

ОБЪЕДИНЕННЫЕ НАЦИИ

ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ



FILE COPY



Distr.
GENERAL

A/CN.9/356
21 August 1991

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ
Двадцать пятая сессия
Нью-Йорк, 4-22 мая 1992 года

ДОКЛАД РАБОЧЕЙ ГРУППЫ ПО НОВОМУ МЕЖДУНАРОДНОМУ ЭКОНОМИЧЕСКОМУ ПОРЯДКУ О РАБОТЕ ЕЕ ТРИНАДЦАТОЙ СЕССИИ (Нью-Йорк, 15-26 июля 1991 года)

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
ВВЕДЕНИЕ	1-13	3
ХОД ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ	14-196	5
I. ОБСУЖДЕНИЕ ПРОЕКТА СТАТЕЙ 28-35 ТИПОВОГО ЗАКОНА О ЗАКУПКАХ (A/CN.9/WG.V/WP.30)	14-147	5
Статья 28. Рассмотрение, оценка и сопоставление предложений	14-41	5
Статья 29. Отклонение всех предложений	42-50	12
Статья 30. Переговоры с подрядчиками и поставщиками	51-52	14
Статья 31. Двухэтапные процедуры торгов	53-59	15
Статья 32. Акцепт предложения и вступление в силу договора о закупках	60-76	16
Статья 33. Отчет о процедурах торгов	77-81	20
Статья 33 тер-33 сексиес. Процедуры запроса предложений	82-105	21
Статья 34. Процедуры конкурентных переговоров	106-123	27
Статья 34 бис. Запрос котировок	124-133	32
Статья 35. Отчет о закупках из одного источника	134-147	34

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
II. ОБСУЖДЕНИЕ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ 36-42 ТИПОВОГО ЗАКОНА О ЗАКУПКАХ (A/CN.9/WG.V/WR.27)	148-192	37
Статья 36. Право на пересмотр	150-158	38
Статья 37. Пересмотр закупающей организацией или утверждающей организацией	159-169	41
Статья 38. Административный пересмотр	170-175	43
Статья 39. Некоторые нормы, применимые в отношении процедур пересмотра в соответствии со статьями 37 [и статьями 38]	176-181	44
Статья 40. Пересмотр в судебном порядке	182-187	45
Статья 41. Приостановление процедур закупок [и исполнения договора о закупках]	188-190	46
Статья 42. Дисциплинарная, административная и уголовная ответственность закупающей организации	191-192	47
III. БУДУЩИЙ ПЛАН РАБОТЫ, ВКЛЮЧАЯ ПОДГОТОВКУ КОММЕНТАРИЯ	193-196	47

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей девятнадцатой сессии в 1986 году Комиссия постановила уделить первоочередное внимание вопросу о закупках и поручила ее Рабочей группе по новому международному экономическому порядку 1/. Рабочая группа приступила к работе по этой теме на своей десятой сессии (17-25 октября 1988 года), на которой она рассмотрела исследование по вопросу о закупках, подготовленное секретариатом 2/. Рабочая группа просила секретариат подготовить первый проект типового закона о закупках и соответствующий комментарий к нему с учетом обсуждений и решений сессии 3/.
2. Проект типового закона о закупках и соответствующий комментарий, подготовленные секретариатом (A/CN.9/WG.V/WP.24 и A/CN.9/WG.V/WP.25), были рассмотрены Рабочей группой на ее одиннадцатой сессии (5-16 февраля 1990 года). Рабочая группа просила секретариат пересмотреть текст типового закона с учетом результатов обсуждения и принятых на сессии решений. Была достигнута договоренность о том, что в ходе пересмотра не следует предпринимать попыток улучшить структуру или редакцию текста. Была также достигнута договоренность о том, что комментарий не будет пересматриваться до тех пор, пока не будет выработан текст типового закона и что какого-либо пересмотра комментария к двенадцатой сессии Рабочей группы готовиться не будет. Кроме того, Рабочая группа просила секретариат подготовить к двенадцатой сессии проект положений о пересмотре действий и решений закупающей организации и используемых ею процедур 4/.
3. На двенадцатой сессии (8-19 октября 1990 года) Рабочей группе был представлен второй проект статей 1-35 (A/CN.9/WG.V/WP.28), а также проект положений о пересмотре действий и решений закупающей организации и используемых ею процедур (проект статей 36-42, содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.27). На этой сессии Рабочая группа рассмотрела второй проект статей 1-27. Ей не хватило времени для рассмотрения проекта статей 28-35 и проекта статей о пересмотре действий и решений закупающей организации и используемых ею процедур, и она постановила рассмотреть эти статьи на своей тринадцатой сессии. Рабочая группа просила секретариат изменить редакцию статей 1-27, с тем чтобы в них были учтены касающиеся этих статей результаты обсуждения и решения двенадцатой сессии 5/. Секретариату было также предложено представить тринадцатой сессии Рабочей группы доклад о трактовке в национальном законодательстве о закупках конкурентных переговоров, являющихся одним из альтернативных торгам методов закупок, который Рабочая группа решила считать при определенных условиях допустимым в соответствии с типовым законом.
4. Рабочая группа, в состав которой входили все государства - члены Комиссии, провела свою тринадцатую сессию в Нью-Йорке 15-26 июля 1991 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств - членов

1/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок первая сессия, Дополнение № 17 (A/41/17), пункт 243.

2/ A/CN.9/WG.V/WP.22.

3/ A/CN.9/315, пункт 125.

4/ A/CN.9/331, пункт 222.

5/ A/CN.9/343, пункт 229.

Рабочей группы: Болгарии, Германии, Египта, Индии, Ирака, Ирана (Исламской Республики), Испании, Канады, Кении, Кипра, Китая, Кубы, Ливийской Арабской Джамахирии, Марокко, Мексики, Нигерии, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Союза Советских Социалистических Республик, Уругвая, Франции, Чили, Югославии и Японии.

5. В работе сессии принимали участие наблюдатели от следующих государств: Бразилии, Буркина-Фасо, Вануату, Венесуэлы, Вьетнама, Гаити, Гондураса, Индонезии, Йемена, Кабо-Верде, Колумбии, Корейской Республики, Ливана, Объединенной Республики Танзании, Пакистана, Перу, Таиланда, Турции, Уганды, Филиппин, Швейцарии, Швеции и Эквадора.

6. В работе принимали также участие наблюдатели от следующих международных организаций:

- a) организация системы Организации Объединенных Наций: Международный банк реконструкции и развития, Организация Объединенных Наций по промышленному развитию, Группа межучрежденческих служб снабжения;
- b) межправительственные организации: Афро-азиатский консультативно-правовой комитет;
- c) международные неправительственные организации: Международная ассоциация юристов, Международная торговая палата.

7. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Роберт Хунджа (Кения)

Докладчик: г-н Хуссейн Газизаде (Исламская Республика Иран).

8. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы:

- a) Предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.V/WP.29);
- b) Закупки: пересмотр действий и решений закупающей организации и используемых ею процедур в соответствии с типовым законом о закупках (A/CN.9/WG.V/WP.27);
- c) Закупки: проект статей 1-35 типового закона о закупках (A/CN.9/WG.V/WP.30);
- d) Закупки: конкурентные переговоры, записка секретариата (A/CN.9/WG.V/WP.31).

9. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

- 1. Выборы должностных лиц.
- 2. Утверждение повестки дня.
- 3. Закупки.
- 4. Прочие вопросы.
- 5. Утверждение доклада.

10. Что касается рассмотрения пункта 3 повестки дня, то Рабочая группа постановила вначале сосредоточить свое внимание на проекте статей 28-35 типового закона о закупках (A/CN.9/WG.V/WP.30). Было принято решение рассмотреть доклад о конкурентных переговорах (A/CN.9/WG.V/WP.31) во время обсуждения статей типового закона, касающихся конкурентных переговоров.

11. Ход обсуждения и решения Рабочей группы в связи с рассмотрением ею проекта статей 28-35 типового закона о закупках и доклада о конкурентных переговорах излагаются в главе I настоящего доклада.

12. После завершения рассмотрения проекта статей 28-35 типового закона и доклада о конкурентных переговорах Рабочая группа рассмотрела вопрос о пересмотре действий и решений закупающей организации и используемых ею процедур в соответствии с типовым законом (A/CN.9/WG.V/WP.27).

13. Ход обсуждения и решения Рабочей группы в связи с рассмотрением ею проектов статей 36-42, касающихся пересмотра действий и решений закупающей организации и используемых ею процедур в соответствии с типовым законом, излагаются в главе II настоящего доклада.

ХОД ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

I. ОБСУЖДЕНИЕ ПРОЕКТА СТАТЕЙ 28-35 ТИПОВОГО ЗАКОНА О ЗАКУПКАХ (A/CN.9/WG.V/WP.30)

Статья 28

Рассмотрение, оценка и сопоставление предложений

Пункт 1

14. Что касается подпункта (а), то Рабочая группа приняла решение сохранить в нем третье предложение, в котором допускается передача запросов о разъяснении предложений и ответов на эти запросы по телефону при условии письменного подтверждения, ввиду широкого распространения такого рода практики обмена информацией с помощью телефона. Рабочая группа отметила, что аналогичные положения относительно обмена информацией по телефону добавлены в ряде мест в типовом законе, и обратилась к секретариату с просьбой изучить вопрос о сведении этих положений в одно положение.

15. Было предложено, чтобы в последнем предложении предусматривались лишь ограничения на изменения цены и не запрещались одновременно изменения в отношении других существенных вопросов. В поддержку этого предложения было заявлено, что ограничение на другие изменения существенных условий, помимо изменений цены, связано с вопросами, касающимися соответствия предложения формальным требованиям, что рассматривается в других положениях типового закона, в том числе в статьях 2(j), 28(2)(c) и 28(4). Рабочая группа попросила секретариат переработать последнее предложение, с тем чтобы был обеспечен учет аспекта соответствия формальным требованиям, включая допустимость незначительных отклонений согласно пункту 4, и была предоставлена возможность для проведения в этих рамках обмена мнениями с целью внесения ясности в другие вопросы, кроме вопросов цены.

16. Что касается подпункта (b), то было высказано мнение о том, что формулировка "чисто арифметические ошибки, представляющиеся явными на

основании самого предложения" в некоторых правовых системах может вызвать сложности. Рабочая группа постановила отложить принятие решения по данному подпункту до рассмотрения других статей типового закона.

Пункт 2

17. Был поднят вопрос о том, означает ли существующая формулировка, которая обязывает закупающую организацию "отклонять" предложение при указанных обстоятельствах, обязанность закупающей организации предпринимать определенные официальные действия по отклонению, выходящие за рамки простого пассивного отказа от акцепта. Такого рода официальные действия могли бы предусматривать, например, сообщение подрядчику или поставщику, предложение которых отклонено, причин такого отклонения. Было высказано мнение о том, что обязанность сообщать причины отклонения предложения было бы уместнее предусмотреть в пункте 2, чем в статье 29. Однако при этом была высказана мысль о том, что если цель данного положения не заключается в том, чтобы вменить в обязанность предпринимать официальные действия и что простого бездействия было бы достаточно, то такие слова, как "не акцептует предложение", в вводной формулировке пункта 2, возможно, были бы более уместными, чем слова "отклоняет предложение". В то же время было признано, что вопрос о том, следует ли требовать официального акта отклонения, имеет особое значение с точки зрения прав и средств правовой защиты пострадавших подрядчиков и поставщиков и что в этой связи данный вопрос следует изучить в контексте обсуждения проекта статей о пересмотре.

18. Было предложено исключить подпункт (d), в котором предусматривается возможность отклонения предложения, полученного закупающей организацией по истечении предельного срока представления предложений, учитывая требование, содержащееся в статье 24(3), согласно которому полученные с опозданием предложения возвращаются не будучи вскрытыми. Хотя была высказана мысль о том, что законы некоторых государств требуют от правительственных организаций отвечать на получаемую документацию, Рабочая группа согласилась с тем, что подпункт (d) можно исключить ввиду положения статьи 24(3), на которое можно сделать ссылку в комментарии к пункту 2.

Пункт 3

19. Рабочая группа постановила заменить слова "закупающая организация может отклонить предложение" в первом предложении словами "закупающая организация отклоняет предложение", с тем чтобы сделать отклонение предложения обязательным, а не просто дискреционным условием в тех случаях, когда подрядчик или поставщик пытается ненадлежащим образом повлиять на принятие решения закупающей организацией. Было сочтено, что такого рода подход в большей степени мог бы содействовать достижению целей типового закона.

Пункт 4

20. Было высказано мнение о том, что поскольку о соответствии предложений формальным требованиям говорится и в пункте 4, в котором предусматривается возможность рассмотрения предложений с незначительными отклонениями от требуемых спецификаций в качестве отвечающих формальным требованиям, и в статье 2(j), в которой дается определение термина "предложение, отвечающее формальным требованиям", то необходимо либо опустить определение в статье 2(j), либо обеспечить соответствие формулировок, используемых в двух положениях. Рабочая группа приняла к сведению, что в статью 2(j) добавлена перекрестная ссылка на пункт 4 в целях обеспечения соответствия между двумя положениями.

21. Было отмечено, что не все виды допустимых отклонений могут быть выражены количественно, как это предусматривается во втором предложении. В свете этого замечания Рабочая группа постановила добавить слова "в максимально возможной степени" после слов "выражаются количественно".

Пункт 7

22. Была выражена озабоченность по поводу уместности термина "наиболее экономичное предложение", который используется в подпунктах (a) и (c), на том основании, что этот термин, как представляется, не в полной мере учитывает использование закупочной организацией иных критериев, кроме критерия цены, при отборе предложения. Было заявлено, что этот термин, будучи уместным в подпункте (c)(i), который посвящен отбору предложения с самой низкой ценой, является менее уместным в контексте подпунктов (c)(ii) и (d), которые касаются отбора предложения на основе иных критериев, чем критерий цены. Аналогичная озабоченность была выражена по поводу термина "предложение, оцениваемое как наиболее выгодное", используемого в подпункте (c)(ii). Такого же рода опасения высказывались в отношении термина "наиболее выгодное предложение", который был использован в ранее представленном проекте. Широкую поддержку получило мнение о том, что следует использовать более нейтральный термин, например, "наилучшее" предложение.

23. Было высказано мнение о том, что не ясно, когда применимы различные критерии отбора предложения, упомянутые в подпунктах (c)(i), (c)(ii) и (d). Было достигнуто общее согласие по вопросу о том, что для смягчения последствий этого отсутствия ясности необходимо, чтобы в пункте 7 было уточнено, что закупочная организация должна указать критерии отбора в документации по организации торгов.

24. Было предложено упростить пункт 7 путем исключения подпункта (d). В поддержку этого предложения была высказана мысль о том, что применительно к критериям, упоминаемым в подпункте (d), можно считать, что они охватываются критериями, упоминаемыми в подпункте (c)(ii). Это предложение не получило поддержки, поскольку было выражено общее мнение о том, что социально-экономические критерии в подпункте (d) отличаются от критериев в подпункте (c)(ii), которые касаются оперативных и функциональных характеристик товаров или строительства, как правило, поддающихся количественной оценке. Была высказана мысль о том, что в типовом законе в качестве альтернативы исключению подпункта (d) социально-экономические критерии, которые будет позволено использовать закупочной организации, можно было бы ограничить критериями, сформулированными в положениях о закупках. Однако, согласно общему мнению, определение допустимых социально-экономических критериев является основным элементом типового закона, который следует сохранить. Эта точка зрения подкрепляется тем фактом, что в силу статьи 4 принятие положений о закупках является дискреционным. Было сформулировано предложение о расширении подпункта (d) в целях учета соображений национальной обороны и национальной безопасности.

25. Другое предложение, предусматривающее упрощение пункта 7, заключалось в объединении подпунктов (d) и (e). В ответ было указано, что эти два положения являются различными с концептуальной точки зрения, поскольку в подпункте (d) рассматривается вопрос о социально-экономических критериях, в то время как подпункт (e) касается применения преференциальной надбавки, определяемой на основе математической формулы. Однако Рабочая группа согласилась с предложением, предусматривающим исключение второго предложения подпункта (e), в котором подробно излагаются вопросы применения преференциальной надбавки. Была достигнута договоренность о том, что такого

рода детальные положения целесообразней включить в положения о закупках. Еще одно предложение касалось возможности обеспечения дополнительной ясности путем перечисления всех допустимых критериев, в настоящее время содержащихся в подпунктах (с) и (d), в одном подпункте.

26. Затем Рабочая группа рассмотрела следующую предложенную измененную формулировку подпунктов (с), (d) и (е):

"с) Наилучшим предложением является:

i) предложение с самой низкой ценой предложения с учетом любых преференциальных надбавок, применяемых в соответствии с подпунктом (е); или,

ii) если закупающая организация оговорила это в документации по организации торгов, предложение, оцениваемое как наиболее выгодное, и определяемое на основе критериев, указываемых в документации по организации торгов, причем критерии должны быть объективными и в максимально возможной степени поддающимися количественной оценке.

d) Устанавливая предложение, оцениваемое как наиболее выгодное, согласно подпункту (с)(ii), закупающая организация может принимать во внимание лишь следующее:

i) цену предложения с учетом любых преференциальных надбавок, применяемых в соответствии с подпунктом (е);

ii) расходы на эксплуатацию, техническое обслуживание и ремонт товаров или построенного объекта, сроки поставки товаров или завершения строительства, функциональные характеристики товаров или построенного объекта, условия платежа и условия гарантии качества;

iii) социально-экономические критерии, включая состояние платежного баланса или резервов иностранной валюты [данного государства], побочные выгоды промышленного характера, местный компонент, включая производственные затраты и затраты на рабочую силу и материалы, региональное экономическое сотрудничество, стимулирование внутренних инвестиций или деловых операций, поощрение справедливости в вопросах найма, предоставление отечественным поставщикам исключительного права в отношении определенной продукции, передачу технологии и развитие навыков в области управления, научных изысканий и производства; и

iv) интересы национальной обороны и безопасности.

е) При оценке и сопоставлении предложений закупающая организация может применять преференциальную надбавку в пользу предложений на строительство отечественных подрядчиков и поставщиков или в пользу предложений на товары отечественного производства. Преференциальная надбавка рассчитывается на основе положений о закупках".

27. Рабочая группа отметила, что термин "наилучшее предложение" используется временно, до определения более подходящего выражения. Подпункт (с)(i) был признан приемлемым.

28. Отмечалось, что предложенная новая формулировка пункта (с)(ii) не указывает на то, каким образом будет осуществляться количественная оценка неценовых критериев. Поэтому было предложено включить в этот подпункт положение о том, что для таких критериев должен указываться денежный эквивалент или относительный вес. В связи с этим предложением возникла дискуссия о том, следует ли в данном подпункте требовать указания и относительных весов неценовых критериев и их денежного эквивалента. В поддержку требования об одновременном указании весов и денежного эквивалента было заявлено, что предоставление закупочной организации возможности выбора может быть истолковано как наделение ее правом определять способы количественной оценки неценовых критериев после получения предложений, а не как требование с самого начала выбирать метод количественной оценки и указывать его в документации по организации торгов. Хотя Рабочая группа согласилась с необходимостью оговаривать метод количественной оценки неценовых факторов в документации по организации торгов, большинство ее членов считали нецелесообразным требовать одновременного указания относительных весов и денежного эквивалента. По мнению членов Группы, подобный подход был бы связан с трудностями, поскольку отдельные виды таких критериев практически невозможно оценить с количественной точки зрения.

29. Аналогичный обмен мнениями состоялся в связи с содержащимися в предложенной новой формулировке подпункта (с)(ii) словами "в максимально возможной степени". Было высказано мнение о том, что эти слова следует исключить, поскольку они могут позволить закупающей организации уклониться от выполнения обязательства по количественной оценке неценовых критериев, что снизит степень объективности и открытости процедур торгов. Вместе с тем большинство членов Группы считали, что эти слова следует сохранить в отношении обязательства указывать денежный эквивалент неценовых критериев.

30. Было выражено мнение о том, что предложенная новая формулировка подпункта (с)(ii), в частности из-за использования термина "критерии", не дает возможности однозначно понять, делается ли ссылка на ситуации, когда закупающая организация может пожелать учесть неценовые соображения, или же на конкретные формулы, подлежащие использованию при учете неценовых соображений во время оценки и сопоставления предложений.

31. С учетом состоявшихся обсуждений и принятых решений и при условии наличия оговорки о том, что закупающая организация четко указывает в документации по организации торгов методы количественной оценки неценовых критериев, Рабочая группа согласилась сформулировать подпункт (с)(ii) примерно следующим образом:

- ii) "если закупающая организация указывает это в документации по организации торгов, предложение, оцениваемое как наиболее выгодное и определяемое на основе конкретно указанных в документации по организации торгов факторов, которые в максимально возможной степени являются объективными и поддающимися количественной оценке и для которых устанавливаются относительные веса в рамках процедуры оценки или, когда это возможно, денежный эквивалент".

32. Рабочая группа признала текст подпунктов (d)(i) и (ii) удовлетворительным.

33. Было выражено общее мнение о том, что выбор неценовых критериев для использования при оценке и сопоставлении предложений не должен быть оставлен полностью на усмотрение закупающей организации, что имело бы место в том случае, если бы ни в типовом законе, ни в положениях о закупках не

оговаривались бы допускаемые виды неценовых критериев. На этой основе Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли перечислить в типовом законе допустимые неценовые критерии и должен ли их перечень в типовом законе носить исчерпывающий характер в отличие от иллюстративного или же будет достаточно предусмотреть, что закупающая организация вправе пользоваться лишь теми критериями, которые содержатся в положениях о закупках. Было признано, что перечисление таких критериев не в типовом законе, а в положениях о закупках представляется более целесообразным с точки зрения гибкости, поскольку принимающие типовой закон государства, которые желают изменить перечень допускаемых критериев, могли бы сделать это с меньшими трудностями, если бы указанный перечень содержался не в законодательстве, а в положениях. Кроме того, любые изменения перечня критериев в положениях о закупках, по всей вероятности, будут являться предметом открытого рассмотрения. Несмотря на эти преимущества, Рабочая группа воздержалась от того, чтобы отдать предпочтение перечислению критериев в положениях о закупках, поскольку в силу статьи 4 опубликование положений о закупках носит факультативный характер и поэтому включение перечня в положения будет связано с риском того, что некоторые принимающие типовой закон государства не примут один из основных элементов содержащихся в нем процедур.

34. В связи с решением перечислить допускаемые неценовые критерии в типовом законе возник вопрос о том, должен ли их перечень в типовом законе носить исчерпывающий характер или же принимающим закон государствам следует дать возможность расширить перечень, содержащийся в подпункте (d)(iii), с тем чтобы скорректировать процедуры торгов в соответствии со своими особыми потребностями и обстоятельствами. Большинство членов Группы согласилось с тем, что такая гибкость является желательной и что ее можно обеспечить, указав в конце данного подпункта в квадратных скобках, что принимающие закон государства могут расширить перечень. Рабочая группа также согласилась с тем, что слова "социально-экономические критерии, включая" в начале предложенной формулировки подпункта (d)(iii) следует заменить, поскольку понятие "социально-экономические" не было сочтено подходящим для описания перечисленных в этом подпункте критериев и поскольку слово "включая" не дает однозначного ответа на вопрос о том, задуман ли перечень критериев в этом подпункте как исчерпывающий или же как просто иллюстративный. Было принято решение заменить эти слова словами "другие факторы, а именно". Далее было решено не возражать против включения в подпункт (d)(iv) соображений национальной обороны и безопасности в качестве еще одного неценового критерия.

35. Рабочая группа согласилась с предложенной новой формулировкой подпункта (e).

Пункт 8

36. Был поднят вопрос о целесообразности указания в пункте 8 момента времени и обменного курса, по которому цены предложений в различных валютах будут пересчитываться в одну валюту для целей оценки и сопоставления предложений. Рабочая группа выразила единое мнение о том, что необходимость такой поправки отсутствует, поскольку момент времени и обменный курс указаны в статье 17(2)(q). Она также решила, что включение перекрестной ссылки на это положение не имеет смысла. Рабочая группа далее решила сохранить слова "всех предложений" и "в одну", которые были добавлены для разъяснения того, что цены всех предложений подлежат пересчету в одну валюту.

Пункт 8 бис

37. Было указано на отсутствие ясности по вопросу о характере упомянутого в этом подпункте подтверждения квалификационных данных приемлемым подрядчиком или поставщиком в свете практики в некоторых государствах, в соответствии с которой предварительный, или первоначальный, отбор подрядчиков и поставщиков представляет собой всего лишь предварительное изучение квалификационных данных для принятия решения о допуске подрядчиков и поставщиков к участию в торгах. В рамках такого подхода квалификационные данные подрядчика или поставщика, представившего наилучшее предложение, тщательно проверяются на одном из последующих этапов. Было предложено предусмотреть в типовом законе аналогичный двухэтапный подход. Вместе с тем, по мнению большинства членов Группы, в целях обеспечения справедливости подтверждение квалификационных данных должно быть сведено к проверке данных, представленных на первоначальном этапе или в ходе предварительного отбора на предмет изменений. Поэтому Рабочая группа подтвердила необходимость недвусмысленно оговорить в типовом законе, что во время подтверждения квалификационных данных должны использоваться те же критерии, что и во время предварительного отбора. Кроме того, в целях сведения к минимуму степени неясности по вопросу о характере подтверждения Рабочая группа выразила мнение о необходимости вернуться к рассмотрению вопроса об использовании в статье 8 бис (6) слова "переоценивать".

38. Затем Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должно ли подтверждение, как это предусматривается в существующем проекте, быть обязательным, если закупающая организация применяла процедуры предварительного отбора, или факультативным, если она не применяла таких процедур. Было отмечено, что по смыслу статьи 8 бис (6) подтверждение носит факультативный характер и не требуется в обязательном порядке ни в первом, ни во втором случаях. Рабочая группа согласилась с тем, что необходимость подтверждения зависит от конкретных обстоятельств процедуры торгов и что устанавливать в типовом законе общее требование подтверждения для торгов, в рамках которых закупающая организация применяла процедуру предварительного отбора, нецелесообразно. Поэтому было принято решение привести пункт 8 бис в соответствие с факультативным подходом, предусмотренным в статье 8 бис (6).

39. Рабочая группа отметила, что в соответствии со статьями 28(2)(а) и 32(1) закупающая организация обязана отклонить отобранное предложение в том случае, если соответствующий подрядчик или поставщик не подтвердил свои квалификационные данные. Вместе с тем остается нерешенным вопрос о том, следует ли указать в типовом законе, как в таком случае должна дальше действовать закупающая организация. Согласно одной из точек зрения, в интересах обеспечения справедливости по отношению к остающимся подрядчикам и поставщикам типовая закон должен обязывать закупающую организацию отобрать следующее наиболее экономичное предложение. Однако подавляющее большинство членов Группы отметили, что такое обязательство является чрезмерно ограничительным, поскольку есть возможность того, что по широкому кругу причин ни одно из остающихся предложений не будет приемлемым. Было сочтено более целесообразным обязать закупающую организацию отобрать следующее наиболее экономичное предложение при условии сохранения за ней права отклонить все предложения в соответствии со статьей 29. Рабочая группа отметила, что такой подход будет соответствовать факультативному подходу, закреплённому в статье 32(4) применительно к тем случаям, когда подрядчик или поставщик, предложение которого акцептовано, не подписывает требуемого договора о закупках или не предоставляет требуемого обеспечения.

40. В ходе обсуждения пункта 8 бис прозвучало предложение о том, что в случае неподтверждения отобранным подрядчиком или поставщиком своих квалификационных

данных закупающей организации следует использовать конкурентные переговоры, если в типовом законе будет сохранена возможность отклонения всех предложений согласно статье 28(2) или (3) или статье 29 в качестве одного из условий использования этого метода закупок (см. статью 34 (новый пункт 1(e))). Вместе с тем было указано, что в статье 29 в ее нынешней формулировке речь идет об отклонении всех предложений и что ее можно толковать как не относящуюся к тем случаям, когда отобранный подрядчик или поставщик не подтверждает своих квалификационных данных, а закупающая организация после этого хочет отклонить все остальные предложения. Члены Группы договорились о том, что статья 29 должна недвусмысленно разрешать закупающей организации в случае неподтверждения тем или иным отобранным подрядчиком или поставщиком своих квалификационных данных отклонять все остальные предложения.

Пункт 9

41. Была выражена озабоченность по поводу того, что пункт 9, ограничивающий предоставление информации о рассмотрении, разъяснении, оценке и сопоставлении предложений, очевидно, не соответствует положению статьи 33(2), касающемуся предоставления отчета о процедурах торгов для ознакомления любому лицу. В целях сведения к минимуму этого очевидного несоответствия было предложено ограничить круг имеющих права доступа к отчетам о процедурах торгов лиц участвовавшими в них подрядчиками и поставщиками. В связи с этим было указано, что два упомянутых положения предназначены для регулирования различных вопросов и в различные моменты времени относительно проведения торгов. В то время, как в статье 33(2) предусматривается возможность придания гласности отчету о процедуре торгов после вступления договора о закупках в силу, в пункте 9 надлежащим образом запрещается предоставление информации до этого момента, с тем чтобы обеспечить справедливость процедур торгов. Рабочая группа отметила, что степень этого очевидного несоответствия можно ослабить, опустив ссылку на статью 33(2), и постановила отложить принятие окончательного решения по пункту 9 до рассмотрения статьи 33(2).

Статья 29

Отклонение всех предложений

Пункт 1

42. Рабочая группа в целом пришла к согласию, что при условии любого возможно требуемого утверждения закупающая организация должна иметь право на отклонение всех предложений и что это право должно быть закреплено в документации по организации торгов. Она также отметила, что предоставление закупающей организации возможности проявлять такой гибкий подход соответствует общественным интересам. Рабочая группа указала, что в связи с рассмотрением статьи 28(8 бис) она приняла решение четко указать в статье 29, что право отклонять все предложения распространяется на ситуацию, когда выбранный подрядчик или поставщик не может подтвердить свои квалификационные данные, и закупающая организация в таком случае желает отклонить все остальные предложения.

43. Было предложено предоставить закупающей организации возможность отклонять "любые или все" предложения. В поддержку этого предложения указывалось, что предлагаемая терминология используется в некоторых странах и что это позволило бы закупающей организации отклонять, например, предложения подрядчика или поставщика, который был предварительно отобран, но который неприемлем для закупающей организации в свете опыта прошлого. Против этого предложения был выдвинут аргумент о том, что проблему неподходящего подрядчика или поставщика

лучше всего решать на этапе предварительного отбора и что предлагаемая формулировка могла бы подразумевать, что закупающая организация имеет право исключать возможность выбора предварительно отобранного подрядчика или поставщика на других основаниях, помимо тех, которые конкретно указаны в документации по организации торгов. Такой результат был бы несправедливым и нарушал бы беспристрастность процесса торгов. Это предложение было отклонено.

44. Было предложено исключить из пункта 1 слова "по любой причине, помимо причин, обусловленных исключительно желанием начать процедуры конкурентных переговоров и какими-либо обманными целями". В поддержку этого предложения указывалось, что принцип, закрепленный в этой формулировке, можно было бы охватить положениями, касающимися условий использования процедур конкурентных переговоров и закупок из одного источника. Кроме того, включение рассматриваемой формулировки в пункт 1 могло бы привести к ошибочному выводу о том, что отклонение государством всех предложений с целью применения процедур конкурентных переговоров или закупок из одного источника может привести к применению средств защиты против действий закупающей организации. Наконец, было указано, что возможность отклонения всех предложений является обычным коммерческим риском, который подрядчики и поставщики учитывают, когда они участвуют в процедурах закупок. Против этого предложения был выдвинут аргумент о том, что рассматриваемая формулировка закрепляет особенно важный принцип, а именно принцип, согласно которому все предложения не должны отклоняться с единственной целью предоставления государству возможности использования других методов закупки, таких, как конкурентные переговоры или закупки из одного источника. Отмечалось, что такое отклонение противоречило бы закрепленной в статье 7 предпочтительности процедур торгов и было бы несправедливым в отношении подрядчиков и поставщиков, поскольку участие в процедурах торгов сопряжено с издержками для подрядчиков и поставщиков. Кроме того, слова "какими-либо обманными целями" следует сохранить в тексте, поскольку они включены для того, чтобы воспрепятствовать коррупции при осуществлении права отклонения всех предложений, и они могут оказаться полезными для толкования типового закона. В ответ было указано, что вопрос об обмане или коррупции адекватно регулируется положениями других отраслей права, например, в уголовном или административном праве.

45. После обсуждения Рабочая группа приняла решение исключить слова "по любой причине, помимо причин, обусловленных исключительно желанием начать процедуры конкурентных переговоров и какими-либо обманными целями".

Пункт 1 бис

46. Было предложено расширить пункт 1 бис, с тем чтобы он охватывал дополнительные причины, помимо указанных в нынешнем тексте причин, связанных с ценой. В поддержку этого предложения указывалось, что имеется ряд других причин, таких, как изменение характера потребности в закупке, по которым закупающая организация могла бы пожелать отклонить все предложения и после этого начать процедуры конкурентных переговоров. Однако большинство участников обсуждения высказали мнение, что в пункте 1 бис нет необходимости и его можно исключить из текста, поскольку пункт 1, предусматривающий отклонение всех предложений по любой причине, достаточно широк и охватывает обстоятельства, на которые указывается в пункте 1 бис, и поскольку условия применения других методов закупок, помимо торгов, изложены в статьях типового закона, касающихся таких других методов. После обсуждения Рабочая группа приняла решение исключить из текста пункт 1 бис.

Пункт 2

47. Было высказано мнение, что слова "однако не обязана обосновывать такие основания" требуют дальнейшего рассмотрения и поэтому их следует поместить в квадратные скобки. Эти слова могут привести к возникновению трудностей в тех правовых системах, в которых суды обладают полномочиями пересматривать административные решения и оценивать выдвигаемые обоснования административных действий. Кроме того, могут иметь место случаи, когда было бы целесообразно требовать от закупающей организации обосновывать причины отклонения предложений. Далее было отмечено, что подход, принятый в пункте 2, может повлиять на способность пострадавших сторон использовать средства защиты и поэтому его можно рассмотреть вновь, когда Рабочая группа будет обсуждать положения о средствах правовой защиты.

48. Однако большинство участников обсуждения высказали мнение, что эти слова следует сохранить в тексте, не заключая их в квадратные скобки. В поддержку этого мнения указывалось, что не следует требовать, чтобы закупающая организация обосновывала причины отклонения ею всех предложений. Закупающей организации должно быть предоставлено право отказа от осуществления закупки по экономическим, социальным или политическим причинам, которые она не обязана обосновывать. Достаточно, чтобы она указала причины, и не следует предусматривать каких-либо средств защиты от действий закупающей организации в отношении отклонения ею всех предложений, особенно с учетом того, что закупающая организация согласно подпункту (х) пункта 2 статьи 17 резервирует за собой в документации по организации торгов право отклонять все предложения.

49. После обсуждения Рабочая группа приняла решение принять пункт 2 в нынешней редакции.

Пункт 3

50. Рабочая группа приняла пункт 3 в существующей редакции. Она просила Секретариат рассмотреть возможность включения указания на уведомление по телефону в одно из общих положений.

Статья 30Переговоры с подрядчиками и поставщиками

51. Было высказано мнение, что в статье 30 нет необходимости и ее следует исключить из текста, поскольку процедуры торгов, предусмотренные в типовом законе, в частности в пункте 1 статьи 28, прямо исключают возможность переговоров и поскольку типовый закон предусматривает использование при определенных условиях методов закупок, предполагающих проведение переговоров. Однако большинство участников обсуждения высказали мнение, что важно закрепить принцип, согласно которому между закупающей организацией и любым подрядчиком или поставщиком не проводится никаких переговоров в отношении предложения, особенно с учетом того, что у закупающих организаций и подрядчиков и поставщиков часто создается впечатление, что они могут вести переговоры даже в тех случаях, когда в качестве метода закупки были избраны торги.

52. Отмечалось, что ссылку на пункт 1 бис статьи 29 необходимо исключить с учетом ранее принятого Рабочей группой решения об исключении этого положения из типового закона (см. выше пункт 5) и что ссылка на пункт 4 статьи 31 утратила смысл, поскольку Рабочая группа приняла решение рассматривать двухэтапные процедуры торгов в качестве отдельного метода закупки.

Статья 31

Двухэтапные процедуры торгов

Пункт 1

53. Было предложено включить в пункт 1 и другие пункты данной статьи термин "эксплуатационные спецификации" в качестве одного из возможных показателей целей того или иного проекта.

Пункты 2, 3 и 4

54. Рабочая группа приняла текст пунктов 2, 3 и 4 без изменений.

Пункт 5

55. Рабочая группа признала пункт 5 в целом удовлетворительным и приняла решение сохранить в квадратных скобках ссылку на право закупающей организации исключать или заменять любой установленный в документации по организации торгов критерий оценки. Она просила Секретариат изменить формулировку ссылки на утрату обеспечения предложений, с тем чтобы пояснить, что эта ссылка применима лишь в тех случаях, когда закупающая организация требует предоставления обеспечения предложения на первом этапе двухэтапных процедур торгов.

Пункт 6

56. Было предложено исключить формулировку, требующую от закупающей организации указания в отчете о процедуре торгов соответствующих фактов, на которые она опиралась при ссылке на пункт 1 статьи 31. В поддержку этого мнения было указано, что от закупающей организации не следует требовать раскрытия фактов, которое могло бы нарушать права подрядчиков и поставщиков на обеспечение конфиденциальности, или раскрытия фактов, которое могло бы нанести ущерб коммерческим интересам подрядчиков и поставщиков. Отмечалось, что достаточно потребовать от закупающей организации изложить обстоятельства, на которые она опиралась при ссылке на пункт 1 статьи 31. Было также высказано предложение полностью исключить из текста пункт 6, поскольку требование о включении в отчет о процедуре закупки изложения оснований, на которые она опиралась при выборе другого метода закупки, помимо торгов, в достаточной мере охвачено пунктом 5 статьи 7; если это требование будет сохранено в статье 31, то его придется повторить и в других положениях, касающихся всех других методов закупки, помимо процедур торгов.

57. Однако большинство участников обсуждения высказали мнение, что пункт 6 следует сохранить. В поддержку этого мнения было указано, что маловероятно возникновение проблем нарушения конфиденциальности и подрыва коммерческих интересов подрядчиков и поставщиков при раскрытии информации, о которой говорится в пункте 6, поскольку она касается решения о применении определенного метода закупок, которое принимается до выбора подрядчиков и поставщиков. Это положение имеет важное значение, поскольку оно может обеспечить механизм контроля, обязывая закупающую организацию, принявшую решение применять двухэтапные процедуры торгов, внести в отчет те факты, на основе которых она приняла свое решение. Было бы также полезно включить ссылки на отчет и в других случаях, когда закупающая организация рассматривает целесообразность применения двухэтапных процедур торгов.

58. Однако, учитывая выраженную обеспокоенность, Рабочая группа приняла решение включить слова "с указанием соответствующих фактов" и изменить формулировку пункта 6 таким образом, чтобы требовалось включение в отчет изложения "оснований и обстоятельств", на которые закупающая сторона опиралась при ссылке на пункт 1 статьи 31. Было решено на более позднем этапе рассмотреть возможность объединения в одно общее положение всех положений типового закона, касающихся в настоящее время отчетов о процедурах торгов, связанных с различными методами закупки, поскольку к этому времени потребность в соответствующем положении в статье 6 может отпасть.

59. Рабочая группа просила Секретариат рассмотреть возможность изменения структуры статьи 31, а также других статей, касающихся других методов закупки, помимо процедур торгов, с тем чтобы условия применения методов, а также положения, касающиеся процедур, которых следует придерживаться при применении этих методов, были изложены в отдельных статьях.

Статья 32

Акцепт предложения и вступление в силу договора о закупках

Пункты 1, 2 и 3

60. Был поднят вопрос о том, согласуется ли пункт 1, в котором идет речь о выборе наиболее экономичного предложения, с пунктом 1 статьи 29, предусматривающим право закупающей организации отклонять все предложения. Было решено, что эту очевидную несогласованность следует устранить, добавив в начале пункта 1 выражение "При условии соблюдения положений статьи 29".

61. Рабочая группа отметила, что в отношении второго предложения пункта 1 возникает тот же вопрос, что в контексте пункта 8 бис статьи 28 и пункта 1 статьи 29, а именно, необходимо ли в типовом законе указывать, что следует делать закупающей организации в том случае, если выбранный подрядчик или поставщик не подтвердил своих квалификационных данных. Было решено, что в пункте 1 следует отразить согласованный ранее подход, в соответствии с которым от закупающей организации требуется, с учетом права отклонять все оставшиеся предложения в соответствии со статьей 29, выбирать следующее наиболее экономичное предложение.

62. Отмечалось, что одни государства следуют изложенному в пункте 2 правилу, в соответствии с которым договор о закупках вступает в силу после отправки уведомления об акцепте предложения, в то время как другие государства следуют закреплению в пункте 3 правилу, согласно которому договор о закупках вступает в силу в момент фактического подписания контракта после уведомления об акцепте. Было в общем достигнуто согласие о том, что в типовом законе следует предусмотреть оба метода и что поэтому зафиксированный в пунктах 2 и 3 подход в основном приемлем.

63. Были высказаны различные мнения в отношении ссылки во втором предложении пункта 3(а) на применимое право как источник требования о подписании договора о закупках, составленного в письменной форме. Одни считают, что общая ссылка на применимое право является удовлетворительной, поскольку она обращает внимание на возможность применения при определении формальной действительности договора о закупках закона иного, чем типовой закон. По мнению других, общая ссылка на применимое право в отсутствие конкретного указания применимого права создаст для закупающей организации неопределенность в отношении того, какой закон должен регламентировать вопрос о действительности договора о закупках. Такая неопределенность создаст особые сложности при подготовке документации по

организации торгов. Было высказано предположение о том, что для исключения такой неопределенности общую ссылку на применимое право следует заменить положением о том, что действительность договора о закупках будет регулироваться правом государства закупающей организации. Была также высказана мысль о том, что если в типовом законе не будет указываться применимое право, регламентирующее действительность договора о закупках, то будет необходимо зафиксировать в нем положение о том, что для вступления в силу договора о закупках его необходимо подписать.

64. Было высказано мнение против указания в типовом договоре конкретного применимого права, регулирующего действительность договора о закупках, на том основании, что вопрос о применимом праве для определения действительности договоров сопряжен с общепризнанными нормами международного частного права, закрепленными в многосторонних договорах. Кроме того, была высказана идея о том, что правило в типовом законе о том, что действительность договора о закупках должна регулироваться правом государства закупающей организации, может оказаться недостаточным для обеспечения применимости этого права в том или ином конкретном случае и что такое правило будет противоречить принципу свободного выбора права. Отмечалось, что осмотрительная закупающая организация не позволит, чтобы вопрос о действительности государственного контракта регулировался правом другого государства. Если закупающая организация пожелает зафиксировать, что вопрос о действительности договора о закупках будет регулироваться правом ее государства, она должна указать это в документации по организации торгов, обязав тем самым подрядчика или поставщика, который посредством участия в процедурах торгов согласился с условиями и положениями, предусмотренными в документации по организации торгов. Такой подход соответствовал бы общепризнанному принципу свободы договора.

65. С учетом вышеуказанных соображений было достигнуто согласие о том, что ссылки на применимое право как один из возможных источников требования, касающегося подписания договора о закупках, можно избежать путем изменения формулировок пунктов 2 и 3 и указания на то, что договор о закупках вступает в силу, когда отправлено уведомление об акцепте, за исключением тех случаев, когда в документации по организации торгов конкретно указывается на необходимость подписания договора о закупках. Такое конкретное указание в документации по организации торгов может вытекать из императивных правовых норм, применимых к закупающей организации, или являться установившейся практикой закупающей организации. Кроме того, было решено, что в комментарии следует рекомендовать закупающим организациям рассмотреть вопрос об указании в документации по организации торгов права, применимого в вопросах действительности договора о закупках.

66. Было высказано мнение о том, что в типовом законе следует отразить практику ряда государств, где в качестве предварительного условия для вступления договора в силу требуется, чтобы закупающая организация после уведомления об акцепте предложения или подписания договора о закупках получала окончательное утверждение договора о закупках. Противоположное мнение состояло в том, что такие связанные с утверждением требования, по меньшей мере в той степени, в которой они применяются после акцепта предложения или вступления договора о закупках в силу, являются нежелательными и не должны поощряться в типовом законе. Указывалось, что такие требования создадут неопределенность для подрядчиков и поставщиков в отношении того, когда, если это окажется возможным вообще, договор о закупках будет фактически окончательно утвержден и можно будет приступить к его исполнению. Риск подрядчиков и поставщиков увеличивается, когда в документации по организации торгов от выбранного подрядчика требуется дать гарантию исполнения после

уведомления об акцепте или подписания договора о закупках и до окончательного утверждения. Сталкиваясь с такой неопределенностью в отношении фактического срока действия цены предложения, а также с другими рисками, подрядчики и поставщики могут не пожелать участвовать в процедурах торгов или будут вынуждены повышать цены своих предложений. Кроме того, было высказано мнение о том, что если государства введут такие связанные с окончательным утверждением требования, то это ограничит степень единообразия права, достигаемую типовым законом по одному из важнейших вопросов.

67. Была высказана другая точка зрения о том, что в типовом законе следует разрешить предусматривать связанные с утверждением требования на конечных этапах процесса выбора, однако при том условии, что утверждение должно происходить на более раннем этапе, т.е. до отправки уведомления об акцепте. Отмечалось, что такой подход позволит избежать задержек, а также повышения риска и издержек, которые в противном случае могут возникнуть в связи с требованием об окончательном утверждении. Кроме того, это позволило бы учесть тот факт, что в соответствии с пунктами 2 и 3 договор о закупках может вступить в силу в результате отправки уведомления об акцепте или после подписания договора о закупках.

68. Преобладающая точка зрения состояла в том, что в типовом законе следует признать право государства обуславливать вступление договора о закупках в силу требованием об окончательном утверждении, которое должно происходить после акцепта предложения. Ряд государств считают обязательным окончательное утверждение договора о закупках для его вступления в силу. В частности, отмечалось, что это имеет место в том случае, когда договор о закупках должен быть подписан, поскольку нельзя предположить, что утверждающий орган даст свое согласие на основе предварительного и неполного варианта договора о закупках. Согласно одному подходу, с тем чтобы отразить это решение, следует указать в комментариях, что государства при применении типового закона могут предусматривать связанные с утверждением требования, которых нет в типовом законе. Согласно другому предложению, утверждение будет считаться имевшим место, если в течение конкретного периода времени не будет сообщено о решении, причем закупающая организация может получать дополнительное время. Кроме того, предлагалось добавить следующий подпункт (а) бис, который отразил бы озабоченность по поводу задержек, а также два возможных пути вступления в силу договора о закупках:

"Если договор о закупках должен быть утвержден какой-либо вышестоящей инстанцией или правительством, утверждение производится в течение разумного срока времени после отправки подрядчику или поставщику уведомления. До утверждения договор о закупках в силу не вступает или, в зависимости от обстоятельств, его исполнение не начинается".

69. Было сочтено, что предлагаемый подпункт является в общем приемлемым. С тем чтобы сократить задержки, было предложено установить конкретный срок для утверждения, а не употреблять выражение "в течение разумного срока времени". Это предложение принято не было, поскольку, по общему мнению, желательно учитывать тот факт, что срок, необходимый для утверждения, может меняться от случая к случаю, в зависимости от таких обстоятельств, как объем и характер договора о закупках и уровень правительственного органа, который производит утверждение. Однако Рабочая группа решила, что для уменьшения риска задержек в типовом законе, видимо, в статье 17(2)(у) или в новом пункте 3(b)(iv) или 3(c) статьи 32 должно содержаться требование о том, что закупающей организации следует конкретно указывать в документации по организации торгов срок, необходимый для требуемого утверждения, а также увязывать срок действия предложений и любого требуемого обеспечения предложения с этим сроком. Такой

подход позволил бы в большей степени сбалансировать права и обязательства подрядчиков или поставщиков и закупающих организаций посредством исключения возможности того, что выбранный подрядчик или поставщик будет оставаться связанным обязательствами перед закупающей организацией в течение неопределенного срока без каких-либо гарантий окончательного вступления договора о закупках в силу. Рабочая группа отметила, что добавление подпункта 3(a) бис может потребовать внесения соответствующих изменений в подпункт 3(b) и статью 17(2)(y).

70. Было высказано мнение о том, что для четкого разграничения вопросов, связанных с акцептом предложения, и вопросов, касающихся вступления договора о закупках в силу, следует изучить возможность рассмотрения этих двух категорий вопросов, которые в настоящее время сведены в статье 32, в отдельных статьях.

71. Был поднят вопрос о целесообразности формулировок пункта 3(b)(i), (ii) и (iii), в котором излагаются правила, регулирующие поведение закупающей организации и подрядчика или поставщика в период между отправкой уведомления об акцепте и подписанием договора о закупках. Была высказана мысль о том, что смысл этих положений, которые, как представляется, основываются на принципах международного права, регулирующих поведение сторон, подписавших тот или иной договор, в период до его ратификации и вступления в силу, не ясен в контексте процедур закупок. В частности, был задан вопрос о том, в каком объеме эти нормы, в отличие от норм в каком-нибудь другом законе вводящего в действие договор государства, будут применяться по отношению к подрядчику или поставщику, который отказался подписать договор о закупках. Кроме того, поднимался вопрос о значении выражения "предмету или цели" в пункте 3(b)(i).

72. После обсуждения Рабочая группа решила вернуться к более общей формулировке принципа, содержащейся в более раннем проекте (изложенном в документе A/CN.9/WG.V/WP.24), в результате чего необходимость в пункте 3(b)(i), (ii) и (iii) по существу отпадает. Кроме того, было решено, что следует четко указать, что пункт 3(b) предусматривает возможность того, что вступление в силу договора о закупках будет зависеть от окончательного утверждения.

Пункт 4

73. Рабочая группа отметила, что пункт 4 необходимо переформулировать с учетом решения Рабочей группы о том, что, в случае, когда выбранный подрядчик или поставщик не подтверждает свои квалификационные данные, закупающая организация обязана выбирать следующее наиболее выгодное предложение и имеет право отклонять все остальные предложения (см. пункт 2 выше). Кроме того, отмечалось, что слова "может быть акцептовано" в первом предложении не согласуются со словами "направляется" во втором предложении и что их следует заменить словом "акцептуется". По мнению Рабочей группы, во всех других отношениях пункт 4 является приемлемым.

Пункт 5

74. Рабочая группа приняла текст пункта 5 без каких-либо изменений.

Пункт 6

75. Было предложено, чтобы определение термина "отправляется" в подпункте (b) должно быть оговорено положением о том, что подрядчики и поставщики имеют право доказывать, что уведомление не было получено.

Высказывались опасения в отношении этого предложения в связи с сомнительным характером доказательств, которые могут приводиться для подтверждения факта неполучения, если от закупающей организации не требуется использовать тот или иной метод связи, обеспечивающий подтверждение получения.

76. Было также предложено исключить подпункт (b) и включить определение термина "отправляется" в комментарий. Указывалось, что понятие отправления хорошо разработано во многих правовых системах и что этот термин, в том значении, в каком он используется в типовом законе, следует толковать соответствующим образом. Соглашаясь с предложением исключить подпункт (b), Рабочая группа отметила, что возможность включения в типовый закон общего положения о сообщениях, возможно, позволит определить термин "отправляется".

Статья 33

Отчет о процедурах торгов

77. Рабочая группа, в частности, рассмотрела вопрос о содержании и целях отчета о процедурах торгов, который обязана составлять закупающая организация, и отметила, что вопрос о содержании и целях вышеупомянутого отчета тесно связан с вопросом о степени раскрытия отчета. Было также отмечено, что вопрос о целях или использовании отчета тесно связан с вопросами, рассматриваемыми в рамках положений типового закона, касающихся проверки. Поэтому Рабочая группа продолжила и завершила обсуждение требований относительно составления отчета после рассмотрения статей 36-42. С учетом того, что требования о составлении отчета содержатся в ряде положений типового закона, касающихся различных методов осуществления закупок, Рабочая группа пришла к заключению, что было бы целесообразно свести эти положения в одно положение, касающееся содержания и степени раскрытия отчетов для всех методов закупок.

78. Было отмечено, что следует проводить различие между вопросом о потенциальном использовании информации, содержащейся в отчете, для использования средств правовой защиты, предусмотренных в рамках типового закона, и вопросом о любых средствах правовой защиты, которые могут быть предусмотрены для применения в ситуации, когда закупающая организация не составляет отчета или когда в отчете имеются пробелы или содержится искаженная информация. Что касается средств, относящихся ко второй из вышеуказанных групп, то следует проводить различие между средствами, к которым могли бы прибегать частные стороны, и средствами защиты, которые могут потребоваться в целях обеспечения открытости. Что касается средств, которые могут быть предоставлены в распоряжение частных сторон, то было решено, что таким сторонам следует предоставить право на то, чтобы вынуждать закупающую организацию составить отчет, но не на получение компенсации за убытки в случае нарушения закупающей организацией своих обязательств, касающихся отчетов. Было также решено, что следует рассмотреть вопрос об исключении в отношении предельных сроков, в течение которых можно добиваться пересмотра в рамках типового закона, в той мере, в какой пострадавший подрядчик или поставщик не имел возможности осуществить свое право добиваться пересмотра в связи с невыполнением закупающей организацией требования о составлении отчета.

79. Было отмечено, что отчет о процедурах торгов мог бы представлять интерес для трех категорий пользователей и что интересующая эти категории информация различается в зависимости от целей использования содержащейся в отчете информации. Эти категории включают широкую общественность, подрядчиков и поставщиков, которые в той или иной степени принимали участие в процедурах торгов, а также правительственные органы, осуществляющие ревизионные или контрольные функции в отношении закупающей организации. Соответственно было

решено, что в типовом законе следует проводить различие между теми разделами отчета, которые должны предоставляться для ознакомления любому лицу, и теми разделами, которые должны предоставляться для ознакомления пострадавшим подрядчикам или поставщикам, а также другими разделами, которые в государственных интересах предоставляются исключительно ревизорам.

80. Что касается широкой общественности, то было решено, что достаточно дать в отчете краткое описание закупаемых товаров или строительства, названия и адреса подрядчиков и поставщиков, сделавших заявки или представивших другие виды предложений, и информацию о том, какой подрядчик или поставщик был отобран. Было решено, что приводимая в отчете информация, которая должна предоставляться подрядчикам и поставщикам, должна содержать дополнительные данные по таким вопросам, как квалификационные данные этих подрядчиков и поставщиков или отсутствие таковых, цена и краткое изложение условий каждого предложения или договора о закупках, краткое изложение оценки и сопоставления заявок или предложений и информация относительно отклонения заявок или предложений. Было решено, что ограничения на раскрытие информации, налагаемые в подпунктах а) и b) пункта 2, должны оставаться в силе, однако в типовом законе должно быть указано, что раскрытие информации может производиться в соответствии с постановлением компетентного суда. Такое положение позволило бы использовать в порядке исключения ограниченную информацию, когда тот или иной суд сочтет это необходимым, например, в случае пересмотра процедур. Информация, включенная в отчет для третьей категории пользователей, должна содержать, например, изложение, в соответствии с требованием пункта 5 статьи 7, обстоятельств, которыми закупающая организация руководствовалась для обоснования использования данного метода закупок.

81. Рабочая группа решила, что отчет должен предоставляться в распоряжение различных категорий пользователей после завершения процедур закупок, как предусмотрено в пункте 2, и до следующего рассмотрения этого положения должен содержать оба варианта, заключенные в квадратные скобки. Далее было решено, что вопрос о доступе к информации, содержащейся в отчете, до указанного периода времени не должен рассматриваться в типовом законе, а должен регулироваться в соответствии с нормами других областей права, например, законодательства по вопросам доступа к информации и доказательственного права.

Статья 33 тер – 33 сексиес

Процедуры запроса предложений

82. Рабочая группа рассмотрела следующее предложение относительно упрощенного варианта положений, содержащихся в статьях 33 тер-33 сексиес, касающихся условий использования и методов использования процедур запроса предложений:

"Статья 33 тер

Запрос предложений

- 1) (При условии утверждения...) закупающая организация может осуществлять закупки с помощью запросов предложений, направляемых такому числу подрядчиков или поставщиков, какое будет сочтено практически целесообразным, при условии, что соблюдаются следующие условия:

a) закупающая организация не приняла решения относительно конкретного характера или спецификаций закупаемых товаров или строительства и стремится получить предложения относительно различных возможных способов удовлетворения своих потребностей;

b) выбор наилучшего подрядчика или поставщика должен производиться исходя из эффективности предложенных способов и цены предложения; и

c) закупающая организация установила факторы для оценки предложений и определила относительное значение каждого такого фактора и порядок их применения при оценке предложений.

2) Факторы, упомянутые в пункте 1 (с), характеризуют:

a) компетентность подрядчика или поставщика;

b) эффективность предложения, представленного подрядчиком или поставщиком; и

c) представленную подрядчиком или поставщиком цену реализации своего предложения и величину связанных с ним издержек в течение срока службы.

3) Запрос предложений, выдаваемый закупающей организацией, содержит, по крайней мере, следующую информацию:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) описание закупочных потребностей, включая любые технические спецификации и другие параметры, которым должны соответствовать предложения, и место любого предполагаемого строительства;

c) факторы для оценки предложения с указанием относительного значения для каждого такого фактора, представленного, по мере возможности, в денежном выражении в обеспечивающей практическую значимость степени, а также порядок использования этих факторов при оценке предложения; и

d) желаемый формат и любые инструкции, включая любые соответствующие сроки, применимые в связи с данным предложением.

4) Закупающая организация вскрывает все предложения таким образом, чтобы избежать раскрытия их содержания конкурирующим подрядчикам и поставщикам.

5) Закупающая организация может проводить переговоры с подрядчиками или поставщиками в отношении их предложений и может запрашивать или разрешать пересмотр таких предложений, если соблюдаются следующие условия:

a) любые переговоры между закупающей организацией и подрядчиком или поставщиком носят конфиденциальный характер; и

b) согласно пункту 8 ни одна из сторон переговоров не раскрывает никакому другому лицу никакой технической, ценовой или иной рыночной информации, относящейся к этим переговорам, без согласия другой стороны.

6) После завершения переговоров закупающая организация может просить подрядчиков или поставщиков представить к указанной дате наилучшую и окончательную оферту в отношении их предложений.

7) Закупающая организация использует следующие процедуры при оценке предложений:

а) используются только факторы, упомянутые в пункте 2 и изложенные в запросе предложений;

б) эффективность предложения, с точки зрения удовлетворения потребностей закупающей организации, оценивается отдельно от цены;

с) цена предложения рассматривается закупающей организацией только после завершения технической оценки.

8) [Положение об отчете о запросе предложений.]".

83. Было высказано мнение, что в содержащемся в данном предложении варианте имеются некоторые пробелы, в частности, поскольку он не предусматривает сохранения в пункте 2 статьи 33 тер положения, включающего за счет ссылки положения, содержащиеся в статье, регулирующей процедуры торгов. Например, поскольку в этом предложении не содержалось каких-либо положений относительно принятия того или иного предложения или вступления в силу контракта на закупку и поскольку не была включена в порядке ссылки статья 32, в типовом законе не будет определяться тот момент, когда контракт на закупку вступает в силу в контексте процедур запроса предложений. В ответ было указано, что типовым закон не содержит положений такого рода для других методов закупок, таких, как закупки из одного источника, конкурентные переговоры и запрос котировок.

84. Было решено, что процедуры запроса предложений в рамках типового закона следует рассматривать в качестве одного из методов закупок, полностью отличающегося от процедур торгов, и что по этой причине нецелесообразно включать положения, касающиеся торгов. Вопрос о вступлении в силу контракта на закупку в таких процедурах может решаться на основе применимого права.

Пункт 1

85. Было внесено предложение видоизменить вводную часть, с тем чтобы помимо требования о том, что запрос предложений следует направлять такому количеству подрядчиков, какое будет сочтено практически целесообразным, она содержала требование о том, что запрос предложений следует направлять по крайней мере трем подрядчикам или поставщикам, если это возможно. Было высказано мнение, что такое изменение не является необходимым, поскольку при таких крупных проектах, в связи с которыми обычно используются процедуры запроса предложений, закупающая организация, руководствуясь собственными интересами, запросит максимально возможное количество предложений. Однако преобладающим было мнение, что предлагаемое изменение является желательным, поскольку требование направить предложения лишь такому числу подрядчиков и поставщиков, какое будет сочтено "практически целесообразным", не позволяет обеспечить, чтобы в каждом случае закупающая организация запрашивала предложения от значительного числа подрядчиков и поставщиков для обеспечения минимального уровня конкуренции.

86. Другое предложение, направленное на расширение конкуренции при процедурах запроса предложений, состояло в том, что следует потребовать от закупающей организации публикации уведомления о процедурах запроса предложений. Были

высказаны возражения против такого требования о публикации на том основании, что это устранил различие между процедурами запроса предложений и процедурами торгов, поставив закупающую организацию в такое положение, когда она будет вынуждена оценивать предложения тех подрядчиков и поставщиков, чьи предложения она не обязательно хотела бы рассматривать. Кроме того, была выражена озабоченность в отношении того, что количество времени, затрачиваемого закупающей организацией на оценку предложений, значительно увеличится. Однако преобладающим было мнение, что желательно обязать закупающую организацию, как правило, публично уведомлять о процедурах запроса предложений, с тем чтобы расширить конкуренцию, но это требование должно сопровождаться некоторыми ограничениями. Одно из предложений относительно осуществления этого в сравнительно ограниченной степени заключалось в том, чтобы включить положения, требующие от закупающей организации лишь вступать в контакт с наиболее значительными подрядчиками и поставщиками в данном конкретном секторе. Было решено, что это предложение является неэффективным, поскольку оно сопряжено с весьма высокой степенью субъективности. Еще одно предложение предусматривало направление уведомления, но на дискреционной основе. Подчеркивалось, что такой подход является ограниченным по своей значимости, поскольку предлагаемый текст не исключает возможности для закупающей организации при желании опубликовать уведомление. Еще одно предложение состояло в том, чтобы обязать закупающую организацию связаться с профессиональными ассоциациями подрядчиков и поставщиков, действующими в секторах, имеющих отношение к рассматриваемому проекту.

87. Учитывая вышеуказанные соображения и обсуждения, Рабочая группа решила добавить в пункт 1 положение в следующей формулировке:

"Закупающая организация публикует в торговом журнале с большим тиражом уведомление, с тем чтобы заинтересовать в представлении предложений, за исключением случаев, когда по причинам экономии или эффективности закупающая организация не считает целесообразным делать это".

88. Рабочая группа заявила, что она исходит из понимания, что публикация уведомления не дает никаких прав подрядчикам или поставщикам, включая любое право на оценку предложения.

89. Было решено заменить слова "не приняла решения" словами "не смогла принять окончательного решения". Было высказано мнение, что новая формулировка позволит избежать мнения о том, что закупающая организация может закупать, используя запрос предложений в тех случаях, когда она в состоянии принять решение, но не смогла предпринять необходимые шаги для решения вопроса о том, какие виды товаров приобрести. Слово "окончательного" было добавлено, с тем чтобы не исключать возможности использования запросов предложений, когда закупающая организация в состоянии лишь частично решить вопрос о конкретном характере или спецификациях закупаемых товаров или строительства.

90. Был поднят вопрос относительно целесообразности сохранения подпунктов (b) и (c) в пункте 1. Выражалось мнение, что порядок расположения этих подпунктов, в которых говорится о процедурах использования запроса предложений, может внести путаницу, поскольку пункт 1 касается условий использования запросов предложений, в то время как о процедурах их использования говорится в других разделах предлагаемого текста. В поддержку структуры предлагаемого текста говорилось, что включение подпунктов (b) и (c) хотя и не является, строго говоря, необходимым, имеет целью разъяснить с самого начала эти основные аспекты процедур запроса предложений. Был также поднят вопрос относительно необходимости сохранения подпункта (a) на том основании, что он носит столь общий характер, что может также вполне служить

описанием критериев, используемых для отбора подрядчика или поставщика в процедурах, связанных с другими методами закупок. Рабочая группа постановила сохранить подпункт (а) и в ожидании дальнейшего рассмотрения сохранить подпункты (b) и (с) в том месте текста, где они в настоящее время находятся. Было также согласовано, что ссылку в подпункте (b) на "эффективность предлагаемых способов" следует привести в соответствие со ссылкой в подпункте (b) пункта 2 на "эффективность предложения".

91. Была выражена озабоченность по поводу того, что значение слов "факторы оценки предложений" в подпункте (с) является неясным. Для решения этой проблемы было предложено добавить положение в следующей формулировке, содержащее неисчерпывающий перечень рассматриваемых факторов:

"Факторы, о которых говорится в пункте 1(с), могут включать предлагаемую структуру работы, идентификацию ключевых технических проблем и планы решений, предлагаемый поэтапный график и используемые системы контроля качества и сроков".

92. Включение такого положения вызвало возражения на том основании, что такой перечень, несмотря на то, что он будет неисчерпывающим, может быть истолкован в некоторых юрисдикциях как предоставляющий закупающей организации возможность использовать только факторы, аналогичные включенным в перечень. Учитывая такую возможность, Рабочая группа решила, что желательно не включать предлагаемое положение, а включить в комментарий разъяснение относительно ссылки на факторы.

Пункт 2

93. Было решено заменить в вводной части слово "характеризуют" словом "касаются", поскольку в подпункте (с) речь идет о цене, и чтобы пояснить, что цена как таковая может быть одним из факторов.

94. Предлагалось, чтобы положение о компетентности подрядчика или поставщика, о котором говорится в подпункте (а) как об одном из значимых факторов при оценке предложений, было исключено из подпункта 2. В обоснование этого предложения было указано, что компетентность подрядчика или поставщика не поддается количественной оценке и должна рассматриваться как отдельное предварительное требование, которое необходимо учитывать при определении того, допустить ли подрядчика или поставщика к участию в процедурах запроса предложений. Согласно этому мнению использование компетентности как фактора при оценке и сопоставлении предложений связано с высокой степенью субъективности и повышает риск коррупции. Против этого предложения высказывались возражения на том основании, что закупающая организация имеет право использовать компетентность как фактор оценки, поскольку закупающая организация может быть менее уверенной в способности одного конкретного подрядчика или поставщика, по сравнению с другим, в том, что касается осуществления предложения. Рабочая группа решила сохранить положение о компетентности в качестве фактора оценки ввиду наличия в типовом законе гарантий против злоупотреблений. В то же время было решено, что типовый закон должен разрешать закупающей организации не допускать подрядчиков или поставщиков, считающихся ненадежными или некомпетентными, к участию в процедурах запроса предложений. Такого результата можно достичь, если предоставить закупающей организации право заниматься только теми предложениями, какими она хочет. Для того, чтобы отличать компетентность как фактор оценки от такого положения, было решено изменить подпункт (а) таким образом, чтобы в нем указывалось на относительную техническую и управленческую компетентность подрядчиков и поставщиков.

95. Рабочая группа приняла подпункты (b) и (c) без изменений.

Пункт 3

96. Рабочая группа приняла подпункт (a) без изменений.

97. Было решено исключить слово "спецификаций" в подпункте (b) в целях устранения несоответствия с подпунктом (a) пункта 1, в котором предусматривается, что закупающая организация может прибегать к процедурам запроса предложений, если она не смогла принять окончательного решения относительно спецификаций закупаемых товаров или строительства.

98. Хотя упоминалось о том, что в связи с обсуждением статьи 28 Рабочая группа постановила, что представление факторов оценки в денежном выражении является наиболее подходящим методом оценки и сопоставления, были подняты вопросы относительно практической целесообразности требования, содержащегося в подпункте (c), о том, что факторы оценки в рамках процедур запроса предложений должны, насколько это практически целесообразно, быть представлены в денежном выражении. В частности, были высказаны сомнения в отношении того, как будут оцениваться и сравниваться предложения, если лишь некоторые из факторов оценки могут быть представлены в денежном выражении. Было указано, что в тех случаях, когда не все факторы оценки могут быть представлены в денежном выражении, все факторы должны быть преобразованы в соответствии с системой оценки степени значимости. Было высказано мнение, что представление факторов оценки в денежном выражении позволяет обеспечить более высокую степень объективности при оценке и сопоставлении заявок. Рабочая группа решила, что подход, используемый в предлагаемом тексте, является приемлемым, поскольку в нем рекомендуется представлять факторы оценки в денежном выражении при сохранении за закупающей организацией права не прибегать к такому методу, когда это неоправданно с практической точки зрения. В то же время Рабочая группа отметила исключительно важное значение требования о том, чтобы подрядчики и поставщики в рамках запроса предложений получали информацию о факторах оценки и порядке использования этих факторов. Было далее решено, что положение относительно представления в денежном выражении должно следовать сразу же после слов "факторы оценки предложения", чтобы не возникло впечатления, что относительное значение факторов может быть представлено в денежном выражении.

99. Рабочая группа приняла подпункт (d) без изменений.

Пункт 4

100. Рабочая группа приняла пункт 4 без изменений.

Пункт 5

101. Рабочая группа приняла подпункты (a) и (b) без изменений.

102. Было указано, что могут сложиться такие ситуации, когда закупающая организация пожелает изменить факторы оценки, содержащиеся в запросе предложений. В некоторых случаях закупающую организацию может подтолкнуть к таким изменениям информация, полученная из предложений или в ходе переговоров с подрядчиками и поставщиками. Был поднят вопрос о том, в какой степени типовой закон должен допускать изменение факторов оценки, и о том, позволит ли такое изменение подрядчику или поставщику догадаться о содержании конкурирующего предложения. Было решено, что следует разрешить изменять критерии оценки, содержащиеся в запросе предложений, при условии, что такие

изменения будут действовать по отношению ко всем участвующим подрядчикам и поставщикам и будут им сообщены. Было также решено разрешить вносить такие изменения даже после начала переговоров, однако любое изменение должно осуществляться таким образом, чтобы сохранить конфиденциальность переговоров. Далее было решено, что в пункт 5 следует добавить новый подпункт, содержащий требование о том, что любые изменения или разъяснения запроса предложений должны доводиться до сведения всех участвующих подрядчиков и поставщиков.

103. Было предложено, что типовый закон должен обязывать закупающую организацию, если она хочет вести переговоры с тем или иным подрядчиком или поставщиком относительно его предложения, предоставлять такую возможность всем подрядчикам и поставщикам, которые представили предложения и чьи предложения не были отклонены. Было решено принять данное предложение и отразить его в дополнительном подпункте в пункте 5.

Пункт 6

104. Рабочая группа приняла предложение о включении процедуры "наилучшего и окончательного предложения" (НИОП) в процедуры запросов предложений. Однако было решено, что процедура НИОП должна носить обязательный характер в целях стимулирования конкуренции и гласности в рамках указанных процедур. Соответственно было решено заменить слова "может просить" словом "просит". Было также решено, что НИОП следует запрашивать у всех подрядчиков и поставщиков, остающихся в числе участников процедур, и что следует разъяснить, что НИОП относится ко всем аспектам предложения, а не только к цене.

Пункт 7

105. Было внесено предложение о том, что подпункт (а) должен относиться к подпункту (с) пункта 3, а не к пункту 2. Было также высказано предложение о том, что этот подпункт мог бы указывать на порядок использования вышеупомянутых факторов и учитывать возможность изменения факторов, изложенных в запросе предложений.

Статья 34

Процедуры конкурентных переговоров

106. Рабочая группа отметила, что на двенадцатой сессии она просила секретариат представить на нынешней сессии доклад о положениях национального законодательства о закупках, касающихся метода закупок, именуемого в типовом законе конкурентными переговорами. Было также отмечено, что этот доклад (A/CN.9/WG.V/WR.31) представлен на рассмотрение Рабочей группы.

107. Рабочая группа начала свое обсуждение статьи 34 с обмена мнениями относительно желательности предусмотреть конкурентные переговоры в качестве одного из альтернативных методов закупок, помимо торгов. Было высказано мнение, что условия использования конкурентных переговоров сформулированы в слишком общих выражениях в отношении определения целесообразности отказа от использования процедур торгов. Было также отмечено, что любые потребности, которые закупающая организация могла бы удовлетворить путем переговоров, уже в достаточной степени обеспечиваются двумя другими методами закупок, а именно двухэтапными торгами и запросом предложений, ввиду чего статью 34 можно полностью исключить. Было также отмечено, что типовый закон в его нынешнем виде вызовет замешательство среди должностных лиц, занимающихся закупками, ввиду частичного совпадения между условиями использования конкурентных переговоров, изложенными в статье 34, и условиями использования двухэтапных

торгов и запроса предложений. В целях решения проблемы частичного совпадения было предложено обсудить вопрос о рассмотрении этих трех методов закупок в качестве альтернативных с правом закупающей организации выбирать любой из них.

108. Как и на предыдущих сессиях Рабочей группы, возобладало мнение, что типовый закон должен предусматривать возможность проведения конкурентных переговоров. По мнению членов Группы, то обстоятельство, что применение типового закона в данном случае может выявить частичное совпадение между условиями использования различных методов закупок, само по себе не означает, что эти методы можно в целом рассматривать как альтернативные в рамках типового закона. Было также отмечено, что в статье 7(3) проблема частичного совпадения решается путем установления порядка очередности различных методов закупок, помимо торгов, которому необходимо следовать в случаях частичного совпадения. Тем не менее Рабочая группа высказала мнение, что условия использования конкурентных переговоров нуждаются в дальнейшей доработке.

Новый пункт 1

109. В соответствии со своим решением, принятым на двенадцатой сессии, согласно которому условия использования других методов закупок, помимо торгов, следует изложить в отдельных статьях, касающихся этих методов, члены Рабочей группы решили включить условия использования конкурентных переговоров в новый пункт 1.

110. Было выражено общее согласие с направленностью подпункта (а). Однако было высказано мнение, что это положение сформулировано в слишком общих выражениях и может быть истолковано таким образом, будто оно распространяется на целый ряд связанных с закупками ситуаций, в которых целесообразнее использовать более конкурентные методы закупок. Члены Рабочей группы согласились в том, что формулировку этого подпункта необходимо изменить, подчеркнув, что использование конкурентных переговоров оправдано лишь в тех случаях, когда речь идет о товарах особого рода или о товарах, отличающихся высокой степенью технической сложности.

111. Было предложено изменить формулировку подпункта (b), подчеркнув, что срочная необходимость может служить основанием для использования конкурентных переговоров лишь в тех случаях, когда невозможно проведение процедур торгов. В этой связи было предложено конкретно указать обстоятельства, при которых невозможно проведение процедур запроса предложений и заявок, изложенных в статье 12. Было решено, что в таком изменении формулировки нет необходимости, поскольку в подпункте (b) уже содержится конкретная ссылка на определенные аспекты торгов, такие, как процедуры, изложенные в статье 12. Члены Рабочей группы, однако, согласились в том, что данный подпункт должен предусматривать использование конкурентных переговоров на основании срочной необходимости, обусловленной непредвиденными обстоятельствами, а не нерасторопностью закупающей организации.

112. Был поднят вопрос о необходимости сохранения в конце пункта (с) слов "за исключением случаев, когда договор предусматривает производство товаров в количествах, достаточных для обеспечения их коммерческой рентабельности или возмещения расходов на исследования и разработки". Члены Рабочей группы решили, что эти слова следует оставить, поскольку они имеют целью гарантировать, что договор, который стремится заключить закупающая организация, действительно будет служить целям научных изысканий, а не коммерческим целям. Рабочая группа утвердила данный пункт без изменений.

113. Было высказано мнение, что подпункт (d) в его нынешнем виде ограничивает использование конкурентных переговоров в случаях закупок, связанных с соображениями национальной обороны или национальной безопасности, лишь теми случаями, когда необходимо обеспечить секретность. Было высказано мнение, что такой подход является слишком узким, поскольку могут быть случаи закупок, связанных с соображениями национальной обороны или безопасности, но не требующих обеспечения секретности, при которых закупающая организация будет рассматривать конкурентные переговоры как наиболее оптимальный метод закупок. Были высказаны опасения относительно предлагаемого расширения рамок подпункта (d) в связи с тем, что это может привести к необоснованному отказу от процедуры торгов в случаях, лишь косвенно связанных с соображениями национальной обороны или национальной безопасности. После обсуждения этого вопроса Рабочая группа согласилась с предложением опустить ссылку на секретность, сохранив лишь ссылку на соображения национальной обороны или национальной безопасности. По мнению членов Рабочей группы, такой подход расширит возможности применения типового закона.

114. Был поднят вопрос о том, соответствует ли включение ссылки на соображения национальной обороны или национальной безопасности в качестве основания для использования конкурентных переговоров положению статьи 1(2), в которой говорится, что типовым закон не применяется к закупкам, связанным с национальной обороной или национальной безопасностью, за исключением случаев и в той степени, в которых закупающая организация заявляет, что он применяется. В частности, было высказано опасение, что наложение этих двух положений может вызвать путаницу в отношении применимости типового закона в целом к закупкам, связанным с национальной обороной. Рабочая группа отметила, что статья 1(2), касающаяся сферы применения типового закона, разрешает закупающей организации применять типовым закон к закупкам, связанным с национальной обороной или национальной безопасностью. Сама по себе содержащаяся в подпункте (d) ссылка на соображения национальной обороны или национальной безопасности не относится к сфере применения типового закона, а скорее разрешает закупающей организации, если она решила применять типовым закон, использовать конкурентные переговоры. Была достигнута договоренность, что формулировку подпункта (d) следует рассмотреть в целях определения возможности указать на более тесную взаимосвязь между подпунктом (d) и статьей 1(2), возможно, путем добавления к подпункту (d) перекрестной ссылки на статью 1(2). Была также достигнута договоренность относительно того, что в комментарии следует указать, что ссылка на соображения национальной обороны и национальной безопасности как основание для конкурентных переговоров была включена в этот пункт для того, чтобы способствовать как можно более широкому применению типового закона к закупкам, связанным с национальной обороной и национальной безопасностью.

115. Было предложено изменить формулировку подпункта (e) таким образом, чтобы в нем было предусмотрено, что в случае начала конкурентных переговоров в связи с тем, что процедуры торгов не увенчались успехом, договор о закупках, заключенный в результате таких переговоров, не должен предусматривать цену выше той, которая была предложена в ходе процедур торгов, и что условия заключения договора о закупках должны оставаться прежними. Это предложение не было принято, поскольку, по мнению членов Рабочей группы, оно неоправданно ограничивает свободу действий закупающей организации. Кроме того, были подняты вопросы, касающиеся практической осуществимости такого подхода, в частности в связи с тем, что цены за период между завершением безрезультативных процедур торгов и началом процедур конкурентных переговоров могут возрасти. Предложение решить эту проблему путем использования показателей инфляции не получило поддержки. Была достигнута договоренность, что подпункт (e) следует сохранить в его нынешнем виде и что ссылка на

обстоятельства, при которых начало новых процедур торгов вряд ли может привести к заключению договора о закупках, является достаточной гарантией против злоупотребления конкурентными переговорами. Секретариат просили рассмотреть подпункт (е) в целях определения того, следует ли внести в него какие-либо изменения с учетом ранее принятого Рабочей группой решения, касающегося права закупающей организации отклонить все предложения, если выбранный подрядчик или поставщик не смог подтвердить свои квалификационные данные.

116. Как и при обсуждении других положений типового закона, содержащих ссылку на положения о закупках, был поднят вопрос об уместности и последствиях ссылки на положения о закупках в подпункте (f) ввиду дискреционных прав, предоставленных в статье 4 государствам, вводящим в действие типовой закон, в плане выработки положений о закупках. Необходимость рассмотрения этого вопроса применительно к подпункту (f) отпадает в связи с решением Рабочей группы исключить данный подпункт на том основании, что процедура запроса предложений носит более конкурентный характер и поэтому при небольшом стоимостном объеме закупок является более подходящим методом закупок, чем более сложный и требующий обеспечения большей секретности метод конкурентных переговоров.

Новый пункт 1 бис

117. Было решено с учетом принятого решения не сохранять новый подпункт 1(f), что нет необходимости и в самом новом пункте 1 бис.

Пункт 1

118. Внимание Рабочей группы было привлечено к тому факту, что законы о закупках некоторых государств предусматривают, что в процедурах переговоров закупающая организация должна потребовать от всех участвующих подрядчиков и поставщиков предоставления к установленной дате на последующих стадиях процедур закупок "наилучшего и окончательного предложения" и что выбор подрядчика или поставщика должен основываться именно на этих окончательных предложениях. Предполагалось, что такая процедура внесет элементы дисциплины и конкурентности в процедуры переговоров. Было внесено предложение о включении этого в пункт 1. Одновременно высказывались оговорки в отношении включения в процедуры общего требования о представлении "наилучшего и окончательного предложения". Признавая тот факт, что в некоторых обстоятельствах такая процедура может оказаться полезной, выступавшие указывали на опасность того, что в определенных случаях она может чрезмерно ограничить возможности ведения переговоров закупочной организации и ее способность приобрести наилучший товар. Высказывалась также озабоченность в связи с тем, что такая процедура может иметь и неожиданный побочный эффект, вызывая раздоры между подрядчиками или поставщиками. Учитывая вышеизложенные соображения, Рабочая группа согласилась с тем, что типовый закон должен предусматривать определенную процедуру "наилучшего и окончательного предложения", но что ее применение должно быть оставлено на усмотрение закупающей организации. Рабочая группа высказала также свое понимание, что концепция этой процедуры относится не только к цене, но и к техническим и другим аспектам выдвигаемого предложения. Было решено, что в комментариях должны обсуждаться факторы, которые будут приниматься во внимание закупающей организацией в определении ее целесообразности использования процедуры "наилучшего и окончательного предложения". Рабочая группа приняла текст пункта 1 с условием, что к нему будет добавлена процедура "наилучшего и окончательного предложения".

Пункт 2

119. Рабочей группой было принято предложение добавить слово "уточнения" к перечню элементов информации, о которых говорится в пункте 2. С учетом этого изменения Рабочая группа приняла пункт.

Пункт 3

120. Согласно одному мнению, нет полной ясности относительно того, запрещает ли нынешняя формулировка пункта 3, и особенно ссылка на "любое третье лицо", раскрытие информации закупающей организацией и участвующими подрядчиками и поставщиками только тем лицам, которые не участвуют в процедурах конкурентных переговоров. Более того, высказывалась озабоченность, что этот пункт может быть интерпретирован как незапрещающий предоставление информации о переговорах участвующим подрядчикам и поставщикам. Признавая тот факт, что закупающая организация может в большей степени поддаться искушению поделиться информацией с тем или иным подрядчиком или поставщиком относительно хода ее переговоров с другим подрядчиком или поставщиком, чем конкурирующие между собой подрядчики и поставщики, выступавшие отмечали, что существует опасность сговора между участвующими подрядчиками или поставщиками. Было решено, что ограничение в пункте 3 в отношении раскрытия информации участниками процедур любому третьему лицу охватывает предоставление информации подрядчикам и поставщикам, а также случаи доведения информации закупающей организацией до сведения подрядчика или поставщика информации о ходе переговоров с другим подрядчиком или поставщиком. Было высказано мнение, что, чтобы четче сформулировать идею пункта, следует говорить не о "любом третьем лице", а о "любом другом лице" или "любом другом подрядчике или поставщике или любом третьем лице".

121. Высказывалось соображение, что ограничение относительно раскрытия информации сформулировано слишком широко и может противоречить законодательству некоторых государств, касающемуся доступа к информации. Стало быть, только "конфиденциальная" информация должна подпадать под ограничение. В поддержку имеющейся формулировки утверждалось, что необходимость защиты конфиденциальности в процедурах конкурентных переговоров означает, что - особенно в ходе переговоров - никакая третья сторона не должна иметь право на получение информации о переговорах, ведущихся между закупающей организацией и подрядчиком или поставщиком. Указывалось, что в государствах, имеющих законодательство, регулирующее доступ к информации, любые расхождения с типовым законом должны устраняться при помощи этого законодательства. Согласно такой точке зрения пункт 4 достаточно адекватно определяет степень, в которой информация подлежит публичной огласке. Рабочая группа согласилась с таким основным пониманием имеющегося текста, но в то же самое время признала полезным попытаться несколько ограничить масштаб формулировки тем типом информации, который предназначается к защите. Информация такого рода касается технических и ценовых аспектов переговоров и не распространяется на вопросы, которые могут быть переданы огласке без ущерба применяемым процедурам, например, не разглашая личность участвующих подрядчиков и поставщиков. Что касается конкретной новой формулировки пункта 3, то предложение добавить слово "конфиденциальный" не получило поддержки, поскольку высказывалась озабоченность, что это добавление приведет к возникновению сложных вопросов относительно того, какая информация является конфиденциальной, особенно учитывая тот факт, что в пункте 3 говорится, что процесс переговоров в целом носит конфиденциальный характер. Было решено сделать конкретную ссылку на информацию, касающуюся технических и ценовых аспектов, а также на информацию о рынке. Было также внесено предложение для ясности уточнить в пункте 3 срок, предшествующий завершению процедур конкурентных переговоров, а в пункте 4

сказать о раскрытии информации, касающейся завершения процедур конкурентных переговоров.

122. Секретариату было предложено переформулировать пункт 3 с учетом высказанных замечаний и принятых Рабочей группой решений.

Пункт 4

123. Было решено отложить рассмотрение требований об отчетности для процедур конкурентных переговоров до рассмотрения Рабочей группой общего положения, регулирующего в целом требования об отчетности.

Статья 34 бис

Запрос котировок

Пункт 1

124. Было предложено изменить ссылку на типы товаров, для которых, возможно, потребуется просьба о предоставлении котировок, таким образом, чтобы она содержала ссылку на товары, которые легко идентифицировать или которые предлагаются по преysкурантным ценам, с тем чтобы прямо указать, что данная ссылка относится к товарам, для которых имеется рынок. Было отмечено, что термин "преysкурантная цена" не является достаточно точным. Рабочая группа согласилась с основной направленностью предложения и обратилась с просьбой к Секретариату изучить конкретные возможности его осуществления.

125. Высказывалось мнение, что своевременность и действенность включения в положения о закупках суммы, ниже которой могут быть начаты процедуры запроса котировок, следует пересмотреть ввиду того, что согласно статье 4 введение положений о закупках является дискреционным. Было сказано, что в соответствии с принятым в некоторых правовых системах подходом отсутствие со стороны вводящего закон государства действий по установлению положений о закупках означает, что закупающие организации не смогут участвовать в процедурах запроса котировок. Отмечалось также, что отсутствие со стороны вводящих закон государств действий по установлению закупочных норм непосредственно связано с другими положениями типового закона, и что Рабочая группа постановила рассматривать далее этот вопрос в обычном порядке.

126. Было внесено предложение о том, что в комментариях должно быть оговорено, что закупающие организации, использующие этот метод закупок, принимают необходимые меры в обеспечении того, чтобы стандартные приобретаемые товары отвечали требуемым нормам качества.

Пункт 2

127. Рабочая группа приняла текст пункта 2 без изменений.

Пункт 3

128. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должен ли пункт 3 содержать требование к закупающей организации получать котировки от указанного минимального числа подрядчиков или поставщиков. В то время как Рабочая группа признала, что установление минимального числа, как это делается в рассматриваемом проекте, имеет то преимущество, что оно уточняет обязательства закупающей организации, установление одного правила, по общему мнению, для всех случаев практически невозможно. Это объясняется тем, что существуют

различные обстоятельства, при которых закупающая организация не сможет получить котировки от минимального числа, к примеру, когда для удовлетворения потребностей закупающей организации имеется менее установленного минимального числа подрядчиков или поставщиков. Стремясь найти гибкий подход, сохраняя при этом определенные преимущества упоминания минимального числа, было решено ввести требование к закупающей организации добиваться котировок от практически реального количества подрядчиков или, по меньшей мере, от трех, если это возможно.

129. Задавался вопрос относительно необходимости сохранения в заключительном предложении запрещения в отношении переговоров. Высказывалась мысль об изъятии этой фразы, поскольку использование переговоров в контексте запросов котировок является практической реальностью. Мнение большинства состояло в том, что запрещение в отношении переговоров должно оставаться в силе, ибо оно является важным элементом в использовании метода закупок. Было также решено, что переговоры должны быть запрещены, потому что типовой закон предусматривает другие методы закупок, с помощью которых эффективно решается вопрос о потребностях, которые могут иметься у закупающей организации в необходимости ведения переговоров по закупкам.

Пункт 4

130. Было предложено использовать вместо термина "наименьшая цена" термин "отвечающая формальным требованиям котировка с наименьшей ценой" для того, чтобы закупающая организация не оказалась обязанной принять наименьшую котировку, если эта котировка во всех других отношениях не отвечает цене. Необходимость в такого рода гибкости может возникнуть тогда, когда подрядчик или поставщик, предлагая наименьшую цену, не в состоянии обещать доставку товара в требуемые сроки. Рабочая группа согласилась с этим предложением. Было также указано, что существующая формулировка может оказать побочное воздействие, создавая впечатление, что закупающая организация обязана принять наименьшую котировку даже тогда, когда эта котировка слишком высока. Было предложено внести ясность в этот вопрос, четко сказав, что закупающая организация обязана принять наименьшую котировку, отвечающую цене, только в том случае, если произошло присуждение контракта.

131. Было высказано мнение, что в соответствии с пунктом 4, сформулированным в его нынешнем виде, у закупающей организации не будет иного выбора, кроме как согласиться с самой низкой предложенной ценой даже в том случае, если предложенная подрядчиком или поставщиком цена, по мнению закупающей организации, не отражает фактическую цену. С тем чтобы не ограничивать таким образом свободу действий закупающей организации, предлагается перед фразой "подрядчиком или поставщиком" включить слово "ответственным". Необходимость такой поправки оспаривалась на том основании, что процедуры запроса котировок позволяют закупающей организации удостовериться в надежности подрядчиков и поставщиков до запроса у них котировок. Однако Рабочая группа признала, что могут возникать ситуации, когда закупающая организация убеждается в ненадежности того или иного подрядчика или поставщика лишь после того, как подрядчик или поставщик предложил ей самую низкую котировку. Была достигнута договоренность о том, что в подобных случаях, а также в тех случаях, когда закупающая организация ограничена списками или перечнями подрядчиков или поставщиков, она должна иметь возможность отклонять самую низкую предложенную котировку, если такая котировка была предложена ненадежным подрядчиком или поставщиком. Что касается точной формулировки, было рекомендовано использовать слова "отвечающий требованиям" вместо слова "ответственный", однако это предложение было отклонено на том основании, что это может привести к приданию процедурам запроса котировок более официального характера. Были

также высказаны возражения в связи с предложением использовать слово "компетентный". Секретариату было предложено выработать формулировку, в которой оговаривались бы вопросы, касающиеся надежности подрядчика или поставщика.

132. Был задан вопрос о том, предусматривает или термин "самая низкая цена" другие элементы помимо стоимости самих товаров, такие, как расходы на транспортировку и страховые платежи. Было высказано мнение, что причины употребления этого термина могут быть поняты в контексте оценки котировок закупающей организацией в целях определения тех котировок, которые необходимо будет принять, с тем чтобы закупающая организация могла получить закупаемые ею товары по самой низкой общей цене, и что поднятый вопрос является вопросом редакционного характера. Секретариату было предложено установить, касается ли вопрос о том, из каких элементов должна состоять цена, и других методов закупок и, если да, то следует ли разработать в рамках статьи 2 определение "цены". Было также предложено, не затрагивая вопросов существа, высказать замечание по вопросу о составляющих элементах цены.

Пункт 5

133. Было решено отложить рассмотрение вопроса о требованиях, предъявляемых к отчетам о процедурах запроса котировок, до рассмотрения Рабочей группой всеобъемлющего положения, регулирующего требования, предъявляемые к отчетам в целом.

Статья 35

Отчет о закупках из одного источника

Новый пункт 1

134. В соответствии с решением Рабочей группы, принятым на двенадцатой сессии, о необходимости разработать условия закупок другими методами, помимо процедур торгов, в рамках отдельных статей, в которых рассматриваются такие другие методы, Группа согласилась включить в новый пункт 1 условия закупок из одного источника. Одновременно с этим была достигнута договоренность о том, что заголовок данной статьи будет гласить: "Закупки из одного источника".

135. Высказывалось мнение, что ссылка на большое число случаев, когда будут производиться закупки из одного источника, чревата опасностью еще большего дублирования условий применения различных методов закупок и что полезность применения некоторых условий закупки из одного источника является сомнительной, и в силу этого данную ссылку можно опустить. В ответ на эту точку зрения было высказано мнение, что в пункте 3 статьи 7, в котором определяется порядок очередности в выборе методов закупок, помимо процедур торгов, должным образом рассматривается вопрос о возможности дублирования.

136. Было предложено опустить подпункт (а) на том основании, что закупки, осуществляемые по низким ценам, не должны служить оправданием для осуществления закупок из одного источника. Отмечалось, что в соответствии с этим положением не устанавливается обязательство стремиться к получению выгодной цены и что в типовом законе о закупках предусматривается применение предполагающего большую степень конкуренции метода, который может быть использован для закупок низкой сметной стоимости, а именно запроса котировок, и что этот метод можно применять, затрачивая при этом незначительные дополнительные усилия. С учетом вышеизложенного было решено исключить подпункт (а).

137. Была достигнута договоренность о том, чтобы сохранить подпункт (b) в его нынешнем виде. Однако был поднят вопрос о связи между этим подпунктом и практикой в некоторых государствах, в которых требуется получение разрешений.

138. Что касается подпункта (c), высказывалось мнение, что срочная необходимость осуществления закупок не должна служить основанием для закупок из одного источника в том случае, если возникновение условий, результатом которых явилась такая срочная необходимость, можно было предвидеть и избежать, и если существующая срочная потребность обуславливается поведением закупающей организации, использующей тактику выжидания. Была достигнута договоренность об изменении формулировки подпункта (c) с учетом этой точки зрения. Кроме того, было выражено согласованное мнение о том, что в подпункте (c) в его нынешней формулировке не проводится в достаточной степени различий между содержащимися в нем положениями и положениями, касающимися срочной необходимости осуществления закупок как основания для проведения конкурентных переговоров в соответствии со статьей 34 (пункт (b) новой статьи 1). Аналогичным образом Рабочая группа постановила ограничить сферу применения положений подпункта (c) чрезвычайными обстоятельствами. Было высказано мнение о том, что представляется возможным дополнительно ограничить сферу применения положений подпункта (c), ограничив закупки, которые могут быть закупками из одного источника, лишь теми товарами, в которых существует необходимость, до тех пор, пока нельзя будет применить метод закупок, предусматривающий большую степень конкуренции.

139. Была выражена озабоченность в связи с тем, что положения подпункта (d) под предлогом стандартизации будут поощрять закупающие организации вопреки их собственным интересам продолжать осуществлять закупки тех же самых видов товаров или строительных услуг. Нет необходимости говорить о том, что это исключит возможность применения подхода в области конкурентных закупок, который привел бы к закупке более приемлемых товаров и содействовал бы ограничению возможностей, связанных с развитием местного производства. Учитывая эту озабоченность, Рабочая группа согласилась изменить формулировку подпункта (d), с тем чтобы указать, что положения данного пункта применяются лишь в тех случаях, когда отсутствуют реальные альтернативы. Необходимо, чтобы закупающая организация учитывала такие факторы, как обоснованность первоначальных закупок, объем предлагаемых закупок по сравнению с первоначальными закупками, установление разумной цены и возможность закупки других товаров взамен прежних. Высказывалось мнение о том, что формулировка "должны быть осуществлены", употребленная в подпункте (d), не соответствует по смыслу формулировке "могут осуществляться", употребленной в начале пункта (новый пункт 1).

140. Рабочая группа постановила не включать предлагаемые подпункты (d бис) и (d тер). Текст подпункта (e) был принят без изменений.

141. Была достигнута договоренность об изменении формулировки подпункта (f), с тем чтобы она соответствовала согласованной формулировке статьи 34 (подпункт (d) новой статьи 1). Предлагалось отметить в комментарии, что цель включения подпункта (f) заключалась в том, чтобы содействовать применению положений типового закона о закупках, исходя из соображений, касающихся национальной безопасности или национальной обороны.

142. Что касается подпункта (g), высказывалось мнение, что наличие социально-экономических факторов в качестве основания для закупок из одного источника в значительной степени будет содействовать повышению вероятности закупок из одного источника. В соответствии с этой точкой зрения государство, желающее содействовать осуществлению политики в социально-экономической

области, может эффективным образом обеспечить такую политику на основе применения процедур торгов, которые проводятся на основе конкуренции и результаты которых придаются широкой гласности; в силу этого существует большая вероятность того, что государственные средства будут использованы эффективным образом. В ответ на это было отмечено, что государства, как правило, с большой неохотой пойдут на то, чтобы полностью отказаться от права на использование одного источника для осуществления закупок в целях социально-экономического развития. Государства постоянно сталкиваются с особыми ситуациями, при которых соображения социально-экономического и политического характера вынуждают их заключать контракты на поставку, не прибегая при этом к использованию процедур проведения конкурентных торгов. Подобная ситуация может возникнуть, например, в том случае, когда в каком-либо районе то или иное производственное предприятие, на котором занята значительная рабочая сила, находится под угрозой закрытия.

143. С учетом вышеупомянутых соображений Рабочая группа согласилась с тем, что типовой закон должен предусматривать специальные положения на случай чрезвычайных обстоятельств в соответствии с подпунктом (g), однако необходимо будет предусмотреть определенные процедуры для обеспечения его транспарентности. Отмечалось, что Рабочая группа согласилась избегать употребления термина "социально-экономические условия" в статье 28 по причине его неточного характера и избегать по аналогичным причинам употребления этого термина в подпункте (g) (см. пункт 34 выше). Было предложено изменить формулировку подпункта (g), с тем чтобы он гласил:

"g) в том случае, когда закупки у конкретного подрядчика или поставщика являются необходимыми для содействия политике, упоминаемой в статье 28(7)(c)(iii), и получена необходимая санкция после публичного уведомления и обеспечения надлежащих возможностей для представления замечаний".

По мнению Рабочей группы, предлагаемая новая формулировка является приемлемой при условии включения следующей фразы, предназначенной для того, чтобы пояснить исключительный характер подпункта (g):

"... и никакие закупки у других подрядчиков или поставщиков не могут содействовать осуществлению этой политики".

144. Было решено, что ссылки на обстоятельства, рассматриваемые в подпункте (h), являются излишними с учетом изменений, внесенных в подпункт (f), и поэтому их можно опустить.

145. Были высказаны сомнения относительно целесообразности сохранения подпункта (i). В частности, было выражено мнение, что эти положения могут воспрепятствовать применению конкурентных методов закупок, предоставляя закупающей организации, желающей осуществить строительство или приобрести специальные объекты или средства, право заключения контракта на поставку с подрядчиком или поставщиком, не предусматривая при этом обязанности закупающей организации выяснить, готовы ли это сделать любые другие подрядчики или поставщики и готовы ли они, возможно, предложить более низкую цену. Кроме того, высказывалось мнение, что в тех случаях, когда закупки фактически осуществляются у одного подрядчика или поставщика, которые могут удовлетворить потребности закупающей организации, положения подпункта (i) являются излишними. Поэтому была достигнута договоренность о том, чтобы опустить подпункт (i).

Новый пункт 1 бис

146. Было решено исключить новый пункт 1 бис с учетом исключения подпункта (а) нового пункта 1 бис.

Пункты 1 и 2

147. Было решено отложить рассмотрение вопроса об отчетах о закупках из одного источника до рассмотрения Рабочей группой вопроса о возможности разработки всеобъемлющего положения, регулирующего потребности в области отчетности в отношении всех процедур закупки. Был поднят вопрос о возможности применения любых требований процедурного характера, касающихся процедур закупки из одного источника помимо требований о составлении отчета о закупках, которые можно было бы с успехом рассмотреть в рамках типового закона. В ответ на этот вопрос высказывалось мнение, что включение дополнительных подробных положений процедурного характера таит в себе опасность чрезмерного усложнения положений типового закона.

II. ОБСУЖДЕНИЕ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ 36-42 ТИПОВОГО ЗАКОНА
О ЗАКУПКАХ (A/CN.9/WG.V/WR.27)

148. Для целей рассмотрения вопроса о пересмотре действий, решений и процедур закупающей организации в соответствии с типовым законом Рабочей группе был представлен доклад секретариата (A/CN.9/WG.V/WR.27), в котором кратко описывались три возможных подхода к решению этого вопроса. Первый подход состоял в том, чтобы разработать положения для принятия применяющими государствами в качестве составного элемента типового закона о закупках. Представленные Рабочей группе для рассмотрения проекты статей 36-42 были подготовлены в рамках этого подхода. Второй подход заключался в подготовке положений о пересмотре, которые, однако, будут выполнять несколько иную функцию по сравнению с основным текстом типового закона о закупках. Согласно этому подходу статьи 36-42 послужили бы в качестве руководящих принципов для применяющих государств при оценке достаточности и эффективности их процедур пересмотра. Эти положения содержали бы все те элементы, которые, по мнению Комиссии, являются обязательными составными частями достаточных и эффективных средств пересмотра. Согласно третьему подходу типового закона о закупках не будет содержать каких-либо положений о пересмотре законодательного характера. Вместо этого при принятии типового закона Комиссия могла бы в форме рекомендации, содержащей те элементы, которые она считает наиболее существенными, указать государствам на необходимость применения эффективных средств пересмотра. Рабочей группе была представлена возможная формулировка такой рекомендации.

149. Рабочая группа начала рассмотрение этого вопроса с обсуждения трех указанных возможных подходов. В поддержку первого подхода было заявлено, что эффективность типового закона как важной вехи на пути обеспечения добросовестной практики закупок как для имеющих, так и для не имеющих законодательства о закупках государств, снизится, если в типовом законе не будет содержаться минимальных положений о пересмотре, подобных предложенным в статьях 36-42. Вместе с тем в отношении использования первого подхода были высказаны возражения, поскольку процедура пересмотра связана с фундаментальными концептуальными и структурными аспектами различных правовых систем и систем государственного управления, что обуславливает сложность формулировки положений о пересмотре, предназначенных для универсального применения. В отношении второго подхода было выражено мнение об отсутствии ясности в том, насколько он отличается от третьего. Целесообразность третьего

подхода была поставлена под сомнение на том основании, что простая рекомендация не была достаточно эффективным средством обеспечения того, чтобы принимающие типовой закон государства также предусмотрели необходимые процедуры пересмотра. Было указано, что вынесение Комиссией рекомендации, в основу которой секретариат предложил положить принятую Советом Европейских сообществ (ЕС) директиву, касающуюся пересмотра в случаях, предусмотренных директивами ЕС в отношении закупок, было бы менее эффективным, чем принятие указанной директивы Советом ЕС. Это различие в первую очередь объясняется тем, что выполнение директивы ЕС будет контролироваться в рамках специального механизма сообществ. После обсуждения Рабочая группа постановила отложить принятие решение о том, какой из указанных трех подходов использовать, до завершения рассмотрения проектов статей 36-42.

Статья 36

Право на пересмотр

150. Члены Группы согласились с тем, что положения о пересмотре в типовом законе должны содержать положение, соответствующее по смыслу статье 36 и в общих чертах определяющее стороны, имеющие право требовать пересмотра. Было отмечено, что подобное положение, которое в некоторых правовых системах называется правилом о процессуальной правоспособности, обычно формулируется со ссылкой на заинтересованность данной стороны в каком-либо решении государственного органа или на понесенный ею ущерб вследствие такого решения и что оно не затрагивает вопроса об обосновании существенных требований в связи с таким решением. Вместе с тем, по мнению многих членов Группы, ряд ключевых элементов содержащегося в статье 36 правила имеет слишком общую формулировку, что приведет к неопределенности в отношении сферы применения процедур пересмотра, изложенных в типовом законе. В частности, члены Группы отметили, что ссылка на "любое лицо" недостаточно конкретна, что формулировка ссылки на необходимость наличия заинтересованности или ущерба, для того чтобы лицо было вправе требовать пересмотра, следует сузить, что ссылка на противоправные действия, решения или процедуры закупающей организации носит слишком общий характер и поэтому может включать отдельные аспекты процедур закупок, которые не должны давать основания прибегать к частноправовым средствам защиты, и что вследствие допустимости пересмотра на любом этапе процедур закупок или после завершения процедур закупок остается неясным вопрос о том, какие аспекты процесса закупок регулируются положениями статьи 36 и существуют ли какие-либо предельные сроки в отношении пересмотра.

151. В отношении того, каким образом следует указать на имеющие право требовать пересмотра стороны, Рабочая группа согласилась с тем, что вместо ссылки на "любое физическое или юридическое лицо" в статье 36 должна содержаться ссылка на "любого подрядчика или поставщика". Использование этого понятия более предпочтительно, поскольку оно определено в статье 2 и покрывает потенциальных подрядчиков и поставщиков. С учетом принятого на одиннадцатой сессии Рабочей группы в связи со статьей 11 решения в целом избегать ссылок на национальность подрядчиков и поставщиков, с тем чтобы не было необходимости определять национальность, был задан вопрос о последствиях упоминания национальности в статье 36. Прозвучало также мнение о том, что упоминание о национальности может непреднамеренно навести на мысль, что иностранные подрядчики и поставщики имеют право оспаривать решение закупающей организации ограничить круг участников процедур закупки отечественными подрядчиками и поставщиками. В ответ на это было указано, что цель упоминания национальности в статье 36 заключается в том, чтобы исключить ее из числа предварительных условий возникновения права возбуждать судебные иски, и что поэтому необходимость определения национальности отсутствует и ее не следует связывать

с предусмотренным в типовом законе правом закупающей организации осуществлять процедуры закупки с участием только отечественных подрядчиков и поставщиков. Было решено не включать ссылку на национальность.

152. Неодинаковые мнения были выражены в отношении того, какие виды действий, решений или процедур закупающей организации позволяют подрядчику или поставщику возбуждать иски. Согласно одной из точек зрения, содержащаяся в нынешней формулировке проекта ссылка на "противоправное действие, решение или процедуры закупающей организации" достаточна, поскольку она не ограничивает право поставщика или подрядчика требовать пересмотра на основе характера означенного действия, решения или процедуры. В соответствии с этой точкой зрения все действия закупающей организации должны подлежать обжалованию, а подрядчики и поставщики не должны лишаться возможности требовать пересмотра на основе характера оспариваемого действия. Определение сути требований о пересмотре в отдельных случаях было бы тогда оставлено на усмотрение осуществляющего пересмотр органа. Вместе с тем, по мнению большинства членов Группы, необходимо ограничить возможности использования положений типового закона в качестве обоснования возникновения права требовать пересмотра и использовать средства правовой защиты, поскольку не все его положения налагают обязательства, которые в случае их несоблюдения закупающей организацией следует рассматривать как должным образом обосновывающие частное право пострадавшего подрядчика или поставщика требовать пересмотра.

153. Отмечалось, что одни положения типового закона налагают на закупающую организацию обязательство предпринимать конкретные действия или следовать конкретной процедуре, в то время как в других положениях решение вопросов оставлено на усмотрение закупающей организации. Было достигнуто согласие о том, что отличие между обязательством и усмотрением, а в случаях, когда налагается то или иное обязательство, цели этой обязанности должны служить в качестве основы для проведения различий между положениями, которые создают частное право на пересмотр, и теми, которые не создают такого права. Согласно этому подходу положения, обязывающие закупающую организацию действовать по своему усмотрению, не должны создавать частных средств правовой защиты, за исключением случаев, когда закупающая организация не предприняла никаких действий по своему усмотрению вообще или действовала произвольным образом. Кроме того, имеется ряд положений, касающихся усмотрения закупающей организации, которые ни в коем случае не создают частных средств правовой защиты. Так, в соответствии с подходом, согласованным Рабочей группой, положения типового закона, в которых речь идет о квалификационных данных и отборе подрядчиков и поставщиков, налагают на закупочную организацию обязательства, создающие частное право на пересмотр, в то время как положения, такие, как статья 7, касающаяся выбора закупающей организацией того или иного метода закупки, а также статья 3 бис, где речь идет о соотношении между типовым законом и международными обязательствами принимающего закон государства, касаются дискреционных вопросов, которые направлены на защиту общих публичных интересов, и поэтому их нельзя рассматривать как создающие какие-либо частные права. Кроме того, было достигнуто согласие о том, что вопрос о пересмотре и средствах правовой защиты в случае нарушения обязательств, налагаемых на закупающую организацию и касающихся ведения протоколов процедур торгов, целесообразно обсуждать лишь после того, как Рабочая группа примет решение в отношении цели и содержания этих протоколов.

154. Было внесено несколько предложений в отношении того, как именно следует указать в типовом законе положения, налагающие обязательства, нарушение которых создает основания для предъявления иска. Одно предложение, основанное на подходе к разработке законодательных актов, используемом в некоторых государствах, заключалось в том, что в статье 36 следует лишь указать на

нарушение закупающей организацией обязательств, налагаемых типовым законом. Другое предложение, основанное на подходе к разработке законодательных актов в некоторых других государствах, заключалось во включении в типовой закон перечня статей, налагающих обязательства, нарушение которых создает основания для предъявления иска. Была выражена озабоченность в связи с тем, что такой перечень сопряжен с риском того, что некоторые положения могут быть не учтены. Другая трудность, которая указывалась в связи с таким перечнем, заключается в том, что в некоторых правовых системах смешивание материальных и процессуальных норм считается недопустимым. Однако отмечалось, что по меньшей мере в тех государствах, в которых такой перечень используется, такой подход вряд ли будет противоречить действующим процессуальным нормам общего административного права. Для решения вопроса об обоих видах подходов было предложено включить в типовой закон варианты для принимающих закон государств и позволить им выбирать наиболее подходящий для них подход. Это может быть достигнуто либо за счет включения этих вариантов в типовой закон, либо путем сохранения лишь простого правила в тексте типового закона и включения в комментарии перечня положений, создающих средства правовой защиты, с указанием на то, что принимающее закон государство может по своему желанию включить перечень в текст типового закона.

155. Еще одно предложение заключалось в том, что в различные разделы типового закона, где будет сочтено целесообразным предусмотреть средства правовой защиты, в частности в разделы, касающиеся квалификационных данных и отбора подрядчиков и поставщиков, можно было бы включить положения, указывающие, что эти разделы создают частные средства правовой защиты и что тогда будет существовать возможность решать процедурные вопросы в соответствии с применимым общим административным правом принимающего закон государства. Высказывалась идея о том, что такой подход имеет преимущество, заключающееся в акценте на материальных нормах, связанных с правом на пересмотр и средствами правовой защиты в конкретном контексте закупок, чего нельзя достичь с помощью общего административного права принимающего закон государства, что позволит не вторгаться в общие по своему характеру области административного права.

156. В соответствии с решением Рабочей группы о том, что право на пересмотр должно касаться лишь некоторых положений типового закона, в частности положений о квалификационных данных и отборе подрядчиков и поставщиков, было достигнуто согласие о том, что понятие интересов или ущерба, наличие которых должно быть доказано тем или иным лицом, чтобы иметь право требовать пересмотра, должно быть увязано с реальным или потенциальным ущербом или убытком, понесенным в результате нарушения закупающей организацией обязательств, закрепленных в этих положениях. Соответственно реальный или потенциальный ущерб, понесенный в результате нарушения положений, касающихся усмотрения закупающей организации, должен быть исключен из этого понятия.

157. Что касается этапа, на котором можно ходатайствовать о пересмотре, то был поднят вопрос о том, охватывает ли статья 36 действия закупающей организации, предпринятые до начала процедур закупок. Приведенный в этой связи конкретный пример касался исключения закупающей организацией того или иного подрядчика или поставщика из перечня или реестра подрядчиков или поставщиков, который закупающая организация ведет независимо от каких-либо конкретных процедур закупок. Кроме того, поднимался вопрос о том, можно ли толковать статью 36 как указывающую не только на пересмотр, связанный с процедурами закупок, но и на пересмотр в связи со спорами, касающимися исполнения договора о закупках. В ответ на эти вопросы отмечалось, что статья 36 охватывает лишь аспекты процедур закупок, о которых идет речь в типовом законе, и что это следует четко указать.

158. После обсуждений Рабочая группа обратилась к секретариату с просьбой переработать текст статьи 36 в свете обсуждений и решений Рабочей группы, в том числе решения предусмотреть упомянутые в пункте 154 выше альтернативные методы перечисления или указания обязательств, нарушение которых служит основанием для возникновения средств правовой защиты.

Статья 37

Пересмотр закупающей организацией или утверждающей организацией

Пункт 1

159. Было выражено мнение, что в типовом законе нецелесообразно предусматривать положение о том, что пересмотр в первой инстанции следует проводить закупающей организации или утверждающей организации. В соответствии с этим мнением, вероятность того, что закупающая организация или утверждающая организация отменяет свое ранее принятое решение, мала, и поэтому с учетом расходов и затрат времени, предполагаемых в связи с осуществлением такого подхода, в типовом закон не следует включать требование о соблюдении процедуры, предусмотренной в статье 37. Было также отмечено, что изложенная в статье 37 процедура будет противоречить законодательству некоторых государств, в соответствии с которым понесшим ущерб сторонам обеспечивается непосредственный доступ к процедуре пересмотра в судебном порядке. Преобладающее мнение, однако, сводилось к тому, что изложенный в пункте 1 основной подход уместен и его следует сохранить. Было высказано мнение о целесообразности предоставить закупающей организации возможность пересматривать те или иные решения, поскольку существует вероятность того, что во многих случаях закупающая организация сама выразит желание исправить допущенные ошибки. Такой подход повсеместно применяется и позволит избежать излишнего бремени рассмотрения в судах дел, которые могли бы решаться самими сторонами. Было также указано, что в отсутствие такой процедуры понесшие ущерб подрядчики и поставщики, не желающие прибегать к методам пересмотра в судебном порядке или к другим методам пересмотра, не будут располагать никакими возможностями для пересмотра. Не получило поддержки предложение о том, что первоначальный пересмотр закупающей организацией или утверждающей организацией следует оставить на их усмотрение.

160. Рабочая группа отметила, что начальная формулировка пункта 1 ("Если договор о закупках еще не вступил в силу") и пункт 3 были заключены в квадратные скобки, с тем чтобы Рабочая группа могла рассмотреть вопрос о целесообразности сохранения этих положений, которые предусматривают, что после вступления договора о закупках в силу закупающая организация или утверждающая организация утрачивают право на рассмотрение жалобы. Было также отмечено замечание секретариата в отношении того, что принцип, лежащий в основе этих положений, состоит в том, что после вступления в силу договора о закупках руководитель закупающей организации или утверждающей организации не в состоянии принять какие-либо эффективные меры по исправлению положения (помимо компенсации), за исключением случаев, когда на этом этапе процесса пересмотра дается санкция на аннулирование договора о закупках.

161. Рабочая группа признала, что возможны случаи, когда будет уместно аннулировать вступивший в силу договор о закупках. К таким случаям, например, может относиться ситуация, когда крупный договор был заключен с отдельным подрядчиком или поставщиком в результате мошенничества. Однако было высказано общее мнение, что аннулирование договоров о закупках оказывает особо пагубное воздействие на процесс закупок и, как правило, не отвечает общественным

интересам и поэтому не должно предусматриваться в типовом законе. Случай, когда аннулирование представляется целесообразным, будут надлежащим образом охвачены применимыми нормами договорного или уголовного права. Было принято решение о том, что в комментарии следует указать, что отсутствие в типовом законе положений об аннулировании не препятствует их включению в другие своды правовых норм. В соответствии с этим не было высказано никаких возражений против сохранения заключенной в квадратные скобки начальной формулировки пункта 1.

Пункт 2

162. Было поддержано предложение об ограничении периода времени, в течение которого будет действовать право на проведение пересмотра руководителем закупающей организации или утверждающей организации. В то же время было указано, что продолжительность такого периода можно определить в соответствии с характером меры по исправлению положения, которой добивается лицо, представляющее жалобу. Например, нет необходимости устанавливать для предъявления требований о компенсации издержек, понесенных при подготовке предложения, строгие временные ограничения, в то время как такое ограничение будет целесообразно в случае, когда мера по исправлению положения предполагает приостановление процедур закупок.

Пункт 3

163. Рабочая группа приняла понятия, изложенные в пункте 3.

Пункт 4

164. Был поднят вопрос о том, обеспечит ли предлагаемый предельный срок продолжительностью 20 дней руководителю закупающей организации или утверждающей организации достаточное время для проведения какого-либо необходимого расследования до вынесения письменного решения. Это может быть особо проблематичным в случае наличия серьезных бюрократических препятствий. Было предложено изменить это положение и указать 20 рабочих дней, что по меньшей мере устранил некоторую неопределенность в том, что касается праздников и выходных дней. Другое предложение, которое не получило поддержки, сводилось к тому, что закупающей организации следует разрешить вынесение устного решения за короткий период времени, при этом для вынесения письменного решения будет отведен более длительный период. К секретариату была обращена просьба продолжить рассмотрение вопроса о сроках с учетом проходящих в Рабочей группе обсуждений.

165. При обсуждении пункта 4 возник вопрос о том, следует ли требовать от руководителя закупающей организации или утверждающей организации приостановления процедуры закупок по получении просьбы о пересмотре. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что такое требование окажет пагубное воздействие на процедуры закупок и может повлечь за собой такую порочную практику, как подача подрядчиками и поставщиками необоснованных жалоб, направленных на то, чтобы побудить закупающую организацию, стремящуюся избежать нарушения процедур закупок, произвести компенсационные выплаты. В то же время было признано, что, по-видимому, целесообразно предусмотреть какое-либо положение о приостановлении закупок, с тем чтобы защитить законные права подрядчиков и поставщиков, понесших ущерб. Рабочая группа отметила, что возможные проблемы, имеющие отношение к сути положения о приостановлении закупок, включают определение лица, принимающего решение о прекращении закупок, элементы, которые надлежит разработать с целью добиться приостановления таких закупок, сроки такого приостановления и то, на какие

аспекты процедур закупок следует его распространить. Рабочая группа отметила, что вопросу о приостановлении процедур закупок посвящена статья 41, и постановила прекратить дальнейшие прения по этому вопросу и продолжить их в ходе обсуждения указанной статьи.

166. Была выражена обеспокоенность в связи со ссылкой в пункте 4(b) на выплату компенсации руководителем закупающей организации или утверждающей организации. В частности, было с озабоченностью отмечено, что производство таких компенсационных выплат дает почву для злоупотреблений. Было также указано, что закупающая организация или утверждающая организация во многих случаях, возможно, не уполномочена производить такие выплаты и что применимость такого подхода может зависеть от масштабов организации, о которой идет речь, и от того, имеется ли в ее структуре квазинезависимый орган по пересмотру. Было выражено мнение, что с целью избежать этих проблем право на принятие решения о выплате компенсации следует предоставить суду или другому независимому органу. Противоположное мнение сводилось к тому, что ссылка на выплату компенсации можно сохранить, поскольку по сути ничто не указывает на нецелесообразность предоставления руководителю закупающей организации или утверждающей организации права на выплату компенсации понесшим ущерб подрядчикам или поставщикам. Благодаря такому подходу удастся избежать излишних судебных разбирательств. Было также отмечено, что подпункт (b) носит факультативный характер и что в этой связи решение вопроса о целесообразности производить такие прямые компенсационные выплаты следует оставить на усмотрение финансовых и бюджетных контрольных органов применяющего государства. Было предложено изменить формулировку подпункта (b) с целью подчеркнуть исключительный характер таких выплат. Другое предложение сводилось к тому, что независимый орган следует наделить полномочиями давать руководителю закупающей организации или утверждающей организации рекомендации относительно выплаты компенсации.

167. Рабочая группа согласилась с тем, что типовой закон должен предоставить руководителю закупающей организации или утверждающей организации возможность выплачивать компенсацию. Однако было также выражено общее мнение, что это не означает обязательного включения в типовой закон положения о такой компенсации.

Пункт 5

168. Было предложено рассмотреть вопрос о включении в пункт 5 положения, предписывающего автоматическую подачу просьбы о пересмотре в вышестоящий орган по пересмотру в случае вынесения руководителем закупающей организации или утверждающей организации неудовлетворительного решения. Рабочая группа приняла понятия, изложенные в пункте 5.

Пункт 6

169. Рабочая группа приняла понятия, изложенные в пункте 6.

Статья 38

Административный пересмотр

170. Рабочая группа отметила, что в статье 38 говорится о пересмотре вышестоящим административным органом и что те государства, для правовой системы которых пересмотр административных действий, решений и процедур вышестоящим административным органом не характерен, могут предпочесть опустить статью 38 и предусмотреть лишь пересмотр в судебном порядке (статья 40). Было

предложено отразить эту возможность в типовом законе – либо поместив статью 38 в квадратные скобки, либо добавив соответствующую сноску.

Пункт 1

171. Помещенную в начале пункта ссылку на "лицо", равно как и любые другие содержащиеся в статье ссылки на потенциальных истцов, было условлено привести в соответствие с решением Рабочей группы о статье 36 как общем положении о процессуальной правоспособности (см. пункты 150–158 выше).

172. Далее было решено предусмотреть в пункте 1 сроки для представления жалоб, которые должны быть достаточно сжатыми, чтобы не страдало протекание процедур торгов. Было также решено включить в статью 38 требование направлять закупающей организации или утверждающей организации уведомление о жалобе, с тем чтобы эта организация могла исполнить возложенное на нее пунктом 1 статьи 39 обязательство уведомлять о жалобе всех подрядчиков и поставщиков.

Пункт 2

173. Высказывались опасения, что начальная формулировка, в соответствии с которой пересматривающий орган наделяется полномочиями предоставлять одно или более из средств правовой защиты, перечисленных в подпунктах (a) – (h), будет неприемлемой для тех государств, в которых пересматривающие органы не обладают такими полномочиями, а могут лишь выступать с рекомендациями. С тем чтобы снять эти опасения, было решено заменить слова "может предоставить" словами "может [предоставить] [рекомендовать]".

174. Перечень возможных средств правовой защиты был сочтен в одном из аспектов чересчур суженным, а в другом – чересчур широким. В качестве одной из возможных мер, принимаемых пересматривающим органом, было решено конкретно указать возможность отклонить жалобу. Подпункт же (f) было решено исключить в соответствии с принятым ранее Рабочей группой решением о том, чтобы не предусматривать в типовом законе аннулирование или расторжение договора о закупках после его вступления в силу, а регулировать этот вопрос на основании норм других отраслей права (например, договорного или уголовного права).

Пункты 3 и 4

175. Рабочая группа приняла понятия, изложенные в пунктах 3 и 4.

Статья 39

Некоторые нормы, применимые в отношении процедур пересмотра в соответствии со статьей 37 [и статьей 38]

Пункт 1

176. Было внесено предложение ввести для закупающей организации или утверждающей организации требование о выполнении предусмотренной за ней пунктом 1 обязанности уведомлять о жалобе незамедлительно после ее получения в соответствии со статьей 37.

Пункт 2

177. Высказывались различные замечания в отношении вариантов А и В пункта 2. Вариант А был назван неприемлемым ввиду решения Рабочей группы относительно аннулирования договора о закупках (см. пункт 161 выше). Другое замечание было

связано с тем, что из-за формулировки варианта А добивающийся успеха подрядчик или поставщик будет неоправданно отстраняться от участия в процедурах пересмотра. Еще одно замечание состояло в том, что слово "лицом" не согласуется с решением Рабочей группы относительно содержащегося в статье 36 общего правила о праве возбуждать иски.

178. В отношении варианта В выражалось опасение, что формулировка первого его предложения носит излишне всеохватывающий характер, поскольку она может дать возможность участия в процедурах пересмотра подрядчикам или поставщикам с необоснованными претензиями. Другое замечание было связано с тем, что в первом предложении категории лиц недостаточно увязываются с типами или этапами процедур пересмотра, затрагивающих их интересы.

179. Еще одно замечание состояло в том, что право участия в процедурах пересмотра является основополагающим правом, которое типовой закон ущемлять не должен. Наделение пересматривающего органа полномочиями (как это, судя по всему, предусматривает второе предложение) принимать окончательное решение относительно того, может ли участвовать пострадавшая сторона в процедурах пересмотра, будет идти вразрез с таким основополагающим правом. Поэтому пункт 2 было предложено опустить.

180. В свете приведенных выше соображений Рабочая группа после обсуждения приняла решение оставить в пункте 2 только первое предложение варианта В, заменив в нем слова "утверждающий, что процедуры пересмотра могут затронуть его интересы" словами "чьи интересы затрагиваются процедурами пересмотра", а слова "имеет право просить разрешения" словами "имеет право". Было условлено, что пересматривающий орган, исходя из этого положения, будет определять вопрос о праве участия, как и другие стоящие перед ним вопросы, однако это решение будет подлежать любому пересмотру в административном или судебном порядке, предусмотренному законодательством государства, принимающего типовой закон.

Пункт 3

181. Рабочая группа приняла понятия, изложенные в пункте 3.

Статья 40

Пересмотр в судебном порядке

182. Было решено заменить слова "любого лица" в вводной части статьи 40 словами "любого подрядчика или поставщика" в соответствии с ранее принятым решением Рабочей группы относительно аналогичных формулировок в статье 36 типового закона.

183. Была высказана просьба разъяснить, предполагается ли в рамках статьи 40 разрешить на исключительной основе пересмотр в судебном порядке решений о закупках согласно типовому закону или признать параллельную юрисдикцию судов и других административных органов, которым было предоставлено право на пересмотр в соответствии со статьями 37 и 38 типового закона. В ответ на эту просьбу было указано, что статья 40 предусматривает судебное разбирательство и признает юрисдикцию указанных суда или судов, а также что в ней оговорены обстоятельства, при которых может быть предъявлен иск, и что существование параллельной юрисдикции зависит от того, требует ли государство, в котором предусматривается пересмотр вышестоящим административным органом, исчерпания прав в отношении пересмотра административным органом.

184. Предлагалось включить в эту статью положения о характере и масштабах пересмотра в судебном порядке, который должен проводить суд в соответствии с данной статьей. Эти положения могут, например, затрагивать вопросы о том, будет ли пересмотр в суде представлять собой полный пересмотр административного решения по существу дела или ограничиваться ошибками в применении права административным органом, или же суд будет уполномочен заменить свое решение решением административного органа или лишь аннулировать это решение. Было заявлено, что такие положения будут особенно эффективными в случаях, когда речь идет о правовых системах, в которых механизм пересмотра административных актов в судебном порядке в меньшей степени развит или недостаточно совершенен для учета конкретных особенностей процедур закупок.

185. В порядке возражения были высказаны мнения, что типовой закон не должен содержать положений о характере и масштабах пересмотра в судебном порядке. Было заявлено, что отражение этого вопроса в типовом законе представляется проблематичным, поскольку практика государств в отношении характера и масштабов пересмотра в судебном порядке весьма различна в зависимости от страны. Было высказано мнение, что вопрос о необходимости руководящих принципов, касающихся юрисдикций, можно решить путем разъяснения в комментарии к типовому закону или в примечаниях к статье 40.

186. Было высказано общее мнение, что в этой статье следует в возможно полной мере определить право каждого понесшего ущерб подрядчика или поставщика обратиться с иском в суд. Было отмечено, что пересмотр в судебном порядке является наиболее важным механизмом правовой защиты в рамках типового закона. Было также высказано замечание в отношении того, что во многих международных конвенциях понесшим ущерб сторонам гарантируется возможно более широкий доступ к судам.

187. Было высказано предложение сохранить в статье 40 лишь первое предложение и исключить последнее предложение первого абзаца и подпункты (a) - (d). Было отмечено, что это обеспечит возможно более широкий доступ к судам. Это предложение было одобрено.

Статья 41

Приостановление процедур закупок [и исполнения договора о закупках]

188. Что касается двух подходов к редакции статьи 41 (вариант А и вариант В), то варианту В отдавалось предпочтение перед вариантом А, поскольку он обеспечивает органу, издающему распоряжение о приостановлении, более широкие дискреционные полномочия. Такие дискреционные полномочия нужны, поскольку приостановление процедур закупок или действия договора о закупках в некоторых ситуациях может приводить к серьезному нарушению процедур или создавать сложные проблемы для закупающей организации и общественности. Отмечалось, что приостановление может, например, приводить к задержке в осуществлении проекта.

189. Был внесен ряд предложений относительно осуществления полномочий в отношении приостановления. Согласно одному предложению, от органа, прибегающего к приостановлению, следует требовать обоснования его решения. Согласно другому предложению необходимо изучить вопрос об установлении сроков, на которые производится приостановление, с тем чтобы не допустить задержек в осуществлении процедур закупок. Согласно еще одному предложению вопрос о приостановлении, возможно, лучше решать отдельно для каждого уровня органов, полномочных осуществлять пересмотр. Отмечалось, например, что решение

пересматривающего органа первой инстанции не прибегать к приостановлению может создать проблемы для органов других уровней, осуществляющих пересмотр.

190. После обсуждения было высказано мнение о том, что вопрос о приостановлении вызывает много проблем, нуждающихся в дальнейшем рассмотрении. Было решено просить секретариат подготовить записку по данному вопросу для рассмотрения Рабочей группой на ее четырнадцатой сессии.

Статья 42

Дисциплинарная, административная и уголовная ответственность закупающей организации

191. Было высказано мнение о том, что статью 42 можно было бы расширить, охватив в ней вопрос о гражданской ответственности. Однако преобладало мнение о том, что данное положение излишне. Говорилось о том, что ни одно из положений типового закона не затрагивает прав, предусмотренных другими законами. В этих условиях нет необходимости указывать, что результаты процедур пересмотра не оказывают влияния на какую-либо дисциплинарную, административную или уголовную ответственность, которую закупаящая организация или ее должностное лицо могут нести в соответствии с законодательством данного государства.

192. Рабочая группа постановила исключить статью 42.

III. БУДУЩИЙ ПЛАН РАБОТЫ, ВКЛЮЧАЯ ПОДГОТОВКУ КОММЕНТАРИЯ

193. По завершении Рабочей группой обсуждений по проектам статей 28-42 типового закона Рабочая группа рассмотрела свой будущий план работы, в частности вопрос о подготовке комментария. Как известно, на своей одиннадцатой сессии Рабочая группа одобрила принятое ею на десятой сессии решение о том, чтобы снабдить типовой закон комментарием, и обсудила возможные функции и структуры комментария, не приняв, однако, окончательного решения по вопросу о таких функциях и структуре (A/CN.9/331, пункты 13-16).

194. Как было отмечено, на всем протяжении обсуждений Рабочая группа исходила из того, что типовой закон будет снабжен комментарием, который будет в итоге принят Комиссией. Так, например, ряд вопросов Рабочая группа решила не регулировать в типовом законе, а разобрать, иногда с различными вариантами, в комментарии, с тем чтобы обеспечить для государств рекомендации в отношении осуществления типового закона.

195. Рабочая группа вновь подтвердила принятое ею ранее решение снабдить типовой закон комментарием. Кроме того, Рабочая группа постановила подробно рассмотреть на своей следующей сессии вопрос о возможных функциях и структуре комментария, а также о сроках и процедуре его подготовки.

196. Рабочая группа отметила, что ее четырнадцатая сессия состоится 2-13 декабря 1991 года в Вене и просила секретариат пересмотреть типовой закон в свете обсуждений и решений тринадцатой сессии. При условии утверждения Комиссией пятнадцатую сессию было решено провести в Нью-Йорке 22 июня - 2 июля 1992 года, а не 3-14 августа 1992 года, как это первоначально планировалось и указано в докладе двадцать четвертой сессии Комиссии.