



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
22 September 2008

Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**

Сорок вторая сессия

Вена, 29 июня – 17 июля 2009 года

**Доклад Рабочей группы I (Закупки) о работе
ее четырнадцатой сессии (Вена, 8-12 сентября 2008 года)**

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-6	3
II. Организация работы сессии	7-11	4
III. Обсуждения и решения	12-17	6
IV. Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг	18-116	7
A. Средства правовой защиты – положения об обжаловании, содержащиеся в главе VI Типового закона (A/CN.9/WG.I/WP.64, пункты 5-9)	18-74	7
1. Введение	18-19	7
2. Статья 52 (Право на обжалование)	20-25	7
3. Исключение, касающееся выбора метода закупок согласно статье 52 (2) (а)	26-27	9
4. Обжалование в закупающей организации (или утверждающем органе) (статья 53)	28-33	9
5. Обжалование в административном порядке (статья 54)	34-58	10
6. Некоторые нормы, применимые в отношении процедур обжалования (статья 55)	59-60	15
7. Приостановление процедур закупок (статья 56)	61-73	16
8. Другие вопросы, возникшие в контексте главы VI	74	18



В.	Проекты положений, позволяющих использование рамочных соглашений в сфере публичных закупок согласно Типовому закону (A/CN.9/WG.I/WP.62, пункты 3-12, и A/CN.9/WG.I/WP.63, пункты 3-35) .	75-110	19
1.	Терминология	75	19
2.	Модели процедур рамочных соглашений и условия их использования	76	19
3.	Процедуры использования рамочных соглашений	77-109	19
4.	Дополнительные вопросы, возникающие в связи с использованием процедур рамочного соглашения	110	25
С.	Проекты положений текста Руководства по принятию, касающиеся положений, регулирующих использование рамочных соглашений в сфере публичных закупок согласно Типовому закону (A/CN.9/WG.I/WP.63) . . .	111-112	25
Д.	Обсуждение вопросов, связанных с окончательной доработкой и принятием пересмотренного Типового закона и Руководства	113-115	26
Е.	Возможные изменения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – коллизия интересов (A/CN.9/WG.I/WP.64, пункты 10-33)	116	27

I. Введение

1. На своей тридцать седьмой сессии в 2004 году Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли ("Комиссия") поручила подготовку предложений о пересмотре Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг 1994 года ("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 вопросы, учитывающие новые виды практики в области публичных закупок, в частности те из них, которые возникают в связи с 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, что на своих следующих сессиях 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).

2. На своих седьмой-тринадцатой сессиях (Нью-Йорк, 4-8 апреля 2005 года, Вена, 7-11 ноября 2005 года, Нью-Йорк, 24-28 апреля 2006 года, Вена, 25-29 сентября 2006 года, Нью-Йорк, 21-25 мая 2007 года, Вена, 3-7 сентября 2007 года, и Нью-Йорк, 7-11 апреля 2008 года, соответственно) (A/CN.9/575, A/CN.9/590, A/CN.9/595, A/CN.9/615, A/CN.9/623, A/CN.9/640 и A/CN.9/648) Рабочая группа рассматривала следующие темы, касающиеся использования электронных сообщений и технологий в процессе закупок: а) применение электронных средств связи в процессе закупок, включая обмен сообщениями с использованием электронных средств, электронное представление тендерных заявок, вскрытие тендерных заявок, проведение совещаний и хранение информации, а также контроль за их использованием; b) различные аспекты опубликования информации, касающейся закупок, включая возможное расширение нынешней сферы применения статьи 5 и включение положения о публикации информации о будущих возможностях в области закупок; и c) электронные реверсивные аукционы (ЭРА), включая вопрос о том, следует ли их рассматривать в качестве факультативного этапа в рамках других методов закупок или в качестве отдельного метода, критерии их использования, виды охватываемых закупок и их процедурные аспекты

3. На своих седьмой, восьмой, десятой, одиннадцатой и двенадцатой сессиях Рабочая группа дополнительно рассмотрела вопросы о тендерных заявках с аномально заниженной ценой (АЗЦ), в том числе об их раннем обнаружении в процессе закупок и о предотвращении негативных последствий представления таких заявок. На своей тринадцатой сессии Рабочая группа рассмотрела проекты материалов, которые касались использования электронных сообщений при закупках, опубликования информации, связанной с закупками, и тендерных заявок с аномально заниженной ценой, а также использования электронных реверсивных аукционов в сфере публичных закупок и которые содержались в документах A/CN.9/WG.I/WP.58 и A/CN.9/WG.I/WP.59, соответственно, и предложила пересмотренные формулировки для этих материалов.

4. На своей тринадцатой сессии Рабочая группа провела углубленное рассмотрение вопроса о рамочных соглашениях на основе проектов материалов,

содержащиеся в записках Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.52 и Add.1, а также A/CN.9/WG.I/WP.56), и согласилась объединить два подхода, предложенные в этих документах, с тем чтобы в Типовом законе, в надлежащих случаях, были рассмотрены общие черты, применимые ко всем моделям рамочных соглашений, с целью избежать, в частности, излишних повторов при обсуждении разных черт, относящихся к каждой модели рамочного соглашения, по отдельности.

5. На своей тринадцатой сессии Рабочая группа также обсудила вопрос о списках поставщиков, рассмотрение которого проходило на основе краткого изложения дискуссий, ранее проведенных Рабочей группой по этой теме (A/CN.9/568, пункты 55-68, A/CN.9/WG.I/WP.45 и Add.1). Рабочая группа приняла решение не рассматривать этой темы в Типовом законе по причинам, которые будут приведены в Руководстве по принятию ("Руководство").

6. На своих тридцать восьмой сессии в 2005 году, тридцать девятой сессии в 2006 году, сороковой сессии в 2007 году и сорок первой сессии в 2008 году Комиссия выражала признательность Рабочей группе за результаты, достигнутые в ее работе, и подтверждала свою поддержку проводимого обзора и отражения в Типовом законе новой практики и методов закупок (A/60/17, пункт 172, A/61/17, пункт 192, A/62/17 (Part I), пункт 170, и A/63/17, пункт 299). На своей тридцать девятой сессии Комиссия рекомендовала Рабочей группе, чтобы в процессе обновления Типового закона и Руководства она принимала во внимание вопросы коллизии интересов, а также рассмотрела вопрос о том, оправданно ли включение в Типовой закон каких-либо специальных положений, регулирующих эти аспекты (A/61/17, пункт 192). На своей сороковой сессии Комиссия рекомендовала Рабочей группе принять конкретную повестку дня для ее следующих сессий, с тем чтобы ускорить проводимую работу (A/62/17 (Part I), пункт 170). В соответствии с этой рекомендацией Рабочая группа приняла расписание работы для своих двенадцатой и тринадцатой сессий (A/CN.9/648, приложение) и согласилась на регулярной основе доводить до сведения Комиссии уточненное расписание. На своей сорок первой сессии Комиссия предложила Рабочей группе предпринять усилия по ускорению завершения данного проекта, с тем чтобы создать возможность для окончательной доработки и принятия пересмотренного Типового закона вместе с Руководством по принятию в течение разумных сроков.

II. Организация работы сессии

7. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою четырнадцатую сессию в Вене 8-12 сентября 2008 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Алжир, Беларусь, Боливия, Венесуэла (Боливарианская Республика), Германия, Египет, Иран (Исламская Республика), Испания, Канада, Кения, Китай, Колумбия, Латвия, Ливан, Марокко, Мексика, Нигерия, Парагвай, Польша, Республика Корея, Российская Федерация, Сальвадор, Сенегал, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Тунис, Франция, Чешская Республика и Чили.

8. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Аргентина, Бельгия, Босния и Герцеговина, Гаити, Демократическая Республика Конго, Доминиканская Республика, Индонезия, Ирак, Ирландия, Литва, Никарагуа, Объединенная Республика Танзания, Объединенные Арабские Эмираты, Португалия, Румыния, Свазиленд, Словакия, Турция, Филиппины, Хорватия и Швеция.

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

а) *система Организации Объединенных Наций*: Всемирный банк и Организация Объединенных Наций по промышленному развитию (ЮНИДО);

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

с) *международные неправительственные организации, приглашенные Рабочей группой*: Американская ассоциация адвокатов (ААА), Европейская международная ассоциация студентов-юристов (ЕЛСА), Международная ассоциация адвокатов (МАА), Международная ассоциация по свопам и производным финансовым инструментам (ISDA) и Форум для международной согласительной и арбитражной процедуры (ФМСАП);

Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Торе ВИБЕН-НИЛЬССОН (Швеция)¹

Докладчик: г-жа Лигия ГОНСАЛЕС ЛОСАНО (Мексика).

10. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы:

а) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.I/WP.60);

б) возможные изменения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – проекты материалов, касающихся использования электронных сообщений при публичных закупках, опубликования информации, связанной с закупками, электронных реверсивных аукционов и тендерных заявок с аномально заниженной ценой: записка Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.61);

с) возможные изменения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – проекты материалов, касающиеся использования рамочных соглашений при публичных закупках: записка Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.62);

д) возможные изменения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – текст Руководства по принятию, касающийся использования рамочных соглашений при публичных закупках: записка Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.63); и

е) возможные изменения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – средства правовой защиты, коллизия интересов и закупки услуг в Типовом законе: записка Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.64).

¹ Избран в личном качестве.

11. Рабочая группа утвердила 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

12. На своей четырнадцатой сессии Рабочая группа продолжила работу по подготовке предложений о пересмотре Типового закона. В качестве основы для обсуждений Рабочая группа использовала записки Секретариата, упомянутые в пункте 10 выше.

13. Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть проекты материалов, содержащиеся в документах A/CN.9/WG.I/WP.62, A/CN.9/WG.I/WP.63 и A/CN.9/WG.I/WP.64, с учетом результатов обсуждений на ее четырнадцатой сессии для рассмотрения на ее следующей сессии.

14. Рабочая группа рассмотрела положения об обжаловании, содержащиеся в главе VI Типового закона, и подтвердила решение, принятое на своей шестой сессии удалить из текста список исключений из процедур обжалования. С учетом этого Рабочая группа постановила, что решение о выборе выигравшего поставщика или подрядчика на основе какого-либо метода закупок или какого-либо механизма в рамках метода закупок (электронные реверсивные аукционы, процедура рамочного соглашения) будет подлежать обжалованию. Рабочая группа согласилась пересмотреть положения и процедуры, содержащиеся в статьях 53-56 Типового закона (пункты 28-73 ниже).

15. Рабочая группа также согласилась предусмотреть в статье 36 срок приостановления процедур закупок, который будет применяться в период между определением выигравшего поставщика и вступлением в силу договора о закупках, а также предусмотреть в некоторых обстоятельствах возможность аннулирования договора о закупках на основе определенных процедур обжалования (см. пункты 45-55 ниже).

16. Рабочая группа рассмотрела касающиеся использования процедур рамочных соглашений проекты материалов, которые содержатся в документах A/CN.9/WG.I/WP.62 и A/CN.9/WG.I/WP.63, а также изменения к этим материалам, предложенные в свете принятого ею решения раздельно изложить в Типовом законе положения, регулирующие открытые рамочные соглашения, и те положения, которые касаются закрытых рамочных соглашений.

17. Рабочая группа также обсудила вопросы коллизии интересов на основе записки Секретариата, посвященной этой теме (A/CN.9/WG.I/WP.64), и решила рассмотреть возможность расширения статей 4, 15 и 54 Типового закона с целью

учета требований, установленных в этой связи в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, а также разъяснить в Руководстве по принятию разнообразные подходы, используемые в различных странах.

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

A. Средства правовой защиты – положения об обжаловании, содержащиеся в главе VI Типового закона (A/CN.9/WG.I/WR.64, пункты 5-9)

1. Введение

18. Рабочая группа напомнила о решениях, принятых на ее шестой сессии в отношении положений об обжаловании (A/CN.9/568, пункт 112), и постановила продолжить свою работу путем рассмотрения каждой статьи главы VI Типового закона.

19. При рассмотрении альтернативной формулировки сноски к главе VI Типового закона, в которой разъясняется, что с учетом конституционных или иных соображений государства, принимающие Типовой закон, могут счесть включение некоторых или всех положений об обжаловании нецелесообразным, было достигнуто согласие об исключении всей сноски. Было отмечено, что такая мера обеспечит исполнение решения Рабочей группы о том, что текст Типового закона должен согласовываться с императивной формулировкой статьи 9(1)(e) Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, которая требует создания эффективной системы контроля и обжалования в сфере закупок. Было решено включить дополнительные указания в этом отношении в Руководство по принятию.

2. Статья 52 (Право на обжалование)

20. В связи со статьей 52 было отмечено, что необходимо рассмотреть три основных вопроса: кого считать "поставщиками (подрядчиками)", которые имеют право на обжалование, в связи с какими ошибками или упущениями они могут потребовать обжалования и следует ли исключить какие-либо этапы процесса закупок из сферы применения процедур обжалования.

21. В связи с первым вопросом было отмечено, что определение "поставщика (подрядчика)" содержится в статье 2 (f) Типового закона, где предусмотрено, что "поставщик (подрядчик)" означает в том числе, в зависимости от контекста, любую "потенциальную сторону" договора о закупках. Было отмечено, что в силу общего понимания этого определения стороны, не прошедшие квалификационные процедуры или исключенные из закупок, проводимых с помощью закрытых методов, не смогут опротестовать свою дисквалификацию или исключение.

22. Было отмечено, что "контекст" применительно к целям статьи 2 (f) и процедур обжалования включает общие задачи положений об обжаловании, в

частности, следующие: предоставить закупающей организации возможность исправить любые ошибки, которые она могла совершить; защитить интересы поставщиков или подрядчиков; создать общий форум для подачи жалоб в рамках процедур государственных подрядов; а также сочетание этих задач.

23. С одной стороны, было заявлено, что название статьи 52 ("Право на обжалование") говорит о том, что ее цель заключается в защите интересов поставщиков или подрядчиков, но при этом было отмечено, что статья 53 ("Обжалование в закупающей организации (или утверждающем органе)", которая предусматривает обязательный первый шаг в рамках любой процедуры обжалования согласно главе VI, указывает на то, что еще одна цель заключается в том, чтобы дать закупающей организации возможность исправить собственные решения. Было признано, что в Типовом законе не предусмотрено предоставление более общего права какому-либо лицу обращаться с жалобой о том, что какой-то публичный орган действует без учета наилучших интересов государства или его граждан, вследствие предусмотренного в статье 52 (1) требования, касающегося потерь или ущерба, понесенных поставщиком или подрядчиком, оспаривающим принятые решения. Вместе с тем было отмечено, что другие положения законодательства принимающего Типовой закон государства могут допускать такое оспаривание, и в Руководстве по принятию было предложено указать на эту возможность.

24. Было высказано предположение о том, что данные положения должны наделять правом оспаривания тех лиц, которые были затронуты решениями, принятыми в процессе закупок, и которые способны продемонстрировать, что им будет нанесен ущерб этими решениями. Такие лица могут быть определены, например, как "заинтересованные стороны" или как стороны, которые могут доказать ущерб, возникший в результате решений, принятых закупающей организацией. Кроме того, и учитывая, что Рабочая группа в предварительном порядке постановила включить в сферу применения процедур обжалования выбор метода закупок, было отмечено, что организации, которые были необоснованно исключены закупающей организацией из процедур закупок, должны иметь возможность оспорить это решение. В силу этого было заявлено, что существующее определение в статье 2 (f) является, возможно, слишком узким, поскольку потребовать обжалования, вероятно, смогут лишь стороны, остающиеся участниками процесса закупок. Как следствие этого, было принято решение о том, что следует расширить определение, содержащееся в статье 2 (f), с тем чтобы оно содержало ссылку на потенциальную сторону "процедур" закупок, а не "договора" закупок. Было высказано мнение, что с учетом требования продемонстрировать фактические или потенциальные потери или ущерб согласно статье 52 (1) эта формулировка также позволит предотвратить чрезмерное расширение сферы применения этой статьи и ее распространение, например, на субподрядчиков или население в целом и будет способствовать недопущению ее применения в случаях чисто умозрительного нанесения ущерба. Было добавлено, что в Руководстве по принятию следует достаточно подробно разъяснить сферу охвата этой формулировки.

25. Второй рассмотренный вопрос касался оснований для процедуры обжалования. Было отмечено, что термин "нарушение обязательства", который может быть истолкован неоднозначно, следует заменить формулировкой, более тесно согласованной с использованной в Конвенции Организации Объединенных

Наций против коррупции ссылкой на нарушение применимых правил и процедур. Соответственно, формулировка "нарушение обязательства, налагаемого настоящим Законом на закупающую организацию" в статье 52 (1) будет заменена словами "несоблюдение положений настоящего Закона".

3. Исключение, касающееся выбора метода закупок согласно статье 52 (2) (а)

26. В связи с третьим вопросом было достигнуто согласие о том, что в свете вышеупомянутых изменений в статье 52 (1), а также решения, принятого Рабочей группой на ее шестой сессии, перечень исключений в отношении процесса обжалования, некоторые из которых касаются императивных шагов, а другие – дискреционных решений, принимаемых в процессе закупок, следует исключить. Было отмечено, что по этой причине в контексте электронных реверсивных аукционов решение о выборе победившего поставщика или подрядчика станет предметом возможного обжалования (так же как и выбор процедуры отбора в соответствии с основным методом закупок услуг).

27. Было отмечено также, что исключение подпункта (f) потребует внесения соответствующих изменений в статьи 27 (t) и 38 (s). Было достигнуто согласие о том, что в Руководстве по принятию следует разъяснить причины всех таких исключений, а также соответствующие последствия, включая вопросы, касающиеся стандарта доказывания и предусматриваемой сферы компетенции.

4. Обжалование в закупающей организации (или утверждающем органе) (статья 53)

28. В механизме обязательного обжалования решений в той же инстанции, в которой они были приняты, предусмотренной в статье 53, были отмечены определенные недостатки: в частности, если закупающая организация не предпринимает никаких шагов в течение оговоренного срока приостановления процедур, последующее обращение к процедуре обжалования в административном или судебном порядке будет неизбежным, т.е. предусмотренный механизм не принесет каких-либо результатов. Поэтому было предложено придать такому механизму факультативный, а не императивный характер. Кроме того, подобная формулировка согласовывалась бы с подходом, применяемым в Соглашении о правительственных закупках Всемирной торговой организации (СПЗ). Было заявлено также, что следует разрешить представление жалобы закупающей организации как таковой, а не только ее руководителю и что в Руководстве следует рассмотреть преимущества и недостатки упомянутого механизма обжалования.

29. Было также предложено перенести в Руководство заключенный в скобки текст пункта 1, в котором говорится об утверждающем органе, и включить в конец первого предложения статьи 53 (1) формулировку "или утверждающего органа".

30. Кроме того, было высказано общее мнение о том, что статью 53 (3) следует исключить, поскольку в ней по сути повторяется изложенное во вступительной части пункта 1 требование о том, что всякое обжалование согласно статье 53 должно осуществляться до вступления в силу договора о закупках.

31. Что касается пункта 4 (b), то было принято решение заменить слово "indicate" в тексте Типового закона на английском языке словом "state", с тем

чтобы ясно указать, что решение закупающей организации должно содержать описание предполагаемого действия по исправлению положения, и, как следствие этого, слова "are to be taken" следует заменить словами "shall be undertaken".

32. Было принято решение о том, что пункт 6 следует исключить, поскольку закупающая организация в любом случае будет иметь возможность представить первоначальную жалобу административному или судебному органу. Было высказано общее мнение о том, что в Руководстве по принятию могли бы быть рассмотрены некоторые практические вопросы, например, ситуация, когда обжалование в инстанции того же уровня приводит к решению в пользу представившего жалобу поставщика по некоторым, но не всем позициям его заявления, вследствие чего любая последующая жалоба в административный или судебный орган может быть подана по более ограниченному кругу вопросов.

33. Было также принято решение о том, что Секретариату после внесения вышеизложенных изменений следует рассмотреть остальную часть текста статьи 53, с тем чтобы обеспечить его последовательность и согласованность со всем текстом главы VI.

5. Обжалование в административном порядке (статья 54)

34. Был затронут вопрос об исключении сноска к названию статьи 54 (в которой говорится о том, что, если в соответствующей правовой системе не предусматривается практика обжалования в административном порядке, принимающие Типовой закон государства могут не включать данную статью). С другой стороны, было отмечено, что в настоящее время некоторые системы находятся в процессе создания систем обжалования в административном порядке и что такое пояснение может оказаться полезным и побудить к установлению таких систем, которые в целом рассматриваются как шаг вперед по сравнению со специальными процедурами обжалования.

35. Внимание было обращено на тот факт, что в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции предусмотрено требование создания независимой системы обжалования и что в этой связи в Руководство следует включить рассмотрение вопроса о независимых системах обжалования в административном или судебном порядке. Затем было принято решение о том, что сноску следует исключить и более подробно рассмотреть в Руководстве понятие независимости. Например, орган по обжалованию нельзя считать независимым, если он подотчетен министру или другому руководителю, которому подотчетна также закупающая организация. Важное значение будут также иметь вопросы назначения и порядка снятия с должности членов такого органа. Кроме того, было предложено сформулировать название статьи следующим образом: "Обжалование в независимом административном органе".

36. Было также выражено общее мнение о том, что после внесения вышеупомянутых изменений необходимо будет скорректировать формулировку пункта 1 (а), с тем чтобы она согласовывалась с факультативным характером статьи 53.

37. Был задан вопрос о том, не следует ли изменить предусмотренный в пункте 1 (а) двадцатидневный срок таким образом, чтобы его течение начиналось с того момента, когда поставщику "разумно" должно было стать

известно об обстоятельствах, лежащих в основе жалобы, а не тогда, когда он "должен был узнать" о таких обстоятельствах. Было отмечено, что понятие "разумности" будет истолковываться по-разному в разных системах и что во многих из них оно будет подразумеваться в любом случае. Поэтому было принято решение не включать в текст ссылку на "разумность".

38. Было отмечено также, что административная система в принимающем Типовой закон государстве должна также учитывать риск сговора и мошенничества при заключении договора о закупках, и в этой связи предусмотренные в статье 43 сроки могут оказаться неуместными. Было высказано мнение, что эти вопросы являются чрезвычайно важными, но что их решение (в частности, аннулирование договора) может основываться на иных правовых нормах государства, принимающего Типовой закон, чем законодательство о закупках. Было отмечено, что положения об обжаловании призваны решать вопросы, вытекающие из возможных нарушений правил и процедур, закрепленных в Типовом законе, и что в этом контексте предусмотреть соответствующие предельные сроки было бы уместно и необходимо. Вопросы мошеннической и другой недобросовестной деятельности, которая в конечном итоге может привести к аннулированию договора, не обязательно должны регулироваться этими же положениями о сроках.

39. Отметив, что статье 53 будет придан факультативный характер в соответствии с принятыми ею решениями (пункт 28 выше), Рабочая группа пришла к заключению, что в интересах мирного урегулирования споров своевременное представление жалоб в соответствии со статьей 53 будет приостанавливать течение предельного срока для обжалования в административном порядке согласно статье 54. Кроме того, было достигнуто согласие о том, что в статью 54 в целом будут внесены соответствующие поправки, с тем чтобы отразить факультативный характер пересмотренной статьи 53.

40. Что касается сроков для подачи жалоб согласно статьям 53 и 54, то было вновь указано на то, что в соответствии с положениями обеих статей жалоба представляется в течение 20 дней после того, как поставщик узнал (или должен был узнать) о фактах или обстоятельствах, послуживших для нее основанием. Эти положения о сроках существенно отличаются от положений статьи 28, согласно которым поставщик или подрядчик может в любое время запрашивать разъяснения в связи с тендерной документацией, при той, однако, оговорке, что закупающая организация должна отвечать только на те запросы, которые были получены в "разумные" сроки до истечения окончательного срока представления тендерных или иных заявок.

41. В связи со статьей 54 (1) был поставлен вопрос о том, не следует ли предельные сроки для оспаривания условий проведения торгов согласовать с положениями статьи 28, т.е. до истечения предельного срока для представления тендерных заявок (или незадолго до истечения этого срока), что, возможно, будет также способствовать максимальной ясности тендерной документации. В других случаях, например в отношении результатов предквалификационных процедур или выбора метода закупок, оспаривание должно будет осуществляться в течение двадцатидневного срока, предусмотренного в настоящий момент в Типовом законе.

42. В ответ на это было указано, что разрешение обращаться с запросом о разъяснении в соответствии со статьей 28 и создание возможности для оспаривания в соответствии со статьями 53 и 54 являются совершенно разными аспектами процесса закупок и что поэтому нет никакой необходимости в согласовании этих положений в том, что касается сроков.

43. Было вновь обращено внимание на тот факт, что по истечении предельного срока представления тендерных или иных заявок закупающая организация будет иметь возможность лишь отклонить все заявки согласно статье 12 Типового закона, однако успешное оспаривание может также дать возможность использования такого средства правовой защиты, как прекращение процедуры торгов. Было отмечено, что оспаривание после представления тендерных заявок может нанести ущерб самой процедуре закупок в случае ее последующего прекращения, поскольку на этой стадии цены и подробные сведения, касающиеся представляющих заявки поставщиков, уже будут раскрыты публично. Было заявлено, что по этой причине условия проведения торгов не должны оспариваться по истечении окончательного срока представления тендерных заявок.

44. После обсуждения было принято решение о том, что оспаривание условий проведения торгов может быть предпринято лишь до истечения предельного срока представления тендерных заявок и что в статью 54 (1) будут внесены соответствующие изменения. В отношении других случаев оспаривания будет действовать прежнее положение о двадцатидневном предельном сроке.

45. В связи со статьей 54 (3) был поставлен вопрос о том, должно ли в число средств правовой защиты, которые может представить или рекомендовать административный орган, входить аннулирование заключенного договора. Было отмечено, что некоторые системы запрещают аннулирование заключенного договора (так же как и статья 54 Типового закона), но что в других системах аннулирование является одним из возможных средств правовой защиты. Внимание Рабочей группы было обращено на недавно принятую Директиву Европейской комиссии о средствах правовой защиты, которая предусматривает возможность аннулирования договоров в тех случаях, когда имели место существенные нарушения применимых процедур закупок (такие как неоправданное непринятие мер по объявлению о проведении закупок), но только до опубликования договора о закупках. Говорилось также о затратах финансовых средств и времени в связи с таким аннулированием.

46. Было отмечено, что договор о закупках, который был заключен надлежащим образом, т.е. с соблюдением применимых процедур, включая, если это уместно, соответствующие процедуры обжалования, не должен подлежать аннулированию. Вместе с тем период ожидания между отбором поставщика и заключением договора может быть использован для проверки соблюдения соответствующих процедур, и до его истечения договор о закупках не вступит в силу. Было отмечено, что установление такого периода ожидания позволило бы избежать необходимости в каком-либо аннулировании, поскольку ошибки могли бы быть исправлены до заключения договора о закупках, а также позволило бы избежать осложнений, которые могли бы быть вызваны отменой договора о закупках, исполнение которого уже было начато. Тем не менее было обращено внимание на то, что в Типовом законе такие положения отсутствуют.

47. Рабочая группа была проинформирована о том, что в системе, созданной европейскими директивами о закупках, предусмотрен обязательный десятидневный период ожидания между объявлением выигравшего поставщика и заключением договора (получивший в Европе название "Алкательский период ожидания" после рассмотрения одного из дел в Европейском суде), в течение которого может быть подана жалоба (кроме того, предусмотрены также возможность оспорить процедуру закупок в течение не более чем двух месяцев после заключения договора и возможность оспорить ее до заключения договора).

48. С другой стороны, было отмечено, что установление "Алкательского периода ожидания" было бы нежелательным, поскольку это повлечет за собой дополнительные расходы для процедуры закупок и поставщиков (как выигравших, так и других) и задержит начало осуществления договора о закупках. Было добавлено, что "Алкательский период ожидания" внесет также некоторую неопределенность в процесс закупок, которая отсутствует в частном секторе. В ответ было заявлено, что эти проблемы вряд ли приобретут значительный характер в течение такого десятидневного срока ожидания. Рабочая группа согласилась включить в Типовой закон положения, обеспечивающие прозрачность процедур, по примеру положений, содержащихся в директивах ЕС.

49. С учетом этого решения Рабочая группа рассмотрела два взаимосвязанных вопроса: во-первых, следует ли предусмотреть в Типовом законе установление периода ожидания и, во-вторых, следует ли предусмотреть в нем возможность аннулирования заключенного договора о закупках.

50. Было отмечено, что текст Типового закона в его настоящем виде является неполным в том смысле, что он не предусматривает ни аннулирования, ни периода ожидания. Было указано также, что в Руководстве могли бы быть изложены преимущества использования "Алкательского периода ожидания", который по причине соображений, связанных с расходами и эффективностью, должен быть непродолжительным, не превышающим десяти дней, так же, как в Европейской системе.

51. Было вновь обращено внимание на тот факт, что Рабочая группа приняла решение учесть императивные требования в отношении эффективного обжалования, предусмотренные в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, и что "Алкательский период ожидания" может рассматриваться как один из ключевых компонентов эффективной системы обжалования. Было подчеркнуто, что срок ожидания станет важным инструментом борьбы с коррупцией, поскольку будет способствовать созданию пользующейся доверием и эффективной системы за счет обеспечения возможности обжалования до вступления договора в силу.

52. Было отмечено также, что с учетом существенных различий между государствами найти единое оптимальное решение, возможно, не удастся и что следует предусмотреть определенные возможности для проявления гибкости принимающими Типовой закон государствами. Некоторые делегаты высказали предостережение в отношении того, что создание неограниченного права на аннулирование договоров о закупках может повысить опасность коррупции. Поэтому было предложено предусмотреть, что аннулирование возможно только

в исключительных обстоятельствах. С другой стороны, было подчеркнуто, что определить, в чем будут заключаться такие обстоятельства, весьма сложно.

53. В этой связи с обеспокоенностью было отмечено также, что в некоторых правовых системах прерогативой на аннулирование договоров о закупках обладают только судебные органы и что положение, допускающее аннулирование лишь в результате длительного судебного процесса, может привести к возникновению задержек и опасности мошенничества. Кроме того, было высказано мнение о том, что опора на процедуру аннулирования на основании норм уголовного или иного права может не позволить создать эффективную систему. В этой связи было предложено изменить формулировку статьи 54 (3) таким образом, чтобы допустить аннулирование договора о закупках в рамках процедур обжалования в административном порядке, не определяя обстоятельств, в которых может быть произведено аннулирование.

54. Было отмечено также, что положение о возможности аннулирования станет необходимым дополнением к решению о применении на практике "Алкательского периода ожидания", поскольку в результате этого закупающие организации не смогут просто ожидать истечения этого срока, не предпринимая никаких действий.

55. С учетом вышеизложенного было принято решение включить положение об "Алкательском периоде ожидания" в статью 36 и предусмотреть его применение в период между выявлением выигравшего поставщика и вступлением в силу договора о закупках. Кроме того, в статье 54 будет предусмотрена неограниченная возможность аннулирования договора (путем исключения в подпунктах 3 (d) и (e) оговорки "за исключением любого действия или решения, в результате которого договор о закупках вступает в силу"). В Руководство следует включить соответствующие разъяснения в отношении этих положений.

56. Была также достигнута договоренность о том, что вышеупомянутые изменения потребуют внесения изменений во вступительную часть пункта 3 статьи 54 и исключения слова "рекомендовать" вместе с сопутствующей сноской, с тем чтобы в тексте говорилось о независимом административном органе по обжалованию, который может "предоставить", а не просто "рекомендовать" соответствующие средства правовой защиты. В Руководстве будет разъясняться, каким образом эти положения могут быть скорректированы с учетом потребностей тех систем, в которых решение, принятое правительственным органом, может быть отменено только судьей, но не самим этим органом. В дополнительных разъяснениях относительно административного органа по обжалованию могли бы рассматриваться соответствующие средства правовой защиты, включая последствия применения любого из средств правовой защиты для соответствующей процедуры закупок и будущей конкуренции, для фактической или предполагаемой целостности процесса закупок, а также для затрат, которые любое из средств правовой защиты может повлечь за собой для всех сторон, и могло бы рекомендоваться применение в целом максимально консервативного подхода (поскольку весь объем таких издержек не всегда может быть очевидным).

57. Было отмечено, что аннулированию может подлежать решение закупающей организации о выборе выигравшей тендерной заявки или договор о закупках,

если он уже исполнен, и что законы различных государств могут ограничивать полномочия административных органов по аннулированию договоров о закупках. Было отмечено также, что такое аннулирование может привести к предъявлению требований о возмещении ущерба (в отличие от применения статьи 12, когда ответственность закупающей организации не возникает). Вопрос об объеме возмещения ущерба, которое может быть предоставлено административным органом по обжалованию, оставляется на усмотрение принимающего Типовой закон государства вместе с любыми вопросами, касающимися возмещения издержек. Было подчеркнуто, что эти положения преследуют цель предусмотреть достаточную компенсацию, с тем чтобы создать стимул для привлечения участников к процессу закупок. В этой связи было отмечено, что можно включить в Типовой закон рекомендацию об определенной сумме, максимальный размер которой будет зависеть от характера и объема закупок. Кроме того, даже если в административном праве принимающего Типовой закон государства допускается возмещение издержек, в Руководстве следует рекомендовать проявлять осторожность в этом вопросе, с тем чтобы применение таких процедур не стало сдерживающим фактором для участия как в процедурах обжалования, так и в процессе закупок в целом, особенно когда речь идет о малых и средних предприятиях. Кроме того, было отмечено, что следует аналогичным образом подходить к вопросу о сборах, взимаемых за представление жалоб.

58. Отметив, что одна из причин возмещения издержек проигравшими обжалование поставщиками заключается в том, чтобы удержать их от представления голословных жалоб, Рабочая группа постановила, что в Руководстве будут рассмотрены различные механизмы, которые могут обеспечить достижение этой цели.

6. Некоторые нормы, применимые в отношении процедур обжалования (статья 55)

59. Было отмечено, что в эти нормы будут внесены изменения, с тем чтобы согласовывать их с пересмотренными статьями 53 и 54. Рабочая группа была проинформирована также о том, что в СПЗ содержатся некоторые процедурные требования, схожие с требованиями, закрепленными в статье 55 Типового закона, и было принято решение о том, что эти требования следует отразить в Типовом законе и вспомогательных разъяснениях как ради достижения согласованности, так и в целях обеспечения постоянной актуальности этих текстов для принимающих Типовой закон государств, особенно стран, находящихся на переходном этапе, и развивающихся стран, которые могут стать сторонами СПЗ. В частности, в статью 55 Типового закона следует включить положения статьи 18 (6) СПЗ, предусматривающие требования соблюдения надлежащих процедур (например, необходимость представлять административному органу по обжалованию отчет о закупках).

60. Было предложено также возложить на закупающую организацию обязанность представлять в орган по обжалованию отчет о закупках и предусмотреть такую обязанность в статье 55.

7. Приостановление процедур закупок (статья 56)

61. Положения статьи 56 о сроках приостановления процедур закупок рассматривались в свете обычной практики, в соответствии с которой на рассмотрение жалобы в некоторых системах может отводиться до 90-100 дней, в то время как в статье 56 предусмотрен срок, составляющий от 7 до 30 дней. В этой связи было вновь обращено внимание на тот факт, что пункт 4 статьи 56 позволяет закупающей организации отменять приостановление в тех случаях, когда это вызвано неотложными общественными интересами. Было отмечено также, что семидневный срок приостановления не всегда может быть увеличен до максимально допустимого срока обжалования продолжительностью в 30 дней, что может объясняться политическими соображениями.

62. Были рассмотрены преимущества и недостатки приостановления процедур закупок, включая возникновение перерывов и задержек, которые могут быть вызваны прерыванием процесса закупок; вопрос о том, будет ли приостановление эффективным, если закупающая организация просто дожидается истечения срока приостановления и затем заключит договор о закупках (даже в условиях продолжающегося обжалования); необходимость защищать права поставщиков или подрядчиков до истечения срока обжалования; и альтернативные издержки, которые могут возникнуть, если вместо приостановления процедур закупок будут приняты меры по аннулированию договора о закупках и прекращению процесса закупок (в результате чего будут начаты новые процедуры закупок).

63. Был обсужден вопрос о случаях применения приостановления на основании презумпции или автоматического приостановления согласно статье 56.

64. Было принято решение о том, что срок приостановления следует согласовать со сроком, который требуется органу по обжалованию для принятия своего решения.

65. Поскольку согласно статье 53 жалоба может быть представлена в закупающую организацию лишь до истечения срока представления тендерных заявок или других ofert, было отмечено, что приостановление может привести к переносу срока представления заявок, но не повлечет никаких иных существенных последствий. В этой связи было принято решение о том, что закупающей организации следует предоставить определенные возможности для проявления гибкости в отношении определения продолжительности срока приостановления. Было также достигнуто согласие о том, что от закупающей организации следует потребовать придания гласности факта приостановления или, если это уместно, информирования выявленных участвующих поставщиков или подрядчиков о таком приостановлении, о продолжительности приостановления, если она известна, и дате возобновления закупок. Закупающая организация сможет определить наиболее эффективный способ уведомления или извещения о приостановлении с учетом конкретных обстоятельств соответствующих закупок. Поскольку жалоба связана с определенными действиями со стороны закупающей организации, было также принято решение о том, что закупающая организация не должна обладать правом прекращать процесс закупок в соответствии со статьей 53.

66. Было отмечено, что последствия любого приостановления согласно статье 54 могут быть более серьезными, чем последствия таких действий в соответствии со статьей 53, и что поэтому следует проявлять осторожность в регулировании и рассмотрении вопросов, связанных с таким приостановлением. Независимому органу по обжалованию необходимо предпринять два шага и прежде всего установить, не была ли жалоба произвольной, оценить необходимость в защите прав поставщика в течение процесса обжалования и определить, имеются ли какие-либо неотложные публичные интересы, которые потребуют продолжения закупок без приостановления (второй шаг будет заключаться в применении процедур, предусмотренных для обжалования). Было высказано общее мнение о том, что приостановление, решение о котором принято в результате совершения первого шага, должно быть осуществлено и придано гласности в кратчайшие сроки.

67. Было отмечено, что, как показал практический опыт одной из правовых систем, автоматическое приостановление, которое может быть отменено закупающей организацией при наличии соответствующего обоснования, обладает определенными достоинствами. Преимущество такой системы, как было указано, заключается в том, что она освобождает закупающую организацию от необходимости оценивать по существу основания для приостановления. В ответ было отмечено, что этот подход отличается от подхода, закрепленного в настоящем Типовом законе, в котором предусмотрено приостановление на основании презумпции (статья 56 (1)) и автоматическое приостановление (статья 56 (2)).

68. После обсуждения было принято решение не изменять подхода, использованного в Типовом законе, с тем чтобы приостановление могло быть произведено, если только иного не требуют неотложные публичные интересы или если жалоба не является произвольной, а также при условии соблюдения закрепленных в пункте 1 процедурных требований в отношении информации, которая должна быть представлена поставщиком. Таким образом, административный орган по обжалованию не будет располагать общими полномочиями в отношении отмены приостановления. Было отмечено, что в Руководстве следует обратить особое внимание на тот факт, что представление жалобы считается своевременным, если она представлена в сроки, определенные в статье 54, но ее следует представлять как можно раньше, чтобы свести к минимуму возможные задержки в процессе закупок.

69. Был рассмотрен вопрос о максимальной продолжительности срока приостановления в рамках обжалования в независимом административном органе. С одной стороны, было предложено гибко подходить к вопросу о максимальной продолжительности и определять ее исходя из времени, требуемого для рассмотрения жалобы в соответствии со статьей 54 (4). Например, время, требуемое для обжалования, может быть определено как "надлежащий срок", который определяется закупающей организацией. В поддержку этого предложения было отмечено, что надлежащий срок может быть разным в каждом конкретном случае и должен определяться органом по обжалованию, в связи с чем в тексте не следует указывать его конкретную минимальную или максимальную продолжительность. В ответ было заявлено, что орган по обжалованию, как правило, должен проводить соответствующие процедуры оперативно и в силу этого максимальный срок указать необходимо,

причем предусмотренный в настоящее время 30-дневный срок является, как правило, достаточным, о чем свидетельствует имеющийся практический опыт. После обсуждения было принято решение включить в текст указание на максимальный срок продолжительностью в 30 дней, который может быть продлен при наличии соответствующих обстоятельств, которые оправдывают такое продление.

70. Было также принято решение о том, что в Руководство следует включить достаточно подробную информацию для оказания принимающим Типовой закон государствам помощи в выполнении этих положений.

71. Что касается пункта 2 и ситуации, возникающей после вступления договора о закупках в силу, то было принято решение о том, что в результате включения положения об "Алкательском периоде ожидания" семидневный срок приостановления, предусмотренный в этом пункте, становится излишним, и поэтому весь пункт будет исключен.

72. В связи с пунктом 4 было отмечено, что в этом случае применение "Алкательского периода ожидания" будет контрпродуктивным и что потребуются внести соответствующие изменения в статью 36 и положения об обжаловании.

73. В свете вышеупомянутых поправок к статье 56 было предложено исключить всю статью и перенести ее положения в статьи 53 и 54, внося в них поправки, необходимые для того, чтобы отразить характер обжалования в каждом из случаев.

8. Другие вопросы, возникшие в контексте главы VI

74. Рабочая группа напомнила, что она приняла решение предусмотреть право на апелляцию (в дополнение к праву на обжалование), которое закреплено в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. В этой связи было достигнуто согласие о том, что право на апелляцию следует включить в статью 52 Типового закона и предоставить принимающим Типовой закон государствам свободу усмотрения в вопросе о формировании апелляционного механизма с учетом своих правовых систем. Ввиду возможного возникновения трудностей в связи с использованием термина "апелляция" было принято решение внести изменения в статью 52 и предусмотреть в ней, что результаты первоначального обжалования в независимом органе по обжалованию согласно статье 54 (или в судебном органе согласно статье 57 в случае отсутствия в соответствующем государстве административного органа) впоследствии могут быть оспорены во втором или вышестоящем органе. Подчеркивалось также, что факультативное обжалование согласно статье 53 не может считаться рассмотрением дела в первой инстанции, как это предусмотрено в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции.

В. Проекты положений, позволяющих использование рамочных соглашений в сфере публичных закупок согласно Типовому закону (A/CN.9/WG.I/WP.62, пункты 3-12, и A/CN.9/WG.I/WP.63, пункты 3-35)

1. Терминология

75. Было достигнуто согласие о том, что термины, определяемые в пункте 6, будут использоваться для целей рассмотрения проектов положений Типового закона и что впоследствии Рабочая группа вернется к обсуждению вопроса о целесообразности сохранения этих терминов.

2. Модели процедур рамочных соглашений и условия их использования

Статья [22 тер]. Модели процедур рамочных соглашений и условия их использования

76. Было отмечено, что Руководство должно поощрять закупающие организации к рассмотрению всей совокупности закупок, предусмотренных рамочным соглашением, в рамках процедур контроля и надзора.

3. Процедуры использования рамочных соглашений

Статья [51 октисес]. Начало процедуры рамочного соглашения

77. Было принято решение обновить перекрестные ссылки на проект статьи 22 тер.

Статья [51 новисес]. Информация, которая должна быть указана при первом приглашении к участию в закупках при проведении процедуры рамочного соглашения

78. В связи с пунктом (f) статьи 51 новисес было рассмотрено понятие "множественных рамочных соглашений". Было отмечено, что ссылка на "множественные рамочные соглашения" не предполагает указания на различия в положениях договоров, заключенных между закупающей организацией и поставщиками, которые являются сторонами рамочного соглашения, при том что соглашения с отдельными поставщиками могут содержать несущественные расхождения, призванные, например, обеспечить защиту торговой тайны и другой коммерчески важной информации. Было высказано общее мнение о том, что нынешний текст следует пересмотреть, указав, что допускаются лишь незначительные изменения формулировок или условий, не затрагивающие вопросов существа. Кроме того, было достигнуто согласие о целесообразности включения в Руководство соответствующих разъяснений относительно допустимых пределов внесения таких изменений.

79. Рабочая группа приняла решение добавить в пункт (h) положение о том, что закупающая организация должна указывать в тендерной документации предполагаемую периодичность проведения конкурентных торгов на втором этапе.

80. Был задан вопрос о том, предоставит ли требование указывать, в контексте рамочных соглашений, количество закупок или предположение об этом, как это предусмотрено в пункте (i) статьи 51 новисес, возможность закупающим

организациям заключать рамочные соглашения, подобные соглашениям, описанным в статье 22 тер (4) (b). В том случае, когда речь идет о будущих чрезвычайных закупках, сделать реалистичное предположение или реалистично оценить количество закупок не представляется возможным. Поэтому было принято решение перенести формулировку "в той степени, в какой они являются известными на данном этапе закупок" в конец данного пункта.

81. В Руководстве будет разъяснено, какой мерой свободы усмотрения будет обладать закупающая организация в том, что касается фактического осуществления закупок согласно рамочному соглашению (количество которых, как отмечалось, может отличаться от предполагаемого количества). Было также выражено согласие с тем, что, с коммерческой точки зрения, оптимальные результаты будут достигнуты в том случае, если поставщики будут знать о вероятном объеме заказов, которые могут быть сделаны в соответствии с рамочным соглашением, и что поэтому в Руководстве следует особо отметить важность представления, по возможности, полной информации на этом раннем этапе.

82. Было также принято решение пересмотреть текст статьи для обеспечения того, чтобы конкурентные торги на втором этапе проходили на основе тендерной заявки с самой низкой ценой (а не только на основе наиболее выгодной тендерной заявки), а также обсудить вопрос об используемой терминологии в рамках Рабочей группы на более позднем этапе.

Статья [51 децис]. Первый этап процедур закупок, связанных с рамочными соглашениями

83. Было выражено общее мнение о том, что первый этап всех процедур рамочных соглашений должен проводиться в соответствии с положениями проекта статьи 51 октис и что – с учетом любых последующих изменений, которые Рабочая группа может предложить внести в процедуры открытых рамочных соглашений, – слова "согласно закрытым рамочным соглашениям" будут исключены из пункта 1, а пункт 2 будет исключен полностью.

84. В связи с пунктом 3 было выражено согласие с тем, что стороны рамочного соглашения должны уведомляться только о прохождении отбора и что в силу этого слова "и, в соответствующих случаях, о присвоенных им местах" следует исключить. Было добавлено, что в Руководстве будет рассмотрен вопрос о том, каким образом на практике будет осуществляться конкурентная оценка на первом этапе (применительно к тем рамочным соглашениям, в которых имеется такой этап). Рабочая группа приняла решение рассмотреть в контексте проекта статьи 51 ундецис вопрос о том, необходим ли такой этап и действительно ли он приносит пользу при открытых рамочных соглашениях.

85. В связи с пунктом 4 Рабочая группа достигла согласия о том, что существующая формулировка должна применяться в отношении закрытых рамочных соглашений и что соответствующая формулировка в отношении открытых рамочных соглашений будет рассмотрена в рамках обсуждения проекта статьи 51 ундецис.

86. Было подтверждено, что первый этап процедуры закрытых рамочных соглашений будет осуществляться как обычная процедура торгов (или, при необходимости, как другой способ закупок), включающая конкурентную оценку

тендерных заявок или других ofert поставщиков. В этой связи было вновь отмечено, что на первом этапе осуществления процедур закрытых рамочных соглашений надлежит использовать открытые методы закупок, если только не возникают условия для применения альтернативного метода закупок. Было также сочтено, что использование согласованных в результате переговоров процедур нецелесообразно.

87. Далее было достигнуто согласие о том, что разработанная в итоге статья 51 дециес будет теперь применяться в отношении первого этапа закупок, связанных с закрытыми рамочными соглашениями, и что поэтому пункт 2 предложенного текста будет исключен. Было добавлено, что в статью 51 дециес (3) будет включена ссылка на конкурентную оценку тендерных заявок, которая заменит исключенное понятие "присвоенных мест", и что в Руководстве будет разъяснено, каким образом на практике будет осуществляться конкурентная оценка.

88. Что касается требований в отношении опубликования, содержащихся в проекте пункта 4, то было принято решение, что предложенный текст останется неизменным в части, касающейся закрытых рамочных соглашений. Был поставлен вопрос о том, следует ли также отразить в статье 14 Типового закона требование указывать имена поставщика (поставщиков) или подрядчика (подрядчиков), отобранных для того, чтобы они стали стороной или сторонами рамочного соглашения. Рабочая группа постановила отложить рассмотрение этого вопроса до одной из своих последующих сессий.

Статья [51 ундециес]. Дополнительные положения, касающиеся первого этапа процедур закупок, связанных с закрытыми рамочными соглашениями

89. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, является ли конкурентная оценка необходимой или целесообразной в контексте открытых рамочных соглашений. Было отмечено, что можно добиться более качественных результатов, если тендерные заявки или другие oferty поставщиков будут оцениваться с точки зрения их соответствия минимальным условиям (в том числе спецификациям) процедуры закупок. Если они соответствуют этим условиям – и поставщики, таким образом, удовлетворяют квалификационным требованиям, – они будут отобраны в качестве сторон соглашения (с учетом ограничений, касающихся имеющихся возможностей, см. пункт 103 ниже). После этого конкуренция между такими поставщиками будет происходить на втором этапе. Было заявлено, что такая формулировка позволит избежать практических трудностей, которые возникнут в процессе использования открытых рамочных соглашений, предусматривающих постоянную конкурентную оценку на первом этапе. После обсуждения было принято решение о том, что проведение конкурентной оценки на первом этапе предусматривать не следует и что положения данной статьи будут скорректированы соответствующим образом.

90. Было также достигнуто согласие о том, что положения Типового закона, касающиеся открытых рамочных соглашений, следует привести отдельно от положений, регулирующих закрытые рамочные соглашения.

91. Было также принято решение о том, что положения Типового закона, касающиеся процедур открытых рамочных соглашений, будут основываться на

электронном осуществлении таких процедур. Вместе с тем в Руководстве будет отмечено, что принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают осуществлять их на основе использования бумажных документов (или сочетать процедуры, основанные на использовании электронных и бумажных документов). В Руководстве будет также разъяснено, в какие положения необходимо внести изменения, с тем чтобы учесть требования систем, основанных на использовании бумажных документов, или смешанных систем, и предусмотреть соответствующие формулировки.

92. Было отмечено, что первый этап использования открытых рамочных соглашений будет включать применение открытого метода закупок, оценку квалификационных данных поставщиков и изучение их тендерных заявок или других ofert с учетом условий и спецификаций закупок. При условии соответствия тендерных заявок или ofert этим условиям поставщики становятся сторонами рамочного соглашения.

93. Был задан вопрос о том, должны ли открытые рамочные соглашения подпадать под действие положений о максимально допустимой продолжительности, подобно требованиям директив Европейского союза в отношении динамичных систем закупок. Были подчеркнуты преимущества применения гибкого подхода в вопросе о сроке действия открытых рамочных соглашений широкого охвата, и обращалось внимание на издержки, связанные с осуществлением новых процедур.

94. После рассмотрения вопросов о целесообразности разрешения периодического возобновления полной и открытой конкуренции и о необходимости периодически проводить оценку квалификационных данных поставщиков и соответствия их ofert предъявляемым требованиям, а также оценивать, продолжают ли рамочные соглашения соответствовать текущим рыночным условиям, было достигнуто согласие о том, что открытые рамочные соглашения должны заключаться на ограниченный срок. Кроме того, было заявлено, что поставщики могут не проявлять готовности к участию в соглашениях, срок действия которых неограничен.

95. В то же время было отмечено, что открытый характер соглашений говорит о том, что в этом контексте не возникает той же необходимости в ограничении срока их действия, что и в контексте закрытых рамочных соглашений. Поэтому в положении о процедурах открытых рамочных соглашений, эквивалентном статьи 22 тер (3), следует предусмотреть, что "открытое рамочное соглашение заключается на определенный срок", без каких-либо дополнительных уточнений. Было добавлено, что в Руководстве следует рассмотреть соображения, определяющие надлежащий срок действия открытых рамочных соглашений, включая риски, связанные с чрезмерно крупными заказами, и повышенный риск возникновения злоупотреблений при систематическом заключении договоров о закупках с одними и теми же продавцами, а также отсутствия прозрачности в случае соглашений с более длительным сроком действия. Было отмечено, что в Руководстве будет также рассмотрено право закупающей организации прекращать соглашение в соответствии с оговоренными в нем условиями (например, в случае существенного изменения рыночных условий).

96. Был обсужден вопрос о степени гибкости, которую следует предусмотреть в отношении спецификаций закупок в контексте открытых рамочных

соглашений. Было отмечено, что соответствующие положения в их нынешней формулировке не допускают изменения условий рамочного соглашения, при том что в статье 22 тер (a) и (d) предусмотрена возможность внесения в договоры о закупках, заключенные в соответствии с рамочным соглашением, ограниченных изменений, не затрагивающих вопросов существа.

97. Было отмечено, что чем больше срок действия рамочного соглашения, тем большую степень гибкости необходимо предусмотреть, особенно если применимые нормы, регулирующие такие вопросы, как экологические требования или требования в отношении устойчивого развития, могут корректироваться в течение срока действия соглашения. Кроме того, было подчеркнуто, что некоторая степень гибкости необходима для эффективного функционирования открытых соглашений, особенно по сравнению с более строгим режимом, который будет уместен в случае закрытых рамочных соглашений.

98. В ответ было отмечено, что гибкость и связанная с ней свобода усмотрения в отношении изменения спецификаций на любом из этапов процедуры закупок могут привести к повышению риска злоупотреблений и что для уменьшения такого риска потребуются соответствующие механизмы. Было заявлено, что некоторые принимающие Типовой закон государства, в которых риск коррупции является более высоким, были бы готовы рассмотреть вопрос о принятии Типового закона, включающий требования в отношении прозрачности, в контексте борьбы с коррупцией, и поэтому было настоятельно рекомендовано проявлять осторожность в этом вопросе.

99. Было высказано общее мнение о том, что в предложенный текст Типового закона не нужно вносить никаких изменений, при том что в Руководстве (со ссылкой на статью 22 тер (a) и (d)) могут быть подробно рассмотрены преимущества и риски, связанные с возможностями для проявления гибкости.

100. Было вновь указано, что ранее Рабочая группа уже приняла решение не затрагивать в Типовом законе вопрос о списках поставщиков в связи со злоупотреблениями, отмеченными в применении этого механизма. Одно из основных различий между рамочными соглашениями и списками поставщиков, как было отмечено, состоит в том, что в рамочные соглашения включаются достаточно подробные спецификации и никакие дополнительные спецификации для осуществления закупок не требуются. В отличие от этого списки поставщиков не содержат спецификаций такого уровня. В силу этого было обращено внимание на то, что положения о спецификациях в открытых рамочных соглашениях должны быть достаточно точными, с тем чтобы в конечном итоге было подготовлено именно рамочное соглашение, а не список поставщиков. Было принято решение о необходимости рассмотреть в Руководстве различия между этими двумя инструментами и последствия, связанные с их применением.

101. Было достигнуто согласие о том, что в Руководстве будут также рассмотрены пределы допустимых изменений к спецификациям для договоров о закупках, заключаемых в соответствии с рамочными соглашениями. Например, может быть указано следующее:

а) любые изменения спецификаций, которые согласно статье 22 тер (a) и (d) должны ограничиваться лишь незначительными и не затрагивающими

вопросы существа аспектами, следует объявлять заранее, желательно в тендерной документации и со ссылкой на возможный круг затрагиваемых вопросов;

b) причины внесения изменений должны указываться в отчетной документации;

c) следует обсудить значение термина "существенный". Любое изменение, в результате которого тендерные заявки или другие оферты любых поставщиков, являвшихся сторонами рамочного соглашения, перестают отвечать установленным требованиям или в результате которых прежде не отвечавшие установленным требованиям тендерные заявки начинают удовлетворять таким требованиям, будут считаться изменениями по существу, так же как и любые изменения, которые приводят к изменению статуса поставщиков в том, что касается их квалификационных данных;

d) любые изменения, вызывающие сомнения относительно конкуренции, прозрачности или целостности, также считаются существенными изменениями.

102. В связи с пунктом 2 (а) было высказано общее мнение, что повторные публикации должны осуществляться настолько часто, насколько это является практически целесообразным с учетом обстоятельств соответствующих закупок, но не реже одного раза в год, и что положения о закупках должны отражать такое минимальное требование. Было также решено, что повторные публикации должны осуществляться там же, где был опубликован первоначальный запрос согласно статье 51 новиес. Кроме того, поскольку эти положения касаются электронных процедур, в повторных публикациях должен указываться адрес веб-сайта, на котором можно найти подробные данные, предусмотренные в статье 51 новиес (g), и на котором будут указываться любые новые участники соглашения. В Руководстве будут рассмотрены вопросы, затронутые в сноске 29 документа A/CN.9/WG.I/WP.62. Было подчеркнуто, что ответственность за такую публикацию несет закупающая организация.

103. Что касается пункта 5, то было решено исключить текст, заключенный в квадратные скобки. В Руководстве будет разъяснено, что количество сторон рамочного соглашения может быть ограничено только по техническим соображениям или по причине ограниченности имеющихся возможностей и что такие ограничительные факторы должны быть обоснованы в отчете о закупках (при том что параметры таких ограничительных факторов не обязательно должны устанавливаться заранее).

104. Было выражено согласие с тем, что с учетом решений Рабочей группы, касающихся масштабов конкуренции на первом этапе открытых рамочных соглашений, необходимость в пункте 7 отпадает и что он будет исключен.

Статья [51 дуодецис]. Второй этап процедур закупок, связанных с закрытыми рамочными соглашениями без конкуренции на втором этапе

105. Было решено, что пункт 4 и первое предложение пункта 5 статьи 51 дуодецис являются излишне подробными и что их следует исключить так же, как и слово "таким" в оставшейся части пункта 5.

Статья [51 тердециес]. Второй этап процедур закупок, связанных с закрытыми рамочными соглашениями с конкуренцией на втором этапе

106. С учетом вышеупомянутых исключений было решено объединить статьи 51 дуодециес и 51 тердециес. Что касается пункта 4 статьи 51 тердециес, то было решено снять квадратные скобки; в пункте 5 текста на английском языке перед словами "suppliers or contractors" следует поставить определенный артикль; в подпунктах 6 (b) и (c) следует исключить текст в квадратных скобках, а сами подпункты – объединить; в подпункт 6 (d) следует включить ссылку на относительное значение критериев отбора; и пункт 8 исключить.

107. Было также достигнуто согласие о пересмотре пункта 9 для обеспечения того, чтобы в нем учитывалось проведение электронных реверсивных аукционов в контексте процедур рамочных соглашений.

Статья [51 кватердециес]. Второй этап процедур закупок, связанных с открытыми рамочными соглашениями

108. Было принято решение о том, что текст следует согласовать с положениями статьи 51 тердециес в том, что касается конкуренции на втором этапе, в результате чего текст статей будет идентичным, за исключением пункта 2, включенного в статью 51 тердециес. Была отмечена необходимость обеспечить согласованность терминологии текстов на разных языках.

Статья [51 квиндециес]. Заключение договора о закупках согласно рамочному соглашению

109. Было отмечено, что эту статью, возможно, необходимо будет пересмотреть для учета результатов обсуждения Рабочей группой тех положений, которые регулируют вступление договора о закупках в силу согласно статьям 13 и 36 в установленном порядке.

4. Дополнительные вопросы, возникающие в связи с использованием процедур рамочного соглашения

110. Было решено использовать термин "тендерные заявки второго этапа" для обозначения тендерных заявок, представленных на втором этапе процедур рамочного соглашения.

С. Проекты положений текста Руководства по принятию, касающиеся положений, регулирующих использование рамочных соглашений в сфере публичных закупок согласно Типовому закону (A/CN.9/WG.I/WP.63)

111. Напомнив о своем ранее принятом ею решении о том, что Руководство должно быть единым документом как для законодательных, так и для регулирующих органов, Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, не следует ли подготовить дополнительные рекомендации для операторов (поскольку такие рекомендации будут иметь практическое, а не программное значение).

112. Рабочая группа одобрила содержание и степень подробности проекта текста для Руководства и внесла следующие предложения:

- a) в пункте 5 вместо термина "рамочное соглашение" следует использовать другие термины для описания аналогичных процедур;
- b) в пункте 7 следует говорить о снижении административных издержек, а не издержек, связанных с осуществлением сделок, и следует отметить, что в результате конкуренции на втором этапе общая экономия будет повышаться;
- c) во втором предложении пункта 9 заменить слово "поскольку" словом "если";
- d) следует включить пункт 10, содержащий оговорку о том, что в случае непринятия надлежащих мер для обеспечения конкуренции и прозрачности, могут наступить описанные в этом пункте последствия;
- e) в пункт 20 следует включить ссылку на коммерческие преимущества рамочных соглашений, связывающих обе стороны;
- f) следует дополнительно указать, что еще одним основанием для ограничения срока действия открытых рамочных соглашений является учет того факта, что квалификационный статус поставщиков может измениться в течение срока действия соглашения;
- g) следует разделить в пункте 23 описания того, в какой мере условия закупок будут устанавливаться на первом этапе процедуры рамочного соглашения;
- h) следует обеспечить, чтобы формулировка пункта 29, касающаяся указания в отчете о закупках выбора процедуры рамочного соглашения, не предполагала, что закупающая организация должна обосновать свой выбор, а также обеспечить учет этого же соображения применительно к проекту статьи 51 о ктис (2) в тексте Типового закона;
- i) в пункте 30 следует заменить ссылку на "недорогостоящие закупки" ссылкой на "стандартные и регулярно используемые предметы", а приводимые примеры должны содержать ссылки на товары, а не услуги.

D. Обсуждение вопросов, связанных с окончательной доработкой и принятием пересмотренного Типового закона и Руководства

113. Напомнив о том, что Комиссия на ее сорок первой сессии призвала Рабочую группу предпринять усилия по ускорению завершения проекта по пересмотру Типового закона и Руководства, с тем чтобы создать возможность для их окончательной доработки и принятия в течение разумных сроков (A/63/17, пункт 307), Рабочая группа пришла к согласию о том, что ее первоочередная задача будет состоять в завершении работы над текстом Типового закона. С учетом этого было принято решение представить полный вариант пересмотренного текста Типового закона на рассмотрение Рабочей группы на ее пятнадцатой сессии, которая будет проведена 9-13 февраля 2009 года в Нью-Йорке. Рабочая группа также выразила согласие с тем, что ее цель заключается в представлении этого текста, который будет доработан с учетом результатов обсуждения Рабочей группой на ее пятнадцатой сессии, на рассмотрение Комиссии на ее сорок второй сессии.

114. В целях обеспечения наибольшей эффективности и оперативности обсуждения предложенных пересмотренных формулировок на ее пятнадцатой сессии Рабочая группа пришла далее к согласию о том, что неофициальный вариант текста на том языке, на котором он составлялся, должен быть размещен на веб-сайте ЮНСИТРАЛ в кратчайшие сроки после его подготовки, с тем чтобы делегаты и наблюдатели могли использовать его в качестве основы для консультаций до проведения пятнадцатой сессии. И наконец, с учетом того факта, что пересмотренные положения будут затрагивать как те вопросы, которые Рабочая группа обсудила по существу к настоящему моменту, так и те аспекты, которые еще подробно не рассматривались, к Секретариату была обращена просьба выделить последние пересмотренные положения в помощь участникам этих консультаций.

115. Рабочая группа заслушала разъяснение по вопросам хода пересмотра и консультаций до представления окончательного пересмотренного текста Типового закона Комиссии. В этой связи было отмечено, что работа над проектами предназначенных для законодателей положений для включения в Руководство будет проводиться как вторая первоочередная задача Рабочей группы и что Секретариат в той мере, в которой это будет возможно, попытается представить рабочие проекты этих пересмотренных положений для содействия рассмотрению пересмотренного текста Типового закона участниками сессии Комиссии. Если позволит время, Комиссия также сможет провести обзор рабочего проекта Руководства, предназначенного для законодателей.

Е. Возможные изменения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – коллизия интересов (A/CN.9/WG.I/WP.64, пункты 10-33)

116. Что касается вопроса о коллизии интересов, то Рабочая группа рассмотрела представленную в разделе III документа A/CN.9/WG.I/WP.64 информацию относительно способов подхода к этой теме в различных системах. Были заслушаны сообщения об опыте различных правовых систем. В свете установленного Конвенцией Организации Объединенных Наций против коррупции требования о том, чтобы данный вопрос регулировался в системах закупок, а также с учетом различий в действующих в отдельных государствах правовых нормах и существующих традициях Рабочая группа пришла к согласию о том, что положения, устанавливающие соответствующие принципы, следует включить собственно в Типовой закон. Было также решено изложить в Руководстве разъяснения относительно соответствующих принципиальных соображений, обратив внимание на опыт и примеры, обсужденные на нынешней сессии. Эти принципы будут включены в три раздела Типового закона: во-первых – с учетом положений Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, – в качестве одного из требований в статью 4 текста, с тем чтобы вопросы коллизии интересов регулировались в подзаконных актах о закупках; во-вторых, в статье 15 будут оговариваться последствия закупок, проведенных под воздействием фактора коллизии интересов, или заключенных под воздействием этого фактора договоров; и в-третьих, в статье 54 будет

рассматриваться вопрос об обжаловании. Было достигнуто согласие о том, чтобы еще раз рассмотреть эти предложения в ходе пятнадцатой сессии Рабочей группы.
