



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
17 September 2004

Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**

Тридцать восьмая сессия
Вена, 4–22 июля 2005 года

**Доклад Рабочей группы I (Закупки)
о работе ее шестой сессии
(Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года)**

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1–2	3
II. Организация сессии	3–8	3
III. Обсуждения и решения	9–11	4
IV. Рассмотрение тем для будущей работы	12–128	5
A. Последние изменения в области публичных закупок – применение электронных сообщений и технологий в сфере закупок	12–54	5
1. Общие замечания	12–18	5
2. Возможные области работы, касающиеся электронных закупок ...	19–54	6
a) Электронная публикация информации, касающейся закупок	20–29	6
b) Использование электронных сообщений в процессе закупок	30–40	8
c) Контроль за использованием электронных средств в процессе закупок	41–45	11
d) Электронные реверсивные аукционы	46–54	12
B. Возможные области для рассмотрения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках	55–128	16
1. Использование списков поставщиков	55–67	16
2. Рамочные соглашения	68–78	19



	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
3. Закупки услуг	79–93	23
4. Оценка и сопоставление тендерных заявок и использование закупок для содействия достижению целей промышленной, социальной и экологической политики	94–101	26
5. Средства правовой защиты и принудительное исполнение	102–113	28
6. Другие вопросы	114–128	33
a) Альтернативные методы закупок	114–118	33
b) Участие общин в закупках	119–122	34
c) Упрощение и стандартизация Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках	123–126	35
d) Легализация документов	127–128	36

I. Введение

1. На своей тридцать седьмой сессии в 2004 году Комиссия постановила, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг¹ ("Типовой закон") может быть с пользой обновлен для учета новых видов практики, особенно тех из них, которые обусловлены использованием электронных сообщений при публичных закупках, и опыта, накопленного при использовании Типового закона в качестве основы реформирования законодательства. В то же время было отмечено, что при обновлении Типового закона необходимо проявлять осторожность, с тем чтобы не допустить отхода от базовых принципов Типового закона и не изменять положений, доказавших свою полезность².
2. Комиссия постановила поручить разработку предложений о пересмотре Типового закона своей Рабочей группе I (Закупки). Рабочей группе был предоставлен гибкий мандат на выявление вопросов, которые должны быть рассмотрены в ходе обсуждений, и к Секретариату была обращена просьба предоставить в распоряжение Рабочей группы надлежащие материалы, в которых более подробно изучаются вопросы, рассмотренные в документе A/CN.9/553, с тем чтобы способствовать обсуждениям в Рабочей группе³.

II. Организация сессии

3. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою шестую сессию в Вене с 30 августа по 3 сентября 2004 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Алжира, Аргентины, Беларуси, Бельгии, Бразилии, Венесуэлы, Германии, Испании, Канады, Катар, Китая, Колумбии, Литвы, Марокко, Мексики, Нигерии, Польши, Республики Кореи, Российской Федерации, Руанды, Сингапура, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Турции, Уганды, Франции, Чешской Республики, Швеции, Шри-Ланки и Японии.
4. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Афганистана, Йемена, Мали, Перу, Саудовской Аравии, Украины и Филиппин.
5. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций:
 - а) *система Организации Объединенных Наций*: Секретариат и Программа Организации Объединенных Наций (Управление по правовым вопросам (Отдел по общеправовым вопросам) и Управление Организации Объединенных Наций по обслуживанию проектов (ЮНОПС)), Организация Объединенных Наций по промышленному развитию (ЮНИДО) и Всемирный банк;
 - б) *межправительственные организации*: Западноафриканский банк развития (ЗАБР), Европейская комиссия и Международная организация права в области развития (МОПР);
 - в) *международные неправительственные организации, приглашенные Комиссией*: Центр международных исследований в области права (ЦМИП),

Международная ассоциация юристов (МАЮ), Международная федерация инженеров–консультантов (МФИК) и Арабский институт планирования (АИП).

6. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Стефан Р. Карангизи (Уганда)

Докладчик: г-н Марек Слегль (Чешская Республика).

7. Рабочей группе были представлены следующие документы: предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.I/WP.30); записка Секретариата, в которой излагаются вопросы, возникающие в связи с использованием электронных сообщений и технологий в сфере закупок (A/CN.9/WG.I/WP.31), и еще одна записка Секретариата, в которой представлены возможные дополнительные вопросы для рассмотрения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках (A/CN.9/WG.I/WP.32).

8. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Будущая работа в области публичных закупок
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада Рабочей группы.

III. Обсуждения и решения

9. На своей шестой сессии Рабочая группа приступила к разработке предложений в отношении пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках во исполнение решения, принятого Комиссией на ее тридцать седьмой сессии (см. выше, пункт 2). Рабочая группа использовала записки Секретариата, упомянутые в пункте 7 выше (A/CN.9/WG.I/WP.31 и 32), в качестве основы для своих обсуждений.

10. Рабочая группа постановила поручить Секретариату подготовить проекты материалов и исследования, отражающие результаты обсуждений в Рабочей группе, для рассмотрения на ее следующей сессии. Она постановила также, что на своей следующей сессии она проведет углубленное рассмотрение вопросов, которые излагаются в документах A/CN.9/WG.I/WP.31 и 32.

11. Перед завершением рассмотрения существенных вопросов Рабочая группа заслушала доклады Всемирного банка и МФИК по вопросам предупреждения мошенничества и коррупции в сфере публичных закупок, после чего докладчики ответили на заданные вопросы. Рабочая группа заслушала информацию о том, что Всемирный банк недавно пересмотрел свои процедуры в отношении рассмотрения обвинений в мошенничестве и коррупции в целях повышения эффективности и действенности этого процесса. Рабочая группа заслушала также информацию о том, что МФИК разработала систему обеспечения добросовестности, цель которой заключается в предупреждении коррупции на

основе, в частности, стимулирования добросовестного отношения в рамках всей организации. Рабочая группа с удовлетворением приняла к сведению эти доклады и отметила, что в рамках ее текущей работы вопрос о предупреждении мошенничества и коррупции является одним из аспектов, который необходимо будет принимать во внимание при пересмотре Типового закона.

IV. Рассмотрение тем для будущей работы

A. Последние изменения в области публичных закупок – применение электронных сообщений и технологий в сфере закупок

1. Общие замечания

12. Было указано, что в течение последних десяти лет характер операций по осуществлению закупок существенно изменился под воздействием двух основных достижений в развитии технологии: во-первых, широкое распространение получило использование электронных средств связи и, во-вторых, некоторые государства в настоящее время осуществляют часть своих операций по закупкам электронным способом. Использование таких средств, как отмечалось, быстро расширяется, и этому вопросу уделяется все большее внимание во внутреннем законодательстве, а также в рамках международных и региональных организаций. Было также указано, что использование электронных закупок обеспечивает множество потенциальных преимуществ, включая повышение эффективности использования средств и обеспечение большей транспарентности процесса закупок.

13. Рабочая группа напомнила, что Типовой закон используется во многих правовых системах в качестве модели современной системы правительственных закупок и что Рабочей группе в рамках ее будущей деятельности следует способствовать расширению использования и эффективному применению Типового закона. Отмечалось также, что в связи с этим Типовой закон не должен основываться на чрезмерно директивном подходе и должен сохранять ту гибкость, которая была характерна для Типового закона при его принятии в 1994 году. Кроме того, Рабочая группа подчеркнула, что следует сохранить Типовой закон в качестве документа, который является полезным для всех систем и который не предназначен прежде всего для какого-либо определенного вида систем. Отмечалось также, что при подготовке пересмотренных положений Типового закона следует стремиться устранять препятствия для использования современных методов закупок.

14. Рабочая группа отметила, что упомянутые выше потенциальные преимущества электронных закупок соответствуют основным целям и задачам Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, в какой степени Типовой закон нуждается в пересмотре, с тем чтобы принимающие государства смогли в полном объеме воспользоваться преимуществами электронных закупок.

15. Было указано, что использование электронных закупок будет зависеть от наличия соответствующей инфраструктуры и других ресурсов. Так, например,

законы, регулирующие использование письменных сообщений, электронных подписей, методы подтверждения подлинности документов и допустимость доказательств в судебном разбирательстве, могут оказаться препятствием на пути использования электронных закупок. Рабочая группа отметила, что эти вопросы рассматриваются в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год) и в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (2001 год), а также являются темой текущей работы Комиссии. Вместе с тем было высказано мнение о том, что в Руководстве по принятию внимание законодателей можно было бы обратить на эти документы, а также на текущую работу Комиссии в этой области.

16. Рабочая группа в целом поддержала мнение о том, что в целях обеспечения согласованности такие вопросы должны быть урегулированы при помощи других мер, помимо законодательства о закупках принимающего государства, и что такие вопросы следует рассматривать таким образом, чтобы способствовать расширению доступа к возможностям в области закупок. В то же время было также высказано мнение о том, что определенные рекомендации по этим вопросам можно было бы включить в Руководство по принятию.

17. Рабочая группа решительно поддержала мнение о том, что вследствие быстрого развития технологии и с учетом различных уровней технического развития государств-членов положения Типового закона должны быть сформулированы на технологически нейтральной основе.

18. В результате Рабочая группа отметила три ключевые принципа, которые следует взять за основу при рассмотрении вопроса о включении использования электронных сообщений и технологий в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках. Во-первых, Типовой закон должен в максимально возможной степени способствовать расширению использования таких сообщений и технологий в сфере закупок. Во-вторых, он должен содержать технологически нейтральные положения, и, в-третьих, дополнительные и более подробные рекомендации можно было бы, при необходимости, включить в Руководство по принятию. Рабочая группа решила, что следует охватить все средства связи и сформулировать рекомендации относительно необходимых мер контроля в отношении их использования.

2. Возможные области работы, касающиеся электронных закупок

19. Отмечалось, что основные принципиальные вопросы, касающиеся использования электронных закупок, возникают в следующих областях: публикация информации, касающейся закупок (включая публикацию законов и нормативных актов, регулирующих договоры о закупках), тендерной документации и смежной информации, а также решений о заключении договоров; использование электронных сообщений в процессе закупок и использование электронных (реверсивных) аукционов. Рабочая группа рассмотрела вопросы, касающиеся охвата возможной будущей работы применительно к каждой из этих областей.

а) Электронная публикация информации, касающейся закупок

20. Электронная публикация связанной с закупками информации, как отмечалось, может обеспечить более широкое распространение такой

информации по сравнению с тем, что может быть достигнуто на основе использования традиционных печатных средств, в результате расширения доступа к такой информации для большего числа поставщиков. Было подчеркнуто, что цель такой публикации заключается в расширении публичного доступа к возможностям в области закупок.

21. Рабочая группа высказала мнение о том, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках должен поощрять электронную публикацию информации, которую государства в настоящее время обязаны публиковать в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о закупках. Кроме того, было высказано мнение о том, что разъяснения относительно важности электронной публикации, возможно, целесообразно дать в Руководстве по принятию.

22. Было также указано, что в статье 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках закрепляется общий принцип, касающийся обеспечения доступа к тексту самого законодательства, а также к "подзаконным актам о закупках и всем административным постановлениям и положениям общего характера, связанным с закупками в рамках настоящего Закона", и в результате этого "общественности незамедлительно предоставляется и систематически обеспечивается доступ" к соответствующей информации. Рабочая группа отметила, что статья 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках, как представляется, имеет достаточно широкую сферу применения и охватывает публикацию любым способом как при помощи электронных, так и бумажных средств, поскольку этот вопрос рассматривается в ней с точки зрения доступности информации.

23. С другой стороны, Рабочая группа отметила, что положения статьи 24 Типового закона предусматривают, что соответствующая публикация осуществляется с помощью бумажных средств. Учитывая потенциальные преимущества распространения информации о возможностях в области закупок с помощью электронных средств, Рабочая группа решила, что ей следует рассмотреть различные варианты внесения надлежащих изменений в эту статью, с тем чтобы устранить препятствия для электронной публикации информации, упоминаемой в этой статье.

24. Поскольку цель заключается в том, чтобы содействовать расширению использования и применения Типового закона, Рабочая группа решила, что следует содействовать сохранению гибкости и что в ее работе следует обеспечивать определенный баланс между положениями Типового закона, в которых этот вопрос будет рассматриваться с точки зрения политики и принципов, и Руководством по принятию, в котором этот вопрос, при необходимости, будет рассматриваться более подробно и которое будет содержать также рекомендации для законодательных органов. Исходя из этого Рабочая группа решила, что в самом Типовом законе должны содержаться лишь ограниченные правила помимо надлежащего изложения руководящих принципов, однако соответствующие дополнительные рекомендации вполне можно было бы включить в Руководство по принятию. Можно было бы, например, рассмотреть вопрос о необходимости и методах обеспечения достаточного публичного доступа к информации.

25. Рабочая группа отметила, что одним из важных вопросов является вопрос о том, в какой степени публикация с помощью электронных средств должна быть обязательной или факультативной, т.е. осуществляться исключительно при

помощи электронных средств или же при помощи электронных средств в дополнение к традиционным бумажным средствам.

26. Существенную поддержку получило мнение о том, что электронную публикацию следует разрешить, однако на факультативной основе, особенно для того, чтобы сохранить принцип обеспечения гибкости и отразить различные ситуации, существующие в принимающих государствах. Рабочая группа отметила далее, что необходимо обеспечить последовательность в способах передачи сообщений, с тем чтобы заинтересованные стороны могли обнаружить всю соответствующую информацию, касающуюся конкретной закупки.

27. Рабочая группа рассмотрела также вопрос об обязательном использовании электронной публикации. Рабочая группа пришла к мнению о том, что использование электронной публикации в соответствии с Типовым законом должно по-прежнему являться факультативным. Тем не менее Рабочая группа решила, что в Руководстве по принятию можно было бы изложить соответствующие соображения для оказания помощи законодателям при установлении уровней в отношении технологического развития и доступа на рынки, по достижении которых они, возможно, пожелают рассмотреть возможность обязательной электронной публикации информации.

28. Что касается содержания публикуемой информации, то Рабочая группа отметила, что ей следует продолжить рассмотрение вопроса о целесообразности включения в любое новое положение или рекомендации указаний на какую-либо дополнительную информацию в отношении потенциальных поставщиков, которую в настоящее время не требуется публиковать в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о закупках. Такая информация, как отмечалось, могла бы охватывать некоторые внутренние принципы или рекомендации, а также общую информацию, например о потенциальных общих возможностях в области закупок. Отмечалось, что в настоящее время в Типовом законе не рассматривается вопрос о подобной информации, и, например, в статье 24 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках упоминается публикация приглашений к участию в предстоящих закупках, в частности, приглашение представить тендерные заявки или предквалификационную документацию, и в то же время не содержится аналогичных положений, касающихся предшествующих этапов процедур закупок. Было указано, что в отношении любой дополнительной информации, которая может быть предусмотрена, необходимо будет разработать соответствующие определения в Типовом законе или же сформулировать соответствующие дополнительные рекомендации в Руководстве по принятию. Рабочая группа просила Секретариат представить дополнительную записку по этим вопросам для рассмотрения на ее следующей сессии.

29. Рабочая группа просила Секретариат подготовить проект документа, отражающего результаты обсуждений, либо в форме проекта типовых положений, либо в виде проектов рекомендаций, для дальнейшего рассмотрения Рабочей группой.

b) Использование электронных сообщений в процессе закупок

30. В отношении использования электронных сообщений в процессе закупок было отмечено, что к числу основных принципиальных вопросов относятся следующие: а) должны ли правовые нормы допускать или требовать

использования закупающими организациями электронных сообщений на основе согласования с поставщиками или разрешать любой из сторон требовать использования электронных сообщений; b) должны ли такие нормы предусматривать определенные условия в отношении использования электронных средств для достижения целей законодательства о закупках, с тем чтобы не допустить использования электронных средств, которые препятствуют обеспечению доступа, гарантировать конфиденциальность, обеспечить аутентичность и безопасность сделок и целостность информации.

31. Было указано, что статья 9(1) Типового закона о закупках, в которой рассматривается вопрос о форме сообщений, используемых в процессе закупок, предусматривает, что с учетом любых требований в отношении формы, указанных закупающей организацией при направлении первого приглашения принять участие в торгах, все сообщения должны представляться в такой форме, которая обеспечивает запись содержания сообщения. Рабочая группа пришла к общему мнению о том, что Типовой закон наделяет закупающую организацию широкими дискреционными полномочиями в отношении установления любого "требования в отношении формы" сообщений при направлении поставщикам первоначального приглашения принять участие в торгах.

32. В то же время отмечалось, что в некоторых положениях Типового закона предусматривается, что в соответствии с Типовым законом в существующем виде поставщикам не может быть предъявлено требование представлять тендерные заявки в электронной форме. В соответствии со статьей 30 (5)(a), например, тендерные заявки должны представляться "в письменной форме с подписью и в запечатанном конверте" или "в любой другой указанной в тендерной документации форме" при соблюдении определенных условий. В статье 30 (5)(b) конкретно предусмотрено право поставщика представлять тендерную заявку "обычным" методом, указанным в статье 30 (5)(a), а именно в письменной форме с подписью и в запечатанном конверте. В соответствии с Руководством по принятию это является "важной защитой от дискриминации с учетом того, что возможность использовать такие нетрадиционные средства связи, как [электронный обмен данными (ЭДИ)], имеется не повсеместно". Типовой закон не должен действовать или не должен рассматриваться в качестве препятствия для наиболее эффективного использования электронных сообщений, а также не должен содержать устаревшего по сравнению с практикой подхода к использованию электронных сообщений. Эти и смежные положения, возможно, необходимо будет пересмотреть, с тем чтобы они не составили каких-либо препятствий для использования электронных сообщений.

33. Что касается вопроса о том, в какой степени можно требовать использования электронных сообщений или предусматривать обязательный характер электронных сообщений (включая электронное представление тендерных заявок), то, по общему мнению Рабочей группы, при рассмотрении данного вопроса следует использовать гибкий подход. Широкую поддержку получило мнение о том, что в ходе обсуждений в рамках Рабочей группы следует обеспечить сохранение существующей ситуации и не следует стремиться, например, к тому, чтобы предоставить поставщику право навязывать закупающей организации какие-либо конкретные средства связи. В то же время в отношении права закупающей организации требовать использования электронных сообщений было высказано общее мнение о том, что

нецелесообразно разрабатывать какое-либо положение, предусматривающее такую возможность для всех случаев и обстоятельств.

34. Было указано, что при определенных обстоятельствах требование в отношении использования электронных сообщений может в данном конкретном случае фактически привести к дискриминации по отношению к отдельным поставщикам. Между тем в статье 9(3) Типового закона указывается, что закупающая организация не допускает дискриминации в отношении поставщиков или между ними на основании той формы, в которой они передают или получают сообщения. Таким образом, обязательные электронные сообщения могут оказаться недопустимыми, если потенциальные поставщики не обладают достаточным доступом к средствам, которые используются для обмена электронными сообщениями.

35. Было высказано мнение о том, что, даже если предельные сроки для представления предложений принять участие в предквалификационном отборе или для представления тендерных заявок являются одинаковыми для всех поставщиков, может иметь место дискриминация в соответствии со статьей 9(3) Типового закона, если такие предельные сроки будут установлены с учетом достаточного времени для тех, кто направляет сообщения только электронными средствами. Было указано, что использование двумя поставщиками различных средств связи само по себе не означает наличия дискриминации. Широкую поддержку получило мнение о том, что правила, содержащиеся в статье 9(3), отнюдь не обязательно толковать как требование о том, чтобы все поставщики использовали один и тот же метод обмена сообщениями с закупающей организацией. После обсуждения было принято решение о том, что принципиально важным элементом, который необходимо обеспечить, является фактическая эквивалентность средств связи, используемых для предупреждения дискриминации.

36. В качестве дополнительного довода в пользу использования гибкого подхода по данному вопросу было указано, что на практике могут возникать ситуации, когда электронные средства связи не функционируют надлежащим образом, например вследствие ограниченных возможностей используемых систем по причине недостаточной широты диапазона для передачи больших электронных файлов, технических неполадок или в результате воздействия других внешних факторов, например отключения электроснабжения или стихийного бедствия.

37. Поэтому было высказано мнение о том, что Рабочей группе следует предусмотреть в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках соответствующие варианты в отношении использования электронных средств связи. Одним из возможных вариантов, как отмечалось, может быть положение о том, что обязательное использование электронных средств связи не следует предусматривать в качестве общего требования.

38. В ответ на эти предложения было указано, что Рабочей группе не следует разрабатывать какие-либо подробные положения, касающиеся обстоятельств, при которых использование электронных средств связи будет допустимым, или же порядка и условий надлежащего утверждения или обоснования использования электронных средств связи. Правительственные закупки существенно различаются по своим масштабам, а также по коммерческим и

техническим требованиям, и с учетом существования таких различий представляется нецелесообразным пытаться сформулировать положения, приемлемые для всех правовых систем. Вместо этого, по-видимому, было бы достаточно указать в Руководстве по принятию те вопросы, которые законодательные органы в различных государствах, возможно, пожелают принять во внимание при разработке положений, предусматривающих использование или разрешающих использование электронных сообщений в публичных закупках.

39. Рабочая группа приняла к сведению эти замечания. Вместе с тем было в целом решено, что целесообразно сформулировать положения, которые будут прямо разрешать использование электронных сообщений или в надлежащих случаях содействовать расширению их использования, возможно с учетом общего требования о том, что средства связи, предписываемые покупающей организацией, не должны необоснованно ограничивать доступ к закупкам. В Руководство по принятию, возможно, необходимо будет включить дополнительные рекомендации и разъяснения по различным вариантам, касающимся характера имеющихся средств и соответствующих мер контроля.

40. Рабочая группа приняла к сведению эти варианты и постановила, что они должны быть отражены в любом проекте типовых положений, который Секретариат может подготовить для дальнейшего обсуждения. Рабочая группа решила, что независимо от окончательного решения в Руководство по принятию, возможно, целесообразно включить подробные рекомендации по данному вопросу.

с) Контроль за использованием электронных средств в процессе закупок

41. Рабочая группа признала, что для обеспечения эффективности и надежности электронных систем закупок необходимо предусмотреть соответствующие меры контроля для обеспечения безопасности, конфиденциальности и аутентичности сообщений и целостности данных, и для этих целей, возможно, необходимо будет сформулировать специальные правила и стандарты. Было, в частности, указано, что любые будущие правила или рекомендации в отношении использования электронных сообщений в процессе закупок могли бы основываться на следующих руководящих принципах:

а) предписываемые средства связи не должны создавать необоснованных препятствий для участия в процедурах закупок (в соответствии с этим принципом можно будет в надлежащих случаях предусматривать требование об использовании бумажных или электронных сообщений);

б) следует обеспечить надлежащие процедуры и системы для определения происхождения сообщений (аутентичность);

с) используемые средства и механизмы должны обеспечивать сохранение целостности данных;

д) используемые средства должны обеспечивать возможность для определения момента получения документов, если момент получения имеет существенное значение для применения правил, касающихся процесса закупок (т.е. для представления просьб об участии и тендерных заявок/предложений);

е) используемые средства и механизмы должны исключать возможность доступа к тендерным заявкам и другим существенным документам со стороны закупающей организации или других лиц до наступления любого предельного срока, с тем чтобы закупающая организация не смогла передавать информацию о других тендерных заявках тем поставщикам, которым она отдает предпочтение, и чтобы лишить конкурентов возможности самостоятельно получать доступ к такой информации (безопасность);

ф) обеспечение конфиденциальности информации, предоставляемой другими поставщиками и касающейся других поставщиков.

42. Рабочая группа в целом поддержала мнение о том, что вышеизложенные принципы обеспечивают хорошую основу для формулирования конкретных правил, стандартов или рекомендаций по данному вопросу. Тем не менее были высказаны различные мнения относительно формы изложения таких принципов и желаемого уровня детализации.

43. Согласно одному мнению, большая часть таких принципов уже применяется в отношении процедур закупок, основанных на бумажных документах, например принцип о том, что следует обеспечивать аутентичность тендерных заявок или же обеспечивать конфиденциальность содержащейся в них информации в течение процедуры торгов. Поэтому Рабочей группе следует тщательно рассмотреть вопрос о необходимости формулирования каких-либо дополнительных конкретных стандартов или правил, а также следует учитывать, в какой степени вопросы, которых касаются предлагаемые принципы, уже рассматриваются в соответствующем общем законодательстве, например в общем законодательстве об электронной торговле и электронных подписях. Рабочая группа не должна дублировать работу, которая уже проделана Комиссией, например в процессе разработки Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

44. Было также высказано мнение о том, что, если Рабочая группа намеревается сформулировать для законодательных органов рекомендации, которые позволят использовать электронные сообщения в процессе закупок без признания их обязательного характера, то, возможно, в самом Типовом законе целесообразно будет указать те условия, при которых следует использовать электронные сообщения.

45. Рабочая группа решила, что вопрос о конкретной форме, в которой могут быть сформулированы ее рекомендации, нуждается в дальнейшем рассмотрении. В то же время общую поддержку получило мнение о том, что такие рекомендации следует сформулировать таким образом, чтобы они охватывали все средства связи, давали общее представление о необходимых мерах контроля и не носили чрезмерно директивного характера.

d) Электронные реверсивные аукционы

46. Рабочая группа отметила, что в настоящее время существует несколько вариантов электронных реверсивных аукционов, которые, хотя они все еще находятся на начальных этапах развития, могут превратиться в одну из широко распространенных процедур закупок. Реверсивные аукционы организуются по принципу процедур торгов, в рамках которых поставщики получают информацию о других тендерных заявках и могут постоянно изменять свои

собственные тендерные заявки, конкурируя с другими поставщиками и обычно не имея возможности идентифицировать таких других поставщиков. В ходе электронного реверсивного аукциона поставщики размещают тендерные заявки электронным способом на сайте аукциона, используя информацию о ранжировании заявок и сумме, необходимой для того, чтобы побить оферты других поставщиков. Поставщики могут в электронной форме следить за ходом торгов в процессе проведения аукциона и соответствующим образом изменять свои тендерные заявки. Аукцион может проводиться в течение определенного периода времени или же может быть открытым до истечения определенного срока без подачи какой-либо новой тендерной заявки. Реверсивные аукционы, как отмечалось, наиболее часто используются для стандартных товаров и услуг, для которых цены являются единственным или по меньшей мере ключевым критерием при заключении договора, поскольку в "аукционном" процессе, как правило, фигурирует только цена. Тем не менее некоторые другие критерии могут применяться и учитываться на этапе аукциона или оцениваться в рамках отдельного этапа общей процедуры.

47. Рабочая группа отметила, что в Типовом законе вопросы, касающиеся аукционов, не рассматриваются. Метод проведения торгов, используемый для закупки товаров и работ, основан на одноэтапной процедуре торгов и запрещает вносить существенные изменения в тендерные заявки, в том числе в цену, после их представления (статья 34 (1)(a)). Типовой закон запрещает также закупающим организациям разглашать тендерную информацию (статья 34 (8)), что не позволяет проводить аукционы на основе соглашений между закупающей организацией и поставщиками. Положение, предусматривающее представление тендерных заявок в письменной форме в запечатанном конверте, также препятствует проведению аукциона без согласия поставщиков (статья 30 (5)(a) и (b)). Аналогичные правила применяются в отношении торгов с ограниченным участием (статья 47 (3)). Было предложено исключить из Типового закона положения, препятствующие проведению реверсивных аукционов и других процедур, связанных с использованием электронных средств.

48. Был поднят вопрос о целесообразности рассмотрения Рабочей группой также и вопроса о том, в какой степени положения Типового закона должны распространяться на другие виды аукционов, которые в настоящее время не регулируются в соответствии с Типовым законом. В ответ было указано, что основные принципиальные возражения, исходя из которых первоначально было принято решение не упоминать реверсивные аукционы в Типовом законе, были прежде всего связаны с риском сговора между поставщиками, который можно в достаточной степени контролировать только в рамках электронных реверсивных аукционов, при которых не раскрываются идентификационные данные участников, и что поэтому в пересмотренном варианте Типового закона следует упомянуть только электронные реверсивные аукционы.

49. Широкую поддержку получило предложение о том, чтобы Рабочая группа сформулировала рекомендации для законодательных органов, касающиеся электронных реверсивных аукционов. Было указано, что, как показывает опыт некоторых стран, электронные реверсивные аукционы могут способствовать достижению существенной экономии, поскольку они вынуждают поставщиков предлагать свою наилучшую цену. Кроме того, указывалось, что аукционы функционируют на транспарентной основе, поскольку они стимулируют

закупающую организацию четко указывать неценовые критерии для заключения договора. Современные технологии позволяют устранить традиционные препятствия для использования реверсивных аукционов, которые существовали в момент подготовки Типового закона. Информационные технологии фактически позволяют проводить реверсивные аукционы на транспарентной основе (поскольку участники получают доступ к информации о других тендерных заявках и могут непосредственно удостовериться в результатах процедуры), обеспечивая одновременно соблюдение конфиденциальности, что имеет принципиальное значение для снижения риска сговора между поставщиками. Благодаря существенному сокращению операционных издержек электронные технологии содействуют расширению использования реверсивных аукционов.

50. Что касается методов включения положений об электронных реверсивных аукционах в режим Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках, то было высказано мнение о том, что аукционы следует рассматривать в качестве самостоятельного метода закупок, исходя из таких особенностей этого метода, как публикация цен в ходе процедур торгов (что в противном случае запрещено) и использование двухэтапных процедур оценки тендерных заявок, что отличается от традиционных процедур торгов и требует разработки конкретных специальных положений. В соответствии с другим предложением электронные аукционы необходимо рассматривать в качестве варианта традиционных методов закупок, а не в качестве абсолютно нового метода, требующего разработки отдельных правил.

51. Тем не менее были высказаны также и серьезные замечания, поскольку в связи с электронными реверсивными аукционами могут возникать определенные проблемы. К числу таких проблем относятся, например, риск уделения чрезмерного внимания цене и риск, связанный с тем, что поставщики могут быть вынуждены предлагать неестественно низкие цены (явление, именуемое "аукционной лихорадкой"), что может порождать существенные проблемы на заключительном этапе, если выбранный поставщик не в состоянии выполнить свои обязательства. Кроме того, отмечалось, чтокупающим организациям трудно установить, используют ли поставщики электронные реверсивные аукционы в целях сговора, причем опасность подобной ситуации наиболее очевидна на рынках, на которых господствующее положение занимают олигополии и на которых участники могут использовать аукционы для обмена информацией о ценовых котировках. Более приемлемым альтернативным вариантом, по меньшей мере на некоторых рынках, могут стать такие другие методы, как "активные закупки", при которых рыночные цены устанавливаются в результате публикации электронных каталогов (см. пункт 58), преимуществом которых является также большая гибкость по сравнению с электронными реверсивными аукционами.

52. Противоположное мнение заключалось в том, что электронные аукционы, если их организовывать и проводить надлежащим образом, обеспечивают преимущества, которые перевешивают возможные недостатки. Поскольку применение таких аукционов расширяется, было бы желательно включить положения об электронных реверсивных аукционах в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках и попытаться разработать рекомендации в отношении методов устранения или снижения возможных рисков, связанных с их проведением. Так, например, в отношении видов закупок, при которых можно

использовать процедуру электронных реверсивных аукционов, было высказано общее мнение о целесообразности информировать принимающие государства о том, что потенциальные преимущества аукционов могут быть реализованы только в том случае, если будут разработаны первоначальные общие спецификации, на основании которых будут представляться тендерные заявки, причем в отношении закупок, по которым можно фактически провести количественную оценку неценовых критериев. Отмечалось также, что проблему неестественно низких цен можно решить благодаря разработке положений, аналогичных положениям, которые существуют в некоторых региональных системах и которые разрешают закупающей организации, имеющей основания подозревать, что ценовая котировка поставщика является нереалистичной, требовать представления поставщиком дополнительной информации для обоснования его цен.

53. В связи с этим было указано, что проблема неестественно низких цен шире так называемого явления "аукционной лихорадки", которая иногда характерна для электронных реверсивных аукционов. Риск привлекательных, однако нереалистично низких цен может возникать при использовании любой процедуры закупок. Эта общая проблема, как отмечалось, прямо не рассматривается в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках, вероятно, вследствие того, что сформулировать надлежащие решения данной проблемы довольно трудно. Положения, направленные на то, чтобы решить проблему неестественно низких цен в результате установления минимальной цены, возможно, неполностью совместимы с принципом конкуренции, который лежит в основе Типового закона. В то же время другие подходы, например положения, разрешающие закупающей организации отклонять конкретные заявки на том основании, что они основаны на неестественно низких ценах, могут приводить к злоупотреблениям и нуждаются в тщательном рассмотрении.

54. Завершая рассмотрение этого вопроса, Рабочая группа признала электронные реверсивные аукционы в качестве реально существующего метода закупок и подтвердила готовность рассмотреть вопрос о целесообразности включения в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках положений, разрешающих использовать электронные реверсивные аукционы на факультативной основе. Вместе с тем Рабочая группа решила, что, прежде чем принимать окончательное решение по данному вопросу, было бы целесообразно получить дополнительную информацию о практическом применении электронных реверсивных аукционов в тех странах, в которых они используются. Секретариату было предложено представить такую информацию в форме сравнительного анализа практического опыта, включая анализ подходов, применяемых для снижения риска неестественно низких цен в рамках электронных реверсивных аукционов. Помимо анализа текущей практики в области электронных реверсивных аукционов Рабочая группа просила Секретариат провести сравнительное исследование по методам решения проблемы неестественно низких цен, применяемым закупающими организациями. Было решено, что в рамках такого исследования необходимо также рассмотреть вопрос о взаимосвязи между практикой неестественно низких цен и законодательством о конкуренции.

В. Возможные области для рассмотрения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках

1. Использование списков поставщиков

55. Было отмечено, что списки поставщиков (которые известны так же, как квалификационные списки, квалификационные системы или утвержденные списки) содержат информацию об отдельных поставщиках для будущих закупок и могут носить либо обязательный, либо факультативный характер. Обязательные списки требуют от поставщика зарегистрироваться в списке в качестве условий участия в закупках. Поставщик может по своему усмотрению решать вопрос о регистрации в факультативном списке без ущерба для права участвовать в закупках по любому конкретному договору. Включение поставщика в список может предусматривать полную оценку приемлемости данного поставщика для определенных договоров, частичную оценку или же может вообще не предусматривать никакой оценки. Тем не менее обычно проводится предварительная оценка некоторых квалификационных данных, причем другие квалификационные данные оцениваются тогда, когда поставщик рассматривается в качестве претендента на заключение конкретных договоров.

56. Отмечалось, что помимо механизма, широко известного под названием "списки поставщиков", существуют другие аналогичные механизмы, включая "реестры подрядчиков" и другие перечни поставщиков. Было решено рассмотреть все механизмы регистрации, которые фактически выполняют функции списка поставщиков, независимо от их наименования, а также независимо от того, осуществляется ли регистрация в списке закупающей организации или какой-либо третьей стороны.

57. Рабочая группа отметила, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ не затрагивает вопроса о списках поставщиков, хотя он и не препятствует закупающим организациям использовать факультативные списки с целью выбора поставщиков при осуществлении закупок, которые не требуют оглашения тех или иных условий, например, в случае торгов с ограниченным участием, конкурентных переговоров, запроса предложений или котировок или закупок из одного источника. Было высказано мнение о том, что в момент разработки Типового закона Комиссия не выступала за содействие расширению использования списков поставщиков, поскольку их использование в то время сокращалось и поскольку закупающие организации получали возможность ограничивать конкуренцию и применять протекционистские меры в результате использования подобных списков. Такой подход соответствовал политике многих международных кредитных учреждений, которые не рассматривали использование списков в качестве надлежащей практики. Отмечалось также, что в то время регулирование списков поставщиков было сопряжено с рядом вопросов, рассмотрение которых Рабочая группа не считала целесообразным, включая вопрос о том, следует ли регулировать как факультативные, так и обязательные списки, а также вопрос о количестве мер контроля, которые необходимо будет предусмотреть в Типовом законе. В то же время Комиссия не пожелала давать какой-либо рекомендации относительно нежелательности их использования.

58. Отмечалось, что списки поставщиков все шире и чаще используются во многих государствах, особенно в случае оптовых закупок сырьевых товаров. Расширению использования этого метода способствует также появление электронных каталогов, т.е. каталогов изделий с указанием одного или нескольких поставщиков. После проведения торгов выбираются подрядчики, предоставляющие электронные каталоги, из которых закупающая организация может выбирать и заказывать товары и услуги, и применение такой процедуры также может привести к увеличению объема закупок при помощи методов, которые фактически основываются на использовании списков поставщиков.

59. Были упомянуты преимущества и недостатки, связанные с использованием списков поставщиков. Подобные списки, как отмечалось, содействуют рационализации процесса закупок, способствуя экономии средств как для закупающих организаций, так и для поставщиков, и тем самым содействуют повышению эффективности и экономичности закупок, что соответствует целям Типового закона. Списки, в частности, позволяют экономить время и средства в результате исключения необходимости представлять и оценивать квалификационные данные отдельно по каждому договору, а также способствуют сокращению затрат поставщиков на поиски договорной информации. Вместе с тем отмечалось, что использование таких списков не всегда содействовало указанному сокращению затрат и в некоторых случаях на практике приводило к ограничению конкуренции и даже способствовало сговору и коррупции. Кроме того, отмечается, что на практике списки функционируют в качестве обязательных списков, даже если указывается, что они носят факультативный характер. Отмечалось также, что наиболее серьезные риски возникают в тех случаях, когда применение списков не является очевидным.

60. Отмечалось, что режимы, регулирующие использование списков, в некоторых случаях ограничивают круг организаций, которые могут их использовать, а также обеспечивают контроль за их использованием, с тем чтобы списки применялись на разумной и транспарентной основе. Меры контроля, как правило, предусматривают установление требований о том, чтобы возможность зарегистрироваться предоставлялась на постоянной основе, чтобы сроки регистрации поставщиков были максимально сжатыми и чтобы предусматривалась возможность для регистрации по почте и (если это возможно) направления заявок с использованием Интернет.

61. Поэтому было сочтено целесообразным признать их существование и использование исходя из того, что списки поставщиков используются в различных государствах, независимо от того, рассматриваются ли такие списки в качестве механизмов, соответствующих целям и задачам Типового закона. Нежелание сделать это будет фактически противоречить принципам Типового закона, поскольку на такие списки не будут распространяться минимальные стандарты в отношении обеспечения транспарентности. В качестве отдельного соображения было высказано мнение о том, что регулирование списков поставщиков может обеспечить транспарентный и недискриминационный порядок выбора поставщиков при использовании методов закупок с ограниченным участием, в отношении которых Типовой закон не предусматривает никаких мер контроля за выбором поставщиков, а также порядок рассмотрения неофициальных перечней поставщиков (включая регистрацию в списках третьих сторон). При этом цель будет заключаться в

обеспечении более справедливого и более открытого доступа к таким спискам. Кроме того, поскольку списки поставщиков признаны в соответствии с другими международными режимами закупок, которые применяются некоторыми государствами-членами, необходимо, а также желательно обеспечить определенную степень унификации.

62. В целях содействия повышению транспарентности и предупреждению дискриминации при использовании списков поставщиков Рабочая группа рассмотрела вопрос о возможных методах регулирования их использования. Было высказано мнение о том, что при рассмотрении вопроса об использовании списков следует проявлять осторожность, поскольку их применение сопряжено с рисками для конкуренции и транспарентности. Рабочая группа отметила, что необходимо обеспечить определенный баланс между положениями Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках и рекомендациями, содержащимися в Руководстве по принятию, а также напомнила об общем принципе, в соответствии с которым ни один из этих текстов в любом случае не должен содержать чрезмерно директивных положений.

63. В Рабочей группе была выражена решительная поддержка в отношении использования факультативных, а не обязательных списков поставщиков. Было указано, что основные методы закупок в соответствии с Типовым законом, т.е. тендерные процедуры, неизбежно исключают применение списков, поскольку они предусматривают полностью открытую процедуру привлечения тендерных заявок или применение эквивалентных процедур. Было высказано мнение о том, что разрешение использовать такие списки в рамках процедур торгов, в ходе которых полная и открытая предквалификационная процедура будет заменена выбором поставщиков, которым было предложено представить тендерные заявки, по списку, явилось бы шагом назад, в результате которого основные методы закупок в соответствии с Типовым законом были бы полностью лишены основы.

64. Отмечалось также, что Рабочая группа, возможно, пожелает предусмотреть в целом ограниченное использование списков поставщиков только в определенных обстоятельствах и для определенных целей. Было, в частности, предложено предусмотреть возможность использования обязательных списков только для закупок, в отношении которых не применяются процедуры торгов, и только для определенных перечней поставщиков (например, реестров подрядчиков). Были высказаны различные мнения относительно желательности подобных ограничений и было, в частности, указано, что некоторые основанные на перечнях системы будут обязательно использоваться в рамках таких ограниченных процедур.

65. Отмечалось, что важным элементом мер контроля в отношении использования списков является требование о публикации информации относительно существования списков. Было решено, что информация о существовании списков должна публиковаться с разумной периодичностью и на постоянной основе. В этой связи было указано, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках не допускает публикации объявлений о списках вместо объявлений о конкретном договоре в целях повышения эффективности. Рабочая группа решила позднее вернуться к рассмотрению вопроса о том, следует ли разрешить публикацию информации о существовании списка вместо информации о конкретных закупках в пересмотренном Типовом законе.

66. В дополнение к этому Рабочая группа решила, что всем поставщикам следует предоставить возможность получить информацию о таких списках и, таким образом, зарегистрироваться, в любое время подавать заявки на квалификационный отбор, реализовывать свое право на включение в списки в течение разумного срока (для обеспечения того, чтобы неоправданные задержки в регистрации фактически не приводили к ограничению конкуренции), а также получать уведомления о любых решениях относительно отмены списка или их исключения из списка. Смежной мерой контроля могло бы быть требование о том, что незарегистрировавшихся поставщиков следует принимать во внимание, если имеется достаточное время для завершения процедуры регистрации, если регистрация была задержана до получения от правительственных органов удостоверения в отношении налогообложения или по каким-либо аналогичным вопросам.

67. Что касается вопроса о том, в какой степени соответствующие положения должны быть включены в текст самого Типового закона или же в Руководство по принятию (в некоторых случаях такие положения могут быть включены в нормативные акты отдельных государств, касающиеся осуществления соответствующего законодательства), то Рабочая группа постановила, что решение по этому вопросу можно будет принять только после того, как ей будут представлены на рассмотрение конкретные проекты положений. На этом же этапе можно будет также возобновить рассмотрение вопросов, которые были упомянуты в предыдущих двух пунктах и по которым еще не было достигнуто консенсуса.

2. Рамочные соглашения

68. Было указано, что рамочные соглашения представляют собой договоренности, которые обеспечивают возобновление поставок товаров и услуг в течение определенного периода времени и которые предусматривают проведение первоначальных торгов в соответствии с комплексом условий, выбор одного или более поставщиков на основе тендерных заявок и последующее размещение периодических заказов или контрактов у выбранного поставщика (поставщиков) по мере возникновения конкретных потребностей. Такие соглашения главным образом используются в тех случаях, когдакупающим организациям требуются конкретные товары или услуги в течение определенного периода времени, но при этом точный объем, характер и сроки возникновения таких потребностей не известны. Рамочные соглашения могут заключаться с одним поставщиком или с несколькими поставщиками и широко используются на практике. В некоторых странах они регулируются национальным законодательством и их использование признается также некоторыми региональными органами или международными кредитными учреждениями.

69. Потенциальные преимущества использования рамочных соглашений вместо проведения новой процедуры закупок для удовлетворения каждой конкретной потребности связаны, как отмечалось, с сокращением расходов на осуществление соответствующих процедур и экономией времени в ходе процесса закупок. Такие соглашения позволяют, в частности, избегать необходимости публиковать информацию по отдельным договорам и проводить оценку квалификационных данных поставщиков по каждому размещаемому

заказу, поскольку этот этап процесса осуществляется только один раз лишь в момент заключения рамочного соглашения. Рамочные соглашения, как отмечалось, могут способствовать также повышению эффективности использования средств и достижению других целей в области закупок на основе обеспечения более транспарентной процедуры по сравнению с другими процедурами, предусмотренными для мелких закупок. Отмечалось, в частности, что установление совокупной суммы договоров в соответствии с рамочным соглашением может оправдывать расходы на публикацию объявлений, а поставщики по рамочному соглашению заинтересованы в осуществлении контроля за ходом закупок в соответствии с таким соглашением.

70. Было указано, что Типовой закон не содержит конкретных положений, касающихся рамочных соглашений. В определенной степени соглашения с одним поставщиком и некоторые виды соглашений с несколькими поставщиками, вероятно, могут применяться в рамках существующих процедур, например, если их рассматривать в качестве тендерных закупок, разделенных на лоты. Тем не менее в соответствии с Типовым законом в тендерной документации необходимо указывать количество требуемого товара (хотя дополнительные нормативные акты могут допускать представление только оценочных данных), а при заключении рамочного соглашения количественные параметры обычно неизвестны. Было далее указано, что предусматриваемые Типовым законом тендерные процедуры не допускают использования соглашений, в соответствии с которыми договор заключается, например, при размещении заказов. В статье 36(4), в частности, предусматривается, что договор заключается в момент акцепта тендерной заявки, и в то же время не предусматривается возможности заключения договоров только в тот момент, когда закупающая организация позднее решает осуществить конкретные закупки. Было высказано мнение о том, что требование о публикации публичного уведомления о "решениях о заключении договоров" в соответствии со статьей 14, которое распространяется на все процедуры, не применимо в отношении публикации информации о рамочных соглашениях. С другой стороны, не установлено никакого требования относительно публикации результатов состязательной процедуры для выбора поставщиков в соответствии с рамочным соглашением, а также, вероятно, относительно публикации подробной информации о договорах, заключенных с различными поставщиками.

71. Было высказано мнение о том, что при рассмотрении вопроса о рамочных соглашениях Рабочей группе следует придерживаться осторожного подхода. Было указано, что некоторые страны, обладающие обширным опытом в области рамочных соглашений, в настоящее время проводят тщательный обзор практики применения таких соглашений. Было признано, что рамочные соглашения в таких странах способствовали достижению существенной экономии средств в рамках общего бюджета закупок. Тем не менее рамочные соглашения сопряжены также с определенными потерями, которые труднее оценить, но которые оказываются весьма существенными. К их числу относятся, например, утраченные возможности для закупающих организаций и поставщиков, которые не имели доступа к рамочным соглашениям, отсутствие транспарентности и ослабление конкуренции.

72. Было далее указано, что надлежащее регулирование рамочных соглашений требует на каждом этапе процесса закупок постоянных усилий в целях

максимального повышения транспарентности и развития конкуренции, включая даже направление уведомлений о потребностях в закупках по мере их возникновения и публикацию уведомлений о решениях заключить договоры в целях стимулирования непосредственной реакции рынка, если решения, предусмотренные в рамочном соглашении, оказываются неоптимальным. В то же время, если не обеспечивается надлежащий уровень транспарентности и конкуренции, рамочные соглашения, как правило, приводят к образованию рынка, который основан на взаимоотношениях между поставщиками и покупателями, а не на конкуренции между поставщиками, что является нежелательной ситуацией, созданию которой не следует содействовать. Другие меры контроля предусматривают переход после дорогостоящей тяжбы с поставщиками, оспорившими решение о заключении договора, к заключению рамочных соглашений, не имеющих обязательной силы, с поставщиками, которые не являлись первоначальными участниками рамочного соглашения. Было выражено также определенное беспокойство в отношении сроков действия рамочных соглашений, которые обычно не должны превышать сроков эксплуатации соответствующего оборудования, или сроков, в течение которых правительственные потребности могут оставаться неизменными.

73. В связи с этим Рабочая группа заслушала информацию о позитивном опыте применения рамочных соглашений в других регионах. В некоторых странах рамочные соглашения с одним поставщиком используются для осуществления небольших периодических закупок определенных товаров, если ожидается, что объемы закупок будут колебаться в определенных пределах, однако не известно, когда возникнут потребности в закупках и сколько товаров потребуется на каждом конкретном этапе. Для того чтобы не заключать серию договоров, в которых поставщики не будут заинтересованы, заключаются рамочные соглашения на один год или на несколько лет с указанием определенного сметного объема закупок. Цель подобных систем состоит в том, чтобы избежать проведения последовательных состязательных процедур, требующих значительных затрат. Было признано, что рамочные соглашения создают также определенные проблемы, однако такие проблемы не рассматриваются в качестве непреодолимых. Так, например, риск потерь в результате осуществления закупок по фиксированным ценам в период снижения рыночной цены, что довольно часто происходит на рынке информационных технологий, можно снизить в результате проведения второго этапа состязательных процедур в форме мини-торгов в момент возникновения потребностей в закупках. К числу других общепринятых мер контроля относится установление предельных сроков действия соглашений при возможности продления только после надлежащего обоснования. Кроме того, проблему завышенной цены, если создается впечатление, что поставщики не соблюдают правила, можно решить за счет установления процедуры пересмотра.

74. Общую поддержку получило мнение о том, что Комиссии следует признать тот факт, что рамочные соглашения, даже если они в настоящее время не упоминаются в Типовом законе, используются на практике. Тем не менее были высказаны различные мнения относительно методов рассмотрения рамочных соглашений.

75. Значительную поддержку в Рабочей группе получило мнение о том, что следует дать полноценные рекомендации по данному вопросу, а не просто

признать существование определенной практики. Принимающие государства фактически ожидают рекомендаций Комиссии по вопросу о том, как наилучшим образом воспользоваться преимуществами рамочных соглашений. Такие рекомендации должны содержать информацию об определенных минимальных мерах защиты для предупреждения неправомерного использования средств и обеспечения эффективности государственных расходов. Были высказаны различные предложения относительно тех вопросов, которые Рабочей группе следует рассмотреть, включая следующие: а) желательный уровень конкуренции при заключении рамочных соглашений с несколькими поставщиками; б) должны ли рамочные соглашения носить исключительный характер; в) надлежащие критерии для установления сроков действия рамочных соглашений; г) приемлемые виды закупок для рамочных соглашений; е) процедуры выбора участников рамочных соглашений и размещение заказов на закупки. Тем не менее даже те, кто выступал за более всеобъемлющее рассмотрение вопроса о рамочных соглашениях, предупредили Рабочую группу о том, что формулирование чрезмерного количества условий в отношении использования рамочных соглашений может ограничить их полезность. Было указано, что некоторые вопросы закупающие организации должны решать по собственному усмотрению.

76. В то же время определенную поддержку получило мнение, согласно которому ничто в Типовом законе не препятствует принимающим государствам использовать рамочные соглашения. Если же необходимо что-либо предпринять, то будет вполне достаточно признать их существование в Руководстве по принятию и включить определенную информацию по вопросам, касающимся их применения. Рабочей группе было предложено применять гибкий и прагматический подход и избегать формулирования чрезмерно директивных рекомендаций по этому вопросу. Так, например, сроки действия рамочных соглашений должны определяться с учетом таких объективных внешних факторов, как вид технологии и рыночные условия, а не исходя из произвольных предельных сроков. Аналогичным образом было бы нежелательно предпринимать попытки составить перечень ситуаций, когда использование рамочных соглашений может быть целесообразным, поскольку условия в отдельных государствах существенно различаются, и в то же время необходимо обеспечить, чтобы Типовой закон применялся надлежащим образом повсеместно.

77. В ответ было указано, что рекомендации по вопросу о том, каким образом рамочные соглашения могут быть приведены в соответствие с Типовым законом, могут быть включены в Руководство по принятию только в том случае, если можно будет утверждать, что Типовой закон охватывает рамочные соглашения. В Типовом законе рамочные соглашения не рассматриваются, и в некоторых случаях, как представляется, он содержит положения, препятствующие их применению. Таким образом, общие заявления о рамочных соглашениях в Руководстве по принятию не обеспечат надлежащей основы для рассмотрения данного вопроса, и вопрос о рамочных соглашениях не следует рассматривать в Руководстве по принятию, если Рабочая группа придет к выводу о том, что Типовой закон не предусматривает возможности их использования.

78. Для содействия продолжению обсуждения Рабочей группой общего подхода к рамочным соглашениям, включая уровень детализации

соответствующего режима и надлежащие методы их рассмотрения (т.е. на основе типовых положений, рекомендаций для законодательных органов или же с использованием обоих методов) было принято решение о том, что Рабочей группе следует прежде всего изучить вопрос о том, создает ли Типовой закон в его существующем виде, и в какой степени, какие-либо препятствия для использования рамочных соглашений. Рабочая группа решила обратиться к Секретариату с просьбой подготовить записку по этому вопросу, включая, если это необходимо, проекты рекомендаций для рассмотрения Рабочей группой на одной из будущих сессий.

3. Закупки услуг

79. Обсуждения были сосредоточены на вопросе о том, следует ли пересмотреть положения Типового закона с тем, чтобы ограничить круг тех услуг, в отношении которых может быть использован "основной метод закупки услуг", предусмотренный в статьях 37–45 Типового закона. Было высказано мнение о том, что этот метод на практике удовлетворительно применялся в отношении определенных видов закупок, особенно закупок интеллектуальных услуг, которые не ведут к поддающимся оценке физическим результатам, например консультативных и других профессиональных услуг. Тем не менее возникают вопросы относительно приемлемости этого метода в отношении услуг, по которым закупающая организация до осуществления соответствующих закупок может представить спецификации по качественным и количественным аспектам. Было указано, что при отдельном рассмотрении услуг внимание сосредоточивается на особенностях закупок некоторых видов услуг, а не на общих элементах, характерных как для многих видов закупок товаров и работ, так и для закупок услуг.

80. Рабочая группа приняла к сведению справочную информацию, содержащуюся в пунктах 41–44 записки Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.32) о положениях Типового закона, касающихся "основного метода закупки услуг". Был рассмотрен также опыт национальных и региональных организаций в этой области. В большинстве случаев положения, касающиеся закупок услуг, оказываются более гибкими по сравнению с положениями, касающимися товаров и работ.

81. Процедуры одной из региональных организаций допускают использование гибкой формы конкурентных переговоров, включая заблаговременную публикацию уведомления о потребностях в закупках, в качестве основного метода закупок в тех случаях, когда невозможно представить точные спецификации. Такая ситуация возникает, в частности, при закупках финансовых и "интеллектуальных услуг", определяемых как услуги, которые не дают каких-либо физических результатов (хотя их основной особенностью является интеллектуальный элемент), однако важнейшим аспектом таких услуг было решено считать количественный аспект, т.е. технические достоинства предложений. Однако данная процедура применяется также и в других случаях. Первоначальные ответы поставщиков позволяют завершить подготовку соответствующих спецификаций. Для обеспечения транспарентности и сохранения гибкости распространяется информация о существенных изменениях в спецификациях в ходе осуществления процедур, а также о моменте завершения

разработки спецификаций. В качестве гарантии используются наилучшие окончательные оферты каждого поставщика.

82. Иной подход применяется одним из многосторонних кредитных учреждений. Поскольку банки развития редко занимаются определенными менее сложными видами закупок услуг (например, услуг по уборке помещений), было решено выделить в отдельную категорию описанные выше "интеллектуальные услуги". После открытого предложения подтвердить заинтересованность ограниченному числу отобранных поставщиков предлагается представить свои предложения, возможно, после официальных предквалификационных процедур. Количественные параметры достоинств предложений учитываются при их оценке и объединяются с ценой в соответствии с методологией, которая зависит от конкретного вида услуг, и таким образом выбирается победитель. Поскольку относительная стоимость подготовки хорошего предложения является довольно высокой, если учитывать стоимость проекта, было сочтено нецелесообразным предлагать многим поставщикам идти на такие расходы при достаточно низкой вероятности их выбора, поскольку такие расходы будут рассматриваться в качестве сдерживающего фактора для участия и эти расходы в конечном счете будут увеличивать стоимость процесса закупок в целом. Отмечалось также, что высокая относительная стоимость подготовки предложений устраняет стимулы для участия мелких и средних предприятий, что противоречит общим принципам промышленной политики некоторых государств.

83. Подходы к решению этого вопроса в национальных режимах, как отмечалось, существенно различаются, однако даже наиболее гибкие системы не допускают свободного использования всех процедур выбора, предусмотренных в рамках основного метода Типового закона для закупок всех видов услуг. Вместо этого закупающие организации обязаны использовать при закупках услуг, если в данном случае не применимы конкретные исключения, обычные методы для закупок товаров. Рабочая группа решила, что в Типовом законе следует учесть текущую практику и соответствующий опыт.

84. Было высказано мнение о том, что следует осмотрительно подходить к использованию основного метода закупки услуг, предусмотренного в Типовом законе, с учетом рисков, связанных с нарушением транспарентности и возможными злоупотреблениями вследствие особой гибкости такого метода и использования при этом дискреционных полномочий при оценке субъективных факторов.

85. Было отмечено, что цели и процедуры закупок в соответствии с Типовым законом являются одинаковыми независимо от видов закупок (услуги или что-либо другое), и поэтому, даже если необходимо применять различные критерии оценки, следует попытаться обеспечить согласованный подход при выборе метода закупок.

86. Было вновь указано, что, поскольку цель заключается в том, чтобы обеспечить эффективное использование средств в процессе закупок, можно сделать вывод о том, что если можно изначально разработать подробные спецификации, то оптимальным методом закупок будут тендерные процедуры. Было выражено общее мнение о том, что Рабочей группе необходимо решить вопрос о том, каким образом рассматривать ситуацию, когда такие спецификации не могут быть разработаны и проведение торгов оказывается

нецелесообразным. Было решено, что в данном случае необходимо предусмотреть возможность использования всех четырех методов закупок, помимо тендерных процедур, которыми могут воспользоваться закупающие организации, однако Рабочей группе следует рассмотреть вопрос о том, какими соображениями следует руководствоваться при выборе среди таких методов. Было признано также, что соответствующих рекомендаций по вопросам такого выбора не содержится ни в Типовом законе, ни в Руководстве по принятию.

87. Рабочая группа рассмотрела три основных аспекта этого вопроса. Во-первых, следует ли указать в Типовом законе, когда можно использовать конкретные методы закупки, путем ссылки на конкретные виды услуг и, в частности, следует ли предусмотреть в нем возможность применения основного метода закупок услуг только в отношении определенных видов услуг? Если это следует сделать, то нужно ли разрабатывать определение таких услуг, например, путем ссылки на конкретные виды услуг или преобладающие обстоятельства? Еще одним аспектом этой проблемы является вопрос о том, можно ли дать четкое определение услуг, например интеллектуальных услуг. В-третьих, с учетом стремления Рабочей группы избегать чрезмерно директивного подхода, а также с учетом упомянутого выше опыта государств и организаций, насколько подробными должны быть любые новые положения и куда их следует включить?

88. В качестве примера взаимосвязи между этими вопросами было указано на то, что некоторые проекты могут состоять из нескольких этапов, в рамках каждого из которых будут осуществляться отдельные закупки, исходя из различных параметров. Так, например, строительный проект может состоять из этапа разработки архитектурного проекта и этапа строительства. При этом важно, чтобы стоимость строительства учитывалась при оценке относительных достоинств проектных предложений (которые могут быть представлены в рамках конкурса проектов), с тем чтобы обеспечить эффективность использования ресурсов в рамках всего проекта.

89. Рабочая группа рассмотрела предложение об ограничении использования основного метода закупок услуг. Возможные альтернативные подходы предусматривают признание тендерных процедур в качестве основного метода закупок услуг или же признание тендерных процедур в качестве второго предпочтительного альтернативного метода после процедуры запроса предложений (или наоборот). Тем не менее в ответ на эти предложения было высказано получившее существенную поддержку мнение о том, что в Типовой закон в его существующем виде не следует вносить каких-либо изменений.

90. В отношении понятия услуг Рабочая группа отметила, что вопрос о том, можно ли дать четкое определение интеллектуальных услуг, имеет принципиальное значение для продолжения обсуждений. Было указано, что соответствующие определения должны в максимально возможной степени соответствовать определениям, разработанным в рамках других систем. Отмечалось также, что разработать подобные определения будет сложнее, если проект охватывает целый набор товаров и услуг и стоимостные параметры каждого элемента проекта не отражают их относительной важности для проекта в целом. Так, например, в рамках проекта компьютеризации первоначальные расходы на компьютерное оборудование могут составлять наиболее существенный элемент затрат, однако успешное осуществление проекта будет в основном зависеть от обеспечения на непрерывной основе компонента услуг.

Следует ли определять такой проект в качестве проекта по оказанию интеллектуальных услуг? Аналогичным образом для оказания некоторых видов услуг в определенных обстоятельствах могут потребоваться специальные знания, которые не нужны в других обстоятельствах, и поэтому применение подхода, специально предназначенного для интеллектуальных услуг, может оказаться целесообразным только в некоторых случаях.

91. Кроме того, было указано, что если основной метод закупки услуг может быть использован только в отношении интеллектуальных услуг, которые определяются в качестве услуг, которые невозможно оценить по конечным результатам, то возникает риск того, что слишком большой объем закупок будет осуществляться на основе тендерных процедур. Отмечалось, что все более широкое распространение получает практика заключения договоров на услуги, включая договоры с весьма существенным интеллектуальным компонентом, исходя из показателей эффективности, что фактически означает возможность оценить такие договоры по конечным результатам. Тем не менее тот факт, что конечные результаты поддаются оценке, не является достаточным основанием для применения тендерных процедур (которые не являются надлежащим методом при осуществлении комплексных закупок).

92. Наконец, было указано, что в некоторых системах отмечается усиление тенденций к тому, чтобы рассматривать все комплексные проекты в качестве закупок услуг. Гидроэлектростанцию, например, можно рассматривать в качестве услуги по производству энергии, и закупающая организация, возможно, не будет закупать саму электростанцию.

93. В заключение после продолжительных обсуждений с учетом проблем, связанных с определением интеллектуальных услуг, Рабочая группа решила, что в Типовом законе следует сохранить все предусматриваемые в настоящее время различные варианты методов закупок услуг, и что поэтому Типовой закон в этом отношении не нуждается в пересмотре. Тем не менее Рабочая группа решила также сформулировать в Руководстве по принятию рекомендации относительно использования каждого метода в зависимости от вида услуг и соответствующих обстоятельств. При этом такие рекомендации должны быть непосредственно увязаны с основными целями и задачами Типового закона.

4. Оценка и сопоставление тендерных заявок и использование закупок для содействия достижению целей промышленной, социальной и экологической политики

94. Рабочая группа отметила, что в момент разработки Типового закона было признано, что государства могут использовать закупки для содействия достижению других политических целей, которые могут иметь экономический или неэкономический характер, например, промышленных, социальных и экологических целей. Эта концепция была отражена в статье 34(4) Типового закона, а также рассматривается в Руководстве по принятию. Было указано, что Типовой закон не обязывает использовать закупки для достижения таких целей, однако содержит рекомендации относительно методов достижения этого на транспарентной основе. Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о том, обеспечивает ли Типовой закон надлежащий баланс между целями по достижению максимальной экономии и эффективности в процессе закупок и другими политическими задачами, и если такого баланса не обеспечивается,

какие меры следует принять для достижения большего баланса либо в результате пересмотра положений Типового закона, либо путем включения соответствующих рекомендаций в Руководство по принятию.

95. При рассмотрении этих вопросов внимание Рабочей группы было обращено на два подпункта статьи 34(4) Типового закона: подпункт (с)(iii), касающийся необъективных факторов, которые разрешается учитывать при определении наиболее выгодной тендерной заявки; а также подпункт (d), касающийся предоставления определенных преференций для удовлетворения внутренних нужд. Было указано, что эти два подпункта в определенной степени дублируют друг друга, поскольку оба положения направлены на содействие развитию национальной экономики.

96. Было отмечено, что, несмотря на возможные возражения принципиального характера, в отношении использования публичных закупок для содействия достижению других политических целей, а не только для обеспечения "эффективного использования средств", признается, что на практике государства часто используют публичные закупки для достижения таких других целей. Кроме того, было высказано мнение о том, что в некоторых случаях необходимо и важно использовать закупки в качестве средства достижения таких целей, если такое использование не противоречит таким основным целям процесса закупок, как экономия, эффективность, прозрачность, конкуренция и равный режим для всех поставщиков и подрядчиков. Тем не менее, по общему мнению, основное внимание в Типовом законе по-прежнему следует уделять закупкам, а не достижению других политических целей.

97. Были рассмотрены два метода ограничения потенциальных возможностей для злоупотребления, если закупки используются для достижения таких целей: а) включение положения о содействии достижению неэкономических целей в спецификации или б) определение таких целей в качестве поддающихся количественной оценке критериев, о которых поставщики информируются на стадии запроса предложений, как это уже предусмотрено в статье 34(4)(b)(ii) Типового закона. Дополнительные меры контроля могут предусматривать установление следующих требований: другие политические цели должны иметь непосредственное отношение к объекту закупок; их оценку не следует полностью оставлять на усмотрение закупающей организации, а их использование в качестве критериев оценки должно осуществляться с учетом таких основополагающих принципов надлежащей практики закупок, как равный режим для поставщиков и необходимость содействия развитию конкуренции. Еще одним методом повышения транспарентности, как отмечалось, является использование подобных критериев оценки таким образом, чтобы их неправомерное применение можно было обжаловать в результате применения механизмов оспаривания результатов торгов.

98. Рабочая группа подробно обсудила эти предложения. Общую поддержку получило мнение о том, что Типовой закон обеспечивает надлежащий баланс и в него не следует вносить какие-либо изменения. Если, тем не менее, Рабочая группа решит внести определенные изменения, то это необходимо будет сделать без ущерба для принципов публичных закупок, перечисленных в преамбуле к Типовому закону. Вместе с тем более рациональным решением, возможно, было бы сохранение Типового закона без каких-либо изменений и включение в Руководство дополнительных разъяснений по вопросу о том, когда закупки

можно использовать для содействия достижению других политических целей и каким образом можно обеспечить, чтобы такое использование осуществлялось на транспарентной основе.

99. Было выражено беспокойство в отношении сохранения теневых валютных курсов и соображений, связанных со встречной торговлей, в качестве факторов, которые необходимо учитывать при определении наиболее выгодной тендерной заявки (статья 34(4)(d) Типового закона). Рабочая группа не исключила возможность пересмотра в надлежащее время целесообразности таких ссылок в Типовом законе.

100. Рабочая группа отметила также, что принимающие государства могут обладать лишь ограниченными возможностями в отношении использования неэкономических критериев при оценке и сопоставлении тендерных заявок в соответствии с международными или региональными договорами или соглашениями, имеющими для них обязательную силу. Тем не менее было принято решение о том, что статья 34(4) Типового закона не содержит предписания в отношении использования внутренних преференций и что этот вопрос надлежащим образом рассматривается в статье 3 Типового закона, в которой подтверждается преимущественная сила договорных обязательств по сравнению с положениями Типового закона.

101. В заключение Рабочая группа признала, что существующие положения Типового закона обеспечивают надлежащий баланс между необходимостью обеспечивать экономию и эффективность и возможностями принимающих государств содействовать достижению других политических целей за счет публичных закупок. Тем не менее некоторые из таких других политических целей, перечисленных в Типовом законе, утратили свою актуальность, и Рабочая группа может на более позднем этапе рассмотреть вопрос о целесообразности их сохранения. На данном этапе Рабочая группа не приняла какого-либо окончательного решения по вопросу о необходимости или желательности включения в текст Типового закона дополнительных механизмов в целях обеспечения транспарентности при использовании закупок для достижения других политических целей. В то же время было принято решение о том, что Рабочая группа, возможно, рассмотрит вопрос о формулировании дополнительных рекомендаций в отношении методов обеспечения транспарентности и объективности при использовании других политических целей в качестве критериев оценки.

5. Средства правовой защиты и принудительное исполнение

102. Рабочая группа отметила, что вопрос о средствах правовой защиты и принудительном исполнении затрагивает проблему законности правительственных актов и разделение полномочий между исполнительной и судебной ветвями государственной власти. В различных правовых системах применяется широкий круг подходов к решению этих вопросов, и поэтому рассмотрение данного вопроса на взвешенной основе приобретает особое значение. Между государствами отмечаются существенные различия в подходах к принудительному исполнению и, в частности, в том, в какой степени предусматривается возможность для проведения обжалования по инициативе поставщика. В некоторых странах уже давно существует система обжалования решений в специализированных органах и судах, в то время как в других странах

не существует какого-либо общего законодательного положения о таком обжаловании (за исключением случаев, когда это требуется в соответствии с международными обязательствами и при условии соблюдения процедур обжалования в судебном порядке). В некоторых правовых системах предусмотрены административные санкции за нарушение законодательства о закупках государственными органами, и соответствующие разбирательства проводятся в административном суде, в то время как в других правовых системах предусмотрена определенная комбинация обжалования в административном порядке, включая возможное приостановление процедур закупок, и обжалования в судебном порядке решений о закупках в обычных судах и в рамках специального уголовного разбирательства в случае нарушения законодательства о закупках закупающими организациями.

103. С учетом этих факторов положения главы VI Типового закона содержат только общие рекомендации, а в сноске к главе VI указывается, что принимающие Типовой закон государства могут не включать все или некоторые из этих статей, что обеспечивает принимающим государствам значительную свободу действий в отношении применения Типового закона. Кроме того, в Типовом законе не рассматриваются некоторые вопросы, например вопрос о независимости административного органа по обжалованию, вопрос о форме обеспечительных мер (что может включать постановления или рекомендации), а также не содержится положений о судебном или квазисудебном разбирательстве. Не содержится также положения, создающего право на обжалование в судебном порядке, хотя статья 57 разрешает принимающим государствам, в которых предусматривается возможность обжалования в судебном порядке, включать в сферу компетенции соответствующих судов рассмотрение исков по делам о закупках.

104. Признавая, что следует придерживаться осторожного подхода, предпринимая любые попытки расширить положения Типового закона, касающиеся обжалования и принудительного исполнения, Рабочая группа рассмотрела следующие вопросы:

- a) целесообразность разработки более четкой рекомендации в отношении включения положений об обжаловании в национальное законодательство и в отношении порядка их применения, а также разработки дополнительных рекомендаций, включая проекты типовых положений, в Руководстве по принятию;
- b) целесообразность усиления положений об обжаловании в административном порядке, например, за счет включения требования о независимом процессе обжалования;
- c) целесообразность включения более подробных положений и рекомендаций в отношении процедуры обжалования в судебном порядке, в том числе относительно полномочий судов и сроков обжалования, возможности отмены необоснованных решений о закупках и применимых обеспечительных мер; а также
- d) целесообразность пересмотра сферы охвата положений, касающихся исключений из права на обжалование (статья 52(2)).

105. В отношении вопроса, упомянутого в подпункте (a) выше, были выражены сомнения в связи с тем, что вообще можно будет предложить какие-либо типовые положения об обжаловании и принудительном исполнении, которые

будут приемлемы для различных правовых систем. Было высказано мнение о том, что не следует пытаться включить подобные положения в текст самого Типового закона, поскольку разъяснения в отношении различных подходов и принципиальных вариантов, включая их практические последствия и возможные преимущества и недостатки, лучше было бы дать в Руководстве по принятию. Так, например, в Руководстве по принятию можно было бы разъяснить, что процедуры обжалования могут способствовать усилению контрольных функций правительства и защите прав потенциальных подрядчиков.

106. Были высказаны различные мнения по вопросу, упомянутому в подпункте (b). Было особо указано на необходимость независимого административного механизма обжалования, поскольку, по-видимому, нереалистично ожидать, что обжалование закупающей организацией своих собственных действий и решений всегда будет беспристрастным и эффективным. Было высказано мнение о том, что в Руководстве по принятию можно было бы изложить подробную информацию относительно создания независимого административного органа по обжалованию (например, по вопросу о том, должен ли такой орган функционировать на постоянной основе или же его следует создавать в каждом отдельном случае). Было указано, что эффективное независимое обжалование уже обеспечивается в некоторых странах в рамках судебной системы. Таким образом создание дополнительных структур является нежелательным для таких государств, особенно в рамках органов исполнительной власти, поскольку это может привести к нарушениям в структуре и функционировании государственных органов.

107. Было решено, что вопрос о том, на кого будут возложены функции по обжалованию, является менее важным по сравнению с требованием о том, чтобы компетентный орган при принятии решений не зависел от закупающей организации и не испытывал политического давления, а также действовал эффективно. К числу полномочий, которыми должен обладать орган по обжалованию, относятся, в частности, следующие: способность осуществлять незамедлительное вмешательство и приостановление или отмену процедур закупок; право приводить в исполнение другие обеспечительные меры, например запретительные судебные приказы или финансовые санкции за невыполнение обязательств; право присуждать возмещение убытков, если вмешательство было осуществлено слишком поздно (например, после принятия решения о заключении договора); и способность действовать оперативно в течение достаточно непродолжительного периода времени (в качестве оптимального срока предлагалось 4–5 недель). На этом этапе внимание Рабочей группы было обращено на обсуждения по вопросам независимости и полномочий регулирующих органов, которые проводились в связи с формулированием рекомендаций по системам регулирования для поставщиков общедоступных услуг в ходе подготовки Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников. Упоминались также соответствующие положения Соглашения о правительственных закупках (СПЗ) Всемирной торговой организации, в частности, его статья 20, в которой предусматривается возможность обжалования в суде или беспристрастном независимом органе по обжалованию, который не заинтересован в результатах закупки. Было высказано мнение о том, что положения СПЗ могут быть использованы для оценки

необходимости совершенствования механизмов обжалования и принудительного исполнения, предусмотренных в Типовом законе.

108. В отношении предложения, упомянутого в подпункте (с) выше, относительно целесообразности разработки более подробных рекомендаций, касающихся процесса обжалования в судебном порядке, было высказано мнение о том, что такие рекомендации были бы особенно полезны, если бы они способствовали более оперативному урегулированию судами споров, связанных с закупками. В то же время было высказано мнение о том, что не следует чрезмерно полагаться на обжалование в судебном порядке, которое не всегда является наилучшим решением, поскольку во многих правовых системах судебное разбирательство является продолжительным и суды не обладают надлежащим опытом в области закупок. Такая ситуация была признана неудовлетворительной. Важнейшим фактором для любого эффективного процесса обжалования фактически является оперативность вмешательства, поскольку значимые результаты для пострадавших сторон могут быть получены только в том случае, если будут обеспечены средства правовой защиты на этапах, предшествующих принятию решения о заключении договора. В подтверждение этого было указано, что некоторые национальные и региональные нормативные акты предусматривают обеспечение определенного срока между принятием решения о заключении договора и окончательным заключением договора о закупках, с тем чтобы предоставить сторонам, интересы которых нарушены, возможность обжаловать такое решение. Поэтому важно информировать суды о возможности приостановления процедур закупок как о заслуживающем внимания варианте судебного преследования. Рабочая группа приняла к сведению эти мнения и приняла решение о том, что рекомендации по методам повышения эффективности обжалования в судебном порядке могут оказаться полезными для принимающих государств. Такие рекомендации, которые, возможно, будут содействовать также унификации права и практики в этой области, должны тем не менее учитывать разнообразие правовых традиций в различных государствах и не должны иметь чрезмерно директивного характера.

109. Что касается целесообразности пересмотра положений, касающихся исключений из права на обжалование (статья 52(2)), которая упоминалась в подпункте (d) выше, то было предложено исключить некоторые или даже все такие исключения из Типового закона. Особенно серьезные критические замечания были высказаны, в частности, в отношении исключения, касающегося выбора метода закупки в соответствии со статьей 52(2)(a), на том основании, что отсутствие механизмов обеспечения подотчетности в отношении выбора метода закупок является одной из причин наиболее значительного числа злоупотреблений на практике. Было указано, что исключения, предусмотренные в статье 52(2), в целом подрывают надежность системы закупок и должны быть исключены. Отмечалось также, что в СПЗ не предусмотрено никаких исключений из права на обжалование.

110. В ответ было указано, что если разрешить обжалование, включая обжалование в судебном порядке, по всем вопросам, упомянутым в статье 52(2), то могут возникнуть проблемы в некоторых правовых системах. Например, судебные органы в некоторых правовых системах обладают лишь ограниченными полномочиями оспаривать решения исполнительных органов,

которые, как утверждается, были приняты в публичных интересах. Кроме того, в некоторых правовых системах потенциальные поставщики не обладают достаточным влиянием для того, чтобы оспаривать такие решения, как выбор метода закупок, которые обычно принимаются закупающей организацией до начала процедур закупок. Рабочей группе было предложено признать тот факт, что различные правовые системы предусматривают разнообразные методы контроля в отношении действий закупающих организаций, не все из которых основываются на праве участников торгов представлять возражения. Отмечалось также, что независимо от решения Рабочей группы по этому вопросу, обжалование по вопросам, указанным в статье 52(2), в большинстве случаев будет возможным в соответствии с положениями других законов, например, на том основании, что решение закупающей организации было основано на ненадлежащих мотивах.

111. Рабочая группа рассмотрела также вопрос о целесообразности применения альтернативных процедур урегулирования споров в отношении процедур закупок. Было высказано мнение о том, что, хотя такие процедуры, возможно, являются уместными в период после принятия решений о заключении договора, целесообразность их применения на этапах, предшествующих принятию такого решения, является сомнительной. Кроме того, в некоторых правовых системах, как показывает опыт, обращение в арбитраж и применение других внесудебных методов урегулирования споров не всегда может содействовать развитию законодательства, поскольку во многих правовых системах арбитражные решения относительно мировых соглашений не создают имеющего обязательную силу прецедента. Хотя было признано, что альтернативные процедуры урегулирования споров используются в отношении процедур закупок, было особо указано на необходимость избегать решений, вследствие которых может создаться впечатление, что такие процедуры могут всегда заменять обжалование в судебном порядке.

112. Рабочая группа завершила свои обсуждения, приняв следующие решения:

a) было бы целесообразно разработать дополнительные рекомендации, возможно, в Руководстве по принятию, относительно положений об обжаловании, которые могут быть включены в национальное законодательство;

b) с учетом существования различных систем, некоторые из которых отдают предпочтение обжалованию в судебном порядке, в то время как другие главным образом предусматривают обжалование независимым административным органом, Рабочей группе следует оставить выбор конкретных вариантов на усмотрение самих государств, исходя из того, что в Типовом законе применяется достаточно гибкий подход в этом отношении и что независимость органа, осуществляющего процедуру обжалования, имеет принципиальное значение. Если возникнет потребность в дополнительных замечаниях по этому вопросу, то они могут быть отражены в Руководстве;

c) разработку положений, касающихся обжалования в судебном порядке, следует оставить на усмотрение принимающих государств;

d) перечень исключений, содержащийся в статье 52(2), следует исключить. Тем не менее в Руководстве по принятию следует указать, что принимающие государства, возможно, пожелают исключить некоторые вопросы из числа вопросов, которые могут быть объектом обжалования, включая

некоторые вопросы, которые в настоящее время перечислены в этой статье, а также другие вопросы. В Руководстве по принятию следует изложить обоснования для таких исключений и разъяснить последствия любых исключений, связанные, например, с риском того, что они могут воспрепятствовать эффективному обжалованию и осуществлению контроля за надлежащим управлением процессом закупок.

113. Рабочая группа просила Секретариат подготовить проекты материалов с учетом результатов вышеизложенных обсуждений для рассмотрения Рабочей группой в надлежащее время.

6. Другие вопросы

а) Альтернативные методы закупок

114. Было высказано мнение о том, что, возможно, целесообразно проанализировать необходимость и условия использования некоторых "альтернативных методов закупок", предусмотренных в главе V Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках, с тем чтобы рассмотреть основания для беспокойства, выраженного некоторыми многосторонними кредитными учреждениями и другими органами в связи с тем, что некоторые из таких альтернативных методов являются излишними. Хотя в самом Типовом законе отмечается, что принимающему государству нет необходимости и, возможно, нецелесообразно предусматривать все такие методы, Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о необходимости пересмотра положений, касающихся некоторых альтернативных методов.

115. Были, в частности, выдвинуты следующие предложения: процедуру "двухэтапных торгов" (статья 46) вместо отнесения к категории "альтернативных методов" можно было бы рассматривать в качестве одной из форм открытых торгов, направленной на уточнение спецификаций в ходе первого этапа процедур торгов для обеспечения транспарентности отбора в ходе второго этапа. Во-вторых, поскольку различные другие методы, помимо процедур открытых торгов, возможно, получили на практике более широкое применение, чем ожидалось, можно было бы ограничить основания для применения таких методов. Так, например, основания для применения "торгов с ограниченным участием" (статьи 20 и 47), включающие "несоизмеримость" расходов на другие процедуры и "ограниченное число поставщиков", можно было бы ограничить только первой категорией, а основания для использования "закупок из одного источника" можно было бы ограничить таким образом, чтобы они включали только соображения, обусловленные внешними факторами, например передачу технологии, неявные цены или встречную торговлю (как это в настоящее время предусматривается в соответствии со статьей 22(2) Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках). Кроме того, предлагалось полностью исключить процедуры "запроса предложений" и "конкурентных переговоров" (статьи 48 и 49).

116. Рабочая группа в целом согласилась с тем, что ей в надлежащее время следует рассмотреть вопрос о необходимости и желательности более четкого определения условий, при которых можно использовать так называемые "альтернативные методы закупок", с тем чтобы снизить риск злоупотреблений при их использовании. Рабочая группа решила, что в будущем она может

продолжить рассмотрение вопроса об исключении некоторых из таких методов и об их изложении таким образом, чтобы подчеркнуть скорее их исключительный, а не альтернативный характер в рамках системы Типового закона.

117. Рабочая группа приняла к сведению основания для беспокойства, выраженного в связи с тем, что рассмотрение процедуры "двухэтапных торгов" (статья 46) в качестве одной из форм открытых торгов может привести к снижению объективности процедур торгов в соответствии с Типовым законом, и приняла решение о том, что это предложение в надлежащее время необходимо будет тщательно рассмотреть. Рабочая группа решила также, что необходимо будет возобновить рассмотрение статьи 22 Типового закона (следует, в частности, исключить пункт 2 этой статьи) в целях повышения транспарентности и что в целом требования, касающиеся обоснования, в отношении всех "альтернативных методов" в соответствии со статьей 18 можно было бы усилить.

118. Наконец, Рабочая группа решила, что ей следует вернуться к рассмотрению предложения об исключении подпункта (b) статьи 20, который разрешает использовать торги с ограниченным участием, если время и расходы, требующиеся для рассмотрения и оценки большого количества тендерных заявок, несоизмеримы со стоимостью закупаемых товаров (работ) и услуг, после того, как у нее появится возможность рассмотреть вопрос о том, каким образом это положение будет соотноситься с другими методами закупок, например с рамочными соглашениями, которые Рабочая группа в предварительном порядке решила рассмотреть (см. пункт 78).

b) Участие общин в закупках

119. Было указано, что наиболее эффективным подходом к осуществлению проектов в некоторых случаях может быть непосредственное участие пользователей (этот подход именуется участием общин). Такие пользователи заинтересованы в том, чтобы обеспечить высокое качество исполнения работ, которые их непосредственно затрагивают. Так, например, участие общин может способствовать обеспечению устойчивости поставок услуг в секторах, которые не являются привлекательными для более крупных компаний, например в сфере здравоохранения, поддержки сельскохозяйственных производителей и неформального образования. Преимуществами такого метода являются, в частности, повышение качества конечного продукта, поскольку а) местное население заинтересовано в обеспечении надлежащих стандартов и своевременном завершении работ; б) снижается вероятность возникновения споров; а также с) сокращаются бюрократические задержки в результате применения менее формальных процедур. Существуют также другие потенциальные преимущества, включая создание рабочих мест для местного населения в результате использования трудоемких технологий, использование местных знаний и практического опыта, а также местных материалов, стимулирование местных предпринимателей и совершенствование отчетности муниципальных органов, что может соответствовать целям социальной политики принимающих государств. Тем не менее на практике многие страны не могут полагаться на участие общин в осуществлении проектов, поскольку такая возможность не предусмотрена в их законодательстве о закупках. Поэтому

Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о том, каким образом участие общин может быть признано в Типовом законе.

120. Рабочая группа признала потенциальные преимущества участия общин на этапе осуществления проекта закупок, поскольку это способствует усилению публичного контроля за государственными расходами. Контроль со стороны общины, как показывает опыт, может быть эффективным, если представители данной общины обладают надлежащими знаниями, касающимися данного проекта, что обычно бывает в случае мелких проектов. Тем не менее в случае более крупных проектов обязанность надлежащим образом информировать общину об основных элементах проекта может оказаться слишком обременительной для закупающей организации. Кроме того, было указано, что участие общин обычно является желательным в тех случаях, когда оно способствует повышению транспарентности и эффективности процесса закупок, однако вопрос о необходимости такого участия следует тщательно рассматривать в тех случаях, когда оно может понизить транспарентность процесса принятия решений, привести к дополнительным расходам или же ослаблению конкуренции. В связи с этим было также высказано мнение о том, что участие общин само по себе не является одним из методов закупок, а представляет собой способ осуществления проектов, финансируемых за счет государственных средств, и что решение об осуществлении проектов с участием общин будет обычно основываться не на законодательстве о закупках данной страны, а на других правилах и положениях по вопросам государственных расходов.

121. В ответ было указано, что на практике привлечение местных общин может быть одним из критериев для выбора метода закупок или для принятия решения о заключении договора. С другой стороны, участники торгов могут предлагать свои наиболее оптимальные решения, включая участие общин, если они того пожелают, и впоследствии может проводиться сопоставление таких решений, или же условия осуществления могут предусматривать привлечение местной рабочей силы или использование местных материалов, или же часть бюджета проекта может быть зарезервирована для обеспечения участия общин.

122. Рабочая группа отметила, что большинство вопросов, возникающих в связи с участием общин, главным образом касается этапов планирования и осуществления проекта, а не процесса закупок. Поэтому участие общин не относится к категории вопросов, которые можно легко урегулировать в Типовом законе. Тем не менее, осознавая возрастающее значение участия общин и возможность возникновения во многих правовых системах необходимости в разработке соответствующего законодательства, Рабочая группа решила, что ей следует провести обзор положений Типового закона для обеспечения того, чтобы они не создавали препятствий для использования участия общин в качестве одного из требований при осуществлении закупок в связи с исполнением проектов. Было также принято решение о том, что дополнительные рекомендации по этому вопросу могут быть включены в Руководство по принятию.

с) Упрощение и стандартизация Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках

123. Было указано, что некоторые принимающие государства решили не включать отдельные более подробные положения Типового закона, решив, что они не являются необходимыми для законодательства соответствующих

государств. Было также высказано мнение о том, что, возможно, целесообразно пересмотреть структуру изложения Типового закона, с тем чтобы оказать помощь принимающим государствам в формулировании внутреннего законодательства.

124. Было, в частности, указано, что некоторые положения, содержащиеся в настоящее время в тексте Типового закона, можно было бы перенести в приложение к Типовому закону или включить в типовые положения, которые можно было бы предусмотреть в Руководстве по принятию. В качестве примеров была упомянута статья 7(3), в которой излагается перечень информации, которая должна содержаться в предквалификационных документах, статья 11, в которой излагается перечень информации, которая должна содержаться в отчете о процедурах торгов, статья 25 о содержании приглашений к участию в торгах и приглашении к предквалификационному отбору, статья 27 о содержании тендерной документации, статья 38 о содержании запросов предложений услуг в соответствии с основным методом закупок услуг, а также статья 48(4) о содержании запроса предложений в соответствии с надлежащей процедурой.

125. Были высказаны сомнения в отношении необходимости сокращения объема Типового закона. В порядке разъяснения было указано, что некоторые государства предпочли бы иметь более всеобъемлющий документ и в любом случае принимающие государства могут самостоятельно решить, какой уровень детализации и какая структура в наибольшей степени соответствуют их местным условиям, включая методы и традиции разработки законодательных текстов.

126. Рабочая группа решила, что существуют определенные возможности для совершенствования структуры Типового закона и для упрощения его содержания в результате изменения порядка изложения или исключения необоснованно подробных положений или же в результате их перенесения в Руководство по принятию. Общую поддержку получило мнение о том, что в результате этого можно было бы подготовить более удобный для пользователей Типовой закон, все основные элементы которого будут сохранены и представлены исходя из более совершенной структуры и на упрощенной основе. Аналогичные принципы следует применять при подготовке пересмотренного варианта Руководства по принятию. Признав, что в процессе включения новых тем в Типовой закон неизбежно потребуются внести определенные изменения в его структуру, Рабочая группа высказала мнение о том, что обсуждение предложений, касающихся упрощения Типового закона, желательно продолжить на более позднем этапе.

d) Легализация документов

127. Было отмечено, что статья 10 Типового закона предусматривает, что, если закупающая организация требует легализации документов, она не должна устанавливать каких-либо требований помимо тех, которые предусматриваются общим законодательством, относящимся к легализации документов данной категории. В то же время в этой статье не предусмотрено никаких ограничений в отношении права закупающей организации требовать легализации документов. Было указано, что в некоторых случаях закупающие организации требуют легализации документов всеми сторонами, которым необходимо продемонстрировать свои квалификационные данные для участия в процедуре закупок, что может потребовать от поставщиков значительных затрат времени и средств. Помимо оказания такого сдерживающего воздействия возросшие

накладные расходы поставщиков могут быть полностью или частично перенесены на закупающие организации.

128. Рабочая группа в целом согласилась с тем, что было бы желательно ограничить полномочия закупающей организации, с тем чтобы она могла требовать легализации документов только от выигравшего поставщика. При этом Рабочая группа решила, что она в надлежащее время может рассмотреть вопрос о целесообразности объединения статьи 10 со статьей 6(5).

Примечания

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/49/17 и Согг.1), приложение 1.*

² Там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17 (A/59/17)*, пункт 81.

³ Там же, пункт 82.