



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
24 March 2009

Russian
Original: English

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

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

Записка Секретариата

Добавление

Содержание

	Пункты	Стр.
II. Выводы, сделанные Секретариатом из изучения истории разработки ряда положений Типового закона 1994 года и анализа подхода к вопросам, возникающим в связи с некоторыми из этих положений, в международно-правовых документах, регулирующих публичные закупки (<i>продолжение</i>) . . .	1-43	2
F. Некоторые положения, касающиеся отчета о процедурах закупок (статья 11 (1) (d) Типового закона 1994 года и проект статьи 22 (1) (e) предлагаемого пересмотренного текста Типового закона)	1-6	2
G. Положения о продлении срока действия тендерных заявок и действительности их обеспечения (статья 31 (2) (a) Типового закона 1994 года и проект статьи 30 (2) (a) предлагаемого пересмотренного текста Типового закона)	7-14	3
H. Уведомления, направляемые закупающей организацией поставщикам (подрядчикам) о своих решениях и об их причинах.	15-43	6



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

F. Некоторые положения, касающиеся отчета о процедурах закупок (статья 11 (1) (d) Типового закона 1994 года и проект статьи 22 (1) (e) предлагаемого пересмотренного текста Типового закона)

1. На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа рассмотрела следующие положения статьи 11 (1) (d) Типового закона 1994 года:

"1) Закупающая организация ведет отчет о процедурах закупок, в котором содержится, как минимум, следующая информация:

"...

d) цена или основа определения цены и краткое изложение других основных положений и условий каждой тендерной заявки, предложения, оферты или котировки и договора о закупках, когда они известны покупающей организации;"

2. На упомянутой сессии был поднят вопрос о том, уместны ли в этих положениях в связи с ценой слова "когда они известны покупающей организации", так как маловероятно, чтобы такая информация не была известна покупающей организации. Рабочая группа постановила, что эти положения следует пересмотреть с тем, чтобы их смысл был более ясен (A/CN.9/668, пункт 154).

3. На той же сессии далее отмечалось, что приведенный в Руководстве комментариев к этим положениям содержит указание на то, почему включение в текст слов "когда они известны покупающей организации" является полезным ввиду специфики некоторых закупок. В соответствующей части Руководства говорится:

"Порядок, при котором требование о раскрытии информации, устанавливаемое в соответствии со статьей 11 (1) (d), ограничивается раскрытием той информации, которая известна покупающей организации, объясняется тем, что могут существовать процедуры закупок, при которых не все предложения будут полностью или окончательно подготовлены участниками, в частности, в тех случаях, когда некоторые предложения не доходят до заключительных этапов процедур закупок. Цель ссылки в этом пункте на "базу определения цены" состоит в том, чтобы учесть ту возможность, что в некоторых случаях, особенно при закупках услуг, в тендерные заявки, предложения, оферты или котировки будет включена формула, на основании которой может быть определена цена, а не указываться фактическая котировка цены".

4. Изучение истории разработки этих положений показывает, что они обсуждались в ходе переговоров по тексту 1994 года. Так, предлагавшаяся первоначально фраза "если они известны закупающей организации", которая при принятии текста 1994 года подверглась небольшому изменению и приобрела нынешний вид "когда они известны закупающей организации", была включена в эти положения постольку, поскольку было сочтено, что предыдущая формулировка, не содержащая этой оговорки, касалась в основном закупки товаров или работ и не вполне подходила к закупке услуг – в частности потому, что особое значение в ней придавалось цене, а при закупке услуг это не всегда оправдано (A/CN.9/389, пункты 33 и 92, и A/CN.9/392, пункты 44 и 117, а также приложение, статья 11).

5. Вопрос относительно слов "если они известны закупающей организации" был поднят в Комиссии при рассмотрении ею данного проекта текста в 1994 году. В ответ было разъяснено, что эта формулировка должна относиться, например, к случаям, когда цена становится известна закупающей организации лишь после оценки ею квалификационных данных поставщиков (подрядчиков) – как в случае системы "двух конвертов", которая не предусматривает вскрытия конвертов с ценовыми предложениями тех поставщиков (подрядчиков), чьи заявки были отклонены по техническим причинам (A/49/17, пункт 31). При последующем рассмотрении изложенного в Руководстве комментария к этим положениям было указано, что ссылка на информацию, "известную" закупающей организации, делается применительно к случаям, когда цена некоторых предложений не раскрывается до завершения процедур закупок.

6. Ввиду того, что вышеупомянутые положения подробно обсуждались в Рабочей группе и в Комиссии в процессе подготовки и принятия текста 1994 года, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть потенциальные доводы в пользу сохранения этих положений Типового закона в их нынешней редакции. В Руководстве можно дополнительно пояснить, что поскольку процесс составления отчета о процедурах закупок в каждом случае продолжается на всем протяжении этих процедур, необходимая информация будет включаться в него по мере ее получения закупающей организацией. Далее можно будет пояснить, что слова "когда они известны закупающей организации" ни в коей мере не освобождают закупающую организацию от обязанности обеспечивать, чтобы отчет о процедурах закупок содержал всю полноту необходимых данных.

Г. Положения о продлении срока действия тендерных заявок и действительности их обеспечения (статья 31 (2) (а) Типового закона 1994 года и проект статьи 30 (2) (а) предлагаемого пересмотренного текста Типового закона)

7. На пятнадцатой сессии Рабочей группы было предложено опустить вторую фразу в пункте (2) (а) проекта статьи 31 (статья 30 предлагаемого пересмотренного текста Типового закона) на том основании, что она является излишней. Рабочая группа просила изучить происхождение этого положения и причины его включения в Типовой закон. Рассмотрение проекта данной статьи было отложено Рабочей группой на будущее (A/CN.9/668, пункты 175-176).

8. Соответствующие положения выглядят следующим образом:

"2) а) до истечения срока действия тендерных заявок закупающая организация может просить поставщиков (подрядчиков) продлить этот срок на дополнительный конкретный период времени. Поставщик (подрядчик) может отклонить такой запрос, не теряя права на обеспечение своей тендерной заявки, и срок действия его тендерной заявки закончится по истечении непродленного срока действия";

9. Воспроизведенные в предыдущем пункте положения фигурировали в первом подготовленном Секретариатом проекте типового закона, кроме заключительных слов "и срок действия его тендерной заявки закончится по истечении непродленного срока действия" (A/CN.9/WG.V/WP.24, проект статьи 25 (2) (а)). Эти слова были добавлены после того, как Рабочая группа по новому международному экономическому порядку решила уточнить в вышеупомянутых положениях, что если поставщик или подрядчик не согласен продлевать срок действия своей тендерной заявки, он может участвовать в процедурах торгов лишь в течение срока действия этой заявки (A/CN.9/331, пункт 124).

10. Как разъяснил один из наблюдателей в ходе пятнадцатой сессии нынешней Рабочей группы, ссылки на данное положение часто делаются в рамках проектов, финансируемых Всемирным банком, и относятся к ситуациям, когда закупающая организация не имеет возможности своевременно оценить все поступившие предложения и вынуждена поэтому продлевать соответствующий срок. Было отмечено, что в таких ситуациях следует предусмотреть право, но не обязанность поставщиков продлевать срок действия своих тендерных заявок, причем их отказ от такого продления не должен влечь за собой утрату внесенного ими обеспечения своих представлений (A/CN.9/668, пункт 175).

11. Кроме того, при включении этих положений в текст Секретариат представил Рабочей группе по новому международному экономическому порядку следующее обоснование:

"В тех случаях, когда не удастся завершить торги и заключить договор в течение установленного срока действия тендерных заявок, закупающая организация должна будет добиваться продления данного срока. В соответствии со многими законами о закупках, после истечения предусмотренного срока действия тендерных заявок их податели остаются связанными условиями своих заявок лишь в том случае, если они дают согласие на это. Однако в соответствии с другими законами закупающая организация может продлить срок действия, уведомив об этом подателей заявок до истечения первоначального срока. Хотя данный подход может обеспечить большую гарантию для закупающих организаций, он может привести к повышению цен тендерных заявок ... Таким образом, было бы, видимо, более целесообразным с точки зрения экономичности и эффективности установить разумный срок действия тендерных заявок и предусмотреть, что их податели остаются связанными условиями своих заявок после истечения этого срока только в том случае, если они дают свое согласие на это" (A/CN.9/WG.V/WP.22, пункт 141).

"Повышение цены тендерных заявок возможно, "поскольку подателям тендерных заявок придется включить в цену надбавку в качестве

компенсации за издержки и риски, которым они подвергаются в течение данного периода (например, стоимость гарантии для участия в торгах; необходимость держать незадействованными свои ресурсы, выделенные под данный проект; риск роста строительных или производственных издержек" (A/CN.9/WG.V/WP.22, пункт 140).

"В соответствии с пунктом 2 (а) закупающая организация может просить о продлении этого срока, например, в случае неспособности завершить процедуры торгов и обеспечить вступление договора в силу в течение указанного периода времени. Такого продления сроков следует избегать, поскольку оно может привести к потере выгодных предложений и повлиять на эффективность процедур торгов. Для того, чтобы избежать необходимости продления этого срока, закупающей организации следует попытаться установить в закупочной документации такой период времени, который являлся бы максимально разумным" (A/CN.9/WG.V/WP.25, пункт 3 комментария к проекту статьи 25).

12. При рассмотрении первого проекта сопроводительного комментария Рабочей группой по новому международному экономическому порядку было принято решение о том, что просьбы закупающей организации о продлении срока действия тендерных заявок не должны поощряться и что обращение с такими просьбами должно допускаться только в исключительных случаях. В этой связи была упомянута нежелательная практика, в соответствии с которой закупающая организация иногда оказывала давление на подрядчиков и поставщиков в целях продления срока, угрожая предъявить иск в отношении предоставленных подрядчиками и поставщиками гарантий по предложениям (A/CN.9/331, пункт 124). Общее мнение, к которому Рабочая группа пришла на данной сессии, соответствовало ранее высказывавшейся в рамках Рабочей группы точке зрения относительно того, что типовый закон о закупках должен удерживать закупающую организацию от необоснованного продления сроков действия тендерных заявок (A/CN.9/315, пункт 76).

13. Упомянутые решения получили поддержку на последующих этапах переговоров и на стадии принятия соответствующих положений.

14. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, свидетельствует ли история разработки этих положений в пользу их сохранения в том виде, в котором они были включены в Типовой закон 1994 года. Рабочая группа, возможно, также пожелает принять во внимание, что такое сохранение отвечало бы изначальному стремлению составителей к тому, чтобы положения Типового закона последовательно удерживали от продления сроков действия тендерных заявок. Кроме того, в пересмотренном тексте Руководства можно было бы пояснить, что цель этих положений заключается, в частности, в том, чтобы не позволить закупающим организациям оказывать давление на поставщиков (подрядчиков), угрожая в случае непродления сроков обратиться за взысканием на предоставленное ими обеспечение их заявок (см. пункт 12 выше).

Н. Уведомления, направляемые закупающей организацией поставщикам (подрядчикам) о своих решениях и об их причинах

1. Обязательное уведомление о решениях закупающей организации

15. Согласно Типовому закону 1994 года, поставщикам (подрядчикам) должны направляться уведомления о:

а) решении закупающей организации отклонить все тендерные заявки (статья 12 (3), соответствует статье 16 (3) в проекте пересмотренного текста)¹. Кроме того, статья 11 (1) (f) текста 1994 года, соответствующая статье 22 (1) (g) в проекте пересмотренного текста, требует отражения такого решения в отчете о процедурах закупок. Согласно другим положениям статьи 11 соответствующая часть отчета должна предоставляться поставщикам (подрядчикам), представившим предложения или подавшим заявки на предквалификационный отбор (далее именуются "заинтересованные поставщики (подрядчики)"), по их запросу после завершения процедур закупок;

б) решении закупающей организации отклонить тендерную заявку в связи с попыткой подкупа (статья 15, соответствует статье 18 (2) в проекте пересмотренного текста). В таких случаях текст 1994 года также обязывает закупающую организацию сообщать причины своего решения. Кроме того, статья 11 (1) (h), соответствующая статье 22 (1) (i) в проекте пересмотренного текста, требует, чтобы такое решение об отклонении было отражено в отчете о процедурах закупок. В соответствии с другими положениями статьи 11 соответствующая часть отчета должна в любое время предоставляться всем заинтересованным поставщикам (подрядчикам) по их запросу;

с) решениях, принимаемых закупающей организацией в отношении предквалификационного отбора и в ходе повторной оценки квалификационных данных, если таковая проводится на последующих этапах процедур закупок (статья 7 (6) и (8), соответствует положениям статей 22 (9) и 10 (8) (d) в проекте пересмотренного текста)². Кроме того, статья 11 (1) (c) текста 1994 года, которая соответствует статье 22 (1) (d) в проекте пересмотренного текста, требует включения в отчет о процедурах закупок определенной информации о квалификационных данных. В соответствии с другими положениями статьи 11 соответствующая часть отчета должна предоставляться заинтересованным поставщикам (подрядчикам) по их запросу после завершения процедур закупок. Раскрытие такой информации на более раннем этапе допускается только на основании постановления суда;

д) разъяснениях и изменениях к тендерной документации (статьи 28, 40, 46 (4), 48 (5), 49 (2) и 50 (1), соответствуют статьям 28, 38, 39, 40 и 36 в проекте

¹ Об обязательном доведении причин решения закупающей организации до сведения поставщиков (подрядчиков), которых оно касается, см. в пунктах 12 и 19-30 настоящей записки.

² Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о внесении изменений в положения, которые обязывают закупающую организацию также сообщать затронутым поставщикам (подрядчикам) о причинах своих решений - будь то по запросу затронутых поставщиков (подрядчиков) или без такового.

пересмотренного текста). Кроме того, статья 11 (1) (m), соответствующая статье 22 (1) (m) в проекте пересмотренного текста, требует включения в отчет о процедурах закупок краткого изложения любых запросов о разъяснении, а также краткого изложения любого изменения в тендерной документации. В соответствии с другими положениями статьи 11 эта часть отчета должна предоставляться заинтересованным поставщикам (подрядчикам) по их запросу после завершения процедур закупок. Раскрытие такой информации на более раннем этапе допускается только на основании постановления суда;

е) исправлениях в представленных тендерных заявках (статья 34 (1) (b), соответствует статье 32 (1) (b) в проекте пересмотренного текста). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли в дополнение к этому обязать закупающую организацию включать информацию о таких исправлениях в отчет о процедурах закупок. Статья 11 текста 1994 года никаких требований на этот счет не содержит;

f) решении закупающей организации, принятом в ходе процедуры отбора путем проведения поочередных переговоров (статья 44; в предлагаемом пересмотренном тексте Типового закона соответствующая статья на сегодняшний день отсутствует).

16. Согласно Типовому закону 1994 года закупающая организация должна также незамедлительно отвечать на запрос поставщика (подрядчика) о подтверждении приемлемости предлагаемого эмитента обеспечения тендерной заявки (статья 32 (1) (d), соответствует статье 14 (1) (d) в проекте пересмотренного текста).

17. Согласно предлагаемому пересмотренному тексту Типового закона поставщикам (подрядчикам) должны, кроме того, направляться уведомления о:

а) решении закупающей организации отклонить предложение с аномально заниженной ценой (статья 17 проекта пересмотренного текста). В предлагаемом тексте этой статьи предусмотрено также обязательное уведомление об основаниях для такого решения. В нем также говорится, что это решение и его причины должны быть отражены в отчете. Соответствующие изменения внесены в статью 22 (1) (i) проекта пересмотренного текста. В соответствии с другими положениями статьи 22 проекта пересмотренного текста эта часть отчета должна предоставляться всем заинтересованным поставщикам (подрядчикам) по их запросу в любое время;

б) планируемом решении закупающей организации акцептовать выигравшее представление (статья 19 (2) проекта пересмотренного текста). В соответствии с предлагаемыми положениями это решение должно сопровождаться также дополнительной информацией о наименовании и адресе поставщика (подрядчика), направившего выигравшее представление, о цене договора, а также, при необходимости, кратким изложением других особенностей и сравнительных преимуществ выигравшего представления. Эти положения были включены в текст в связи с решением предусмотреть период ожидания;

с) решениях, принимаемых закупающей организацией в ходе электронных реверсивных аукционов (в проекте пересмотренного текста – статьи 44 и 45) и при заключении рамочных соглашений (в проекте

пересмотренного текста – статьи 51, 53 и 55). Существующими положениями в большинстве случаев предусмотрено уведомление о таких решениях без указания их причин. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы усилить эти положения требованием в соответствующих случаях сообщать заинтересованным поставщикам (подрядчикам) причины принятия таких решений. Соответствующие изменения к статье 22 проекта пересмотренного текста были бы со временем представлены на рассмотрение Рабочей группы.

2. Сообщение заинтересованным поставщикам (подрядчикам) по их запросу о причинах решения, принятого закупающей организацией

18. В соответствии с Типовым законом 1994 года закупающая организация обязана:

а) по запросу сообщать основания для своего решения о дисквалификации поставщиков (подрядчиков) на стадии предквалификационного отбора тем поставщикам (подрядчикам), в отношении которых принято такое решение (статья 7 (7), соответствует статье 15 (10) в проекте пересмотренного текста); и

б) сообщать по запросу³ причины своего решения об отклонении всех представлений (статья 12 (1), соответствует статье 16 (1) в проекте пересмотренного текста).

Дисквалификация

19. На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа рассмотрела положения статьи 7 (7) текста 1994 года, согласно которым "закупающая организация по запросу сообщает поставщикам (подрядчикам), которые не прошли предквалификационный отбор, соответствующие основания для этого, однако закупающая организация не обязана приводить доказательства или мотивировать свои выводы в отношении наличия таких оснований". При этом был поставлен под вопрос смысл заключительной фразы данных положений, где говорится, что "закупающая организация не обязана приводить доказательства или мотивировать свои выводы в отношении наличия таких оснований" (A/CN.9/668, пункт 107).

20. Изучение истории разработки упомянутых положений показывает, что они были включены в текст Типового закона 1994 года в связи с решением Рабочей группы по новому международному экономическому порядку пояснить и расширить различие между "причинами" отказа в ходе предквалификационного отбора и "обоснованием этих причин" (A/CN.9/343, пункт 156).

21. На своей пятнадцатой сессии нынешняя Рабочая группа постановила переработать существующую формулировку в свете усиленных положений об обжаловании, содержащихся в пересмотренном тексте Типового закона, с тем чтобы обеспечить возможность содержательного информирования о принятых

³ В Типовом законе не уточняется, по чьему запросу в этом случае должна сообщаться информация о причинах. Можно предположить, что в данном контексте подразумевается запрос любого из заинтересованных поставщиков (подрядчиков), как они определены в пункте 15 (а) настоящей записки.

решениях и их обжалования в случае необходимости. Было также решено пояснить в Руководстве, что это является причиной изменений, внесенных в текст 1994 года (A/CN.9/668, пункт 107).

22. В свете вышеупомянутого решения Рабочей группы слова "однако закупающая организация не обязана приводить доказательства или мотивировать свои выводы в отношении наличия таких оснований" были исключены из соответствующей части проекта статьи 15 (10) предлагаемого пересмотренного текста Типового закона. Переработанный вариант соответствующих положений в предлагаемом тексте Типового закона гласит: "Закупающая организация по запросу сообщает поставщикам (подрядчикам), которые не прошли предквалификационный отбор, соответствующие основания для этого".

23. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, являются ли эти положения в их новой редакции достаточными для того, чтобы обеспечить эффективное информирование.

24. Следует отметить, что упомянутые положения дополнены статьей 11 (1) (с) текста 1994 года, которой в предлагаемом проекте пересмотренного текста Типового закона соответствует статья 22 (1) (d). Она требует, чтобы "информация о квалификационных данных поставщиков (подрядчиков), представивших тендерные заявки, предложения, оферты или котировки, или информация об отсутствии таковых" включалась в отчет о процедурах закупок⁴. В соответствии с другими положениями статьи 11 эта часть отчета о процедурах закупок должна предоставляться заинтересованным поставщикам (подрядчикам) по их запросу после завершения процедур закупок. Раскрытие такой информации на более раннем этапе допускается только на основании постановления суда.

Отклонение всех представлений

25. На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа рассмотрела положения статьи 12 (1) Типового закона 1994 года, в соответствии с которыми "закупающая организация по запросу сообщает любому поставщику (подрядчику), который представил тендерную заявку, предложение, оферту или котировку, основания для отклонения ею всех тендерных заявок, предложений, оферт или котировок, однако она не обязана мотивировать такие основания".

26. На упомянутой сессии было предложено исключить из этих положений слова "по запросу", что налагало бы на закупающую организацию обязанность сообщать имеющиеся у нее основания для отклонения всех представлений в каждом случае, т.е. даже тогда, когда ни один поставщик(подрядчик) об этом не просит (A/CN.9/668, пункт 115).

⁴ Данная формулировка не охватывает информацию о квалификационных данных или об отсутствии таковых у поставщиков (подрядчиков), подавших заявки на предквалификационный отбор, но отстраненных от дальнейшего участия в процедурах закупок по причине дисквалификации на стадии предквалификационного отбора. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об изменении этих положений таким образом, чтобы они относились также к информации о квалификационных данных или об отсутствии таковых у этой последней группы поставщиков (подрядчиков).

27. Кроме того, было предложено признать излишними и исключить из вышеупомянутых положений слова "однако она не обязана мотивировать такие основания". По общему мнению, от закупающей организации не следует требовать, чтобы она как-либо доказывала обоснованность своего решения об отклонении всех предложений, однако она должна информировать заинтересованных поставщиков (подрядчиков) о таком решении и его причинах (A/CN.9/668, пункты 114-115).

28. Достичь согласия относительно пересмотра указанных положений в соответствии с этими предложениями не удалось. Рабочая группа отложила утверждение проекта данной статьи с изменениями, предложенными в ходе сессии, на будущее (A/CN.9/668, пункты 115-116).

29. Секретариат изучил историю разработки упомянутых положений. Сделанные выводы изложены ниже.

30. В первом проекте, подготовленном Секретариатом, содержалось лишь требование направлять уведомления об отклонении всех тендерных заявок всем поставщикам (подрядчикам), представившим такие заявки (A/CN.9/WG.V/WP.24, проект статьи 29 (3)). Это требование не вызвало никаких затруднений и было сохранено до самого завершения переговоров по тексту 1994 года и принятия этого текста Комиссией. Оно содержится в статье 12 (3) текста 1994 года.

31. Рабочая группа по новому международному экономическому порядку постановила дополнить вышеупомянутое требование положениями, которые обязывали бы закупающую организацию сообщать по запросу причины отклонения всех тендерных заявок. Было достигнуто согласие в отношении того, что закупающая организация не обязана обосновывать эти причины (A/CN.9/331, пункт 181).

32. Соответствующие изменения были внесены во второй проект, представленный Секретариатом. В ходе последующих переговоров по тексту 1994 года и при его принятии Комиссией слова "по запросу" не вызвали никаких затруднений; в то же время по поводу слов "однако она не обязана мотивировать такие основания" определенные сомнения возникали.

33. При рассмотрении в Рабочей группе второго проекта, подготовленного Секретариатом, была высказано мнение, что эти слова могут привести к возникновению трудностей в тех правовых системах, в которых суды изначально обладают полномочиями пересматривать административные решения и оценивать выдвигаемые обоснования административных действий. Кроме того, как отмечалось, могут иметь место случаи, когда было бы целесообразно требовать от закупающей организации обосновывать причины отклонения предложений. Далее было отмечено, что принятый подход может повлиять на способность пострадавших сторон использовать средства защиты. Однако большинство участников обсуждения высказались за сохранение этих слов в тексте. В поддержку этого указывалось, что закупающей организации должно быть предоставлено право отказа от осуществления закупки по экономическим, социальным или политическим причинам, которые она не обязана обосновывать. Достаточно, чтобы она указала причины, и не следует предусматривать каких-либо средств защиты от действий закупающей организации в отношении отклонения ею всех предложений. В свете этого Рабочая группа постановила принять данные положения, сохранив в них вышеупомянутые слова

(A/CN.9/356, пункты 47-48). В ходе последующих переговоров по тексту 1994 года и при его принятии Комиссией против данной формулировки не было выдвинуто никаких возражений.

34. Таким образом, между составителями текста 1994 года и нынешней Рабочей группой, по-видимому, нет никаких расхождений в понимании того, что закупающая организация не должна быть обязана обосновывать причины своего решения об отклонении всех представлений. Тем не менее составители текста 1994 года не считали в этих положениях излишними слова "однако она не обязана мотивировать такие основания". Они сочли нужным сохранить эти слова для указания на то, что соответствующие решения закупающих организаций не могут быть опротестованы поставщиками (подрядчиками). Кроме того, эти положения были дополнены статьей 52 (2), согласно которой решения закупающих организаций об отклонении всех предложений не подлежат обжалованию.

35. При этом, как уже указывалось в пункте 32 выше, уместность в данных положениях слов "по запросу" также не ставилась под сомнение Рабочей группой по новому международному экономическому порядку. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, насколько целесообразным было бы применение иного подхода, согласно которому закупающей организации предписывалось бы во всех случаях сопровождать уведомление об отклонении всех представлений, которое она обязана направлять в соответствии со статьей 12 (3) текста 1994 года (соответствует проекту статьи 16 (3) предлагаемого пересмотренного текста Типового закона), информацией о причинах своего решения.

36. Следует отметить, что положения об отклонении всех представлений дополнены статьей 11 (1) (f) текста 1994 года, которой в проекте пересмотренного текста соответствует статья 22 (1) (g). Эта последняя требует включения в отчет о процедурах закупок информации как о самом таком решении, так и о его причинах. Согласно другим положениям статьи 11 эта часть отчета о процедурах закупок предоставляется заинтересованным поставщикам (подрядчикам) по их запросу после завершения процедур закупок.

3. Дополнительные положения Типового закона, которые следует рассмотреть в свете усиленных положений об обжаловании и средствах правовой защиты

37. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть реализацию своего решения об исключении статьи 52 (2) из текста 1994 года в контексте других положений Типового закона. Как известно членам Рабочей группы, статья 52 (2) текста 1994 года ограждает от обжалования целый ряд решений закупающей организации, включая решения о выборе метода закупок или процедуры отбора, об ограничениях на основании государственной принадлежности, об отклонении всех представлений и об отказе закупающей организации ответить на выражение заинтересованности в участии в процедурах запроса предложений.

38. Статья 52 (2) была включена в Типовой закон 1994 года в свете решения Рабочей группы по новому международному экономическому порядку ограничить право обжалования лишь теми случаями, когда закупающая организация нарушила обязательства, закрепленные в Типовом законе (в

частности, касающиеся предквалификационного отбора поставщиков (подрядчиков)) и не распространять его на случаи, когда реальный или потенциальный ущерб был понесен в результате нарушения положений, предоставляющих закупающей организации дискреционные полномочия (A/CN.9/356, пункт 156). В результате этого текст 1994 года в целом обязывает закупающую организацию предоставлять поставщикам (подрядчикам) лишь минимальные сведения о своих решениях (см. раздел 1 выше). Еще меньше требований установлено в отношении указания причин этих решений (см. разделы 1 и 2 выше).

39. История разработки соответствующих положений свидетельствует о явном намерении их составителей освободить закупающую организацию, которая отклоняет тендерные заявки по причине их несоответствия формальным требованиям (статья 34 (2) и (3) текста 1994 года), от обязанности предоставлять затронутым поставщикам (подрядчикам) соответствующую информацию о своем решении (и его причинах). Данный подход мотивировался тем, что установление такого требования налагало бы "неоправданное дополнительное бремя на закупающую организацию в тот период, когда она будет занята оценкой тендерных заявок", и могло бы означать, что закупающей организации необходимо будет принимать конкретное решение по каждому предложению с учетом каждого из критериев, перечисленных в статье, которая была включена в текст 1994 года под номером 34 (3). Поэтому было решено не требовать принятия официальных решений об отклонении (A/CN.9/359, пункт 152).

40. В других случаях, например при дисквалификации согласно статье 6 текста 1994 года или при возвращении тендерных заявок, полученных по истечении окончательного срока (статья 30 (6) (е) текста 1994 года), из истории разработки соответствующих положений не ясно, почему закупающая организация не должна уведомлять затронутых ее решениями поставщиков (подрядчиков) об этих решениях (и об их причинах). Это можно рассматривать как упущение. Следует отметить, что статья 11 текста 1994 года не требует занесения соответствующей информации в отчет.

41. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должны ли соответствующие положения в каждом из перечисленных ниже случаев требовать уведомления о i) решении закупающей организации и ii) причинах этого решения. Кроме того, Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, должна ли информация предоставляться по запросу заинтересованных поставщиков (подрядчиков) или без такого запроса (в случаях, о которых говорится в подпунктах (а)-(с) ниже, предоставление соответствующей информации возможно только по запросу заинтересованных поставщиков (подрядчиков), однако в других случаях практическая необходимость такого запроса отсутствует). Еще одной альтернативой в некоторых случаях может быть публикация уведомления (как в случае решения о заключении договора о закупках). При определении своей позиции Рабочая группа, возможно, пожелает обеспечить, чтобы во всем тексте Типового закона к аналогичным ситуациям применялся последовательный подход:

а) ограничение участия на основании государственной принадлежности (статья 8 (2) текста 1994 года, соответствует статье 9 (2) в проекте пересмотренного текста). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли достаточно одних лишь положений

статьи 11 (1) (l) текста 1994 года (соответствует статье 22 (1) (n) в проекте пересмотренного текста). Эти положения требуют, чтобы в отчет о процедурах закупок включалось изложение оснований и обстоятельств, из которых закупающая организация исходила при принятии соответствующего решения. В соответствии с другими положениями статьи 11 (статья 22 проекта) эта часть отчета о процедурах закупок предоставлялась бы заинтересованным поставщикам (подрядчикам) по их запросу в любое время;

b) выбор иного метода закупок помимо торгов. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли достаточно одних лишь положений статьи 11 (1) (i) и (j) текста 1994 года (соответствует статье 22 (1) (j) и (l) в проекте пересмотренного текста). Эти положения требуют, чтобы в отчет о процедурах закупок включалось изложение оснований и обстоятельств, из которых закупающая организация исходила при принятии соответствующего решения. В соответствии с другими положениями статьи 11 эта часть отчета о процедурах закупок должна предоставляться заинтересованным поставщикам (подрядчикам) в любое время;

c) решение о прямом привлечении предложений и услуг вместо публичного привлечения. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли достаточно лишь тех положений на этот счет, которые содержатся в статье 11 (1) (k) текста 1994 года (соответствует статье 22 (1) (j) в проекте пересмотренного текста);

d) дисквалификация вне рамок предквалификационного отбора (статья 6 текста 1994 года, соответствует статье 10 в проекте пересмотренного текста). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли достаточно одних лишь положений статьи 11 (1) (c) текста 1994 года (соответствует статье 22 (1) (d) в проекте пересмотренного текста). Эти положения требуют, чтобы в отчет включалась информация о квалификационных данных или об их отсутствии у поставщиков (подрядчиков), представивших тендерные заявки. В соответствии с другими положениями статьи 11 эта часть отчета должна предоставляться заинтересованным поставщикам (подрядчикам) по их запросу после завершения процедур закупок. Раскрытие такой информации на более раннем этапе допускается только на основании постановления суда;

e) возвращение тендерных заявок, полученных по истечении окончательного срока (статья 30 (6), соответствует статье 29 (6) в проекте пересмотренного текста). Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы обязать закупающую организацию включать соответствующую информацию в отчет о процедурах закупок. В статье 11 текста 1994 года никаких требований на этот счет не содержится;

f) отклонение тендерных заявок по причине их несоответствия формальным требованиям (статья 34 (2) и (3) текста 1994 года, соответствует статье 32 (2) и (3) в проекте пересмотренного текста). Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, действительно ли статья 11 (1) (e) текста 1994 года, соответствующая статье 22 (1) (f) в проекте пересмотренного текста, обязывает закупающую организацию включать в отчет информацию об определении соответствия поступивших представлений формальным требованиям. В статье 11 (1) (e) текста 1994 года говорится о кратком изложении

"оценки и сопоставления" представлений. Слова "оценка и сопоставление" используются в статье 34 (4) текста 1994 года (соответствует статье 32 (4) в проекте пересмотренного текста) только применительно к тендерным заявкам, которые не были отклонены. Название статьи 34 текста 1994 года подразумевает, что под словом "рассмотрение" понимается определение соответствия тендерных заявок формальным требованиям. Поэтому Рабочая группа, возможно, пожелает предусмотреть прямое требование о включении в отчет о процедурах закупок информации, касающейся определения соответствия поступивших представлений формальным требованиям;

g) **процедура отбора без проведения переговоров** (статья 42 текста 1994 года, в проекте пересмотренного текста соответствует статье 35 о торгах с представлением двух конвертов). Положения 1994 года не требуют направления уведомлений поставщикам (подрядчикам), которые не были допущены к дальнейшему участию в процедурах закупок потому, что набранное ими количество очков не достигло или не превысило определенного порогового уровня. Это отличается от положений статьи 44 (d) текста 1994 года (процедура отбора путем проведения поочередных переговоров; в предлагаемом пересмотренном тексте Типового закона аналогичные положения отсутствуют), которая в подобных ситуациях требует направления уведомлений. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы закупающая организация была обязана включать соответствующую информацию в отчет. В статье 11 Типового закона 1994 года такое требование не предусмотрено;

h) **процедуры запроса предложений, проведения конкурентных переговоров и запроса котировок** (статьи 48-50 текста 1994 года; в проекте пересмотренного текста аналогичные положения о запросе котировок содержатся в статье 36; аналогичных положений о запросе предложений и проведении конкурентных переговоров в существующем варианте предлагаемого пересмотренного текста Типового закона не содержится). Рабочая группа, возможно, пожелает учесть, что нормы пересмотренного Типового закона, регулирующие применение этих методов, можно усилить, распространив на них положения об акцепте выигравшего представления, включая положения о периоде ожидания;

i) **обжалование в закупающей организации** (статьи 53 и 56 текста 1994 года, соответствуют статьям 57 и 60 в проекте пересмотренного текста). Например, в соответствии со статьей 56 (5) текста 1994 года решение о том, будет ли жалоба принята к рассмотрению, будет ли процедура закупок приостановлена или будет ли срок приостановления продлен, а также основания и обстоятельства принятия такого решения должны отражаться в отчете, однако обязательных уведомлений при этом не предусмотрено. Соответствующие положения были включены в статью 60 (3) проекта пересмотренного текста, вынесенную на рассмотрение Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, являются ли эти положения достаточными⁵; и

⁵ Следует отметить, что, в отличие от других подобных ситуаций, требование о включении такой информации в отчет предусмотрено лишь в статьях 53 и 56 и не воспроизводится в статье, посвященной собственно отчету о процедурах закупок. Данное несоответствие Рабочая группа, возможно, пожелает устранить в пересмотренном тексте Типового закона.

j) **процедуры (помимо торгов), в результате которых не заключается договор о закупках.** Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли достаточно одних лишь положений статьи 11 (1) (g) (соответствует статье 22 (1) (h) в проекте пересмотренного текста). Эти положения требуют указания в отчете того факта, что процедуры закупок не привели к заключению договора о закупках, а также причин этого. В соответствии с другими положениями статьи 11 эта часть отчета должна предоставляться заинтересованным поставщикам (подрядчикам) по их запросу после завершения процедур закупок.

42. Рабочая группа, возможно, также пожелает включить в пересмотренный вариант Руководства формулировку, указывающую на целесообразность в соответствующих случаях взаимного информирования друг друга закупающими организациями и поставщиками (подрядчиками) (как это предусмотрено в некоторых правовых системах). В Руководстве можно было бы также обратить внимание на выражавшуюся составителями Типового закона 1994 года обеспокоенность тем, что на некоторых стадиях процедур закупок обширные требования об информировании могут быть обременительными для закупающей организации, особенно если закупки осуществляются традиционными методами, а не в электронной форме. Требования об эффективном информировании всегда должны рассматриваться в сочетании с правом заинтересованных поставщиков (подрядчиков) обжаловать решения закупающей организации в рамках усиленных положений на этот счет, содержащихся в пересмотренном тексте Типового закона.

43. В этой связи Рабочая группа, возможно, также пожелает включить в пересмотренный текст Типового закона положения о сроках уведомлений. Так, некоторые положения предлагаемого пересмотренного текста Типового закона уже требуют незамедлительного сообщения заинтересованным поставщикам (подрядчикам) о (планируемых) решениях закупающей организации. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть применительно к каждому конкретному случаю вопрос о том, целесообразно ли при всех обстоятельствах требовать незамедлительного уведомления затронутого(ых) поставщика(ов) (подрядчика(ов)) о принятом решении. Рабочая группа, возможно, также пожелает включить в Руководство комментарий относительно того, как сроки направления некоторых уведомлений соотносятся с периодом ожидания.