



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
7 June 2004

Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Рабочая группа I (Закупки)
Шестая сессия
Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года

Последние изменения в области публичных закупок – вопросы, возникающие в связи с расширением использования электронных сообщений в публичных закупках

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1–5	2
II. Последние изменения в области публичных закупок – применение электронных сообщений и технологии в сфере закупок	6–92	3
1. Электронная публикация информации, касающейся закупок	16–47	5
A. Справочная информация	16–20	5
B. Возможности заключения договоров	21–35	7
C. Публикация законов и нормативных актов, регулирующих договоры о закупках	36–42	10
D. Публикация решений о заключении договоров	43–47	12
2. Использование электронных сообщений в процессе закупок	48–78	13
3. Электронные (реверсивные) аукционы	79–92	20
III. Рекомендации	93	23



I. Введение

1. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках или Типовой закон) и соответствующее Руководство по принятию призваны служить моделью для государств в отношении законодательства о закупках и содействовать применению процедур, направленных на обеспечение конкуренции, транспарентности, честности, экономичности и эффективности процесса закупок. Законодательство, основой или главным стимулом для разработки которого послужил Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках, было принято или разработано под влиянием Типового закона в большом количестве правовых систем, и использование такого законодательства способствовало унификации в широких масштабах правил и процедур в области закупок.

2. В своем докладе о работе тридцать шестой сессии Комиссия активно поддержала включение вопроса о правовом регулировании закупок в программу работы Комиссии, в частности с тем, чтобы можно было рассмотреть новые вопросы и практику, которые появились после принятия в 1994 году Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 17* (документ A/58/17), пункт 229). Комиссия далее отметила, что деятельность Рабочей группы должна быть сосредоточена на двух основных областях, в которых определенный пересмотр Типового закона мог бы оказаться полезным: во-первых, вопросы, возникающие при осуществлении закупок с помощью электронных средств, и, во-вторых, вопросы, возникающие в процессе применения самого Типового закона.

3. Настоящая записка является первой в серии из двух документов, подготовленных Секретариатом для будущей работы Комиссии по вопросу о публичных закупках, и в ней рассматриваются вопросы, возникающие в результате расширения использования электронных сообщений и технологий в сфере публичных закупок, включая использование методов закупок, основанных на Интернет. Второй из двух документов озаглавлен "Последние изменения в области публичных закупок – вопросы, возникающие в связи с последними мероприятиями и опытом международных организаций и кредитных учреждений в области применения Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг" (документ A/CN.9/WG.I/WP.32). Для удобства пользования в настоящем документе используется термин "электронные закупки" для указания на использование электронных сообщений и технологий в сфере публичных закупок.

4. В настоящей записке рассматриваются также различные принципиальные варианты, которые Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание при рассмотрении вопросов, возникающих в связи с использованием электронных закупок в контексте Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках. Рабочая группа, возможно, сочтет, что некоторые из этих вопросов могут быть решены в рамках существующих положений (или на основе соответствующего толкования действующих законов и правил, в том числе с учетом положений Руководства по принятию). Тем не менее в некоторых случаях в Типовой закон, возможно, потребуется внести новые положения. На данном этапе Секретариат сосредоточил внимание на принципиальных вопросах, а не на методах формулирования соответствующих положений, и поэтому в настоящей записке

не предпринимается попытки представить конкретные редакционные предложения.

5. Секретариат проводил свою работу в тесном сотрудничестве с организациями, которые обладают надлежащим опытом и знаниями в этой области, например со Всемирным банком, а также провел консультации с экспертами в этой области.

II. Последние изменения в области публичных закупок – применение электронных сообщений и технологии в сфере закупок

6. В течение последних десяти лет характер операций по осуществлению закупок существенно изменился под воздействием двух основных достижений в развитии технологии: во-первых, широкое распространение получило использование электронных средств связи и, во-вторых, некоторые государства в настоящее время осуществляют часть своих операций по закупкам электронным способом (т.е. представление тендерных заявок на заключение контрактов или другие процедуры заключения контрактов проводятся в интерактивном режиме, как правило, с использованием Интернет). Использование таких средств быстро расширяется, и этому вопросу уделяется все большее внимание во внутреннем законодательстве, а также в рамках таких международных органов и соглашений, как Азиатско-тихоокеанская ассоциация экономического сотрудничества (АТЭС), Европейский союз (ЕС), Соглашение о зоне свободной торговли в Северной и Южной Америке (СФТАА), Североамериканское соглашение о свободной торговле (НАФТА), Организация американских государств (ОАГ) и Соглашение о правительственных закупках (СПЗ) Всемирной торговой организации (ВТО).

Потенциальные преимущества и возможные проблемы, связанные с использованием электронных закупок

7. Использование электронных закупок обеспечивает многочисленные потенциальные преимущества, включая повышение эффективности использования финансовых ресурсов в результате усиления конкуренции на более широком рынке поставщиков, улучшение информированности поставщиков и использование более конкурентных методов, экономия времени и снижение затрат, совершенствование процедур исполнения заключенных контрактов, а также – за счет обеспечения возможностей для улучшения контроля и сокращения непосредственных контактов между поставщиками и покупающими организациями – более последовательное осуществление правил и политики и сокращение коррупции и злоупотреблений. Кроме того, электронные закупки обеспечивают существенные возможности для повышения доверия и транспарентности в процессе закупок.

8. Не подлежит также сомнению, что электронные закупки можно использовать на протяжении всего цикла закупок, а их потенциальные преимущества не ограничиваются только сферой закупок, поскольку они могут содействовать реализации других направлений внутренней политики. Электронные закупки могут, например, способствовать повышению

конкуренции среди местных поставщиков в результате ускорения процесса внедрения современной практики публичных закупок в частном секторе и содействия стандартизации. Более подробное обсуждение этой темы см. International Trade Centre, Public Procurement Training System, Module 5, E-procurement, at paragraph 3.2, Talero, Electronic Government Procurement: Concepts and Country Experiences, World Bank Discussion Paper (Sept. 2001), section B and the United Kingdom Office of Government Commerce, A Guide to Procurement for the Public Sector (available at www.ogc.gov.uk), chapter 2.

9. С другой стороны, могут возникать определенные противоречия между указанными выше потенциальными преимуществами и другими социально-экономическими задачами государств, принимающих законодательство о закупках, например вследствие того, что меры по повышению эффективности на основе использования более крупных контрактов и рамочных соглашений могут поставить крупные предприятия в более выгодное положение по сравнению с мелкими и средними предприятиями, развитие которых в качестве локомотива экономического роста является элементом внутренней политики многих государств.

10. Кроме того, относительная новизна электронных сообщений, а также опасения в отношении конфиденциальности и аутентичности могут побуждать поставщиков отказываться от участия в закупках, в которых использование электронных сообщений является обязательным условием.

Возможные цели Типового закона о закупках товаров (работ) и услуг применительно к электронным закупкам

11. Потенциальные преимущества электронных закупок, которые были кратко изложены выше, соответствуют основным целям и задачам Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках, которые закреплены в его преамбуле, однако существует мнение о том, что Типовой закон, возможно, необходимо будет пересмотреть, с тем чтобы принимающие государства смогли в полном объеме воспользоваться преимуществами электронных закупок.

12. Способность отдельных государств воспользоваться преимуществами электронных закупок зависит от наличия соответствующей инфраструктуры и других ресурсов, адекватности законодательства, применимого к электронной торговле, а также от степени стандартизации в рамках данного государства. Общая правовая система данного государства (в отличие от мер, касающихся исключительно правительственных закупок) может либо обеспечивать, либо не обеспечивать адекватной поддержки для осуществления электронных закупок. Так, например, законы, регулирующие использование письменных сообщений, электронных подписей, методов подтверждения подлинности документов и допустимость доказательств в судебном разбирательстве, могут оказаться препятствием на пути использования электронных закупок. Эти вопросы рассматриваются в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год) и в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (2001 год). Поэтому Рабочая группа, возможно, сочтет, что такие вопросы должны быть урегулированы при помощи других мер, помимо законодательства о закупках принимающего государства. В упомянутых типовых законах, например, закрепляется принцип функциональной эквивалентности электронных и бумажных сообщений. Тем не менее Рабочая группа, возможно, пожелает

рассмотреть вопрос о целесообразности включения в Руководство по принятию рекомендаций о том, что в принимающих государствах должны быть приняты соответствующие законодательные акты для рассмотрения подобных вопросов.

13. В связи с этим следует также отметить, что вследствие быстрого развития технологии и с учетом различных уровней технического развития государств—членов Рабочая группа, возможно, сочтет, что любые дополнительные положения Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках должны быть технологически нейтральными. Иными словами, в любом положении, регулирующем использование электронных закупок, должны рассматриваться принципы, а не механизмы использования соответствующих сообщений и технологий. Поэтому в настоящей записке технические средства рассматриваются только в той степени, в которой они затрагивают принципиальные соображения.

14. Основные принципиальные вопросы, выявленные к настоящему времени и связанные с использованием электронных закупок, возникают в следующих двух областях:

а) публикация информации, касающейся закупок, включая публикацию законов и нормативных актов, регулирующих договоры о закупках, тендерной документации и смежной информации, а также решений о заключении договоров; и

б) использование электронных сообщений в процессе закупок, включая использование электронных (реверсивных) аукционов.

15. Каждый из этих вопросов будет рассматриваться на основе резюме соответствующих потенциальных преимуществ и проблем, краткой информации о масштабах текущего использования, краткого рассмотрения соответствующих положений в других международных режимах (если они существуют) и в некоторых внутренних системах, анализа соответствующих положений Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках в существующем виде и, наконец, формулирования определенных принципиальных вариантов, которые Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть. Будут рассмотрены положения, разработанные АТЭС и ВТО, основные торговые соглашения ЕС, СФТАА, СПЗ и НАФТА, а также ключевые положения внутреннего законодательства таких стран, как Бразилия, Сингапур, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты Америки и Франция, а также (в меньшей степени) Гонконг и Канада. Последняя группа стран была выбрана для обеспечения представительной выборки различных режимов регулирования, а также с учетом наличия обширного опыта в области практики электронных закупок или их правового регулирования.

1. Электронная публикация информации, касающейся закупок

А. Справочная информация

16. В статье 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках закрепляется общий принцип, касающийся обеспечения доступа к тексту самого закона, а также к "подзаконным актам о закупках и всем административным постановлениям и положениям общего характера, связанным с закупками в рамках настоящего Закона...", а также указывается, что "общественности незамедлительно

предоставляется и систематически обеспечивается доступ" к такой информации. При рассмотрении вопросов, касающихся публикации связанной с закупками информации в целом, Рабочая группа, возможно, сочтет, что было бы целесообразно распространить этот принцип на всю связанную с закупками информацию, публикуемую во всех средствах массовой информации.

Потенциальные преимущества и возможные проблемы

17. Электронная публикация связанной с закупками информации может обеспечить более широкое распространение такой информации по сравнению с тем, что может быть достигнуто на основе использования традиционных печатных средств, в результате расширения доступа к такой информации для большего числа поставщиков. За счет использования электронных средств на основе Интернет закупающие организации могут обеспечить распространение информации в большем объеме и более высокого качества, чем это было бы возможно на основе использования бумажных средств (при этом можно обеспечить охват более значительного числа поставщиков). Тем не менее такие потенциальные преимущества зависят от наличия эффективных поисковых систем в Интернет и/или применения надлежащих процедур уведомления, если добавляется новая информация. В свою очередь для таких процедур уведомления необходимо обеспечить регистрацию поставщиков в той или иной форме. (Взаимосвязанные вопросы, касающиеся регистрации поставщиков и списков поставщиков, а также электронных каталогов, рассматриваются в разделе II.A. документа A/CN.9/WP.32, озаглавленного "Использование списков поставщиков".)

18. Электронная публикация информации и объявлений, как правило, сопряжена с меньшими расходами, чем издание традиционных бумажных бюллетеней, однако если требуется публиковать информацию в печатных органах, а также на факультативной основе при помощи электронных средств, то соответствующие дополнительные расходы могут стать фактором, устраняющим стимулы для использования электронной публикации. Такой фактор может возникать из-за того, что увеличение расходов будет перевешивать преимущества электронной публикации, особенно на ранних этапах внедрения электронных систем и в том случае, если необходимо представлять в электронной форме информацию, которая ранее не хранилась в электронной форме.

19. Электронная публикация, по общему мнению, является наиболее эффективным средством в том случае, если такая публикация является обязательной (т.е., когда не разрешается использовать в качестве дополнения бумажные публикации). Тем не менее существенные преимущества могут быть обеспечены даже в том случае, если электронные средства предлагается использовать на факультативной основе, а обязательная электронная публикация не является приемлемой во всех случаях.

20. Так, например, использование обязательной электронной публикации может ограничить доступ к контрактной информации, если инфраструктура недостаточно развита, доступ технически затруднен, электронная публикация заменяет более доступные бумажные средства и если за получение доступа взимается плата. Хотя такие проблемы могут носить временный характер и являться ограниченными в географическом отношении, Рабочая группа,

возможно, сочтет, что в настоящее время они имеют существенное значение. Еще одна проблема возникает в связи с тем, что обеспечение эквивалентности информации в электронной форме и имеющихся бумажных публикаций затрудняется в том случае, если первую можно обновить относительно быстро, а для обновления бумажных публикаций необходимо рассылать документы поставщикам (что может также потребовать значительных расходов и затрат времени).

В. Возможности заключения договоров

Масштабы текущего использования и соответствующие положения международных и внутренних режимов

21. Государства, в которых используется электронная публикация, обычно заблаговременно распространяют информацию о предстоящих проектах или общую информацию о возможностях заключения договоров с конкретными организациями.

22. Соответствующая информация может размещаться либо на индивидуальных веб-сайтах закупающих организаций, либо в централизованной электронной системе, охватывающей множество организаций. В тех государствах, в которых обеспечивается регулирование таких процедур закупок, закупающие организации обычно обязаны использовать централизованную электронную систему для того, чтобы публиковать информацию, которая подлежит публикации в соответствии с применимым правом (например, приглашений к участию). Тем не менее, по мнению Секретариата, требование публиковать информацию о возможностях заключения договоров не является стандартным элементом внутренних систем.

23. В то же время практически во всех рассмотренных внутренних системах были обнаружены положения об электронной публикации информации, касающейся предстоящего заключения договоров. Режим закупок предусматривает различные методы публикации: один региональный орган, например, публикует информацию относительно потенциальных возможностей только в электронной форме, в то время как другие органы допускают использование любых средств, которые отвечают требованиям, касающимся обеспечения доступа.

24. Режим ЕС предусматривает использование централизованной системы публикации и перевода для всех государств-членов, которая должна использоваться для информирования по всем регулируемым договорам, уведомления о которых публикуются в издании Official Journal of the European Communities (Официальный журнал Европейских сообществ), имеющемся только в электронной форме (Интернет и CD-ROM). Тем не менее организации могут публиковать дополнительные объявления в других изданиях и обычно поступают таким образом (довольно часто в печатных изданиях и/или в других электронных системах). Режим ЕС требует, чтобы организации публиковали общие уведомления о возможностях, если их закупки определенных товаров или услуг превышают установленный объем, а также заблаговременные уведомления о крупных строительных проектах, хотя в соответствии с новыми директивами такая публикация может осуществляться на факультативной основе. (Организации, публикующие такую информацию, могут сократить предельные

сроки проведения определенных процедур торгов. В соответствии с новыми директивами ЕС организациям необходимо будет публиковать такие заблаговременные уведомления только в том случае, если они желают воспользоваться такими более сжатыми предельными сроками, и они будут также иметь возможность публиковать такие уведомления на своих собственных веб-сайтах вместо Официального журнала.) Еще один международный документ, СПЗ, не предусматривает никакого обязательства предоставлять дополнительную информацию либо в электронной форме, либо иными средствами (хотя на практике многие участники СПЗ делают это).

Положение в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о закупках

25. Статья 24 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках содержит два элемента, касающихся публикации приглашений принять участие в предстоящих закупках. Первый элемент содержит требование о том, что такие приглашения должны публиковаться. В самом Типовом законе конкретно не указывается, где следует осуществлять такую публикацию, однако в скобках указывается, что публикация должна осуществляться в официальном издании, которое указывается государством, принимающим Типовой закон, при принятии Типового закона (например, в официальной газете).

26. Второй элемент касается международных закупок, и его можно рассматривать в качестве дополнения к первому элементу. Он содержит требование о публикации приглашения к участию в торгах в "газете" или "электронном издании или техническом, или профессиональном журнале", имеющем широкое международное распространение.

27. Эти положения в обоих случаях предусматривают использование бумажных средств.

28. С другой стороны, в статье 27 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках рассматривается вопрос об информации, подлежащей включению в тендерную документацию. Хотя конкретной ссылки на информацию, касающуюся использования электронных средств, не имеется, статья 27(z) разрешает закупающей организации включать требования, установленные ею в отношении процедур закупок, и это положение можно толковать как предусматривающее возможность включения информации об использовании электронных средств связи и тендерных процедур. В Руководстве по принятию отмечается, что государства, возможно, пожелают установить дополнительные правила по этим вопросам.

Принципиальные варианты

29. Рабочая группа, возможно, сочтет, что конкретные положения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках по вопросу об обязательном или факультативном использовании электронной публикации информации о возможностях заключения договоров могут оказаться уместными в целях обеспечения публикации на более широкой основе при ограниченных расходах.

30. В то же время Рабочая группа, возможно, сочтет, что требование в отношении обязательной электронной публикации может противоречить общему принципу обеспечения доступа, поскольку в некоторых странах по-прежнему отсутствует надлежащая инфраструктура. В таком случае в соответствующем

положении можно было бы рассмотреть вопрос о публикации только с точки зрения обеспечения доступа без указания подлежащих использованию технических средств, как это предусматривается в вышеизложенном примере, а в нормативных актах и в Руководстве по принятию можно было бы дать соответствующие пояснения. Одним из преимуществ такого подхода является его технологическая нейтральность, и, таким образом, в случае появления новых технологических разработок не потребуется вновь пересматривать это положение, и при этом соблюдается принцип свободы выбора метода публикаций. Тем не менее одним из потенциальных недостатков во многих системах могут оказаться проблемы, связанные с обеспечением соблюдения требования в отношении доступа, а это в свою очередь может повлиять на транспарентность и доверие со стороны общественности. Такой недостаток можно в определенной степени нейтрализовать путем включения в Руководство по принятию соответствующих рекомендаций и разъяснений.

31. Тем не менее, поскольку в существующем тексте Типового закона предусматривается только публикация объявлений в бумажной форме, включение положений, указывающих на преимущества, желательность и возможные методы электронной публикации, только в Руководство по принятию без включения нового положения в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках может оказаться недостаточным для содействия использованию электронных закупок. Если Рабочая группа согласится с этим мнением, то она, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность включения надлежащего положения в текст Типового закона.

32. Если Рабочая группа сочтет, что такое конкретное положение необходимо:

а) в отношении первого элемента, то она, возможно, пожелает пересмотреть концепцию "публикации" в первом элементе, чтобы она включала (на факультативной основе) электронную публикацию в доступной электронной системе или осуществлялась (на обязательной основе) путем такой публикации. В противном случае можно было бы рассмотреть возможность включения в текст заключенного в скобки положения, указывающего на то, что принимающему государству следует, по возможности, включить ссылку на (конкретную) электронную систему;

б) если будет отдано предпочтение принципу факультативной электронной публикации, однако будет признана желательность содействовать созданию со временем обязательного режима электронной публикации, то может быть установлено требование в отношении электронной публикации, если она возможна или становится возможной в соответствующем государстве, или если достигнут определенный уровень в использовании электронных сообщений. Такой уровень может быть установлен в нормативных актах (которые легче скорректировать в случае изменений, чем основное законодательство) или же рассмотрен в Руководстве по принятию. Если же Рабочая группа сочтет, что в отношении такого уровня может быть достигнут консенсус, а также в целях обеспечения транспарентности, Рабочая группа, возможно, пожелает установить такой уровень в тексте самого Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках;

с) что касается второго элемента, то можно было бы аналогичным образом пересмотреть термины "газета" или "соответствующее специализированное издание, или технический или профессиональный журнал",

с тем чтобы они означали или охватывали электронную публикацию, или же предусмотреть, по аналогии с предыдущим подпунктом, соответствующие альтернативные варианты. Следует отметить, что использование Интернет для международных электронных публикаций означает обеспечение практически универсального доступа к соответствующей информации, однако (как отмечалось в пункте 17 выше) отдельные организации и, в частности, зарубежные организации, могут не знать, где найти такую информацию, если у них нет надлежащих поисковых систем, или же они не осведомлены об изменении информации.

33. Что касается объема информации, которую необходимо предоставить, то в случае электронной публикации может потребоваться более обширная информация. Тем не менее Рабочая группа, возможно, сочтет, что требование относительно публикации существенной информации о потенциальных возможностях, помимо объявления о будущем договоре, окажется слишком обременительным, если такая информация традиционно предоставлялась только в бумажной форме. Исходя из этого и с учетом того, что соответствующая дополнительная информация, которую необходимо будет опубликовать, может различаться в зависимости от конкретного случая и конкретного государства, Рабочая группа, возможно, сочтет, что такие разъяснения следует включить в Руководство по принятию или же в рекомендации, содержащиеся в нормативных актах самих принимающих государств, а не в текст Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках.

34. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости включения либо в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках, либо в Руководство по принятию подробных рекомендаций, с тем чтобы охватить (*в частности*) такие вопросы, как свобода выбора метода публикации, кто должен выбирать метод публикации, следует ли обосновывать использование только электронной публикации или же отказ от использования электронных средств, на каких основаниях могут приниматься такие решения, может ли такое решение быть пересмотрено (более подробно см. раздел II. Е документа A/CN.9/WG.I/ WP.32) и кто должен нести ответственность за отсутствие информации. Наконец, следует рассмотреть вопрос об эквивалентности электронной и бумажной публикации.

35. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, является ли сфера охвата положений статьи 27(z) достаточной широкой, или же Типовой закон следует пересмотреть для включения конкретной ссылки на использование электронных сообщений в таких обстоятельствах.

С. Публикация законов и нормативных актов, регулирующих договоры о закупках

Масштабы текущего использования и положения других международных режимов

36. Многие государства предоставляют обширную информацию в электронной форме относительно правовых норм, регулирующих закупки, судебных решений, содержащих толкование таких норм, а также политики и процедур закупок конкретных закупающих организаций – в некоторых случаях на

централизованных веб-сайтах, а в других случаях на собственных веб-сайтах таких организаций.

37. В соответствии со статьей XIX СПЗ информация об определенных мерах, касающихся закупок, должна публиковаться, хотя не указывается конкретный метод. (В ВТО правительственные закупки в значительной степени исключаются из сферы действия содержащихся в многосторонних соглашениях ключевых обязательств о недопущении дискриминации, однако на них распространяются обязательства в отношении обеспечения транспарентности статьи X.1 ГАТТ и статьи III.1 ГСТУ). Тем не менее секретариат ВТО стремится обеспечить определенную ключевую информацию по национальным системам через свой собственный веб-сайт. Проект СФТАА содержит в статье 10 требование о том, что такая информация должна быть опубликована в печатной или электронной публикации, "имеющей широкое распространение и доступной для общественности, как это определяется в приложении XX" СФТАА. Кроме того, предусматривается, что государства должны "стремиться развивать электронную информационную систему", которая позволит обеспечить доступ к такой информации. В соответствии с факультативными принципами АТЭС, касающимися правительственных закупок (Группа экспертов АТЭС по правительственным закупкам, Факультативные принципы, касающиеся правительственных закупок, пункт 5, см. по адресу: http://www.apecsec.org/sg/content/apec/apec_groups/committees/committee_on_trade/government_procurement), вышеупомянутая информация должна предоставляться в доступной форме, и АТЭС стремится обеспечить беспрепятственный доступ к такой информации в электронной форме через свой веб-сайт.

Положение в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о закупках

38. Статья 5 Типового закона содержит требование о том, что "общественности незамедлительно предоставляется и систематически обеспечивается доступ" к подзаконным актам, административным постановлениям и положениям общего характера, связанным с правительственными закупками.

Принципиальные варианты

39. Статья 5, как представляется, имеет достаточно широкую сферу применения и охватывает публикацию любым способом как при помощи электронных, так и бумажных средств, а также обеспечивает рассмотрение данного вопроса с точки зрения доступности информации.

40. Тем не менее Рабочая группа, возможно, пожелает включить более подробные положения по данному вопросу, например четкое положение, разрешающее или требующее обеспечить электронную публикацию всей той информации, которую Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках в настоящее время требует публиковать. По вопросам факультативной или обязательной электронной публикации, доступности и предельных уровней могут быть приняты во внимание принципиальные соображения, аналогичные тем, которые были изложены в пунктах 29–31 выше.

41. Возможно, целесообразно также дать в Руководстве по принятию разъяснения относительно важности электронной публикации, а также особо

указать на относительную простоту хранения и обновления информации с использованием электронных средств.

42. Кроме того, в любом новом положении или рекомендациях можно было бы упомянуть соответствующую информацию, касающуюся потенциальных поставщиков (например, внутренние регламенты или правила), которую в настоящее время не требуется публиковать в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о закупках.

D. Публикация решений о заключении договоров

Масштабы текущего использования и положения других международных режимов

43. Многие государства используют электронные средства для публикации обширной информации о проводимых или завершенных процедурах заключения договоров. В Сингапуре, например, публикуется информация о всех представленных заявках после открытия торгов (информация размещается по адресу: <http://www.gebiz.gov.sg> в разделе Business Opportunity-> More opportunities -> Tender Schedules), а в Бразилии в соответствии с обсуждаемым в настоящее время проектом закона организации будут обязаны публиковать в Интернет информацию о текущих закупках и заключенных договорах, включая информацию о поставщиках, с которыми заключен договор, и о контролирующих их организациях (пересмотренный Сенатом текст проекта закона № 75, утвержденного нижней палатой парламента, от 2000 года).

44. Большинство международных режимов содержат требование о том, что закупающие организации обязаны публиковать уведомления о заключении договоров, содержащие основную информацию о заключенных договорах, с учетом положений об обеспечении конфиденциальности. Статья XVIII СПЗ, статья 1015.7 НАФТА и проект статьи 24.3 в главе XVIII проекта СФТАА содержат требование о том, что организации обязаны публиковать уведомления о заключении договоров, без указания конкретных методов (хотя это означает, что использование только электронной публикации может быть приемлемым). Директива ЕС содержит требование о том, что закупающие организации обязаны публиковать уведомления о заключении договоров только в электронной форме.

Положение в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о закупках

45. Статья 14 Типового закона обязывает закупающие организации публиковать уведомления относительно решений о заключении договоров о закупках, объем которых превышает определенный уровень, указанный принимающим государством, а также содержит указание на то, что подзаконные акты о закупках могут предусматривать определенный порядок публикации. Эта статья, как представляется, также имеет достаточно широкую сферу применения, и охватывает публикацию любым способом, включая электронную или другие виды публикации.

Принципиальные варианты

46. Возникающие вопросы аналогичны вопросам, которые рассматривались в связи с публикацией законов и нормативных актов, регулирующих договоры о закупках.

47. Поэтому Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках определенное положение, касающееся публикации в электронной форме информации, которую государства в настоящее время обязаны публиковать и не обязаны публиковать в соответствии с Типовым законом, или же указать на важность такой публикации в Руководстве по принятию. (Как отмечалось выше, государства не обязаны публиковать внутренние регламенты или правила организаций, которые не представляют собой "постановлений" по смыслу Типового закона.)

2. Использование электронных сообщений в процессе закупок

Справочная информация

48. Помимо решения юридических вопросов, указанных в пункте 12 выше, принимающие Типовой закон государства, возможно, будут заинтересованы в обеспечении возможностей для принудительного исполнения договоров о закупках, заключенных электронным способом в рамках их внутренних систем, и в защите соответствующих интересов своих поставщиков. Последнюю категорию вопросов, если они поддаются регулированию, возможно, целесообразно рассмотреть в конкретных положениях законов о правительственных закупках, а не в другом законодательстве таких внутренних систем.

49. Исходя из этого в сфере регулирования возникают следующие четыре основных вопроса:

а) должны ли правовые нормы, касающиеся правительственных закупок, допускать или требовать использованиякупающими организациями электронных сообщений на основе согласования с поставщиками;

б) должны ли такие нормы разрешатькупающим организациям или же обязывать их требовать, чтобы поставщики использовали электронные сообщения;

в) должны ли такие нормы предусматривать, что поставщики могут потребовать откупающих организаций использовать электронные сообщения; и

г) должны ли такие нормы предусматривать определенные условия в отношении использования электронных средств для достижения целей законодательства о закупках, с тем чтобы не допустить использования электронных средств, которые препятствуют обеспечению доступа, гарантировать конфиденциальность, обеспечить аутентичность и безопасность сделок и целостность информации.

50. Каждый из этих вопросов будет рассмотрен в последующих разделах.

51. Еще один вопрос заключается в том, каким образом рассматривать требование о представлении тендерных заявок в "письменной форме". Отмечается, что общее законодательство или законодательство о правительственных закупках стали предусматривать меры (в некоторых случаях по аналогии с Типовым законом об электронной торговле) по определению "письменной формы" или "письменных" сообщений, как включающих

электронные средства. Рабочая группа, возможно, пожелает рекомендовать, например в Руководстве по принятию, чтобы принимающие типовой закон государства рассмотрели эти вопросы в своих внутренних системах.

Масштабы текущего использования и положения других международных режимов

52. В рамках многих международных режимов предусмотрены или предлагаются положения, в которых признается фактическое использование электронных сообщений в процессе закупок, включая обязательные электронные сообщения.

53. Выдвинуты предложения относительно изменения режима ЕС и СПЗ, которые в настоящее время содержат весьма ограниченные положения, касающиеся использования электронных сообщений, или же вообще не содержат таких положений, с тем чтобы допустить использование электронных сообщений на основе согласия сторон, разрешить закупающим организациям настаивать на использовании таких сообщений и предусмотреть такие меры контроля, которые обеспечат доступность используемых электронных средств, а также позволят гарантировать аутентичность, конфиденциальность и целостность информации.

54. В соответствии со статьей 1015(1) НАФТА допускается проведение торгов с помощью электронных средств, однако это соглашение не содержит никаких положений относительно обязательных электронных сообщений. В проекте СФТАА предусматривается, что закупающие организации могут использовать электронные средства, а также, как представляется, признается их право требовать, чтобы поставщики использовали электронные средства. В факультативных принципах АТЭС, касающихся правительственных закупок, вопрос об электронных сообщениях в процессе закупок прямо не рассматривается, однако указывается на значение Интернет в качестве транспарентного и недискриминационного средства для предоставления информации и публикации правил, регулирующих закупки. В то же время содействие созданию систем электронных закупок в государствах-членах в последнее время является одной из основных целей АТЭС.

55. Во Франции закупающие организации могут использовать электронные средства для направления различных документов без согласия поставщиков, однако поставщикам такое право будет предоставлено только с января 2005 года. Предусматриваются определенные меры контроля для обеспечения определенности относительно даты получения, аутентичности и конфиденциальности. В настоящее время электронные торги используются также в Гонконге, однако поставщикам предоставлено факультативное право представлять документы в письменной форме. В Сингапуре электронные сообщения получили широкое применение, и в некоторых случаях их использование является обязательным, в том числе при представлении тендерных заявок. В Бразилии закупающие организации также на практике требуют, чтобы поставщики использовали электронные средства связи. В Соединенном Королевстве обязательное использование электронных сообщений (по усмотрению самих закупающих организаций) является общей практикой. Предусмотрены меры контроля за соблюдение стандартов аутентичности и конфиденциальности в отношении деятельности правительственных органов в

целом. Аналогичным образом в Соединенных Штатах на федеральном уровне методы поддержания связи с поставщиками определяются по усмотрению закупающих организаций, некоторые из которых требуют представления тендерных заявок в электронной форме.

Положение в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о закупках

а) Использование электронных закупок по взаимному согласию

56. В статье 9(1) Типового закона рассматривается вопрос о форме сообщений, используемых в процессе закупок. Предусматривается, что сообщения должны представляться в такой форме, которая обеспечивает запись содержания сообщения (или же в соответствии со статьей 9(2), в качестве альтернативного метода для большинства сообщений, – сообщения должны подтверждаться в форме, обеспечивающей запись подтверждения), и это положение может охватывать электронные средства связи. Таким образом, допускается использование электронных средств связи на основе согласия сторон.

б) Обязательное использование электронных сообщений

57. В статье 9(1) указывается, что общее правило в отношении формы сообщений определяется “с учетом любых требований в отношении формы, предъявленных закупающей организацией” при первом приглашении к участию в процедуре закупок. Хотя эту статью можно толковать как разрешающую обязательное использование электронных сообщений, справочные документы, подготовленные к сессии Рабочей группы, когда она рассматривала проект типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках, свидетельствует о выраженном в то время намерении разрешить использование электронных сообщений только на основе согласия. См., например, мнение делегаций Австралии и Канады по статье 9 проекта типового закона, изложенные в Ежегоднике ЮНСИТРАЛ за 1993 год, том XXIV (размещено на сайте www.uncitral.org, раздел “Yearbook Volume XXIV, Item I, document D “Model Law on Procurement: compilation of comments by Governments” (документы A/CN.9/376 и Add.1 и 2), а также в пунктах 82–90 доклада Рабочей группы по новому международному экономическому порядку о работе ее пятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 22 июня – 2 июля 1992 года) (документ A/CN.9/371), с которым можно ознакомиться по этому же адресу.

58. В статье 9(3) указывается, что закупающая организация не допускает дискриминации в отношении поставщиков (подрядчиков) или между ними на основании той формы, в которой они передают или получают сообщения, и ясно, что требование об обязательных электронных сообщениях можно рассматривать в качестве нарушения этой статьи. Так, например, даже, если предельные сроки для представления предложений принять участие в предквалификационном отборе или для представления тендерных заявок являются одинаковыми для всех поставщиков, будет иметь место дискриминация в соответствии со статьей 9(3), если такие предельные сроки будут установлены с учетом достаточного времени для представления сообщений только электронными средствами. С другой стороны, формально различный режим может фактически обеспечить равный режим на практике.

59. Помимо вопросов, касающихся справедливого и недискриминационного режима в отношении поставщиков, обязательное использование электронных сообщений следует рассматривать с точки зрения формальных требований, предусмотренных в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках. Требования в отношении письменной формы сообщений устанавливаются только в случае тендерных заявок, которые в соответствии со статьей 30(5)(a) должны представляться “в письменной форме с подписью и в запечатанном конверте” или “в любой другой указанной в тендерной документации форме” при соблюдении определенных условий. Таким образом, представление тендерных заявок в электронной форме допускается, если это приемлемо для обеих сторон, однако четко не указано, может ли “другая форма” в статье 30(5)(a) включать обязательное представление в электронной форме. В статье 30(5)(b) конкретно предусмотрено право поставщика представлять тендерную заявку “обычным” методом, указанным в статье 30(5)(a), а именно в письменной форме с подписью и в запечатанном конверте. В соответствии с Руководством по принятию это является “важной защитой от дискриминации с учетом того, что возможность использовать такие нетрадиционные средства связи, как [электронный обмен данными] (ЭДИ), имеется не повсеместно”. Таким образом, как представляется, в соответствии с Типовым законом в существующем виде поставщиков нельзя обязывать представлять тендерные заявки в электронной форме.

с) Контроль за использованием электронных средств

60. Помимо положений, касающихся обеспечения записи содержания в статье 9(1), и общих положений в отношении открытости Типовой закон ЮНСИТРАЛ не содержит каких-либо четких положений о контроле за использованием электронных средств, за исключением случаев, когда с помощью электронных средств представляются тендерные заявки.

Принципиальные варианты

61. Рабочая группа, возможно, сочтет желательным применить в отношении электронных процедур такие же стандарты и принципы, как и в отношении процедур для бумажных документов, например, обеспечить конфиденциальный характер тендерных заявок в ходе процедур торгов, а также предусмотреть меры для обеспечения к электронным процедурам такой же степени доверия со стороны поставщиков и общественности, как и к процедурам для бумажных документов. Конкретные положения, которые могут быть включены в законодательство о закупках каждого отдельного государства, будут в определенной степени зависеть от соответствующего законодательства, например от существующих в данной стране режима и правовых рамок в отношении электронных подписей.

62. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие конкретные области:

а) Возможность установления закупающей организацией требования к поставщикам использовать электронные сообщения

63. Существуют два аспекта данного вопроса: во-первых, должна ли закупающая организация иметь право требовать использования электронных сообщений в целом, и, во-вторых, требовать представления в электронной форме

тендерных заявок. Поскольку с момента введения запрета на установление требования об обязательном представлении тендерных заявок в электронной форме рыночные условия изменились, а вместо индивидуальных систем ЭДИ в настоящее время используется Интернет, можно утверждать, что для некоторых государств в определенных обстоятельствах требование о представлении тендерных заявок в электронной форме и об использовании других видов электронных сообщений является разумным коммерческим требованием, которое также содействует достижению целей Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках. Рабочая группа, возможно, сочтет также важным, чтобы Типовой закон не действовал или не рассматривался в качестве препятствия для наиболее эффективного использования электронных сообщений или же не содержал устаревшего по сравнению с практикой подхода к использованию обязательных электронных сообщений.

64. В то же время Рабочая группа, возможно, пожелает также признать, что в некоторых государствах текущие условия таковы, что требование об использовании электронных сообщений не является желательным.

65. Поэтому Рабочая группа, возможно, пожелает признать тот факт, что в различных странах и в различных обстоятельствах целесообразно использовать различные подходы и что обстоятельства могут продолжать изменяться, а также рассмотреть возможность применения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках соответствующих вариантов в отношении обязательного использования электронных сообщений.

66. В соответствии с одним из возможных вариантов можно было бы предусмотреть, что использование электронных сообщений может быть установлено в качестве общего требования только в том случае, если это разрешается в соответствии с нормативными актами о закупках. После этого в Руководстве по принятию можно было бы рассмотреть вопросы, которые необходимо учитывать при разработке соответствующих нормативных актов, например вопрос о сроках (т.е. когда и при каких обстоятельствах запрет подлежит снятию, хотя, возможно, целесообразно поощрять использование электронных сообщений на предварительной основе, установив, что электронные сообщения разрешается использовать и что их использование может требоваться в определенных (указанных) обстоятельствах). Преимуществом такого подхода является также то, что нормативные акты могут быть скорректированы для рассмотрения соответствующих вопросов наиболее приемлемым для каждого государства образом с учетом аспектов, упомянутых в предыдущих пунктах. Так, например, в нормативных актах можно было бы предусмотреть, какие закупающие организации могут использовать обязательные процедуры представления тендерных заявок в электронной форме, а также – в каких обстоятельствах и при каких условиях, возможно, при условии выполнения требования об обосновании и/или утверждении.

67. В соответствии с альтернативными вариантами можно было бы разрешить использование обязательных электронных сообщений в самом Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках при соблюдении соответствующих условий (например, требования об обосновании), разрешить использование обязательных электронных сообщений по усмотрению закупающих организаций (при наличии или без требования об обосновании) или же разрешить их использование только

в определенных ограниченных случаях, например для определенных видов или методов закупок.

68. Рабочая группа, возможно, сочтет, что установление любых определений и пределов в отношении использования обязательных электронных сообщений, особенно в самом Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках, может оказаться слишком жесткой мерой, которую будет сложно адаптировать с учетом изменяющихся рыночных условий. Поэтому Рабочая группа, возможно, решит придерживаться позиции, в соответствии с которой Типовой закон будет по-прежнему разрешать тем государствам, которые желают во всех случаях предоставлять поставщикам право обмениваться сообщениями в неэлектронной форме, поступать таким образом, но в то же время будет допускать возможность изменения подобного режима на основе нормативных актов. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает предусмотреть право государств обязывать поставщиков использовать электронные сообщения в рамках формальных торгов, возможно, с учетом того, что вопрос о принятии соответствующего решения будет рассмотрен в нормативных актах, или же принятие такого решения в отношении каждой закупки будет оставлено на усмотрение закупающей организации.

69. В любом случае в Руководство по принятию целесообразно включить подробные рекомендации по данному вопросу.

b) Предоставление поставщикам возможности требовать, чтобы закупающая организация использовала электронные средства

70. Рабочая группа, возможно, сочтет, что предоставление поставщикам права требовать использования электронных средств может способствовать повышению эффективности, однако будет также сопряжено с определенными проблемами, на которые указывалось в пункте 20 выше.

71. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть возможность включения положения о том, что разрешение поставщикам требовать использования электронных сообщений не должно затрагивать права закупающих организаций настаивать на использовании какого-либо конкретного средства связи. Цель такого положения будет состоять в том, чтобы гарантировать примат позиции закупающей организации. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть в Руководстве по принятию вопрос о том, что государства, вероятно, пожелают предоставить поставщикам право использовать электронные сообщения в определенных случаях, которые могут быть определены в нормативных актах по этому вопросу.

72. Кроме того, Рабочая группа, возможно, сочтет, что различия в использовании электронных сообщений в отдельных государствах свидетельствуют о том, что любое такое право должно быть предусмотрено только в тех случаях, когда закупающая организация имеет разумный доступ к выбранным электронным средствам. Как в отношении закупающих организаций, надлежащим подходом может быть включение в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках различных вариантов.

73. В противном случае Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения общего положения о том, что выбор закупающей организацией определенных средств связи не должен

необоснованно ограничивать доступ к закупкам, а также включение в Руководство по принятию более подробных положений о том, какие средства могут быть использованы и какие меры контроля должны быть предусмотрены.

с) Дискриминация

74. Рабочая группа, возможно, пожелает также разъяснить положения статьи 9 (3) по причинам, изложенным выше в пункте 58.

д) Меры контроля за использованием электронных средств

75. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности установления мер контроля в отношении безопасности, конфиденциальности и аутентичности сообщений и целостности данных. В Руководстве, в комментарии по статье 30, указывается, что в тех случаях, когда предусматривается возможность использования электронных тендерных процедур, могут потребоваться дополнительные "правила и средства" для решения некоторых из этих вопросов, а также для решения других вопросов, например о форме, в которой будет предоставляться обеспечение тендерных заявок.

76. В то же время Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность установления в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках общих принципов, применимых в отношении всех средств связи.

77. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о принятии в качестве надлежащих руководящих принципов следующих положений:

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

б) следует обеспечить возможности для определения происхождения сообщений (аутентичность);

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

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

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

ф) обеспечение конфиденциальности информации, предоставляемой другими поставщиками или другим поставщикам.

78. Рабочая группа, возможно, пожелает принять формулировку, которая будет охватывать все средства связи, возможно на основе использования концепции функционального эквивалента электронных сообщений (с тем чтобы учесть, например, требование о том, что тендерные заявки в бумажной форме должны быть подписаны и представляться в запечатанном конверте), а также рассмотреть вопрос о хранении и обработке электронных данных. Такая формулировка может быть включена в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках или же содержаться в Руководстве по принятию в качестве указания на соответствующие нормативные акты, которые должны быть разработаны в соответствии с Типовым законом.

3. Электронные (реверсивные) аукционы

Справочная информация

79. Электронные реверсивные аукционы, которых в настоящее время существует несколько вариантов, являются одним из новых набирающих популярность процессов торгов. Реверсивный аукцион представляет собой процедуру торгов, в рамках которой поставщики получают информацию о других тендерных заявках и могут в любое время изменить свои собственные тендерные заявки, конкурируя с другими участниками торгов, обычно не имея возможности идентифицировать других поставщиков. В ходе электронного реверсивного аукциона поставщики размещают тендерные заявки электронным способом на сайте аукциона, обычно в Интернет (который используется гораздо шире, чем индивидуальные системы поставщиков), используя информацию о ранжировании заявок или сумме, необходимой для того, чтобы побить оферты других поставщиков. Поставщики могут в электронной форме следить за ходом торгов в рамках аукциона и соответствующим образом изменять свои собственные тендерные заявки. Аукцион может проводиться в течение определенного периода времени или же может быть открытым до истечения определенного срока без подачи какой-либо новой тендерной заявки.

80. Реверсивные аукционы наиболее часто используются для стандартных товаров и услуг, для которых цены являются единственным или по меньшей мере ключевым критерием при заключении контракта, поскольку в "аукционном" процессе, как правило, фигурирует только цена. Тем не менее могут быть использованы некоторые другие критерии, которые могут учитываться на этапе проведения аукциона или же оцениваться в рамках отдельного этапа общей процедуры.

Потенциальные преимущества и возможные проблемы

81. Электронные аукционы вынуждают поставщиков предлагать свою наилучшую цену и стимулируют закупающую организацию четко указывать неценовые критерии для заключения договора. Они функционируют на транспарентной основе (поскольку участники получают доступ к информации о других тендерных заявках и могут непосредственно удостовериться в результатах процедуры, что препятствует также злоупотреблениям и коррупции), а также могут способствовать ускорению процесса торгов и сокращению операционных издержек. В результате существенного сокращения

операционных издержек электронные технологии содействуют расширению использования реверсивных аукционов.

82. Тем не менее могут также возникать определенные проблемы, из которых наиболее часто упоминаемой является проблема уделения чрезмерного внимания цене. Кроме того, скорость проведения электронного аукциона настолько высока, что может возникать проблема "аукционной лихорадки", т.е. поставщики могут быть вынуждены предлагать нереалистичные цены. В связи с этим могут возникать существенные проблемы на заключительном этапе, если принимается решение заключить контракт с одним из таких поставщиков. Одним из возможных методов решения этой проблемы является тщательный выбор видов контрактов, в отношении которых может быть использован такой метод закупок.

Масштабы текущего использования и положения других международных режимов

83. Некоторые государства и международные организации начали разрабатывать режимы регулирования или руководящие принципы в отношении использования электронных реверсивных аукционов. Такие руководящие принципы охватывают как технические аспекты проведения электронных аукционов, так и юридические вопросы, касающиеся, например, права вносить существенные изменения в тендерные заявки, в том числе в цену, после их представления.

84. На международном уровне никаких положений, касающихся электронных реверсивных аукционов, в настоящее время не содержится в СПЗ, директивах ЕС или в НАФТА, и этот метод не упоминается также в проекте СФТАА или в АТЭС (что, возможно, не удивительно, поскольку в последних из этих режимов описываются общие принципы, а не подробные правила). Тем не менее подробные положения об электронных реверсивных аукционах включены в рассматриваемый в настоящее время проект поправок к СПЗ, в котором (статья XI.3 бис проекта текста от 4 ноября 2003 года) указывается на возможность использования этого метода закупок и регулируется порядок его использования. Новые директивы ЕС о закупках также содержат конкретные положения об электронных аукционах, с тем чтобы устранить юридическую неопределенность и обеспечить применение соответствующих мер контроля (см., в частности, статью 54 новой директивы о публичном секторе; статью 56 новой директивы о коммунальных услугах).

85. На национальном уровне юридические обязательные положения приняты, например в Бразилии и Франции. (В Бразилии: статья 2(1) Федерального закона № 10.520/2002 от 17 июля 2002 года, разрешающая использовать электронные аукционы в соответствии с применимыми правилами, и Декрет № 3697 от 21 декабря 2000 года, в котором закрепляются конкретные правила проведения электронных аукционов; и во Франции статья 56(3) Кодекса публичных закупок и Декрет № 2001-846 от 18 сентября 2001 года.) В то же время в Соединенных Штатах не существует конкретных правовых норм или формальных руководящих принципов для регулирования этих вопросов. В Соединенном Королевстве в качестве правил о публичных закупках применяются главным образом положения законодательства ЕС, которые в настоящее время не регулируют проведение электронных реверсивных аукционов. Тем не менее правительство Великобритании считает, что законодательство ЕС допускает

проведение таких аукционов, подтвердило возможность их использования и разработало соответствующие руководящие принципы (см. "eAuctions" по адресу: <http://www.ogc.gov.uk/index.asp?docid=1001034>). Существует мнение о том, что из-за отсутствия режима регулирования в Соединенном Королевстве и в Соединенных Штатах Америки некоторые закупающие организации воздерживаются от использования таких аукционов.

Положение в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о закупках

86. В Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках вопросы, касающиеся аукционов, не рассматриваются. Метод проведения торгов, используемый для закупки товаров и работ, основан на одноэтапной процедуре торгов и запрещает вносить существенные изменения в тендерные заявки, в том числе в цену, после их представления (статья 34(1)(a)). Типовой закон запрещает также закупающим организациям разглашать тендерную информацию (статья 34(8)), что не позволяет проводить аукционы на основе соглашений между закупающей организацией и поставщиками. Положение, предусматривающее представление тендерных заявок в письменной форме в запечатанном конверте, также препятствует проведению аукциона без согласия поставщиков (статья 30(5)(a) и (b)). Аналогичное правило применяется в отношении торгов с ограниченным участием (статья 47(3)).

87. Основания для использования нетендерных процедур для закупки товаров и работ лишь в редких случаях будут применимы в отношении закупок, для осуществления которых может быть использован аукцион, даже если включение аукционного этапа в правовые рамки некоторых из таких процедур представляется технически возможным. Аналогичные замечания можно высказать и в отношении процедур закупок, предусмотренных в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках в отношении услуг, которые по существу не рассматриваются в качестве товара и в некоторых случаях именуется интеллектуальными услугами, для которых неценовые критерии имеют существенное значение и, как правило, с трудом поддаются количественной оценке.

Принципиальные варианты

88. Как отмечалось в пункте 82, электронные реверсивные аукционы отнюдь не везде рассматриваются в качестве приемлемого метода закупок для всех видов закупок. Тем не менее, а также с учетом расширения их использования, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках положения, посвященного таким процедурам. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, в какой степени положения Типового закона должны распространяться на другие виды аукционов, которые в настоящее время не регулируются в соответствии с Типовым законом.

89. Поэтому Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть те виды закупок, в отношении которых процедуру электронных реверсивных аукционов можно и нельзя использовать. Рабочая группа, возможно, пожелает признать, что потенциальные преимущества аукционов могут быть реализованы только в том случае, если могут быть разработаны первоначальные общие спецификации, на основании которых будут представляться тендерные заявки, причем в

отношении закупок, по которым можно фактически провести количественную оценку неценовых критериев. Поэтому Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении в Руководство по принятию руководящих принципов относительно тех категорий услуг, в отношении которых можно проводить аукцион, возможно в сочетании с факультативными положениями, которые будут включены в текст самого Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках.

90. Если Рабочая группа сочтет целесообразным включить положение об электронных реверсивных аукционах в текст самого Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках, то возникает вопрос, будут ли они рассматриваться в таких положениях в качестве варианта традиционных методов закупок или в качестве самостоятельного метода. Существует мнение о том, что рассмотрение подобных аукционов в качестве варианта традиционных методов торгов потребует включения дополнительных положений для рассмотрения особенностей аукционов. К числу таких особенностей относится публикация цен в ходе процедур торгов (что в противном случае запрещено) и использование двухэтапных процедур оценки тендерных заявок. Тем не менее такой подход может оказаться более обоснованным, чем рассмотрение электронных аукционов в качестве отдельного метода закупок, что потребует разработки новых конкретных положений.

91. В таком случае Рабочая группа, возможно, пожелает обеспечить соответствие по процедурным и существенным вопросам между аукционными процедурами и процедурами, применяемыми в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о закупках в отношении неаукционных закупок, например торгов, которые являются основным методом закупок товаров и работ. В таком случае Рабочая группа, возможно, пожелает предусмотреть, например, такую процедуру проведения аукционов, которая будет основываться на методах закупок, характерных для "торгов" или "торгов с ограниченным участием", с учетом включения этапа аукциона (в соответствующих случаях за основу можно взять также двухэтапную процедуру торгов).

92. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает включить положения, касающиеся проведения этапа аукциона, либо в текст самого Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках, либо в Руководство по принятию в виде руководящих принципов, касающихся содержания нормативных актов, которые будут разработаны в соответствии с Типовым законом. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть в связи с этим вопрос о целесообразности сохранения "технологически нейтрального" характера Типового закона, как это разъясняется в связи с рассмотрением вопроса об электронной публикации в пункте 13 выше.

III. Рекомендации

93. В этой первой записке, подготовленной для шестой сессии Рабочей группы и посвященной вопросам, возникающим в связи с электронными закупками, Рабочей группе представляется информация о соответствующих основных вопросах, которые были выявлены до последнего времени. Рабочей группе рекомендуется определить те вопросы, которые она пожелает рассмотреть в

связи с этим, а также дать руководящие указания в отношении принципиальных задач, которые должны быть отражены в проекте положений, которые Рабочая группа, возможно, пожелает предложить Секретариату разработать для рассмотрения Рабочей группой на будущих сессиях.
