

II. НОВЫЙ МЕЖДУНАРОДНЫЙ ПОРЯДОК

А. Доклад Рабочей группы по новому международному экономическому порядку о работе ее десятой сессии
(Вена, 17-25 октября 1988 года) (A/CN.9/315) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>
ВВЕДЕНИЕ	1-7
ПРЕНИЯ И РЕШЕНИЯ	8-127
I. ОСНОВНОЕ НАПРАВЛЕНИЕ И ТЕМА ОБСУЖДЕНИЙ	8-12
II. ВОЗМОЖНЫЕ ЦЕЛИ НАЦИОНАЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ В ОБЛАСТИ ЗАКУПОК	13-16
III. ХАРАКТЕР ТИПОВОГО ЗАКОНА О ЗАКУПКАХ	17-20
IV. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ ТИПОВОГО ЗАКОНА О ЗАКУПКАХ	21-25
A. Виды закупающих организаций, на которые должен распространяться закон	21-24
B. Виды закупок, на которые должен распространяться закон	25
V. АДМИНИСТРАТИВНЫЙ КОНТРОЛЬ ЗА ЗАКУПКАМИ	26-28
VI. МЕТОДЫ ЗАКУПОК	29-34
VII. ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ	35-108
A. Формальные квалификационные требования в отношении допуска к торгам.	35-39
B. Отбор oferентов	40-41
C. Предварительный отбор oferентов	42-43
D. Списки утвержденных подрядчиков и поставщиков . .	44
E. Запрашивание oferт.	45
F. Документация для торгов	46-51
G. Подготовка и составление документов для торгов. .	52-55
H. Разъяснение и исправление документов для торгов .	56-58
I. Составление и представление oferт	59-69
1. Язык oferт	59
2. Порядок расчета oferтной цены.	60-66
3. Способ, место и конечный срок представления oferт; рассмотрение поздних oferт.	67-69
J. Альтернативные oferты и частичные oferты.	70-75
K. Срок действия oferт	76
L. Отзыв и изменение oferт	77-78
M. Гарантии для участия в торгах	79-84
N. Открытие oferт.	85-87
O. Рассмотрение oferт.	88-89
P. Оценка и сопоставление oferт.	90-96
1. Критерии и методы оценки и сопоставления oferт.	90-94
2. Пересчет oferтных цен в единой валюте. . . .	95-96

Содержание (продолжение)

	<u>Пункты</u>
Q. Двухконвертная система	97
R. Предпочтение, отдаваемое закупкам из внутренних источников или закупкам отечественных услуг или товаров, и другие положения, направленные на достижение экономических и иных целей	98-100
S. Переговоры с oferентами	101
T. Отклонение всех oferт	102-104
U. Акцепт oferты и заключение контракта	105-108
VIII. ПЕРЕГОВОРЫ И ДРУГИЕ ПРОЦЕДУРЫ В НАЦИОНАЛЬНЫХ ЗАКОНАХ О ЗАКУПКАХ	109-113
IX. ОБЖАЛОВАНИЕ ПРОЦЕДУРЫ ЗАКУПОК УЧАСТНИКАМИ, ИНТЕРЕСЫ КОТОРЫХ УЩЕМЛЕНЫ	114-121
X. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНОЕ ОБСУЖДЕНИЕ	122-127

ВВЕДЕНИЕ

1. Комиссия на своей девятнадцатой сессии в 1986 году рассмотрела записку секретариата (A/CN.9/277), где были изложены возможные темы в контексте нового международного экономического порядка, которыми Комиссия могла бы заняться после завершения работы над Правовым руководством ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов 1/. В числе содержащихся в записке заключений было предложение о том, что Комиссии следует приступить к работе в области закупок. В записке предлагалось, чтобы, по крайней мере, на первоначальном этапе этой работы Комиссия провела изучение основных вопросов, возникающих в связи с закупками. После рассмотрения записки Комиссия постановила уделить первостепенное внимание работе в области закупок и поручила ее Рабочей группе по новому международному экономическому порядку 2/. На двадцать первой сессии Комиссии отмечалось, что, как ожидается, Рабочая группа, возможно, определит характер предстоящей работы на своей десятой сессии 3/.
2. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии провела свою десятую сессию в Вене с 17 по 25 октября 1988 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрия, Аргентина, Венгрия, Германская Демократическая Республика, Египет, Иран (Исламская Республика), Испания, Кения, Китай, Мексика, Нигерия, Нидерланды, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Союз Советских Социалистических Республик, Франция, Чехословакия, Швеция, Югославия и Япония.
3. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Болгария, Боливия, Венесуэла, Германии, Федеративная Республика, Греция, Дания, Индонезия, Канада, Колумбия, Корейская Республика, Марокко, Оман, Пакистан, Румыния, Святейший Престол, Таиланд, Филиппины, Финляндия и Швейцария.
4. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций:
 - a) организации системы Организации Объединенных Наций
Международный банк реконструкции и развития
Программа развития Организации Объединенных Наций
 - b) межправительственные организации
Афро-азиатский консультативно-правовой комитет
Генеральное соглашение по тарифам и торговле
Комиссия европейских сообществ
Лига арабских государств
 - c) международные неправительственные организации
Международная ассоциация юристов
Международное движение католиков за мир "Пакс Кристи"
Международная организация за прогресс
5. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:
Председатель: г-н Роберт ХАНДЖА (Кения)
Докладчик: г-жа Адриана АГИЛЕРА ДЕ РОДРИГЕС (Мексика)
6. Рабочей группе были представлены на рассмотрение следующие документы:
 - a) Предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.V/WP.21);
 - b) Закупки (A/CN.9/WG.V/WP.22).
7. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:
 - a) Выбор должностных лиц
 - b) Утверждение повестки дня

- с) Закупки
- д) Прочие вопросы
- е) Утверждение доклада

ПРЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

I. ОСНОВНОЕ НАПРАВЛЕНИЕ И ТЕМА ОБСУЖДЕНИЙ

8. Рабочая группа постановила вести свою работу на основе исследования по вопросу о закупках, подготовленного секретариатом (A/CN.9/WG.V/WP.22). С тем чтобы определить основное направление и тему прений, было решено вначале определить на предварительной основе характер работы в области закупок, которую Группа будет рекомендовать Комиссии для осуществления. Рассмотрев различные варианты, Группа согласилась с тем, что ее работа должна быть направлена на подготовку типового закона о закупках. Такой типовой закон позволил бы установить основные правовые нормы, регулирующие закупки, которые могут дополняться подробными нормами, устанавливаемыми государствами, осуществляющими типовой закон. Государство, использующее типовой закон, будет иметь возможность устанавливать свои подробные нормы, регулирующие процедуры закупок, в соответствии со своими конкретными потребностями и условиями, придерживаясь в то же время общих рамок, устанавливаемых типовым законом.

9. Было отмечено, что типовой закон о закупках оказал бы как развитым, так и развивающимся странам помощь в изменении или усовершенствовании их законов и процедур в области закупок или же в установлении законов, регулирующих закупки, в тех случаях, когда таких законов в настоящее время не существует. Согласованный на международном уровне типовой закон о закупках, базирующийся на обоснованных и справедливых принципах, способствовал бы развитию международной торговли за счет укрепления доверия между странами в области закупок. Он содействовал бы также укреплению взаимоотношений между странами с различными уровнями экономического развития, а также между странами с различными экономическими системами. Рабочая группа пришла к мнению, что типовой закон о закупках следует формулировать таким образом, чтобы учесть возможность участия и конкретные потребности иностранных участников в процедуре закупок.

10. Было выражено мнение, что подготовка типового закона о закупках, о которой говорится выше, была бы более предпочтительной по сравнению с подготовкой подробных норм, регулирующих процедуру закупок, поскольку вряд ли было бы возможно сформулировать такие подробные нормы, применимые в странах, имеющих самые разнообразные правовые и экономические системы, административные структуры и другие условия. Указывалось также, что подготовка типового закона о закупках является более предпочтительной, чем разработка свода общих принципов, регулирующих закупки, например, "кодекса поведения", поскольку свод нормативных правовых правил в форме типового закона о закупках был бы более полезен для государств и скорее обеспечил бы достижение желаемых результатов.

11. Была высказана общая поддержка мнения о том, что типовой закон о закупках должен дополняться комментариями, с тем чтобы оказать государствам помощь в применении типового закона, а также в разработке подробных норм. Такой комментарий, значительная часть которого может быть взята из документа A/CN.9/WG.V/WP.22, был бы также полезен для закупающих сторон и работников, изучающих вопросы, касающиеся закупок.

12. Отмечалось, что некоторые государства являются сторонами Соглашения ГАТТ, касающегося правительственных закупок, в рамках которого они взяли на себя различные обязательства перед физическими и юридическими лицами других сторон Соглашения ГАТТ в связи с закупками, осуществляемыми их правительственными органами. Было высказано мнение о том, что при подготовке типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках следует избегать коллизии с нормами, содержащимися в Соглашении ГАТТ, поскольку это может затруднить применение типового закона о закупках для государств, являющихся сторонами Соглашения ГАТТ. Вместе с тем отмечалось, что типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках будет рассчитан на более широкое применение, чем Соглашение ГАТТ. В любом случае обязательства стороны Соглашения ГАТТ не будут наноситься ущерб противоречащими им положениями типового закона о закупках, осуществляемого этой стороной, поскольку в случае такой коллизии международные обязательства стороны, вытекающие из Соглашения ГАТТ, будут иметь преимущественную силу. В равной степени это относится и к обязательствам государств - участников ЕЭС и ЕАСТ в рамках правил этих организаций.

II. ВОЗМОЖНЫЕ ЦЕЛИ НАЦИОНАЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ В ОБЛАСТИ ЗАКУПОК

13. Рабочая группа пришла к выводу, что характер определения и ход обсуждения целей политики в области закупок, изложенных в пунктах 15-29 документа A/CN.9/WG.V/WP.22, являются в целом приемлемыми и сбалансированными. Указанные цели были сочтены важными. Отмечалось, что в типовом законе о закупках процедура закупок должна быть построена таким образом, чтобы способствовать достижению этих целей. Было также отмечено, что в определенном отношении эти цели противоречат друг другу (например, содействие обеспечению справедливости в области закупок требует наличия системы административного контроля за процедурой закупок, что может противоречить цели достижения экономии и эффективности); в типовом законе следует предоставить государствам рекомендации в отношении соответствующих путей примирения таких противоречий.

14. Что касается цели обеспечения экономии и эффективности при закупках, было высказано мнение о том, что было бы полезно обеспечить для закупающих сторон руководство в отношении выбора оптимального метода установления цены при заключении контрактов (например, паушального метода или метода компенсирующих издержек). В ответ на это мнение было указано, что целью документа A/CN.9/WG.V/WP.22 было лишь рассмотрение процедур закупок, а не изучение вопросов, касающихся содержания контракта. Существует целый ряд договорных условий, которые закупающая сторона должна рассмотреть и по которым она должна принять решение при подготовке закупок. Что касается контрактов на осуществление строительных работ, то указания в отношении формулирования условий контрактов содержатся в Правовом руководстве ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов. Далее, нормы, регулирующие различные договорные условия в международных договорах купли-продажи, содержатся в Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год).

15. В связи с задачей содействия обеспечению целостности и доверия при закупках было решено, что типовый закон о закупках должен касаться не только проблемы неправильного применения процедур закупок закупающими сторонами или допускаемых ими злоупотреблений, но и проблемы злоупотреблений со стороны подрядчиков или поставщиков, принимающих участие в процедуре закупок (например, таких, как сговор при проведении торгов).

16. В связи с конкретными социально-экономическими целями, такими, как содействие национальному экономическому развитию или содействие развитию определенных национальных экономических секторов, групп или регионов, было отмечено, что стороны Соглашения ГАТТ о правительственных закупках, а также ЕЭС и ЕАСТ во многих случаях, которые регулируются этими соглашениями, не смогут устанавливать специальный режим для отечественных подрядчиков или поставщиков при проведении закупок.

III. ХАРАКТЕР ТИПОВОГО ЗАКОНА О ЗАКУПКАХ

17. Отмечалось, что в различных странах законы о закупках отличаются друг от друга в вопросе о том, имеет ли подрядчик или поставщик, принимающий участие в процедуре закупок, право требовать соблюдения закупающей стороной законов, регулирующих закупки, и если да, то каковы его права в этой области. В целом было решено, что типовый закон о закупках должен обеспечивать взаимность обязательств между закупающей стороной и участвующими подрядчиками и поставщиками; соответственно, подрядчики и поставщики должны иметь право требовать соблюдения закупающими сторонами данного закона.

18. Отмечалось, что с этим связан вопрос о том, может ли участник процедуры закупок иметь право на обжалование в случае несоблюдения закупающей стороной закона, регулирующего закупки. Высказывалось мнение о том, что право участника процедуры закупок требовать соблюдения закона, регулирующего закупки, закупающей стороной не будет действенным, если этот участник не будет иметь возможности получить возмещение при несоблюдении закона закупающей стороной. Вместе с тем отмечалось, что к вопросу о возмещении следует подходить осторожно, чтобы не допустить неправомерного вмешательства или нарушения процесса закупок.

19. Было указано, что в связи с этой проблемой возникает целый ряд важных вопросов, таких, как наличие возмещения в силу административного права и возмещения в силу других правовых норм и взаимосвязь между этими видами возмещения, степень контроля со стороны судебных или административных органов, а также характер средства правовой защиты, которое может быть предоставлено. Было решено вернуться к этому вопросу на конечном этапе обсуждения типового закона о закупках.

20. Подчеркивалось, что в целях обеспечения гласности законы и постановления, касающиеся закупок, должны быть четкими и доступными для всех участников процедуры закупок.

IV. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ ТИПОВОГО ЗАКОНА О ЗАКУПКАХ

A. Виды закупающих организаций, на которые должен распространяться закон

21. Рабочая группа обсудила виды закупающих организаций, на которые следует распространить типовой закон о закупках. Было достигнуто широкое согласие о том, что необходимо включить закупки, которыми непосредственно занимаются министерства или ведомства. Было сочтено нецелесообразным включать в типовой закон о закупках, предназначенных для применения в странах с весьма различными экономическими системами и административными структурами, единое определение или перечисление других видов закупающих организаций, на которое этот закон может распространяться. Вместо этого было сочтено целесообразным оставить на усмотрение каждого государства, применяющего закон, определять, на какие организации этот типовой закон будет распространяться, но указать в комментарии к этому типовому закону о закупках критерии, которыми должны руководствоваться государства в этом определении. Однако некоторые делегации считают, что типовой закон следует применять для всех государственных закупок.

22. Предложенные в ходе дискуссии критерии включали основной вопрос о том, заинтересовано ли данное государство иметь конкретные виды организации, с тем чтобы осуществлять свои закупки в соответствии с формальностями и условиями конкуренции, установленными в законе о закупках данного государства. Один из предложенных критериев заключался в том, финансируется ли данная организация или осуществляемые ею закупки из государственных средств. Другие критерии включали учет аспектов оперативной деятельности какой-либо организации, как, например, находится ли она в монопольном положении или под значительным влиянием со стороны правительства, например, в силу предоставления ей исключительных прав или разрешения на осуществление деятельности. Другие критерии заключались в том, занимается ли данная организация закупками в государственных целях или закупки этой организации должны образом контролироваться рыночными или другими коммерческими факторами.

23. Было достигнуто общее согласие в том, что независимо от того, принадлежит ли данная организация государству или нет, это обстоятельство не является желательным критерием для применения типового закона о закупках. Например, в ряде стран с централизованно планируемой экономикой большинство всех закупающих организаций принадлежит государству, однако государство необязательно пожелает распространять на все эти организации закон о закупках. Кроме этого, такой критерий может привести к трудностям в тех ситуациях, когда данное государство продает долю своего участия в какой-либо организации частным покупателям.

24. Было достигнуто согласие, что типовой закон о закупках необязательно должен включать вопрос о его применимости к политическим составным частям внутри какого-либо государства. Этот вопрос будет зависеть от распределения компетенции правительства в рамках каждого государства. Кроме этого, было отмечено, что надежный и справедливый типовой закон о закупках должен быть приемлем не только для национальных правительств, но и для региональных и местных властей. Он должен быть также приемлем для международных организаций.

B. Виды закупок, на которые должен распространяться закон

25. Было достигнуто общее согласие о том, что на данном этапе Рабочей группе следует сконцентрировать свое внимание на закупках объектов и товаров и что ей не следует заниматься закупками услуг. Однако отмечалось, что в некоторых случаях трудно провести четкое разграничение между услугами, с одной стороны, и объектами или товарами, с другой, как это имеет место в отношении строительства, связанного с поставкой объектов, или в отношении поставки программного обеспечения для компьютеров. Кроме того, существуют другие ситуации, которые с трудом подпадают под какую-либо из этих категорий, например, аренда, лицензирование или создание совместного предприятия. В рамках одного из подходов предлагалось в общей форме перечислить в типовом законе виды закупок, на которые будет распространяться закон, и не указывать конкретные виды, на которые он не будет распространяться.

V. АДМИНИСТРАТИВНЫЙ КОНТРОЛЬ ЗА ЗАКУПКАМИ

26. Отмечалось, что вопрос об административном контроле за закупками касается проблем, связанных с внутренним административным правом страны и структурой ее государственного управления. Было выражено общее мнение о том, что в типовом законе о закупках эти проблемы рассматривать не следует. Вместо этого следует в общей форме указать правительствам на желательность административного контроля за закупками и наличия системы взаимозависимости и

взаимоограничения в целях обеспечения экономичного, эффективного и справедливого процесса закупок; и им следует рекомендовать с этой точки зрения оценивать соответствие своих механизмов административного контроля предъявляемым требованиям.

27. Было выражено общее мнение о том, что комментарии к типовому закону о закупках должны служить для государств руководством в вопросах оценки и определения структуры своих механизмов административного контроля. Следует обратить внимание на возможные функции административных органов, такие, как те, которые рассматриваются в пунктах 46-49 документа A/CN.9/WG.V/WP.22.

28. Предлагалось, чтобы, помимо функций, о которых речь шла выше, комментарии касались бы также функций, выполняемых административным органом в отношении урегулирования споров, возникающих в связи с закупками. Что касается этих функций, то предлагалось, чтобы в комментариях рассматривались не только претензии подрядчиков или поставщиков, вызванные несоблюдением закупающей организацией закона о закупках, но и административные процедуры, вызванные неправильным поведением подрядчиков или поставщиков, как, например, торги по сговору. В них должен также рассматриваться вопрос о возможных санкциях, которые административный орган может применять для наказания за такое поведение (например, отстранение от участия в последующем процессе закупок). Согласно другой точке зрения, нет необходимости подробно рассматривать вопрос об административных процедурах или санкциях против подрядчиков или поставщиков.

VI. МЕТОДЫ ЗАКУПОК

29. Было в целом признано, что максимальную конкуренцию при проведении закупок обеспечивает метод торгов. Вместе с тем отмечалось, что конкуренцию можно обеспечить и при использовании метода переговоров.

30. Было выражено мнение, что, помимо методов закупок, упомянутых в документе A/CN.9/WG.V/WP.22, в типовом законе о закупках должен упоминаться предусмотренный в некоторых странах метод, состоящий в отборе закупающей стороной предприятий, удовлетворяющих определенным требованиям, и проведение с ними консультаций с целью заключения контракта с одним из них. Предлагалось также, чтобы в типовом законе о закупках был урегулирован вопрос об использовании посредников при проведении торгов, ибо подобная практика разрешена в одних странах, но запрещена в других. Кроме того, предлагалось предусмотреть в типовом законе о закупках методы двухэтапных торгов.

31. Указывалось, что типовой закон о закупках должен предусматривать как открытые, так и ограничительные методы закупок. Отмечалось, что ограничительные торги обеспечивают не меньшую конкуренцию, чем открытые торги; в отдельных случаях они являются более эффективным средством обеспечения конкуренции (например, когда число подрядчиков или поставщиков, способных удовлетворить потребности закупающей стороны невелико). Было высказано сомнение относительно целесообразности включения в такой закон положений о методах "жюри" или "конкурсных" методах. Было отмечено, что эти методы носят несколько иной характер, чем другие методы, рассматриваемые в документе A/CN.9/WG.V/WP.22.

32. Было выражено мнение, что в типовом законе о закупках предпочтение должно быть отдано торгам; использование других методов должно рассматриваться как исключение из правила и разрешаться лишь при определенных обстоятельствах. В противовес этому мнению отмечалось, что требование об использовании метода торгов может в некоторых случаях противоречить интересам закупающей стороны. Например, при сооружении какого-либо объекта закупающей стороне может быть выгодно заключить контракт "под ключ" с одним подрядчиком. При этом метод торгов может оказаться неприемлемым для заключения контракта "под ключ", и требование о его использовании может вынудить закупающую сторону заключить несколько контрактов на строительство.

33. Исходным было мнение, что в типовом законе о закупках не следует отдавать предпочтения ни одному из методов закупок. В нем следует предусмотреть различные методы, принимая за основу метод торгов, и установить критерии, которыми должна руководствоваться закупающая сторона при выборе наиболее подходящего метода в том или ином конкретном случае. Следует установить положение, согласно которому после того, как закупающая сторона выберет тот или иной конкретный метод, она должна будет соблюдать требования, установленные типовым законом в отношении этого метода.

34. Среди предлагавшихся критериев для выбора метода закупок были способность закупающей стороны сформулировать достаточно четкие спецификации, которые могли бы послужить основой для торгов, а также наличие достаточно большого числа подрядчиков или поставщиков, которые

могли бы принять участие в торгах. В качестве еще одного критерия называлась сравнительная эффективность различных методов для данного вида закупок. Было достигнуто согласие в отношении того, что при разработке типового закона о закупках секретариату следует установить критерии на основе положений пунктов 64-74 документа A/CN.9/WG.V/WR.22.

VII. ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ

A. Формальные квалификационные требования в отношении допуска к торгам

35. Было достигнуто общее согласие в отношении того, что при рассмотрении вопроса о формальных квалификационных требованиях в максимальной возможной степени следует учитывать принципы политики свободной конкуренции и недопустимости ограничительной деловой практики. Указывалось, что формальные квалификационные требования зачастую используются таким образом, что наносят ущерб этой политике. Отмечалось, например, что иногда имеют место злоупотребления требованиями о том, чтобы в процедуре закупок участвовали предприятия из определенных стран и чтобы иностранные фирмы создавали совместные предприятия с местными фирмами. Указывалось также, что подобные ограничения идут вразрез с обязательствами сторон Соглашения ГАТТ о правительственных закупках в отношении предоставления национального и недискриминационного режима. Однако, согласно другому замечанию, формальные квалификационные требования зачастую используются для защиты законных интересов закупающей стороны или государства, которое она представляет. Отмечалось также, что эти требования помогают установить надлежащую основу для процедур закупок.

36. Было достигнуто общее согласие по поводу того, что квалификационные требования, исключающие некоторые виды предприятий из участия в процедурах торгов, должны быть сведены к минимуму и что закупающая сторона должна иметь возможность применять только те требования, которые будут конкретно изложены в типовом законе о закупках. Предлагалось, чтобы в этом законе были указаны различные виды допустимых требований такого рода, призванных содействовать достижению законных целей правительственной политики. Государства, применяющие данный закон, должны иметь возможность по своему усмотрению выбирать требования, которые может устанавливать закупающая сторона. Этому должен способствовать комментарий к типовому закону; кроме того, в нем следует указать возможные последствия определенных видов требований и предостеречь против злоупотребления этими требованиями или такого их использования, которое ведет к необоснованному ограничению конкуренции.

37. Было также достигнуто согласие в отношении того, что процедуры и формальности, с помощью которых закупающая сторона устанавливает соответствие квалификационным требованиям, должны быть сведены к минимуму. Высказывалось пожелание, чтобы в типовом законе о закупках эти процедуры и формальности были стандартизированы.

38. Рабочая группа пришла к мнению, что в целях обеспечения большей ясности типовой закон о закупках должен обязывать закупающую сторону определить в подготавливаемых для торгов документах квалификационные требования, предъявляемые к oferентам.

39. Была поддержана точка зрения относительно того, что было бы желательно избегать отклонения oferентов в самом начале процедуры торгов только лишь на том основании, что они не смогли доказать свое соответствие формальным квалификационным требованиям. Вместе с тем указывалось, что предпочтительно обязывать oferентов на начальном этапе подтвердить свое право на допуск к торгам, поскольку, если на более позднем этапе будет выявлено, что приемлемый во всех иных отношениях oferент не может быть допущен к участию в торгах, то это может привести к задержке закупок.

B. Отбор oferентов

40. Рабочая группа сочла, что в типовом законе о закупках следует рассмотреть вопрос об установлении квалификационных характеристик oferентов. В частности, подчеркивалось, что в интересах обеспечения гласности следует установить требование к закупающей стороне об указании в подготовленной для торгов документации критериев и методов, которые будут использоваться для оценки квалификационных характеристик oferентов. Было также выражено мнение о том, что при подготовке проекта типового закона о закупках секретариат мог бы использовать результаты обсуждения, отраженные в пунктах 85-89 документа A/CN.9/WG.V/WR.22.

41. Было достигнуто общее согласие по поводу того, что в типовом законе о закупках следует провести различие между оценкой квалификационных характеристик и oferентов и оценкой oferта.

С. Предварительный отбор oferентов

42. Было достигнуто согласие, что даже если предприятие прошло предварительный отбор, закупающая сторона должна тем не менее иметь возможность рассмотреть квалификационные характеристики этого предприятия на более позднем этапе и отклонить его офeрту в том случае, если это предприятие будет сочтено не отвечающим установленным требованиям.

43. Отмечалось, что иногда предварительный отбор oferентов проводится неправомерным образом, т.е. так, чтобы исключить некоторые предприятия из участия в торгах. С тем чтобы помочь избежать подобной практики, а также других злоупотреблений было предложено включить в типовой закон о закупках положение, требующее от закупающих сторон вести дело добросовестно и в соответствии с принципами честного предпринимательства. Вместе с тем, в соответствии с другой точкой зрения, такое положение будет иметь смысл лишь в том случае, если понесшее ущерб предприятие сможет предъявить иск закупающей стороне, которая нарушила это положение. Отмечалось, что эффективная система административного контроля за закупками может помочь обеспечить справедливое отношение закупающих сторон к предприятиям, участвующим в торгах.

Д. Списки утвержденных подрядчиков и поставщиков

44. Было высказано мнение о том, что в типовом законе о закупках не следует рассматривать вопрос о списках утвержденных подрядчиков и поставщиков, поскольку такие списки используются на практике лишь в связи с внутренними закупками. Кроме того, зачастую имеют место злоупотребления в связи с такими списками с целью исключить некоторых подрядчиков или поставщиков или подрядчиков и поставщиков из некоторых стран. Тем не менее, по мнению большинства, эти списки используются в практике международных закупок, и этот вопрос следует рассмотреть в типовом законе о закупках. Отмечалось, что эти списки могут оказаться полезными для закупающих сторон, поскольку они дадут им возможность выявить компетентных подрядчиков и поставщиков с хорошей репутацией. В ответ на это утверждение было отмечено, что существуют другие средства, позволяющие закупающей стороне выявить таких подрядчиков или поставщиков и оставляющие меньше возможности для злоупотреблений. Было высказано мнение о том, что в интересах поощрения свободной конкуренции типовой закон о закупках должен давать возможность подрядчикам или поставщикам участвовать в процедуре закупок даже в том случае, если они не включены в такой список.

Е. Запрашивание офeрт

45. Рабочая группа в целом согласилась с подходами, получившими отражение в пунктах 95-99 документа A/CN.9/WG.V/WP.22 и касающимися процедур и требований в отношении запрашивания офeрт.

Ф. Документация для торгов

46. Было достигнуто общее согласие о том, чтобы в соответствии с типовым законом о закупках закупающая организация в документации о торгах должна информировать oferентов о законодательстве и нормах, относящихся к закупкам и процедурам торгов, включая все поправки к законам и подзаконным актам. Было достигнуто согласие о том, что в документации о торгах нет необходимости воспроизводить законы и подзаконные акты. В них только должны содержаться ссылки, с тем чтобы oferенты могли найти эти законы и подзаконные акты. Было высказано также мнение, что закупающая организация не должна нести ответственности перед каким-либо oferентом, если она не смогла предоставить эту информацию.

47. Этот подход рассматривался как обеспечивающий баланс интересов закупающих организаций и oferентов. С одной стороны, было сочтено несправедливым возлагать на закупающие организации слишком тяжелое бремя информирования oferентов о каждом соответствующем законе и подзаконном акте. Отмечалось также, что oferенты имеют возможность сами получить правовую помощь в отношении соответствующих законов и подзаконных актов. С другой стороны, высказывалось мнение, что указание соответствующих законов и подзаконных актов содействовало бы достижению справедливости и гласности, особенно в отношении иностранных oferентов, которые незнакомы с правовой системой страны закупающей организации. Было сочтено особенно важным предоставлять информацию о законах и подзаконных актах, которые предусматривают ответственность со стороны oferентов, а также других законах и подзаконных актах, которые не содержатся в законодательстве о закупках данного государства и на которые в обычных условиях не могли бы обратить внимание oferенты.

48. Что касается включения в документацию о торгах условий контрактов, то выражалось мнение, что для типового закона о закупках было бы целесообразно использовать стандартизацию терминологии, используемой в контрактах, например, на основе таких международно признанных

торговых терминов, как ИНКОТЕРМС. Предлагалось также требовать от закупающей организации информировать oferентов о любых императивных правовых нормах, касающихся условий контрактов, например, о некоторых нормах, относящихся к применимому законодательству или к юрисдикции в отношении споров, связанных с данным контрактом.

49. Было достигнуто общее согласие, что условия контрактов, содержащиеся в документации о торгах, должны совпадать с условиями, которые будут содержаться в контракте, впоследствии заключаемом закупающей организацией и выигравшем торги их участником. Кроме этого, высказывалось общее мнение, что следует четко определить взаимосвязь и относительную важность различных элементов документации о торгах, которые должны стать частью контрактов (например, спецификации, чертежи и условия контракта).

50. В отношении той части документации о торгах, которая содержит информацию о квалификации oferентов, предлагалось потребовать от закупающей организации информировать oferентов, если предполагается использовать процедуры последующего установления квалификации.

51. Что касается цены, взимаемой за документацию о торгах, было достигнуто широкое согласие о том, что закупающая организация должна иметь возможность назначать цену, необходимую для компенсации затрат на подготовку и рассылку oferентам документации о торгах.

G. Подготовка и составление документов для торгов

52. Рабочая группа пришла к согласию, что в типовом законе следует установить основные требования, которые должны соблюдаться закупающими организациями при подготовке документов для торгов.

53. Было достигнуто согласие, что закупающая организация должна составлять документы для торгов объективно и четко, особенно в отношении описания объектов или товаров, которые будут закупаться, и критериев и методов, которые будут использоваться для оценки и конкурса oferентов. Это требование, как было заявлено, является основополагающим для метода проведения торгов.

54. Рабочая группа пришла к согласию о том, что в типовом законе о закупках должно предусматриваться объективное составление технических спецификаций с указанием функциональных или эксплуатационных характеристик, о чем говорится в пункте 112 документа A/CN.9/WG.V/WP.22. Высказывалось мнение, что в положениях по этому вопросу типового законодательства о закупках следует учитывать необходимость охраны интеллектуальной собственности. Было достигнуто также согласие об использовании международных стандартов, если таковые имеются при составлении технических спецификаций. Однако, если национальные стандарты более строгие, то должны применяться эти стандарты.

55. В других отношениях Рабочая группа в целом согласилась с подходами, получившими отражение в пунктах 111-114 документа A/CN.9/WG.V/WP.22.

H. Разъяснение и исправление документов для торгов

56. Было достигнуто широкое согласие о том, что типовым законом о закупках должен давать возможность закупающей организации вносить изменения в документы для торгов до наступления крайнего срока представления oferт, если такое право зарезервировано в документах для торгов.

57. Было высказано мнение, что типовым законом о закупках должен касаться последствий, которые будут возникать при внесении изменений в документы для торгов, как например, продление закупающей организацией крайнего срока представления oferт и право oferентов на компенсацию дополнительных расходов, понесенных в результате внесения этих изменений. Отмечалось, что если документы для торгов исправляются до истечения крайнего срока представления oferт, то oferент должен иметь возможность отозвать или изменить свою oferту.

58. Отмечалось, что термин "существенные поправки", использованный в пункте 119 документа A/CN.9/WG.V/WP.22, может потребовать разъяснения, если он будет использован в типовом законе о закупках или в комментарии к нему.

I. Составление и представление oferт

1. Язык oferт

59. Рабочая группа в целом согласна с подходами, получившими отражение в пунктах 121 и 122 документа A/CN.9/WG.V/WP.22 и касающимися языка или языков, на которых надлежит составлять

оферты в тех случаях, когда предполагается привлечь иностранных oferентов для участия в процедуре торгов. Эти подходы направлены на устранение препятствий для такого участия, которые могут возникнуть по причине языка, используемого при составлении оферт.

2. Порядок расчета офертной цены

60. Было достигнуто общее согласие о том, что типовый закон о закупках должен предусматривать, чтобы в офертах закупающая сторона уточняла, каким образом oferентам следует рассчитывать свои офертные цены. Это будет подкреплять элемент гласности и справедливости и позволит оценивать oferентов на единой основе.

61. Было выражено мнение, что следует предусмотреть, чтобы закупающая сторона предоставляла oferентам информацию о налогах, таможенных пошлинах и аналогичных сборах, взимаемых ее страной, которые влияют на их офертные цены. По вопросу о необходимости включать такие сборы в офертные цены было заявлено, что будет более справедливо по отношению к иностранным oferентам не включать эти сборы в цену, а победившему oferенту иметь возможность отдельно требовать возмещения этих сборов от закупающей стороны. Это обусловлено тем, что в ходе выполнения контракта могут быть взысканы новые или дополнительные сборы, которые нельзя было предвидеть во время торгов, и, если будет сочтено, что офертные цены включают все надлежащие сборы, не исключено, что у oferента не будет возможности требовать их возмещения от закупающей стороны.

62. Были высказаны предложения, что помимо сборов, упомянутых в пункте 124 документа A/CN.9/WG.V/WP.22, в типовом законе о закупках должны быть учтены таможенные пошлины, экспортные налоги, местные налоги и налоги, взимаемые с внутренних oferентов на ввозимые компоненты.

63. Было отмечено, что, когда oferентам разрешено рассчитывать свои офертные цены в валютах своих стран или в валюте третьей страны, для oferентов риск, связанный с колебанием валютных курсов, снижается, а для закупающей стороны повышается. Было достигнуто общее согласие о том, что в типовом законе о закупках или комментарии к нему должна упоминаться возможность указания офертной цены в относительно стабильных расчетных единицах, таких, как европейская валютная единица (ЭКУ) или специальные права заимствования (СПЗ), или в свободно конвертируемых национальных валютах.

64. Был упомянут риск, с которым сталкиваются иностранные подрядчики и поставщики при значительных колебаниях валютных курсов после заключения контракта. Однако было заявлено, что этот вопрос может быть урегулирован в контракте и что нет необходимости рассматривать его в типовом законе о закупках.

65. Были высказаны предложения учесть в типовом законе о закупках и комментарии к нему другие факторы, влияющие на порядок расчета офертной цены, такие, как условия платежа, процентная ставка (если oferент предоставляет кредит закупающей организации), банковские комиссионные платежи за аккредитивы и плата за различные виды страхования помимо страхования перевозок. Согласно другому предложению в типовом законе о закупках следует учесть порядок расчета цены в заявках на строительство. Было отмечено, что при формировании таких цен нередко приходится учитывать стоимость различных видов услуг и поставок, получаемых подрядчиков, из целого ряда различных источников.

66. Было отмечено, что иногда закупающая сторона обязывает oferента предоставлять данные о компонентах и расчетах их офертных цен, включая данные о том, каким образом в офертные цены заложена прибыль, и что oferенты часто считают такого рода информацию конфиденциальной. Было предложено рассмотреть этот вопрос в комментарии к типовому закону о закупках и изложить в нем соответствующие различные соображения.

3. Способ, место и конечный срок представления оферт; рассмотрение поздних оферт

67. Было указано, что в типовом законе о закупках следует четко определить конечный срок, к которому должны быть представлены оферты. Было выражено мнение, что oferенты должны иметь возможность представлять свои оферты до момента вскрытия оферт.

68. Было достигнуто общее согласие о том, что поздние оферты должны рассматриваться закупающей стороной лишь в исключительных случаях, например, когда oferент не мог представить свою оферту своевременно по не зависящим от него причинам. Было выражено мнение, что упомянутое в пункте 134 документа A/CN.9/WG.V/WP.22 условие, в соответствии с которым для

представления поздней оферты oferent может получить разрешение вышестоящей инстанции, является нежелательным, поскольку оно может породить неуверенность и поскольку это будет несправедливо по отношению к oferentам, которые представили свои заявки своевременно.

69. Было выражено мнение, что при разработке положений типового закона о закупках, касающихся вопроса о сроках представления оферт, следует придерживаться современных подходов. Например, оферта может считаться своевременной, если ее основные элементы доведены до сведения закупачей стороны любым способом (например, по телефону) до конечного срока представления, при условии, что впоследствии полная заявка в письменном виде представлена в течение установленного периода времени (например, в течение 24 часов).

Ж. Альтернативные оферты и частичные оферты

70. Широкую поддержку получило мнение о том, что в типовом законе о закупках вопрос об альтернативных офертах должен рассматриваться с осторожностью. Было указано, что он противоречит принципу конкуренции, являющемуся основой метода торгов, поскольку в этом случае закупачая сторона может рассмотреть и принять альтернативную заявку, с которой не имели возможности конкурировать другие oferенты. Было достигнуто общее согласие о том, что типовый закон о закупках должен быть направлен на сбалансированное достижение двух целей: с одной стороны, закупачая сторона должна иметь возможность пользоваться преимуществами выгодной альтернативной оферты и, с другой стороны, должны обеспечиваться добросовестность и состязательность на торгах.

71. Подверглась критике процедура, по которой закупачая сторона может рассмотреть и принять альтернативную оферту только от oferента, который представил наиболее выгодную оферту, соответствующую документации, подготовленной для торгов. Было заявлено, что тот факт, что oferent представил наиболее выгодную оферту, соответствующую документации, подготовленной для торгов, необязательно обеспечивает, что его альтернативная оферта будет также наиболее выгодной офертой для этого варианта. Вполне допустимо, что другие oferенты, давшие оферты, соответствующую документации о торгах, могут на основе этой альтернативы представить более выгодные оферты.

72. Было предложено, чтобы закупачая сторона имела право рассмотреть альтернативную оферту, если она дала другим oferентам возможность вести торги на основе альтернативного варианта. В противовес этому предложению было заявлено, что подобная процедура отсрочит закупку. К тому же она лишит oferентов стимула для подготовки и представления потенциально новых и выгодных альтернативных оферт, если другие oferенты получают право вести торги на основе альтернативы.

73. В соответствии с другой точкой зрения, когда предлагаемые для закупки услуги или товары включают в себя конструкторские работы и исполнение, закупачая сторона должна иметь возможность рассмотреть альтернативную оферту даже в том случае, если oferent не представил оферту, соответствующую документации для торгов.

74. Было достигнуто общее согласие о том, что закупачая сторона обязана указать в документации для торгов условия, при которых могут быть рассмотрены альтернативные оферты. Рабочая группа вернулась к вопросу об альтернативных офертах и их взаимосвязи с отклонениями и концепцией "соответствия документации о торгах" при обсуждении вопроса о рассмотрении оферт (см. пункты 88 и 89 ниже).

75. Что касается частичных оферт, то было достигнуто общее согласие о том, что закупачая сторона обязана указывать в документации о торгах долю предлагаемых для закупки услуг или товаров, в отношении которой могут представляться оферты. Она не должна иметь возможности просто оставлять за собой право решать на свое усмотрение о том, как разделить совокупность предлагаемых для закупки услуг или товаров по отдельным договорам после представления оферт.

К. Срок действия оферт

76. Было высказано мнение, что в типовом законе о закупках должно содержаться требование, чтобы срок действия оферт соответствовал времени, указанному в документации для торгов. Было предложено, чтобы в законе был определен период времени, который может указывать закупачая сторона, и чтобы в комментариях были даны по этому поводу разъяснения. В соответствии с другим мнением, типовый закон о закупках должен удерживать закупачую сторону от необоснованного продления сроков действия оферт.

Л. Отзыв и изменение оферт

77. Было высказано мнение, что oferent не должен иметь права отзываться своей офертой в определенный момент времени, например, после истечения срока представления оферт или после

начала торгов и что в противном случае он должен отказаться от своей залоговой гарантии для участия в торгах. Было указано, что в одной из стран oferent имеет бесспорное право отзываться свою оферту, пока она не акцептована закупающей стороной. Это объясняется общими правовыми нормами данной страны, касающимися заключения контрактов.

78. Согласно другой точке зрения, вопрос изменения оферт имеет гораздо большее практическое значение, чем вопрос отзыва оферт. Было сказано, что обычные причины и изменения оферт объяснялись либо тем, что закупающая сторона обнаруживала ошибки в расчетах oferента, либо тем, что oferent допускал ошибку в оценке фактора, на котором основывалась оферта. Было предложено, чтобы типовой закон о закупках допускал внесение изменений в первом случае, но был более жестким в отношении внесения изменений в последнем случае.

М. Гарантии для участия в торгах

79. Отмечалось, что в различных правовых системах используется различная терминология в отношении документов, именуемых в документе A/CN.9/WG.V/WP.22 "гарантиями для участия в торгах", и поэтому в типовом законе о закупках предлагалось унифицировать эту терминологию.

80. Высказывались мнения, что в типовом законе о закупках и в комментарии к нему следует уточнить вопросы, касающиеся использования гарантий для участия в торгах, обязательств, исполнение которых они обеспечивают, и случаев невыполнения обязательств, которые они охватывают, а также оснований, на которых закупающая сторона имеет право воспользоваться гарантией. Что касается случаев невыполнения обязательств, охватываемых гарантиями для участия в торгах, то в типовом законе о закупках предлагалось уточнить, что отзыв оферт до истечения конечного срока для их представления не означает нарушения обязательства.

81. Указывалось, что одной из основных целей гарантии для участия в торгах должно быть то, что ее сумма будет достаточно большой, чтобы покрыть убытки, которые закупающая сторона может понести в случае, если oferent отзовет свою оферту в течение срока действия оферт или если он не заключит контракт с закупающей стороной или же не предоставит гарантию исполнения обязательств. Такие убытки могут включать, например, расходы, связанные с организацией новых закупок, задержкой закупок и увеличением цены контракта.

82. Высказывалось мнение, что в типовом законе о закупках следует уточнить взаимосвязь, если таковая существует, между суммой убытков, которые несет закупающая сторона, и суммой, на которую закупающая сторона может требовать иск в соответствии с гарантией для участия в торгах, а также указать, может ли закупающая сторона взыскать дополнительную сумму с oferента, если понесенные ею убытки превышают сумму гарантии. Отмечалось, что этот вопрос регулируется нормами национального законодательства, и было высказано общее мнение о том, что его не следует рассматривать в типовом законе о закупках.

83. Отмечалось, что в национальных правовых системах используются различные подходы в отношении возвращения гарантии для участия в торгах или истечения срока ее действия. Были внесены различные предложения, касающиеся рассмотрения в типовом законе о закупках некоторых правовых проблем, возникающих в этой связи (например, в связи с невозвращением гарантии закупающей стороной), а также обновления некоторых соответствующих правовых норм. Были высказаны и другие предложения, касающиеся проблем, возникающих в связи с необоснованным использованием гарантий, выплачиваемых по первому требованию. Вместе с тем, учитывая, что многие такие вопросы будут рассматриваться Рабочей группой по международной договорной практике в ходе ее работы по теме о резервных аккредитивах и гарантиях, Рабочая группа согласилась не рассматривать эти вопросы до окончания этой работы.

84. В отношении последнего предложения пункта 145 документа A/CN.9/WG.V/WP.22 высказывалось мнение, что для oferентов, являющихся государственными предприятиями, не следует предусматривать преференционный режим в том, что касается требования о предоставлении гарантии для участия в торгах.

Н. Открытие оферт

85. Была достигнута общая договоренность о том, что в типовом законе о закупках следует урегулировать вопросы процедуры открытия оферт, такие, как ведение протоколов, требование о том, что оферты должны быть запечатаны до их открытия, и вопрос о том, должна ли процедура открытия оферт носить открытый или закрытый характер. Что касается последнего вопроса, то, по мнению большинства, целесообразно предоставить возможность представителям oferентов присутствовать при открытии оферт. Указывалось, что этот подход будет способствовать укреплению гласности, доверия и целостности процесса закупок. Кроме того, в этом случае снижается вероятность возникновения сомнений в отношении правильности выбора oferента

закупающей стороной. Вместе с тем высказывалось мнение, что решение о том, должна ли процедура открытия оферт носить открытый или закрытый характер, может быть различным и определяется тем, открыты ли торги для участия всех заинтересованных oferентов или же они ограничены участием oferентов, выбранных покупающей стороной.

86. Отмечалось, что основным доводом в пользу закрытой процедуры является стремление обеспечить конфиденциальность в отношении oferентов и также их оферт (например, для защиты ноу-хау), а также избежать раскрытия информации, которая составляет основу для принятия покупающей стороной решения в отношении того, какую оферту следует принять.

87. Высказывалось мнение, что в типовом законе следует урегулировать процедуры открытия оферт, которые должны использоваться при двухконвертной системе.

О. Рассмотрение оферт

88. Была достигнута общая договоренность, что значение термина "отклонение" и взаимосвязь отклонений с альтернативными офертами и с понятием "соответствие документации о торгах" требуют разъяснения. Согласно одному предложению, альтернативной офертой следует считать оферту, которая коренным образом изменяет или полностью заменяет технические спецификации или договорные условия, изложенные в документации для торгов; отклонениями считаются менее существенные отступления от документации для торгов.

89. В принципе было достигнуто общее согласие в отношении того, что наличие отклонений и альтернативных оферт следует допускать лишь в той мере, в какой это прямо санкционировано в документации для торгов. (Об обсуждении Рабочей группой вопроса об альтернативных офертах см. пункты 70-75 выше). Соответственно, оферты, содержащие несанкционированные отклонения, а также несанкционированные альтернативные оферты, следует считать не отвечающими документации о торгах, и поэтому они должны отклоняться. Вместе с тем в целом признавалось, что типовым закон о закупках должен допускать рассмотрение покупающей стороной оферты, содержащей незначительные отклонения, и что характер таких допустимых отклонений следует четко определить в типовом законе о закупках. Отмечалось, что определенные указания в этой связи может дать статья 19 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год).

Р. Оценка и сопоставление оферт

1. Критерии и методы оценки и сопоставления оферт

90. Было достигнуто общее согласие, что для закупок простых, обычных товаров, возможно, целесообразно основывать выбор той или иной оферты в зависимости только от офертной цены. Однако в отношении других услуг или товаров необходимо принимать во внимание помимо цены и другие критерии.

91. Что касается характера этих дополнительных критериев, то были высказаны различные точки зрения. Согласно одному мнению, они должны быть объективными и поддаваться количественному определению в денежном выражении, как, например, критерии, о которых идет речь в пункте 171 документа A/CN.9/WG.V/WP.22. Было указано, что этот подход сохраняет основной элемент конкуренции при проведении торгов за счет обеспечения возможности оценки и сопоставления оферты на единой основе, способствуя тем самым укреплению доверия к процедуре торгов. В этой связи было заявлено, что иногда имеет место необоснованное применение субъективных критериев покупающими сторонами в ущерб некоторым oferентам.

92. Согласно другой точке зрения, для покупающих сторон из развивающихся стран чрезвычайно важно иметь возможность принимать во внимание субъективные критерии, как, например, критерии, упомянутые в пункте 176 документа A/CN.9/WG.V/WP.22, с тем чтобы содействовать достижению целей развития в своих странах. В этой связи было отмечено, что Соглашение ГАТТ о правительственных закупках призывает стороны Соглашения в ходе его осуществления и применения учитывать потребности развивающихся стран в области развития, финансов и торговли. Согласно этой точке зрения было высказано мнение о том, что в типовом законе о закупках следует предоставить возможность покупающим сторонам из развивающихся стран принимать во внимание такие субъективные критерии; согласно другому мнению, покупающим сторонам следует предоставить полную свободу принимать во внимание любые критерии, которые они сочтут необходимыми.

93. Ход обсуждения показал, что поддержкой пользуется подход, в соответствии с которым первоочередное внимание в типовом законе о закупках будет уделено объективным и поддающимся количественному определению критериям, но чтобы при этом в законе было бы учтено, что

развивающимся странам необходимо иметь возможность разрешать закупкам сторонам использовать субъективные критерии для содействия целям национального развития. Было отмечено, что такой подход сделает типовый закон о закупках приемлемым для всех стран, независимо от уровня их экономического развития. Однако было отмечено, что там, где в качестве важных факторов в процессе закупок выступают соображения социально-экономического характера, метод торгов может быть не самым подходящим методом закупок. Было достигнуто общее согласие, что типовый закон о закупках должен требовать от закупкающей стороны, чтобы она четко указывала в документации для торгов те критерии, которые будут применяться при оценке и сопоставлении ofert.

94. Было выдвинуто предложение, что, поскольку критерии, которые закупкающая сторона будет применять в отношении той или иной закупки, будут зависеть от предмета закупки, в типовом законе о закупках следует изложить различные возможные критерии, из которых закупкающая сторона может сделать выбор. Было указано, что эти критерии должны быть максимально точными и что недостаточно сформулировать лишь общее положение, представляющее возможность закупкающей стороне принять, например, ofertу, которую она сочла наиболее выгодной. Было признано целесообразным, чтобы все объективные, нецелевые факторы, если это возможно, были выражены в математических формулах, с тем чтобы в результате иметь возможность установления наименьшей цены.

2. Пересчет ofertных цен в единой валюте

95. Было достигнуто согласованное мнение о том, что в типовом законе о закупках следует установить конкретные нормы в отношении пересчета ofertных цен, указанных в нескольких валютах, в единую валюту с целью оценки и сопоставления ofert. Подход, изложенный в пункте 179 документа A/CN.9/WG.V/WP.22, был сочтен неприемлемым. Высказывалось мнение о том, что нормы, применяемые Всемирным банком, также могут служить образцами. Кроме того, было в целом согласовано, что закупкающая сторона должна указывать в документации для торгов методологию и нормы, в соответствии с которыми будет осуществляться пересчет.

96. Подчеркивалось различие между валютой, в которой оценивается оферта (обычно – это валюта закупкающей стороны), и валютой или валютами, в которых будут вестись расчеты с оферентом (т.е. его собственной валютой или валютами, в которых он оплачивал свои издержки). Это различие отражает, среди прочего, различную степень риска колебания валютных курсов, который несут оферент и закупкающая сторона. Указывалось, что при рассмотрении в типовом законе о закупках вопроса, касающегося пересчета ofertных цен в единую валюту, следует учитывать возможность пересчета ofertных цен в одну из используемых свободно конвертируемых национальных валют международных расчетных единиц, строящихся на основе целого ряда валют.

Q. Двухконвертная система

97. Было в целом согласовано, что типовый закон о закупках должен регулировать вопрос о двухконвертной системе закупок, поскольку эта система нередко используется в некоторых регионах. В частности, было сочтено необходимым разработать процедуры для использования такой системы. Однако высказывалось мнение о том, что по своей сути двухконвертная система отличается от конкурентных торгов, и поэтому в типовом законе о закупках она должна рассматриваться отдельно. Например, указывалось, что в ряде случаев практического применения упомянутой системы закупкающая сторона выбирает оферту, в первую очередь исходя из технических параметров и отнюдь не во всех случаях на основе наименьшей цены.

R. Предпочтение, отдаваемое закупкам из внутренних источников или закупкам отечественных услуг или товаров, и другие положения, направленные на достижение экономических и иных целей

98. Отмечалось, что вопрос о предоставлении льгот может затрагивать международные обязательства государств, например, обязательства в рамках Генерального соглашения по тарифам и торговле и Соглашения ГАТТ о правительственных закупках. С другой стороны, отмечалось, что Соглашение ГАТТ предусматривает средства, позволяющие увязать интересы развивающихся стран с условиями свободной конкуренции. Было в целом согласовано, что типовый закон о закупках должен быть построен таким образом, чтобы государства могли применять его сообразно со своими международными обязательствами.

99. Согласно одной точке зрения, типовый закон о закупках может лишь содержать требование о том, чтобы закупкающая сторона конкретно указывала в документации для торгов любые льготы, которые будут предоставляться, а также условия предоставления этих льгот. Согласно другой точке зрения, типовый закон о закупках должен допускать предпочтение, уделяемое офертам, в которых предлагается использовать внутренние ресурсы, но не должен наделять отечественных оферентов преимуществами перед иностранными оферентами.

100. По поводу последней точки зрения было отмечено, что многие государства, находящиеся на любом уровне экономического развития, применяют различные категории льгот для отечественных оферентов. Утверждалось, что, хотя с такой практикой и приходится считаться, работа ЮНСИТРАЛ в области закупок представляет хорошую возможность попытаться преодолеть неблагоприятные аспекты такой практики. Так, в типовом законе о закупках можно было бы предусмотреть положения, направленные на обеспечение того, чтобы льготы и критерии их предоставления были максимально объективными. Кроме того, закон мог бы способствовать тому, чтобы государства относились к льготам как к исключениям, к которым следует прибегать лишь в случае наличия объективных факторов, диктующих необходимость защиты отечественной промышленности, определенных регионов или групп.

S. Переговоры с оферентами

101. Было достигнуто общее согласие, что в типовом законе о закупках переговоры между закупачей стороной и оферентами следует ограничить определенными случаями. Было заявлено, что наличие возможности проведения широких переговоров позволило бы закупачей стороне злоупотребить ею и смогло бы подорвать доверие к процессу торгов и целостность этого процесса. Секретариату была направлена просьба подготовить надлежащее положение по этому вопросу для включения в первый проект типового закона о закупках.

T. Отклонение всех оферт

102. Было достигнуто общее согласие, что закупачая сторона должна иметь право отклонять все оферты и прекращать торги по причинам, не связанным с существом оферт, требованиями или условиями в отношении допуска оферентов к торгам (например, ввиду изменения ее потребностей, изменения политики правительства или для ее удобства), если такое решение не принимается с мошенническими целями. Было также достигнуто согласие, что если закупачая сторона оставляет за собой право отклонить все оферты, то она должна явным образом оговорить это в документации для торгов.

103. Был поднят вопрос, следует ли требовать от закупачей стороны давать оферентам причины отклонения всех оферт. Было также высказано сомнение в отношении необходимости требовать от закупачей стороны давать оферентам по завершении торгов (например, после акцепта оферты закупачей стороной) причины отклонения их оферт. Было достигнуто общее согласие, что в обоих случаях закупачая сторона по запросу оферента должна давать причины отказа, но что закупачая сторона не должна обосновывать свои причины.

104. Было достигнуто общее согласие, что при отклонении закупачей стороной всех оферт оференты не должны иметь возможности взыскивать с нее расходы на подготовку и представление своих оферт. Возможность того, что закупачая сторона может изменить свое решение в отношении закупки была названа обычным коммерческим риском, который не должен давать права на компенсацию. Помимо этого, было также в целом достигнуто согласие, что при завершении торгов оференты, чьи заявки были отклонены, не должны иметь возможности покрыть свои расходы за счет закупачей стороны. Вместе с тем было высказано мнение, что они должны иметь возможность покрыть свои расходы, если причины отклонения их оферт не являются достаточными.

U. Акцепт оферты и заключение контракта

105. Было высказано мнение, что ввиду различий в подходах в национальных правовых системах к вопросу о моменте возникновения контракта между закупачей стороной и выигравшим торги оферентом было бы целесообразно, чтобы в типовом законе о закупках этот вопрос получил разъяснение. Однако согласно другой точке зрения, нет необходимости рассматривать этот вопрос в типовом законе о закупках, поскольку он будет регулироваться нормами внутреннего права и международными конвенциями (например, Конвенцией Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год), касающимися заключения контрактов, что не следует пытаться изменить с помощью типового закона о закупках.

106. Было высказано мнение, что в типовом законе о закупках следует расширить регулирование вопросов, связанных с заключением контракта, например, следует рассмотреть права и обязанности сторон после акцепта оферты, но до возникновения контракта. Согласно еще одному мнению, в типовом законе о закупках следует разъяснить процедурные аспекты процесса заключения контракта (например, иерархию контрактных документов).

107. Было заявлено, что типовой закон о закупках не должен следовать подходу, принятому в одной из стран, где закупачая сторона, если оференту, предлагающему самую низкую цену, не удалось заключить контракт или предоставить гарантию об исполнении, могла бы попытаться убедить другого оферента, предлагающего несколько более высокую цену, согласиться на условия

самой низкой цены (см. A/CN.9/WG.V/WR.22, пункт 199). Было отмечено, что в таких случаях закупающая сторона могла бы заключить контракт со следующим наиболее благоприятным оферентом на условиях его оферты и истребовать гарантию о торгах, представленную наиболее благоприятным оферентом, или потребовать у наиболее благоприятного оферента разницу между ценой его оферты и ценой следующей наиболее низкой оферты.

108. Было выражено мнение, что любое требование в типовом законе о закупках в отношении разглашения или опубликования закупающей стороной информации, касающейся торгов, должно предъявляться с учетом законодательства страны закупающей стороны, касающегося неразглашения коммерческой тайны.

VIII. ПЕРЕГОВОРЫ И ДРУГИЕ ПРОЦЕДУРЫ В НАЦИОНАЛЬНЫХ ЗАКОНАХ О ЗАКУПКАХ

109. Широкой поддержкой пользовалась идея о том, что в типовом законе о закупках необязательно очень подробно рассматривать вопрос о закупках путем переговоров по следующим причинам: в отличие от метода торгов, который отличается своеобразием и требует принятия конкретных норм, переговоры являются обычной торговой практикой; процедура переговоров не подлежит какому-либо регулированию; переговоры не вызывают никаких значительных правовых проблем, за исключением тех, которые касаются составления контрактов и удовлетворительным образом решаются в рамках национального законодательства и международных конвенций.

110. Тем не менее, учитывая, что основные правила ведения переговоров могли бы оказать помощь развивающимся странам, проявляющим интерес к таким правилам, Рабочая группа обратилась с просьбой к секретариату включить общие правила о переговорах в свой первый проект типового закона о закупках. Такие правила должны в возможно большей степени обеспечивать закупающей стороне свободу вести переговоры по своему усмотрению. Затем Рабочая группа определит, следует ли в рамках типового закона о закупках рассматривать вопрос о переговорах. Кроме того, была согласована необходимость определения тех случаев, когда следует прибегать к переговорам вместо торгов.

111. Было внесено предложение о том, что типовый закон о закупках должен содержать правила, не позволяющие закупающей стороне, если она решит осуществлять закупки путем переговоров, уклониться от правил и процедур, касающихся торгов. Так, например, от закупающей стороны можно было бы потребовать обосновать в ответ на запрос вышестоящей инстанции свое решение осуществлять закупки путем переговоров. Однако была высказана точка зрения, что нет необходимости рассматривать данный вопрос, поскольку он является внутренним делом государств, которое должно решаться в контексте наложения ограничений на расходование государственными организациями государственных средств, и поскольку данный вопрос не затрагивает взаимоотношений между закупающими сторонами и подрядчиками или поставщиками, участвующими в закупках.

112. Что касается вопроса о том, должны ли подрядчики или поставщики, ведущие переговоры с закупающей стороной рассекретить некоторые виды информации (о которых говорится в пункте 209 документа A/CN.9/WG.V/WR.22), то было предложено, чтобы секретариат изучил сведения по данному вопросу, содержащиеся в Правовом руководстве ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов, что позволит ему определить, нужно ли рассматривать данный вопрос в рамках типового закона о закупках, и если так, то каким образом можно обеспечить эффективность такого рассмотрения. Было внесено дополнительное предложение включить в типовый закон о закупках вопрос о взяточничестве и других аналогичных незаконных методах, практикуемых закупающей стороной в ходе переговоров.

113. Что касается методов закупок, о которых говорится в пункте 213 документа A/CN.9/WG.V/WR.22, то было выражено мнение, что в типовом законе о закупках конкурентные переговоры должны рассматриваться как форма торгов. Было высказано общее мнение, что по сравнению с методом торгов другие методы следует рассматривать значительно более кратко и в более общих чертах, главным образом с учетом ситуаций, когда могут использоваться другие методы.

IX. ОБЖАЛОВАНИЕ ПРОЦЕДУРЫ ЗАКУПОК УЧАСТНИКАМИ, ИНТЕРЕСЫ КОТОРЫХ УЩЕМЛЕНЫ

114. Было в целом согласовано, что в типовом законе о закупках следует предусмотреть право обжалования для участников процедуры закупок, интересы которых были ущемлены в результате действий или решений закупающей стороны, противоречащих закону. Высказывалось мнение о том, что такое право является необходимой основой, на которой базируются императивные правовые нормы, например, те, которые будут содержаться в типовом законе о закупках; отмечалось также, что это право является необходимым для содействия обеспечению доверия и целостности при процессе закупок.

115. Было согласовано, что типовой закон о закупках должен регулировать вопрос о возможности обжалования оферентом в административных органах, судах и в арбитраже. Высказывались предложения в отношении других возможностей, которые можно принять во внимание. Так, например, отмечалось, что требования государственных закупок сторон в некоторых случаях могут идти вразрез с обязательствами данного государства. Было также отмечено, что в некоторых государствах определенные административные органы могут заявить протест при нарушениях законов о закупках не от имени оферента, интересы которого были ущемлены, а в силу своих обязательств по контролю за надлежащим действием закона.

116. Было отмечено, что вопрос об органе, куда может быть подана жалоба, зависит от правовой и административной структуры государства. В связи с этим было согласовано, что в типовом законе о закупках следует предусмотреть изложенные в общих формулировках альтернативные варианты, из которых государство сможет выбрать тот, который оно намерено применять. Далее было согласовано, что в комментарии к типовому закону о закупках следует подробно обсудить различные возможности и предоставить государствам указания в отношении такого выбора.

117. Было высказано мнение о том, что в типовом законе о закупках следует предусмотреть различные альтернативные варианты решения вопроса о том, должно ли начало процедуры обжалования прерывать процедуру закупок. Согласно одному мнению, процедура закупок, как правило, не должна прерываться, поскольку это привело бы к задержке закупок и к возможности попыток срыва закупок со стороны оферентов, требования которых не имеют под собой достаточных оснований.

118. Вместе с тем высказывалась другая точка зрения, согласно которой право обжалования было бы значительно менее эффективным, если бы процедура закупок могла продолжаться, несмотря на предъявленное требование в связи с допущенными нарушениями. Отмечалось, что типовой закон о закупках мог бы включать гарантии против злоупотреблений при нарушении процедуры закупок, например, за счет установления требования к оференту предоставить обеспечение для покрытия возможных потерь закупок со стороны в том случае, если требование будет сочтено необоснованным, за счет установления жестких сроков урегулирования исков, а также за счет включения положения, требующего от оферента установить наличие определенных условий, оправдывающих приостановление процедуры закупок (например, установить, что это необходимо для предотвращения неоправданного ущерба оференту и что нарушение процесса закупок не вызовет необоснованного или неоправданного ущерба для закупок со стороны).

119. Было достигнуто общее согласие в том, что в типовом законе о закупках следует указать круг различных видов средств правовой защиты, которые могут быть предоставлены оферентам, интересы которых ущемлены. Было указано, что в типовом законе о закупках было бы невозможно подробно урегулировать эти средства правовой защиты в связи с различиями, существующими в национальных правовых системах. Было решено обсудить в комментарии к типовому закону о закупках различные средства правовой защиты и ориентировать государства, применяющие типовой закон, в отношении включения различных средств правовой защиты.

120. В целом было согласовано, что средства правовой защиты, которые должны рассматриваться в типовом законе о закупках, должны включать требование о повторном проведении процедуры закупок, замену оферты, принятой закупок со стороны, офертой, представленной оферентом, интересы которого были ущемлены, а также требование об уплате компенсации закупок со стороны оференту, интересы которого были ущемлены. Высказывалось мнение о том, что сумма компенсации в этом случае должна ограничиваться суммой расходов оферента по подготовке и представлению оферты; оференту не следует предоставлять право на получение компенсации за утраченную прибыль, поскольку при этом существовала бы возможность предъявления к закупок со стороны крупных денежных требований.

121. Высказывалась та точка зрения, что средства правовой защиты, имеющиеся в распоряжении оферента, можно было бы обусловить характером его требования. Например, в случае, когда требование основано на нарушении процедуры, возможно, было бы целесообразно установить требование о повторном проведении процедуры закупок; если же требование состоит в том, что закупок со стороны неправильно применила критерии при выборе оферт и что в противном случае оферта, представленная тем оферентом, интересы которого ущемлены, была бы принята, то было бы целесообразно предоставить оференту право требовать компенсации.

Х. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНОЕ ОБСУЖДЕНИЕ

122. В целом было достигнуто согласие о том, что типовой закон о закупках не следует ограничивать международными закупками; он должен быть пригодным для применения как в отношении внутренних, так и в отношении международных закупок. Государства, применяющие

закон, могут принимать решения по вопросу о том, должен ли он применяться к закупкам вообще или же только к международным закупкам. Было согласовано также, что в типовом законе о закупках следует учесть конкретные потребности и интересы иностранных участников процедуры закупок.

123. Было высказано мнение о том, что число альтернативных вариантов положений в типовом законе о закупках следует свести к минимуму. В этой связи отмечалось, что задача Комиссии заключается в гармонизации права, касающегося международной торговли, а не в увековечивании существующих несоответствий в национальных законах. Таким образом, Рабочей группе следует попытаться согласовать и сформулировать конкретные положения, отражающие соответствующие решения рассматриваемых вопросов, с тем чтобы оказать помощь государствам в усовершенствовании их законов, касающихся закупок, или же во внедрении новых законов на надежной основе.

124. Согласно другой точке зрения, важно, чтобы типовой закон о закупках содержал альтернативные варианты положений, касающихся различных вопросов, особенно вопросов, затрагивающих основополагающие черты правовой и административной системы государств, с тем чтобы государства могли принять те варианты, которые соответствуют их системам.

125. Рабочая группа просила секретариат подготовить первый проект типового закона о закупках и комментарий к нему с учетом обсуждения и решений, принятых на текущей сессии. В целом было согласовано, что не следует стремиться чрезмерно детализировать типовой закон о закупках или же установить в нем слишком много норм, поскольку это сделало бы его в меньшей степени приемлемым для государств.

126. По мнению Рабочей группы, было бы желательно, чтобы большее число развивающихся стран приняло участие в работе текущей сессии. Высказывалась надежда на то, что больше развивающихся стран примут участие на дальнейших этапах работы над типовым законом о закупках.

127. Было отмечено, что проекты типового закона о закупках, которые будут рассматриваться на сессиях Рабочей группы, будут, разумеется, распространяться среди правительств, и было высказано мнение о том, что развивающимся странам, которым трудно направлять делегации или наблюдателей на эти сессии, следует представлять секретариату свои письменные замечания в отношении этих проектов.

1/ Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.87.V.10.

2/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее девятнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок первая сессия, Дополнение № 17 (A/41/17), пункт 243.

3/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать первой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок третья сессия, Дополнение № 17 (A/43/17), пункт 37.