



# Генеральная Ассамблея

Distr.: General  
12 April 2005

Russian  
Original: English

## Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Тридцать восьмая сессия  
Вена, 4–15 июля 2005 года

### Доклад Рабочей группы I (Закупки) о работе ее седьмой сессии (Нью-Йорк, 4–8 апреля 2005 года)

#### Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение .....	1	3
II. Организация работы сессии .....	2–7	3
III. Обсуждения и решения .....	8–9	4
IV. Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг .....	10–85	5
A. Электронная публикация и сообщение информации, касающейся закупок	10–35	5
1. Общие замечания .....	10–14	5
2. Понятие "электронный" и другие термины (A/CN.9/WG.I/WP.34, пункты 17–22, и A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2, <i>статья 2</i> " <i>Определения</i> ") .....	15–23	7
3. Публикация правовых текстов и другой информации (A/CN.9/WG.I/WP.34, пункты 24–30 и 42–47, A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1, пункты 8–17, и A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2, <i>статья 5 "Доступность для         общественности правовых документов о закупках", статья 14         "Публичные уведомления о решениях о заключении договоров о         закупках", статья 24 "Процедуры привлечения тендерных заявок         или заявок на предквалификационный отбор", статья 37         "Уведомление о привлечении предложений", статья 47 "Торги с         ограниченным участием" и статья 48 "Запрос предложений") .....</i>	24–28	9



	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
4. Публикация информации о возможностях в области закупок (A/CN.9/WG.I/WP.34, пункты 31–41, и A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2, статья 5 бис "Уведомление о возможностях в области закупок") . . . . .	29–31	11
5. Форма сообщений (A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1, пункты 18–43, и A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2, статья 7 "Предквалификационные процедуры", статья 9 "Форма сообщений", статья 10 "Правила, касающиеся документальных доказательств, представляемых поставщиками (подрядчиками)", статья 25 "Содержание приглашения к участию в торгах и приглашения к предквалификационному отбору", статья 26 "Предоставление тендерной документации", статья 28 "Разъяснения и изменения тендерной документации", статья 30 "Представление тендерных заявок", статья 37 "Уведомление о привлечении предложений" и статья 40 "Разъяснение и изменение запросов предложений") . . . . .	32–33	12
V. Другие вопросы, возникающие из использования электронных средств передачи сообщений при закупках . . . . .	34–47	13
1. Условия функциональной эквивалентности между электронными и письменными тендерными заявками (A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1, пункт 33, и A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2, статья 30 "Представление тендерных заявок") . . . . .	34–42	13
a) Меры безопасности при обмене сообщениями и при обработке тендерных заявок . . . . .	34	13
b) Вскрытие тендерных заявок . . . . .	35–42	13
2. Юридическое значение электронных документов, используемых в процедурах закупок или вытекающих из них (A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1, пункты 44–58, и A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2, статья 11 "Отчет о процедурах закупок" и статья 36 "Акцепт тендерной заявки и вступление в силу договора о закупках") . . . . .	43–50	15
c) Отчет о процедурах закупок . . . . .	43–47	15
d) Акцепт тендерной заявки и вступление в силу договора о закупках . . . . .	48–50	16
C. Электронные (реверсивные) аукционы (A/CN.9/WG.I/WP.35 и Add.1) . . . . .	51–67	17
D. Тендерные заявки с аномально заниженной ценой (A/CN.9/WG.I/WP.36)	68–85	21

## I. Введение

1. На своей тридцать седьмой сессии в 2004 году Комиссия поручила подготовку предложений о пересмотре Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг 1994 года ("Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках" или "Типовой закон", A/49/17 и Согг.1, приложение I) своей Рабочей группе I (Закупки). Рабочей группе был предоставлен гибкий мандат на выявление вопросов, которые должны быть рассмотрены в ходе обсуждения, включая учет новых видов практики в области публичных закупок, особенно тех из них, которые обусловлены использованием электронных сообщений (A/59/17, пункт 82). Рабочая группа приступила к подготовке предложений о пересмотре Типового закона на своей шестой сессии (Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года, A/CN.9/568). На этой сессии она постановила поручить Секретариату подготовить проекты материалов и исследования, отражающие результаты обсуждений в Рабочей группе, для рассмотрения на ее следующей сессии. Она постановила также, что на своей следующей сессии она проведет последовательное углубленное рассмотрение вопросов, которые излагаются в документах A/CN.9/WG.I/WP.31 и 32 (A/CN.9/568, пункт 10).

## II. Организация работы сессии

2. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою седьмую сессию в Нью-Йорке с 4 по 8 апреля 2005 года. На сессии присутствовали представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрии, Алжира, Беларуси, Венесуэлы, Гватемалы, Германии, Иордании, Ирана (Исламской Республики), Испании, Канады, Катар, Кении, Китая, Колумбии, Мадагаскара, Мексики, Нигерии, Пакистана, Республики Кореи, Российской Федерации, Сербии и Черногории, Сингапура, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Туниса, Турции, Уганды, Франции, Чешской Республики, Чили, Швеции и Шри-Ланки.

3. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Брунея–Даруссалама, Доминиканской Республики, Индонезии, Кубы, Кувейта, Мьянмы, Филиппин и Финляндии.

4. На сессии также присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций:

а) *система Организации Объединенных Наций*: Международный валютный фонд (МВФ), Программа Организации Объединенных Наций, Продовольственная и сельскохозяйственная организация (ФАО) и Секретариат Организации Объединенных Наций;

б) *межправительственные организации*: Африканский банк развития, Всемирная торговая организация (ВТО), Европейская комиссия, Европейское космическое агентство, Международная организация права в области развития (МОПР) и Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР);

с) *международные неправительственные организации, приглашенные Комиссией*: Европейская ассоциация студентов–юристов (ЕАСЮ), Институт международных исследований (ИМИ) и Международная ассоциация адвокатов (МАС).

5. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

*Председатель*: г-н Стивен К. Карангизи (Уганда)

*Докладчик*: г-н Фуа Ви Чуан (Сингапур).

6. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы:

а) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.I/WP.33);

б) записка Секретариата о вопросах, вытекающих из использования электронных сообщений в сфере публичных закупок (A/CN.9/WG.I/WP.34 и Add.1 и Add.2);

с) записка Секретариата, содержащая сравнительное исследование практического опыта использования электронных (реверсивных) аукционов в сфере публичных закупок (A/CN.9/WG.I/WP.35 и Add.1); и

д) записка Секретариата, содержащая сопоставительное исследование по проблеме тендерных заявок с аномально заниженной ценой в сфере публичных закупок (A/CN.9/WG.I/WP.36).

7. Рабочая группа приняла следующую повестку дня:

1. Открытие сессии

2. Выборы должностных лиц

3. Утверждение повестки дня

4. Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг

5. Прочие вопросы

6. Утверждение доклада Рабочей группы.

### **III. Обсуждения и решения**

8. На своей седьмой сессии Рабочая группа продолжила работу по обсуждению предложений о пересмотре Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках. В качестве основы для обсуждений Рабочая группа использовала записки Секретариата, указанные в пункте 6 выше (A/CN.9/WG.I/WP.34 и 35 и добавления к ним, а также A/CN.9/WG.I/WP.36).

9. Рабочая группа просила Секретариат подготовить для рассмотрения на ее восьмой сессии редакционные предложения, отражающие обсуждения, которые были проведены Рабочей группой на ее нынешней сессии, и касающиеся электронного опубликования и передачи связанной с закупками информации, других вопросов, которые вытекают из использования электронных средств связи в процессе закупок, таких как меры контроля в отношении их использования, электронных реверсивных аукционов и заявок с аномально

заниженной ценой. Рабочая группа пришла к пониманию, что рассмотрение этих тем должно быть завершено на ее следующей сессии. Далее Рабочая группа постановила, что, если позволит время, она рассмотрит на следующей сессии вопрос о рамочных соглашениях. В этой связи она напомнила, что она уже рассматривала эту тему на своей шестой сессии, на которой Секретариату было поручено подготовить записку по этому вопросу (A/CN.9/568, пункт 78). В Рабочей группе были также высказаны предложения о том, чтобы впоследствии уделить первоочередное внимание следующим темам: списки поставщиков; средства правовой защиты и принудительное исполнение; оценка и сопоставление тендерных заявок (включая содействие целям промышленной, социальной и экологической политики при закупках); организация закупок; и закупка услуг.

#### **IV. Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг**

##### **A. Электронная публикация и сообщение информации, касающейся закупок**

###### **1. Общие замечания**

10. Рабочая группа рассмотрела записку Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.34 и Add.1 и 2). Было вновь указано, что при адаптации Типового закона к последним изменениям в области публичных закупок, в частности в том, что касается использования электронных средств связи, в центре внимания должны стоять те поправки, которые необходимы для устранения препятствий использованию электронных сообщений. В этой связи была также вновь выражена поддержка подходу, который был принят Рабочей группой на ее шестой сессии и который состоял в том, что Типовой закон должен поощрять использование электронных сообщений и технологий в сфере публичных закупок (A/CN.9/568, пункт 18). Были также подчеркнуты цели упрощения и уточнения текста. В Рабочей группе было также указано на те последствия, которые изменения положений Типового закона создадут для стран, основавших свое законодательство в области закупок на Типовом законе.

11. Что касается общих законодательных принципов и принципиальных подходов к урегулированию вопросов электронных сообщений и технологий в процессе закупок, то Рабочая группа постановила включить в текст там, где это требуется, положения, основанные на подготовленных ЮНСИТРАЛ текстах об электронной торговле (см. также A/CN.9/WG.I/WP.34, пункт 13), но подработать их в пересмотренном Типовом законе таким образом, чтобы они учитывали особые обстоятельства сферы публичных закупок. Рабочая группа также напомнила о принятом ею на шестой сессии решении о том, чтобы надлежащее изложение руководящих принципов было включено в сам Типовой закон, при том что соответствующие дополнительные рекомендации вполне можно было бы изложить в Руководстве по принятию (A/CN.9/568, пункт 24).

12. Было выражено согласие с тем, что Секретариату в один из первых разделов Типового закона в качестве новой статьи 4 бис следует включить положение, закрепляющее общие принципы функциональной эквивалентности и технологической нейтральности, которые должны соблюдаться при совершении различных действий в рамках процесса закупок, например при опубликовании, уведомлений о возможностях в области закупок и касающейся закупок информации, передаче сообщений в отношениях, например, между закупающими организациями и поставщиками, вскрытии тендерных заявок и проведении предтендерных собраний. Было отмечено, что такое общее положение должно устранить препятствия использованию электронных средств связи в сфере публичных закупок согласно Типовому закону, а также снять неясности в этом вопросе и поощрять такое использование путем изменения всех формулировок, подразумевающих исключительно "бумажную" среду, таких, как "письменная форма", "запечатанный конверт", "подпись" или "ведение отчетности", при том чтобы Типовой закон не усложнялся и ему бы не придавался излишний предписательный характер.

13. Рабочая группа согласилась продолжить свои обсуждения на одной из будущих сессий с учетом следующих двух альтернативных вариантов новой статьи 4 бис Типового закона:

#### **Вариант А**

##### **"Статья 4 бис. Функциональная эквивалентность всех методов сообщения, опубликования или хранения информации или документов или обмена ими**

Любое [положение] [требование] настоящего Закона относительно:

- a) письменной формы документа;
- b) подписания документа;
- c) помещения документа в запечатанный конверт;
- d) публикации или представления документа или предоставления доступа к нему;
- e) создания или ведения записей;
- f) проведения собраний каких-либо лиц; и
- g) открытия тендерных заявок

или любое другое требование, подразумевающее физическое присутствие или сферу обращения бумажных документов

может быть удовлетворено путем использования электронных, оптических или сопоставимых средств [, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими] [при условии, что принимающее государство или закупающая организация убедятся в том, что такое использование:

- a) [не представляет собой препятствия для процесса закупок] [осуществляется при использовании общедоступных средств связи];

- b) содействует экономии и эффективности в процессе закупок; и
- c) не приведет к дискриминации между потенциальными поставщиками (подрядчиками) или в их отношении или иному существенному ограничению конкуренции.]"

### **Вариант В**

"Любое положение настоящего Закона, касающееся письменной формы, записей или собраний, должно толковаться как включающее электронные, оптические или сопоставимые средства [, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими] [при условии, что принимающее государство или закупающая организация убедятся в том, что такое использование:

- a) [не представляет собой препятствия для процесса закупок] [осуществляется при использовании общедоступных средств связи];
- b) содействует экономии и эффективности в процессе закупок; и
- c) не приведет к дискриминации между потенциальными поставщиками (подрядчиками) или в их отношении или иному существенному ограничению конкуренции.]"

(при включении перечня, содержащегося в варианте А в Руководство по принятию).

14. Рабочая группа просила Секретариат внести в оба варианта необходимые изменения, обеспечивающие применение "стандартов доступности" к любым избранным средствам опубликования и передачи сообщений.

## **2. Понятие "электронный" и другие термины (A/CN.9/WG.I/WP.34, пункты 17–22, и A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2, статья 2 "Определения")**

15. В связи с пунктом 22 документа A/CN.9/WG.I/WP.34 Рабочая группа рассмотрела возможные добавления в содержащийся в Типовом законе раздел определений, которые предлагаются в поправках к статье 2 Типового закона, содержащихся в документе A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2.

16. Первое рассмотренное возможное добавление касалось определения термина "электронный" в следующей редакции: "понятие "электронный" относится к технологии, обладающей электронными, оптическими, магнитными или аналогичными возможностями, которые можно использовать для отправления, получения или хранения информации, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими" (на основе определения термина "сообщение данных" в статье 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (A/51/17, приложение I)). Некоторые делегации и наблюдатели выразили сомнение в уместности предложенного определения и высказали мнение о том, что определение термина "электронные сообщения" было бы, возможно, более полезным для законодателей, чем просто определение прилагательного "электронный".

17. Что касается текста предложенного определения, то было высказано мнение, что в свете постоянного технологического прогресса слово "аналогичными" следует заменить словом "сопоставимыми" и разъяснить причины такой замены в Руководстве по принятию.

18. Второе рассмотренное возможное добавление касалось определения термина "общедоступная электронная информационная система" в следующей редакции: ""общедоступная электронная информационная система" означает систему для подготовки, отправления, получения, хранения или иной обработки электронных сообщений, которая, как правило, доступна для лиц, пользующихся электронными устройствами" (на основе определения термина "информационная система" в статье 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (A/51/17, приложение I)). Некоторые делегации и наблюдатели высказали сомнение в необходимости предложенного определения, особенно если определения терминов "электронный" или "электронные сообщения" будут сформулированы достаточно широко и в предложенные поправки к другим статьям Типового закона будут внесены соответствующие изменения.

19. Что касается текста предложенного определения, то было высказано мнение о том, что после слова "сообщений" следует добавить слова "и данных", а перед словом "лиц" слово "любых".

20. Рабочая группа заслушала предложения делегаций и наблюдателей о включении в пересмотренный Типовой закон других определений, включая определения терминов "письменная форма" и "электронные средства", которые могли бы основываться на определении этих концепций в директивах ЕС о закупках от 31 марта 2004 года (Директива 2004/17/ЕС и Директива 2004/18/ЕС). Было также предложено включить в Руководство по принятию призыв к тому, чтобы принимающие государства обеспечивали последовательность в использовании терминологии с тем, чтобы избежать коллизий с другими законодательными актами.

21. Было также высказано мнение о том, что положения Типового закона, направленные на обеспечение опубликования и доступности соответствующей информации, должны быть сформулированы в технологически нейтральной редакции и что следует избегать включения любых особых положений, касающихся электронных средств связи. В то же время было указано, что такие особые положения могут быть полезными в некоторых случаях и для некоторых стран. Было высказано мнение о том, что при пересмотре Типового закона Рабочей группе следует стремиться к обеспечению сбалансированности между подготовкой положений в технологически нейтральной редакции и обеспечением функциональной эквивалентности между различными средствами связи, с одной стороны, и содействием использованию электронных средств связи при уделении внимания возможным проблемам, возникающим в результате их использования, и рекомендации путей решения таких проблем, с другой стороны.

22. Рабочая группа провела неофициальные консультации по редакционным предложениям относительно определений, предлагаемых для включения в статью 2 Типового закона, и пришла к согласию о том, что на одной из будущих сессий должно быть проведено обсуждение этих определений с учетом следующих альтернативных предложений:

#### **Вариант А**

"Электронные средства" сообщения, опубликования или хранения информации или документов или обмена ими означают подготовку, отправление, получение или хранение информации и документов или обмен ими с помощью электронных, оптических или сопоставимых средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими.

"Электронные средства" применительно к собраниям каких-либо лиц для любых целей настоящего Закона означают любой метод проведения собраний, при котором собравшиеся могут следить за процедурами и участвовать в них с помощью электронных средств связи".

#### **Вариант В**

"Электронные средства" сообщения, опубликования или хранения информации или документов или обмена ими и проведения собраний означают подготовку, отправление, получение или хранение информации или документов или обмен ими с помощью электронных, оптических или сопоставимых средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими".

#### **Вариант С**

Не включать каких-либо определений термина "электронные средства" на том основании, что они будут излишни с учетом предложенной статьи 4 бис (см. пункты 10–14 выше).

23. К Секретариату была обращена просьба учесть эти предложения при подготовке документации для продолжения обсуждений Рабочей группой на одной из будущих сессий.

### **3. Публикация правовых текстов и другой информации**

(A/CN.9/WG.I/WR.34, пункты 24–30 и 42–47, A/CN.9/WG.I/WR.34/Add.1, пункты 8–17, и A/CN.9/WG.I/WR.34/Add.2, *статья 5 "Доступность для общественности правовых документов о закупках", статья 14 "Публичные уведомления о решениях о заключении договоров о закупках", статья 24 "Процедуры привлечения тендерных заявок или заявок на предквалификационный отбор", статья 37 "Уведомление о привлечении предложений", статья 47 "Торги с ограниченным участием" и статья 48 "Запрос предложений"*)

24. Было высказано согласие с тем, что сферу действия статьи 5 следует расширить для того, чтобы обеспечить доступность для общественности всей касающейся закупок информации, которая должна публиковаться в обязательном

порядке, включая юридические тексты. Рабочая группа отметила, что Секретариат в настоящее время проводит обзор практики по этим вопросам, предусматриваемой внутренними режимами закупок, с тем чтобы определить, какая дополнительная интересующая потенциальных поставщиков информация, публикации которой Типовой закон в настоящее время не требует, может быть включена в сферу действия статьи 5 (A/CN.9/WG.I/WP.34, пункты 29 и 30). Рабочая группа согласилась вернуться к рассмотрению этого вопроса после ознакомления с результатами этого исследования.

25. Было также выражено согласие с тем, что в Типовой закон следует включить положение, закрепляющее общий принцип, состоящий в том, что закупающая организация должна обладать правом выбирать метод опубликования информации согласно статье 5. То есть, закупающая организация может избрать опубликование информации в бумажной или электронной форме, или в обеих этих формах, без какого-либо требования об обосновании сделанного выбора при условии, что она соблюла определенные "стандарты доступности". Рабочая группа просила Секретариат подготовить для рассмотрения на одной из будущих сессий проект стандартов доступности, определение которых может основываться на пункте 3 статьи 24 в документе A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2. Согласно предусматриваемым в этом пункте принципам избранный метод опубликования должен:

- a) не представлять собой препятствия для доступа к процессу закупок;
- b) быть оправдан стремлением содействовать экономичности и эффективности в процессе закупок; и
- c) не приводить к дискриминации между потенциальными поставщиками (подрядчиками) или иному существенному ограничению конкуренции.

26. Было достигнуто согласие о том, что общие принципы, которые предполагается включить в пересмотренную статью 5, будут применяться к опубликованию иной информации, рассматриваемой в настоящее время в других статьях Типового закона, например к приглашениям к участию в конкретных закупках (статьи 24, 37, 46, 47 и 48 Типового закона, как они рассматриваются в пунктах 42–45 документа A/CN.9/WG.I/WP.34 и пунктах 8–17 документа A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1) и решениям о заключении договоров о закупках (статья 14 Типового закона, как она рассматривается в пунктах 46 и 47 документа A/CN.9/WG.I/WP.34) или другой информации, опубликование которой может пересматриваться в пересмотренном Типовом законе, например к опубликованию информации о договорных возможностях (см. ниже раздел 4).

27. Рабочая группа просила Секретариат представить на ее рассмотрение редакционные предложения, учитывающие вышеупомянутые вопросы, и сообщить ей о результатах запрошенного исследования, о котором говорилось в пункте 24 выше.

28. Рабочая группа согласилась рассмотреть при продолжении обсуждений относительно проекта статьи 5 на одной из будущих сессий следующий текст:

**"Статья 5. Доступность для общественности информации, касающейся закупок**

1) Общественности незамедлительно предоставляется и систематически обеспечивается доступ к тексту настоящего Закона, подзаконным актам о закупках и всем административным постановлениям и положениям общего характера, связанным с закупками в рамках настоящего Закона, ко всем поправкам к ним, а также к любым другим документам и информации, которые должны публиковаться [или публикуются согласно настоящему Закону].

[2) Общественности незамедлительно предоставляется и систематически обеспечивается доступ к любой другой информации, например относительно будущих возможностей, мер внутреннего контроля или руководящих положений, которую принимающее государство или закупающая организация решит опубликовать.]"

**4. Публикация информации о возможностях в области закупок (A/CN.9/WG.I/WP.34, пункты 31–41, и A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2, статья 5 бис "Уведомление о возможностях в области закупок")**

29. Хотя были высказаны определенные сомнения относительно того, относится ли опубликование информации о возможностях к наилучшим видам практики, содействовать распространению которых должен Типовой закон, в Рабочей группе возобладало мнение о том, что опубликование информации о возможностях в области закупок способствует прозрачности процесса закупок, эффективности в планировании закупок и открытию рынков закупок, особенно в том, что касается международных торгов, и что, таким образом, эту практику следует поощрять. Однако было также выражено согласие с тем, что публикация такой информации должна носить факультативный, а не обязательный характер. Рабочая группа приняла к сведению высказанные опасения относительно возможного негативного воздействия, которое императивные требования о публикации информации могут оказать в результате, например, ограничения возможностей для проявления гибкости в процессе составления государственного бюджета, который традиционно является прерогативой законодателей. В силу этого Рабочая группа отдала предпочтение варианту В предложенной статьи 5 бис "Уведомление о возможностях в области закупок", который содержится в документе A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2 и который гласит следующее:

*"В течение [предельный срок устанавливает государство, принимающее настоящий Закон] после начала финансового года закупающие организации могут публиковать уведомления о своих предполагаемых потребностях в сфере закупок на следующий [период определяет государство, принимающее настоящий Закон]"*.

30. Были высказаны различные мнения относительно необходимости включения в Типовой закон положения, касающегося факультативного опубликования информации о возможностях в области закупок, в отличие от использования подхода, предусматривающего обсуждение преимуществ таких публикаций в Руководстве по принятию. В поддержку включения такого

положения в Типовой закон было указано, что этот аспект, являющийся новеллой для Типового закона, вполне может ускользнуть от внимания, если о нем будет говориться только в Руководстве, что было бы весьма прискорбно, учитывая его важность и позитивное воздействие на процесс закупок.

31. Было высказано мнение, что из предложенных поправок должно ясно следовать, что опубликование информации о возможностях не является обязательным для закупающих организаций. Рабочая группа согласилась вернуться к этому вопросу после ознакомления с результатами исследования, о котором упоминается в пункте 24 выше.

**5. Форма сообщений (A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1, пункты 18–43, и A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2, статья 7 "Предквалификационные процедуры", статья 9 "Форма сообщений", статья 10 "Правила, касающиеся документальных доказательств, представляемых поставщиками (подрядчиками)", статья 25 "Содержание приглашения к участию в торгах и приглашения к предквалификационному отбору", статья 26 "Предоставление тендерной документации", статья 28 "Разъяснения и изменения тендерной документации", статья 30 "Представление тендерных заявок", статья 37 "Уведомление о привлечении предложений" и статья 40 "Разъяснение и изменение запросов предложений")**

32. Рабочая группа решила пересмотреть Типовой закон таким образом, чтобы отразить в статье 9 общий принцип относительно формы сообщений, применимый ко всем сообщениям, о которых говорится в Типовом законе, включая вопросы предоставления, разъяснения и изменения тендерной документации и представления тендерных предложений. Было достигнуто согласие о том, что этот принцип должен быть сформулирован аналогично подходу, предложенному в связи со статьей 5 (см. раздел 3 выше), при предоставлении закупающей организации возможности избрать любую форму сообщений без какого-либо требования об обосновании сделанного выбора при условии, что избранная форма отвечает стандартам доступности, как они описываются в пункте 25 выше.

33. Рабочая группа согласилась с тем, что поставщикам не следует предоставлять права избирать форму сношений с закупающей организацией и что поэтому в положения Типового закона и Руководства по принятию, которые предусматривают такое право или которые могут быть истолкованы как подразумевающие его, особенно в статьи 9.3 и 30.5(b), следует внести необходимые изменения. Было также достигнуто согласие о том, что при внесении таких изменений Секретариату следует проявлять осторожность, с тем чтобы непреднамеренно не снять устанавливаемые в этих положениях гарантии от дискриминационной или иной ограничительной практики со стороны закупающих организаций. Было предложено должным образом учесть эту обеспокоенность при подготовке определения стандартов доступности, о которых говорится в пунктах 25 и 32 выше, и при пересмотре Руководства по принятию. Также в связи со стандартами доступности Рабочая группа согласилась рассмотреть на одной из будущих сессий вопрос о месте в Типовом законе, в котором могло бы быть приведено определение (определения) таких стандартов.

## **В. Другие вопросы, возникающие из использования электронных средств передачи сообщений при закупках**

### **1. Условия функциональной эквивалентности между электронными и письменными тендерными заявками (A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1, пункт 33, и A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2, статья 30 "Представление тендерных заявок")**

#### **а) Меры безопасности при обмене сообщениями и при обработке тендерных заявок**

34. Рабочая группа рассмотрела вопрос о мерах безопасности при обмене сообщениями и при обработке тендерных заявок, а также текст предложенной статьи 30 бис Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках, содержащийся в документе A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2. Рабочая группа отметила, что предложенный текст касается (в том числе) вопросов о подлинности сообщений, целостности данных, дате и времени отправления и получения электронных сообщений, а также конфиденциальности таких сообщений. В соответствии с принятым ею ранее решением о том, что такие вопросы должны регулироваться законом об электронной торговле, а не собственно законодательными нормами о закупках, Рабочая группа постановила не включать подобного текста в пересмотренный Типовой закон. Тем не менее Рабочая группа отметила, что соответствующие рекомендации (в том числе о желательности наличия подобных правил в принимающем государстве) должны быть включены в Руководство по принятию.

#### **б) Вскрытие тендерных заявок**

35. Затем Рабочая группа рассмотрела вопрос о вскрытии тендерных заявок. Напомнив о принятом ею ранее решении о том, что закупающей организации следует предоставить возможность оговорить в соответствии со статьей 30 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках (см. раздел 5 выше), что тендерные заявки должны представляться в электронной форме, Рабочая группа рассмотрела содержащиеся в статье 33 Типового закона положения о вскрытии тендерных заявок. Было напомнено, что в статье 33(1) Типового закона предусматривается, что тендерные заявки "вскрываются по наступлении срока, указанного в тендерной документации в качестве окончательного срока представления тендерных заявок [...], в месте и в соответствии с процедурами, указанными в тендерной документации", и что согласно статье 33(2) "закупающая организация допускает всех поставщиков (подрядчиков), представивших тендерные заявки, или их представителей присутствовать при вскрытии тендерных заявок".

36. Рабочая группа отметила, что, хотя статья 33(1) сформулирована, как представляется, достаточно широко для учета любой системы вскрытия тендерных заявок, статья 33(2) предполагает физическое присутствие поставщиков (подрядчиков) в конкретном месте и в конкретное время. Рабочая группа отметила, что в некоторых странах приняты разрешающие положения, допускающие вскрытие тендерных заявок с помощью использования электронной информационной системы, автоматически высвобождающей и открывающей тендерные заявки в ту дату и в то время, которые предусмотрены в тендерной документации, и автоматически передающей информацию, которая

обычно публично объявляется при вскрытии тендерных заявок. Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности включения в Типовой закон положения о таком электронном вскрытии заявок.

37. В этой связи Рабочая группа рассмотрела следующее предложенное добавление к статье 33 Типового закона, которое содержится в документе A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2 и которое направлено на предоставление закупающим организациям возможности использовать электронные сообщения в качестве замены процедуры вскрытия тендерных заявок в присутствии поставщиков (подрядчиков):

"4) Когда процедуры закупок проводились исключительно электронным способом в соответствии со статьями 9(1) тер, 25(1)(k), 25(2)(f) или [*вставить положения, касающиеся реверсивных аукционов и других полностью автоматизированных процедур, если таковые применяются*], считается, что поставщикам (подрядчикам) разрешено присутствовать на вскрытии тендерных заявок в том случае, если они были допущены следить за вскрытием тендерных заявок с помощью электронных средств связи [, таких как онлайн-обмен электронными сообщениями, видеоконференции или аналогичные технологии,], используемых закупающей организацией, при условии, что все поставщики (подрядчики), представившие тендерные заявки, обладают доступом к необходимым техническим и другим средствам связи, используемым закупающей организацией, и что такие средства не представляют собой необоснованного препятствия для участия в данной процедуре".

38. Было отмечено, что это положение касается только ситуаций, когда процедуры закупок проводятся электронным способом, но не когда подаются и бумажные, и электронные тендерные заявки. Соответственно, Рабочая группа решила исключить слово "исключительно" из предлагаемого текста.

39. Далее с учетом общих стандартов доступности, которые Рабочая группа решила включить в Типовой закон, и общих положений, которые Рабочая группа просила Секретариат подготовить в этой связи (см. пункты 25 и 32 выше), Рабочая группа постановила, что условная оговорка в конце предложенного текста ("при условии, что все поставщики (подрядчики), представившие тендерные заявки, обладают доступом к необходимым техническим и другим средствам связи, используемым закупающей организацией, и что такие средства не представляют собой необоснованного препятствия для участия в данной процедуре") является излишней и что включать ее не следует.

40. Рабочая группа также постановила, что заключенный в квадратные скобки текст (["таких как онлайн-обмен электронными сообщениями, видеоконференции или аналогичные технологии"]), возможно, станет излишним после завершения рассмотрения ею раздела Типового закона, содержащего определения. Соответственно, на данном этапе Рабочая группа не пожелала включать этот текст в проект положения.

41. В заключение было отмечено, что в проекте положения следует прямо указать, что это положение будет считаться удовлетворяющим требованиям статьи 33(2) (физическое присутствие поставщиков).

42. Рабочая группа просила Секретариат представить на ее рассмотрение на одной из будущих сессий редакционные предложения, учитывающие вышеизложенные соображения.

**2. Юридическое значение электронных документов, используемых в процедурах закупок или вытекающих из них (A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1, пункты 44–58, и A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2, статья 11 "Отчет о процедурах закупок" и статья 36 "Акцент тендерной заявки и вступление в силу договора о закупках")**

**с) Отчет о процедурах закупок**

43. Рабочая группа напомнила, что в статье 11 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках содержится требование о том, чтобы закупающая организация вела отчет о процедурах закупок, содержащий определенную минимальную информацию, а также предусматривается, чтобы такая информация была доступной. В то же время было также отмечено, что в самом Типовом законе форма отчета не предписывается и что, соответственно, он не препятствует закупающей организации вести отчет в электронной форме.

44. Затем Рабочая группа рассмотрела вопросы о необходимости внесения поправок в статью 11 с тем, чтобы урегулировать проблему формы введения отчетности, а также о необходимости включения положения, касающегося процедур ведения электронных записей и предоставления доступа к ним, включая меры для обеспечения целостности, доступности и конфиденциальности информации.

45. В соответствии с ранее принятыми ею решениями относительно того, что информация может передаваться – или, в данном случае, храниться – в электронной форме (A/CN.9/568, пункты 23 и 37), Рабочая группа рассмотрела вопрос о необходимости включения в Типовой закон пункта, в котором рассматривались бы необходимые условия для электронного ведения отчетности. В этой связи Рабочая группа рассмотрела предложенную дополнительную статью 11(5), как она содержится в документе A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2. Рабочая группа пришла к выводу, что эти вопросы должны регулироваться общими положениями, касающимися электронных сообщений и распространения информации, и что включение правила о форме отчета в данную статью может оказаться контрпродуктивным и ослабить силу положений, касающихся содержания отчета. Тем не менее Рабочая группа признала, что статья 11 касается вопроса о хранении, а не о распространении информации, и просила поэтому Секретариат рассмотреть возможный порядок включения этой более широкой концепции в стандарты доступности, которые она поручила ему подготовить (см. пункты 25 и 32 выше).

46. В дополнение к этому было отмечено, что меры по обеспечению целостности, доступности и конфиденциальности информации будут применяться к любому методу ведения отчетности о закупках и что, таким образом, предложенный пункт 6, как он содержится в документе A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2, должен быть добавлен к тексту статьи 11 с поправками, предусматривающими охват любых методов хранения информации. Предложенный текст пункта 6 гласил следующее:

"В подзаконных актах о закупках могут устанавливаться процедуры для ведения электронных отчетов и получения к ним доступа, включая меры по обеспечению целостности, доступности и, если это уместно, конфиденциальности информации".

47. С учетом этого Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть редакцию этого положения таким образом, чтобы оно применялось ко всем методам хранения.

**d) Акцепт тендерной заявки и вступление в силу договора о закупках**

48. Что касается акцепта тендерных заявок и вступления в силу договора о закупках, Рабочая группа отметила, что в статье 36(2)(a) и (b) Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках предусматривается, что тендерная документация может содержать требование к поставщику (подрядчику), тендерная заявка которого акцептована, "подписать договор о закупках, составленный в письменной форме", в соответствии с тендерной заявкой. С учетом этого Рабочая группа рассмотрела вопросы о том:

a) следует ли в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках прямо разрешить оформление договора о закупках с помощью электронных средств и, в случае положительного ответа на этот вопрос, следует ли в нем также указать на возможность для принимающего государства предписать процедуры подписания или удостоверения подлинности договора о закупках, заключенного электронным образом; или

b) этот вопрос следует оставить на урегулирование на основании других законодательных норм принимающего государства, и в этом случае соответствующие аспекты могут быть кратко изложены в Руководстве по принятию.

49. В этой связи Рабочая группа рассмотрела предложенные добавления к нынешнему тексту статьи 36, которые содержатся в документе A/CN.9/WG.I/WP.32/Add.2 и которые будут сведены в новый пункт 7 этой статьи:

"7) Когда договор о закупках, составленный в письменной форме, должен быть подписан в соответствии с настоящей статьей, это требование выполняется путем использования электронных сообщений или электронных документов, которые подписываются с помощью электронной подписи, отвечающей любым требованиям, устанавливаемым закупающей организацией".

50. Рабочая группа отметила, что это предложенное положение может дублировать законодательные нормы, регулирующие электронную торговлю, или даже противоречить им, и что в любом случае необходимость в его включении может отсутствовать с учетом стандартов доступности, подготовить которые она просила Секретариат (см. пункты 25 и 32 выше). В этой связи было также отмечено, что Рабочая группа постановила не включать дополнительных положений, касающихся электронных сообщений, которые могут регулироваться другими нормами права, если только контекст закупок настоятельно не требует таких положений. Соответственно, Рабочая группа постановила, что необходимости во включении предложенного текста не имеется, хотя и было

отмечено, что поднятые вопросы могут быть с пользой рассмотрены в Руководстве по принятию, как об этом говорится в пункте 34 выше.

### **С. Электронные (реверсивные) аукционы (A/CN.9/WG.I/WP.35 и Add.1)**

51. Обсуждение этой темы Рабочей группой основывалось на записке Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.35 и Add.1). Рабочей группе было сообщено о том, что электронный реверсивный аукцион (ЭРА) можно определить как осуществляемый в режиме онлайн и реального времени динамичный способ проведения аукциона между покупающей организацией и несколькими поставщиками, которые конкурируют друг с другом за получение контракта путем представления в течение установленных сроков предложений с последовательно снижаемыми ценами.

52. Рабочая группа признала, что ЭРА все более широко используются в качестве метода закупок в тех странах, в которых электронная торговля стала нормой, но также отметила, что масштабы регулирования ЭРА, а также их использования значительно отличаются в различных правовых системах. Рабочей группе было также сообщено о том, что вопросы о возможных мерах, касающихся ЭРА, рассматриваются и другими международными организациями, включая Всемирную торговую организацию и многосторонние банки развития, и что недавно принятые Европейским союзом директивы о закупках предусматривают проведение ЭРА. Была особо подчеркнута необходимость унификации правил, принятых этими различными организациями.

53. Рабочая группа была проинформирована о недавнем опыте ряда делегаций и наблюдателей в практическом использовании ЭРА, причем было отмечено, что использование таких аукционов позволяет увеличить эффективность затрат денежных средств и выделения ресурсов, а также повысить прозрачность в процессе заключения контрактов. Один наблюдатель также рассказал о достигнутой экономии затрат, таких как затраты покупающей организации и поставщиков на заключение сделки, а также внутренние затраты покупающих организаций (например, расходов на персонал).

54. В то же время было также отмечено, что в связи с использованием ЭРА возникает ряд моментов, вызывающих обеспокоенность, в частности в том, что такие аукционы а) не гарантируют получение ответственных и отвечающих спецификациям предложений с наиболее низкой ценой и сохранение экономии при последующих ЭРА; б) могут быть связаны со скрытыми затратами, которые могут свести на нет любую экономию, достигнутую при помощи собственно процесса аукциона, в частности с упущенными выгодами от получения более низких предложений от потенциальных поставщиков, не участвующих в рыночной конкуренции, и дополнительными операционными издержками в случае строительства и услуг; в) могут поощрять безответственное участие в торгах и создать тем самым более высокий риск представления заявок с аномально заниженной ценой; г) могут неадекватно учитывать неценовые факторы, такие как качество исполнения и отношения между покупателем и поставщиком; е) могут привести к коллизии интересов участников рынка, таких как фирмы, выпускающие программное обеспечение, и "устроители рынков" или

"операторы электронных рынков", и централизованные закупочные учреждения, взимающие сборы; f) являются более уязвимыми, чем традиционные процедуры конкурсных торгов, с точки зрения возможного сговора, который часто закупающие организации не могут выявить, особенно в проектах, отличающихся незначительным числом участников торгов, или при регулярном проведении торгов, в которых участвует одна и та же группа участников; и g) могут повлечь негативные последствия для рынка, в том числе оказать антиконкурентное воздействие и повлечь негативные последствия для технического прогресса и новаторских видов практики.

55. Было также указано, что некоторые комментаторы отметили, что выявленная экономия затрат в среднесрочной и долгосрочной перспективе не сохраняется. В дополнение к этому Рабочая группа была проинформирована о том, что использование ЭРА может явиться отрицательным стимулом или препятствием для участия мелких и средних предприятий в процессе закупок и, таким образом, вступить в коллизию с другими целями государственной экономической политики и еще более снизить долгосрочные экономические выгоды и экономию затрат через негативное воздействие на рыночную конкуренцию.

56. Кроме того, было отмечено, что некоторые общие принципы закупок, изложенные в Типовом законе, включая те из них, которые запрещают разглашать информацию о других заявках, проводить переговоры перед окончанием принятия заявок или "торговаться" для получения наиболее выгодной заявки, могут противоречить некоторым характерным чертам ЭРА, и в силу этого Рабочей группе было предложено сформулировать свою общую позицию по этому вопросу.

57. Было признано, что некоторые из вышеотмеченных моментов, вызвавших обеспокоенность, даже в тех случаях, когда они связаны с характерными особенностями ЭРА, могут быть устранены с помощью правил, направленных на содействие прозрачности, например, путем установления условий для применения ЭРА. Было подчеркнуто, что в центре внимания обсуждений Рабочей группы должны стоять риски сговора, причем следует учитывать также и работу, проводимую в этой области другими международными организациями.

58. Было отмечено, что в настоящее время используются две группы систем ЭРА: те, которые рассматривают ЭРА как отдельный метод закупок, и те, которые рассматривают ЭРА в качестве факультативного этапа других методов закупок. Кроме того, имеется два основных вида ЭРА: аукционы, которые основываются только на наиболее низкой цене, и аукционы, которые позволяют оценивать дополнительные критерии. В некоторых системах дополнительные критерии оцениваются в количественном выражении при использовании математической формулы, которая позволяет выставлять оценки каждому участнику торгов до проведения собственно ЭРА и в течение всего процесса проведения аукциона. Было сделано замечание о том, что, хотя использование таких формул является полезным и снимает риски субъективной оценки в ходе проведения ЭРА, значимость подобных методов количественного выражения может быть переоценена.

59. Рабочая группа отметила, что многие комментаторы указали, что ЭРА наиболее успешно применяются в случае товаров и услуг, для которых могут

быть составлены четкие спецификации и применительно к которым неценовые критерии могут быть выражены количественно, и что в международной практике наблюдается общая тенденция ограничить использование ЭРА стандартизированными товарами и некоторыми простыми видами услуг. В качестве товаров, для закупки которых уместно применять процедуры ЭРА, указывалось на топливо, стандартное информационно–технологическое оборудование, канцелярские товары и базовые строительные товары. Хотя было отмечено, что закупка работ обычно исключается из сферы проведения ЭРА, Рабочая группа не сочла, что такие виды закупок должны исключаться автоматически, поскольку основные вопросы заключаются в том, могут ли быть составлены точные спецификации и могут ли быть легко и объективно выражены количественные критерии, которые будут оцениваться в ходе аукциона.

60. Рабочая группа напомнила о высказывавшемся ею ранее мнении о том, что при условии установления надлежащих гарантий ЭРА могут использоваться без нанесения ущерба принципам Типового закона и к выгоде как закупающих организаций, так и поставщиков (A/CN.9/568, пункт 54). В то же время мнения разошлись по вопросу о том, следует ли включать в Типовой закон положения, регулирующие использование ЭРА. Некоторые делегации сочли, что решение по этому вопросу было бы преждевременным с учетом отмеченной ограниченности опыта в деле использования ЭРА и регулирования их использования. В то же время с учетом расширения использования ЭРА и параллельных целей унификации и содействия распространению наилучших видов практики возобладало мнение о том, что в пересмотренный Типовой закон все-таки следует включить положения, касающиеся ЭРА.

61. Было высказано мнение о том, что в Типовой закон можно включить только общие разрешительные положения, устанавливающие ключевые принципы использования ЭРА, при том, что этот вопрос следует подробно рассмотреть в Руководстве по принятию, особенно применительно к его преимуществам и недостаткам, часто возникающим проблемам и путям их решения. Некоторые делегации и наблюдатели отметили важность рекомендаций со стороны ЮНСИТРАЛ для обеспечения последовательности в регулировании этого вопроса в различных правовых системах. Была выражена обеспокоенность тем, что в противном случае могут появиться различающиеся между собой виды практики, расходящиеся с принципами Типового закона.

62. Что касается содержания общих разрешительных положений, то было отмечено, что ключевым принципом должны стать условия (и ограничения) для использования ЭРА, подобные тем, которые описаны в пункте 59 выше и более полно изложены в пунктах 20–25 документа A/CN.9/WG.I/WP.35. Что касается некоторых из таких условий, то Рабочая группа согласилась ограничить сферу использования ЭРА согласно Типовому закону закупками товаров, работ и услуг, для которых имеются ясные спецификации и неценовые критерии которых могут быть составлены в количественном выражении. Было отмечено, что в качестве основы для определения сферы применения ЭРА могут быть использованы пункты 8 и 20 документа A/CN.9/WG.I/WP.35.

63. Некоторые делегации придерживались мнения о том, что в соответствии с принципом технологической нейтральности, направленным на обеспечение равенства поставщиков (см. пункт 12 выше), Рабочей группе не следует

ограничиваться регулированием ЭРА, но необходимо также рассмотреть вопрос о реверсивных аукционах в их обычной, неэлектронной форме. Было отмечено, что такие аукционы (так же, как и ЭРА) могут создать базу для динамичного метода закупок. Рабочая группа признала, что реверсивные аукционы в такой форме используются в сфере публичных закупок в ряде стран одного из регионов. Однако по вопросу о том, относится ли использование обычных реверсивных аукционов к наилучшим видам практики, содействовать распространению которых должен Типовой закон, были высказаны решительные сомнения.

64. Далее было отмечено, что цель технологической нейтральности является подчиненной по отношению к основным принципам Типового закона и, в этой связи, что реверсивные аукционы в их обычной форме связаны с риском некоторых ненадлежащих действий в процессе закупок, таких, как сговор между участниками торгов, сообщение информации о ценах и коррупция, а также с невозможностью независимой подготовки заявок, поскольку реверсивные аукционы в их обычной форме не позволяют сохранять анонимность участников торгов. Кроме того, было отмечено, что требования физического присутствия участников торгов, действующие при проведении обычных реверсивных аукционов, на практике ставят в выгодное положение участников, расположенных поблизости от места проведения аукционов, и повышают риски сговора. Хотя было признано, что сохранение анонимности представляет собой лишь одну из составных частей обеспечения честности процесса закупок и не является гарантией против сговора, в целом было сочтено, что риск такого сговора менее вероятен в случае ЭРА, чем в случае других форм реверсивных аукционов.

65. Было напомнено, что на своей шестой сессии Рабочая группа обратила внимание как на контекст, в котором возник вопрос об электронных реверсивных аукционах (т.е. контекст технологических новшеств, обусловивших появление этого метода закупок), так и на общие принципиальные возражения, которые привели к первоначальному решению ЮНСИТРАЛ не рассматривать реверсивные аукционы в Типовом законе. В силу этого на той сессии Рабочая группа решила, что в пересмотренном варианте Типового закона следует признать только электронные реверсивные аукционы (A/CN.9/568, пункт 48). Хотя были высказаны оговорки относительно включения в Типовой закон каких-либо положений о реверсивных аукционах в ином формате, чем электронный, Рабочая группа согласилась принять окончательное решение по этому вопросу после представления ей проектов положений, регулирующих использование ЭРА.

66. Что касается практики использования ЭРА в процедурах закупок (A/CN.9/WG.I/WP.35, пункты 26 и 27), при которых ЭРА рассматриваются в качестве отдельного метода закупок или в качестве факультативного этапа других методов закупок, то было достигнуто общее согласие с тем, что подготовку проектов положений было бы предпочтительно проводить, исходя из использования ЭРА в качестве самостоятельного метода закупок.

67. Рабочая группа отложила рассмотрение пунктов 28–34 документа A/CN.9/WG.I/WP.35 и документа A/CN.9/WG.I/WP.35/Add.1 и поручила Секретариату подготовить для включения в Типовой закон общее положение, разрешающее использование ЭРА в качестве факультативного метода закупок. Было отмечено,

что Рабочей группе потребуется рассмотреть более детальные аспекты ЭРА, такие, как условия и механизмы для их использования, с тем чтобы создать возможность для завершения обсуждения разрешительного положения и общих принципов использования ЭРА. Было также высказано мнение о том, что подход к составлению текста любых положений Типового закона, регулирующих ЭРА, должен учитывать подход к этому же вопросу, используемому сторонами, которые проводят в настоящее время пересмотр многостороннего Соглашения о правительственных закупках (СПЗ) Всемирной торговой организации применительно к использованию ЭРА.

#### **D. Тендерные заявки с аномально заниженной ценой (A/CN.9/WG.I/WP.36)**

68. Обсуждение этой темы Рабочей группой основывалось на записке Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.36). Рабочая группа напомнила, что в 1989 году тогдашняя Рабочая группа по закупкам была проинформирована о том, что "тендерные заявки с аномально заниженной ценой" (АЗЦ) связаны с риском того, что "оферент вряд ли сможет выполнить контракт по [такой цене] ... или сможет сделать это некачественно, или с использованием некачественных материалов, или с убытком для себя ... это также может указывать на наличие тайного соглашения между оферентами" (A/CN.9/WG.V/WP.22). На нынешней сессии Рабочая группа подчеркнула, что коренные причины возникновения этой проблемы связаны именно с этим риском исполнения, и дополнительно отметила, что АЗЦ могут представлять собой угрозу достижению целей Типового закона, включая экономичность и эффективность закупок, содействие конкуренции между поставщиками и подрядчиками, а также справедливый и равный режим для всех поставщиков и подрядчиков.

69. В этой связи Рабочая группа отметила, что Типовой закон исходит из системы, основывающейся на цене, а не на затратах, причем было указано, что система, основывающаяся на цене, в любом случае является единственной практически применимой. Соответственно, закупающей организации потребуется оценить потенциальный риск исполнения, исходя из цен, косвенно свидетельствующих о затратах, и результаты такого анализа неизбежно будут оценочными. Было также напомнено, что низкая цена сама по себе не обязательно указывает на существование риска исполнения.

70. Рабочая группа отметила, что представление АЗЦ может обуславливаться целым рядом причин, включая неточные или расплывчатые спецификации, ошибки в анализе тендерной документации, нехватку времени, предоставленного в распоряжение поставщиков для подготовки тендерных заявок, ошибки поставщиков в оценке своих собственных затрат и ненамеренное установление цены ниже себестоимости в ходе аукционов, и что эти причины могут привести к непреднамеренному представлению АЗЦ. С другой стороны, было также признано, что антиконкурентная практика на рынке, такая, как хищническая практика ценоустановления, как она описывается в пункте 12 документа A/CN.9/WG.I/WP.36, может также привести к преднамеренному представлению АЗЦ (хотя такая антиконкурентная практика обычно контролируется и регулируется в рамках законодательства, регулирующего вопросы конкуренции, или уголовного законодательства). Рабочей группе было

также сообщено о том, что в 1980 году Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций приняла "Комплекс согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой" (резолюция 35/63 Ассамблеи от 5 декабря 1980 года). Далее было отмечено, что преднамеренные АЗЦ могут также представляться в тех случаях, когда поставщики стремятся получить контракт по любой цене, например, когда они пытаются обеспечить кредит и избежать несостоятельности.

71. Рабочая группа отметила, что риски исполнения, возникающие в случае акцепта АЗЦ, могут вызвать самые нежелательные последствия в ходе этапа выполнения контракта и что решения, которые могут быть использованы на этом этапе и к числу которых относятся прекращение контракта или требование дополнительных гарантий, могут быть применены только в самых крайних случаях (см. также пункт 15 документа A/CN.9/WG.I/WP.36). Таким образом, Рабочая группа пришла к выводу о том, что в центр внимания Типового закона должен быть поставлен вопрос о выявлении возможных АЗЦ с тем, чтобы избежать их представления.

72. Рабочая группа приняла к сведению результаты сопоставительного исследования действующих законодательных положений национальных и международных систем по вопросу АЗЦ, которые подробно излагаются в пунктах 26–61 документа A/CN.9/WG.I/WP.36. Вкратце, Рабочая группа отметила, что имеется очень немного законодательных положений, запрещающих представление АЗЦ как таковых, но что для выявления таких заявок и решения вопроса об их судьбе более широко применяются различные аналитические методы (в центре внимания которых стоят цены и риски). В этой связи было подчеркнуто, что цель такого анализа состоит в определении того, являются ли цены "реалистическими" с учетом рыночных ценовых условий и, если имеется такая информация, затрат. Кроме того было отмечено, что согласно многим системам закупающим организациям предоставляется возможность принять меры по расследованию случаев, когда имеются подозрения в представлении АЗЦ, и, фактически, от них требуется принять такие меры прежде, чем любая АЗЦ может быть отклонена как таковая, при использовании процедуры, известной как процедура обоснования цены. Например, что касается Европейского союза, то статья 55 Директивы 2004/18/ЕС гласит, что закупающая организация, прежде чем отклонить возможные АЗЦ, должна запросить в письменном виде подробную информацию о соответствующих составляющих элементах такой заявки.

73. Рабочая группа была также проинформирована о том, что в некоторых правовых системах риски, связанные с АЗЦ, регулируются с помощью законодательных норм, предусматривающих ответственность поставщиков за свои тендерные или иные заявки. Другими словами, поставщики могут быть принуждены к выполнению контракта по цене, оговоренной в первоначальной заявке, а необоснованные просьбы об изменениях этой суммы будут отклоняться. Таким образом, риск представления АЗЦ будет лежать на поставщике.

74. Рабочая группа напомнила, что вопрос об АЗЦ прямо не регулируется в Типовом законе и что, таким образом, закупающая организация не будет иметь возможности отклонить АЗЦ даже в случае обнаружения такой заявки, хотя

закупающая организация может отказать в участии поставщику, сочтенному не обладающим необходимыми квалификационными данными, или отклонить тендерную заявку, сочтенную не отвечающей формальным требованиям, согласно нынешним положениям статей 6 и 34, соответственно. В этой связи было отмечено, что статья 6 Типового закона предусматривает, что квалификационные данные поставщиков оцениваются на основе (в том числе) их профессиональных, управленческих и технических данных и компетентности, ресурсов и платежеспособности, при том чтобы в отношении их управляющих не велось уголовного расследования или преследования. Согласно статье 34(3) Типового закона откупающей организации требуется отклонение любых тендерных заявок, которые не отвечают формальным требованиям или которые представлены поставщиком, не соответствующим квалификационным требованиям.

75. Хотя и было признано, что эти положения могут помочь урегулированию вопроса о возможных АЗЦ, было отмечено, что закупающие организации не уполномочиваются на проведение расследования в случае возможного представления АЗЦ при использовании процедуры обоснования цен. В этой связи Рабочая группа отметила, что статья 34(1)(а) Типового закона разрешает закупающей организации запрашивать разъяснения у участников торгов, но что согласно Руководству по принятию 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 заявок" (пункт 23 документа A/CN.9/WG.I/WR.36, в котором цитируется документ A/CN.9/375).

76. Соответственно, Рабочая группа постановила, что в Типовой закон следует внести поправки, позволяющие закупающим организациям проводить расследование в случае возможного представления АЗЦ с помощью использования процедуры обоснования цены. Рабочая группа также выразила мнение, что в Руководство по принятию следует включить надлежащие дополнительные рекомендации.

77. В этой связи было указано, что в Типовом законе следует урегулировать вопрос об АЗЦ, будь то преднамеренных или непреднамеренных, но что проблему преднамеренных АЗЦ более уместно решать на основании законодательства, регулирующего вопросы конкуренции, и, возможно, уголовного законодательства. В Рабочей группе было также высказано мнение о том, что важно избежать привнесения в оценку возможных АЗЦ элемента субъективности и что, таким образом, объективной структуре нынешнего текста статьи 34 Типового закона не должен быть нанесен ущерб планируемым пересмотром.

78. Рабочая группа выразила мнение, что включение в текст Типового закона определения АЗЦ не является, возможно, необходимым, и отметила, что в новых директивах ЕС подобного определения не содержится.

79. Рабочая группа просила Секретариат подготовить проекты положений для рассмотрения на одной из ее будущих сессий с учетом предложения Рабочей группы о том, что новое положение может быть добавлено в качестве статьи 34(3)(е) в Типовой закон или в другое место текста, при том, что такое положение должно предусматривать, что если цена тендерной заявки является

анормально заниженной и возникают оправданные опасения относительно способности участника торгов выполнить контракт, то закупающая организация должна обладать правом отклонить тендерную заявку. Было отмечено, что применительно к любому отклонению в подобных случаях будут установлены два условия: во-первых, чтобы участнику торгов была предоставлена возможность разъяснить его цены с помощью процедуры обоснования цены и, во-вторых, чтобы обоснование отклонения включалось в отчет о процедурах закупок, с тем чтобы любое оспаривание этого решения могло быть рассмотрено в свете этого обоснования. Далее Рабочая группа просила Секретариат изучить статью XIII (4) СПЗ (в которой признается право закупающей организации удостовериться с помощью опроса поставщиков в том, что они смогут выполнить условия участия и способны исполнить условия контракта) и любой предложенный пересмотренный текст с тем, чтобы учесть подход, использованный в этих положениях.

80. Рабочая группа также отметила содержащееся в пункте 80 документа A/CN.9/WG.I/WP.36 предложение о том, что в статью 34(4)(b) Типового закона могут быть внесены поправки, с тем чтобы указать, что выигравшей тендерной заявкой будет считаться заявка, представленная поставщиком, который был признан в полной мере способным исполнить контракт и заявкой которого является тендерная заявка с самой низкой ценой, отвечающая формальным требованиям. По мнению Рабочей группы, одного этого положения будет недостаточно для урегулирования вопросов, связанных с АЗЦ.

81. Рабочая группа также просила Секретариат подготовить проект текста, который позволит закупающей организации проводить процедуру обоснования цены, и, кроме того, исключить из Руководства комментариев к статье 34(1)(a) Типового закона, препятствующий использованию этого положения для запроса обоснований цены в случае предположительного представления АЗЦ. Рабочая группа не пришла к окончательному выводу о месте соответствующего положения в тексте, однако согласилась вернуться к этому вопросу после представления на ее рассмотрение пересмотренных проектов положений.

82. Рабочая группа в целом пришла к согласию с тем, что аспекты, указанные в пункте 76 документа A/CN.9/WG.I/WP.36, могут лечь в основу дальнейших рекомендаций, которые должны быть включены в Руководство по принятию, и что содержащиеся в настоящее время в Типовом законе положения относительно оценки тендерных заявок и квалификационных критериев должны быть развиты в Руководстве по принятию с тем, чтобы помочь выявлению АЗЦ, оценке рисков исполнения и последующим мерам по решению этих вопросов.