



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
24 March 2009

Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных
Наций по праву международной торговли**
Рабочая группа I (Закупки)
Шестнадцатая сессия
Нью-Йорк, 26-29 мая 2009 года

Возможные изменения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – история разработки ряда положений Типового закона 1994 года и подход к вопросам, возникающим в связи с некоторыми из этих положений, в международно-правовых документах, регулирующих публичные закупки

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-4	3
II. Выводы, сделанные Секретариатом из изучения истории разработки ряда положений Типового закона 1994 года и анализа подхода к вопросам, возникающим в связи с некоторыми из этих положений в международно-правовых документах, регулирующих публичные закупки	5-67	4
A. Положения о соответствии тендерных заявок формальным требованиям (статья 34 (2) (a) Типового закона 1994 года и проект статьи 32 (2) (a) предлагаемого пересмотренного текста Типового закона)	5-16	4
B. Положения о выигравшей тендерной заявке (статьи 34 (4) (b) и 42 (2) (b) Типового закона 1994 года и проекты статей 32 (4) (b), 35 (8) (b) и 47 (1) предлагаемого пересмотренного текста Типового закона)	17-38	7
C. Положения о компенсации за потери (статья 54 (3) (f) Типового закона 1994 года и проект статьи 58 (5) (f) предлагаемого пересмотренного текста Типового закона)	39-54	12



D.	Положения о некоторых других мерах защиты (статья 54 (3) (а) Типового закона 1994 года и проект статьи 58 (5) (а) предлагаемого пересмотренного текста Типового закона)	55-58	17
E.	Исключения из положений о раскрытии информации (статьи 11 (3) (а) и 55 (3) Типового закона 1994 года и проекты статей 19 (2) (b), 22 (4) (а) и 59 (3)-(5) предлагаемого пересмотренного текста Типового закона)	59-67	18

I. Введение

1. Справочная информация о работе, проводимой в настоящее время Рабочей группой I (Закупки) в целях пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг ("Типовой закон") (A/49/17 и Согг.1, приложение I), излагается в пунктах 8-89 документа A/CN.9/WG.I/WP.67, который будет представлен Рабочей группе на ее шестнадцатой сессии. Основная задача Рабочей группы заключается в обновлении и пересмотре Типового закона с учетом последних событий в сфере публичных закупок.

2. На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа завершила в первом чтении рассмотрение предлагаемого пересмотренного текста Типового закона, содержащегося в записке Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.1-4). Она отметила, что, хотя не согласован еще целый ряд вопросов, включая всю главу IV, в отношении концептуальной основы согласие достигнуто. Она отметила также необходимость проведения дополнительных исследований в связи с отдельными положениями, в частности для обеспечения того, чтобы они не противоречили соответствующим международно-правовым документам. Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть проекты материалов, содержащиеся в документе A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.1-4, с учетом результатов обсуждения, проведенного в ходе ее пятнадцатой сессии, и вновь представить их ей на рассмотрение (A/CN.9/668, пункты 11 и 12).

3. Настоящая записка представляется в ответ на обращенную Рабочей группой на ее пятнадцатой сессии к Секретариату просьбу изучить историю разработки ряда положений Типового закона 1994 года и подход к вопросам, возникающим в связи с некоторыми из этих положений, в соответствующих международно-правовых документах. Эти положения были включены в проект пересмотренного текста Типового закона, представленный Рабочей группе на ее пятнадцатой сессии, однако делегации и наблюдатели поставили в связи с ними ряд вопросов и выдвинули предложения по их переработке. Рабочая группа отложила рассмотрение этих предложений до тех пор, пока ею не будут рассмотрены выводы Секретариата. Результаты изучения, проведенного Секретариатом, представлены в настоящей записке. (Проект пересмотренного текста Типового закона, отражающий результаты обсуждения, проведенного в ходе пятнадцатой сессии Рабочей группы ("предлагаемый пересмотренный текст Типового закона"), изложен в отдельной записке (A/CN.9/WG.I/WP.69 с добавлениями)).

4. В соответствии с договоренностью, достигнутой на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункт 280), документы к шестнадцатой сессии Рабочей группы на различных языках будут размещаться на веб-сайте ЮНСИТРАЛ по мере их подготовки.

II. Выводы, сделанные Секретариатом из изучения истории разработки ряда положений Типового закона 1994 года и анализа подхода к вопросам, возникающим в связи с некоторыми из этих положений в международно-правовых документах, регулирующих публичные закупки

A. Положения о соответствии тендерных заявок формальным требованиям (статья 34 (2) (а) Типового закона 1994 года и проект статьи 32 (2) (а) предлагаемого пересмотренного текста Типового закона)

5. На пятнадцатой сессии Рабочей группы было предложено заменить общую ссылку на "все требования, изложенные в тендерной документации" в контексте определения того, какие тендерные заявки отвечают формальным требованиям, более конкретной ссылкой на "требования, установленные в этой связи". Рабочая группа решила отложить рассмотрение данного предложения на будущее. Она просила Секретариат представить это предложение в квадратных скобках, изучить историю разработки соответствующих положений и порядок регулирования аналогичных вопросов в применимых международных документах и сообщить о своих выводах после рассмотрения этих положений (A/CN.9/668, пункты 180 (а) и 181).

6. Секретариат изучил историю разработки упомянутых положений, а также проанализировал соответствующие положения применимых международно-правовых документов. Сделанные выводы изложены ниже.

История разработки положений

7. В своем первом проекте Типового закона Секретариат предложил определить понятие "тендерная заявка, отвечающая формальным требованиям", как тендерную заявку, которая соответствует "требуемым характеристикам приобретаемого товара или строительства, которое должно быть осуществлено, договорным условиям и прочим требованиям, изложенным в закупочной документации" (A/CN.9/WG.V/WP.24, проект статьи 28 (4) (а)). Во втором проекте, подготовленном Секретариатом, говорилось о соответствии тендерной заявки "требованиям, изложенным в закупочной документации, включая требования, касающиеся спецификации товаров (работ) [или услуг], которые предстоит закупить, а также положениям и условиям договора о закупках". В обоих проектах соответствующие положения также содержали упоминание о допустимости незначительных отклонений от требований, изложенных в закупочной документации.

8. Рабочая группа по новому международному экономическому порядку, занимавшаяся рассмотрением этих проектов, на своей одиннадцатой и двенадцатой сессиях в 1990 и 1991 годах выразила согласие с общим принципом, согласно которому тендерная заявка должна отклоняться, если она не соответствует во всех отношениях требованиям, изложенным в закупочной документации, за исключением случаев, когда отклонение от этих требований

носит незначительный характер (A/CN.9/331, пункт 156, и A/CN.9/343, пункт 9). Рабочая группа согласовала "общее правило о том, что закупающая организация может рассматривать предложение как отвечающее требованиям, если в нем содержатся лишь незначительные отклонения от требований, изложенных в закупочной документации", и решила включить "в статью, содержащую определения ([в то время] статья 2), определение "отвечающего формальным требованиям предложения". В соответствии с этим подходом закупающая сторона имела бы возможность гибко решать вопрос о незначительности отклонения в контексте конкретных процедур закупки" (A/CN.9/331, пункт 156).

9. В соответствии с договоренностью, достигнутой на двенадцатой сессии, (A/CN.9/343, пункты 49-52), положения на этот счет были сформулированы по-новому: в них была включена ссылка на "все" требования, изложенные в документации по организации торгов, а заключительная часть этих положений (процитированная в пункте 7 выше), начиная со слова "включая", была удалена из текста как излишняя. Пересмотренные положения по существу аналогичны статье 34 (2) (а) Типового закона 1994 года, т.е. носят процедурный характер, поскольку в них указывается, какие тендерные заявки могут считаться соответствующими требованиям, но не дается определения того, что понимается под таким соответствием. В ходе этой сессии Рабочая группа не приняла предложение включить в соответствующие положения ссылку на "обязательные" требования, с тем чтобы провести различие между указанными в тендерной документации спецификациями или условиями, которым должны соответствовать предложения, и теми условиями, которым предложения не обязательно должны соответствовать (например, если возможно внесение предложений, повышающих конкурентоспособность заявок). Было решено, что слово "требования" само по себе подразумевает, что соответствие является обязательным (A/CN.9/343, пункт 50). 0

10. Мысль о том, что для признания соответствия требованиям предложение должно отвечать всем требованиям, изложенным в тендерной документации, была вновь подтверждена на четырнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/359, пункт 155).

11. В ходе последующих сессий на рассмотрение Рабочей группы представлялись дополнительно пересмотренные формулировки соответствующих положений. В них, в частности, нашло отражение решение Рабочей группы не включать в статью 2 Типового закона определение понятия "тендерная заявка, соответствующая требованиям", но изложить его смысл в статье, посвященной оценке и сопоставлению тендерных заявок (A/CN.9/WG.V/WP.36, проект статьи 28 (1 бис) (а)). Предложения о том, чтобы заменить в этих положениях слово "может" словом "должна" и исключить из них слово "только", поддержки не получили (A/CN.9/371, пункты 145 и 252, а также приложение, статья 29 (2) (а)).

12. После того, как проект Типового закона был разослан на отзыв, а затем в 1994 году его текст был принят Рабочей группой и Комиссией, существенных изменений к этим положениям не предлагалось (A/CN.9/392, пункт 106 и A/49/17, пункт 44).

13. История разработки Типового закона не содержит указаний на то, что положения статьи 34 (2) (а) рассматривались его составителями вкпе со

статьей 34 (3). В статье 34 (3), где перечисляются основания для отклонения тендерных заявок, отсутствие у поставщиков (подрядчиков) необходимых квалификационных данных и несоответствие заявок формальным требованиям рассматриваются, наряду с другими, в качестве самостоятельных оснований. Хотя и то, и другое – т.е. как требования, касающиеся квалификационных данных поставщиков (подрядчиков), так и необходимость соответствия заявок формальным требованиям – должно быть указано в тендерной документации, из текста не ясно, имели ли составители в виду, что при определении соответствия заявок формальным требованиям следует учитывать и то, и другое, или же только второе (опуская требования к квалификационным данным поставщиков). Составители текста 1994 года не были убеждены в целесообразности конкретного указания того, что должно учитываться при определении соответствия заявок формальным требованиям, и предпочли ограничиться в Типовом законе общей ссылкой на все требования, изложенные в тендерной документации (см. пункты 7-9 выше).

Соответствующие положения применимых международно-правовых документов

14. Вступившее в силу в 1994 году Соглашение ВТО о правительственных закупках (СПЗ ВТО) устанавливает в этой связи, что к рассмотрению на предмет заключения договора принимаются тендерные заявки, которые на момент их вскрытия соответствуют "основным требованиям, изложенным в уведомлениях или в тендерной документации, и поданы поставщиком, который удовлетворяет условиям участия в торгах" (статья XIII (4) (а)). Соответствующие положения согласованного на предварительной основе пересмотренного текста Соглашения ВТО о правительственных закупках (пересмотренное СПЗ ВТО)¹ по существу не отличаются от этого: "к рассмотрению на предмет заключения договора принимаются тендерные заявки, составленные в письменной форме, которые на момент их вскрытия соответствуют основным требованиям, изложенным в уведомлениях и в тендерной документации, и поданы поставщиком, который удовлетворяет условиям участия в торгах" (выделение добавлено) (статья XV (4)) (СПЗ ВТО и пересмотренное СПЗ ВТО ниже совокупно именуются "документы ВТО").

15. Аналогом этих положений в Директиве ЕС о закупках 2004/18/ЕС от 31 марта 2004 года ("Директива ЕС"), по-видимому, является второй подпункт статьи 41 (2), касающийся объяснения участникам, не выигравшим торги, причин отклонения их заявок. В этой связи в нем упоминается о технических спецификациях, о причинах принятого заключающей договор организацией решения о неэквивалентности или решения о том, что работы, товары или услуги не соответствуют заданным технико-экономическим показателям или функциональным требованиям.

Варианты для рассмотрения Рабочей группой

16. Рабочая группа, возможно, пожелает уточнить в Типовом законе либо в Руководстве, что упоминание обо "всех требованиях, изложенных в тендерной

¹ Документ GPA/W/297 от декабря 2006 года; на дату подготовки настоящего доклада был размещен по адресу: http://www.WTO.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_GPA_e.htm.

документации" в контексте определения тендерных заявок, отвечающих формальным требованиям, следует понимать как ссылку на требования, имеющие отношение к такому определению, а не вообще на все требования, которые изложены в тендерной документации. Так, тендерная документация может содержать требования, касающиеся квалификационных данных поставщиков (подрядчиков), или требования, касающиеся порядка и крайнего срока подачи заявок. О последствиях несоблюдения таких требований говорится в других статьях Типового закона, например в статье 30 (6) Типового закона 1994 года, где речь идет о заявках, полученных по истечении установленного срока.

В. Положения о выигравшей тендерной заявке (статьи 34 (4) (b) и 42 (2) (b) Типового закона 1994 года и проекты статей 32 (4) (b), 35 (8) (b) и 47 (1) предлагаемого пересмотренного текста Типового закона)

17. На пятнадцатой сессии Рабочей группы было предложено рассмотреть вопрос о целесообразности дальнейшего использования в пересмотренном тексте Типового закона термина "the lowest evaluated tender" (в русском тексте – "тендерная заявка, оцениваемая как наиболее выгодная"). В связи с этим был предложен, в частности, термин "the best evaluated submission" (представление, оцениваемое как наиболее выгодное). Было пояснено, что, поскольку на практике принято говорить не о представлении с самой низкой ценой, а о представлении, оцененном как наилучшее или наиболее выгодное, соответствующие положения в их нынешней формулировке могут создавать ненужную путаницу. Рабочая группа отметила, что термин "lowest evaluated tender" используется в тексте 1994 года (A/CN.9/668, пункты 180 (c) и 220). В этой связи Рабочая группа также отметила, что в контексте статьи 42 Типового закона 1994 года, озаглавленной "Процедура отбора без проведения переговоров" (в предлагаемом пересмотренном тексте Типового закона представлена в виде проекта статьи 35 под названием "Торги с представлением двух конвертов") термин "lowest evaluated tender" не используется, а выигравшее предложение характеризуется как предложение с оптимальной совокупной оценкой, определяемой на основе упомянутых в пункте 1 данной статьи неценовых критериев и цены (A/CN.9/668, пункт 200).

18. В связи с этими положениями отдельно высказывалось предложение разъяснить в соответствующих частях пересмотренного текста Типового закона, что в случаях, когда единственным критерием при принятии решения о заключении договора является цена, договор заключается с участником торгов, представившим предложение с самой низкой ценой, а в случаях, когда учитываются и цена, и другие критерии, договор заключается с участником, чье представление содержит самую низкую цену/оценивается как наиболее выгодное (A/CN.9/668, пункт 180 (d)).

19. Рабочая группа решила отложить рассмотрение всех этих предложений на будущее. Она просила Секретариат представить данное предложение в квадратных скобках, изучить историю разработки соответствующих положений и порядок регулирования аналогичных вопросов в применимых

международных документах и сообщить о своих выводах, когда эти положения будут рассматриваться (A/CN.9/668, пункты 180-181).

20. Секретариат изучил историю разработки упомянутых положений, а также проанализировал соответствующие положения документов ВТО и директивы ЕС. Сделанные выводы изложены ниже.

1. Использование терминологии

История разработки положений

21. В своем первом проекте Типового закона Секретариат использовал термин "the most advantageous tender" (наиболее выгодная тендерная заявка), понимая по этим заявку с самой низкой тендерной ценой либо наиболее выгодную в экономическом отношении тендерную заявку (A/CN.9/WG.V/WP.24, проект статьи 28 (7) (с)).

22. В ходе рассмотрения этого первого проекта на одиннадцатой сессии Рабочей группы по новому международному экономическому порядку были высказаны сомнения по поводу использования термина "the most advantageous tender". Несмотря на приведенное определение данного термина, был усмотрен большой риск того, что он может быть неправильно истолкован как подразумевающий, что закупающая организация имеет значительно большую свободу в отношении оценки заявок, чем предполагается в тексте. Поэтому было решено, что данное выражение необходимо заменить другим выражением, которое оставляло бы меньше возможностей для неправильного толкования (A/CN.9/331, пункт 166).

23. В своем втором проекте Секретариат использовал термин "the most economic tender" (наиболее экономичная тендерная заявка), определяя его как тендерную заявку с самой низкой ценой или наиболее выгодную тендерную заявку (A/CN.9/WG.V/WP.28, проект статьи 28 (7) (с)). В ходе рассмотрения этого проекта в Рабочей группе были высказаны сомнения по поводу обоих новых терминов – "the most economic tender" и "the lowest evaluated tender". У составителей сложилось впечатление, что ни один из этих терминов в полной мере не учитывает использование закупающей организацией иных критериев, кроме критерия цены, при отборе наилучшей заявки. Такого же рода опасения высказывались и в отношении терминов, использовавшихся в первом проекте (см. пункт 21 выше).

24. В отношении термина "the most economic tender" широкую поддержку получило мнение о том, что он должен быть заменен более нейтральным термином, например "successful tender" (выигравшая тендерная заявка) (A/CN.9/356, пункт 22). Этот термин было решено использовать временно, до выдвижения более подходящего предложения (A/CN.9/356, пункт 27). Однако в материалах работы не упоминается о каком-либо обсуждении альтернативных терминов или о выражении какого-либо недовольства термином "successful tender" на последующих сессиях Рабочей группы и в рамках Комиссии после принятия ею текста от 1994 года. Термин "successful tender" повсеместно используется в соответствующем контексте в Типовом законе 1994 года.

25. Что касается термина "the lowest evaluated tender", то хотя при его первоначальном рассмотрении Рабочей группой на ее тринадцатой сессии

(см. пункт 23 выше) по поводу этого термина были выражены некоторые опасения, он продолжал использоваться в формулировках, обсуждавшихся Рабочей группой в ходе данной сессии (A/CN.9/356, пункты 26 и 31). 0

26. В своем третьем проекте Секретариат предложил Рабочей группе рассмотреть вместо термина "the lowest evaluated tender" термин "the most favourable tender" (наиболее благоприятная тендерная заявка) (A/CN.9/WG.V/WP.33, проект статьи 28 (7) (c) (ii) и (d), сноска 13)). В обоснование этого альтернативного термина на заседаниях Рабочей группы указывалось, что термин "the lowest evaluated tender" может означать, что цена является диспозитивным фактором, а также отмечалось, что этот термин представляется неясным и противоречивым. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что термин "the most favourable tender" привносит нежелательную степень субъективности, в то время как термин "the lowest evaluated tender", несмотря на свои недостатки, является более удачным, поскольку он предполагает большую объективность (A/CN.9/359, пункт 156).

27. На последующих заседаниях Рабочей группы, а также в рамках Комиссии после принятия ею текста 1994 года термин "the lowest evaluated tender" (тендерная заявка, оцениваемая как наиболее выгодная) не вызывал возражений. Он используется в Типовом законе 1994 года (статья 34 (4) (b) (ii) и (c)).

Соответствующие положения применимых международно-правовых документов

28. В документах ВТО в соответствующем контексте говорится, что договор заключается с поставщиком,

а) тендерная заявка которого является самой низкой по цене либо признана наиболее выгодной (most advantageous) исходя из конкретных критериев оценки, изложенных в уведомлениях или в тендерной документации (статья XIII (4) (b) СПЗ ВТО);

б) который представил наиболее выгодную тендерную заявку или, если единственным критерием является цена, заявку с самой низкой ценой (статья XV (5) (a) пересмотренного СПЗ ВТО).

29. В директиве ЕС в данном контексте используется термин "наиболее экономически выгодная заявка" (the most economically advantageous tender) (статьи 53-54), хотя в некоторых случаях употребляется также термин "наилучшая заявка" (the best tender) (статьи 32 (4) (d) и 33 (6)).

Варианты для рассмотрения Рабочей группой

30. При рассмотрении вопроса об использовании термина "the lowest evaluated tender" (тендерная заявка, оцениваемая как наиболее выгодная) и возможности его замены альтернативными терминами, такими как "the best evaluated tender/submission" (тендерная заявка/представление, оцениваемая как наилучшая), что было предложено на пятнадцатой сессии Рабочей группы (см. пункт 17 выше), Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание проведенный в период разработки текста 1994 года подробный анализ различных терминов, предлагавшихся для использования в соответствующем контексте, и высказанные в то время соображения о преимуществах и

недостатках этих терминов. Рабочая группа, возможно, также пожелает учесть последствия замены для государств, где уже принят Типовой закон 1994 года с используемой в нем терминологией.

31. Составителями Типового закона признавалось, что термин "the lowest evaluated tender" имеет свои недостатки и может создавать путаницу при практическом применении, особенно в контексте новых положений об электронных реверсивных аукционах (согласно которым в случаях, когда учитываются неценовые факторы, договор заключается с подателем заявки, набравшей наибольшее количество очков). Рабочая группа, возможно, также пожелает принять во внимание выражавшиеся составителями опасения по поводу нежелательного элемента субъективности, который использование альтернативных терминов может привести в процесс определения выигравшей тендерной заявки.

32. Термин "the best evaluated tender/submission" не рассматривался составителями при подготовке текста 1994 года, однако опасения, касающиеся субъективности, могут быть распространены и на этот термин, особенно ввиду его сходства с термином "the best and final offer" (наилучшая и окончательная оферта), который принято использовать в связи с методами закупок, включающими проведение переговоров.

33. Рабочая группа, возможно, сочтет целесообразным исходить из того, что отклонения от использования термина, уместного при проведении торгов, могут быть оправданы в других положениях Типового закона, с учетом специфики соответствующего метода закупок. Например, в положениях о торгах с представлением двух конвертов (см. пункт 17 выше), использование термина "lowest evaluated tender" вводило бы в заблуждение, так как этот термин предполагает одновременную оценку заявок по цене и по неценовым критериям. Поэтому в вышеупомянутых положениях, возможно, имеет смысл говорить о наилучшей² совокупной оценке (best combined evaluation), определенной на основе неценовых критериев и цены, что точнее отражает процедуру оценки, используемую при данном методе закупок. То же относится и к использованию термина "best and final offer" в связи с методами закупок, включающими проведение переговоров.

2. Указание критерия/критериев принятия решения о заключении договора в определении понятия выигравшей заявки

История разработки положений

34. В комментарии к первому проекту Типового закона разъяснялось, что "наиболее выгодной тендерной заявкой" считается заявка с самой низкой ценой,

² Следует отметить, что в первоначальном проекте говорилось о "наиболее высокой совокупной оценке" (highest combined evaluation). Позднее было решено использовать вместо этого выражение "наилучшая совокупная оценка" – с учетом той двусмысленности, которая может возникнуть при сопоставлении этого слова с концепцией самой низкой цены. Рабочая группа также приняла во внимание то, что, поскольку технические факторы не обязательно будут устанавливаться или количественно определяться в денежном выражении, для сопоставления предложений может быть использована система, основывающаяся на подсчете "набранных очков", а не на корректировке цены в целях учета сравнительных технических достоинств предложения (A/CN.9/389, пункт 73).

если этот вопрос решается только на основе цен заявок. Когда же под "наиболее выгодной тендерной заявкой" понимается заявка, наиболее выгодная в экономическом отношении, наряду с ценой заявки должны учитываться и другие критерии (A/CN.9/WG.V/WP.25, пункты 16-17 комментария к проекту статьи 28). В дальнейшем эти идеи нашли отражение в Руководстве, содержащем комментарии к Типовому закону 1994 года.

35. В 1993 году, когда принятый Рабочей группой по новому международному экономическому порядку проект Типового закона рассматривался Комиссией, был предложен следующий измененный текст положения об определении выигравшей тендерной заявки как заявки с самой низкой ценой: "Выигравшей тендерной заявкой считается: i) заявка от участника торгов, который, как это установлено, в полной мере способен исполнить договор и в заявке которого указана самая низкая цена заявки". Было пояснено, что цель этого изменения состояла в том, чтобы предоставить закупающей организации возможность учитывать, помимо цены, также способность участников торгов исполнить договор. Предложенное изменение значительной поддержки не получило. Было решено, что после того, как подрядчик или поставщик был сочтен удовлетворяющим квалификационным требованиям и его заявка была допущена к конкурсу, незначительные различия между поставщиками или подрядчиками в том, что касается их способности исполнить договор, не должны использоваться в качестве фактора при оценке заявок. В противном случае процессу оценки заявок будет придана нежелательная степень субъективности, что создаст возможности для использования ненадлежащей практики. С тем чтобы решить проблему такого риска в ходе процедур торгов, решение о соответствии квалификационным требованиям должно представлять собой просто решение "допускать или не допускать", а не критерий для сопоставления заявок (A/48/17, пункт 172).

Соответствующие положения применимых международно-правовых документов

36. В СПЗ ВТО на этот счет ничего не говорится. Соответствующие положения пересмотренного СПЗ ВТО гласят, что договор заключается с поставщиком, представившим самую выгодную заявку или, если единственным критерием является цена, заявку с самой низкой ценой (статья XV (5) (a) пересмотренного СПЗ ВТО).

37. Согласно соответствующим положениям директивы ЕС, заключающие договор органы основываются при заключении публичных договоров на следующих критериях: а) когда договор заключается с участником, представившим наиболее экономически выгодную заявку с точки зрения органа, заключающего договор, – на различных критериях, связанных с предметом данного публичного договора, таких как качество, цена, технические достоинства, эстетические и функциональные характеристики, экологические параметры, эксплуатационные издержки, рентабельность, послепродажное обслуживание и техническая поддержка, срок поставки, период поставки или срок завершения работ, или б) только самая низкая цена (статья 53 (1)).

Вариант для рассмотрения Рабочей группой

38. Добавления к тексту, предложенные на пятнадцатой сессии Рабочей группы (см. пункт 18 выше), по-видимому, не противоречат замыслу составителей и могут позволить привести ту часть Типового закона, о которой идет речь, в соответствие с применимыми международно-правовыми документами. Следует отметить, что предлагаемые изменения также соответствуют подходу, примененному при разработке положений об электронных реверсивных аукционах (проект статьи 41 (2) предлагаемого пересмотренного текста Типового закона). Поэтому Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о внесении предлагаемых изменений в пересмотренный текст Типового закона, а также включить ссылки на соответствующие термины в проект статьи 12 предлагаемого пересмотренного текста Типового закона. Рабочая группа, возможно, пожелает также дополнительно пояснить этот вопрос в сопровождающем Типовой закон Руководстве.

С. Положения о компенсации за потери (статья 54 (3) (f) Типового закона 1994 года и проект статьи 58 (5) (f) предлагаемого пересмотренного текста Типового закона)

39. На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа рассмотрела содержащиеся в Типовом законе 1994 года положения о компенсации за издержки или потери. Рабочая группа постановила:

а) сохранить в пункте 5 (f) проекта соответствующей статьи (проект статьи 58 предлагаемого пересмотренного текста Типового закона) только вариант I, формулировка которого должна быть приведена в соответствие с положениями на этот счет, содержащимися в таких международно-правовых документах, как статья XX (7) (c) СПЗ ВТО и статья XVIII (7) (b) пересмотренного СПЗ ВТО;

б) перенести вариант II из пункта (5) (f) в Руководство с объяснением причин его изъятия из текста, и в частности того, что положения, предусматривающие возможность компенсации ожидаемых потерь, как оказалось, серьезно осложняют процедуры закупок, создавая дополнительные стимулы для обращения с жалобами. Было также предложено пояснить в Руководстве эволюцию нормативных положений на эту тему и особо указать на соответствующие положения СПЗ ВТО и пересмотренного СПЗ ВТО.

40. Секретариат изучил историю разработки упомянутых положений, а также соответствующие положения документов ВТО. Сделанные выводы изложены ниже.

История разработки положений

41. Вопрос о том, какие виды потерь должны подлежать компенсации, был рассмотрен на десятой сессии Рабочей группы по новому международному экономическому порядку. На этой сессии высказывалось мнение о том, что сумма компенсации должна ограничиваться суммой расходов oferента по подготовке и представлению оферты; oferенту не следует предоставлять право на получение компенсации за упущенную прибыль, поскольку при этом

существовала бы возможность предъявления к закупающей стороне крупных денежных требований. Рабочая группа не приняла на упомянутой сессии никакого решения по данному вопросу (A/CN.9/315, пункт 120).

42. Соответствующая формулировка о компенсации, включенная Секретариатом в его первый проект положений об обжаловании в административном порядке, выглядела следующим образом: "[указать наименование административного органа] может предоставить одно или более следующих средств правовой защиты: ...g) предписать выплатить компенсацию [за любые разумные расходы, понесенные лицом, представившим жалобу, в связи с осуществлением процедур закупок] [за ущерб, понесенный лицом, представившим жалобу] в результате незаконного действия или решения закупающей организации или применения ею незаконной процедуры (A/CN.9/WG.V/WP.27, проект статьи 38 (2) (g)). В комментарии к данному положению указывалось, что в отсутствие какого-либо решения Рабочей группы на этот счет предлагаются две альтернативные возможности, заключенные в квадратные скобки: в соответствии с первым вариантом к соответствующим расходам не относится прибыль от договора о закупках, которая была упущена вследствие отказа от акцепта предложения или оферты лица, представившего жалобу; согласно второму варианту они в определенных случаях могут включать упущенную прибыль (пункт 7 комментария к проекту статьи 38 и пункт 3 комментария к проекту статьи 37 в документе A/CN.9/WG.V/WP.27).

43. На тринадцатой сессии Рабочей группы не было принято никакого решения о видах потерь, подлежащих компенсации. По одному из связанных с этим вопросов Рабочая группа пришла к согласию о том, что понятие интересов или ущерба, наличие которых дает соответствующему лицу право на обжалование, должно быть увязано с реальным или потенциальным ущербом или убытком, понесенным в результате нарушения закупающей организацией обязательств, закрепленных в положениях Типового закона (A/CN.9/356, пункт 156).

44. Поскольку данный вопрос не был решен Рабочей группой в ходе ее тринадцатой сессии, та же формулировка была вынесена на рассмотрение Рабочей группы на ее следующей сессии. В ходе четырнадцатой сессии по поводу двух вышеупомянутых альтернатив были высказаны различные мнения. Ниже приводятся соответствующие выдержки из доклада этой сессии (A/CN.9/359):

"230. Согласно одному мнению, возмещение только расходов на подготовку заявок и предложений не обеспечит достаточной компенсации. В то же время было признано, что, если на закупающую организацию будет возлагаться также ответственность за другие понесенные убытки, в частности упущенную прибыль, то это будет налагать чрезмерное бремя, поскольку компенсация выплачивается из государственной казны. Поэтому предлагалось установить размер компенсации где-то между объемом расходов, связанных с участием в процедурах закупок, и размерами упущенной прибыли. Преобладало, однако, мнение о том, что в типовой закон не следует включать рекомендацию о необходимости принятия норм компенсации сверх затрат, понесенных в связи с процедурами закупок. В частности, было высказано пожелание о том, что типовой закон не должен налагать дополнительное бремя на закупающие организации в развивающихся странах. В то же время было решено, что типовой закон

не должен исключать возможности выплаты компенсации сверх расходов, понесенных в связи с процедурами закупок.

231. Было рассмотрено несколько предложений, позволяющих предусмотреть возможность компенсации сверх расходов, понесенных в связи с процедурами закупок. Одно из них заключалось в том, чтобы указать, что административный орган может потребовать уплаты компенсации "по крайней мере" расходов, связанных с процедурами закупок. Другое предположение состояло в том, что возможность дополнительной компенсации будет сохранена и без включения такой дополнительной формулировки, поскольку истец может получить дополнительную компенсацию в судебном порядке. В заключение Рабочая группа постановила, что целесообразнее всего представить оба подхода к решению вопроса о компенсации, которые в настоящее время предусмотрены в подпункте (g), в качестве вариантов для принимающих закон государств и рассмотреть в комментарии вопрос о выборе, который могут сделать в этой связи законодательные органы".

45. Решение, принятое на этой сессии, не пересматривалось на последующих сессиях Рабочей группы и не подвергалось сомнению в Комиссии после принятия ею текста Типового закона. В текст 1994 года были включены два варианта положений о компенсации, сопровождаемые комментарием, изложенным в существующем варианте Руководства (см. пункт 10 приведенного в Руководстве комментария к статье 54).

Соответствующие положения применимых международно-правовых документов

46. Соответствующие формулировки документов ВТО выглядят следующим образом:

"7. Процедуры опротестования должны предусматривать:
с) ...меры по исправлению положения или компенсацию за понесенные потери или ущерб, которая может ограничиваться возмещением издержек, связанных с подготовкой тендерной заявки или подачей протеста" (статья XX СПЗ ВТО).

"7. Каждая Сторона принимает или сохраняет в силе процедуры, предусматривающие: ...b) меры по исправлению положения или компенсацию за понесенные потери или ущерб, которая может ограничиваться возмещением издержек, связанных с подготовкой тендерной заявки либо с опротестованием результатов, либо и с тем, и с другим" (статья XVIII пересмотренного СПЗ ВТО).

47. В комментариях, касающихся смысла этих формулировок, отмечалось, что их можно истолковать как ограничивающие сумму денежного возмещения издержками, связанными с подготовкой тендерной заявки или с подачей протеста, либо как оставляющие государствам возможность компенсировать наряду с такими издержками понесенный ущерб. Рабочая группа может обратить внимание на то, что в основе некоторых подобных толкований лежит использование применительно к ограничению денежной компенсации разрешительной формы "может" вместо более предписывающей формы "должна" или "следует" (невзирая на то, что в конце статьи XVIII

пересмотренного СПЗ ВТО добавлены слова "либо и с тем, и с другим"). В комментариях также отмечалось, что соответствующие положения рассчитаны на то, чтобы при их принятии государства могли учитывать традиции и практику, существующие в их правовых системах.

48. Директива 2007/66/ЕС Европейского парламента и Совета от 11 декабря 2007 года, вносящая поправки в директивы 89/665/ЕЕС и 92/13/ЕЕС Совета, относительно повышения эффективности процедур обжалования в связи с заключением публичных договоров ("Директива о средствах правовой защиты") обязывает государства-члены принимать временные меры для отмены решений, принятых в нарушение законодательства, и для возмещения ущерба лицам, пострадавшим от таких решений (статья 2 (1)). Она не создает правовых оснований для возмещения ущерба и не определяет основы для исчисления суммы ущерба, подлежащего возмещению. Вопрос о возмещении ущерба оставлен для урегулирования в рамках национальных правовых систем.

49. Поскольку Директива о средствах правовой защиты введена в действие еще не во всех государствах-членах Европейского союза, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть средства правовой защиты, предоставляемые существующими системами стран ЕС. В большинстве из них вопрос о возмещении ущерба рассматривается в более широком контексте создания эффективной системы средств правовой защиты³. Так, в некоторых комментариях отмечается, что юридические положения о средствах защиты, которыми нельзя воспользоваться на практике (например, ставящие возмещение ущерба в зависимость от того, сможет ли податель жалобы неопровержимо доказать, что в результате торгов соответствующий договор о закупках должен был быть заключен именно с ним) могут сделать систему малоэффективной.

50. Как показало исследование систем обжалования и правовой защиты в государствах-членах Европейского союза, которое было проведено в рамках Программы содействия совершенствованию управления и руководства (СИГМА), начатой по инициативе Комитета по вопросам государственного управления Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), "общепризнано, что эффективные механизмы опротестования решений о закупках должны обеспечивать возможность своевременного доступа, независимого рассмотрения жалоб, эффективного и своевременного принятия решений по ним и применения адекватных средств правовой защиты. Практика, однако, обнаруживает немалые различия между странами"⁴.

³ Требование об эффективности систем правовой защиты также лежит в основе положений, содержащихся в документах ВТО (статья XX.2 СПЗ ВТО и статья XVIII пересмотренного СПЗ ВТО), Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (статья 9(1)(d)) и не имеющих обязательной юридической силы Принципах АТЭС в области правительственных закупок (приложение 3, пункт 4.1). В этих документах также предполагается, что такие системы должны быть недискриминационными, прозрачными, функционирующими своевременно и эффективно.

⁴ E. Beth, "Integrity in Public Procurement: Good Practice from A to Z", OECD, 2007. Размещено по адресу <http://ssrn.com/abstract=987026>, а также на веб-сайте ОЭСР: <http://ssrn.com/abstract=987026>

51. Согласно совместному обследованию, проведенному ОЭСР и Европейским союзом⁵, основными мерами защиты в государствах-членах Европейского союза являются меры по исправлению положения (иногда именуемые временными мерами защиты) и денежная компенсация, включая возмещение издержек, связанных с подготовкой тендерной заявки и процедурой опротестования, а также иного ущерба. В некоторых системах возможность возмещения ущерба рассматривается как неотъемлемая составляющая эффективной системы средств защиты, а в большинстве систем основным таким средством являются меры по исправлению положения. Возможность возмещения ущерба может существовать там, где меры по исправлению положения невозможны или практически неосуществимы, либо в более общих случаях (причем речь может идти о компенсации не только за упущенную прибыль, но и за утрату возможности заключить соответствующий договор и (что встречается реже) за ущерб репутации). В том, что касается органов по рассмотрению жалоб, правомочных выносить решения о компенсации ущерба, существует различная практика.

52. В частности, при наличии законных оснований для требования о компенсации ущерба затраты на подготовку тендерной заявки возмещаются во всех государствах-членах Европейского союза, а упущенная прибыль – в некоторых из них, а именно в Венгрии, Германии, Дании, Латвии, Литве, Нидерландах, Португалии, Соединенном Королевстве и Финляндии. Во Франции упущенная прибыль возмещается в случаях, когда истец имел серьезные шансы на заключение договора. В большинстве случаев полномочиями выносить решения о возмещении ущерба обладают суды, как обыкновенные, так и административные; в Дании, однако, этими полномочиями наделен также специализированный орган по рассмотрению жалоб, касающихся публичных закупок. В комментариях по поводу правил Европейского союза в области закупок все чаще отмечаются примеры успешных исков в государствах-членах ЕС о компенсации ущерба, связанного с несоблюдением правил публичных закупок, включая иски о возмещении упущенной прибыли⁶.

53. Положения систем, охваченных обследованием ОЭСР, в целом соответствуют характерному для документов ВТО общему подходу, ставящему во главу угла действия по исправлению положения, хотя в отличие от документов ВТО они, по-видимому, более располагают к возмещению ущерба как мере защиты. Развитие прецедентного права на уровне отдельных стран и на уровне Европейского суда⁷, а также тот факт, что Директива о средствах

⁵ SIGMA Paper No. 30 "Public Procurement Review Procedures", размещено по адресу <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/NISPAcee/UNPAN006807.pdf>.

⁶ См., например, серию статей на эту тему в *Public Procurement Law Review*, 2006, vol. 15, pp. 159-240; а также S. Treumer "Damages for Breach of the EC Public Procurement Rules from a Danish Perspective", *European Business Organization Law Review*, 2004, и H. Leffler, "Damages Liability for Breach of EC Procurement Law: Governing Principles and Practical Solutions," *Public Procurement Law Review*, 2003, vol. 4, p. 151 at p. 161.

⁷ Краткую информацию о ряде дел, рассматривавшихся в Европе до принятия Директивы о средствах правовой защиты, см. по адресу <http://www.sigmaxweb.org/dataoecd/44/45/40443900.ppt>, а информацию о несоблюдении законодательных норм Европейского союза см. по адресу http://europa.eu.int/comm/Secretariat_general/sgb/droit_com/index_en.htm.

правовой защиты пока не получила широкого применения, указывают на то, что данная область права находится в стадии развития⁸.

Вариант для рассмотрения Рабочей группой

54. Принимая во внимание историю разработки соответствующих положений, формулировки применимых международно-правовых документов и их не вполне единообразное толкование, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о наилучших способах осуществления своих решений, изложенных в пункте 39 выше. Один возможный вариант состоял бы в том, чтобы использовать в тексте Типового закона предписывающий термин, не допускающий возмещения такого ущерба, как упущенная прибыль; другой вариант мог бы заключаться в применении подхода, использованного в документах ВТО, который можно назвать более гибким. Возможно, Рабочая группа пожелает сформулировать в пересмотренном тексте Руководства дополнительные рекомендации, которые она сочтет уместными, – по таким вопросам, как создание эффективной системы средств правовой защиты, баланс между различными видами мер защиты, конкретные вопросы, возникающие в связи с аннулированием заключенных договоров, а также различные соображения, которые могут относиться к административным, мерам защиты в отличие от судебных (включая потенциальный риск злоупотреблений в административных системах, где полномочия по принятию решений, особенно, касающихся возмещения ущерба, сосредоточены в рамках узких структурных подразделений или в руках небольшой группы лиц).

**D. Положения о некоторых других мерах защиты
(статья 54 (3) (а) Типового закона 1994 года и проект
статьи 58 (5) (а) предлагаемого пересмотренного текста
Типового закона)**

55. На пятнадцатой сессии Рабочей группы предложено включить содержание подпункта (а) пункта 5 проекта статьи 60 (в предлагаемом пересмотренном тексте Типового закона – проект статьи 58) во вступительную часть данного пункта. В этом пункте к числу средств защиты, которые могут предоставляться независимым административным органом, отнесено объявление правовых норм или принципов, регламентирующих предмет жалобы. Было разъяснено, что данная мера не может считаться мерой защиты, но должна рассматриваться как естественный шаг в процессе обжалования. Рабочая группа просила Секретариат изучить историю разработки этого положения и постановила отложить рассмотрение внесенного предложения до тех пор, пока не будут рассмотрены выводы, сделанные Секретариатом (A/CN.9/668, пункт 264).

⁸ Краткую информацию о федеральной процедуре обжалования в Соединенных Штатах Америки (осуществляемой через Главное контрольно-финансовое управление США), в рамках которой "ожидаемый ущерб" (т.е., в широком смысле, упущенная прибыль) не возмещается, см. в "Bid Protests at GAO: a Descriptive Guide," 8th ed., 2006 (GAO-06-797SP), размещено по адресу <http://www.gao.gov/decisions/bidpro/bid/d06797sp.pdf>; опубликованные отчеты о конкретных делах см. по адресу <http://www.gao.gov/legal/bidprotest.html>.

56. Формулировка, о которой идет речь, фигурировала на своем нынешнем месте в данном пункте еще в первом подготовленном Секретариатом проекте положений об обжаловании в административном порядке и оставалась неизменной на всем протяжении переговоров по тексту, принятому в 1994 году. По поводу ее содержания или ее места в тексте не было выдвинуто никаких возражений. На десятой сессии Рабочей группы по новому международному экономическому порядку было высказано общее замечание относительно того, что доступность перечисленных в соответствующем пункте средств защиты для оферента была бы обусловлена характером его требования (A/CN.9/315, пункт 121).

57. Так, поставщик (подрядчик), интересам которого был нанесен ущерб, может обжаловать в независимом административном органе применение закупающей организацией правовых норм или принципов, не соответствующих предмету жалобы (например, если он подает в административный орган апелляцию на решение, принятое закупающей организацией в рамках статьи 53 Типового закона 1994 года). В подобном случае административный орган применяет меру защиты, предусмотренную в статье 54 (3) (а) текста 1994 года.

58. В свете этого пояснения Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможные доводы в пользу сохранения данной формулировки без изменений на том месте, которое она занимает в тексте 1994 года.

Е. Исключения из положений о раскрытии информации (статьи 11 (3) (а) и 55 (3) Типового закона 1994 года и проекты статей 19 (2) (b), 22 (4) (а) и 59 (3)-(5) предлагаемого пересмотренного текста Типового закона)

59. На пятнадцатой сессии Рабочей группы была высказана мысль о том, что исключения из положений о раскрытии информации в пункте 2 (b) проекта статьи 19 сформулированы слишком широко, могут препятствовать обеспечению прозрачности, и их формулировки следует изменить, с тем чтобы они касались только конфиденциальной информации. Рабочая группа решила рассмотреть возможность изменения этой формулировки на одной из своих будущих сессий (A/CN.9/668, пункт 131).

60. Как отмечалось на этой сессии, исключения из положений о раскрытии информации в пункте 2 (b) проекта статьи 19 связаны с проектом статьи 22 (4) (а) предлагаемого пересмотренного текста Типового закона (статья, посвященная отчету о процедурах закупок; статья 11 (3) (а) Типового закона 1994 года), из которой была заимствована соответствующая формулировка (A/CN.9/668, пункт 130). При этом следует отметить, что об исключениях из положений о раскрытии информации говорится также в статье 34 (8) Типового закона 1994 года (проект статьи 31 (8) предлагаемого пересмотренного текста Типового закона), которая гласит:

"8) Информация, касающаяся рассмотрения, разъяснения, оценки и сопоставления тендерных заявок, не раскрывается поставщикам или подрядчикам, или любому другому лицу, которые официально не участвуют в рассмотрении, оценке или сопоставлении тендерных заявок

или в принятии решения о том, какая тендерная заявка подлежит акцепту, за исключением случая, предусмотренного в статье 11".

61. Секретариат изучил историю разработки статей 11 (3) (а) и 34 (8) Типового закона 1994 года, а также проанализировал соответствующие положения применимых международно-правовых документов. Сделанные выводы изложены ниже.

История разработки положений

62. В подготовленном Секретариатом первом проекте положений, касающихся отчета о процедурах закупок, говорилось, что "никакая информация не раскрывается в нарушение какого-либо закона [данного государства], касающегося конфиденциальности" (A/CN.9/WG.V/WP.24, проект статьи 33 (2)). В ходе рассмотрения этого проекта Рабочей группой по новому международному экономическому порядку было решено расширить сферу применения положений о конфиденциальности, предусмотрев, что "информация не должна раскрываться, если ее раскрытие противоречило бы закону, препятствовало бы обеспечению соблюдения законодательства, не соответствовало бы публичным интересам, наносило бы ущерб законным коммерческим интересам сторон или препятствовало бы добросовестной конкуренции". Против такой формулировки высказывались возражения на том основании, что государство, применяющее закон, имело бы возможность существенно ограничить сферу, в пределах которой информация подлежит раскрытию, приняв законы, определяющие различные аспекты закупочных процедур как конфиденциальные (A/CN.9/331, пункт 210). Тем не менее на последующих сессиях все эти ограничения на раскрытие информации было решено сохранить, указав в Типовом законе, что раскрытие такой информации все же возможно в случаях, когда постановление об этом принимается компетентным судом, и с учетом условий такого постановления (A/CN.9/356, пункт 80).

63. Подготовленный Секретариатом первый проект положений, вошедших в Типовой закон 1994 года в качестве статьи 34 (8), по существу не отличается от их современного текста (A/CN.9/WG.V/WP.24, проект статьи 28 (9)). Когда данный проект рассматривался Рабочей группой по новому международному экономическому порядку, было достигнуто общее согласие относительно того, что информация о рассмотрении, разъяснении, оценке и сопоставлении тендерных заявок не должна раскрываться, кроме как в порядке, предусмотренном статьей, посвященной отчету о процедурах закупок. В связи с этим прямо упоминалось о том, что раскрытие соответствующей информации может производиться в соответствии с постановлением компетентного суда (A/CN.9/331, пункт 211, и A/CN.9/356, пункт 80). Таким образом, Рабочая группа в конечном счете приняла с небольшими редакционными изменениями изначальную формулировку, предложенную в первом проекте Секретариата. При принятии текста Типового закона Комиссией никаких возражений против этой формулировки выдвинуто не было.

Соответствующие положения применимых международно-правовых документов

64. Как отмечалось на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункт 131), соответствующая формулировка, используемая в Типовом законе 1994 года

и воспроизведенная в предлагаемом пересмотренном тексте Типового закона, близка к формулировкам на эту тему, содержащимся в документах ВТО и в директиве ЕС. Соответствующие положения этих документов в справочных целях приводятся в таблице ниже.

СПЗ ВТО (1994 год)	Пересмотренное СПЗ ВТО (2006 год)	Директива ЕС
<p>Статья XVIII Информация и обжалование применительно к обязательствам юридических лиц</p> <p>...</p> <p>4. Вместе с тем юридические лица могут принимать решения о неразглашении той или иной информации, касающейся заключения договора, о которой идет речь в пунктах 1 и 2 (с), если раскрытие такой информации препятствовало бы обеспечению соблюдения законодательства или иным образом противоречило бы публичным интересам, наносило бы ущерб законным коммерческим интересам конкретных публичных или частных предприятий или могло бы препятствовать добросовестной конкуренции между поставщиками.</p> <p>Статья XIX Информация и обжалование применительно к обязательствам сторон</p> <p>...</p> <p>2. Правительство страны участника торгов, заявка которого была отклонена, являющееся Стороной настоящего Соглашения, может, без ущерба для положений статьи XXII, запрашивать такую дополнительную информацию о принятом решении в отношении заключения договора, какая может потребоваться для обеспечения добросовестности и беспристрастности при закупках. В этих целях осуществляющее закупки правительство предоставляет как информацию о характеристиках и сравнительных преимуществах выигравшей тендерной заявки, так и информацию о цене договора.</p>	<p>Статья XVII Раскрытие информации</p> <p>...</p> <p><i>Неразглашение информации</i></p> <p>2. Невзирая на любые другие положения настоящего Соглашения, Сторона, включая ее закупающие организации, не имеет права предоставлять тому или иному поставщику информацию, которая могла бы нанести ущерб добросовестной конкуренции между поставщиками.</p> <p>3. Ничто в настоящем Соглашении не должно толковаться как обязывающее Сторону, включая ее закупающие организации, органы власти и органы по рассмотрению жалоб, раскрывать конфиденциальную информацию в рамках настоящего Соглашения, если ее раскрытие:</p> <p>a) препятствовало бы обеспечению соблюдения законодательства;</p> <p>b) могло бы нанести ущерб добросовестной конкуренции между поставщиками;</p> <p>c) наносило бы ущерб законным коммерческим интересам конкретных лиц, включая защиту прав интеллектуальной собственности; или</p> <p>d) иным образом противоречило бы публичным интересам.</p>	<p>Статья 35 Уведомления</p> <p>...</p> <p>4. ...</p> <p>Некоторая информация о заключении договора или о заключении рамочного соглашения может не подлежать опубликованию, если раскрытие такой информации препятствовало бы обеспечению соблюдения законодательства или иным образом противоречило бы публичным интересам, наносило бы ущерб законным коммерческим интересам участников экономической деятельности, будь то публичных или частных, или могло бы нанести ущерб добросовестной конкуренции между ними.</p> <p>Статья 41 Информирование кандидатов и участников торгов</p> <p>1. Органы, заключающие договор, в кратчайший возможный срок информируют кандидатов и участников торгов о принятых решениях, касающихся заключения рамочного соглашения, заключения договора или допуска к участию в динамичной системе закупок, включая причины принятия любого решения не заключать рамочное соглашение или договор, на заключение которых был объявлен конкурс, начать процедуру заново или применить динамичную систему закупок; эта информация предоставляется в письменной форме по запросу, направленному в органы, заключающие договор.</p> <p>...</p>

СПЗ ВТО (1994 год)	Пересмотренное СПЗ ВТО (2006 год)	Директива ЕС
<p>Последняя информация, как правило, может раскрываться правительством страны участника торгов, заявка которого была отклонена, при условии, что оно пользуется этим правом осмотрительно. В случаях, когда раскрытие такой информации способно нанести ущерб конкуренции в ходе последующих торгов, эта информация может быть раскрыта только после консультаций со Стороной, предоставившей такую информацию правительству страны участника торгов, заявка которого была отклонена, и с согласия этой Стороны.</p>		<p>1. Вместе с тем органы, заключающие договор, могут принять решение о неразглашении той или иной информации, упоминаемой в пункте 1, которая касается заключения договора, заключения рамочных соглашений или допуска к участию в динамичной системе закупок, если раскрытие такой информации препятствовало бы обеспечению соблюдения законодательства, иным образом противоречило бы публичным интересам, наносило бы ущерб законным коммерческим интересам участников экономической деятельности, будь то публичных или частных, или могло бы нанести ущерб добросовестной конкуренции между ними.</p> <p>Статья 69 Уведомления</p> <p>2. ...</p> <p>В случаях, когда раскрытие информации о результатах конкурса препятствовало бы обеспечению соблюдения законодательства, противоречило бы публичным интересам, наносило бы ущерб законным коммерческим интересам того или иного предприятия, будь то публичного или частного, или могло бы нанести ущерб добросовестной конкуренции между поставщиками услуг, такая информация может не публиковаться.</p>

Варианты для рассмотрения Рабочей группой

65. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что вопросы, вызывающие обеспокоенность в связи с этими положениями, были в полной мере учтены составителями Типового закона 1994 года, которые, тем не менее, предпочли использовать в нем существующую формулировку, а также что существующая формулировка соответствует положениям на этот счет, содержащимся в применимых международно-правовых документах.

66. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что при любой формулировке, которая будет принята в отношении ограничений на раскрытие информации, все положения пересмотренного текста Типового

закона, в которых устанавливаются такие ограничения, должны быть приведены в соответствие друг с другом. За исключением положений, касающихся отчета о процедурах закупок, рассмотрения, оценки и сопоставления тендерных заявок и акцепта выигравшей тендерной заявки (положения о невведении дополнительных ограничений), другие положения предлагаемого пересмотренного текста Типового закона, устанавливающие исключения из требований о раскрытии информации, следуют формулировке статьи 11 (3) (а) Типового закона 1994 года (например, проект статьи 59, основанный на статье 55 Типового закона 1994 года и дополнительно пересмотренный в свете обсуждений, состоявшихся на пятнадцатой сессии Рабочей группы (в частности, с учетом договоренности дополнить текст исключениями из положений о раскрытии информации; см. A/CN.9/668, пункт 267)).

67. Рабочая группа, возможно, также пожелает обеспечить внутреннюю последовательность между всеми соответствующими положениями, такими как положения об ограничениях на раскрытие информации, касающейся рассмотрения, разъяснения, оценки и сопоставления тендерных заявок, в статье 34 (8) Типового закона 1994 года (проект статьи 31 (8) в предлагаемом пересмотренном тексте Типового закона).