сама концепция состоит в том, чтобы ограничить число участников, но не принцип конкуренции. Соответственно ограничение числа участников будет допускаться лишь в той мере, в какой это необходимо для оснований, обосновывающих ограничение. Также было отмечено, что одни и те же основания для ограничения числа участников должны применяться ко всем

методам закупок, при которых может быть ограничена полная и открытая конкуренция. Была достигнута договоренность о том, что концепция "эффективной конкуренции" в Типовом законе должна быть пояснена в одном из начальных разделов Руководства в качестве ссылки на полную и открытую конкуренцию или только на такие ограничения, которые допускаются Типовым законом в особых обстоятельствах и при условии соблюдения обсужденных выше гарантий, при том что ограничение должно осуществляться недискриминационным образом. Во всех рекомендациях, касающихся статей, которые допускают ограничение числа участников, следует сделать перекрестные ссылки на этот раздел, в котором проводится общее обсуждение.

82. Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой составить проект нового пункта 3 с учетом внесенных предложений, при том понимании, что установление минимального числа участников процедур будет частью усилий по обеспечению эффективной конкуренции, в то время как установление максимального числа будет направлено на решение практических задач.

*Проект статьи 51 квинквиес и моменты, которые следует отразить в сопроводительном тексте Руководства (A/CN.9/WG.I/WP.55, пункты 21-28)*

83. Со ссылкой на проект статьи 51 квинквиес (1) (с) Рабочая группа рассмотрела вопрос об информации, которая должна раскрываться участникам в ходе аукциона. Было подчеркнуто, что соображения открытости должны быть сбалансированы с соображениями конкуренции (такими как предотвращение сговора) и законными интересами участников процедур (такими как предотвращение раскрытия коммерчески чувствительной информации). Рабочая группа напомнила о проведенном ею обсуждении соответствующих вопросов в контексте проекта статьи 51 бис (6) (d), когда была рассмотрена степень раскрытия, до момента проведения аукциона, результатов предаукционной оценки (см. пункт 66 выше), и согласилась с тем, что в обоих проектах статей должны быть применены последовательные подходы.

84. Одно из высказанных мнений состояло в том, что в ходе аукциона должна раскрываться лишь ограниченная информация, такая как информация о том, является ли участник аукциона лидером. В результате ни в какой момент в ходе аукциона лидирующая цена не должна раскрываться, поскольку, как было указано, это может привести к весьма малым сокращениям запрашиваемой цены и тем самым помешать закупающей организации получить наилучший результат; это может также вызвать представление аномально заниженных цен. С другой стороны, было высказано мнение о том, что опыт некоторых правовых систем показывает, что раскрытие ведущей цены в ходе аукциона не наносит какого-либо ущерба.

85. С учетом разнообразной и развивающейся практики возобладало мнение о том, что нынешний гибкий подход, используемый в тексте, должен быть сохранен и что в Руководстве следует разъяснить различные возможности, преимущества и недостатки, связанные с применением различных подходов.

86. В отношении пункта 4 проекта статьи были достигнуты следующие договоренности: i) в положениях следует четко указывать, что ссылка делается на отказы систем и средств связи закупающих организаций, а не систем поставщиков или подрядчиков; ii) слова "[которые препятствуют проведению

аукциона]" следует заменить словами "которые ставят под угрозу надлежащее проведение аукциона" или аналогичной формулировкой; и iii) второй набор квадратных скобок (но не содержащийся в них текст) следует снять.

87. В целях предотвращения возможных манипуляций системами связи для исключения некоторых участников процедур из ЭРА ряд делегаций высказали мнение о том, что закупающей организации следует приостанавливать ЭРА в случаях отказа систем связи. Было предложено заменить слово "может" словом "должна" или глаголом в настоящем времени. Было высказано мнение о том, что следует включить защитительные оговорки, с тем чтобы предотвратить манипуляции со стороны закупающей организации в случае отказа системы, в частности, предусмотрев возможности проверки причин, характера и подлинности отказов и действий, предпринятых закупающей организацией для их устранения. Этот вопрос был сочтен актуальным не только для всего процесса проведения ЭРА, но и для закупочных систем в целом, и было достигнуто согласие об исключительно важном значении предоставления поставщикам не только эффективного средства защиты после проведения аукциона, но и возможности прибегнуть к такому средству до вынесения какого-либо решения о заключении договора о закупках. Было отмечено, что выполнение этой задачи может оказаться весьма трудным и что решение проблемы манипуляций в динамичной среде может вызвать особые проблемы. Рабочая группа согласилась рассмотреть этот вопрос и предлагаемые решения в рамках возможного пересмотра положений об обжаловании в статье 52.

88. Хотя было внесено предложение о том, чтобы прямо оговорить в пункте 4 ответственность закупающей организации за работу системы в ходе ЭРА, было высказано мнение, что соответствующие вопросы уже были рассмотрены в контексте проекта статьи 30 (5) (с) и пункта 23 документа A/CN.9/WG.I/WP.54 (см. пункты 39 и 40 выше).

*Проект статьи 51 сексиес и моменты, которые следует отразить в сопроводительном тексте Руководства (A/CN.9/WG.I/WP.55, пункты 29-33)*

89. Было решено отразить в этом проекте статьи, что в случае, когда выигравший процедуры участник не заключает договора о закупках, возможны четыре варианта действий: три варианта описаны в тексте, а четвертый состоит в аннулировании закупок. Рабочая группа просила включить в пересмотренный текст четвертый вариант, а также обеспечить четкое изложение всех вариантов (возможно, путем разделения пункта l (b) на отдельные части). Было также достигнуто согласие о том, что в тексте следует отразить возможность оценки соответствия заявки формальным требованиям после проведения аукциона. Было высказано мнение, что в распоряжение государств, принимающих Типовой закон, следует предоставить определенные рекомендации относительно процедурных аспектов проверки квалификационных и формальных требований, а также подозрений в подаче АЗЦ после аукциона с учетом особых обстоятельств проведения ЭРА, в том числе того факта, что такие аукционы предназначены для ограничения или исключения участия человека в принятии решений о заключении договоров о закупках на основании результатов аукциона.

**3. Соответствующие изменения к положениям Типового закона: отчет о процедурах закупок (статья 11 Типового закона) (A/CN.9/WG.I/WP.55, пункты 34-37)**

90. Применительно к пункту 36 документа A/CN.9/WG.I/WP.55 было высказано мнение о том, что никаких изменений в статью 11(2) вносить не следует, при том что в Руководстве необходимо отметить возможные риски сговора при последующем проведении закупок в случае, если будут раскрыты имена проигравших участников или участников приостановленных или прекращенных процедур закупки. К Секретариату была обращена просьба обеспечить, чтобы закупающая организация могла воспользоваться защитительным положением, включенным в статью 11(3) и разрешающим удерживать такую информацию для обеспечения конкуренции при будущих закупках, а также включить надлежащие рекомендации, как это обсуждалось на одиннадцатой сессии Рабочей группы.

91. Было достигнуто согласие о добавлении после слов "дата и время" слов "открытия и закрытия" и об исключении слова "проведения", при том что в Руководстве следует обсудить значение термина "открытие аукциона".

92. Кроме того, было решено, что Секретариату следует обеспечить, чтобы все положения и защитительные оговорки, применяющиеся к предложениям и тендерным и другим заявкам, применялись бы также, в надлежащих случаях, к первоначальным заявкам, подаваемым до проведения ЭРА.

**D. Проекты положений, позволяющие использовать рамочные соглашения при публичных закупках согласно Типовому закону (A/CN.9/WG.I/WP.52 и WP.56, приложение, пункты 2-9)**

**1. Общие замечания**

93. Была высказана поддержка нынешнему редакционному подходу в документе A/CN.9/WG.I/WP.52, предусматривающему применение гарантий прозрачности и конкуренции согласно Типовому закону ко всем этапам закупок, связанных с использованием рамочных соглашений, включая второй этап (заключение собственно договора о закупках), особенно с учетом некоторых трудностей в обеспечении эффективной конкуренции, которые возникли в некоторых системах в результате применения менее всеобъемлющего подхода.

**2. Предлагаемая статья [51 октис]. Общие положения (A/CN.9/WG.I/WP.52, пункты 10-17)**

94. Было предложено упомянуть в пункте 1 ссылку о рамочных соглашениях во множественном числе, с тем чтобы позволить закупающей организации заключать несколько соглашений в рамках каждой закупки. Предложенное изменение имеет целью разрешить заключение различных соглашений с различными поставщиками (например, по соображениям, связанным с коллизией интересов или по причинам конфиденциальности (например, в отношении прав интеллектуальной собственности)). Были высказаны некоторые сомнения в отношении необходимости применения и практических последствий такого подхода. Особая обеспокоенность была выражена относительно потенциально

антиконкурентного и непрозрачного характера, а также потенциальных злоупотреблений при заключении договоров в соответствии с различными рамочными соглашениями.

95. Состоялся обмен мнениями относительно возможности разрешения закупающей организации осуществлять закупки за пределами рамочного соглашения. Отмечалось, что в некоторых правовых системах закупающим организациям разрешается делать это путем проведения новых процедур закупки. Ценность для поставщиков участия в рамочных соглашениях на таких условиях была поставлена под сомнение. Был приведен довод о том, что стороны рамочного соглашения должны быть уверены в том, что они заключат договор по крайней мере на минимальную стоимость или количество, указанные в соглашении: в противном случае поставщики могут счесть, что расходы на участие превысят возможную прибыль. С другой стороны, утверждалось, что эти расходы могут быть весьма незначительными, а преимущества – большими.

## Приложение

### Предварительное расписание и повестка дня для тринадцатой-пятнадцатой сессий Рабочей группы, согласованные на одиннадцатой сессии Рабочей группы

<i>Сессия</i>	<i>День 1</i>	<i>День 2</i>	<i>День 3</i>	<i>День 4</i>	<i>День 5</i>
13-я сессия, весна 2008 года	Рамочные соглашения	Рамочные соглашения	Списки поставщиков	ЭРА	Средства защиты
14-я сессия, осень 2008 года	Средства защиты	Средства защиты/рамоч- ные соглашения	Рамочные соглашения/ списки поставщиков	Рамочные соглашения/ списки поставщиков	Коллизия интересов/ услуги и товары
15-я сессия, весна 2009 года	Коллизия интересов/ услуги и товары	Общий обзор изменений, внесенных в Типовой закон, и соответству- ющих положе- ний Руковод- ства по приня- тию	Общий обзор изменений, внесенных в Типовой закон, и соответству- ющих положе- ний Руковод- ства по приня- тию	Общий обзор изменений, внесенных в Типовой закон, и соответству- ющих положе- ний Руковод- ства по приня- тию	Общий обзор изменений, внесенных в Типовой закон, и соответству- ющих положе- ний Руковод- ства по приня- тию