



# Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited  
15 February 2006

Russian  
Original: English

## Комиссия Организации Объединенных Наций

### по праву международной торговли

Рабочая группа I (Закупки)

Девятая сессия

Нью-Йорк, 24–28 апреля 2006 года

## Возможные изменения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – проекты материалов, касающиеся использования электронных сообщений при публичных закупках

### Записка Секретариата

#### Добавление

### Содержание

[Главы I и II A–G содержатся в документе A/CN.9/WG.I/WP.43]

	<i>Пункты</i>	<i>Стр</i>
II. Проекты положений, разрешающих использование электронных реверсивных аукционов согласно Типовому закону . . . . .	1–6	3
...		
H. Тендерное обеспечение при электронном представлении тендерных заявок и проведении электронных реверсивных аукционов (статья 32 Типового закона, A/CN.9/590, пункты 49 и 100, и A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, пункт 13) . . . . .	1–4	3
I. Рассмотрение, оценка и сопоставление тендерных заявок (статья 34 Типового закона, A/CN.9/590, пункт 101, и A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, пункты 14–17) . . . . .	5–6	4
III. Тендерные заявки с аномально заниженной ценой (см. A/CN.9/590, пункты 106–111, и A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, пункты 21–29) . . . . .	7–13	4



А. Предлагаемые добавления к статье 34 Типового закона .....	9–12	5
Комментарии .....	9–12	6
В. Предлагаемые добавления к тексту Руководства по принятию, касающемуся статьи 34 Типового закона .....	13	7

## **II. Проекты положений, разрешающих использование электронных реверсивных аукционов согласно Типовому закону**

...

### **Н. Тендерное обеспечение при электронном представлении тендерных заявок и проведении электронных реверсивных аукционов (статья 32 Типового закона, A/CN.9/590, пункты 49 и 100, и A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, пункт 13)**

1. На восьмой сессии было также отмечено, что вопрос об обеспечении тендерных заявок, возможно, потребует включения специального положения с учетом опыта некоторых делегаций и наблюдателей, согласно которому обеспечение тендерной заявки по-прежнему предоставляется в виде бумажных документов, и возможность их представления одновременно с представлением электронных тендерных заявок может отсутствовать. Было отмечено, что тендерные заявки отклонялись по причине отсутствия тендерного обеспечения, когда оно требовалось при таких обстоятельствах (на практике отсутствие тендерного обеспечения может вести к автоматическому отказу в принятии заявок на ранних этапах процесса закупок). Секретариату было предложено предоставить Рабочей группе дополнительную информацию и предложения по этому вопросу на ее следующей сессии, например, с указанием того, существует ли какая-либо практика, допускающая установление короткого периода для предоставления обеспечения после представления тендерных заявок<sup>1</sup>.

2. Результаты исследования Секретариата показывают, что проверка в случае, если тендерное обеспечение предоставляется наличными (банковскими переводами), не должна создавать каких-либо проблем, поскольку закупающая организация будет иметь возможность проверить поступления средств на указанный счет одновременно с получением электронных тендерных заявок. Что касается других видов тендерного обеспечения, то Секретариат был проинформирован специалистами, работающими в банковском секторе, о том, что электронная передача банковских обязательств (таких, как аккредитивы или банковские гарантии), например их пересылка между банками с помощью системы SWIFT, представляет собой повседневную практику, при том, что публичные закупающие организации могут по-прежнему настаивать на получении этих документов в бумажной форме<sup>2</sup>. Эта ситуация может, однако, измениться, по мере того, как технологический прогресс и развитие закупочной практики приводят к укреплению доверия к нематериальным формам тендерного обеспечения.

3. В случае некоторых электронных методов закупок, таких как модель ЭРА, в рамках которой цена является единственным критерием принятия решений о заключении договора, а также динамичные системы закупок, требования о представлении тендерного обеспечения выдвигаются, как представляется, весьма редко, поскольку подобные методы по большей части используются для закупок товаров, которые могут быть поставлены незамедлительно. Что касается закупок более сложной продукции, то Рабочая группа, возможно, пожелает

рассмотреть этот вопрос в более широком контексте, поскольку может возникнуть необходимость представления в неэлектронной форме не только тендерного обеспечения, но и других компонентов тендерной документации. Например, трудности могут возникнуть в связи с электронной передачей сложных чертежей или электронного доступа к ним в случае отсутствия необходимого программного обеспечения.

4. Этот вопрос может быть урегулирован в контексте положений о форме сообщений (нынешняя статья 9) и о содержании тендерной документации (нынешняя статья 27). В частности, в тендерной документации могут предусматриваться исключения для представления тех ее компонентов, которые не могут быть представлены в общей оговоренной форме. Так, в подпункте (1) статьи 27 и статье 32 Типового закона уже предусматривается особый режим, оговариваемый в тендерной документации применительно к обеспечению тендерных заявок. Вместе со "стандартами доступности" эти положения могут наделять закупающую организацию достаточными возможностями для проявления гибкости и создать достаточные гарантии для поставщиков или подрядчиков в ситуации, когда обеспечение тендерных заявок не может быть передано электронным образом одновременно с электронным представлением других частей тендерной заявки.

### **I. Рассмотрение, оценка и сопоставление тендерных заявок (статья 34 Типового закона, A/CN.9/590, пункт 101, и A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, пункты 14–17)**

5. Рабочая группа с тем, чтобы предотвратить внесение в тендерные заявки таких последующих изменений, которые могут сделать тендерную заявку, не отвечающую требованиям, таким требованиям отвечающей, просила исправить текст, приведенный после пункта 15 документа A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, следующим образом:

"Не допускается никаких изменений существа тендерной заявки, включая изменения цены и изменения, направленные на то, чтобы сделать тендерную заявку, не отвечающую формальным требованиям, отвечающей таким требованиям, за исключением тех элементов [тендерной] заявки, которые должны представляться в рамках электронного реверсивного аукциона в соответствии [со статьями 47 бис и 47 тер]".

6. И в этом случае место данного положения в Типовом законе и его формулировка должны будут отражать вид метода закупок, при котором может предусматриваться использование ЭРА.

### **III. Тендерные заявки с аномально заниженной ценой (см. A/CN.9/590, пункты 106–111, и A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, пункты 21–29)**

7. На своей восьмой сессии Рабочая группа постановила, что некоторые минимальные положения, касающиеся тендерных заявок с аномально заниженной ценой, должны быть включены в Типовой закон и дополнены

подробными разъяснениями в Руководстве. В первую очередь требуется рассмотреть защитные меры, необходимые для предупреждения произвольных решений и практических злоупотреблений при рассмотрении тендерных заявок, цена которых представляется аномально низкой (т.е. предупреждение возникновения таких ситуаций, при которых тендерные заявки будут без какого-либо обоснования отклоняться по причине аномально низкой цены)<sup>3</sup>.

8. Рабочая группа также просила учесть следующие соображения: i) закупающей организации должно быть разрешено, но не предписано отклонять тендерные заявки с аномально заниженной ценой; ii) возможности оценки тендерных цен на основе стоимости, а не собственно цены создаваться не должно, поскольку оценка стоимости представляет собой обременительную и сложную процедуру; iii) только закупающая организация, а не какая-либо третья сторона, должна быть способной принимать меры в случае существования подозрений в том, что цена тендерной заявки является аномально заниженной, а оценка соответствующей тендерной заявки должна производиться на исключительно объективной основе; и iv) весьма важно изучать возможные тендерные заявки с аномально заниженной ценой до заключения соответствующего договора, поскольку принимаемые впоследствии меры могут привести даже к повышению цен и воспрепятствовать соответствующим закупкам.

## **A. Предлагаемые добавления к статье 34 Типового закона**

### **"Статья 34. Рассмотрение, оценка и сопоставление тендерных заявок**

...

4)(а) бис Если цена тендерной заявки является аномально низкой по отношению к закупаемым товарам (работам) или услугам и:

i) закупающая организация в письменной форме запросила согласно статье 34(1)(а) подробную информацию относительно составляющих элементов тендерной заявки (заявок), на основании которой (которых) [был сделан вывод о том, что [цена тендерной заявки является (цены тендерных заявок являются) аномально низкой (низкими) по отношению к закупаемым товарам (работам) или услугам/возникли опасения в отношении способности участника (участников) торгов исполнить договор];

ii) закупающая организация учла представленную информацию, однако по-прежнему [считает, что цена тендерной заявки является (цены тендерных заявок являются) аномально низкой (низкими)/сохраняет эти опасения]; и

iii) закупающая организация указала в отчете о процедурах закупок согласно статье 11, что она по-прежнему [придерживается вывода о том, что цена тендерной заявки является аномально низкой/сохраняет опасения в отношении способности участника (участников) торгов исполнить договор], и причины такого [вывода/опасений], а также включила в него информацию обо всех

сообщениях между закупающей организацией и участником (участниками) торгов по этому вопросу;

закупающая организация может, до определения выигравшей тендерной заявки в соответствии со статьей 34(4)(b), отклонить тендерные заявки с аномально заниженной ценой".

## Комментарии

9. Вышеприведенный проект был пересмотрен для учета высказанных Рабочей группой указаний о том, чтобы вопрос о квалификационных данных не смешивался с вопросом об оценке тендерных заявок<sup>4</sup> и чтобы в тексте предусматривалось, что до того, как закупающая организация сможет отклонить тендерную заявку на основе ее аномально заниженной цены, ей необходимо провести процедуру изучения цены.

10. Рабочая группа также, возможно, пожелает рассмотреть вопросы о том, надлежит ли отклонять соответствующие тендерные заявки как не отвечающие требованиям (и в данном случае эти положения должны стать частью статьи 34(3), а тендерные заявки с аномально заниженными ценами должны будут отклоняться в обязательном порядке), следует ли признавать тендерные заявки как отвечающие требованиям, однако отклонять их впоследствии на основании аномально низкой цены (и в этом случае положения должны стать частью статьи 34(4), как это предусматривается выше), или же необходимо предусмотреть определенные возможности для проявления гибкости (например, с помощью включения в статью 34 нового пункта 3 бис).

11. Рабочая группа также просила пересмотреть вводную формулировку находившегося на рассмотрении ее восьмой сессии проекта текста, в котором вводилось понятие процедуры обоснования цены и который гласил:

"Если тендерная цена аномально занижена в отношении подлежащих закупке товаров (работ) и услуг и вызывает опасения относительно способности участника торгов выполнить контракт",

с тем чтобы исключить из нее второй элемент, именно слова "и вызывает опасения относительно способности участника торгов выполнить контракт"<sup>5</sup>.

12. Аналогичная формулировка используется также и в оставшейся части пересмотренного проекта текста, и Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности ее сохранения в целом<sup>6</sup>. При обсуждении этого вопроса Рабочая группа, возможно, учтет свои ранее сделанные замечания о том, что "коренные причины возникновения этой проблемы [связаны с] риском исполнения"<sup>7</sup> и что "низкая цена сама по себе необязательно указывает на существование риска исполнения"<sup>8</sup>, и сочтет, в силу этого, что необходимо прямо упомянуть о риске исполнения как об одном из вопросов, которые необходимо рассмотреть.

## **В. Предлагаемые добавления к тексту Руководства по принятию, касающемуся статьи 34 Типового закона**

13. Что касается предлагаемого текста для Руководства по принятию, то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие добавления к представленному на ее восьмой сессии проекту, которые преследуют цель учесть опасения, высказанные на этой сессии<sup>9</sup>:

1) бис Предусмотренный согласно пункту [1(a)] запрос разъяснений может быть сделан, в частности, если у закупающей организации имеются подозрения о том, что была представлена тендерная заявка с аномально заниженной ценой, возможно в результате недопонимания тендерной документации или другой ошибки. Цена тендерной заявки считается аномально низкой, если она представляется нереалистичной; т.е. если представляется, что цена ниже себестоимости, или если исполнение договора по представленной цене и получение дохода на нормальном уровне может оказаться практически невозможным. С точки зрения закупающей организации тендерные заявки с аномально низкой ценой сопряжены с риском того, что договор не сможет быть исполнен вообще или исполнен по цене тендерной заявки, в связи с чем могут возникнуть дополнительные расходы и задержки. Поэтому закупающая организация должна предпринимать шаги во избежание возникновения такого риска, связанного с исполнением. Важно отметить, что цена тендерной заявки может быть низкой, но не аномально заниженной, особенно в сфере международных закупок, поскольку аномально низкая цена в одной стране может быть абсолютно нормальной в другой, а продажа старых запасов ниже себестоимости или установление цены ниже себестоимости в интересах сохранения занятости вполне могут представлять собой законные виды практики. Кроме того, представление тендерной заявки с аномально заниженной ценой может быть связано с какими-либо уголовными деяниями (например, отмыванием денег) или незаконными видами практики (например, невыполнением обязательств в области минимальной заработной платы или социального обеспечения).

...

1) *кватор* В процессе оценки тендерных заявок закупающая организация должна принимать во внимание представленные по запросу ответы. Государства, принимающие Типовой закон [, возможно,] пожелают обеспечить прозрачность и ясность, наличие надлежащих процедур и гарантий в целях предупреждения принятия произвольных решений и практических злоупотреблений, а также полную объективность оценки со стороны закупающей организации в случаях, связанных с тендерными заявками с аномально низкой ценой. Важно отметить, что необходимо оценивать реальность указанной цены (с использованием таких показателей, как предтендерные оценки, рыночные цены и цены предыдущих договоров, если они заключались), а не те базовые затраты, которые будут использоваться поставщиками (подрядчиками) для определения самой цены. Причина оценки цен, а не затрат состоит в том, что оценка затрат может быть обременительной и сложной, а также возможной не во всех случаях".

[оставшаяся часть проекта текста в пункте 28 документа A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1 оставлена без изменений]

*Примечания*

- <sup>1</sup> A/CN.9/590, пункт 49.
- <sup>2</sup> Эта информация относится к одной из правовых систем, в которой достигнут значительный прогресс в областях электронной торговли, электронных банковских операций и электронных закупок.
- <sup>3</sup> A/CN.9/590, пункты 107 и 109.
- <sup>4</sup> В этой связи было исключено добавление к статье 34(4)(b) (A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, пункт 23), рассматривавшееся Рабочей группой на ее восьмой сессии. См. A/CN.9/590, пункт 110.
- <sup>5</sup> A/CN.9/590, пункт 110.
- <sup>6</sup> На своей седьмой сессии Рабочая группа просила составить положения, в которых данный вопрос регулировался бы при использовании следующего подхода: "если цена тендерной заявки является аномально заниженной и возникают оправданные опасения относительно способности участника торгов выполнить контракт, то закупающая организация должна обладать правом отклонить тендерную заявку. Было отмечено, что применительно к любому отклонению в подобных случаях будут установлены два условия: во-первых, чтобы участнику торгов была предоставлена возможность разъяснить его цены с помощью процедуры обоснования цены и, во-вторых, чтобы обоснование отклонения включалось в отчет о процедурах закупок, с тем чтобы любое оспаривание этого решения могло быть рассмотрено в свете этого обоснования". См. A/CN.9/575, пункт 79.
- <sup>7</sup> A/CN.9/575, пункт 68.
- <sup>8</sup> A/CN.9/575, пункт 69.
- <sup>9</sup> A/CN.9/590, пункты 106–108; замечания по проекту текста в пункте 28 документа A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1.