



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
12 March 2007

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций

по праву международной торговли

Рабочая группа I (Закупки)

Одиннадцатая сессия

Нью-Йорк, 21-25 мая 2007 года

Изменения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – проекты материалов, касающихся использования электронных сообщений при публичных закупках, опубликования информации, связанной с закупками, и тендерных заявок с аномально заниженной ценой

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-3	3
II. Проекты положений, касающихся использования электронных сообщений в сфере публичных закупок	4-42	3
A. Сообщения в процессе закупок	4-21	3
1. Предлагаемый проект текста для пересмотренного Типового закона Комментарий	4-18	3
2. Текст Руководства по принятию	19-21	9
B. Электронное представление тендерных заявок	22-29	10
1. Предлагаемый проект текста для пересмотренного Типового закона Комментарий	22-27	10
2. Текст Руководства по принятию	28-29	11



	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
С. Присутствие при вскрытии тендерных заявок	30-32	12
D. Опубликование информации, связанной с закупками	33-42	12
1. Предлагаемые изменения к статье 5	33-36	12
Комментарий		
2. Предлагаемый проект текста для пересмотренного Типового закона, касающийся опубликования информации о будущих возможностях в области закупок	37-42	13
Комментарий		
III. Проект положений о тендерных заявках с аномально заниженной ценой . . .	43-49	15
1. Предлагаемый проект текста для пересмотренного Типового закона	43-47	15
Комментарий		
2. Предлагаемый проект текста для пересмотренного Руководства . . .	48-49	16

I. Введение

1. Справочная информация о работе, проводимой в настоящее время Рабочей группой I (Закупки) по пересмотру Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг ("Типовой закон") (A/49/17 и Согг.1, приложение I), изложена в пунктах 5-65 документа A/CN.9/WG.I/WP.49, представленного Рабочей группе для рассмотрения на ее одиннадцатой сессии. Основная задача Рабочей группы состоит в обновлении и пересмотре Типового закона с учетом последних изменений в области публичных закупок, в том числе использования электронных сообщений и технологий.

2. Регулирование их использования, в частности в связи с представлением и вскрытием тендерных заявок, а также проведением совещаний, хранением информации и опубликованием информации, связанной с закупками, было одной из тем, рассматривавшихся Рабочей группой на ее шестой–десятой сессиях. На своей десятой сессии Рабочая группа просила Секретариат внести соответствующие изменения в рассмотренные ею на этой сессии проекты положений об использовании электронных сообщений в сфере публичных закупок¹. В настоящей записке, подготовленной согласно вышеупомянутой просьбе, содержатся проекты соответствующих положений, пересмотренные с учетом обсуждений, состоявшихся на десятой сессии Рабочей группы (см. пункты 4-42 ниже).

3. Настоящая записка содержит также проекты положений Типового закона и Руководства относительно тендерных заявок с аномально заниженной ценой ("АЗЦ"), пересмотренные по просьбе Рабочей группы, высказанной на ее десятой сессии (см. пункты 43-49 ниже).

II. Проекты положений, касающихся использования электронных сообщений в сфере публичных закупок

A. Сообщения в процессе закупок

1. Предлагаемый проект текста для пересмотренного Типового закона

4. Нижеследующий проект статьи составлен на основе сводного проекта текста статьи 5 бис, представленного Рабочей группе на ее десятой сессии², с учетом внесенных на этой сессии предложений по данному тексту³.

"Статья [5 бис]. Сообщения в процессе закупок

1) Любой документ, уведомление, решение и другая информация, подготавливаемые в ходе закупок и передаваемые таким образом, как об этом говорится в настоящем Законе, в том числе в связи с процедурами обжалования согласно [главе VI] [статье 53] или в ходе совещания, либо являющиеся частью отчета о процедурах закупок согласно статье [11], представляются в такой

¹ A/CN.9/615, пункт 11.

² Там же, пункт 18.

³ Там же, пункты 19-26.

форме, которая обеспечивает запись содержания представленной информации и является доступной для последующего использования.

2) Между поставщиками (подрядчиками) и закупающей организацией, упомянутыми в статьях [7 (4) и (6), 12 (3), 31 (2)(a), 32 (1)(d), 34 (1), 36 (1), 37 (3), 44 (b)-(f) и 47 (1), уточнить с учетом изменений в Типовом законе], информация может передаваться при помощи средств связи, которые не обеспечивают запись содержания этой информации, при условии, что сразу же после этого получателю сообщения дается подтверждение сообщения в форме, обеспечивающей запись содержания переданной информации и являющейся доступной для последующего использования.

3) Закупающей организацией при первом приглашении поставщиков (подрядчиков) к участию в процедурах закупок указываются:

а) любые требования в отношении формы в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи;

б) средства, с помощью которых информация должна передаваться закупающей организацией или от ее имени поставщику (подрядчику) либо общественности, или поставщиком (подрядчиком) закупающей организации или иной организации, действующей от ее имени;

в) средства, с помощью которых будут удовлетворяться все предусмотренные в настоящем Законе требования относительно письменной формы информации или подписи; и

г) средства, с помощью которых будут проводиться любые совещания поставщиков (подрядчиков).

4) Средства, о которых говорится в предыдущем пункте, должны быть вполне пригодны для использования совместно со средствами, обычно используемыми в отношениях между поставщиками (подрядчиками) в соответствующем контексте. Средства, с помощью которых будут проводиться любые совещания поставщиков (подрядчиков), должны, кроме того, обеспечивать поставщикам (подрядчикам) возможность полноценного участия в совещании в режиме реального времени.

5) Должны быть приняты надлежащие меры, обеспечивающие подлинность, целостность и конфиденциальность соответствующей информации."

Комментарий

Пункт 1

5. В пункте 1 излагаются материальные требования в отношении формы сообщений в процессе закупок. Отход от них допускается лишь в соответствии с пунктом 2 данного проекта статьи.

6. В соответствии с пунктом 3 (а) данного проекта статьи закупающая организация должна изложить любые конкретные требования в отношении формы при первом приглашении поставщиков (подрядчиков) к участию в процедурах закупок. Такие конкретные требования должны соответствовать общим требованиям, изложенным в пункте 1 данного проекта статьи.

7. Ссылки в пункте 1 на [главу VI] [статью 53] заключены в квадратные скобки постольку, поскольку в контексте данной статьи может быть неуместной ссылка на всю главу VI, которая посвящена обжалованию и содержит положения об обжаловании в административном и судебном порядке. Административные и судебные процедуры обжалования, скорее всего, будут включать собственные правила, касающиеся сообщений. Поэтому в данном пункте, возможно, было бы более уместным сделать ссылку лишь на статью 53, в которой речь идет об обжаловании закупающей организацией.

Пункт 2

8. В пункте 2 предусмотрены исключения из установленного в пункте 1 правила, согласно которому форма информации должна обеспечивать возможность записи содержания этой информации. Перечень статей, на которые делается ссылка в данном пункте, взят из пункта 2 статьи 9 существующего Типового закона.

9. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, целесообразно ли сохранять ссылки на все перечисленные статьи. Для наглядности текст этих статей воспроизводится в таблице ниже:

<i>Статья</i>	<i>Содержание</i>
7 (Предквалификационные процедуры)	<p>4) Закупающая организация отвечает на любой запрос поставщика (подрядчика) относительно разъяснений в связи с предквалификационной документацией, полученный закупающей организацией в разумные сроки до истечения окончательного срока представления заявок на предквалификационный отбор. Ответ закупающей организации направляется в разумные сроки, с тем чтобы поставщик (подрядчик) мог своевременно представить свою заявку на предквалификационный отбор. Ответ на любой запрос, который, как это можно разумно предполагать, представляет интерес для других поставщиков (подрядчиков), сообщается, без указания, от кого поступил запрос, всем поставщикам (подрядчикам), которым закупающая организация предоставила предквалификационную документацию.</p> <p>6) Закупающая организация незамедлительно уведомляет каждого поставщика (подрядчика), представившего заявку на предквалификационный отбор, о результатах прохождения им предквалификационного отбора и предоставляет любому представителю широкой общественности по запросу список всех поставщиков (подрядчиков), которые прошли предквалификационный отбор. Право на дальнейшее участие в процедурах закупок имеют только поставщики (подрядчики), прошедшие предквалификационный отбор.</p>

Статья	Содержание
12 (3) (Отклонение всех тендерных заявок, предложений, офферт или котировок)	Уведомление об отклонении всех тендерных заявок, предложений, офферт или котировок незамедлительно направляется всем поставщикам (подрядчикам), которые представили тендерные заявки, предложения, офферты или котировки.
31 (2) (a) (Срок действия, изменение и отзыв тендерных заявок)	До истечения срока действия тендерных заявок закупающая организация может просить поставщиков (подрядчиков) продлить этот срок на дополнительный период времени. Поставщик (подрядчик) может отклонить такой запрос, не теряя права на обеспечение своей тендерной заявки, и срок действия его тендерной заявки закончится по истечении непродленного срока действия.
32 (1) (d) (Обеспечение тендерных заявок)	<p>Когда закупающая организация требует от поставщиков (подрядчиков), представляющих тендерные заявки, предоставить обеспечение тендерной заявки:</p> <p>d) до представления тендерной заявки поставщик (подрядчик) может направить закупающей организации запрос о подтверждении, если это требуется, приемлемости предлагаемого эмитента обеспечения тендерной заявки или предлагаемой подтверждающей стороны, и закупающая организация должна незамедлительно ответить на такой запрос;</p>
34 (1) (Рассмотрение, оценка и сопоставление тендерных заявок)	<p>a) закупающая организация может просить поставщиков (подрядчиков) представить разъяснения в связи с их тендерными заявками, с тем чтобы облегчить рассмотрение, оценку и сопоставление тендерных заявок. Не допускается никаких запросов, предложений или разрешений с целью изменения существа тендерной заявки, включая изменения цены и изменения, направленные на то, чтобы сделать тендерную заявку, не отвечающую формальным требованиям, отвечающей формальным требованиям;</p> <p>b) независимо от подпункта (a) настоящего пункта закупающая организация исправляет чисто арифметические ошибки, обнаруженные в ходе рассмотрения тендерных заявок. Закупающая организация незамедлительно уведомляет о любом таком исправлении поставщика (подрядчика), представившего тендерную заявку.</p>
36 (1) (Акцепт тендерной заявки и вступление в силу договора о закупках)	С учетом статей 12 и 34 (7) акцептуется та тендерная заявка, которая признана выигравшей тендерной заявкой в соответствии со статьей 34 (4) (b). Поставщику (подрядчику), представившему такую тендерную заявку, незамедлительно направляется уведомление об акцепте тендерной заявки.
37 (3) (ГЛАВА IV. ОСНОВНОЙ МЕТОД ЗАКУПКИ УСЛУГ, Уведомление о привлечении предложений).	(При условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган) закупающая организация, когда прямое привлечение необходимо по причинам

Статья	Содержание
44 (b)-(f) (Процедура отбора путем проведения поочередных переговоров)	<p>экономичности и эффективности, может не применять положений пунктов 1 и 2 настоящей статьи в том случае, когда:</p> <p>а) закупаемые услуги имеются в наличии только у ограниченного числа поставщиков (подрядчиков), при условии, что она привлекает предложения от всех этих поставщиков (подрядчиков); или</p> <p>б) время и расходы, требующиеся для рассмотрения и оценки большого числа предложений, будут несоизмеримы со стоимостью закупаемых услуг, при условии, что она привлекает предложения от достаточного числа поставщиков (подрядчиков) для обеспечения эффективной конкуренции; или</p> <p>с) прямое привлечение является единственным путем обеспечения конфиденциальности или необходимо в национальных интересах, при условии, что она привлекает предложения от достаточного числа поставщиков (подрядчиков) для обеспечения эффективной конкуренции.</p> <p>В случае, когда закупающая организация использует в соответствии со статьей 41 (1) процедуру, предусмотренную в настоящей статье, она проводит переговоры с поставщиками (подрядчиками) по процедуре, в соответствии с которой она:</p> <p>б) приглашает к проведению переговоров по цене предложения поставщика (подрядчика), получившего наилучшую оценку в соответствии со статьей 42 (1);</p> <p>с) информирует поставщиков (подрядчиков), получивших оценки выше порогового уровня, о том, что их кандидатуры могут быть рассмотрены для проведения переговоров, если переговоры с поставщиками (подрядчиками), получившими лучшие оценки, не приведут к заключению договора о закупках;</p> <p>д) информирует других поставщиков (подрядчиков) о том, что они не достигли требуемого порогового уровня;</p> <p>е) если закупающей организации становится ясно, что переговоры с поставщиком (подрядчиком), получившим предложение в соответствии с подпунктом (b) настоящей статьи, не приведут к заключению договора о закупках, – информирует такого поставщика (подрядчика) о том, что она прекращает переговоры;</p> <p>ф) затем закупающая организация приглашает к проведению переговоров поставщика (подрядчика), получившего вторую после наилучшей оценку; если переговоры с таким поставщиком (подрядчиком) не приводят к заключению договора о закупках, закупающая организация приглашает к проведению переговоров других поставщиков на основе их оценок, и так до тех пор, пока она не заключит</p>

<i>Статья</i>	<i>Содержание</i>
47 (1) (Торги с ограниченным участием)	<p>договор о закупках или не отклонит все остальные предложения.</p> <p>а) если закупающая организация проводит торги с ограниченным участием на основаниях, упомянутых в статье 20 (а), она привлекает тендерные заявки от всех поставщиков (подрядчиков), у которых имеются в наличии закупаемые товары (работы) или услуги;</p> <p>б) если закупающая организация проводит торги с ограниченным участием на основаниях, упомянутых в статье 20 (б), она выбирает поставщиков (подрядчиков) для привлечения их тендерных заявок на недискриминационной основе и выбирает достаточное число поставщиков (подрядчиков) для обеспечения эффективной конкуренции.</p>

10. Как видно из вышеприведенной таблицы, большинство исключений касаются случаев, когда сообщения направляются закупающей организацией любому отдельно взятому поставщику (подрядчику), участвующему в процедурах закупок. Некоторые исключения, однако, относятся к более общим сообщениям, направляемым всем поставщикам (подрядчикам), участвующим в процедурах закупок.

11. При использовании исключительно бумажных документов эти исключения позволяют ускорить передачу информации между закупающей организацией и соответствующими поставщиками (подрядчиками). В электронной среде те же цели могут быть достигнуты более эффективными средствами, обеспечивающими дополнительную прозрачность, например с помощью электронной почты.

12. По крайней мере в том, что касается информации, сообщаемой всем поставщикам (подрядчикам), участвующим в тех или иных конкретных закупках, в Типовом законе представлялось бы более целесообразным поощрять использование электронных средств, а не телефонных переговоров, личных встреч и иных способов связи, не обеспечивающих запись содержания передаваемой этими способами информации. Хотя при использовании таких способов Типовой закон требует сразу же давать получателю подтверждение сообщения в форме, обеспечивающей запись содержания переданной информации, проверка и обеспечение соблюдения этого требования могут быть связаны с практическими трудностями. Таким образом, исключения могут создавать условия для злоупотреблений, включая коррупцию и фаворитизм, и Рабочая группа могла бы рассмотреть вопрос о том, чтобы ограничить их применение лишь совершенно необходимыми случаями.

13. В духе своего стремления поощрять в соответствующих случаях использование электронных средств связи и обеспечить повышение прозрачности публичных закупок, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какие из исключений в пункте 2 являются оправданными и могут быть сохранены, а от каких из них можно отказаться в условиях широкого применения электронной почты и других современных средств связи.

Пункт 3

14. В этом пункте перечисляется информация о сообщениях в процессе закупок, которую закупающая организация должна указать в начале процедуры закупок.

Пункт 4

15. В этом пункте изложены стандарты, которым должны отвечать средства передачи информации и которым должны соответствовать способы удовлетворения требований относительно "письменной формы" или "подписи" и способы проведения совещаний. К способам проведения совещаний применяются дополнительные стандарты. Они основаны на формулировках, принятых во изменение статьи 33 (2) на десятой сессии Рабочей группы (см. пункт 30 ниже).

Пункт 5

16. Как было предложено на десятой сессии Рабочей группы, в тексте пункта 5 используется страдательный залог, чтобы учесть те случаи, когда вопросы подлинности, целостности и конфиденциальности информации, сообщаемой, в частности, в связи с публичными закупками, могут или должны регулироваться другими областями законодательства⁴.

Термины

17. В пункте 1 предлагаемого текста используется формулировка "документ, уведомление, решение и другая информация", тогда как в последующих пунктах говорится лишь об "информации". Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли повсюду в тексте воспроизводить весь перечень целиком или же, пояснив в пункте 1, о чем идет речь в данной статье, ограничиться далее для краткости лишь упоминанием "информации". В Руководстве можно привести примеры других типов информации, имеющихся в виду в этой статье, помимо документов, уведомлений и решений.

Место данных положений в Типовом законе

18. Рабочая группа, возможно, пожелает принять окончательное решение о месте этих положений в Типовом законе позднее.

2. Текст Руководства по принятию

19. Проекты текстов Руководства, которыми будут сопровождаться положения Типового закона о i) использовании электронных средств связи вообще, ii) функциональной эквивалентности, iii) выборе средств связи и iv) требовании в отношении формы сообщений, были представлены Рабочей группе на ее восьмой и девятой сессиях (документы A/CN.9/WG.I/WP.38 (текст, следующий за пунктом 23), 38/Add.1 (текст, следующий за пунктом 4), 42 (текст, следующий за пунктами 13, 19 и 26) и 42/Add.1 (текст, следующий за пунктами 2 и 5)).

20. После того, как все соответствующие положения были объединены в одну статью, посвященную сообщениям в процессе закупок, готовится новый текст Руководства, который будет представлен на рассмотрение Рабочей группы на одной из ее будущих сессий. В пересмотренном тексте Руководства будут учтены соответствующие предложения, внесенные на сессиях Рабочей группы.

21. Кроме того, также в ходе восьмой и девятой сессий Рабочей группы, Секретариатом были предложены дополнения к тексту Руководства,

⁴ Там же, пункт 22.

сопровождающему некоторые из существующих положений Типового закона, и в частности статью 36 об акцепте тендерной заявки и вступлении в силу договора о закупках (документы A/CN.9/WG.I/WP.42 (текст после пункта 29) и 42/Add.1 (текст после пункта 6), принятые во изменение текста, изложенного в документе A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1 после пункта 14). В них также будут внесены изменения в свете соответствующих обсуждений, состоявшихся на последующих сессиях Рабочей группы.

В. Электронное представление тендерных заявок

1. Предлагаемый проект текста для пересмотренного Типового закона

22. В нижеследующем проекте текста статьи 30 (5) учтены редакционные предложения, внесенные на десятой сессии Рабочей группы⁵:

"Статья 30. Представление тендерных заявок

5) а) тендерная заявка представляется в письменной форме, с подписью и:

i) если она представляется на бумаге, то в запечатанном конверте; или

ii) если она представляется любым иным способом, то в соответствии с требованиями, указанными закупающей организацией и обеспечивающими по крайней мере такую же степень [подлинности,] [неприкосновенности,] целостности и конфиденциальности;

b) закупающая организация по запросу представляет поставщику (подрядчику) расписку с указанием даты и времени получения его тендерной заявки;

c) закупающая организация сохраняет целостность и конфиденциальность тендерной заявки с момента, установленного закупающей организацией, но ни в коем случае не позднее момента ее получения, и обеспечивает, чтобы содержание тендерной заявки рассматривалось только после ее вскрытия в соответствии с настоящим Законом".

Комментарий

Пункт 5 (a) (ii)

23. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность включения в пункт 5 (a) (ii) упоминаний о "подлинности" и "неприкосновенности" тендерных заявок. Требования, касающиеся подлинности и неприкосновенности тендерных заявок, наряду с требованием о конфиденциальности, упоминаются в том же контексте в существующей редакции статьи 30 (5) (b) Типового закона.

24. На десятой сессии вопрос о неприкосновенности обсуждался лишь в контексте пункта 5 (c) выше: была высказана мысль о том, что в данном контексте требование

⁵ Там же, пункты 27-28.

о неприкосновенности упоминаться не должно, так как достаточно упомянуть о требованиях, касающихся целостности и конфиденциальности (хотя на этот счет были выражены определенные сомнения)⁶. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, относится ли это также к пункту 5 (a) (ii)⁷.

25. В связи с вопросом о подлинности Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить то, сможет ли содержащееся в первой фразе пункта 5 (a) требование относительно подписи обеспечить подлинность тендерных заявок при любых обстоятельствах (например, в случае отсылки поставщиком нескольких подписанных тендерных заявок с разных адресов, когда вопрос о подлинности будет возникать в связи с определением того, какая из тендерных заявок является окончательной и налагает на поставщика юридические обязательства).

Пункт 5 (b)

26. В данном пункте без изменений воспроизводятся положения статьи 30 (5) (c) Типового закона.

Пункт 5 (c)

27. Данный пункт является новым и основан на проекте положений, согласованном в ходе десятой сессии Рабочей группы⁸.

2. Текст Руководства по принятию

28. На десятой сессии Рабочей группы было отмечено, что в Руководстве следует дать государствам, принимающим Типовой закон, рекомендации о раздельном рассмотрении вопросов представления и получения тендерных заявок в бумажной и электронной среде, с тем чтобы избежать установления излишне жестких требований применительно к традиционным конкурсным торгам, а также о необходимости воздерживаться от чрезмерных требований в отношении электронного представления тендерных заявок (так как это может побуждать к отказу от их представления в такой форме)⁹.

29. Проект текста Руководства, которым будет сопровождаться пересмотренный вариант статьи 30 (5), был представлен Рабочей группе на ее восьмой сессии, в документе A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, где этот текст следует за пунктом 26. С тех пор в отношении данного текста был внесен целый ряд предложений. В настоящее время для Руководства готовится новый текст, который полностью заменит собой предложенный ранее; он будет представлен на рассмотрение Рабочей группы на одной из ее будущих сессий.

⁶ Там же, пункт 29.

⁷ На десятой сессии было предложено заменить в контексте пункта 5 (a) (ii) слово "защита" словами "целостность и конфиденциальность". Вопросы неприкосновенности и подлинности тендерных заявок не поднимались. A/CN.9/615, пункт 28 (iii).

⁸ A/CN.9/615, пункт 28.

⁹ Там же, пункт 30.

C. Присутствие при вскрытии тендерных заявок

30. На своей десятой сессии Рабочая группа постановила при дальнейшем рассмотрении положений для пересмотренного варианта статьи 33 (2) взять за основу следующий текст¹⁰:

"Статья 33. Вскрытие тендерных заявок

2) Закупающая организация допускает всех поставщиков (подрядчиков), представивших тендерные заявки, или их представителей присутствовать при вскрытии тендерных заявок. Считается, что поставщикам (подрядчикам) было разрешено присутствовать при вскрытии тендерных заявок, если они в полной мере в режиме реального времени извещаются о вскрытии тендерных заявок с помощью средств связи, используемых покупающей организацией".

31. Представленный выше пересмотренный текст проекта статьи 5 содержит требование, касающееся проведения совещаний, которое относится также к вскрытию тендерных заявок (см. статью 5 бис (4) в пункте 4 выше). Во избежание повтора Рабочая группа, возможно, пожелает сократить второе предложение текста, приведенного в предыдущем пункте, следующим образом:

"Считается, что поставщикам (подрядчикам) было разрешено присутствовать при вскрытии тендерных заявок, если выполнены условия статьи [5 бис (3)(d) и (4)]".

32. Проект текста Руководства, которым будет сопровождаться пересмотренный вариант статьи 33 (2) и в котором будут учтены предложения, внесенные на сессии Рабочей группы и предназначенные для отражения в таком тексте, будет подготовлен и представлен на рассмотрение Рабочей группы на одной из ее будущих сессий.

D. Опубликование информации, связанной с закупками

1. Предлагаемые изменения к статье 5

33. На своей десятой сессии Рабочая группа постановила разделить существующий текст статьи 5 Типового закона на два пункта: первый пункт касался бы правовых документов (закон, подзаконные акты о закупках и директивы общего характера), которые необходимо сделать доступными для общественности и в отношении которых будет по-прежнему действовать требование о "систематическом обеспечении доступа", а второй пункт был бы посвящен судебным решениям и административным постановлениям, имеющим силу прецедента и общий характер, применительно к которым требование о "систематическом обеспечении доступа" было бы заменено требованием "обновлять при необходимости на регулярной основе"¹¹. Соответственно, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий текст:

¹⁰ Там же, пункт 32.

¹¹ Там же, пункт 33. См. также A/CN.9/WG.I/WP.47, пункт 31.

"Статья 5. Публичность правовых документов"

- 1) Общественности незамедлительно предоставляется и систематически обеспечивается доступ к тексту настоящего Закона, подзаконным актам о закупках и всем директивам общего характера, связанным с закупками в рамках настоящего Закона, и ко всем поправкам к ним.
- 2) Судебные решения и административные постановления, имеющие силу прецедента и общий характер и связанные с закупками в рамках настоящего Закона, а также все поправки к ним, предоставляются для ознакомления общественности и обновляются при необходимости на регулярной основе".

Комментарий

34. В поправках к данной статье отражены результаты обсуждения статьи 5, состоявшегося на девятой и десятой сессиях Рабочей группы, и в частности обеспокоенность тем, что предусмотренные в существующем тексте статьи 5 Типового закона требования относительно предоставления и систематического обеспечения доступа общественности, по-видимому, являются излишне обременительными в отношении некоторых видов правовых документов. Были внесены предложения пересмотреть решение о применении этих требований к таким правовым документам, как судебные решения и административные постановления¹².

35. В свете изменений, внесенных в эту статью (и в частности в ее пункт 2, в котором говорится об ознакомлении общественности с упоминаемыми в нем документами, а не о доступе общественности к ним), название статьи "Доступность для общественности правовых документов" предлагается заменить на "Публичность правовых документов".

36. Проект текста Руководства, которым будет сопровождаться пересмотренный вариант статьи 5, был представлен на рассмотрение Рабочей группы на ее девятой сессии в документе A/CN.9/WG.I/WP.42, где этот текст следует за пунктом 45 (а). Данный текст будет пересмотрен с учетом обсуждения соответствующих вопросов в Рабочей группе.

2. Предлагаемый проект текста для пересмотренного Типового закона, касающийся опубликования информации о будущих возможностях в области закупок

37. На своей десятой сессии Рабочая группа согласилась с тем, что в Типовой закон следует включить положения, предусматривающие возможность опубликования информации о будущих возможностях в области закупок и основанные на формулировке, которая содержится в пункте 33 документа A/CN.9/WG.I/WP.47¹³. Соответственно, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий текст:

"В [кратчайшие возможные сроки] после начала финансового года закупающие организации могут публиковать информацию о предполагаемых возможностях в области закупок на следующий [период

¹² A/CN.9/595, пункты 68-72, и A/CN.9/615, пункт 33.

¹³ A/CN.9/615, пункт 36.

определяет государство, принимающее настоящий Закон], и эта информация не представляет собой приглашение поставщиков (подрядчиков) к участию в процедурах закупок".

Комментарий

38. Рабочая группа, возможно, пожелает, учитывая разрешительный характер данного положения, рассмотреть целесообразность замены слов "в кратчайшие возможные сроки" в вышеприведенном тексте менее предписывающей формулировкой, например "в как можно более ранние сроки".

39. В конце данного положения вместо прежнего упоминания о "тендерной документации или ее части" используются слова "приглашение поставщиков (подрядчиков) к участию в процедурах закупок". Предлагаемая новая формулировка является более широкой и охватывает все методы закупок в рамках Типового закона (содержащееся в Типовом законе упоминание о тендерной документации актуально лишь в контексте процедуры торгов). Такая более широкая формулировка используется, например, в статьях 8(3) и 9(1) Типового закона, а также в пересмотренном варианте статьи 5 бис (3) выше.

40. Рабочей группе еще предстоит принять решение о месте этих положений в Типовом законе. На предыдущей сессии Рабочей группы было предложено включить положения об опубликовании информации о будущих возможностях в области закупок в статью 5¹⁴. Однако, учитывая, что статья 5 в ее нынешнем виде касается опубликования нормативно-правовых документов, появление в этой статье положений относительно опубликования информации о будущих возможностях в области закупок может создать ложное впечатление о характере этой информации (которую имеется в виду опубликовать для сведения, а не в порядке регулирования или предписания). Возможно, было бы правильнее поместить положения об опубликовании информации о будущих возможностях в области закупок в отдельную статью.

41. Рабочая группа, возможно, пожелает принять решение о месте этих положений в Типовом законе позднее, в свете того, как ею будет решен вопрос о расположении других статей, и в частности статьи 5 бис, устанавливающей правила относительно сообщений в процессе закупок, которые могут распространяться и на опубликование информации о будущих возможностях в области закупок.

42. Проект текста Руководства, которым будут сопровождаться положения об опубликовании информации о будущих возможностях в области закупок, был представлен на рассмотрение Рабочей группы на ее девятой сессии в документе A/CN.9/WG.I/WP.42, где этот текст следует за пунктом 45 (b). Данный текст будет пересмотрен с учетом обсуждения соответствующих вопросов в Рабочей группе.

¹⁴ A/CN.9/595, пункт 76.

III. Проект положений о тендерных заявках с аномально заниженной ценой

1. Предлагаемый проект текста для пересмотренного Типового закона

43. На своей десятой сессии Рабочая группа просила Секретариат подготовить предложения о надлежащем месте положений, касающихся АЗЦ, в тексте Типового закона, с учетом того, что риски АЗЦ должны оцениваться и учитываться закупающей организацией не только в контексте рассмотрения, оценки и сопоставления тендерных заявок в ходе тендерной процедуры, что первоначально подразумевалось при включении соответствующих положений в статью 34 Типового закона, но и на любом другом этапе закупок, в том числе в ходе изучения квалификационных данных поставщиков, а также при использовании иных методов закупок, помимо торгов¹⁵.

44. На той же сессии были внесены редакционные предложения по тексту положений об АЗЦ, представленных на рассмотрение Рабочей группы в документе A/CN.9/WG.I/WP.43/Add.1 (текст после пункта 8)¹⁶.

45. Нижеследующий текст, в котором учтены эти предложения, оформлен в виде новой статьи 12 бис. В процессе пересмотра структуры Типового закона Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об объединении всех статей, касающихся отклонения тендерных заявок, таких как статья 12, статья 15 и предлагаемая статья 12 бис, в единую группу, где они следовали бы друг за другом.

"Статья [12 бис]. Отклонение тендерных заявок, предложений, оферт, котировок или заявок с аномально заниженной ценой

1) Закупающая организация может отклонить тендерную заявку, предложение, оферту, котировку или заявку, если предложенная в ней цена аномально занижена в отношении подлежащих закупке товаров (работ) и услуг, при условии, что:

а) закупающая организация запросила в письменной форме детали составляющих элементов тендерной заявки, предложения, оферты, котировки или заявки, которые вызывают сомнения в отношении способности поставщика (подрядчика), представившего такую тендерную заявку, предложение, оферту, котировку или заявку, исполнить договор о закупках;

б) закупающая организация учла представленную информацию, если таковая имеется, однако по-прежнему на разумных основаниях сохраняет эти сомнения; и

в) закупающая организация включила информацию об этих сомнениях и их причинах, а также все сообщения между нею и поставщиком (подрядчиком) в рамках настоящей статьи в отчет о процедурах закупок.

2) Решение закупающей организации отклонить тендерную заявку, предложение, оферту, котировку или заявку в соответствии с настоящей

¹⁵ A/CN.9/615, пункт 75.

¹⁶ Там же, пункт 73.

статьей и основания для его принятия заносятся в отчет о процедурах закупок и незамедлительно сообщаются соответствующему поставщику (подрядчику)".

Комментарий

46. В вышеприведенных положениях наряду с "тендерными заявками, предложениями, офертами и котировками" упоминается также о "заявках". Это связано с проектом положений об электронных реверсивных аукционах, представленным Рабочей группе в документе A/CN.9/WG.I/WP.51 для рассмотрения на ее одиннадцатой сессии. В свете положений о рамочных соглашениях (см. документ A/CN.9/WG.I/WP.52) может возникнуть необходимость в дополнительном расширении этого перечня.

47. Рабочая группа отложила принятие решения о том, следует ли предусмотреть возможность обжалования каких-либо решений закупающей организации относительно АЗЦ. Рабочая группа отметила, что национальные нормы, регулирующие данный вопрос, могут существенно отличаться друг от друга. Было высказано мнение о том, что Рабочая группа, возможно, вернется к этой проблеме во время рассмотрения положений об обжаловании¹⁷.

2. Предлагаемый проект текста для пересмотренного Руководства

48. На своей десятой сессии Рабочая группа рассмотрела текст Руководства, которым будут сопровождаться положения Типового закона, касающиеся АЗЦ. В связи с этим текстом был внесен ряд редакционных предложений¹⁸.

49. Эти предложения учтены в нижеследующем пересмотренном тексте. Он полностью заменяет собой тексты, предложенные ранее в документах A/CN.9/WG.I/WP.43/Add.1 (текст после пункта 13) и 40/Add.1 (тексты после пунктов 27 и 28).

"Статья [12 бис]. Отклонение тендерных заявок, предложений, оферт, котировок или заявок с аномально заниженной ценой

1) Цель данной статьи заключается в том, чтобы дать закупающей организации возможность – но не предписывать ей – отклонять тендерные заявки, предложения, оферты, котировки или заявки с аномально заниженной ценой (далее именуемые "тендерные заявки с аномально заниженной ценой"), в связи с которыми у закупающей организации возникли сомнения в способности поставщика (подрядчика), представившего такую тендерную заявку с аномально заниженной ценой, исполнить договор о закупках.

2) В соответствии с данной статьей для принятия закупающей организацией упомянутых в этой статье мер не требуется какого-либо одобрения вышестоящего административного органа. Данная статья применяется к любым процедурам закупок в рамках Типового закона, в том числе с использованием электронного реверсивного аукциона, при котором

¹⁷ Там же, пункт 74.

¹⁸ Там же, пункты 76-78.

риск поступления тендерных заявок с аномально заниженной ценой может быть особенно высоким.

3) В статье предусмотрены необходимые гарантии, призванные оградить законные интересы обеих сторон: закупающих организаций и поставщиков (подрядчиков). С одной стороны, она позволяет закупающей организации выяснять вопросы, касающиеся потенциальных тендерных заявок с аномально заниженной ценой, до заключения договора о закупках. С точки зрения закупающей организации тендерные заявки с аномально заниженной ценой сопряжены с риском того, что договор не сможет быть исполнен вообще или не сможет быть исполнен по цене тендерной заявки, в связи с чем могут возникнуть дополнительные расходы и задержки, ведущие к повышению цен и осложняющие проведение закупок. Поэтому закупающая организация должна предпринимать шаги во избежание такого риска неисполнения договора.

4) С другой стороны, данная статья защищает интересы поставщиков (подрядчиков) от возможных произвольных решений и практических злоупотреблений со стороны закупающих организаций. Закупающая организация не вправе автоматически отклонить тендерную заявку лишь по той причине, что ее цена представляется аномально заниженной. Предоставление закупающим организациям такого права открывало бы возможность для злоупотреблений, позволяя отклонять тендерные заявки как заявки с аномально заниженной ценой без какого-либо обоснования или на основании чисто субъективных критериев. Подобный риск особенно высок при международных закупках, когда аномально низкая цена в одной стране может быть абсолютно нормальной в другой. Кроме того, аномально заниженными могут казаться цены, не покрывающие себестоимости; вместе с тем продажа старых запасов по ценам ниже себестоимости или установление цен ниже себестоимости в интересах сохранения занятости, при соблюдении действующих положений о защите конкуренции, могут представлять собой законную практику.

5) По этим причинам Типовой закон допускает отклонение тендерной заявки с аномально заниженной ценой только в тех случаях, когда у закупающей организации имеются сомнения в способности поставщика (подрядчика) исполнить договор о закупках. Это, однако, не наносит ущерба любым другим применимым законодательным нормам, которые могут предписывать закупающей организации отклонять тендерные заявки с аномально заниженной ценой, например, в связи с какими-либо уголовными деяниями (такими, как отмывание денег) или незаконными видами практики (такими, как невыполнение обязательств, касающихся минимальной заработной платы или социального обеспечения). В любом случае должны быть предусмотрены надлежащие процедуры, обеспечивающие соблюдение законности и не допускающие произвольных решений и злоупотреблений.

6) В подпунктах 1 (a)-(c) данной статьи указаны шаги, которые закупающая организация должна предпринять для обеспечения соблюдения законности и защиты прав соответствующего поставщика (подрядчика) прежде, чем тендерная заявка с аномально заниженной ценой может быть отклонена.

7) Прежде всего у соответствующего поставщика (подрядчика) должно быть в письменной форме запрошено пояснение деталей составляющих элементов представленной тендерной заявки, которые закупающая организация считает важными для обоснования предложенной цены. Эти детали могут включать: методы и экономический анализ процесса изготовления товаров, выполнения работ или оказания услуг; используемые технические решения и/или любые исключительно благоприятные условия, имеющиеся у поставщика (подрядчика), для выполнения работ или для поставки товаров или услуг; или оригинальный характер работ, поставок или услуг, предлагаемых поставщиком (подрядчиком).

8) Принимающее Типовой закон государство может счесть нужным регламентировать то, какие виды информации закупающая организация вправе запрашивать для обоснования цен. В данном контексте следует отметить, что речь идет об оценке "реальности" предлагаемой цены (т.е. того, отражает ли она рыночные условия и не установлена ли на заведомо убыточном уровне в целях агрессивного проникновения на рынок или в рамках иной стратегии получения конкурентных преимуществ за счет резкого снижения цен) с использованием таких показателей, как предтендерные оценки, рыночные цены или цены предыдущих договоров, если они известны. Требование предоставить информацию о базовых затратах, используемых поставщиками (подрядчиками) для определения цены как таковой, не всегда является уместным. Поскольку оценка затрат может быть обременительной и сложной, а иногда и вовсе неосуществимой, возможности закупающих организаций в плане анализа тендерных цен на основе себестоимости могут быть ограниченными. В некоторых правовых системах закон может запрещать закупающим организациям запрашивать информацию о структуре затрат ввиду риска злоупотребления такой информацией.

9) В процессе анализа цен закупающая организация должна принять во внимание ответ поставщика (подрядчика). Отказ поставщика представить информацию, запрошенную закупающей организацией, не должен автоматически наделять закупающую организацию правом отклонить тендерную заявку с аномально заниженной ценой. В любом случае анализ цен должен производиться на исключительно объективной основе. В ходе такого анализа может выясниться, что тендерная заявка с аномально заниженной ценой была представлена в результате недопонимания или другой ошибки.

10) Если после обоснования цены у закупающей организации сохраняются сомнения в способности поставщика (подрядчика) исполнить договор о закупках, то она должна в соответствии с подпунктом 1 (с) данной статьи включить информацию об этих сомнениях и их причинах в отчет о процедурах закупок. Это положение призвано обеспечить, чтобы до принятия решения об отклонении тендерной заявки с аномально заниженной ценой вся информация, касающаяся этого решения, была должным образом зафиксирована, в интересах отчетности, открытости и объективности данного процесса.

11) Лишь после выполнения действий, о которых говорится в подпунктах 1 (а)-(с), закупающая организация может отклонить тендерную

заявку с аномально заниженной ценой. Решение об отклонении тендерной заявки с аномально заниженной ценой должно быть включено в отчет о процедурах закупок и незамедлительно доведено до сведения соответствующего поставщика (подрядчика) согласно пункту 2 данной статьи. [Если Рабочая группа сочтет нужным предусмотреть возможность обжалования такого решения, то соответствующая ссылка и комментарий будут помещены здесь.]

12) Принимающие Типовой закон государства должны иметь в виду, что помимо мер, предусмотренных в данной статье, риск неисполнения договора, связанный с тендерными заявками с аномально заниженной ценой, можно успешно предотвратить и с помощью других мер. Особенно важную роль в этой связи может играть тщательная оценка квалификационных данных поставщиков, их тендерных заявок, предложений, офферт, котировок или заявок, возможность которой, в свою очередь, зависит от правильной формулировки квалификационных требований и точного указания спецификаций. Закупающие организации должны получить соответствующие инструкции на этот счет и быть осведомлены о необходимости сбора точной и всеобъемлющей информации о квалификационных данных поставщиков (подрядчиков), включая информацию о результатах их прошлой деятельности, а также уделять в ходе оценки надлежащее внимание всем аспектам представленных тендерных заявок, предложений, офферт, котировок или заявок помимо их цены (включая, в соответствующих случаях, расходы на эксплуатацию и замену).

13) В число дополнительных мер могут входить: i) содействие осознанию неблагоприятных последствий тендерных заявок с аномально заниженной ценой; ii) профессиональная подготовка сотрудников по закупкам и их обеспечение достаточными ресурсами и информацией, включая данные о контрольных или рыночных ценах; и iii) отведение достаточного времени для каждого этапа процесса закупок. В тендерную документацию или в другие документы для привлечения предложений, офферт, котировок или заявок может включаться прямое указание на то, чтокупающая организация не обязана акцептовать ни одну тендерную заявку и чтокупающая организация может проводить анализ потенциальных рисков неисполнения договора и представленных цен".