Организация Объединенных Наций A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.8

Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
28 October 2009
Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли
Рабочая группа I (Закупки)
Семнадцатая сессия
Вена, 7-11 декабря 2009 года

Возможные изменения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона*

Записка Секретариата

Добавление

В настоящей записке изложено предложение в отношении статей 61-66 главы VII (Обжалование) пересмотренного Типового закона.

Комментарии Секретариата приводятся в сопроводительных сносках.

* Настоящий документ представлен менее чем за десять недель до открытия сессии в результате необходимости выполнить просьбу Комиссии о проведении межсессионных неофициальных консультаций по всему тексту (A/64/17, пункт 281).

V.09-87455 (R)

ГЛАВА VIII. ОБЖАЛОВАНИЕ

Статья 61. Право на обжалование[1]

Любой поставщик или подрядчик, который заявляет, что он понес или может понести потери или ущерб вследствие неисполнения положений настоящего Закона, может добиваться обжалования в соответствии со статьями 62-66 и оспаривать в соответствующих органах согласно применимому праву любые решения, принятые в результате такого обжалования.

Статья 62. Обжалование в закупающей организации или утверждающем органе[2]

1) Без ущерба для права поставщиков или подрядчиков добиваться обжалования непосредственно в независимом административном органе в соответствии со статьей 63 настоящего Закона поставщик или подрядчик, который согласно статье 61 вправе добиваться обжалования, может направить жалобу в закупающую организацию или, когда это применимо, в утверждающий орган[3]. Такие жалобы направляются в письменном виде при условии, что:

a) жалобы в отношении положений тендерной документации направляются не позднее, чем предельный срок для направления представлений;

b) все другие жалобы, вытекающие из процедур закупок, направляются до вступления в силу договора о закупках в течение […] дней с момента, когда поставщик или подрядчик, представляющий жалобу, узнал об обстоятельствах, послуживших основанием для жалобы, или с момента, когда поставщик или подрядчик должен был узнать о таких обстоятельствах, в зависимости от того, что наступает раньше.

2) Если только жалоба не урегулирована по взаимному согласию сторон, закупающая организация или утверждающий орган, в соответствующем случае,

---

[1] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила этот проект статьи без изменений (A/CN.9/668, пункт 257). В июле 2009 года неофициальная редакционная группа в составе представителей Австрии, Анголы, Германии, Марокко, Нигерии, Сенегала, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Турции, Франции и Чешской Республики рекомендовала подчеркнуть в положениях Руководства, касающихся этой статьи, что статья 17 Типового закона прямо исключает денежную ответственность закупающей организации за отмену закупок. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть эту рекомендацию в свете окончательно согласованной формулировки статьи 17.

[2] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила эту статью с внесенными на этой сессии изменениями (A/CN.9/668, пункты 259 и 260). Было, в частности, решено, что в этих положениях не следует устанавливать какие-либо сроки в виде конкретного числа дней, а необходимо оставить пробел в квадратных скобках для заполнения принимающим Типовой закон государством. Было также решено, что в этой связи в Руководстве следует обратить внимание принимающих Типовой закон государств на срок, установленный в Соглашении о правительственных закупках ВТО.

[3] Этот пункт был изменен в соответствии с высказанным на пятнадцатой сессии Рабочей группы предложением уточнить положения предлагаемой статьи в отношении факультативного характера обжалования согласно статье 62 (A/CN.9/668, пункт 259).

в течение […] дней после представления жалобы выносит письменное решение. В этом решении следует:

a) обосновать причины принятия решения; и

b) если жалоба удовлетворяется полностью или частично, изложить меры по исправлению положения, которые будут приняты.

3) Если закупающая организация или утверждающий орган не выносит решения в срок, указанный в пункте 2 настоящей статьи, поставщик или подрядчик, представивший жалобу, или закупающая организация, в зависимости от случая, может быть вправе сразу же после этого возбудить разбирательство согласно статье 63 или статье 66. После возбуждения такого разбирательства рассмотрение жалобы перестает входить в компетенцию закупающей организации или утверждающего органа.

Статья 63. Обжалование в независимом административном органе*[4]

1) Поставщик или подрядчик, который согласно статье 61 вправе добиваться обжалования, может направить жалобу в [указать наименование административного органа].

2) Жалобы направляются в письменном виде в течение […] дней с момента, когда поставщик или подрядчик, представляющий жалобу, узнал об обстоятельствах, послуживших основанием для жалобы, или с момента, когда поставщик или подрядчик должен был узнать о таких обстоятельствах, в зависимости от того, что наступает раньше, при условии, что жалобы в отношении положений тендерной документации направляются не позднее, чем предельный срок для направления представлений.

3) [Своевременное] направление жалобы согласно статье 62 приводит к приостановлению течения срока для направления жалобы согласно настоящей статье в течение всей продолжительности фактических процедур согласно

---

* Государства, в которых иерархическая административная система обжалования административных мер, решений и процедур не является чертой правовой системы, могут опустить эту статью и предусмотреть только возможность обжалования в судебном порядке (статья 66) при том условии, что в государстве, принимающем Закон, существует эффективная система обжалования в судебном порядке, включая эффективную систему подачи апелляций, с тем чтобы обеспечить возможность обращения к правовым мерам и использования средств правовой защиты в случае несоблюдения предусмотренных Законом норм и процедур, касающихся закупок, в соответствии с требованиями Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции.

[4] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила этот проект статьи с внесенными на этой сессии изменениями при условии продолжения рассмотрения одного нерешенного вопроса (см. следующую сноску) (A/CN.9/668, пункт 265). Было решено разъяснить в Руководстве в контексте этой статьи значение термина "независимый административный орган", в частности вопрос о том, должен ли этот орган иметь в своем составе внешних экспертов. Было отмечено, что в Руководстве можно было бы выделить случаи срыва процедур закупок, если процесс принятия решения на этапе обжалования не характеризуется независимостью, поскольку такие решения стали бы предметом апелляции и привели бы к дополнительным задержкам (A/CN.9/668, пункт 262(g)).

статье 62 вплоть до максимального срока, требующегося закупающей организации или утверждающему органу, в зависимости от случая, для вынесения решения в соответствии со статьей 62 (2) и сообщения о таком решении поставщику или подрядчику в соответствии со статьей 65 (3).

4) По получении жалобы [указать наименование административного органа] незамедлительно уведомляет о жалобе закупающую организацию или утверждающий орган, когда это применимо.

5) Если [указать наименование административного органа] не отклоняет жалобу, он может предоставить одно или несколько из следующих средств правовой защиты:

a) определить правовые нормы или принципы, регламентирующие предмет жалобы[5];

b) запретить закупающей организации совершать незаконные действия, или принимать незаконные решения, или применять незаконные процедуры;

c) потребовать от закупающей организации, которая совершила незаконные действия, или применила незаконные процедуры, или вынесла незаконное решение, предпринять действия в законном порядке, или применить процедуры на законной основе или принять законное решение;

d) полностью или частично аннулировать незаконное действие или решение закупающей организации;

e) пересмотреть незаконное решение закупающей организации или принять свое собственное решение вместо такого решения[6];

f) [потребовать выплаты компенсации за любые разумные расходы, понесенные поставщиком или подрядчиком, представившим жалобу, в связи с процедурами закупок в результате незаконного действия или решения закупающей организации или использованной ею незаконной процедуры и за любые понесенные потери или ущерб, который [может ограничиваться] [ограничивается] [либо] расходами на подготовку представления [или опротестования] [либо расходами, связанными с оспариванием, либо суммой всех таких расходов][7]; [потребовать выплаты компенсации за любые разумные

---

[5] На пятнадцатой сессии Рабочей группы в ответ на предложение включить текст подпункта (a) во вступительную часть текста пункта 5 Секретариату было предложено изучить историю разработки этих положений. Рабочая группа решила отложить рассмотрение этого предложения до завершения рассмотрения выводов Секретариата (A/CN.9/668, пункт 264). Результаты предложенного изучения представлены в записке Секретариата A/CN.9/WG.I/WP.68, раздел D.

[6] Рабочая группа, возможно, пожелает пересмотреть формулировку этого подпункта, включив в нее ссылку на меры по исправлению положения: этот термин используется как в Соглашении ВТО о правительственных закупках (1994 год) (СПЗ), так и в согласованном в предварительном порядке пересмотренном тексте этого Соглашения (проект пересмотренного СПЗ).

[7] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии решила сохранить в пункте 5 (f) только вариант I, формулировка которого должна быть согласована с соответствующими положениями международных документов, такими как статья XX (7) (c) СПЗ и статья XVIII (7) (b) проекта пересмотренного СПЗ. Рабочая группа решила далее перенести вариант II из пункта 5 (f) в Руководство наряду с разъяснением причин его переноса, в частности того, что допущение компенсации за предполагаемые потери оказалось

расходы, понесенные поставщиком или подрядчиком, представившим жалобу, в связи с процедурами закупок в результате незаконного действия или решения закупающей организации или использования ею незаконной процедуры][8];

g) распорядиться о прекращении процедур закупок;

h) аннулировать договор о закупках, который был заключен незаконно, и если уведомление о решении заключить договор о закупках было опубликовано, то предписать аннулировать опубликование уведомления об аннулировании этого решения.

6) [Указать наименование административного органа] в течение […] дней выносит письменное решение по этой жалобе с обоснованием причин принятия такого решения и указанием предоставленных средств правовой защиты, если таковые предоставляются.

7) Такое решение считается окончательным, если только не предъявлен иск в соответствии со статьей 66.

Статья 64. Некоторые правила, применимые в отношении процедур обжалования в соответствии со статьями 57 и 58[9]

1) Незамедлительно после представления жалобы в соответствии со статьей 62 или статьей 63 орган по обжалованию уведомляет всех поставщиков или подрядчиков, участвующих в процедурах закупок[10], к которым относится

чрезвычайно неблагоприятным для процедур закупок, поскольку оно дает дополнительные стимулы к обжалованию. Было также высказано предположение о том, что в Руководстве следует разъяснить ход разработки положений по этому вопросу и выделить соответствующие положения документов ВТО. По причинам, изложенным в записке Секретариата A/CN.9/WG.I/WP.68, раздел C, Секретариат столкнулся с трудностями при осуществлении инструкций Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть предложенную заключенную в эти квадратные скобки формулировку вместе с соображениями, изложенными в упомянутой записке Секретариата. Слова, заключенные в эти квадратные скобки, также отражают различные формулировки в статье XX (7) (c) СПЗ и статье XVIII (7) (b) проекта пересмотренного СПЗ.

[8] Формулировка, предложенная неофициальной редакционной группой в июле 2009 года на основе варианта I Типового закона 1994 года. Эта формулировка сопровождалась сноской, в которой указывалось, что в силу решения, принятого Рабочей группой на ее сессии в феврале 2009 года, вариант II Типового закона 1994 года должен быть перенесен "из пункта 5 (f) в Руководство по принятию наряду с разъяснением причин его переноса, в частного того, что допущение компенсации за предполагаемые потери оказалось чрезвычайно неблагоприятным для процедур закупок, поскольку оно дает дополнительные стимулы к обжалованию" (A/CN.9/668, пункт 262 (f)). Перенос варианта II в Руководство предоставит принимающему Закон государству возможность предусмотреть более широкий круг категорий возмещаемого ущерба, если оно того пожелает.

[9] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила этот проект статьи с внесенными на этой сессии изменениями (A/CN.9/668, пункты 267 и 268).

[10] На пятнадцатой сессии Рабочей группы было решено разъяснить в Руководстве, что термин "участвующие в процедурах закупок" может включать иную совокупность участников в зависимости от момента возбуждения процедур обжалования и предмета жалобы, и далее уточнить, что те стороны, представления которых были отклонены, могут и не иметь права участвовать в процедурах обжалования, если обжалование касается этапов процедур закупок, следующих после отказа и не связанных с ним (A/CN.9/668, пункт 267 (c)).

жалоба, а также любой правительственный орган, интересы которого затрагиваются или могут быть затронуты, о представлении жалобы и о ее содержании.

2) Любой такой поставщик или подрядчик или правительственный орган вправе участвовать в процедурах обжалования. Поставщик или подрядчик или правительственный орган, не принявшие участие в процедурах обжалования, лишаются права впоследствии обращаться с аналогичным требованием.

3) Участники процедур обжалования имеют доступ ко всем процедурам и имеют право быть заслушанными до вынесения органом по обжалованию решения по жалобе, право быть представленными и сопровождаемыми [и право просить о том, чтобы такие процедуры осуществлялись публично][11] и чтобы были допущены свидетели. Никакая информация не раскрывается, если ее раскрытие противоречит закону, препятствует обеспечению соблюдения законодательства, не соответствует публичным интересам, наносит ущерб законным коммерческим интересам поставщиков или подрядчиков или препятствует добросовестной конкуренции[12].

4) В случае обжалования в утверждающем органе или в [указать наименование административного органа] закупающая организация своевременно предоставляет органу по обжалованию все документы, имеющие отношение к жалобе, включая отчет о процедурах закупок, при том условии, однако, что должны быть приняты защитные меры, обеспечивающие, чтобы никакая информация не раскрывалась за пределами процедур обжалования, если ее раскрытие противоречит закону, препятствует обеспечению соблюдения законодательства, не соответствует публичным интересам, наносит ущерб законным коммерческим интересам сторон, препятствует добросовестной конкуренции или наносит ущерб важнейшим соображениям национальной безопасности или национальной обороны[13].

---

[11] В июле 2009 года неофициальная редакционная группа предложила заключить эти слова в квадратные скобки в целях их дальнейшего рассмотрения для учета, в частности, высказанных опасений относительно соображений национальной обороны и безопасности, а также других оснований, оправдывающих исключения из действия требования о публичном раскрытии информации.

[12] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии решила рассмотреть возможность включения в пункты 3 и 4 исключений в отношении раскрытия документов на основе конфиденциальности с разъяснением в Руководстве того, что соображения конфиденциальности не должны препятствовать справедливому разбирательству и справедливому заслушанию (A/CN.9/668, пункт 267 (b)). Этот пункт был изменен соответствующим образом за счет добавления второго предложения. Добавленные положения следует рассматривать вместе с аналогичными положениями других статей предлагаемого пересмотренного Типового закона, например, проекта статьи 20 (2) (b). На своей пятнадцатой сессии Рабочая группа отложила рассмотрение возможных исключений в отношении раскрытия информации (A/CN.9/668, пункт 131).

[13] Этот пункт был пересмотрен в соответствии с решением, принятым на пятнадцатой сессии Рабочей группы, устранить неопределенность в отношении понятия "соответствующих документов" и включить в этот пункт исключения в отношении раскрытия информации на основе конфиденциальности с разъяснением в Руководстве того, что соображения конфиденциальности не должны препятствовать справедливому разбирательству и справедливому заслушанию (A/CN.9/668, пункт 267 (a) и (b)). По вопросам, касающимся положений о конфиденциальности см. предыдущую сноску.

5) Экземпляр решения органа по обжалованию направляется в течение […] дней после вынесения решения участникам процедуры обжалования. Кроме того, после вынесения решения сама жалоба и это решение незамедлительно представляются для ознакомления широкой общественности при том условии, однако, что никакая информация не раскрывается, если ее раскрытие противоречит закону, препятствует обеспечению соблюдения законодательства, не соответствует публичным интересам, наносит ущерб законным коммерческим интересам сторон, препятствует добросовестной конкуренции или наносит ущерб важнейшим соображения национальной безопасности или национальной обороны[14].

6) Любое решение органа по обжалованию, а также основания и обстоятельства, связанные с этим решением, включаются в отчет о процедурах закупок.

Статья 60. Приостановление процедур закупок[15]

1) [Своевременное] представление жалобы приостанавливает процедуры закупок на срок, подлежащий определению органом по обжалованию:

a) при условии, что такая жалоба не является произвольной и в ней присутствует заявление, содержание которого, если оно доказано, подтверждает, что поставщик или подрядчик понесет невосполнимый ущерб в случае отсутствия такого приостановления, что существует вероятность удовлетворения данной жалобы и принятие решения о приостановлении не нанесет чрезмерного ущерба закупающей организации или другим поставщикам или подрядчикам;

b) если только закупающая организация не удостоверяет, что соображения, связанные с неотложными публичными интересами, требуют продолжения закупок. Такое удостоверение, в котором указываются основания для вывода о том, что такие неотложные соображения существуют, и которое включается в отчет о процедурах закупок, является окончательным для всех уровней обжалования, за исключением обжалования в судебном порядке.

2) Орган по обжалованию может продлить срок приостановления с целью сохранения прав поставщика или подрядчика, представившего жалобу или возбудившего иск, до завершения процедур обжалования при том условии, что общий срок приостановления не превышает срока, требуемого для того, чтобы орган по обжалованию вынес решение в соответствии со статьей 63 или 64, в зависимости от применимости.

3) Решение о приостановлении или продлении срока приостановления незамедлительно сообщается всем участникам процедур обжалования с указанием срока приостановления или продления. Если вынесено решение не приостанавливать процедуры закупок на основаниях, указанных в пункте 1 настоящей статьи, орган по обжалованию уведомляет соответствующего поставщика или подрядчика об этом решении и основаниях его принятия. Любое

---

[14] Там же, в отношении положений о конфиденциальности.

[15] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила этот проект статьи, который основан на статье 56 Типового закона 1994 года, без изменений (A/CN.9/668, пункт 269).

решение, принятое в соответствии с настоящей статьей, основания и обстоятельства его принятия также включаются в отчет о процедурах закупок

Статья 66. Обжалование в судебном порядке[16]

[Указать наименование (наименования) суда или судов] обладает компетенцией в отношении исков, возбужденных в соответствии со статьей 61, и просьб об обжаловании в судебном порядке решений, принятых органами по обжалованию, или не принятых указанными органами в установленные сроки, в соответствии со статьей 62 или 63.

---

[16] Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии одобрила этот проект статьи, который основан на статье 57 Типового закона 1994 года, без изменений (A/CN.9/668, пункт 269).