



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
24 February 2005

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций

по праву международной торговли

Рабочая группа I (Закупки)

Седьмая сессия

Нью-Йорк, 4–8 апреля 2005 года

Возможные изменения для внесения в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – вопросы, вытекающие из использования электронных сообщений в сфере публичных закупок

Сопоставительное исследование по проблеме тендерных заявок с аномально заниженной ценой

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1–3	3
II. Тендерные заявки с нереальной или аномально заниженной ценой как явление	4–24	3
A. Определение "тендерных заявок с нереальной или аномально заниженной ценой"	4–5	3
B. Последствия представления АЗЦ	6–10	4
C. Возможные причины представления АЗЦ	11–16	5
D. Положения Типового закона, касающиеся АЗЦ	17–24	7
III. Сопоставительное исследование: АЗЦ в действующем законодательстве	25	9
A. Запрет на представление АЗЦ в сфере публичных закупок	26	9
B. Законодательные меры по выявлению возможных АЗЦ и последующие шаги в связи с такими заявками	27–29	9



	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
1. Выявление АЗЦ	30	10
a) Статистический анализ	31–33	10
b) Анализ цен	34–39	11
c) Анализ риска и оценка тендерных заявок	40	12
i) Оценка тендерных заявок в многостороннем законодательстве	41–44	13
ii) Оценка тендерных заявок в национальном законодательстве	45–49	14
2. Меры, которые могут быть приняты в связи с возможной АЗЦ после ее выявления	50–61	15
a) Право или обязанность требовать обоснования указанной цены в случае предполагаемого наличия АЗЦ	50	15
i) Вопрос об обосновании цены в многостороннем законодательстве	51–52	15
ii) Вопрос об обосновании цены в национальном законодательстве	53–56	16
b) Оценка разъяснений цен, представленных в рамках процедуры обоснования цены	57–58	16
c) Возможность отклонения АЗЦ	59–61	17
C. Прочие вопросы, связанные с АЗЦ	62–73	18
1. Использование обеспечения тендерных заявок или независимых гарантий	62–67	18
2. Электронные реверсивные аукционы и АЗЦ	68–70	18
3. Аспекты законодательства в области конкуренции	71–73	20
IV. Выводы	74–83	20

I. Введение

1. Справочная информация о текущей работе Рабочей группы I (Закупки) по внесению изменений в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг ("Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках" или "Типовой закон")¹ содержится в пунктах 1–5 документа A/CN.9/WG.I/WP.34, представленного Рабочей группе для рассмотрения на ее седьмой сессии.
2. На своей шестой сессии (Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года) Рабочая группа рассмотрела (в числе прочего) вопрос о тендерных заявках с нереальной или аномально заниженной ценой в сфере закупок. Рабочая группа была проинформирована о том, что контракты по заниженной цене сопряжены с риском возможного невыполнения выбранным поставщиком своих обязательств по соответствующему контракту в результате занижения договорной цены. Рабочая группа отметила, что такой риск также наблюдался в рамках электронных реверсивных аукционов (подробный анализ этого метода закупок содержится в документе A/CN.9/WG.I/WP.35).
3. В связи с этим Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой провести сопоставительное исследование по применяемымкупающими организациями методами решения проблемы тендерных заявок с нереальной или аномально заниженной ценой как в рамках электронных реверсивных аукционов, так и в целом, учитывая при этом взаимосвязь между практикой аномально заниженных цен и законодательством о конкуренции (документ A/CN.9/568, пункт 54). В настоящей записке представлены результаты сопоставительного исследования, проведенного в связи с этой просьбой.

II. Тендерные заявки с нереальной или аномально заниженной ценой как явление

A. Определение "тендерных заявок с нереальной или аномально заниженной ценой"

4. При обсуждении проблемы контрактов с заниженной ценой используются различные термины, и Секретариат будет называть такое явление "тендерной заявкой с аномально заниженной ценой" ("АЗЦ"). Термин "АЗЦ" охватывает заявки, подаваемые в ответ на потребности в закупках любого рода (независимо от того, применяется ли формальная процедура торгов). В интересах единообразия Секретариат будет также использовать содержащиеся в Типовом законе термины, касающиеся закупок, и в тех случаях, когда речь идет о других системах².
5. Секретариат будет использовать следующее рабочее определение АЗЦ:
"цена тендерной заявки считается аномально заниженной в том случае, если она кажется нереальной, поскольку в ней, как представляется, не предусмотрена маржа, необходимая для обеспечения нормального уровня прибыли, либо она установлена на уровне ниже себестоимости, в силу чего исполнение контракта по такой цене будет невозможным; а также если поставщик не может обосновать указанную им цену исходя из

экономических характеристик выбранного варианта, или из исключительно благоприятных условий, которыми поставщик пользуется, или из оригинального характера предлагаемой работы"³.

В. Последствия представления АЗЦ

6. В результате представления АЗЦ возникает риск, связанный с исполнением обязательств. В 1989 году Рабочая группа по закупкам отметила, что с АЗЦ сопряжен риск того, что "оферент вряд ли сможет выполнить контракт по (такой) цене..., или сможет сделать это неквалифицированно, или с использованием некачественных материалов, или с убытком для себя ... это также может указывать на наличие тайного соглашения между оферентами"⁴.

7. Для поставщика выполнение контракта в убыток себе чревато чрезмерным стремлением к экономии расходов, ограничением движения наличных средств и даже неплатежеспособностью. Закупающая организация может понести дополнительные расходы, изыскивая альтернативные источники поставок, пытаясь обеспечить исполнение контракта на надлежащем уровне, а также в связи с неудовлетворительным качеством закупаемых товаров или услуг. На нее может также оказываться давление с целью заставить ее выплатить дополнительные суммы без должных на то оснований (что также повышает риск коррупции), и она может быть вынуждена выделить внутренние ресурсы для обеспечения более высокого по сравнению с обычным уровнем контроля. Если в результате снижения качества поставленных товаров или оказанных услуг потребность в техническом обслуживании или замене возникает раньше, чем она возникла бы в случае соответствия качества изложенным в спецификациях требованиям, общие затраты по контракту могут возрасти. На субподрядчиков может оказываться давление с целью вынудить их представить субподрядные тендерные заявки с аномально заниженной ценой, что также ставит под угрозу исполнение субподряда и логистическую цепочку.

8. С макроэкономической точки зрения АЗЦ могут быть связаны с невыполнением требований о защите окружающей среды, охране здоровья и технике безопасности (поскольку соблюдение таких требований влечет за собой определенные расходы, а поставщики, вынужденные ограничивать издержки, стремятся любым способом сократить расходы), они могут привести к сокращению объемов НИОКР и инвестиций, повлечь за собой ухудшение условий работы, а также повысить риск уклонения от уплаты налогов и взносов в фонды социального обеспечения. В более долгосрочной перспективе они также могут подорвать конкуренцию в рамках национальной экономики и снизить конкуренцию на международном уровне, в случае если в результате наступления несостоятельности участников рынка их количество сократится, и привести к сокращению оборотного капитала, инвестиций, снижению уровня профессиональной подготовки и ухудшению методов работы. Таким образом, для национального правительства АЗЦ могут быть чреваты дополнительными расходами, не связанными с тем или иным конкретным контрактом.

9. Такие последствия могут быть непредвиденным результатом непреднамеренного представления АЗЦ или прямым следствием АЗЦ, намеренно представленных с целью устранить конкурентов. Мелкие и средние

предприятия (МСП), как правило, располагают ограниченными финансовыми ресурсами, и нехватка наличных денежных средств, обычно связанная с контрактами по заниженной цене (как об этом говорится в пункте 6 выше), имеет для МСП гораздо более тяжелые последствия.

10. Итак, можно считать, что АЗЦ противоречат ряду целей Типового закона, в том числе положениям об обеспечении экономичности и эффективности закупок, развитию конкуренции между поставщиками и подрядчиками, а также обеспечении справедливого и беспристрастного отношения ко всем поставщикам и подрядчикам.

С. Возможные причины представления АЗЦ

11. Практика показывает, что доля АЗЦ максимально возрастает во время снижения экономического спроса и в условиях крайнего ожесточения конкуренции⁵.

12. В результате проведенного Секретариатом исследования были определены различные причины представления АЗЦ, в том числе следующие:

а) непреднамеренные АЗЦ:

i) неточности и неясности в проектной и тендерной документации, а также ошибки в анализе спецификаций и тендерных заявок, повышающие риск неверного истолкования поставщиком соответствующих требований;

ii) нехватка времени в процессе подготовки тендерных заявок, не позволяющая поставщикам надлежащим образом оценить затраты и проанализировать риски;

iii) ошибки при оценке внутренних производственных затрат. При оценке используются данные за предыдущие периоды, и исследования показали, что среди допускаемых в оценках ошибок преобладают заниженные оценки⁶; и

iv) установление цены ниже себестоимости в ходе аукционов⁷.

б) преднамеренные АЗЦ:

i) аспекты, связанные с антиконкурентной практикой на рынке. Поставщики могут умышленно предлагать убыточные контракты, стремясь получить долю на рынке, и прибегать к хищнической практике ценообразования⁸ с целью вытеснить других поставщиков и, таким образом, получить сверхприбыли. Как правило, антиконкурентная практика контролируется и регулируется законодательством о конкуренции при том, что установление нереально заниженных цен также запрещается и в ряде режимов закупок⁹. Кроме того, филиалы крупных предприятий могут оставаться на рынке даже в том случае, если они работают в убыток, поскольку они выполняют стратегию предприятия в целом, и такие филиалы могут представлять АЗЦ, так как им не приходится покрывать свои собственные расходы¹⁰;

ii) аспекты, связанные с риском несостоятельности. Поставщик может добиваться заключения контракта по любой цене, даже если при его выполнении он понесет убытки, поскольку его единственная задача в этот момент состоит в том, чтобы сохранить свое положение на рынке или обеспечить кредит и избежать несостоятельности. Таким образом, он может руководствоваться стремлением покрыть фиксированные издержки, такие, как выплаты заработной платы, и в АЗЦ могут быть отражены только эти затраты. Некоторые поставщики также могут не выполнять своих налоговых обязательств и обязательств в сфере социального обеспечения и охраны окружающей среды – в таком случае поставщик не учитывает такие расходы в своих заявках¹¹.

13. Кроме того, было отмечено, что риск представления АЗЦ возрастает в том случае, если закупающим организациям разрешается вести переговоры до или после процедуры торгов¹². Единственной целью переговоров может быть снижение цен или навязывание обременительных договорных условий. Под давлением закупающей организации поставщики могут быть вынуждены установить цены на уровне ниже себестоимости, опасаясь не получить контракта.

14. Наиболее типичными причинами, в силу которых закупающие организации принимают АЗЦ, являются недостаточная осведомленность о рисках, связанных с АЗЦ, и способах их выявления, нехватка ресурсов для подготовки спецификаций и проведения оценки тендерных заявок и квалификационного отбора поставщиков, а также вынужденное решение заключить договор с поставщиком, предложившим наиболее низкую цену, без учета соображений качества. Кроме того, указанная в тендерной заявке наиболее низкая цена может послужить решающим критерием для заключения договора в том случае, если закупающие организации обязаны публиковать информацию о своих решениях о заключении контрактов и обосновывать свой выбор и стремятся дать как можно меньше поводов для критики.

15. Также существует опасность того, что критерии оценки не позволят выявить риски, связанные с выполнением обязательств, и закупающие организации могут не учесть те аспекты АЗЦ, которые могут повысить цену контракта в целом, такие как:

- a) чрезмерные отступления от условий контракта, вызванные стремлением поставщиков возместить убытки, что приводит к увеличению числа споров по контракту;
- b) низкое качество выполненных работ;
- c) неудовлетворительное качество материалов и систем и, соответственно, рост расходов на эксплуатацию, техническое обслуживание и замену;
- d) расходы на обеспечение дополнительного контроля и надзора; и
- e) наступление несостоятельности поставщиков в ходе выполнения контракта.

16. В современных методах закупок самое пристальное внимание уделяется цене, в результате чего закупающая организация иногда оказывается вынуждена выбирать тендерную заявку с самой низкой ценой или тендерную заявку, оцениваемую как наиболее выгодную, не уделяя должного внимания вопросам качества. Ряд наблюдателей отмечают, что эта проблема типична для электронных реверсивных аукционов¹³, на которых цена имеет огромное значение¹⁴, и, возможно, при использовании методов закупок, направленных на экономию за счет расширения масштабов закупок¹⁵.

D. Положения Типового закона, касающиеся АЗЦ

17. В ходе разработки Типового закона от 1993 года АЗЦ стали предметом предварительных обсуждений в связи с вопросом о том, могут ли АЗЦ указывать на наличие сговора между поставщиками. Тогда Рабочая группа также рассмотрела вопрос о целесообразности предоставления закупающим организациям права устанавливать максимальные или минимальные цены¹⁶, и, хотя были признаны преимущества с точки зрения прозрачности, Рабочая группа не сформулировала рекомендаций относительно установления минимальных или максимальных цен и не затронула прямо вопроса об АЗЦ.

18. Таким образом, единственными положениями Типового закона, которые могут использоваться для рассмотрения вопроса об АЗЦ, являются положения, касающиеся квалификационного отбора поставщиков и оценки тендерных заявок.

19. Статья 6 Типового закона регулирует процедуры оценки квалификационных данных поставщиков и гласит, что поставщики должны удовлетворять требованиям закупающей организации, касающимся (в числе прочего) профессиональных, управленческих и технических данных и компетентности, ресурсов, правомочности, платежеспособности, и требованиям о том, что они уплатили налоги и взносы по социальному обеспечению, что в отношении их управляющих не ведется уголовного расследования или преследования, а также любым прочим требованиям, изложенным в тендерной документации. В Руководстве по применению указывается, что при проведении оценки закупающей организации должна предоставляться "достаточная свобода действий для решения вопроса о том, в какой степени целесообразно проверять квалификационные данные при той или иной процедуре закупок"¹⁷.

20. Что касается оценки тендерных заявок, то в соответствии со статьей 34(4)(а) Типового закона закупающая организация:

"оценивает и сопоставляет тендерные заявки, которые были акцептованы, для определения выигравшей тендерной заявки, как она определяется в подпункте (b) настоящего пункта, в соответствии с процедурами и критериями, изложенными в тендерной документации. Не используются никакие иные критерии помимо указанных в тендерной документации"¹⁸.

21. В ходе внесения в Типовой закон поправок с целью включить в него положения об услугах было предложено включить в текст статью 41 квартал¹⁹, согласно которой "эффективность предложения с точки зрения удовлетворения потребностей закупающей организации" рассматривалась бы в качестве одного

из критериев оценки наряду с квалификационными данными, опытом и т.д. поставщика и его персонала²⁰. Это позволило бы закупающей организации не принимать во внимание какую-либо тендерную заявку, в которой указываются технические и качественные аспекты, завышенные по сравнению с предложенной ценой соответствующих товаров. (В настоящее время это положение воспроизводится в Руководстве по применению в пункте 2 раздела, посвященного статье 39).

22. Однако в Типовом законе не содержится подробных указаний относительно процедуры оценки и говорится, что "закупающая организация может рассматривать тендерную заявку как отвечающую формальным требованиям только в том случае, когда она соответствует всем требованиям, изложенным в тендерной документации" (статья 34(2)(a)), причем предусматривается возможность исправления опечаток и иных подобных ошибок. В соответствии со статьей 34(4)(b) основным критерием оценки и определения выигравшей тендерной заявки является наиболее низкая цена (или тендерная заявка, оцениваемая как наиболее выгодная, если такой критерий предусмотрен в тендерной документации и используются критерии, указанные в такой документации). Что касается стоимости завершения работ по контракту, то закупающая организация может принимать во внимание лишь "расходы на эксплуатацию, техническое обслуживание и ремонт, связанные с товарами (работами), сроки доставки товаров, завершения работ или предоставления услуг, функциональные характеристики товаров (работ), условия платежа и условия гарантий на товары (работы) или услуги" (статья 34 4(c)(ii)), причем только при определении заявки, оцениваемой как наиболее выгодная. Таким образом, при проведении оценки в соответствии с этими положениями можно не учитывать дополнительные расходы, которые могут возникнуть в связи с какой-либо АЗЦ, такие, как расходы, о которых говорится в пункте 15 выше.

23. Согласно статье 34(1)(a) закупающая организация может просить представить разъяснения в связи с той или иной тендерной заявкой, но при этом не допускается изменение существенных или ценовых аспектов, а согласно статье 31 закупающая организация может установить срок действия заявок, достаточный для представления разъяснений, и продлить его в случае необходимости. Однако при разработке этих положений Рабочая группа выразила обеспокоенность в связи с потенциальной возможностью для злоупотреблений²¹ и отметила, что назначение этого положения "состоит не в том, чтобы отметить ненормально низкие цены заявок, которые, как можно предположить, являются результатом недопонимания или других ошибок, не выявленных в ходе составления заявки"²². Таким образом, в Типовом законе не предусмотрены средства, используя которые закупающая организация может потребовать от поставщиков представить разъяснения в связи с возможными АЗЦ как таковыми.

24. В Типовом законе не содержится положений, позволяющих закупающей организации отклонить какую-либо АЗЦ как таковую, хотя, согласно статье 12, она имеет право отклонить все тендерные заявки, предложения, оферты или котировки. В Руководстве по принятию отмечается, что цель статьи 12 состоит в том, чтобы предоставить закупающей организации возможность отклонить все тендерные заявки по причинам, связанным с защитой государственных

интересов (например, в случае предполагаемого отсутствия конкуренции), при условии, что право на это закреплено в тендерной документации.

III. Сопоставительное исследование: АЗЦ в действующем законодательстве

25. В настоящем разделе будут рассмотрены три аспекта современного правового регулирования: во-первых, положения, применяющиеся для выявления возможных АЗЦ; во-вторых, шаги, которые можно предпринять с целью установить, действительно ли та или иная заявка является АЗЦ; и, в-третьих, предусматриваемые меры борьбы с АЗЦ после ее выявления. Эти три аспекта в целом рассматриваются в законодательстве о закупках, и в настоящем разделе будут также вкратце затронуты соответствующие аспекты правового регулирования и политики в области конкуренции.

A. Запрет на представление АЗЦ в сфере публичных закупок

26. Как установил Секретариат, в действующем законодательстве практически не встречается положений, прямо запрещающих представление АЗЦ. Исключение составляет Закон Китая о представлении тендерных заявок и участии в конкурсных торгах, который гласит, что "участникам запрещается представлять на торгах предложения с ценой ниже себестоимости, либо представлять предложения от имени других лиц, либо прибегать к иным средствам обмана и введения в заблуждение с целью выиграть торги нечестным путем"²³, и правило 3.501 Федеральных правил Соединенных Штатов Америки о приобретении собственности, запрещающее использование нереально низких цен²⁴. В Таиланде, согласно соответствующим положениям, представление АЗЦ наказывается лишением свободы или штрафом в том случае, если оно приводит к заключению контракта, который невозможно исполнить, а также предусматривается обязательство возместить закупающей организации понесенные ею дополнительные расходы²⁵. На Филиппинах участникам конкурсных торгов под страхом уголовных санкций запрещается прибегать к мошенничеству в целом²⁶.

B. Законодательные меры по выявлению возможных АЗЦ и последующие шаги в связи с такими заявками

27. Секретариат констатировал, что в законодательстве о закупках более распространены положения, направленные на предотвращение акцепта АЗЦ; такие положения, как правило, включаются в общие процедуры оценки и квалификационного отбора поставщиков. Законодательные меры направлены на урегулирование вопроса о возможных АЗЦ в целях недопущения риска, связанного с выполнением обязательств, и предусматривают процедуры, позволяющие выявить возможные АЗЦ и предпринять в связи с ними последующие надлежащие меры.

28. Секретариат констатировал, что в системах, которые были изучены в ходе обзора, используют различные подходы, включая выявление возможных АЗЦ на

основе оценки тендерных заявок, анализов риска и анализов цен. Цель анализа риска или цен состоит в том, чтобы установить, повлечет за собой отвечающее прочим требованиям конкурсное предложение риск, связанный с выполнением обязательств, для закупающей организации, например в силу того, что указанная в контракте цена не обеспечивает поставщику нормального или достаточного уровня прибыли (и сопутствующий риск несостоятельности). В рамках других систем закупающие организации имеют право (или обязаны) до отклонения каких-либо конкурсных предложений изучить потенциальные АЗЦ, используя механизм, позволяющий обращаться к соответствующему поставщику (поставщикам) за обоснованием указанной цены.

29. Таким образом, в настоящем разделе рассматриваются в совокупности вопросы регулирования процедур оценки тендерных заявок и квалификационного отбора поставщиков, а также вопрос о том, как при помощи этих процедур можно выявить АЗЦ и риск, связанный с выполнением обязательств, и принять соответствующие меры.

1. Выявление АЗЦ

30. Выявление возможных представленных АЗЦ является первым шагом на пути к предупреждению связанных с ними рисков. Основными способами их выявления являются арифметические или статистические методы, позволяющие выявить конкурсные предложения, выходящие за пределы обычного диапазона цен ("статистический анализ"), использование информации о состоянии рынка для определения справочных цен в целях сопоставления и анализ структуры цен поставщиков ("анализ цены") и рассмотрение вопроса о том, может ли конкретная тендерная заявка быть сопряжена с риском, связанным с выполнением обязательств ("анализ риска"). В настоящем разделе эти методы будут рассмотрены поочередно, хотя при оценке тендерных заявок и аттестации поставщиков не обязательно используется каждый из этих методов и не обязательно каждый метод считается отдельным этапом процесса оценки.

а) Статистический анализ

31. Существует ряд систем, позволяющих выявить возможные АЗЦ при помощи арифметических или статистических методов (иногда применяющихся в рамках анализа цен), в том числе:

а) арифметические системы, в рамках которых измеряется отклонение цены конкретной тендерной заявки (обычно составляющее 10–15 процентов) от средней цены всех представленных тендерных заявок и которые используются, например, в Бельгии, Греции, Испании, Италии, Литве и Португалии²⁷;

б) анализ, позволяющий установить, не является ли доля прибыли подрядчика, заложенная в соотношении цены и затрат, меньше "нормальной" ее доли; и

с) анализ, позволяющий установить, не является ли предложенная цена крайне заниженной (либо в целом, как это предусмотрено в новых директивах Европейской комиссии о закупках²⁸, либо, например, относительно порогового уровня цены, ниже которого цена тендерной заявки считается аномально заниженной).

32. Например, испанский Закон о закупках²⁹ гласит, что тендерные заявки считаются АЗЦ ("опроектируемыми" предложениями) при наличии одного поставщика, если указанная им цена на 25 процентов ниже справочной цены; при наличии двух поставщиков, если цена, указанная одним из них, ниже цены, указанной другим, более чем на 20 процентов; и так далее в соответствии с нисходящей процентной шкалой для более чем двух поставщиков³⁰.

33. Наблюдатели отмечают, что любые фиксированные процентные соотношения или иные "арифметические методы" могут носить произвольный характер и ставят под сомнение их эффективность, особенно в связи с тем, что они могут искажаться в случае представления тендерных заявок с ценой, являющейся намного выше средней³¹. В Бангладеш существовавшая ранее практика отклонения конкурсных предложений, цена которых более чем на 5 процентов ниже цены, рассчитанной закупающей организацией, была отменена после принятия в 2003 году новых Правил публичных закупок, правило 31(8) которых гласит: "запрещается автоматическое исключение тендерных заявок с ценой выше или ниже официально рассчитанной процентной нормы". Наблюдатели отмечают, что это нововведение связано с произвольным характером арифметических методов³².

b) Анализ цен

34. Закупающая организация может располагать информацией о справочных или рыночных ценах только для некоторых, но не всех закупаемых товаров или услуг. Для статей закупок, заказываемых в индивидуальном порядке, новых или тех, которые обычно не поставляются в тех объемах, которые могут потребоваться закупающей организации, не существует справочной или рыночной цены, а для нетоварных статей сложно точно рассчитать справочные или рыночные цены. Кроме того, в распоряжении закупающей организации может не оказаться ресурсов или данных, необходимых для расчета справочных или рыночных цен.

35. В ряде стран Латинской Америки, в частности в Бразилии и Аргентине, в уведомлениях о потребности в закупках разрешается указывать справочные цены (или максимальные цены), с которыми в целях анализа сравниваются цены, указанные в представленных заявках³³. В Бразильской электронной системе правительственных закупок КОМПРАСНЕТ³⁴ приводятся справочные цены за последнее время, и каждая поставка в обязательном порядке сопровождается соответствующей бюджетной сметой. По закону закупающие организации также обязаны оценивать предложения исходя из анализа местных затрат и цен.³⁵

36. В Индонезии закупающая организация обязана рассчитывать "собственную ориентировочную цену", которая используется как средство оценки обоснованности цены тендерной заявки и ее составных частей, и хотя она также может использоваться для оценки стоимости любых независимых гарантий, которые могут потребоваться в связи с АЗЦ³⁶, она не может служить основанием для снижения самой цены заявки³⁷.

37. Федеральные правила приобретения собственности Соединенных Штатов Америки (ФППС) предусматривают обязательное проведение анализа цен, позволяющего оценить и изучить "предложенную цену без оценки отдельных элементов затрат и предполагаемой прибыли" и известного как анализ

"реалистичности цен". В ФППС приводится неисчерпывающий перечень методов и процедур, которые могут использоваться с этой целью, включая сравнение цен тендерных заявок между собой, а также с предлагавшимися в прошлом ценами тендерных заявок, ценами ранее заключенных договоров, независимыми правительственными оценками затрат, опубликованными конкурентными ценами и кодексами, а также данными о ценах, полученными в результате рыночных исследований. Они также предусматривают использование статистических и иных методов оценки для выявления значительных несоответствий, которые могут служить основанием для дополнительной проверки, а также анализ представленной поставщиком информации о ценах. Следует отметить, что информацию о расходах (в отличие от информации о ценах) запрашивать не разрешается³⁸.

38. В Мексике, напротив, правовые нормы требуют, чтобы оценка тендерных заявок демонстрировала соразмерность как затрат, так и цен с условиями, сложившимися на соответствующем региональном или ином рынке, в рамках которого будут проводиться работы, и предписывают необходимость обеспечения согласованности бюджета и проведения анализа составляющих цены и затрат, включая сопоставление с действующими нормами, нормами прибыли и прочими расходами³⁹. В муниципалитете Буффало–Сити в Южной Африке закупающие организации также рассчитывают цены (которые называются теневыми ценами) с учетом (в числе прочего) законодательных обязательств, ведомостей материальных и трудовых ресурсов, объема работ, условий, в которых будут проводиться работы, темпов производства, установленных законом ставок заработной платы, указанных в договоре обязательств и условий, ставок оплаты труда сотрудников, прибыли, непроизводительных затрат, а также затрат на покупку и замену инструментов⁴⁰.

39. Однако установление максимальных или минимальных цен в целом считается нецелесообразным⁴¹. На Филиппинах соответствующие правовые акты гласят, что "минимального предела или уровня суммы заключаемого договора не устанавливается"⁴². Наблюдатели отмечают, в частности, что при наличии установленной минимальной цены закупка может превратиться в лотерею, поскольку все поставщики представляют заявки по минимальной цене⁴³.

с) Анализ риска и оценка тендерных заявок

40. Указания относительно процедуры оценки тендерных заявок содержатся во всех многонациональных и национальных системах, изученных Секретариатом в ходе исследования, однако степень детализации составляющих такой процедуры оценки существенно различается. (Соответствующие положения Типового закона приводятся в пунктах 20–24 выше.) В соответствии с двумя основными критериями, выигравшей считается тендерная заявка с самой низкой ценой и оцениваемая как наиболее выгодная тендерная заявка⁴⁴, причем последний из двух критериев предусматривает большую свободу действий при оценке качества конкретной тендерной заявки. Однако в ряде систем критерии, учитывающиеся при определении выигравшей заявки, прямо связываются с квалификацией поставщика, о чем говорится в нижеследующих пунктах.

i) Оценка тендерных заявок в многостороннем законодательстве

41. В статье 44 второй новой директивы ЕС говорится о "проверке приемлемости участников, их отборе и заключении контрактов", и, помимо применения конкретных процедур в тех случаях, когда предполагается, что та или иная заявка является АЗЦ (статья 55, см. пункт 52 ниже)⁴⁵, закупающая организация обязана проверить "приемлемость экономических субъектов, не подпадающих под перечисленные в статьях 45 и 46 случаи... в соответствии с критериями их экономического и финансового состояния, профессиональной и технической компетенции или показателями, перечисленными в статьях 47–52, и, в случаях, когда это целесообразно, в соответствии с недискриминационными правилами и критериями, перечисленными в пункте 3 [статьи 44]". Таким образом, закупающая организация обязана учитывать как соответствие тендерной заявки указанным требованиям, так и приемлемость поставщика.

42. В статье 53 второй новой директивы ЕС излагаются критерии, используемые при принятии решений о заключении собственно контрактов, и при этом отмечается, что ее положения не наносят "ущерба национальным законам, правилам или административным положениям, касающимся вознаграждения за ряд услуг", и что, в тех случаях, когда выигравшей признается тендерная заявка, оцененная как наиболее выгодная, закупающая организация должна указать в тендерной документации или ее аналоге относительную значимость для нее каждого из выбранных критериев, используемых при определении наиболее экономически выгодной тендерной заявки (например, качество, цена, технические достоинства, эстетические и функциональные характеристики, экологические характеристики, расходы по эксплуатации, эффективность с точки зрения затрат, послепродажное обслуживание и техническое обеспечение, дата доставки и срок доставки или срок завершения работ)⁴⁶.

43. В соответствии с Соглашением о правительственных закупках (СПЗ) закупающие организации обязаны заключать контракты с тем поставщиком, который, как это установлено, в полной мере способен исполнить контракт и тендерная заявка которого является либо заявкой с наиболее низкой ценой, либо заявкой, оцененной как наиболее выгодная⁴⁷. В СПЗ также изложены общие принципы оценки приемлемости поставщика на недискриминационной основе, но отмечается, что "финансовые, коммерческие и технические возможности поставщика оцениваются с учетом как общей экономической деятельности поставщика, так и его деятельности на территории государства закупающей организации, с учетом правовых отношений между снабженческими организациями"⁴⁸.

44. В соответствии с Североамериканским соглашением о свободной торговле (НАФТА) закупающая организация имеет право запросить информацию о предполагаемых АЗЦ в процессе оценки ею тендерных заявок, а выигравшей тендерной заявкой считается заявка с наиболее низкой ценой или наиболее выгодная тендерная заявка от поставщика, который "как это установлено, в полной мере способен исполнить договор". Этот документ также гласит, что, если закупающая организация "получает тендерную заявку с аномально заниженной по сравнению с остальными представленными тендерными заявками ценой, она может потребовать от поставщика гарантировать, что он в

состоянии соблюдения условия участия в конкурсе и может или сможет выполнить условия контракта"⁴⁹.

ii) Оценка тендерных заявок в национальном законодательстве

45. В Чили законодательство требует проводить экономический и технический анализ нынешних и будущих прибылей и расходов в связи с товарами и услугами, указанными в каждой тендерной заявке, причем оговаривается, что в число критериев оценки должны входить цена, опыт поставщика, качество, техническое обслуживание, техническая поддержка, послепродажное обслуживание, сроки доставки, транспортные расходы и прочие характеристики, которые считаются значимыми⁵⁰.

46. В Сингапуре (который подписал СПЗ) закупки в основном осуществляются децентрализованно отдельными правительственными министерствами, однако существует два центральных правительственных регистрационных органа (ПРО)⁵¹, которые осуществляют централизованные закупки общих предметов снабжения. ПРО обязаны оценивать результаты деятельности и финансовые возможности потенциальных поставщиков, при этом те, кто, как установлено, отвечает соответствующим условиям, получают от центрального регистрационного органа сертификат, который в будущем может прилагаться к тендерным заявкам⁵². В тендерной документации может указываться, что регистрация, полученная от ПРО, является обязательной, необязательной или не требуется для конкретной закупки⁵³, однако, если ее наличие не требуется, закупающие организации обязаны провести эквивалентную оценку.

47. В САР Гонконг, который также подписал СПЗ, от потенциальных поставщиков в соответствии с условиями представления тендерных заявок могут потребовать представить правительству доказательства своего финансового потенциала⁵⁴.

48. В муниципалитете Буффало–Сити, Южная Африка, закупающие организации обязаны проводить анализ риска (помимо анализа цен, о котором говорится в пункте 38 выше), с тем чтобы защитить муниципальный совет или закупающую организацию от чрезмерных рисков, связанных с тендерной заявкой, в том случае, если она будет акцептована. Согласно регламенту оценка должна распространяться на следующие аспекты, которые, как отмечается, могут быть предметом переговоров с поставщиками: во-первых, цена тендерной заявки и ее составные части, в частности любая несбалансированность цен и неоправданно высокие или низкие индивидуальные расценки, и, во-вторых, способность поставщика получить независимые гарантии и, если это применимо, его прошлый опыт, финансовые и людские ресурсы, репутация, его способность наблюдать за ходом работ и контролировать его, и, в случае необходимости, его возможности в области поставки материалов и предоставления производственных мощностей/транспорта, а также понимание им объема требуемых работ. Тендерные заявки не учитываются в том случае, если "ценовая составляющая отдельных частей работ существенно отличается от расчетной цены и [поставщик] не может обосновать эту разницу"⁵⁵.

49. В Соединенном Королевстве при рассмотрении вопроса о том, соответствует ли поставщик тем или иным "минимальным стандартам, касающимся его экономического и финансового положения", закупающие

организации имеют право запросить у банка информацию о счетах поставщика наряду с проведением оценки его опубликованных финансовых отчетов⁵⁶.

2. Меры, которые могут быть приняты в связи с возможной АЗЦ после ее выявления

а) Право или обязанность требовать обоснования указанной цены в случае предполагаемого наличия АЗЦ

50. В большинстве систем используются в целом идентичные положения, согласно которым закупающие организации имеют право или обязаны предоставить поставщикам возможность обосновать цены, которые предположительно указывают на то, что та или иная заявка является АЗЦ, и учитывать полученные разъяснения при рассмотрении вопроса о том, удовлетворяют ли тендерные заявки формальным требованиям.

і) Вопрос об обосновании цены в многостороннем законодательстве

51. В соответствии со статьей VIII (4) СПЗ отклонению тендерной заявки могут (но не в обязательном порядке) предшествовать процедуры обоснования или разъяснения, позволяющие удостовериться в том, что поставщик удовлетворяет условиям участия в конкурсе и в состоянии выполнить условия контракта.

52. Статья 55 второй новой директивы ЕС посвящена, в числе прочего, АЗЦ, их выявлению и последующим мерам в связи с ними и гласит следующее:

"1. В случае, если цены тендерных заявок, представленных в связи с тем или иным конкретным контрактом, представляются аномально низкими по сравнению с соответствующими товарами, работами или услугами, закупающая организация, прежде чем отклонить такие тендерные заявки, запрашивает в письменном виде подробную информацию о тех составляющих элементах тендерной заявки, которые она считает важными в этой связи.

Такая информация может включать, в частности, следующее:

- а) экономические аспекты, касающиеся технологии строительства, производственного процесса или оказываемых услуг;
- б) выбранные технические решения и/или любые исключительно благоприятные условия, которыми пользуется участник и которые относятся к выполнению работ, поставке товаров или оказанию услуг;
- в) оригинальный характер работ, поставок или услуг, предлагаемых участником конкурса;
- г) соблюдение положений о защите занятости и условиях работы, действующих на той территории, где будут выполняться работы, оказываться услуги или осуществляться поставки;
- д) возможность получения участником конкурса государственной помощи.

2. Закупающая организация проводит проверку этих составляющих элементов, консультируясь с участником конкурса и учитывая представленные данные.

3. В случае, есликупающая организация устанавливает, что аномально низкая цена тендерной заявки обусловлена тем, что участник конкурса получает государственную помощь, тендерная заявка может быть отклонена лишь на этом основании только после проведения консультаций с участником, в ходе которых он не сможет доказать в течение достаточного срока, установленногокупающей организацией, что соответствующая помощь была предоставлена на законных основаниях. В случае, есликупающая организация отклоняет тендерную заявку при таких обстоятельствах, она сообщает об этом Комиссии"⁵⁷.

ii) Вопрос об обосновании цены в национальном законодательстве

53. Франция придерживается подхода, аналогичного описанному выше подходу ЕС, согласно которому, в случае, если цена тендерной заявки кажется аномально низкой, она может быть отклонена (с письменным обоснованием) после запроса о представлении в письменном виде разъяснений, касающихся составляющих элементов такой тендерной заявки, и после рассмотрения полученных разъяснений⁵⁸. Аналогичные положения действуют в Австрии⁵⁹, Швеции⁶⁰ и Соединенном Королевстве⁶¹. В Соединенных Штатах в ФППС также закреплен принцип обоснования цены (как об этом говорится в пункте 37 выше), однако важно отметить, что, в отличие от других систем, разрешается запрашивать информацию только о ценах (а не о затратах).

54. Большинство систем в странах Центральной и Восточной Европы (например, в Словацкой Республике) также придерживаются подхода ЕС⁶².

55. В Китае, в случае, если имеются основания полагать, что представленная заявка является АЗЦ, Комитет по оценке обращается к соответствующему поставщику с просьбой представить разъяснения. Если представленные разъяснения неудовлетворительны, он может принять решение не заключать контракта с этим поставщиком⁶³.

56. Закупающая организация может иметь право добиваться продления срока действия конкурсного предложения, с тем чтобы завершить оценку предложений до истечения срока их действия, как это предусматривается в штате Тамилнад в Индии⁶⁴.

b) Оценка разъяснений цен, представленных в рамках процедуры обоснования цены

57. В законодательстве различных государств о закупках, а также в положениях новых директив ЕС указываются некоторые или все факторы, которыекупающая организация может учитывать при рассмотрении разъяснений, представляемых поставщиками в связи с предположительно аномально заниженными ценами и содержащих информацию о благоприятных условиях, которыми пользуется участник.

58. В новых директивах ЕС перечисляются следующие факторы:

- a) методы и экономические аспекты, касающиеся производственного процесса, технологии строительства или оказываемых услуг;
- b) выбранные технические решения и/или любые исключительно благоприятные условия, которыми пользуется участник и которые относятся к выполнению работ, поставке товаров или оказанию услуг;
- c) оригинальный характер работ, товаров или услуг, предлагаемых участником конкурса;
- d) соблюдение положений о защите занятости и условиях работы, действующих на той территории, где будут выполняться работы, оказываться услуги или осуществляться поставки;
- e) возможность получения участником конкурса государственной помощи⁶⁵.

с) Возможность отклонения АЗЦ

59. В соответствии со статьей 55 второй новой директивы ЕС закупающая организация, в случае если она намеревается отклонить ту или иную тендерную заявку, должна, как об этом говорится выше, обратиться к поставщику за разъяснениями относительно обоснования цены, но в прочих случаях она имеет право акцептовать или отклонить тендерную заявку в обычном порядке.

60. Секретариат установил, что отклонение потенциальной АЗЦ без проведения оценки не разрешено ни в одной из систем (т.е. отстранение АЗЦ от участия в конкурсе лишь на основе данных арифметических или статистических методов не допускается). Это положение было подтверждено решениями Европейского суда, который постановил, что тендерные заявки не могут автоматически исключаться из участия в конкурсе, если отклонение их цены от средней цены других представленных тендерных заявок превышает установленную долю в процентах⁶⁶. Законы аналогичного содержания широко распространены, а системы, допускающие отклонение АЗЦ как таковой (например, согласно новым директивам ЕС в случае незаконной помощи государства, см. пункт 52 выше; в муниципалитете Буффало-Сити, Южная Африка, см. пункт 48 выше; и в Китае, см. пункт 55 выше), разрешают отклонение только после консультаций или процедуры обоснования. Таким образом, тендерные заявки, являющиеся АЗЦ, в основном отклоняются на том основании, что они считаются не отвечающими установленным требованиям (например, закупающая организация может счесть, что поставщик не в состоянии выполнить контракт в установленные сроки или при соблюдении указанных условий или требований к качеству). Можно сделать вывод о том, что увязка с вопросами соответствия спецификациям имеет принципиальное значение для предупреждения потенциальных нарушений, связанных с возможностью отклонения АЗЦ.

61. Еще одним элементом положений, регулирующих вопросы о АЗЦ, является требование о том, что об отклонении заявки при таких обстоятельствах следует немедленно сообщать соответствующему участнику⁶⁷.

С. Прочие вопросы, связанные с АЗЦ

1. Использование обеспечения тендерных заявок или независимых гарантий

62. Обеспечение тендерной заявки призвано гарантировать, что в случае акцепта тендерной заявки поставщик заключит контракт и предоставит гарантии исполнения и платежей, если это предусмотрено в тендерной документации. Независимая гарантия обеспечивает исполнение контракта в соответствии с его положениями и условиями, по согласованной цене и в установленные сроки. Платежная гарантия защищает определенных поставщиков услуг или материалов и субподрядчиков от неисполнения генеральным или основным подрядчиком своих платежных обязательств⁶⁸. Обеспечение тендерных заявок и гарантии по ним широко распространены в Европе, Северной Америке и в рамках ряда других систем, таких, как Унифицированные правила для договорных гарантий Международной торговой палаты⁶⁹ и Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (1995 год)⁷⁰.

63. Что касается независимых гарантий, то в Чили, например, законодательство предусматривает, что "если цена предложения более чем на 50 процентов ниже ближайшего по цене предложения и закупающая организация устанавливает, что указанные в предложении затраты экономически не оправданы, закупающая организация может, должным образом обосновав свое решение, заключить договор с участником, представившим предложение с более низкой ценой, предложив ему увеличить сумму гарантий исполнения контракта до покрытия разницы с ценой ближайшего предложения". (В новых правилах эта цифра будет снижена с 50 процентов до 20 процентов.)⁷¹

64. В Индонезии, согласно действующим положениям, поставщик, представивший заявку, предположительно являющуюся АЗЦ, должен представить дополнительную независимую гарантию на сумму, составляющую до 80 процентов рассчитанной закупающей организацией цены, а если поставщик отказывается сделать это, обеспечение его тендерной заявки изымается, его тендерная заявка отстраняется от участия в конкурсе, а сам он заносится в "черный" список⁷².

65. Если обязательства поставщика подкрепляются независимой гарантией, предполагается, что поручитель проверил возможности и платежеспособность этого поставщика. Поэтому могут быть приведены доводы о том, что система независимых гарантий существенно снижает вероятность банкротства предприятия в период выполнения контракта и, таким образом, сокращает риски, связанные с представлением АЗЦ.

66. Наряду с этим утверждается, что обеспечение тендерных заявок (в отличие от независимых гарантий) не обеспечивает защиты от АЗЦ⁷³ и что стоимость гарантийных обязательств любого вида существенно осложняет участие в закупках мелких и средних предприятий (МСП). Кроме того, отмечается, что требования неукоснительного исполнения контрактов и негативные последствия неисполнения для будущей коммерческой деятельности являются достаточным стимулом для отказа от практики представления АЗЦ. С другой стороны, отмечается, что на МСП может пагубно сказываться представление о них как о потенциально ненадежных партнерах вследствие их размера, а система

независимых гарантий может способствовать изменению в лучшую сторону этого представления.

67. Также утверждается, что расходы на обеспечение независимых гарантий несоразмерно велики для МСП, а стоимость их приобретения лишь увеличивает затраты, связанные с той или иной закупкой. Таким образом, эффективность использования независимых гарантий для предотвращения представления АЗЦ признается далеко не всеми; наблюдатели констатируют, что (как и в случае с обеспечением тендерных заявок) более эффективным с точки зрения затрат решением является компетентная оценка⁷⁴.

2. Электронные реверсивные аукционы и АЗЦ

68. Как отмечалось в пункте 16 выше, случаи представления АЗЦ были также зафиксированы в ходе электронных реверсивных аукционов. Механизмы проведения электронных реверсивных аукционов в различных системах описываются в документе A/CN.9/WG.I/WP.35. Наблюдатели отмечают, что жесткая конкуренция и особое значение цены на электронных реверсивных аукционах повышают риск представления АЗЦ⁷⁵.

69. В Бразилии система электронных реверсивных аукционов предусматривает возможность общения в Интернет-чате непосредственно в процессе аукциона, благодаря чему анонимные участники могут обмениваться текстовыми сообщениями с аукционером, проводящим электронный реверсивный аукцион. Если аукционер сочтет, что цена того или иного предложения является аномально заниженной, он может сообщить в чате о том, что он получил предложение с весьма низкой ценой и что соответствующий участник торгов может при желании отозвать его. Хотя такой механизм призван снизить риск представления АЗЦ, ряд наблюдателей отмечают, что он открывает возможности для мошенничества⁷⁶. Ряд многосторонних кредитных учреждений приняли решение не финансировать аукционы, предусматривающие возможность общения в чате (т.е. все аукционы, кроме тех, которые проводятся в полностью автоматическом режиме).

70. В документе A/CN.9/WG.I/WP.35 отмечается, что в ряде систем электронные реверсивные аукционы используются в основном или исключительно для покупки стандартизированных промышленных или сырьевых товаров⁷⁷ и что в такого рода договорах о поставках риск неисполнения обязательств в основном сводится к вероятности наступления несостоятельности поставщика. По сути, отличительная особенность аукциона заключается в том, что участники торгов собираются в режиме реального времени и представляют встречные заявки, сбивая цену, а поскольку каждый из них знает свою базу расходов, здравомыслящие поставщики не станут выдвигать предложения по цене, которая приведет к убыткам при выполнении соответствующего контракта. Поэтому наблюдатели отмечают, что представление АЗЦ в ходе реверсивных электронных аукционов, вероятно, представляет собой временное явление, и чем больше информации (например, о тендерных заявках других поставщиков) имеется в распоряжении поставщиков непосредственно во время аукциона, тем меньше риск представления АЗЦ⁷⁸.

3. Аспекты законодательства в области конкуренции

71. В рамках проведенного Секретариатом обзора были рассмотрены положения законодательства в области конкуренции, регулирующие применение антиконкурентной практики на рынке, такие, как антидемпинговое законодательство (законодательство, направленное на предупреждение экспорта тех или иных товаров по цене ниже, чем их установленная цена на внутреннем рынке) и меры по борьбе с использованием цен ниже себестоимости для приобретения или удержания доли рынка и устранения конкурентов⁷⁹. Например, в Канаде предприятиям в законодательном порядке запрещается предпринимать антиконкурентные действия, одной из разновидностей которых является, согласно определению, продажа товаров по цене ниже стоимости их приобретения в качестве меры, направленной против конкурента, или в целях его устранения⁸⁰. Другие положения, запрещающие продажу по цене ниже себестоимости, упоминаются выше⁸¹.

72. Статья 82 Договора об учреждении Европейского сообщества (Договора о Европейском сообществе)⁸², соблюдение которой государства – члены ЕС обязаны обеспечивать на внутригосударственном уровне, запрещает предприятиям, занимающим "доминирующее положение" на рынке, злоупотреблять этим положением⁸³. В Договоре о ЕС и документах Европейской комиссии приводятся примеры таких злоупотреблений, среди которых упоминается использование заниженных цен для устранения того или иного конкурента⁸⁴. Многие государства – члены ЕС приняли законы, предусматривающие возможность наложения штрафа на предприятия, злоупотребляющие своим доминирующим положением (например, посредством регулярного представления АЗЦ), в размере до 10 процентов годового оборота такого предприятия⁸⁵.

73. Как установил Секретариат, соответствующие меры основываются на понятии преднамеренного использования цен ниже себестоимости или аномально заниженных цен и, соответственно, могут применяться в отношении преднамеренных АЗЦ и не охватывают случаи непреднамеренного представления АЗЦ по причинам, перечисленным в пункте 12 выше. Кроме того, применение законов в области конкуренции в отношении одной конкретной закупки зачастую невозможно в силу временных ограничений, поскольку для того, чтобы установить факт нарушения законодательства в области конкуренции, может потребоваться гораздо больше времени, чем его имеется в распоряжении до момента заключения договора о закупках.

IV. Выводы

74. Итак, в результате проведенного Секретариатом обзора было установлено, что проблема тендерных заявок с аномально заниженной ценой регулируется в рамках как многонациональных, так и внутригосударственных систем закупок. Однако в Типовом законе не содержится четких положений об этом явлении. Существующие меры по предупреждению АЗЦ в основном сформулированы в документах, регулирующих процедуры оценки тендерных заявок и квалификационного отбора поставщиков, и обязывают закупающие организации проводить анализ с целью установить, является ли цена тендерной заявки

объективно разумной (и обеспечивается ли при этом необходимый уровень качества) и в состоянии ли поставщик выполнить контракт в соответствии со всеми его условиями. Меры по борьбе с антиконкурентной практикой, такой, как представление АЗЦ с целью устранить конкурентов, как правило, предусмотрены в законодательстве о конкуренции, а не в законодательстве о закупках.

75. Рабочая группа, возможно, сочтет, что меры, касающиеся непреднамеренных АЗЦ, например, использование критериев оценки и квалификационного отбора, а также положения, регулирующие процедуру обоснования цены, должны быть предусмотрены в рамках правил закупок, тогда как проблему преднамеренных АЗЦ было бы более целесообразно решать при использовании законодательства и политики в области конкуренции (действительно, с точки зрения закупающей организации единственным мотивом для отклонения АЗЦ может считаться только риск, связанный с неисполнением обязательств)⁸⁶. В то же время Рабочая группа, возможно, сочтет, что в Типовой закон, подзаконные акты или Руководство по применению можно включить положения, которые позволили бы удовлетворить потребность в координации между этими двумя областями права и в сотрудничестве между соответствующими организациями, занимающимися вопросами законодательства в области конкуренции и закупок.

76. При рассмотрении вопроса о мерах по предупреждению представления АЗЦ Рабочая группа, возможно, также сочтет нужным учесть следующие аспекты, касающиеся регулирования процедур закупок в целом:

a) повышение осведомленности о негативных последствиях АЗЦ и обеспечение профессиональной подготовки сотрудников по вопросам закупок;

b) включение в законодательство о закупках положений, касающихся контроля за выполнением контрактов, таких, как ограничение возможных изменений условий заключенного контракта и обеспечение строгого соблюдения изложенных в спецификациях требований, регулирование отношений между подрядчиком и субподрядчиком и разработка эффективных мер по разрешению споров для тех случаев, когда возникает необходимость в расторжении контракта или увольнении подрядчиков;

c) обеспечение должного учета в процедурах закупок как ценовых, так и неценовых критериев;

d) соблюдение общего запрета на проведение переговоров после завершения торгов и введение соответствующих ограничений, касающихся переговоров⁸⁷;

e) разработка жестких требований к отчетности и регистрации, которые предусматривали бы, например, обязательное извещение центрального органа по контролю за закупками о случаях отклонения АЗЦ; и

f) вопрос о том, эффективно ли использование обеспечения тендерных заявок и независимых гарантий.

77. Что касается отдельных закупок, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли учитывать следующие факторы:

До закупки:

- a) обеспечение наличия в распоряжении закупающей организации необходимых ресурсов и информации, в том числе, по возможности, справочных цен;
- b) обеспечение максимально возможной четкости спецификации и рассмотрение вопроса о том, следует ли в ходе ее составления проводить консультации с потенциальными поставщиками⁸⁸;
- c) рассмотрение вопроса о том, следует ли включать в анализ цен расходы на техническое обслуживание и замену;
- d) обеспечение достаточного времени для каждого этапа процесса закупок; и
- e) разработка эффективных критериев квалификационного отбора, возможно предусматривающих сбор точной и полной информации о квалификационных данных участника конкурсных торгов и его деятельности в прошлом.

В процессе закупки:

- a) включение в тендерную документацию указания на то, что закупающая организация не обязана акцептовать тендерную заявку с наиболее низкой ценой или любую другую тендерную заявку;
- b) включение в тендерную документацию указания на то, что закупающая организация может проводить анализ риска и цен, возможно наряду с оценкой квалификационных данных;
- c) проведение всесторонней оценки квалификационных данных поставщиков и их тендерных заявок, включая анализ риска и цен;
- d) требование обосновать цену, в случае если предполагается, что та или иная заявка является АЗЦ;
- e) регулирование факторов, которые закупающие организации могут учитывать при оценке ответов поставщиков на запрос обоснования цены; и
- f) требование о том, чтобы все меры, принимаемые в связи с предполагаемой АЗЦ, были надлежащим образом зафиксированы в отчете о процедурах закупок⁸⁹.

78. Таким образом, Рабочая группа, возможно, пожелает прежде всего рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в сферу применения Типового закона факторы, перечисленные в предыдущем пункте и касающиеся тех этапов цикла закупок, которые в настоящее время не регулируются Типовым законом, а именно этапа, предшествующего закупке, или этапа планирования, а также этапа контроля за исполнением контракта.

79. Во-вторых, Рабочая группа может рассмотреть вопрос о целесообразности включения в Руководство по принятию пояснений к действующим положениям Типового закона об оценке тендерных заявок и квалификационных критериях, с тем чтобы способствовать выявлению АЗЦ, оценке риска, связанного с исполнением обязательств, и принятию последующих мер в этой области.

80. В-третьих, Рабочая группа может рассмотреть вопрос о возможности внесения поправок в статью 34 (4)(b) Типового закона, с тем чтобы указать, что заявка с самой низкой ценой или наиболее выгодная тендерная заявка должна быть представлена поставщиком, который полностью соответствует квалификационным требованиям, например:

"b) Выигравшей тендерной заявкой считается заявка, представленная поставщиком, который был признан в полной мере способным исполнить контракт и заявкой которого является:

i) тендерная заявка с самой низкой ценой с учетом любых преференциальных поправок, применяемых в соответствии с подпунктом (d) настоящего пункта; или ..."

81. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, имеются ли основания для включения в Руководство по принятию дополнительных разъяснений и перекрестных ссылок, касающихся статьи 6 (квалификационные данные поставщиков) и статьи 34 (4)(b).

82. В-четвертых, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в статью 34 (4)(b) или в Руководство по принятию перечень параметров, которые могут использоваться при проведении анализа цен (описание "анализ цен" см. в пунктах 34–39 выше). Анализ цен может включать сопоставление представленных поставщиками (суммарных) цен и сопоставление представленных цен с предлагавшимися в прошлом ценами на соответствующие статьи закупок, любые имеющиеся рыночные параметры, смету расходов, а также аналогичный анализ, касающийся комплектующих изделий, предлагаемых каждым из поставщиков. Рабочая группа может также рассмотреть вопрос о включении пояснений о рисках, связанных с использованием статистических методов при анализе цен (о таких рисках говорится в пунктах 31–33 выше). Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает предусмотреть пояснения относительно того, как может осуществляться анализ цен при закупках, для которых не существует рыночной или справочной цены.

83. Наконец, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности внесения поправок в содержащийся в Руководстве комментарий к статье 34 (1)(a) Типового закона, с тем чтобы это положение могло использоваться для запроса обоснования цены в тех случаях, когда предполагается, что представленная заявка является АЗЦ.

Примечания

¹ Текст Типового закона см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/49/17 и Corr.1), приложение I (также опубликован в Ежегоднике Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том XXV: 1994 (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.20), часть третья, приложение I). С текстом Типового закона на английском языке в электронной форме можно ознакомиться на веб-сайте ЮНСИТРАЛ (<http://www.uncitral.org/english/texts/procure/ml-procure.htm>).

- ² Термины, заключенные в кавычки, сохранены в той форме, в какой они употребляются в первоначальных текстах. Кроме того, в настоящей записке Секретариат рассматривает такой метод закупок, как процедура торгов, однако записка в равной степени относится и к другим методам закупок.
- ³ См. доклад Рабочей группы Генерального директората III Европейской комиссии от 19 мая 1999 года, озаглавленный "Prevention, Detection and Elimination of Abnormally Low Tenders in the European Construction Industry", размещенный по адресу <http://www.ceetb.org/docs/Reports/DG3ALT-final.pdf>.
- ⁴ Закупки: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/WG.V/WP.22), Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1989 год, стр. 181.
- ⁵ См. Engel E./ Wambach A., "Risk Management in procurement Auctions", 2004, Working Paper, University of Erlangen-Nuernberg, размещается по адресу http://www.acquistinretepa.it/pls/portal30/docs/FOLDER/CONSP/DOCUMENTI/DOCS_HOME3/Paper.pdf, p. 18.
- ⁶ См. Рабочая группа Генерального директората III Европейской комиссии, примечание 3 выше.
- ⁷ См. American Bar Association, Public Contract Law Section, Comments on Reverse Auction Notice (Jan. 5, 2001), размещается по адресу http://www.abanet.org/contract/federal/regscmm/ecommm_003.html (ссылка на Wald D., "The Auction Model: How the Public Sector Can Leverage the Power of E-Commerce Through Dynamic Pricing", p. 18 (The PricewaterhouseCoopers Endowment for The Business of Government (October 2000)), размещается по адресу <http://www.businessofgovernment.org/pdfs/WyldReport.pdf>.
- ⁸ Хищническая практика ценообразования – практика снижения цен до уровня ниже предельных издержек производства с целью вытеснения с рынка нового предприятия (или недопущения выхода на рынок новых предприятий в будущем), после чего цены вновь поднимаются (см., например, Areeda P. and Turner D.F., (1975) "Predatory Pricing and Related Issues Under Section 2 of the Sherman Act," Harvard Law Review, 88, pp. 697-733).
- ⁹ См. далее пункт 26 и примечание 24 ниже.
- ¹⁰ Публичные организации, которым, в отличие от частного сектора, не приходится оплачивать капитальные издержки, также могут представлять АЗЦ. Менее типичной причиной представления АЗЦ является вынужденное использование официальных преискурантов под давлением государства.
- ¹¹ На этот факт было обращено внимание Секретариата в ходе консультаций при подготовке настоящей записки. Кроме того, см. доклад Рабочей группы Генерального директората III Европейской комиссии, примечание 3 выше.
- ¹² См., например, доклад Рабочей группы Генерального директората III Европейской комиссии, примечание 3 выше, и Roselle J., "The Abuse of Reverse Auctions In The Utility Industry", p. 2, размещается по адресу <http://www.mccallan.com/AbuseofReverseAuctions.pdf>.
- ¹³ Этот метод закупок подробно рассматривается в документе A/CN.9/WG.I/WP.35.
- ¹⁴ Soudry O., "Promoting economy: electronic reverse auctions under the EC directives on public procurement", 2004, Journal of Public Procurement, vol. 4, No.3, p. 365; однако другие наблюдатели отмечают, что этот риск можно компенсировать посредством распределения заказов (закупок из нескольких источников) в рамках крупных договоров. См., например, Gilbert R., and Klempere P., 2000, "An equilibrium theory of rationing", RAND Journal of Economics, vol. 31(1), pp. 20–21.
- ¹⁵ Например, рамочные соглашения, о которых говорится в Докладе Рабочей группы I (Закупки) о работе ее шестой сессии (Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года), A/CN.9/568, пункты 68–78.
- ¹⁶ Закупки: доклад Генерального секретаря (1989 год), пункт 170, см. примечание 4 выше.

- ¹⁷ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг и Руководство по принятию (1994 год) (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17 (A/49/17)*, приложение I; Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1994 год, часть третья, приложение II), пункт 23.
- ¹⁸ Такой анализ не охватывает социально-экономические вопросы, такие преференциальные поправки и платежный баланс.
- ¹⁹ Проект поправок к Руководству по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ): записка Секретариата (A/CN.9/394), пункт 21.
- ²⁰ См. пояснение к пункту 2 статьи 39 в Руководстве по принятию.
- ²¹ Доклад Рабочей группы по новому международному экономическому порядку о работе ее одиннадцатой сессии (Нью-Йорк, 5–16 февраля 1990 года) (A/CN.9/331), пункт 144.
- ²² Проект руководства по введению в действие Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках: записка Секретариата (A/CN.9/375), Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1993 год, стр. 183.
- ²³ Статья 33 Закона Китая о представлении тендерных заявок и участии в конкурсных торгах.
- ²⁴ Во Франции запрещена продажа с убытком (“vente à perte”), но это касается исключительно продаж частным потребителям, а не публичным организациям. См. статью L. 420-5 Торгового кодекса (Code de Commerce).
- ²⁵ Закон о правонарушениях, связанных с представлением конкурсных предложений, раздел 8.
- ²⁶ Статья XXI(b)(4) Закона о модернизации, стандартизации и регулировании закупочной деятельности правительства и иных вопросах (Республиканский закон № 9184 от 22 июля 2002 года).
- ²⁷ См. Рабочая группа Генерального директората III Европейской комиссии, примечание 3 выше.
- ²⁸ Под директивами ЕС имеются в виду новые директивы, регулирующие деятельность в области публичных закупок (Директива 2004/18/ЕС Европейского парламента и Совета от 31 марта 2004 года о координации процедур для принятия решений о заключении договоров общественных работ, договоров общественного снабжения и договоров общественных услуг и Директива 2004/17/ЕС Европейского парламента и Совета от 31 марта 2004 года, координирующая применение процедур закупок организациями, действующими в сфере водных и энергетических ресурсов, транспорта и почтовых услуг (Official Journal of the European Union, No. L 134, 30 April 2004, pp. 114 и 1, соответственно. Оба документа размещены по адресу http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/legislation_en.htm) (первая и вторая новые директивы ЕС, соответственно). Их положения в целом совпадают с положениями предыдущих директив ЕС в области публичных закупок (Директива 93/36/ЕЕС от 14 июня 1993 года (Директива о поставках), Official Journal of the European Communities, No. L 199, 9 August 1993, p. 1, с поправками, внесенными Директивой 97/52/ЕС от 13 октября 1997 года, Official Journal of the European Communities, No. L 328, 28 November 1997, p. 1; Директива 93/37/ЕЕС от 14 июня 1993 года (Директива о работах), Official Journal of the European Communities, No L 199, 9 August 1993, p.54, с поправками, внесенными Директивой 97/52/ЕС, см. выше).
- ²⁹ *Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Real Decreto Legislativo 2/2000.*
- ³⁰ Если тендерная документация предусматривает такую возможность, закупающая организация может в порядке исключения сократить процентные доли на одну треть и изучить соотношение между платежеспособностью поставщика и представленным предложением. Более подробно см. статью 85 положений, опубликованных в документах *Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto Legislativo 2/2000)* и *Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Real Decreto 1.098/2001.*

- ³¹ Например, французская система отказалась от такого подхода, поскольку он не позволяет провести точное сопоставление (*Avis du Conseil de la concurrence*, 96A-08, от 2 июля 1996 года, и *Avis* 97-A-11 от 5 марта 1997 года).
- ³² На этот факт было обращено внимание Секретариата в ходе консультаций при подготовке настоящей записки.
- ³³ См. статью 4 Общего закона Бразилии 8.666 о закупках и постановления о закупках в Аргентине, статья 41 Указа 436/2000; размещаются по адресу <http://infoleg.mecon.gov.ar/normas/texactdto436%2D2000.htm>.
- ³⁴ Размещается по адресу www.comprasnet.gov.br
- ³⁵ В соответствии с Общим законом Бразилии 8.666 о закупках для каждой закупки должна быть рассчитана соответствующая бюджетная смета.
- ³⁶ См. также пункт 64 ниже.
- ³⁷ *Keppres* 80/2003.
- ³⁸ FAR 15.404-1(b); размещается по адресу www.arnet.gov; а также согласно информации, представленной Секретариату экспертами в ходе консультаций при подготовке настоящей записки.
- ³⁹ Статья 37 Закона о публичных работах и смежных услугах (*Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados*); размещается по адресу <http://www.funcionpublica.gob.mx/unaopspf/dgaop/lopt1cu.htm>.
- ⁴⁰ См. http://www.buffalocity.gov.za/municipality/internalaudit_tenders.stm (пункт 3.9 Политики в области закупок).
- ⁴¹ См., например, Parlane S., "Procurement contracts under limited liability," *The Economic and Social Review*, 34, 1-21, p.13.
- ⁴² Раздел 31 части А Правил и законодательных положений (ПЗП-А) для осуществления Правительственного закона о реформировании сферы закупок.
- ⁴³ На этот факт было обращено внимание Секретариата в ходе консультаций при подготовке настоящей записки.
- ⁴⁴ См. пункты 20–22 выше.
- ⁴⁵ Не учитывая возможности допустимых "вариантов" в соответствии со статьей 24.
- ⁴⁶ Разбивка по значимости может оформляться в виде установления надлежащего максимального диапазона критериев, а если невозможно определить удельное значение каждого из критериев, они должны перечисляться в документе в убывающем порядке относительно их значимости.
- ⁴⁷ Статья XIII:4. Общий перечень положений СПЗ, см. по адресу http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/over_e.htm. В настоящее время Всемирная торговая организация (ВТО) разрабатывает проект поправок к Соглашению о правительственных закупках СПЗ (см. Annex 4(b) to the Final Act embodying the results of the Uruguay round of multilateral trade negotiations; размещается по адресу http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gpr-94_e.pdf).
- ⁴⁸ Статья VIII:b.
- ⁴⁹ Статья 1015.
- ⁵⁰ Закон 19,886, статьи 37 и 38.
- ⁵¹ Соответственно Подразделение политики расходов и закупок и Управление по вопросам строительства. Информацию о действующем в Сингапуре режиме закупок см. по адресу http://www.gebiz.gov.sg/scripts/itt_gitis/biz_oppG_itt_procure_regime.jsp.

- ⁵² Appendix B22 of the Contracts and Purchasing Procedures, размещается по адресу www.gebiz.gov.sg/.
- ⁵³ Article 264 of the Contracts and Purchasing Procedures, размещается по адресу www.gebiz.gov.sg/.
- ⁵⁴ См. <http://www.fstb.gov.hk/tb/eng/procurement/tender04.html>.
- ⁵⁵ См. http://www.buffalocity.gov.za/municipality/internalaudit_tenders.stm (пункт 3.8 Политики в области закупок).
- ⁵⁶ Положения о договорах общественного снабжения 1995 года (S.I. 1995 no. 201), подлежащие изменению после вступления в силу новых директив ЕС.
- ⁵⁷ См. примечание 28 выше. Аналогичное положение содержится в статье 57 первой директивы ЕС, и, как было сообщено Секретариату в ходе консультаций при подготовке настоящей записки, в новых директивах ЕС свобода действий закупающей организации в деле рассмотрения приемлемых разъяснений в связи с предполагаемыми АЗЦ была расширена.
- ⁵⁸ Статья 55 Торгового кодекса.
- ⁵⁹ Закон о заключении контрактов на закупки 2002 года, разделы 93–99; размещается по адресу http://www.ris.bka.gv.at/erv/erv_2002_1_99.pdf.
- ⁶⁰ Раздел 23 Закона о публичных закупках (SFS 1992: 1528), размещается по адресу <http://www.nou.se/loueng.html>.
- ⁶¹ Положения о муниципальных контрактах 1996 года (S.I.1996 no.2911).
- ⁶² Раздел 43 (5) Закона № 523/2003 (от 24 октября 2003 года) о публичных закупках.
- ⁶³ Статья 33 Закона Китая о представлении тендерных заявок и участии в конкурсных торгах. См. пункт 26 выше.
- ⁶⁴ Раздел 36 Правил Тамилнада о транспарентности тендерных заявок 2000 года.
- ⁶⁵ Статья 57 первой новой директивы ЕС и статья 55 второй новой директивы ЕС. См. примечание 28 выше.
- ⁶⁶ См. решение от 18 июня 1991 года по делу C-295/89 ("Альфонсо"); решение от 26 октября 1995 года по делу C-143/94 ("Фурланис") и решение от 16 октября 1997 года по делу C-304/96 ("Дженова").
- ⁶⁷ См., например, раздел 21(3) Закона Латвии о закупках для нужд правительства или органов местной власти.
- ⁶⁸ См. Рабочая группа Генерального директората III Европейской комиссии, примечание 3 выше.
- ⁶⁹ Унифицированные правила для договорных гарантий, ICC Publication 524.
- ⁷⁰ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17)*, приложение I (Ежегодник за 1995 год, часть первая, раздел D, приложение).
- ⁷¹ Закон 19,886, раздел 41.
- ⁷² *Keppres 80/2003*, глава II, приложения.
- ⁷³ Ряд наблюдателей отмечают, что средством борьбы с повторным представлением АЗЦ могла бы стать система гарантийных обязательств.
- ⁷⁴ Более подробную информацию об обеспечении тендерных заявок и АЗЦ см. доклад Целевой группы I Европейской комиссии по вопросам строительства (УР, ICIA 08/2001); размещается по адресу <http://europa.eu.int/comm/enterprise/construction/alo/bonds/bondsfin.htm>.

- ⁷⁵ См. Soudry O, pp.356–357, примечание 14 выше, а также информацию, представленную Секретариату в ходе консультаций при подготовке настоящей записки.
- ⁷⁶ На этот факт было обращено внимание Секретариата в ходе консультаций при подготовке настоящей записки.
- ⁷⁷ См. пункт 20 документа A/CN.9/WG.I/WP.35.
- ⁷⁸ См. Soudry O, pp.356–357, примечание 14 выше, а также информацию, представленную Секретариату в ходе консультаций при подготовке настоящей записки.
- ⁷⁹ Определение такой практики, известной как хищническая практика ценообразования, см. в примечании 8 выше.
- ⁸⁰ "Cut-throat competition or abuse of dominant position? Challenges to the conduct of firms in a new technological era", WS 13 National Report for CANADA, by A.Neil Campbell and Jeffrey P. Roode; размещается по адресу http://www.globalcompetitionforum.org/regions/n_america/canada/Cutthroat%20Competition%20Report%20with%20Appendices_Aug%202001.pdf.
- ⁸¹ См., например, пункт 26 и примечания 8 и 24 выше.
- ⁸² Текст размещается по адресу <http://europa.eu.int/abc/obj/treaties/en/entoc05.htm>.
- ⁸³ "Определение доминирующего положения" на рынке было дано Европейским судом в деле Юнайтед–Брендс (27/76 от февраля 1978 года): "положение, при котором экономическая сила того или иного предприятия дает ему возможность подрывать действенную конкуренцию на соответствующем рынке, поскольку позволяет ему действовать в значительной степени независимо от конкурентов, покупателей и, в конечном итоге, потребителей". Основным показателем доминирующего положения является большая доля рынка; другие факторы включают экономическую слабость конкурентов, отсутствие скрытой конкуренции и контроль над ресурсами и технологией.
- ⁸⁴ Другие примеры см. по адресу http://www.europarl.eu.int/facts/3_3_2_en.htm.
- ⁸⁵ См., например, информацию о соответствующих мерах в Соединенном Королевстве по адресу <http://www.offt.gov.uk/NR/rdonlyres/0620258B-3006-4B1C-ADC6-5CC69E6EF4F1/0/OFT402.pdf>.
- ⁸⁶ Такие законы могут также предусматривать меры, касающиеся нетипичной ситуации, когда АЗЦ сопряжены с риском неисполнения обязательств, которая может возникнуть на конкурсных торгах с участием публичных организаций, действующих без привлечения частного венчурного капитала. Например, Закон Словении о публичных закупках предусматривает обязательное вынесение Управлением по защите конкуренции заключения по конкурсным предложениям с аномально заниженной ценой, которые, как представляется, поданы в результате использования государственной помощи.
- ⁸⁷ Действующие положения, регулирующие эти вопросы, содержатся в статье 35 Типового закона ("Запрещение переговоров с поставщиками (подрядчиками)"). В Бразилии аукционеру, проводящему электронный реверсивный аукцион, разрешается вести переговоры с "победителем" электронного реверсивного аукциона.
- ⁸⁸ Действующие положения, регулирующие эти вопросы, содержатся в статье 25 ("Содержание приглашения к участию в торгах и приглашения к предквалификационному отбору"), статье 27 ("Содержание тендерной документации"), статье 28 ("Разъяснения и изменения тендерной документации") Типового закона, касающихся открытых торгов; аналогичные положения разработаны для иных методов покупок.
- ⁸⁹ Требования, касающиеся отчетов о процедурах закупок, изложены в статье 12 Типового закона.