



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
20 January 2011
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Рабочая группа I (Закупки)
Двадцатая сессия
Нью-Йорк, 14-18 марта 2011 года

Пересмотренное Руководство по принятию, сопровождающее Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках

Записка Секретариата

Добавление

В настоящем добавлении содержится предложение относительно следующих разделов и подразделов части I (Общие замечания) проекта пересмотренного Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках: I. "Введение" ("История разработки и цель Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках" и "Цель Руководства") и II. "Основные черты Типового закона" ("Цели", "Сфера действия" и "Общий подход").



РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

Часть I. Общие замечания

I. ВВЕДЕНИЕ

A. История разработки и цель Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках

1. История разработки

1. На своей двадцать седьмой сессии (Нью-Йорк, 31 мая – 17 июня 1994 года) Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ или Комиссия) приняла Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (Типовой закон 1994 года)¹ и сопровождающее его Руководство по принятию². Типовой закон 1994 года стал весьма успешным и широко используемым документом. Он лег в основу закупочного законодательства более чем в тридцати странах мира, а его общие принципы были в той или иной степени отражены в законах еще более многочисленных стран.

2. На своей тридцать седьмой сессии в 2004 году Комиссия постановила, что Типовой закон 1994 года может быть с пользой обновлен для учета новых видов практики, особенно тех из них, которые обусловлены использованием электронных публичных закупок, и опыта, накопленного при использовании Типового закона 1994 года в качестве основы реформирования законодательства, без отхода от его базовых принципов.

3. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, принятый Комиссией на ее сорок четвертой сессии (Вена, 27 июня – ... июля 2011 года) (пересмотренный Типовой закон)³, является результатом работы ЮНСИТРАЛ по усовершенствованию Типового закона 1994 года. Настоящее Руководство сопровождает пересмотренный Типовой закон. Ссылки на "Типовой закон" в

¹ Текст этого Типового закона содержится в приложении I к докладу ЮНСИТРАЛ о работе ее двадцать седьмой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17 (A/49/17)*); также размещен по адресу www.uncitral.org.

² Первым разработанным ЮНСИТРАЛ текстом в области публичных закупок был Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ), принятый в 1993 году на двадцать шестой сессии Комиссии (приложение I к докладу ЮНСИТРАЛ о работе ее двадцать шестой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17)*)). Этот текст посвящен регулированию публичных закупок в области товаров и работ и не содержит положений, касающихся услуг, не связанных со строительством.

³ Текст пересмотренного Типового закона содержится в приложении I к докладу ЮНСИТРАЛ о работе ее сорок четвертой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/66/17)*); также размещен по адресу www.uncitral.org.

настоящем Руководстве, за исключением случаев, когда указано иное, относятся к пересмотренному Типовому закону.

2. Цель

4. Принимая решение о разработке типовых законодательных положений о закупках, ЮНСИТРАЛ исходила из стремления устранить недостатки, связанные с существованием в ряде стран неадекватного или устаревшего законодательства, что приводило к неэффективности и неэкономичности процесса закупок, злоупотреблениям и обусловленной этим неспособности организаций, осуществляющих публичные закупки, приобрести объекты такой стоимости, которая соответствовала расходуемым публичным средствам.

5. Отсутствие надлежащего законодательного регулирования закупок на национальном уровне создает препятствия для международной торговли (а содействие ее развитию является важнейшей частью мандата ЮНСИТРАЛ), значительная доля которой связана с закупками. Расхождения в национальных правовых режимах, регулирующих закупки, и неопределенность в отношении таких режимов могут частично ограничивать способность правительств воспользоваться теми преимуществами, которые создают конкурентные цены и качественные выгоды в случае международных закупок. В то же время отсутствие во многих странах надлежащего национального закупочного законодательства и расхождения в законодательном регулировании представляют собой препятствия с точки зрения способности и готовности поставщиков и подрядчиков продавать свою продукцию иностранным правительствам.

6. Таким образом, Типовой закон преследует тройную цель: во-первых, служить моделью для государств в деле оценки и модернизации их законов и практики в области закупок, а также принятия закупочного законодательства, если таковое еще не принято. Вторая цель состоит в оказании поддержки согласованию режима закупок в международном плане и в содействии, таким образом, развитию международной торговли. Третья цель заключается в том, чтобы предоставить пользователям Типового закона 1994 года возможность внести в свое национальное законодательство поправки, отражающие современную закупочную практику.

3. Универсальное применение Типового закона

7. В соответствии с общим подходом, основывающимся на достижении межправительственного консенсуса, ЮНСИТРАЛ при подготовке Типового закона использовала опыт регулирования публичных закупок в странах из различных регионов мира. Этот подход также позволяет обеспечить отражение в тексте наилучших видов практики и универсальную применимость его положений.

8. В период после подготовки Типового закона 1994 года его текст наиболее часто использовался в качестве основы для принятия закупочного законодательства в странах с переходной экономикой и развивающихся странах. В странах, находящихся на этих уровнях развития, значительная часть всех закупок производится публичным сектором и существенная доля валового внутреннего продукта также приходится на публичные закупки. Значительная

часть общих закупок может осуществляться в связи с проектами, реализуемыми в рамках важнейшего процесса экономического и социального развития, и целью закупок может являться ускорение такого развития и создания потенциала. В странах с переходной экономикой принятие закупочного законодательства также является частью процесса ускорения перевода экономики на рыночные рельсы и инструментом, позволяющим регулировать отношения между публичным и частным секторами.

9. Что касается развитых стран, многие из которых приняли закупочное законодательство до разработки Типового закона, то гибкие, не носящие предписательного характера положения Типового закона могут использоваться в качестве инструмента для оценки и модернизации действующих систем и ранее принятых законодательных актов, а также для повышения результативности публичных закупок.

10. Потенциал Типового закона в качестве инструмента согласования в области международной торговли может быть в полной мере реализован, если он будет использоваться всеми этими группами государств. В силу этого данный текст не задумывался как предназначенный для какой-либо конкретной группы стран или стран, находящихся на каком-либо конкретном уровне развития; он также не преследует цели способствовать распространению опыта и подходов, используемых в каком-либо одном регионе. Взвешенные законы и практика в секторе публичных закупок необходимы для всех стран: нехватка ресурсов – хотя ее относительные значения и различаются – ощущается во всех регионах, и, таким образом, Типовой закон преследует цель способствовать выполнению задачи обеспечения того, чтобы закупки осуществлялись, по возможности, максимально выгодным путем.

4. Взаимосвязь с другими международными текстами, относящимися к публичным закупкам

11. После принятия Типового закона 1994 года были опубликованы другие касающиеся публичных закупок международные тексты и соглашения, которые устанавливают обязательства, создающие последствия для национального закупочного законодательства в государствах, которые являются сторонами соответствующих документов. Действие Типового закона прямо оговаривается соблюдением любых международных соглашений, заключенных принимающим его государством (согласно статье [3]), причем ЮНСИТРАЛ стремилась в максимально возможной степени обеспечить соответствие с этими международными текстами и общими положениями региональных текстов, с тем чтобы Типовой закон мог использоваться участниками этих документов без необходимости во внесении сколь-либо значительных поправок.

12. В Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (Нью-Йорк, 31 октября 2003 года)⁴ (Конвенция против коррупции) вопросы

⁴ United Nations, *Treaty Series*, vol. 2349. Конвенция была принята Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в ее резолюции 58/4. В соответствии со статьей 68 (1) этой Конвенции она вступила в силу 14 декабря 2005 года. Текст Конвенции на английском языке также размещен по адресу

предупреждения коррупции посредством установления обязательных минимальных стандартов для закупок рассматриваются в статье 9, согласно которой от каждого государства-участника требуется принять "необходимые меры для создания надлежащих систем закупок, которые основываются на прозрачности, конкуренции и объективных критериях принятия решений и являются эффективными, среди прочего, с точки зрения предупреждения коррупции". Хотя Типовой закон сам по себе не является документом, направленным на противодействие коррупции, предусмотренные в нем процедуры преследуют цель, в том числе, предотвратить злоупотребления, что позволяет многим принимающим Закон государствам, для которых Конвенция против коррупции имеет обязательную силу, выполнить свои обязательства, возлагаемые на них этой Конвенцией.

13. Принятое Всемирной торговой организацией (ВТО) Соглашение о правительственных закупках, которое включено в Заключительный акт Уругвайского раунда торговых переговоров 1986-1994 годов (СПЗ 1994 года)⁵, представляет собой многостороннее соглашение между [28] членами Организации, целью которого является, согласно формулировкам ВТО, максимальное открытие сектора публичных закупок для международной конкуренции посредством повышения прозрачности законов, правил, процедур и практики, регулирующих правительственные закупки, и обеспечения того, чтобы правительства не устанавливали протекционизма в отношении внутренних товаров или поставщиков или не проводили дискриминации в отношении иностранных товаров или поставщиков. [Ожидается, что в 2011 году будет официально опубликовано новое Соглашение о правительственных закупках⁶ [будет обновлено и будет добавлена общая ссылка на оба варианта СПЗ].] Кроме того, существуют региональные торговые соглашения и директивы в области закупок, применяемые в других экономических или политических объединениях государств. Положения Типового закона создают достаточные возможности для проявления гибкости, что позволяет принимающим государствам приспособить их для учета своих международных торговых обязательств, касающихся закупок, без нанесения ущерба эффективности самого текста.

14. В развивающихся странах и странах с переходной экономикой многие проектные закупки могут финансироваться за счет средств многосторонних доноров или прямых иностранных инвестиций, причем доноры могут предоставить средства и на финансирование реформы закупочной системы. Типовой закон содержит положения, пригодные для всех видов закупок, в том числе и для целей крупномасштабных и сложных проектов, и они могут, таким образом, использоваться для решения связанных с закупками вопросов в рамках проектов, финансируемых за счет частных средств или доноров. Многосторонние банки развития согласились согласовать свои режимы в том,

www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf (последнее посещение в январе 2011 года).

⁵ Размещено на английском языке по адресу www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gpr-94_01_e.htm (последнее посещение в январе 2011 года).

⁶ Согласованный в предварительном порядке пересмотренный текст СПЗ (11 декабря 2006 года) размещен на английском языке по адресу www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/negotiations_e.htm (последнее посещение в январе 2011 года) [будет обновлено].

что касается закупок, финансируемых донорами. В Парижской декларации о повышении эффективности внешней помощи и Аккрской программе действий⁷ предусматривается, в том числе, собственность страны-партнера на проект и использование национальных систем для реализации проектов помощи (в обстоятельствах, когда закупочная система соответствующей страны отвечает, по оценкам, требуемым стандартам). Поскольку Типовой закон был подготовлен для учета наилучших видов практики в области закупок, принимающие государства могут быть уверены в том, что он создает надежную базу для применения подхода, основывающегося на использовании национальной закупочной системы.

В. Цель Руководства

15. В процессе подготовки и принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ учитывала тот факт, что Типовой закон станет для государств, модернизирующих свое закупочное законодательство, более эффективным инструментом, если лицам, ответственным за выработку политики, и законодателям будет предоставлена справочная и разъяснительная информация, облегчающая использование ими Типового закона, особенно если описываемые в нем виды закупочных процедур известны им недостаточно хорошо. В настоящем Руководстве также рассматривается расширенная сфера действия пересмотренного Типового закона по сравнению с его аналогом 1994 года и разъясняются, где это необходимо, основные новшества в области закупок, которые были учтены при пересмотре положений Типового закона 1994 года.

16. Предназначение приведенной в настоящем Руководстве информации – разъяснить как цели Типового закона (изложенные в его преамбуле), так и то, каким образом этих целей планируется достичь с помощью положений Типового закона. Содержащаяся в настоящем Руководстве информация может также помочь государствам в выборе вариантов, предусмотренных в Типовом законе, и в рассмотрении вопроса о том, в какие из положений Типового закона потребуется, возможно, внести изменения для учета конкретных местных обстоятельств, если в этом вообще возникнет необходимость. Например, были включены варианты по тем вопросам, которые, как ожидается, будут по-разному решаться в различных государствах: речь идет, например, об определении термина "закупающая организация", который связан со сферой применения Типового закона, и вопросах, касающихся процедур оспаривания и апелляции.

17. С учетом того, что Типовой закон представляет собой "рамочный" законодательный документ и предусматривает только основные принципы и процедуры (см. далее раздел [II.D] ниже), в Руководстве рассматривается необходимость в подзаконных актах, подкрепляющих принятое на основе Типового закона законодательство, определяются основные проблемы, которые следует урегулировать в таких подзаконных актах, и обсуждаются вопросы

⁷ Тексты на английском языке размещены по адресу www.oecd.org/dataoecd/30/63/43911948.pdf (последнее посещение в январе 2011 года).

правовой и другой инфраструктуры, которую будет необходимо создать для поддержки эффективного применения этого текста.

II. ОСНОВНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ТИПОВОГО ЗАКОНА⁸

A. Цели

18. В преамбуле к Типовому закону изложены шесть основных целей, которые можно вкратце сформулировать следующим образом:

- a) обеспечение экономичности и эффективности (оправданность затрат);
- b) широкое участие поставщиков и подрядчиков в условиях, когда закупки, как общее правило, открыты для международного участия;
- c) обеспечение максимальной конкуренции;
- d) обеспечение справедливого и беспристрастного режима;
- e) обеспечение объективности, беспристрастности и общественного доверия к закупкам; и
- f) содействие прозрачности.

19. Вышеперечисленные цели являются взаимосвязанными и взаимоподкрепляющими. В Типовой закон включены процедуры и гарантии, направленные на содействие объективности в процессе закупок, что, в свою очередь, способствует расширению участия, конкуренции, справедливому режиму и прозрачности. Эти концепции представляют собой ключевые принципы, способствующие выполнению базовых задач Типового закона, которые состоят в обеспечении оправданности затрат и недопущении злоупотреблений. И Конвенция против коррупции, и СПЗ также основываются на декларировании принципов столь же высокого уровня: в Конвенции использованы такие слова, как прозрачность, конкуренция и объективные критерии принятия решений, а в СПЗ – недискриминация и прозрачность.

20. Изложение целей само по себе не может возложить каких-либо материальных прав на любых участников или потенциальных участников процесса закупок. Эффективное достижение целей может быть обеспечено только с помощью взаимосвязанных и последовательных процедур, основывающихся на этих базовых принципах, в условиях, когда проводится оценка соблюдения этих процедур и, в случае необходимости, обеспечивается их принудительное исполнение. Включив описанные в Типовом законе процедуры в свое национальное законодательство, принимающее государство создаст тем самым такие условия, при которых общественность будет заверена в том, что правительственные закупочные организации будут расходовать

⁸ С тем чтобы избежать излишних повторений, в некоторые положения данного раздела потребуется, возможно, внести изменения после завершения работы над постатейными комментариями.

публичные средства ответственно и подотчетно. Затраты денежных средств будут в результате этого оправданными. Эти условия будут также способствовать уверенности сторон, предлагающих свои товары и услуги правительству, в том, что они будут пользоваться справедливым режимом в отсутствие каких-либо злоупотреблений.

1. Оправданность затрат

21. Понятие оправданности затрат при закупках включает как экономию (в смысле разумности транзакционных и административных расходов на закупки и функционирование закупочных систем), так и эффективность (в смысле оптимального соотношения между расходами и иными факторами, к числу которых относится качество объекта закупок). В зависимости от характера конкретных закупок единственным или основным критерием выбора выигравшего предложения может быть цена или же основную роль могут играть факторы качества или иные соображения. При оценке того, какие затраты будут оправданными применительно к тем или иным конкретным закупкам, закупающая организация может использовать широкий диапазон элементов, таких как расходы в течение жизненного цикла (которые могут включать затраты на окончательное распоряжение имуществом (продажу или списание)) и последствия согласованных изменений в ходе администрирования договора о закупках. Уместными могут быть также сочтены и такие концепции, как устойчивость – затраты и выгоды для общества в целом, а не только для самой закупающей организации, которые могут включать социальные и экологические аспекты закупок. [Будет добавлена перекрестная ссылка на обсуждение в Руководстве вопросов устойчивых закупок.]

22. Типовой закон создает возможности для проявления гибкости при установлении минимальных стандартов, которым должны удовлетворять тендерные заявки и другие оферты, с тем чтобы считаться отвечающими формальным требованиям (статья [10]), а также при определении критериев оценки (статья [11]), и закупающие организации могут, таким образом, определять наиболее выгодную тендерную заявку в соответствии с местной практикой в вопросе о компонентах, которые надлежит учитывать при оценке оправданности затрат. (См. далее пункты 33-35 ниже по вопросу о мерах, предназначенных для обеспечения прозрачности с целью, в том числе, содействовать подотчетности занимающихся закупками должностных лиц применительно к решениям, которые они принимают.)

2. Участие и конкуренция

23. Типовой закон устанавливает, что основным методом закупок являются открытые торги, которые широко признаются в качестве наиболее эффективного средства, содействующего достижению целей Типового закона. Основной довод состоит в том, что закупки являются "открытыми" для всех потенциальных поставщиков и их условия определяются и публикуются заранее, с тем чтобы побудить поставщиков принять участие в правительственных закупках и вступить в конкуренцию друг с другом.

24. Широкое участие в закупках как на внутреннем, так и на международном уровнях является необходимым условием для конкуренции, и, соответственно, обеспечение такого международного участия является правилом для закупок

согласно Типовому закону, применяемым в субсидиарном порядке в случаях, когда прямо не указывается иное. Ограниченный круг обстоятельств, при которых международное участие может быть ограничено (прямо или косвенно) устанавливается в статьях [8]-[11] Типового закона, как это более подробно разъясняется в разделе [II.F] ниже. При включении этих положений в свое внутреннее законодательство принимающему Закону государству потребуется, возможно, учесть любые соответствующие международные торговые обязательства применительно к международному участию в их закупках.

25. В комментарии к разделу II главы II Типового закона разъясняется субсидиарное правило открытого привлечения представлений в рамках любых методов закупок помимо тех методов, которые неизбежно связаны с использованием прямого привлечения или допускают его (в этом случае закупки не являются "открытыми" в описанном выше смысле).

26. И, наконец, предусматриваются правила, которые требуют наличия минимального числа участников закупок, круг участников которых был бы в противном случае слишком узким для обеспечения конкуренции, причем цель состоит, среди прочих соображений, в достижении такого положения, при котором конкуренция оставалась бы важным фактором, независимо от того, являются ли закупки "открытыми" (см., например, положения, касающиеся запроса предложений с проведением диалога, статья [48]).

27. Принимающие Закон государства, возможно, пожелают принять меры, направленные на расширение участия в их внутренних закупках малых, средних и микро- предприятий (МСП). [С тем чтобы избежать повторений, дополнительный текст будет включен после завершения работы над разделами, содержащими постатейные комментарии.]

28. Хотя круг действующих лиц на некоторых рынках закупок может состоять из многочисленных потенциальных поставщиков, в случае закупок более крупных и сложных объектов и услуг соответствующий рынок будет, как правило, более концентрированным. Принимающие Закон государства, возможно, пожелают установить контроль за реальным уровнем конкуренции в сфере публичных закупок и принять меры, направленные на недопущение сговора и/или создания олигополий в случаях, когда на рынках, на которых действуют лишь немногочисленные потенциальные поставщики, осуществляются неоднократные или долгосрочные закупки. Соответствующие риски могут даже обостриться в результате того, что под воздействием правительственных закупок соответствующий рынок может еще более консолидироваться.

3. Справедливый и беспристрастный режим

29. Согласно Типовому закону, концепция справедливого и беспристрастного отношения к поставщикам предполагает недискриминацию и объективность при принятии затрагивающих поставщиков закупочных решений. Во-первых, за исключением случаев, когда это разрешается или требуется согласно подзаконным актам о закупках или иным положениям законодательства соответствующего государства, закупающая организация не может устанавливать каких-либо других "требований, направленных на ограничение участия поставщиков или подрядчиков в процедурах закупок и

представляющих собой дискриминацию в отношении поставщиков или подрядчиков, или между ними, или в отношении их категорий" (статья [8 (2)]). Во-вторых, с учетом положений статьи [8] закупающая организация не может устанавливать в отношении квалификационных данных поставщиков или подрядчиков никаких критериев, требований или процедур, которые представляют собой дискриминацию в отношении поставщиков или подрядчиков, или между ними, или в отношении их категорий или не являются объективно оправданными (статья [9 (6)]). В-третьих, применительно к описанию объектов закупок в статье [10 (2)] предусматривается, что закупающая организация, опять-таки с учетом положений статьи [8], не может использовать никакое описание объекта закупок, которое может ограничить участие поставщиков или подрядчиков в процедурах закупок или их доступ к таким процедурам, включая любое ограничение на основе государственной принадлежности. Еще один аспект справедливого и беспристрастного режима отражен в предусмотренном в статье [10] требовании о том, что описания объектов закупок должны носить объективный, ясный и полный характер. Также как и гарантии, предусмотренные в статье [11], касающиеся критериев оценки, это устанавливаемое в статье [10] требование направлено на обеспечение того, чтобы поставщики участвовали в конкуренции на равных основаниях. (См. далее комментарий к статье [7] о правилах сношений, направленных на то, чтобы не допустить дискриминационного исключения поставщиков из участия в закупках; к статье [9], устанавливающей правила относительно квалификационных данных и предусматривающей, в частности, что дисквалификация поставщиков может осуществляться только на заранее установленных основаниях; к статьям [10 и 11], регулирующим критерии рассмотрения и оценки и устанавливающим, в частности, что представления должны рассматриваться и оцениваться на основании заранее опубликованных критериев; и к статье [39], касающейся представления тендерных заявок и устанавливающей, в частности, что тендерные заявки, поданные с задержкой, не могут быть приняты к рассмотрению.)

30. Принцип равного режима, лежащий в основе соглашений о свободной торговле, обычно подразумевает, что поставщики пользуются равным отношением во всех государствах-участниках; принцип справедливого и беспристрастного режима, включенный в Типовой закон, является более нюансированным и исходит из признания того, что строгое обеспечение равного режима может привести к дискриминационным результатам (например, в случае, если одни и те же предельные сроки применяются как к поставщикам, осуществляющим сношения с помощью бумажных документов, так и к тем, кто обменивается сообщениями в электронной форме). Тем не менее и Типовой закон, и режимы свободной торговли исходят из того, что открытие внутренних рынков закупок для международной конкуренции приносит благотворные результаты и что обязательства в отношениях между государствами согласно подобным соглашениям должны быть в силу этого взаимными.

4. Объективность

31. Объективность в сфере закупок предполагает как недопущение коррупции и злоупотреблений, так и требование о том, чтобы занимающиеся закупками сотрудники действовали сообразясь с этическими принципами и

соображениями справедливости при необходимости, в частности, избегать коллизии интересов.

32. Общие стандарты поведения для гражданских служащих могут быть установлены принимающими Закон государствами в других национальных законах и подзаконных актах. Поскольку согласно Конвенции против коррупции требуется, чтобы в рамках закупочных систем были урегулированы вопросы коллизии интересов в случае персонала, который несет ответственность за закупки, в статье [25] Типового закона указывается на необходимость принятия кодекса поведения для такого персонала, в котором были бы рассмотрены вопросы коллизии интересов, а также другие надлежащие вопросы. Принимающие Закон государства в соответствии со своим национальным законодательством пожелают, возможно, добавить дополнительные положения, касающиеся вопросов честности и неподкупности, а также предупреждения коррупции, и включить ссылки на другие законодательные акты, регламентирующие эти вопросы.

5. Прозрачность

33. В сфере закупок прозрачность предполагает пять основных элементов: раскрытие информации о правилах, которые применяются в процессе закупок; опубликование информации о возможностях в области закупок; заблаговременное определение предмета закупок и порядка рассмотрения ofert и заблаговременное опубликование соответствующей информации; прозрачное проведение закупок в соответствии с установленными правилами и процедурами; и наличие системы контроля за соблюдением этих правил (и для принуждения, в случае необходимости, должностных лиц к их соблюдению). Прозрачность считается ключевым элементом закупочной системы, которая частично предназначена для того, чтобы ограничить свободу усмотрения должностных лиц и воспрепятствовать тем самым злоупотреблениям и коррупции. Прозрачность является, таким образом, важнейшим вспомогательным инструментом для обеспечения объективности в процессе закупок и общественного доверия к функционированию закупочной системы, а также для содействия обеспечению подотчетности тех лиц, которые участвуют в процессе закупок.

34. Меры, направленные на обеспечение прозрачности, предусматриваются в самых различных положениях Типового закона. К их числу относятся требования о незамедлительной публикации всех правовых документов, касающихся закупок, и обеспечении публичного доступа к ним (статья [5]); установление критериев оценки в самом начале процедур закупок и их опубликование в тендерной документации (статья [11]); опубликование информации об окончательном сроке для направления представлений (статья [14]); раскрытие всем участникам существенной дополнительной информации, предоставленной в ходе закупок любому отдельному участнику (статья [15]); опубликование уведомлений о решениях о заключении договоров (статья [22]); широкое опубликование приглашений к участию в закупках и условий участия (статьи [32 и 34]), в том числе на надлежащем языке (статья [13]); и, применительно к процедурам торгов, вскрытие тендерных заявок в присутствии представивших их поставщиков или подрядчиков (статья [41]). Кроме того, определенная информация, касающаяся ведения

конкретных закупок, должна доводиться до публичного сведения *ex post facto*, а участники процедур имеют право на получение всей дополнительной информации, которая должна включаться в отчет о закупках (статья [24]). В Типовом законе также устанавливаются требования об использовании недискриминационных способов связи (статья [7]), оговаривается порядок вступления в силу договора о закупках (статья [21]) и предусматривается возможность для оспаривания согласно главе VIII случаев предполагаемого несоблюдения этих требований.

35. Тем не менее, где это уместно и необходимо, соответствующие положения текста были сформулированы таким образом, чтобы обеспечить возможности для проявления свободы усмотрения. С учетом различных этапов развития и уровней зрелости закупочных систем в принимающих Закон государствах в настоящее Руководство включены комментарии о характерных особенностях определенных методов закупок, допускающих в той или иной степени свободу усмотрения, и о потенциале и инфраструктуре, необходимых для эффективного применения этих методов; это позволит принимающим Закон государствам принять решение о том, является ли применение каждого из этих методов уместным с учетом местных обстоятельств. Важные меры, принимаемые в процессе закупок с целью наложить на поставщиков юридические обязательства, регулируются посредством правил, направленных на ограничение свободы усмотрения (например в том, что касается выбора методов закупок, как это подробно рассматривается в разделе [...] ниже). Другие меры предполагают наличие намного более широкой свободы усмотрения как в случае определения критериев оценки, которые могут быть установлены самым гибким образом, например, в пользу цены по отношению к качеству или наоборот. Использование свободы усмотрения согласно Типовому закону предполагает обеспечение сбалансированности, что позволяет закупающей организации определить предмет закупок и наилучший порядок их проведения, при том что свобода усмотрения в дальнейшем ограничивается в том смысле, что закупающая организация должна затем придерживаться установленных правил и процедур при принятии соответствующих решений (так, критерии оценки и их составные элементы должны быть опубликованы заблаговременно и впоследствии неукоснительно применяться). Таким образом, прозрачность представляет собой инструмент, позволяющий контролировать и оценивать осуществление свободы усмотрения (и, в случае необходимости, предпринимать действия по оспариванию).

В. Сфера применения Типового закона

1. Применимость ко всем публичным закупкам

36. Типовой закон предназначен для применения ко всем публичным закупкам в принимающем Закон государстве: достижению целей Типового закона будет наилучшим образом способствовать максимально широкое применение его положений. Соответственно, в статье [1] устанавливается, что Типовой закон применяется ко всем публичным закупкам в принимающем его государстве. В тексте предусматриваются различные варианты определения понятия "закупающая организация", отражающие различные масштабы

публичного сектора в отдельных государствах (см. далее комментарий к соответствующим положениям статьи [2]).

37. По этой же причине не устанавливается никакого общего порогового предела, ниже которого положения Типового закона не применяются. Комиссия хорошо осознает, что затраты на полное соблюдение всех положений Типового закона могут превышать извлекаемые выгоды в случае некоторых закупок небольшого стоимостного объема, и предлагает на выбор закупающих организаций ряд вариантов действий в подобных обстоятельствах. Во-первых, для закупок на суммы ниже порогового уровня, устанавливаемого принимающим Закон государством, может применяться предусмотренная в статье [45] процедура запроса котировок – простой и оперативный метод, особенно в случае применения электронных средств; аукционы и рамочные соглашения, рассматриваемые в главах VI и VII, соответственно, также могут использоваться для амортизации транзакционных расходов и представляют собой, таким образом, полезные методы в случае закупок небольшого стоимостного объема. Во-вторых, при закупках ниже [того же предельного уровня] могут не применяться требования о периоде ожидания, предусматриваемом согласно статье [21 (2)], и публикации отдельных уведомлений о решениях о заключении договора, при условии, что уведомление обо всех закупках ниже установленного предельного уровня публикуется по крайней мере один раз в год. Некоторые требования об опубликовании подробной информации применительно к языкам и валютам являются для таких закупок факультативными (см., например, статьи [13 (1) и 32 (4)]).

2. Оборонные и чувствительные закупки

38. Во многих принимающих Закон государствах оборонные закупки представляют собой важный сектор внутреннего закупочного рынка. Традиционно (в том числе и в Типовом законе 1994 года) такие закупки в целом исключаются из действия законодательства и вспомогательных норм, регулирующих закупки. В нынешнем тексте, где это уместно, секторы национальной обороны и национальной безопасности включаются в общую сферу действия Типового закона, с тем чтобы способствовать установлению единообразного правового режима закупок во всех секторах принимающих Закон государств и открыть возможности для получения выгод, создаваемых положениями Типового закона, при всех закупках. В то же время следует признать, что предусматриваемые Типовым законом обширные обязательства в области обеспечения прозрачности могут быть уместными отнюдь не для всех оборонных закупок: для некоторых закупок в сфере обороны и национальной безопасности будут необходимы надлежащие изменения, учитывающие потребности, связанные с чувствительной или конфиденциальной информацией.

39. В то же время Типовой закон разрешает вносить такие изменения не по той причине, что такие закупки связаны с собственно обороной, а поскольку они связаны с закрытой информацией и могут быть, таким образом, отнесены к чувствительным закупкам. Внимание принимающих Закон государств обращается на тот факт, что такие изменения разрешаются на индивидуальной основе, с тем чтобы избежать намеренного или непреднамеренного общего

безоговорочного исключения. Под "закрытой информацией" понимается информация, указанная в этом качестве принимающим Закон государством согласно соответствующим положениям национального законодательства; во многих правовых системах под этим понимается информация, доступ к которой ограничен конкретными категориями лиц согласно законам и установленным правилам. В силу использования этого термина создаваемые возможности для проявления гибкости в отношении закрытой информации относятся не только к закупкам в секторах, в которых "закрытая информация" встречается наиболее часто, таких как национальная безопасность и оборона, но также и к закупкам в любом другом секторе, в котором защита определенной информации от публичного разглашения может разрешаться законом, таким как сектор здравоохранения. Важно отметить тот факт, что соответствующие положения не наделяют закупающую организацию какой-либо свободой усмотрения в вопросе о расширении определения понятия "закрытая информация": это было бы приглашением к злоупотреблениям. В целом вопросы, связанные с режимом "закрытой информации", регулируются на уровне закона и подлежат в силу этого контролю со стороны законодательных органов.

40. Предоставленное закупающим организациям разрешение принимать специальные меры и устанавливать специальные требования применительно к защите закрытой информации, в том числе разрешать отказ в случае конкретных закупок от применения положений, регулирующих вопросы публичного раскрытия информации, применяется только в той мере, в которой это допускается подзаконными актами о закупках и другими положениями законодательства принимающего Закон государства. Согласно статье [7] Типового закона предусматривается требование о том, чтобы закупающая организация указывала при первом приглашении поставщиков или подрядчиков к участию в процедурах закупок, связанных с закрытой информацией, вводятся ли какие-либо меры и требования, необходимые для обеспечения должной степени защиты закрытой информации, и какие меры вводятся. В этом случае закупающая организация должна привести причины принятого решения в отчете. Цель этих гарантий – обеспечить, чтобы вопрос о потенциальном значении исключений рассматривался должным образом и чтобы закупающая организация (выносящая решение о том, существуют ли достаточные основания для снятия обычных требований в отношении прозрачности) могла разъяснить и обосновать свои действия.

41. В порядке применения общего принципа, описанного в пунктах 11-14 выше, положения Типового закона, допускающие исключения из действия механизмов обеспечения прозрачности в целях защиты важных интересов безопасности, например, в связи с закупками вооружений, боеприпасов или боевых веществ или закупками, необходимыми для целей национальной безопасности или национальной обороны, являются гибкими и предоставляют государствам возможность соблюдать соответствующие международные обязательства.

42. Другие особенно актуальные вопросы в контексте оборонных закупок связаны со сложностью некоторых закупок и необходимостью обеспечить защиту как информации, так и объекта поставок. Положения Типового закона,

в частности в главах V и VII, позволяют учитывать эти потребности (включая надлежащую защиту закрытой информации, если это необходимо).

[3. Международные обязательства

43. Также важно отметить, что международные обязательства принимающего Закон государства на межправительственном уровне особо учитываются в статье [3]. В ней предусматривается, что такие международные обязательства (например, заемные или ссудные соглашения с многосторонними или двусторонними учреждениями по оказанию помощи, устанавливающие специальные процедурные требования в отношении соответствующих средств; закупочные директивы региональных объединений экономической интеграции) имеют преимущественную силу по отношению к Типовому закону в той мере, в которой возникает коллизия между какими-либо требованиями.]

4. Планирование закупок и администрирование договоров

44. В Типовом законе устанавливаются важнейшие процедуры отбора поставщиков или подрядчиков для целей конкретного договора о закупках согласно целям, описанным в пунктах 18-35 выше, и предусматривается эффективный механизм оспаривания для случаев нарушения или несоблюдения установленных правил или процедур. Типовой закон не ставит перед собой цели урегулировать вопросы, связанные с планированием закупок, или исполнением договора, или этапом реализации проекта. Соответственно такие вопросы, как составление бюджета, оценка потребностей, рыночные исследования и консультации, администрирование договора, разрешение споров, связанных с исполнением, или прекращение договора, в его положениях не рассматриваются.

45. В то же время Комиссия признает важность этих этапов процесса закупок для общей эффективности функционирования закупочной системы. Принимающим Закон государствам потребуется обеспечить наличие надлежащего законодательства и структур для урегулирования вопросов, связанных с этими этапами процесса закупок: их отсутствие может нанести ущерб целям и задачам Типового закона.

46. Что касается планирования закупок, то международные и региональные закупочные режимы в процессе своего развития пришли к поощрению опубликования информации о возможных предстоящих закупках, и опубликование такой информации может требоваться на основании норм административного права некоторых принимающих Закон государств. Согласно другим правовым системам в случае заблаговременного опубликования такой информации сокращаются сроки, применимые к объявлениям и уведомлениям о закупках. В целом выгоды, создаваемые такой практикой, обусловлены совершенствованием организации, управляемости и прозрачности в области закупок. Более конкретно, эта практика поощряет планирование закупок и более строгую закупочную дисциплину и может помочь, например, в сокращении числа случаев неоправданного обращения к методам, предназначенным для срочных закупок (если срочность возникла в результате отсутствия планирования), и дробления закупок с целью избежать применения более строгих правил. Кроме того, эта практика создает выгоды для поставщиков и подрядчиков, позволяя им определять потребности,

планировать выделение необходимых ресурсов и предпринимать другие подготовительные меры для участия в будущих закупках.

47. [Типовой закон не требует опубликования такой информации в обязательном порядке: положения статьи [6] носят разрешительный характер. Возможности для проявления гибкости необходимы по той причине, что и сама информация, и потребности могут изменяться с развитием обстоятельств: напрасно могут не только быть израсходованы время и средства закупающей организации, но и поставщики или подрядчики также могут понести излишние расходы. Распространение чрезмерно объемной, неактуальной или вводящей в заблуждение информации вместо информации тщательно спланированной, полезной и актуальной может нанести ущерб цели опубликования подобной информации. Аналогично, также поощряется опубликование закупочных планов на предшествующие месяцы, с учетом этих же оговорок. Более подробно использованный в Типовом законе подход излагается в комментарии к статье [6].]

48. Плохая организация этапа администрирования договора может подорвать целостность процесса закупок и нанести ущерб целям Типового закона, состоящим в обеспечении справедливого режима и конкуренции и недопущении коррупции, если, например, в результате внесенных в договор изменений существенно возрастет окончательная цена, если будет дано согласие на не отвечающее стандартам качество, если будут допускаться рутинные задержки платежей и если возникающие споры будут срывать исполнение договора. Детально проработанные предложения по вопросам администрирования договоров в рамках сложных закупок с частным финансовым компонентом изложены в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников (2000 год)⁹: многое из сказанного в этом документе в равной мере применимо ко всем вопросам администрирования договоров, особенно в тех случаях, когда договоры связаны со сложными проектами. Положения, имеющие особое отношение к контрактам на промышленное строительство, содержатся в Правовом руководстве ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов (1987 год)^{10, 11}.

С. Общий подход, использованный в Типовом законе

49. В положениях Типового закона устанавливаются общие требования применительно к созданию надежной закупочной системы и процедуры применительно к каждому виду закупок. С учетом его предполагаемого применения во всех регионах использованный в тексте подход является гибким

⁹ Размещено по адресу www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html (последнее посещение в январе 2011 года).

¹⁰ Там же.

¹¹ Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности дальнейшего обсуждения планирования закупок и администрирования договоров и, в случае положительного ответа на этот вопрос, представить Секретариату рекомендации относительно параметров этого обсуждения.

и не носит предписательного характера. Государства могут приспособить этот текст к местным обстоятельствам, например, определить содержание понятия закупок в публичном секторе, не нанося ущерба важнейшим принципам и процедурам Типового закона.

50. В Типовом законе предлагаются процедуры, обеспечивающие сбалансированность между созданием определенных возможностей для коммерческой свободы усмотрения со стороны осуществляющих закупки должностных лиц (с целью предоставления им возможности обеспечить максимальную эффективность расходуемых средств) и регулированием или ограничением использования такой свободы усмотрения (с помощью обеспечения прозрачности и правил проведения закупок) с целью не допустить принятия плохо продуманных и коррумпированных решений.

51. Общие предписания, устанавливаемые в Типовом законе применительно к системам закупок, могут быть кратко изложены следующим образом:

a) должно быть обеспечено опубликование применимых законодательных норм, подзаконных актов о закупках и другой соответствующей информации (статья [5]);

b) заблаговременное опубликование объявлений о каждом закупочных процедурах (с необходимыми подробностями) (статьи [32-34]) и уведомлений *ex post facto* о решениях о заключении договоров о закупках (статья [22]);

c) объекты планируемых закупок должны быть описаны в соответствии со статьей [10] (т.е. описание должно носить объективный характер и не содержать, как общее правило, упоминаний конкретных фирменных наименований, с тем чтобы создать возможность для подготовки и сопоставления представлений на общей и объективной основе);

d) в законе должны быть установлены квалификационные процедуры и либеральные критерии для определения того, какие поставщики будут иметь возможность принять участие в закупках, а конкретные критерии, на основе которых будет определяться, обладают ли поставщики квалификационными данными для участия в конкретной закупочной процедуре, должны доводиться до сведения всех потенциальных поставщиков (статьи [9 и 17]);

e) рекомендуемым методом закупок являются открытые торги и устанавливаемые правила требуют объективного обоснования в случае использования любого другого метода закупок (статья [27]). В законодательстве должны быть установлены конкретные условия для использования каждого такого метода (статьи [28-30]);

f) в законодательстве должны быть прописаны стандартные процедуры для проведения каждого вида процедур закупок (главы III-VII);

g) сношения с поставщиками должны осуществляться в такой форме и таким образом, которые не препятствуют доступу к закупкам (статья [7]);

h) предусматривается законодательное требование об установлении периода ожидания между определением выигравшего поставщика и принятием решения о заключении договора, с тем чтобы создать возможность для урегулирования любых случаев несоблюдения положения Типового закона до вступления в силу любого договора о закупках (статья [21 (2)]); и

i) устанавливается законодательное требование применительно к использованию процедуры оспаривания и апелляции в случаях, когда имеет место нарушение правил или процедур (глава VIII).

52. Что касается обязательств закупающей организации применительно к каждым процедурам закупок, то закупающая организация должна:

a) определить потенциальных поставщиков и сообщить им всю надлежащую информацию относительно закупок в начале процедур в соответствии с правилами, установленными в Типовом законе (статьи [36, 38, 46, 48, 52 и 57-60], например). Такая информация включает информацию о процедурах для каждого метода закупок и критериях и процедурах применительно к принятию решения о заключении договора о закупках;

b) использовать открытые и полностью конкурентные процедуры, если только не имеется оснований для другого образа действий (глава II, разделы I и II);

c) придерживаться установленных процедур применительно к каждому виду процедур закупок (главы III-VII); и

d) публиковать уведомления о решениях о заключении договоров о закупках (статья [22]).