



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
12 November 2010
Russian
Original: English

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

Сорок четвертая сессия

Вена, 27 июня – 15 июля 2011 года

**Доклад Рабочей группы I (Закупки) о работе
ее девятнадцатой сессии (Вена, 1-5 ноября 2010 года)**

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-10	3
II. Организация работы сессии	11-16	5
III. Ход обсуждения и решения	17	6
IV. Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (A/CN.9/WG.I/WP.75 и Add.1-8)	18-136	6
A. Глава VIII. Обжалование (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.8)	18-73	6
B. Глава II. Методы закупок и условия их использования. Привлечение предложений и уведомления о закупках (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.3)	74-93	28
C. Глава III. Открытые торги (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.3)	94-95	31
D. Глава IV. Процедура торгов с ограниченным участием, запроса котировок и запроса предложений без проведения переговоров (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.4)	96	32
E. Глава V. Процедуры двухэтапных торгов, запроса предложений с проведением диалога, запроса предложений с проведением последовательных переговоров, конкурентных переговоров и закупок из одного источника (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.5)	97-100	32
F. Глава VI. Аукционы (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.6)	101-106	33



	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
G. Глава VII. Процедуры рамочных соглашений (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.7)	107-114	34
H. Глава I. Общие положения (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.1 и 2)	115-136	35
V. Прочие вопросы	137-143	39

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 и десятой-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.

4. На своих тринадцатой и четырнадцатой (Нью-Йорк, 7-11 апреля 2008 года, и Вена, 8-12 сентября 2008 года) сессиях Рабочая группа провела углубленное рассмотрение вопроса о рамочных соглашениях на основе редакционных материалов, содержащихся в записках Секретариата. На своей тринадцатой сессии Рабочая группа также обсудила вопрос о списках поставщиков и приняла решение не затрагивать эту тему в пересмотренном Типовом законе по причинам, которые будут приведены в Руководстве по принятию. На своей четырнадцатой сессии Рабочая группа также провела углубленное рассмотрение

вопроса о средствах правовой защиты и принудительном исполнении и обсудила тему коллизии интересов.

5. На своей пятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 2-6 февраля 2009 года) Рабочая группа завершила первое чтение проекта пересмотренного типового закона и, хотя ряд вопросов еще не были решены, включая всю главу IV, согласовала концептуальные основы. Она также отметила, что некоторые положения требуют дополнительного изучения для обеспечения, в частности, их согласования с соответствующими международными документами.

6. На своей шестнадцатой сессии (Нью-Йорк, 26-29 мая 2009 года) Рабочая группа рассмотрела предложения в отношении статьи 40 пересмотренного типового закона, касающейся предлагаемого нового метода закупок – конкурентного диалога. Рабочая группа согласовала принципы, на которых должны основываться эти положения, и большую часть проекта текста, а также просила Секретариат провести обзор этих положений для согласования этого текста с остальными положениями проекта пересмотренного типового закона. Секретариату было также поручено вновь рассмотреть проекты положений главы I.

7. На своих семнадцатой и восемнадцатой сессиях (Вена, 7-11 декабря 2009 года, и Нью-Йорк, 12-16 апреля 2010 года) Рабочая группа завершила второе чтение всех глав проекта пересмотренного типового закона и приступила к третьему чтению текста. Рабочая группа урегулировала многие существенные вопросы и просила Секретариат внести изменения в определенные положения с учетом результатов их обсуждения на этих сессиях. На своей восемнадцатой сессии Рабочая группа решила рассмотреть оставшиеся нерешенные вопросы по всему тексту проекта пересмотренного типового закона с целью окончательной доработки текста на своей девятнадцатой сессии и представления проекта пересмотренного типового закона для принятия Комиссией на ее сорок четвертой сессии в 2011 году. Было также решено провести работу над проектом пересмотренного руководства по принятию.

8. На своих тридцать восьмой – сорок первой сессиях в 2005-2008 годах, соответственно, Комиссия выражала признательность Рабочей группе за результаты, достигнутые в ее работе, и подтверждала свою поддержку проводимого обзора и отражения в пересмотренном Типовом законе новой практики закупок (A/60/17, пункт 172; A/61/17, пункт 192; A/62/17 (Part one), 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 по его принятию она принимала во внимание вопросы коллизии интересов, а также рассмотрела вопрос о том, оправданно ли включение в пересмотренный 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 one), пункт 170). С учетом этой рекомендации Рабочая группа одобрила график своей работы на двенадцатой и тринадцатой сессиях (A/CN.9/648, приложение) и решила доводить до сведения Комиссии обновленный график на регулярной основе. 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 (A/63/17, пункт 307).

9. На своей сорок второй сессии в 2009 году Комиссия рассмотрела главу I проекта пересмотренного типового закона и отметила, что большинство положений этой главы были согласованы, хотя и остаются нерешенными некоторые вопросы. Комиссия отметила, что проект пересмотренного типового закона не готов для принятия на данной сессии Комиссии. Она поручила Секретариату подготовить предложения редакционного характера для рассмотрения Рабочей группой в целях урегулирования этих нерешенных вопросов. На данной сессии было подчеркнуто важное значение завершения разработки пересмотренного типового закона как можно скорее, насколько это является разумно возможным (A/64/17, пункты 283-285).

10. На своей сорок третьей сессии в 2010 году Комиссия просила Рабочую группу завершить свою работу над пересмотром типового закона в течение двух следующих сессий Рабочей группы и представить проект пересмотренного типового закона для окончательной доработки и принятия Комиссией на ее сорок четвертой сессии в 2011 году. Комиссия предписала Рабочей группе воздерживаться от возвращения к рассмотрению вопросов, по которым уже было принято решение (A/65/17, пункт 239).

II. Организация работы сессии

11. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою девятнадцатую сессию в Вене 1-5 ноября 2010 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Аргентина, Беларусь, Боливия (Многонациональное Государство), Ботсвана, Венесуэла (Боливарианская Республика), Германия, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Канада, Китай, Колумбия, Мексика, Парагвай, Польша, Республика Корея, Российская Федерация, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Турция, Уганда, Украина, Фиджи, Филиппины, Франция и Чешская Республика.

12. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Бельгия, Гватемала, Доминиканская Республика, Индонезия, Йемен, Кувейт, Панама, Румыния, Словакия, Тунис и Швеция.

13. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций:

а) *система Организации Объединенных Наций*: Всемирный банк и Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (ЮНОДК);

б) *межправительственные организации*: Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР), Европейский союз (ЕС), Международная организация права в области развития (МОПР) и Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР);

с) *приглашенные Рабочей группой международные неправительственные организации*: Международная федерация инженеров-консультантов (МФИК) и Форум для международной согласительной и арбитражной процедуры (ФМСАП).

14. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

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

Докладчик: г-н Сеун Ву СОН (Республика Корея)

15. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы:

а) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.I/WR.74);

б) возможные изменения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона (A/CN.9/WG.I/WR.75 и Add.1-8).

16. 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. Ход обсуждения и решения

17. На своей девятнадцатой сессии Рабочая группа продолжила работу по подготовке предложений относительно пересмотра Типового закона.

IV. Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (A/CN.9/WG.I/WR.75 и Add.1-8)

A. Глава VIII. Обжалование (A/CN.9/WG.I/WR.75/Add.8)

18. Рабочая группа была проинформирована о результатах межсессионных консультаций по проекту главы VIII. Она отметила, что следующие предложения об изменениях, внесенные в ходе этих консультаций, затронут текст всей главы: а) исключение закупающих организаций и утверждающих органов из группы органов по обжалованию, причем последний термин используется только в отношении судов и административных органов по

¹ Избран в личном качестве.

обжалованию вне закупающей организации; b) ограничение права закупающей организации на рассмотрение жалоб периодом только до принятия решения о заключении договора о закупках; c) предоставление закупающей организации права самостоятельно принимать решение о приостановлении процедур закупок; d) отнесение права на отмену заключенных договоров к компетенции судов; и e) включение в Руководство ссылок на системы, альтернативные системе, предусмотренной в пересмотренном Типовом законе. Рабочей группе было также предложено пересмотреть необходимость использования во всей главе ссылок на "утверждающий орган" с учетом их весьма редкого использования в проекте пересмотренного Типового закона по сравнению с текстом 1994 года.

19. Было решено, что конкретные изменения проекта главы VIII, предложенные в ходе межсессионных консультаций, Секретариату следует представлять Рабочей группе постатейно.

Статья 61. Право на обжалование

20. Рабочей группе было представлено следующее предложение по статье 61:

"Статья 61. Право требовать пересмотра или обжалования

1) Поставщик или подрядчик, который заявляет, что он понес или что он может понести потери или ущерб вследствие предполагаемого неисполнения положений настоящего Закона, может требовать пересмотра или обжалования в связи с этим предполагаемым неисполнением согласно статьям [62-66] настоящего Закона или согласно другим положениям применимого права данного государства.

2) Поставщик или подрядчик может подать апелляцию на любое решение, принятое закупающей организацией или органом по обжалованию в ходе процедуры обжалования, начатой согласно пункту 1 настоящей статьи, или возбудить процедуру разбирательства, если решение не принимается в установленные сроки или процедуры не приостанавливаются в соответствии со статьей [65 (1)] настоящего Закона".

21. Было высказано мнение, что положения пункта 1 должны соответствовать статье 64 (2) в отношении поставщиков, которые будут иметь право на подачу жалобы или апелляции (см. пункт 57 ниже).

Статья 62. Обжалование в закупающей организации или утверждающем органе

22. Рабочей группе было представлено следующее предложение по статье 62:

"Статья 62. Ходатайство о пересмотре в закупающей организации или утверждающем органе

1) Поставщик или подрядчик может ходатайствовать перед закупающей организацией [или, когда это применимо, утверждающим

органом] о пересмотре решения или мер, принятых в ходе процедур закупок.

2) Ходатайства о пересмотре представляются в письменной форме в следующие сроки:

а) ходатайства о пересмотре в отношении положений тендерной документации, предквалификационных процедур или процедур предварительного отбора, а также ходатайства, связанные с предквалификационными процедурами или процедурами предварительного отбора, представляются не позднее окончательного срока направления представлений;

б) все другие ходатайства о пересмотре, связанные с процедурами закупок, представляются до вступления в силу договора о закупках.

3) Незамедлительно после своевременного представления ходатайства согласно пункту 2 настоящей статьи закупающая организация [или утверждающий орган] может приостановить процедуру закупок. Закупающая организация [или утверждающий орган] не может принимать никаких решений или мер в отношении заключения договора о закупках до того момента, когда [ее [его] решение по ходатайству не будет доведено до сведения поставщика или подрядчика, представившего ходатайство].

4) Закупающая организация [или утверждающий орган] может отменить, исправить, изменить или оставить в силе любые принятые в ходе процедур закупок решения или меры, которые являются предметом ходатайства.

5) Закупающая организация [или утверждающий орган] выносит письменное решение по ходатайству в течение рабочих дней (государство, принимающее настоящий Закон, указывает конкретный срок) после представления ходатайства. В этом решении излагаются причины принятия такого решения и указываются принятые меры.

6) Если закупающая организация [или утверждающий орган] не доводит свое решение до сведения поставщика или подрядчика, представившего ходатайство, или любого другого участника ходатайства в срок, указанный в пункте 2 настоящей статьи, то поставщик или подрядчик, представивший ходатайство, имеет право сразу же после этого возбудить разбирательство согласно статье [63 или 66]. После возбуждения такого разбирательства рассмотрение жалобы перестает входить в компетенцию закупающей организации [или утверждающего органа]".

23. Рабочая группа напомнила о своем принятом ранее решении не упоминать в статье "руководителя закупающей организации" (как в тексте 1994 года) и предусмотреть факультативное обращение неудовлетворенных поставщиков в закупающую организацию. Был подчеркнут официальный характер охваченных статьей процедур.

Пункт 2

24. Применительно к пункту 2 были отмечены следующие риски, связанные с лишением закупающей организации права рассматривать ходатайство о пересмотре после вступления договора в силу: а) при отсутствии независимого органа по обжалованию в некоторых правовых системах поставщики смогут обращаться только в суды, что может быть обременительным и неэффективным; и б) такая система будет стимулировать закупающую организацию к быстрому заключению договоров о закупках, с тем чтобы избежать обжалования. Было высказано мнение, что в некоторых правовых системах законодательство предусматривает, что закупающая организация может рассматривать жалобы, представленные ей после заключения договора о закупках, и что закупающие организации имеют право отменять вступившие в силу договоры. В качестве возможных оснований отмены договора о закупках были упомянуты прекращение заключенного договора в случае, когда в процессе заключения договора имело место какое-либо нарушение, прекращение договора по соображениям публичного порядка и его прекращение по соображениям сохранения целостности процесса. В этой связи поддержку получила формулировка статьи 62 (2), изложенная в документе A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.8.

25. Возобладало мнение, согласно которому в этой статье не следует рассматривать основания для прекращения заключенного договора и допускать возможность одностороннего изменения положений заключенных договоров закупающей организацией. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что предложенное продление срока подачи жалоб может непреднамеренно предоставить закупающей организации чрезмерно широкие полномочия. В этой связи было указано на ограниченную сферу применения Типового закона, которая не охватывает этап управления исполнением договоров. В силу этих соображений была выражена поддержка формулировке пункта 2, как она приводится в пункте 22 настоящего доклада. Были сочтены достаточными защитные меры, обеспечиваемые наличием периода ожидания и предусмотренные в главе VIII Типового закона, включая возможность обжалования после заключения договора в суде и, когда это применимо, в независимом органе по обжалованию.

26. В отношении этого подхода была высказана оговорка при том понимании, что при определенных условиях именно закупающая организация, а не суд или независимый орган по обжалованию будет находиться в наилучшем положении для рассмотрения жалоб, поданных после заключения договора. В таких ситуациях ей должно быть разрешено рассматривать жалобы без обязательного обращения в независимый орган по обжалованию или суд. Рабочая группа решила, что этот вопрос, возможно, необходимо пересмотреть вместе с другими положениями главы, с тем чтобы найти правильное соотношение между эффективной защитой прав поставщиков и необходимостью обеспечить целостность и эффективность процесса.

Пункт 3

27. В отношении пункта 3 был задан вопрос о целесообразности предоставления закупающей организации полного права на принятие решения о приостановлении процедур закупок по своему усмотрению. Особая

обеспокоенность была высказана в связи с факультативным приостановлением в случае подачи жалоб в отношении условий привлечения предложений. Было также отмечено, что в случае обжалования решений, связанных с предквалификационными процедурами или процедурами предварительного отбора, отсутствие возможности приостановления может иметь отрицательные последствия для неудовлетворенных поставщиков. В этой связи было предложено исключить первое предложение, а во втором предложении вместо слов "может принимать" использовать слово "принимает".

28. Было высказано альтернативное мнение, согласно которому положения первого предложения, предусматривающие право закупающей организации по собственному усмотрению приостанавливать процедуры закупок, следует сохранить. Было отмечено, что положения об обязательном приостановлении могут стать предметом злоупотреблений со стороны поставщиков, которые могут использовать их для оказания давления на закупающую организацию. Рабочая группа отметила также, что статья 63 предусматривает защитные меры, допуская возможность подачи в независимый орган по обжалованию апелляции в отношении решения закупающей организации не приостанавливать процедуры закупок. В качестве уместных были также отмечены некоторые другие положения Типового закона, например положения об увеличении сроков направления представлений или об аннулировании закупок.

29. Возобладало мнение, согласно которому законодательство должно предусматривать право закупающей организации приостанавливать процедуры закупок по своему усмотрению. Было достигнуто понимание, что в Руководстве следует указать случаи, которые оправдывают приостановление, например случаи подачи жалоб в отношении условий привлечения предложений, когда приостановление будет оправдано во избежание расходов, которые возникнут, если процедуры закупок будут аннулированы на позднем этапе процесса. Было решено, что в Типовом законе нельзя указать все ситуации, когда приостановление будет или не будет оправдано, и что в этой связи использование критерия разумного суждения закупающей организации является неизбежным и надлежащим.

30. Было решено, что последнее предложение пункта 3 следует изложить в следующей редакции: "Закупающая организация [или утверждающий орган] не заключает договора о закупках до того момента, пока [ее [его] решение по ходатайству не будет доведено до сведения поставщика или подрядчика, представившего ходатайство]". К Секретариату была обращена просьба изменить соответствующие положения, с тем чтобы не допустить любых непреднамеренных выводов о возможности заключения договора о закупках немедленно после доведения решения закупающей организации по ходатайству о пересмотре до сведения поставщика или подрядчика, представившего ходатайство. (Дальнейшее обсуждение положений статьи 62 о приостановлении см. пункты 70-73 ниже).

Пункт 4

31. В ответ на вопрос в отношении слов "или мер" было разъяснено, что смысл этой ссылки заключается в указании на действия иные, чем решение, например средства или сроки доведения решения до сведения

заинтересованных сторон. Было выражено предпочтение пересмотру или исключению формулировки "или меры".

Пункт 5

32. Были заданы вопросы в отношении требования о представлении решения в письменной форме. Было отмечено, что в некоторых правовых системах существует практика, допускающая толкование в качестве возражения или отказа молчания со стороны закупающей организации. Рабочая группа решила, что этот вопрос будет рассмотрен в Руководстве с указанием на то, что наилучшая практика заключается в представлении письменного мотивированного решения. В этой связи была также сделана ссылка на пункт 6, в котором рассматриваются последствия невынесения решения.

33. К Секретариату была обращена просьба заменить во всей главе положения, содержащие ссылку на "вынесение решений", положениями, предусматривающими "направление уведомления о решении" с указанием предполагаемых адресатов.

Пункт 6

34. Было решено изменить формулировку этого пункта для приведения ее в соответствие с пунктом 5 в том, что касается необходимости направления уведомления о решении и указания причин такого решения и предполагаемых адресатов. Была также отмечена необходимость пересмотра ссылки на "участников ходатайства", с тем чтобы она в большей мере соответствовала соответствующей формулировке в статье 64 (1), изложенной в документе A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.8.

35. Было высказано мнение о том, что положения статьи 62 должны предусматривать дополнительный срок после уведомления о решении закупающей организации, позволяющий подать эффективную апелляцию. В этой связи была сделана перекрестная ссылка на соответствующие положения в статье 65 (5), содержащиеся в документе A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.8.

Статья 63. Обжалование в независимом административном органе

36. Рабочей группе было представлено следующее предложение по статье 63:

"Статья 63. Обжалование в независимом органе по обжалованию"

* Государства, в которых иерархическая административная система обжалования административных мер, решений и процедур не является элементом правовой системы, могут опустить эту статью и предусмотреть только возможность обжалования в судебном порядке (статья [66]), при условии, что в государстве, принимающем Типовой закон, существует эффективная система обжалования в судебном порядке, включая эффективную систему подачи апелляции, обеспечивающая возможность обращения в суд и использования средств правовой защиты в случае несоблюдения предусмотренных Типовым законом правил и процедур закупок, в соответствии с требованиями Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. [Государства могут предусмотреть систему подачи апелляций в судебном или административном порядке, в зависимости от их правовой системы.]

1) Поставщик или подрядчик, добивающийся обжалования, может подать жалобу или апелляцию в ... (государство, принимающее настоящий Закон, указывает наименование независимого органа по обжалованию). Жалобы и апелляции подаются в письменной форме и в течение следующих сроков:

а) жалобы в отношении условий привлечения заявок, предквалификационных процедур или процедур предварительного отбора, а также жалобы, возникшие в связи с предквалификационными процедурами или процедурами предварительного отбора, подаются не позднее окончательного срока направления представлений;

б) все другие жалобы в отношении решений или мер, принятых в ходе процедур закупок, подаются до вступления в силу договора о закупках;

с) жалобы, подаваемые на том основании, что решение не было вынесено согласно статье 62 (4) или что процедуры закупок не были приостановлены в соответствии со статьей [65 (1)], подаются в течение ... рабочих дней (государство, принимающее настоящий Закон, указывает конкретный срок) после истечения предельного срока, установленного для вынесения такого решения, или в течение ... рабочих дней (государство, принимающее настоящий Закон, указывает конкретный срок) после представления ходатайства о пересмотре;

д) апелляции в отношении решения закупающей организации [или утверждающего органа], подаваемые согласно статье [62 (3)] настоящего Закона, подаются в течение ... рабочих дней (государство, принимающее настоящий Закон, указывает конкретный срок) после доведения решения до сведения соответствующего поставщика или подрядчика.

2) При получении жалобы или апелляции ... (государство, принимающее настоящий Закон, указывает наименование независимого органа по обжалованию) незамедлительно уведомляет об этом закупающую организацию [и, когда это применимо, утверждающий орган].

3) [Указать наименование органа по обжалованию] может сделать заявление о том, какими правовыми нормами или принципами регламентируется предмет жалобы или апелляции, и [имеет право/обязан] принять одну или несколько из следующих мер:

а) запретить закупающей организации [или, в зависимости от случая, утверждающему органу] совершать незаконные действия, или принимать незаконные решения, или применять незаконные процедуры;

б) потребовать от закупающей организации [или, в зависимости от случая, утверждающего органа], которые совершили незаконные действия, или применили незаконные процедуры, или вынесли незаконное решение, предпринять действия в законном порядке, или применить законные процедуры, или принять решение в соответствии с законом;

с) полностью или частично отменить незаконное действие или решение закупающей организации или, в зависимости от случая, утверждающего органа [, за исключением любого действия или решения в отношении заключения договора о закупках,] [либо полностью или частично оставить в силе решение закупающей организации [или утверждающего органа] по ходатайству, поданному в соответствии со статьей 62];

d) пересмотреть незаконное решение закупающей организации или, в зависимости от случая, утверждающего органа, или принять свое собственное решение вместо такого решения, за исключением любого действия или решения, в результате которого договор о закупках вступает в силу, или подтвердить законное решение закупающей организации или утверждающего органа;

e) распорядиться о приостановлении или прекращении процедур закупок;

f) отклонить жалобу или апелляцию;

g) потребовать выплаты компенсации за любые разумные расходы, понесенные поставщиком или подрядчиком, подавшим жалобу или апелляцию, в результате незаконного действия или решения закупающей организации или утверждающего органа, либо применения ими незаконной процедуры, в ходе процедур закупок, и за любые понесенные потери или ущерб [, которые ограничиваются расходами на подготовку представления либо расходами, связанными с жалобой и, когда это применимо, апелляцией, либо и тем, и другим]; или

h) совершить такое альтернативное действие, которое является уместным в создавшихся обстоятельствах.

4) [Указать наименование органа по обжалованию] в течение [...] дней после получения жалобы или апелляции выносит письменное решение по этой жалобе или апелляции с изложением причин принятия такого решения и указанием принятых мер.

5) [Указать наименование органа по обжалованию] доводит свое решение до сведения всех участников процедур обжалования в соответствии со статьей 64 (5).

6) Закупающая организация может направить [указать наименование органа по обжалованию] письменную просьбу о разрешении заключить договор о закупках до вынесения решения по ходатайству согласно статье 62 на основаниях, указанных в пункте 3 статьи 65. Решение [указать наименование органа по обжалованию] по такой просьбе становится частью отчета о процедурах закупок и незамедлительно доводится до сведения всех сторон соответствующего ходатайства".

37. Было решено, что ссылку на "независимый орган по обжалованию" следует заменить ссылкой на "независимый орган". Было сочтено, что первое понятие является слишком узким, поскольку данный орган в ряде правовых систем может быть не только органом по обжалованию, но и выполнять некоторые консультативные функции.

38. В пункте 1 (b) было решено заменить слова "до вступления в силу договора о закупках" соответствующим текстом в статье 63 (1) (b), содержащимся в документе A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.8. В поддержку этого изменения было отмечено, что разрешение подавать жалобы и апелляции вскоре после вступления договора в силу, с тем чтобы не побуждать закупающую организацию к заключению договора о закупках до урегулирования жалобы неудовлетворенного поставщика, будет иметь важнейшее значение. Вместе с тем было отмечено, что в Руководстве следует обратить внимание принимающих Типовой закон государств на тот факт, что не во всех правовых системах на деле допускается возможность подачи жалоб или апелляций после вступления договора о закупках в силу.

39. С учетом согласованного изменения пункта 1 (b) было решено исключить пункт 1 (c) и заменить пункт 1 (d) текстом статьи 63 (1) (c), содержащимся в документе A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.8.

40. Был предложен ряд изменений к перечню действий, которые может совершать независимый орган, с тем чтобы отразить, в частности, тот факт, что не во всех правовых системах органам по обжалованию разрешено: а) принимать собственные решения вместо решений закупающей организации; и б) отменять действие договора о закупках. Было решено, что в пункт 3 можно включить следующий перечень действий:

"а) запретить закупающей организации [или, в зависимости от случая, утверждающему органу] совершать незаконные действия, или принимать незаконные решения, или применять незаконные процедуры;

б) потребовать от закупающей организации [, или в зависимости от случая, утверждающего органа], [которая совершила] [которые совершили] незаконные действия или [применила] [применили] незаконные процедуры, или [вынесла] [вынесли] незаконное решение, предпринять действия в законном порядке, или применить законные процедуры, или принять решение в соответствии с законом;

с) полностью или частично отменить незаконное действие или решение закупающей организации или, в зависимости от случая, утверждающего органа [за исключением любого действия или решения о заключении договора о закупках] [или полностью или частично признать, или отменить решение закупающей организации [или утверждающего органа] по жалобе, поданной в соответствии со статьей 62];

д) пересмотреть незаконное решение закупающей организации или, в зависимости от случая, утверждающего органа или принять свое собственное решение вместо такого решения за исключением любого действия или решения, в результате которого договор о закупках вступает в силу, или подтвердить законное решение закупающей организации или утверждающего органа;

е) отменить решение о заключении договора о закупках или рамочного соглашения, которые вступили в силу незаконно, и, если уведомление о решении заключить договор о закупках или рамочное соглашение было опубликовано, предписать опубликование уведомления об отмене этого решения;

f) распорядиться о приостановлении или прекращении процедур закупок;

g) отклонить жалобу или апелляцию;

h) потребовать выплаты компенсации за любые разумные расходы, понесенные поставщиком или подрядчиком, подавшим жалобу или апелляцию, в результате незаконного действия или решения закупающей организации или утверждающего органа, либо применения ими незаконной процедуры в ходе процедур закупок, и за любые понесенные потери или ущерб (которые ограничиваются расходами на подготовку представления либо расходами, связанными с жалобой и, когда это применимо, апелляцией, либо и с тем, и с другим); или

i) принять такие альтернативные меры, какие будут уместными в данных обстоятельствах".

41. В связи с положениями подпунктов (c)-(e) было принято решение, что их текст следует заключить в скобки и что в Руководстве или сноске к этим положениям следует дать разъяснение о том, что государства, не разрешающие принятия перечисленных мер независимым органом, могут не принимать эти подпункты. В связи с положениями подпункта (h), заключенными в скобки, было принято решение, что в Руководстве будет разъяснено, что в случае исключения формулировки, заключенной в скобки, положения, позволяющие государству разрешать компенсацию упущенной прибыли, могут стать надлежащим стимулом для подачи жалоб и апелляций, что может быть приемлемым в случае введения концепции независимого механизма обжалования. В связи с положениями подпункта (i) было принято решение, что в случае включения этого текста в Руководстве необходимо будет указать, что это сделано с целью учесть новые моменты в развитии практики, связанной с мерами, которые могут быть приняты органами по обжалованию, и рассмотреть сферу применения этого подпункта.

42. Было отмечено, что формулировка статьи 63 затрагивает вопрос о сроках подачи жалоб, а не о порядке определения независимым органом по обжалованию приемлемости той или иной жалобы. В этой связи было сообщено о практическом опыте в ряде стран, который свидетельствует о том, что поставщики не имеют достаточного представления о законодательстве о закупках и, как правило, подают необоснованные жалобы. Было отмечено, что порядок рассмотрения таких жалоб может поставить под сомнение эффективность процедур обжалования. Соответственно, было предложено и решено добавить в подпункт (g) слово "необоснованную". Было указано, что в одной правовой системе в распоряжении независимого органа имеется пять дней для принятия решения о совершении действий, о которых говорится в подпункте (g). Было отмечено, что в Руководстве будет разъяснено, что в данном контексте понятие "необоснованная" имеет широкий смысл и призвано охватить безосновательные или сутяжнические претензии и жалобы, поданные с нарушением сроков, или лицами, не имеющими права подавать жалобу.

43. Была отмечена необходимость внести соответствующие изменения в пункты 4 и 5 в том, что касается уведомлений о решениях и предполагаемых адресатах (см. пункт 33 выше).

44. Был затронут вопрос о возможности взимания с поставщиков платы за подачу жалоб или апелляций. Было высказано мнение, что такая плата является эффективным средством предупреждения злоупотреблений. Тем не менее было сочтено, что вопрос о взимании платы следует рассматривать в рамках других областей права.

45. Было также высказано мнение, что в Типовом законе или Руководстве следует разъяснить значение термина "независимый орган", используемого в статье 63. Было решено, что в Руководстве следует разъяснить понятие независимости органа по обжалованию и способы ее обеспечения.

46. В ходе рассмотрения статьи 65 (см. пункты 59-65 ниже) Рабочая группа обсудила следующее предложение о включении при необходимости в статью 63 дополнительных положений:

1) [Указать наименование независимого органа] вправе вынести постановление о приостановлении процедур закупок в любое время до вступления договора о закупках в силу, если и поскольку он считает приостановление необходимым для защиты интересов поставщика или подрядчика, подавшего ходатайство, жалобу или апелляцию в соответствии со статьей 61, и с учетом факторов, перечисленных в пункте 4 этой статьи. [Указать наименование независимого органа] вправе также отменить любое решение о приостановлении, вынесенное закупающей организацией или им самим, с учетом изложенных выше соображений.

2) За исключением случаев наличия обстоятельств, предусмотренных в пункте 4 настоящей статьи, приостановление процедур закупок наступает автоматически на срок в десять (10) рабочих дней на следующих этапах процедур закупок:

а) при получении жалобы или апелляции в соответствии с настоящей статьей до истечения срока подачи заявок на предквалификационный отбор или представлений, с тем чтобы позволить [указать наименование независимого органа] принять решение о том, следует ли продлить такой срок, и принять другие меры в отношении условий привлечения заявок, предквалификационных процедур или процедур предварительного отбора или в отношении других вопросов, вытекающих из предквалификационных процедур или процедур предварительного отбора; [в Руководстве будет разъяснено, в каких случаях достаточно постановления о продлении сроков и в каких случаях органу по обжалованию следует принимать решение по существу жалобы или апелляции в дополнение к постановлению о продлении срока, например решение о том, чтобы разрешить новому поставщику участвовать в торгах с ограниченным участием или разрешить ранее дисквалифицированному поставщику продолжить участие в процедурах закупок] и

б) при получении жалобы или апелляции в соответствии с настоящей статьей после направления представлений в тех случаях, когда закупающая организация не устанавливает периода ожидания до вступления договора о закупках или рамочного соглашения в силу.

3) [Указать наименование независимого органа] также в праве после вступления в силу договора о закупках или рамочного соглашения предписать приостановление исполнения этого договора о закупках или рамочного соглашения в течение проведения своей процедуры обжалования, если и поскольку он считает приостановление необходимым для защиты интересов поставщика или подрядчика, подавшего ходатайство, жалобу или апелляцию в соответствии со статьей 61, и с учетом факторов, перечисленных в пункте 4 настоящей статьи.

4) Автоматическое приостановление процедур закупок и приостановление исполнения договора о закупках или рамочного соглашения не применяются, если:

а) [указать наименование независимого органа] считает, что жалоба или апелляция является явно необоснованной или поставщик или подрядчик, подавший ее, не имеет на то права, в том числе на основании упрощенного производства;

б) [указать наименование независимого органа] считает, что приостановление нанесет чрезмерный ущерб закупающей организации или поставщикам или подрядчикам, участвующим в процедурах закупок; или

с) [указать наименование независимого органа] считает, что соображения, связанные с неотложными публичными интересами, требуют продолжения процедур закупок или действия рамочного соглашения или договора о закупках, в зависимости от того, что применимо.

5) [Указать наименование независимого органа] отменяет приостановление в момент направления им уведомления о своем решении поставщику или подрядчику, подавшему ходатайство, жалобу или апелляцию в соответствии со статьей 61, и другим участникам процедур закупок, если он отклоняет или оставляет без удовлетворения ходатайство, жалобу или апелляцию".

47. В связи с этими положениями были высказаны следующие сомнения и мнения:

а) ссылка на "автоматическое приостановление" подлежит пересмотру. В этой связи было отмечено, что исключения в пункте 4 должны быть рассмотрены и изучены на предмет определения применимости приостановления в силу закона. Согласно альтернативному толкованию эти исключения означают, что автоматическое приостановление будет иметь место, но будет отменено, если независимый орган в течение 10-дневного срока приостановления установит наличие любого из факторов, перечисленных в пункте 4;

б) эти положения следует пересмотреть, чтобы не создавалось впечатление о том, что согласно пунктам 1 и 3 приостановление является автоматическим. В этой связи было предложено переформулировать вступительное выражение в пункте 2 и поменять местами пункты 2 и 3;

с) пункт 4 (b) следует исключить. Было высказано мнение, что независимый орган будет не в состоянии определить в течение короткого срока приостановления наличие ущерба и решить вопрос о чрезмерности применительно к интересам различных заинтересованных сторон. Было также отмечено, что вопрос о чрезмерном ущербе может быть включен в категорию "неотложных публичных интересов" в пункте 4 (с). В этой связи было указано на то, что аналогичная по формулировке ссылка на чрезмерный ущерб в статье 56 (1) Типового закона 1994 года делается в ином контексте и что она не требует установления органом по обжалованию наличия и размера ущерба;

d) следует уточнить, каким образом статья 61 бис (см. пункты 67-69 ниже) соотносится с пунктом 1 предложенного текста;

e) следует также уточнить, является ли исчерпывающим перечень исключений в пункте 4. В частности, было высказано сомнение в отношении того, должно ли иметь место автоматическое приостановление в случаях, указанных в статье 20 (3); и

f) следует уточнить, должны ли эти положения охватывать ходатайства о пересмотре.

48. Рабочая группа согласилась включить в статью 63 предложенный дополнительный текст с некоторыми изменениями. Рабочая группа решила снять пункт 4 (b) и отметить в Руководстве, что исключенные положения на практике будут относиться к исключениям на основе "неотложных публичных интересов". В ответ на мнение о том, что требование о наличии "неотложных" публичных интересов может не отражать весь охват исключения в пункте 4 (b), было отмечено, что термин "неотложные" является достаточно широким и отражает не только неотложность в плане времени, но и степень публичных интересов. Была подчеркнута необходимость обеспечения соответствия с формулировкой в статье 20 (3) (с), в которой говорится о том же исключении (в контексте периода ожидания). Рабочая группа согласилась также с тем, что ссылка на "неотложные публичные интересы" в предложенном тексте будет в достаточной мере охватывать также случаи, перечисленные в статье 20 (3).

49. Рабочая группа решила также: а) включить в начало пункта 1 формулировку "по получении жалобы или апелляции"; b) заменить слово "отменить" во втором предложении пункта 1 словами "продлить или отменить"; c) переместить содержащееся в пункте 3 указание на "в течение проведения своей процедуры обжалования" в начало этого пункта; d) исключить содержащиеся в положениях ссылки на автоматическое приостановление и заменить их при необходимости формулировкой о том, что "закупки приостанавливаются"; и e) согласовать порядок изложения положений в том, что касается сроков осуществления соответствующих действий.

50. В ответ на некоторые другие опасения в связи с этими положениями было высказано мнение о том, что цель этих положений заключается в обеспечении быстрых решений о применении или неприменении приостановления, даже если результаты будут далеки от совершенства. Было признано, что могут существовать различные основания для неприменения приостановления, помимо конкретно указанных в положениях, и эти основания будет необходимо принимать во внимание на практике. Главной защитой от злоупотреблений

было признано требование о включении в отчет всех решений, связанных с приостановлением, с указанием причин их принятия, с тем чтобы в конечном итоге суд имел возможность подвергнуть их тщательной проверке. Рабочая группа подчеркнула, что принятый в тексте 1994 года подход к вопросу о приостановлении больше не применяется в пересмотренном Типовом законе, в частности в силу того, что исключения из обжалования, содержащиеся в статье 52 (2) текста 1994 года, были исключены. Было отмечено, что такое исключение приведет к существенному росту числа жалоб и апелляций, что может серьезным образом нарушить процедуры закупок.

Статья 64. Некоторые правила, применимые в отношении процедур обжалования в соответствии со статьями [62 и 63]

51. Рабочая группа рассмотрела следующее предложение в отношении статьи 64:

**"Статья 64. Некоторые правила, применимые
в отношении процедур обжалования
в соответствии со статьями [62 и 63]"**

- 1) После получения ходатайства в соответствии со статьей [62], жалобы в соответствии со статьей [63] или апелляции в соответствии со статьей [63] настоящего Закона закупающая организация или [указать наименование органа по обжалованию] незамедлительно уведомляет всех поставщиков или подрядчиков, участвующих в процедурах закупок, к которым относится ходатайство, жалоба или апелляция, а также любой правительственный орган, интересы которого затрагиваются или могут быть затронуты, о подаче ходатайства, жалобы или апелляции и об их содержании.
- 2) Любой такой поставщик или подрядчик или правительственный орган имеет право участвовать в процедурах подачи ходатайства или обжалования. Поставщик или подрядчик или правительственный орган, не принявшие участия в этих процедурах, лишаются права впоследствии обращаться с такого же рода или эквивалентными ходатайствами, жалобами или апелляциями.
- 3) Участники процедур подачи ходатайства или обжалования имеют доступ ко всем процедурам и имеют право быть заслушанными до вынесения решения по ходатайству, жалобе или апелляции, право быть представленными и сопровождаемыми, право просить о том, чтобы такие процедуры осуществлялись публично, и право представлять доказательства, включая свидетелей.
- 4) В случае рассмотрения в [утверждающем органе или в] [указать наименование независимого органа] закупающая организация своевременно представляет соответствующему органу все документы, имеющие отношение к ходатайству, жалобе или апелляции, включая отчет о процедурах закупок.
- 5) Экземпляр решения закупающей организации, утверждающего органа или [указать наименование независимого органа] направляется

участникам таких процедур в течение ... рабочих дней (государство, принимающее настоящий Закон, указывает конкретный срок) после вынесения решения. После этого ходатайство, жалоба или апелляция и решение по ним незамедлительно предоставляются для ознакомления общественности.

6) Никакая информация, о которой идет речь в пунктах 3-5 настоящей статьи, не раскрывается, и никакие публичные процедуры не проводятся, если это будет противоречить целям защиты важнейших интересов безопасности государства или являться нарушением закона, препятствовать обеспечению правопорядка, наносить ущерб законным коммерческим интересам поставщиков или подрядчиков или препятствовать добросовестной конкуренции.

7) Решение закупающей организации [, утверждающего органа] или [указать наименование органа по обжалованию], а также основания и обстоятельства его принятия включаются в отчет о процедурах закупок".

Название

52. Было принято решение, что название следует сформулировать следующим образом: "Некоторые правила, применимые в отношении ходатайств о пересмотре в соответствии со статьей 62 и процедур обжалования в соответствии со статьей 63".

Пункт 1

53. Было принято решение о необходимости внесения в этот пункт поправок, с тем чтобы в нем было прямо предусмотрено, что органом, которому подается ходатайство о пересмотре или обжаловании, является орган, от которого требуется выполнение требования об уведомлении, предусмотренного в этом пункте.

54. Был поставлен вопрос о целесообразности ссылки на "любой правительственный орган, интересы которого затрагиваются или могут быть затронуты". В ответ было указано, что такой правительственный орган наделяется правом участвовать в процедурах подачи ходатайства или обжалования в соответствии с пунктом 2 и что поэтому таким органам должно направляться уведомление о таких процедурах, чтобы они могли воспользоваться этим правом. С другой стороны, было отмечено, что Типовой закон не должен регулировать вопросы внутривластных сношений и что следовательно этот вопрос было бы лучше рассмотреть в Руководстве. После обсуждения было принято решение исключить эту ссылку из данного пункта и включить рассмотрение соответствующего вопроса в Руководство.

55. Был затронут вопрос о том, будет ли закупающая организация уведомляться о соответствующих процедурах таким же образом, как поставщики или подрядчики. Было выражено согласие с тем, что закупающая организация должна быть наделена теми же правами в отношении уведомления и участия, что и поставщики или подрядчики, и поэтому в этот пункт и в пункт 2 следует включить соответствующие ссылки. Предложение наделить закупающую организацию правом подавать ходатайство в независимый орган в

порядке, отличном от того, какой предусмотрен в статье 63 (6), изложенное в пункте 36 выше, не было принято Рабочей группой.

Пункт 2

56. После того, как из пункта 1 была исключена ссылка на "любой правительственный орган, интересы которого затрагиваются или могут быть затронуты" (см. пункт 54 выше), было принято решение о том, что слова "любой правительственный орган" в первом предложении этого пункта следует заменить формулировкой "любой правительственный орган, интересы которого затрагиваются или могут быть затронуты".

57. Было отмечено, что поставщик или подрядчик, получивший уведомление о подаче ходатайства о пересмотре или процедуре обжалования, автоматически не получает права требовать обжалования в соответствии с статьей 61 (1). Поэтому было принято решение разъяснить в Руководстве взаимосвязь между статьей 64 (2) и статьей 61 (1).

Пункт 5

58. Был задан вопрос о целесообразности положения о направлении экземпляра решения закупающей организации или независимого органа, поскольку оно отражает чисто бюрократическую процедуру направления индивидуальных уведомлений. В этой связи было предложено включить ссылку на направление уведомления о принятом решении соответствующим поставщикам, подрядчикам и другим органам; было отмечено также, что к числу таких органов должны относиться все органы, участвующие в процедурах закупок, а не только органы, участвующие в процедурах подачи ходатайства о пересмотре или обжалования, и что до представления такого уведомления закупающей организации не разрешается заключать договор о закупках. Эти предложения были одобрены, но при этом было отмечено также, что будут внесены изменения редакционного характера для обеспечения последовательности положений статей 62 и 63, касающихся уведомления о принятых решениях (см. пункт 33 выше).

Статья 65. Приостановление процедур закупок, действия рамочного соглашения или договора о закупках

59. Рабочая группа рассмотрела следующее предложение в отношении статьи 65:

"Статья 65. Приостановление процедур закупок, действия рамочного соглашения или договора о закупках

1) После своевременной подачи жалобы или апелляции в соответствии со статьей [63] настоящего Закона [указать наименование органа по обжалованию] незамедлительно приостанавливает процедуры закупок, действие рамочного соглашения или договора о закупках на срок, подлежащий определению [указать наименование органа по обжалованию], за исключением предусмотренного в пункте 2 настоящей статьи.

- 2) [Указать наименование органа по обжалованию] не обязан приостанавливать процедуры закупок, если он сочтет жалобу или апелляцию явно не обоснованной.
- 3) [Указать наименование органа по обжалованию] может отменить решение о приостановлении, вынесенное в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, если он сочтет, что такое приостановление нанесет или нанесло чрезмерный ущерб закупающей организации или другим поставщикам или подрядчикам или что соображения, связанные с неотложными публичными интересами, требуют продолжения процедур закупок или действия договора о закупках или рамочного соглашения.
- 4) [Указать наименование органа по обжалованию] может продлить срок приостановления, назначенный изначально, с целью защиты прав подавшего ходатайство, жалобу или апелляцию или возбудившего [в суде] иск поставщика или подрядчика до завершения процедур обжалования, при условии, что общий срок приостановления не превышает срока, необходимого закупающей организации [, утверждающему органу] или [указать наименование органа по обжалованию] для вынесения решения в соответствии со статьей [62 или 63], в зависимости от того, что применимо, а также последующего периода достаточной продолжительности для того, чтобы поставщик или подрядчик мог подать апелляцию на решение закупающей организации [, утверждающего органа] или [указать наименование органа по обжалованию].
- 5) Факт приостановления процедур закупок и срок такого приостановления либо решение [указать наименование органа по обжалованию] не приостанавливать процедуры закупок или, в зависимости от случая, действие договора о закупках или рамочного соглашения указывается в уведомлении о подаче жалобы или апелляции, направляемой в соответствии со статьей [64 (1)] настоящего Закона, которое незамедлительно доводится [указать наименование органа по обжалованию] до сведения поставщика или подрядчика, подавшего жалобу или апелляцию.
- 6) Решение о продлении срока приостановления с указанием того, на какое время продлевается этот срок, или решение об отмене приостановления, а также все другие решения, принятые [указать наименование органа по обжалованию] согласно настоящей статье, с соответствующими обоснованиями, незамедлительно доводятся до сведения всех участников процедур.
- 7) Факт приостановления процедур закупок и срок такого приостановления, а также любое решение, принятое [указать наименование органа по обжалованию] в соответствии с настоящей статьей, а также основания и обстоятельства его принятия указываются в отчете о процедурах закупок".
60. Рабочая группа рассмотрела предложение исключить требование об автоматическом приостановлении процедур закупок в ходе процедуры обжалования в независимом органе. В поддержку этого предложения было заявлено, что права поставщиков будут должным образом защищены, если закупающая организация будет лишена возможности заключить договор о

закупках, как это предусмотрено в статье 62 (3) (см. пункт 30 выше; дальнейшее рассмотрение этого вопроса см. пункты 67-69 ниже, посвященные статье 61 бис). Было также высказано мнение, что подход, основанный на автоматическом приостановлении, является обременительным, лишен гибкости и позволит поставщикам обращаться с недобросовестными ходатайствами, которые будут неоправданно задерживать процедуры закупок. Далее подчеркивалось, что автоматическое приостановление чревато нанесением серьезного ущерба процедурам закупок и что благодаря ему поставщики получают возможность оказывать серьезное давление на закупающую организацию, что повлечет за собой значительные экономические последствия. Было заявлено, что с учетом этого приостановление необходимо применять лишь в исключительных случаях при наличии гарантий того, что ни один договор о закупках не сможет вступить в силу, пока процедура обжалования не будет завершена. Гарантии, предусмотренные в пунктах 2 и 3, были сочтены недостаточными. Было отмечено, что независимый орган должен обладать полномочиями выносить собственное решение в связи с представленной ему просьбой о приостановлении и, при необходимости, заслушивать обе стороны до принятия решения. В этой связи было подчеркнуто, что бремя обоснования необходимости приостановления лежит на поставщике или подрядчике.

61. Этот подход встретил возражения, и было настоятельно предложено использовать систему презюмируемого приостановления. Было разъяснено, что в данном контексте под презюмируемым приостановлением понимается такой порядок, при котором на первоначальном этапе будет вводиться приостановление на оговоренный короткий срок, по истечении которого в продлении приостановления может быть отказано, либо первоначальное приостановление может быть отменено по причинам, изложенным в пунктах 2 и 3. Было заявлено, что такой подход согласуется с текстом 1994 года и обеспечит применение более эффективного и результативного процесса, который в конечном итоге будет в меньшей степени нарушать процесс закупок, поскольку позволит избежать необходимости отменять шаги, предпринятые в рамках процесса закупок в случае, если в конечном итоге решение будет вынесено не в пользу закупающей организации. В дополнение к этому было подчеркнуто, что применение эффективного с точки зрения затрат и несложного подхода (такого, как предлагаемый альтернативный подход) станет достаточным стимулом для поставщиков в плане подачи жалоб. Другой довод в пользу этого подхода, как было заявлено, состоит в том, что, когда впервые подается ходатайство об обжаловании, поставщик или подрядчик имеет лишь общее представление о том, какие нарушения имели место в процедуре закупок, и лишь после опубликования отчета о процедурах закупок поставщик или подрядчик сможет обосновать свою жалобу. В ответ на это было высказано предостережение избегать вовлечения поставщиков в процедуру поиска соответствующих материалов в целях получения оснований для обжалования в рамках такого механизма.

62. Было высказано также альтернативное предложение, согласно которому независимый орган, с учетом предъявляемого к нему требования действовать "незамедлительно" после представления жалобы, не обязан приостанавливать процедуры закупок ни при одном из обстоятельств, предусмотренных в пунктах 2 и 3. Было отмечено, что эти обстоятельства могут также служить обоснованием отмены решения о приостановлении, принятого в рамках

процедур обжалования, причем независимый орган сможет предпринять такие шаги на любом этапе.

63. Рабочая группа заслушала следующие предложения в отношении принципов, которые могут служить основой для пересмотренного проекта статьи 65:

а) комбинированное использование периода ожидания и запрещения вступления договора в силу до урегулирования жалобы позволит охватить множество предполагаемых ситуаций;

б) вопросы, касающиеся периода до начала периода ожидания, ситуаций, когда период ожидания не вводится (как это предусмотрено в статье 20 (3)), и ситуаций, возникающих после вступления договора о закупках в силу, могут потребовать дополнительных положений;

с) дополнительные положения могут предусматривать презюмируемое приостановление в той или иной форме;

д) в практическом смысле, после принятия закупающей организацией решения о заключении договора о закупках период ожидания и автоматическое приостановление обеспечивают одинаковую защиту;

е) если закупки сопряжены с соображениями, оправдывающими невведение периода ожидания, то автоматическое приостановление или любое приостановление также будут неуместными;

ф) если жалоба подается в течение периода ожидания и если предположить, что она чаще всего может подаваться в конце этого периода ожидания, то автоматическое приостановление действительно потребуется для придания силы запрещению заключения договора о закупках до урегулирования этой жалобы. В этой связи было подчеркнуто, что эти положения должны обеспечивать средства практического осуществления предусмотренных в главе прав, что в некоторых случаях будет сопряжено с автоматическим приостановлением с целью предупреждения вступления договора в силу;

г) следует учитывать риск того, что заключение договора о закупках может находиться в состоянии неопределенности в течение длительного срока, пока жалоба проходит через различные органы. Хотя закупающая организация может обратиться к независимому органу с просьбой о разрешении заключить договор о закупках на основании неотложных публичных интересов согласно статье 63 (6), как она приводится в пункте 36 настоящего доклада (впоследствии заменена статьей 61 бис (2), см. пункты 67-69 ниже), и может предположительно направить аналогичный запрос в суд, было отмечено, что закупки, не связанные с соображениями неотложных публичных интересов, могут затягиваться на длительные сроки. В этой связи было также указано, что закупающая организация может аннулировать закупки и вновь начать процедуры, если она сочтет такой ход действий более уместным, и что поэтому нет никакой необходимости обременять органы по обжалованию этими вопросами;

h) гибкость, обеспечиваемая статьей 63 (в том числе в отношении полномочий, предоставляемых независимому органу), не должна

ограничиваться чрезмерно жесткими положениями в статье 65 (1), при этом следует рассмотреть конкретный вопрос о том, должна ли эта статья допускать возможность приостановления;

i) пункт 1 может предусматривать право независимого органа на принятие решения о приостановлении с учетом предмета и других существенных условий соответствующих процедур закупок.

64. Было отмечено, что после согласования положений статьи 65 следует рассмотреть и, при необходимости, переработать статьи 62-65, с тем чтобы избежать повторов и обеспечить совместное расположение в тексте всех правил, применимых к ходатайствам о пересмотре согласно статье 62, и всех положений, применимых к процедурам обжалования согласно статье 63. В этой связи было высказано сомнение в отношении необходимости отдельной статьи о приостановлении применительно к процедурам обжалования.

65. Далее положения статьи 65 рассматривались в контексте новых положений, предложенных для включения в статью 63 (см. пункты 46-50 выше). С учетом изменений, которые были согласованы для внесения в эти новые положения статьи 63 (см. пункты 48 и 49 выше), Рабочая группа решила исключить статью 65 (4) и (5), а положения статьи 65 (6) и (7) перенести в статью 63 с необходимыми изменениями, которые будут внесены с учетом обсуждений, состоявшихся в ходе нынешней сессии.

Статья 66. Судебное обжалование

66. Было высказано мнение о том, что необходимо согласовать ссылки на судебное обжалование и судебные органы по всему тексту главы VIII.

Статья 61 бис. Последствия ходатайства о пересмотре, просьбы об обжаловании или апелляции

67. Рабочая группа рассмотрела следующее предложение в отношении новой статьи 61 бис:

"Статья 61 бис. Последствия ходатайства о пересмотре, просьбы об обжаловании или апелляции

1) Своевременное получение закупающей организацией [указать наименование независимого органа] или судебным органом ходатайства о пересмотре, просьбы об обжаловании или апелляции (совместно именуемых в настоящей главе "оспаривание") запрещает закупающей организации заключать договор о закупках или рамочное соглашение в результате соответствующих процедур закупок, пока оспаривание находится на рассмотрении закупающей организации [, указать наименование независимого органа] или судебного органа. Такой запрет остается в силе, пока не истечет достаточно продолжительный срок после направления всем участникам процедур закупок уведомления о решении относительно оспаривания в соответствии со статьей [64 (...)], чтобы обеспечить возможность обжалования этого решения.

2) Закупающая организация может направить [указать наименование независимого органа] письменную просьбу о разрешении заключить договор о закупках или рамочное соглашение, несмотря на запрет,

предусмотренный в пункте 1 настоящей статьи, на основаниях, предусмотренных в статье [63 (4) (а)-(с)]. Рассмотрев такую просьбу, [указать наименование независимого органа] может разрешить закупающей организации предпринять необходимые шаги для обеспечения вступления договора о закупках в силу при условиях, изложенных в статье [63 (4) (а)-(с)]. Решение [указать наименование независимого органа] по такой просьбе включается в отчет о процедурах закупок. Уведомление о таком решении незамедлительно доводится до сведения всех участников процедур закупок".

68. В связи с этой статьей были высказаны следующие вопросы и предложения:

а) является ли целесообразным или необходимым использование в пункте 1 слов "или судебный орган"? Если это так, то следует ли включать эти же слова в пункт 2?

б) предусматривается ли в этих положениях, что такое решение всегда будет направлено против поставщиков и поэтому апелляция является неизбежной?

с) в тексте Руководства, касающемся пункта 2, следует прямо указать, что в суд может быть подана дополнительная апелляция в связи с решением независимого органа по ходатайству в соответствии с этим пунктом;

д) следует пересмотреть содержащуюся в пункте 1 формулировку "чтобы обеспечить возможность обжалования этого решения", с целью разъяснить, что имеется в виду время, требуемое для подачи апелляции, а не для ее рассмотрения независимым органом или судом;

е) в статье следует указать, каким образом запрет будет оканчиваться на практике, например после подачи апелляции;

ф) следует пересмотреть формулировку "достаточно продолжительный", поскольку она может подразумевать возможность длительного периода для подачи апелляции, в то время как для этой цели предполагалось предусмотреть короткий период; вместо этого было предложено предусмотреть, чтобы принимающие Типовой закон государства конкретно оговаривали применимый срок (и включить в Руководство пояснение, что он должен составлять от одного до восьми рабочих дней);

г) следует пересмотреть эти положения, чтобы не допустить приостановления процедур закупок на чрезмерно продолжительный или неопределенный срок в соответствии с субсидиарным принципом, отраженным в первом предложении пункта 1. Такое приостановление будет охватывать весь период рассмотрения оспаривания, независимо от того, кем оно рассматривается: закупающей организацией, независимым органом или судом;

и

h) добавить в первое предложение пункта 2 перед словами "письменную просьбу" слова "в любое время".

69. Рабочая группа приняла решение пересмотреть текст статьи 61 бис следующим образом:

**"Статья 61 бис. Последствия ходатайства о пересмотре,
просьбы об обжаловании или апелляции"**

1) Своевременное получение закупающей организацией [, указать наименование независимого органа] или, в зависимости от случая, судебным органом ходатайства о пересмотре, просьбы об обжаловании или апелляции (совместно именуемых в настоящей главе "оспаривание") запрещает закупающей организации заключать договор о закупках [или рамочное соглашение] в результате соответствующих процедур закупок. Действие предусмотренного в настоящей статье запрета прекращается по истечении [...] рабочих дней (принимаящее Закон государство устанавливает конкретный срок) после направления всем участникам процедур закупок в соответствии со статьями [62 (5)] и [63 (4)] уведомления о принятом решении.

2) Закупающая организация может в любое время направить [указать наименование независимого органа] или, в зависимости от случая, судебному органу просьбу о разрешении закупающей организации заключить договор о закупках [или рамочное соглашение] на основаниях, предусмотренных в статье [63(4) (a)-(b)]. Рассмотрев эту просьбу, [указать наименование независимого органа] может разрешить закупающей организации заключить договор о закупках [или рамочное соглашение], если он убежден в том, что такие условия существуют. Решение [указать наименование независимого органа] включается в отчет о процедурах закупок, и уведомление о нем [в соответствии со статьями [...]] незамедлительно доводится до сведения всех участников процедур закупок".

Заключительные замечания в отношении главы VIII

70. Было отмечено предложенное отступление от использованного в тексте 1994 года подхода, согласно которому предусматривается автоматическое приостановление процедур как в случае обжалования в закупающей организации, так и в случае обжалования в независимом органе. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что такой пересмотренный подход к регулированию процедур приостановления в статьях 62 и 63 является нежелательным, поскольку он создает двойную систему оспаривания, которая не будет стимулировать стремление к урегулированию споров в первую очередь путем обращения к закупающей организации. Была также высказана обеспокоенность в связи с тем, что факультативность обращения в закупающую организацию согласно планируемой системе может повлечь за собой увеличение числа жалоб, направляемых непосредственно в независимый орган, что в свою очередь затронет вопросы о возможностях такого органа. В этой связи необходимо определить, является ли короткий срок автоматического приостановления при обжаловании в закупающей организации эффективным средством восстановления равновесия.

71. В ответ было отмечено, что стимул к поиску урегулирования спора в первую очередь в закупающей организации по-прежнему существует, поскольку это благотворно скажется на эффективности и установлении хороших долгосрочных отношений между сторонами. Было также указано на то, что роль закупающей организации в процессе оспаривания отличается от

роли независимого органа, поскольку закупающая организация является стороной, решения которой оспариваются, и ей лучше известно о всех обстоятельствах дела, и поэтому она находится в лучшем, чем независимый орган, положении для урегулирования споров. Кроме того, предоставление закупающей организации права по собственному усмотрению решать вопрос о целесообразности применения приостановления полностью соответствует функциональному подходу Типового закона. В дополнение к этому было отмечено, что эти положения не исключают возможности того, что закупающая организация применит приостановление: они всего лишь предусматривают большую гибкость действий по сравнению с независимым органом.

72. Возражение встретили любые предложения о включении в статью 62 положений об автоматическом приостановлении даже в течение короткого срока. Предпочтение было отдано факультативной формулировке в Руководстве для использования принимающими Типовой закон государствами, которые намерены предусмотреть автоматическое приостановление процедур закупок при подаче в закупающую организацию ходатайства о пересмотре. Было также отмечено, что в Руководстве можно было бы указать, что в ряде стран решения, подлежащие обжалованию, могут выноситься утверждающим органом и что поэтому предоставление закупающей организации неограниченной свободы в отношении приостановления процедур закупок может быть неуместным.

73. Было решено, что, несмотря на сохранение подхода, принятого в главе VIII, в Руководстве будут указаны высказанные сомнения и предусмотрены варианты для тех принимающих Типовой закон государств, которые могут рассматривать вопрос о принятии положений, отличных от изложенных в тексте, для учета, в частности, практики многосторонних банков развития. Была подчеркнута важность обеспечения того, чтобы при всех подходах закупающая организация проводила серьезное и эффективное рассмотрение любого ходатайства о пересмотре.

В. Глава II. Методы закупок и условия их использования. Привлечение предложений и уведомления о закупках (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.3)

Статья 24. Методы закупок, сопроводительная сноска

74. Было высказано мнение о том, что существующую сопроводительную сноску к этой статье следует расширить, указав на то, что принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают оговорить, что некоторые методы закупок будут требовать утверждения на высоком уровне. Как следствие в некоторых положениях Типового закона можно будет исключить ссылку на утверждение на высоком уровне. Это мнение встретило поддержку, и было предложено использовать в качестве основы для соответствующей формулировки в этой сноске вступительные слова в статье 27 (2) и сопроводительную сноску 5.

75. Были высказаны альтернативные мнения, согласно которым ссылку на утверждение на высоком уровне из Типового закона и Руководства можно исключить. При этом были подчеркнуты такие негативные последствия

требования об утверждении процедур закупок на высоком уровне, как задержки и дополнительные основания для оспаривания.

76. Было обращено внимание на проводившиеся ранее в Рабочей группе обсуждения по этому вопросу. Было вновь указано на возражение против включения в текст Типового закона ссылок на утверждение на высоком уровне, иных, чем в статьях 20, 27 (2) и 27 (5) (е).

77. Было внесено конкретное предложение о включении в конец сноски следующей формулировки: "Государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о целесообразности включения в отношении определенных методов закупок требования об утверждении в назначенном вышестоящем органе. В связи с данным вопросом см. Руководство по принятию (A/CN.9/...)"'. Это предложение не встретило возражений. Было также решено, что в Руководстве будет разъяснено, что после децентрализации закупок, проведенной во многих системах, практика утверждения на высоком уровне стала применяться реже и, возможно, в ней более нет необходимости. Было также высказано мнение о том, что требование об утверждении на высоком уровне в ряде случаев является особенно неуместным, в частности при проведении двухэтапных торгов, когда предусмотрены четкие условия использования этого метода закупок, и в некоторых случаях осуществления закупок из одного источника (например, срочных закупок). Было отмечено, что в Руководстве на это следует обратить внимание принимающих Типовой закон государств.

78. Было высказано сомнение в отношении части сноски, в которой говорится о проведении "открытых торгов". Было решено, что эту часть следует изменить следующим образом: "хотя соответствующий набор вариантов, включая проведение открытых торгов, должен быть предусмотрен в любом случае".

Статья 25. Общие правила, применимые к выбору метода закупок

79. Было высказано мнение, что условия использования методов закупок имеют гибкий характер и что в Руководстве следует особо указать на принцип обеспечения максимальной конкуренции, заложенный в статье 25. Было подчеркнуто, что этот принцип будет использоваться в качестве основания для оспаривания выбора того или иного метода закупок.

80. Было высказано мнение, что в Руководстве следует разъяснить, что значение принципа "обеспечение максимальной конкуренции" в контексте разных методов закупок будет различаться (например, в контексте аукционов заявление о привлечении максимального числа участников может быть надлежащим средством содействия достижению цели обеспечения максимальной конкуренции, но ненадлежащим в контексте запроса предложений с проведением диалога).

Статья 26. Условия использования методов закупок согласно главе IV настоящего Закона (торги с ограниченным участием, запрос котировок и запрос предложений без проведения переговоров)

81. Было предложено отразить содержание сноски 2 в Руководстве. Это предложение не встретило возражений.

Статья 27. Условия использования методов закупок согласно главе V настоящего Закона (двухэтапные торги, запрос предложений с проведением диалога, запрос предложений с проведением последовательных переговоров, конкурентные переговоры и закупки из одного источника)

82. В отношении сноски 8 была выражена поддержка отражению положений пункта 2 (d) также и в пункте 1 в качестве условия, оправдывающего обращения к процедурам двухэтапных торгов. В этой связи было указано на соответствующие положения текста 1994 года (статья 19 (1) (d)). Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что включение таких положений только в пункт 2 может подразумевать, что запрос предложений с проведением диалога является резервным вариантом в случае неудачи открытых торгов. Эту обеспокоенность разделили многие члены Рабочей группы, и было выражено согласие с тем, что предложенные изменения позволят избежать такого произвольного толкования.

83. Другое предложение, направленное на преодоление этой обеспокоенности, заключалось в том, чтобы сформулировать положения пункта 2 (d) в качестве общего принципа и включить их в статью 25. Это может быть сделано при том понимании, что после безрезультативного проведения открытых торгов закупающая организация будет иметь возможность использовать любой метод закупок при соблюдении условий его использования. В отношении необходимости таких положений (которые были сочтены рядом делегаций излишними) были высказаны сомнения.

84. Еще одно предложение заключалось во включении соответствующих положений в статью 27, с тем чтобы закупающая организация имела возможность выбирать между всеми методами закупок, перечисленными в статье 27. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что такой подход позволит закупающей организации по собственному усмотрению прибегать к использованию закупок из одного источника в случае неудачи открытых торгов. Был также задан вопрос о целесообразности использования в данных обстоятельствах конкурентных переговоров и последовательных переговоров.

85. Было также предложено исключить положения пункта 2 (d) и разъяснить последствия неудачи открытых торгов только в Руководстве.

86. Предложение об исключении этих положений встретило возражения. Было отмечено, что эти положения имеют важное значение для обоснования использования более гибких методов закупок в случае неудачи открытых торгов. В этой связи было разъяснено, что они устанавливают дополнительные условия для использования запроса предложений с проведением диалога и проведения двухэтапных торгов, которые будут применяться только в случае неудачи открытых торгов и без которых использование таких гибких методов в данных обстоятельствах невозможно.

87. Возобладало мнение о том, что положения пункта 2 (d) должны быть также приведены в пункте 1 при том понимании, что в случае неудачи открытых торгов и двухэтапные торги, и запрос предложений с проведением диалога являются возможными, но не единственными вариантами. При этом понималось, что закупающей организации потребуются оценить причины неудачи открытых торгов и решить, можно ли исправить положение, с тем чтобы провести новые открытые торги или, если это практически

нецелесообразно, определить, следует ли вовсе отказаться от закупок или использовать другие надлежащие методы закупок. Было решено, что в Руководстве следует разъяснить причины включения положений пункта 2 (d) также и в пункт 1 статьи 27.

88. Рабочая группа решила заменить в конце пункта 4 (b) союз "и" союзом "или".

89. В отношении пункта 5 было высказано мнение о том, что в Руководстве закупающую организацию следует поощрять к тому, чтобы она не составляла описание предмета закупок таким образом, чтобы соответствующий рынок искусственно ограничивался одним источником, причем в поддержку такого подхода была представлена информация об опыте использования функциональных описаний в одной правовой системе.

Статья 28. Условия использования аукциона

90. Рабочая группа решила отложить рассмотрение ряда вопросов, затронутых в связи с определением термина "аукцион", до рассмотрения статьи 2, посвященной определениям.

Статья 29. Условия использования процедуры рамочного соглашения

91. Было высказано мнение, что в пункте 1 (a) предпочтительнее использовать слово "определенной", а не слово "неоднократной". Это мнение не встретило возражений.

92. Были высказаны мнения как в пользу, так и против содержащегося в сноске 21 предложения о включении условия открытого характера для использования рамочных соглашений в дополнение к условиям, изложенным в пункте 1 (a) и (b).

93. Рабочая группа постановила оставить эти положения без изменений. Рабочая группа отметила целесообразность использования для централизованных закупок рамочных соглашений, которые во многих правовых системах доказали свою эффективность в обеспечении экономичности и эффективности закупок, и отметила, что в Руководстве будет разъяснено, что существующая формулировка действительно охватывает централизованные закупки.

С. Глава III. Открытые торги (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.3)

94. Рабочая группа отметила, что в эту и последующие главы необходимо внести соответствующие изменения с учетом поправок, которые были согласованы применительно к главе VIII. Группа также отметила, что в той мере, в какой это допускается различными методами закупок, следует обеспечить последовательность во всех положениях Типового закона, согласно которым требуется, чтобы закупающая организация включала соответствующую информацию "в той мере, в которой это известно," в тендерную или эквивалентную ей документацию.

Статья 37. Рассмотрение и оценка тендерных заявок

95. Со ссылкой на сноску 61 была высказана поддержка в отношении исключения пункта 8 с учетом наличия отдельной статьи, в которой рассматриваются вопросы конфиденциальности (статья 22 текущего проекта). Это предложение не встретило возражений.

D. Глава IV. Процедуры торгов с ограниченным участием, запроса котировок и запроса предложений без проведения переговоров (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.4)

Статья 41. Запрос предложений без проведения переговоров

96. Было внесено предложение заменить существующее название статьи на "Торги с представлением двух конвертов". Рабочая группа напомнила, что это название уже предлагалось для использования в предыдущих проектах, но было сочтено неточным и недостаточно нейтральным в техническом отношении.

E. Глава V. Процедуры двухэтапных торгов, запроса предложений с проведением диалога, запроса предложений с проведением последовательных переговоров, конкурентных переговоров и закупок из одного источника (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.5)

Статья 43. Запрос предложений с проведением диалога

97. В пункт 3 (b) перед словами "эффективной конкуренции" было предложено добавить слово "максимальной". Было принято решение оставить эти положения без изменения.

Статья 44. Запрос предложений с проведением последовательных переговоров

98. Было принято решение использовать в статье термин "ранжирование". Рабочая группа подтвердила также понимание того, что в рамках этого метода закупок процедура предварительного отбора не будет использоваться по причинам, изложенным в сноске 22.

99. Что касается предложения включить в Руководство положения сноски 21, то прозвучало мнение о том, что в Руководстве следует прежде всего изложить преимущества использования этого метода закупок при соответствующих условиях, а затем рассмотреть средства уменьшения возможных рисков его использования. Было отмечено, что такого же подхода следует придерживаться при описании других методов закупок в Типовом законе. Прозвучало также предложение особо отметить в Руководстве широко распространенную практику использования механизма запроса предложений с проведением последовательных переговоров в ситуациях, предусмотренных Типовым законом.

Статья 45. Конкурентные переговоры

100. Рабочая группа согласилась включить в пункт 3 положения о запрете на проведение переговоров после представления наилучших и окончательных оферт (НОО) с учетом аналогичных положений статьи 43 (12). В ответ на замечание о том, что в некоторых правовых системах проведение переговоров после представления НОО допускается, было заявлено, что, согласно имеющемуся у Рабочей группы пониманию, такая практика не является оптимальной. Было отмечено, что этот вопрос следует рассмотреть в Руководстве.

Г. Глава VI. Аукционы (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.6)

Статья 47. Процедуры приглашения к участию в закупках, проводимых методом аукциона

101. В связи с пунктом 1(1) ряд делегаций сообщили, что в их правовых системах отсутствует практика ограничения числа участников торгов. Было отмечено, что технические трудности, имевшие место, когда соответствующие положения впервые были представлены на рассмотрение Рабочей группы несколько лет назад, теперь отсутствуют. Тем не менее было принято решение сохранить положения пункта 1(1) и соответствующие положения пункта 2, возможно, в скобках, с примечанием для принимающих Типовой закон государств о том, что они могут опустить эти положения, если сочтут их неактуальными в свете существующих обстоятельств.

102. Было высказано предложение, что в случае сохранения этих положений можно было бы упростить их формулировку и предусмотреть ограничение числа участников торгов лишь с помощью принципа учета в порядке поступления.

103. Эти положения были сохранены без изменений при том понимании, что для ограничения числа участников могут быть применены другие процедуры и критерии.

104. В связи с пунктом 1(q) было отмечено, что определить критерии закрытия аукциона в самом начале процедур закупок, а не после того, как будут известны число зарегистрированных участников аукциона и другая информация, влияющая на порядок проведения аукциона (в один раунд или несколько последовательных раундов), не всегда представляется возможным. Было высказано предложение, что было бы целесообразно предусмотреть в законе требование определять общие критерии в самом начале процедур закупок, оставляя решение вопроса о специальных критериях на более позднее время.

105. Рабочая группа подтвердила свое понимание, согласно которому в Типовом законе будет предусмотрено два вида аукционов: простые аукционы и более сложные аукционы, которые могут включать предаукционное рассмотрение или оценку первоначальных заявок. Хотя вместо термина "первоначальные заявки" было предложено использовать термин "преаукционные заявки", это предложение впоследствии было снято с учетом необходимости обеспечить последовательность использования терминов во

всем тексте Типового закона (например, в статье 42 (2), в котором содержится ссылка на первоначальные тендерные заявки).

106. Рабочая группа заслушала несколько доводов в пользу проведения предаукционного рассмотрения или оценки первоначальных заявок, включая то соображение, что в рамках некоторых более сложных аукционов торги не могут быть начаты, пока не будет проведено ранжирование и соответствующая информация не будет препровождена участникам торгов в соответствии с требованиями пункта 4 (с). Было отмечено также, что в рамках более сложных аукционов могут быть получены первоначальные заявки, значительно превосходящие минимальные требования, особенно в тех случаях, когда поставщикам разрешается представлять продукцию, обладающую разными техническими свойствами и, соответственно, различающуюся в цене.

G. Глава VII. Процедуры рамочных соглашений (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.7)

Статья 53. Требования закрытых рамочных соглашений

107. Что касается статьи 53 (1) (а), то было выражено пожелание сохранить положения второго варианта, заключенного в квадратные скобки. Несмотря на высказанную в этой связи поддержку, было предложено изменить формулировку, чтобы разъяснить, что ссылка на максимальный срок закрытого рамочного соглашения не должна исключать возможность наличия более чем одного максимального срока для всех рамочных соглашений. Было отмечено, что продолжительность максимального срока может зависеть не только от существования закупок, но также от региона или отрасли экономики и отражать конкретные обстоятельства, сложившиеся в принимающем Типовой закон государстве.

108. Альтернативное предложение состояло в том, чтобы сохранить первый вариант в квадратных скобках и указать конкретный максимальный срок, который будет служить принимающим Типовой закон государствам ориентиром в том, что следует считать оптимальной практикой. Рабочая группа напонила о состоявшемся ранее рассмотрении этого вопроса и о том, что она постановила не устанавливать никакого конкретного минимального срока в Типовом законе, исходя из того понимания, что для всех видов закупок невозможно установить один срок.

109. Согласно другому предложению, вместо того чтобы устанавливать максимальный срок в законодательстве или подзаконных актах о закупках, следует предусмотреть в Типовом законе механизм корректировки долгосрочных закрытых рамочных соглашений с учетом меняющихся потребностей рынка. В ответ на это было замечено, что такой гибкий механизм можно считать уже присутствующим в формулировке второго варианта, заключенного в квадратные скобки, или его можно предусмотреть в самих рамочных соглашениях.

110. Предлагалось также заменить текст второго варианта, заключенного в квадратные скобки, следующей формулировкой: "максимальный срок, установленный этим государством" или "максимальный срок, установленный в соответствии с положениями законодательства этого государства". В ответ на

это было заявлено, что наилучшей практикой было бы включать все связанные с закупками нормативные положения в законодательство и подзаконные акты о публичных закупках.

111. Таким образом, вопрос заключался в том, куда следует включать соответствующие положения: в законодательство о закупках или подзаконные акты о закупках. В Рабочей группе возобладало мнение, что этот вопрос должен регулироваться лишь подзаконными актами о закупках, поскольку последние обеспечивают более высокую степень гибкости в решении вопроса, связанного с условиями, которые складываются в принимающем Типовой закон государстве в тот или иной момент. Согласно имевшемуся пониманию, этот подход не затрагивает иерархию нормативных актов принимающего Типовой закон государства и методы, которые используются для обеспечения согласованности правовых рамок. Поэтому было предложено рассмотреть в Руководстве вопрос о связи других отраслей права, например правовых норм, регулирующих составление государственного бюджета, с положениями подзаконных актов о закупках, которые будут регулировать продолжительность максимального срока закрытых рамочных соглашений.

112. После обсуждения было принято решение сохранить текст второго варианта, заключенного в квадратные скобки, без скобок и внести необходимые разъяснения в Руководство относительно необходимости учета положений других отраслей права, например правовых норм, регулирующих составление государственного бюджета, при установлении любого максимального срока закрытых рамочных соглашений.

Статья 56. Второй этап процедуры рамочного соглашения

113. Рабочая группа решила исключить текст в квадратных скобках в пункте 4 (b) (x) по причинам, изложенным в сноске 28.

Статья 57. Недопущение существенных изменений в течение срока действия рамочного соглашения

114. Было отмечено, что в сопроводительный текст Руководства к первому предложению этой статьи следует включить ссылку на возможность модификации продукции и замены технологий.

Н. Глава I. Общие положения (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.1 и 2)

Статья 2. Определения

а) Аукцион

115. В ответ на замечания по поводу того, что определение охватывает только ограниченные виды аукционов, Рабочая группа подтвердила, что Типовой закон должен регулировать только те электронные реверсивные аукционы, в рамках которых закупающая организация выступает в качестве покупателя и которые включают представление заявок с последовательным снижением цены. Было решено, что, хотя соответствующие положения Типового закона останутся без изменений, в Руководстве можно рассмотреть другие существующие на практике

виды аукционов и разъяснить, почему ЮНСИТРАЛ приняла решение не регулировать их в Типовом законе.

116. Была также выражена обеспокоенность в связи с использованием в настоящем проекте термина "аукцион" вместо термина "электронный реверсивный аукцион", который использовался в более ранних проектах. Было подчеркнуто, что такое изменение создаст трудности в принимающих Типовой закон государствах, которые уже ввели в действие законодательство с использованием принятой ранее терминологии. Кроме того, было отмечено, что использование термина "аукцион" может вызвать недопонимания, поскольку он связан с особенностями традиционных аукционов, которые, как правило, основывались только на ценовых критериях и предполагали физическое присутствие участников. Обеспокоенность в отношении того, что ранее использовавшийся термин не является технически нейтральным, была сочтена неуместной, поскольку Типовой закон предусматривает только аукционы в режиме онлайн.

117. Рабочая группа решила вновь включить в текст термин "электронный реверсивный аукцион".

118. Было высказано мнение о том, что в определении должна содержаться ссылка на то, что считается отличительной особенностью данного метода закупок, а именно на возможность просматривать заявки, представляемые в ходе аукциона. В этой связи было отмечено, что отсутствие такой возможности в ходе аукциона будет служить основанием для оспаривания по причине отсутствия прозрачности и добросовестности процесса. В ответ было указано на то, что степень раскрытия информации о заявках неодинакова в зависимости от конкретного аукциона и что этот вопрос регулируется в статье 50. Рабочая группа напомнила о состоявшихся ранее обсуждениях вопроса о недопущении сговора и необходимости сохранения конфиденциальности закрытой коммерческой информации.

119. Было решено оставить определение без изменений, за исключением согласованного изменения используемого термина (см. пункт 117 выше).

e) Процедура рамочного соглашения

120. Было решено сохранить в тексте Типового закона формулировки подпунктов (i)-(v), поскольку они служат полезным руководством в отношении этой новой процедуры.

i) Закупки, связанные с секретной информацией

121. Поддержку получило мнение об отражении в Руководстве содержания сноска 14.

m) Социально-экономическая политика

122. Определение, представленное в тексте, получило поддержку.

123. Было предложено и решено не включать в Руководство текст в первых скобках в сноске 21.

124. Был задан вопрос по поводу второго предложения сноски 22, в котором говорится о возможных расходах, связанных с проведением социально-экономической политики. Было отмечено, что этот вопрос носит политический характер и поэтому его лучше передать на рассмотрение Комиссии.

р) Период ожидания

125. Было предложено изменить определение, указав в нем момент, с которого начинается течение периода ожидания, и подчеркнув, что в течение периода ожидания никакой договор или рамочное соглашение заключаться не могут.

126. В ответ на это предложение была предложена следующая формулировка: "Период ожидания" означает период, который начинается с момента направления уведомления согласно статье 20 (2) настоящего Закона и в течение которого закупающая организация не может заключать договор о закупках, а поставщики или подрядчики, представления которых были рассмотрены, могут обжаловать решение, о котором было уведомлено согласно статьям 62, 63 и 66".

127. Было решено, что формулировку "представления которых были рассмотрены" следует исключить из предложенного определения и что в этом определении следует указать на акцепт выигравшего представления, а не на вступление договора о закупках в силу. Было решено, что круг поставщиков, имеющих право на обжалование в течение периода ожидания, должен регулироваться в статье 20 (2) и в соответствующих положениях главы VIII, а не в самом определении и что по всему тексту Типового закона следует обеспечить согласованное отражение этого вопроса.

128. Рабочая группа решила изменить определение следующим образом: "Период ожидания означает период, который начинается с момента направления уведомления, указанного в статье 20 (2), в соответствии с этой статьей и в течение которого закупающая организация не может акцептовать выигравшее представление, а поставщики или подрядчики могут обжаловать решение, о котором было уведомлено согласно главе VIII настоящего Закона".

Статья 8. Участие поставщиков или подрядчиков

129. Было предложено добавить в конце сноски 43 для последующего рассмотрения в Руководстве положение о том, что многосторонние банки развития, в частности, не разрешают ограничивать участие в закупках на основе государственной принадлежности, за исключением весьма редких случаев, предусмотренных, например, международным публичным правом. Однако, как было отмечено, в рамках некоторых процедур закупок эти банки не требуют международного привлечения предложений, хотя международное участие в таких процедурах само по себе не исключается.

Статья 11. Правила, касающиеся критериев и процедур оценки

130. Рабочая группа решила исключить текст в круглых скобках в пункте 4 (а) и текст в квадратных скобках в пункте 4 (b).

131. Была подчеркнута важность разъяснения в Руководстве взаимосвязи между положениями о преференциальной поправке в подпункте (b) и

положениями о социально-экономической политике, и, в частности, разъяснения их возможного совокупного воздействия.

Статья 20. Акцепт выигравшего представления и вступление в силу договора о закупках

132. Рабочая группа решила:

а) сохранить во всем тексте главы I без квадратных скобок ссылки на "цену договора" и "цену", которые в настоящее время помещены в квадратные скобки, и обеспечить согласованность этих ссылок;

б) привести текст в пункте 2 (с) в соответствие с вводными положениями пункта 2, с тем чтобы обеспечить получение уведомления, указанного в пункте 2, всеми поставщиками или подрядчиками, направившими представления;

с) сохранить положения о предельной сумме в пункте 3 (b);

д) исключить из пункта 3 (с) текст в квадратных скобках с учетом согласованных изменений в главе VIII и с тем, чтобы предотвратить возможность отказа закупающей организации от использования периода ожидания в неправомерных целях.

133. В отношении положений статьи 20 (6) и (8) и связанных с ними положений статьи 17 (1) была выражена определенная обеспокоенность, в частности в связи с тем, что эти положения могут быть истолкованы как подразумевающие, что заключение письменных договоров является нормой при всех методах закупок. Было отмечено, что такое предположение вкупе с возможностью отменить закупки в случае, если поставщик не подписывает договор, может стать источником злоупотреблений (например, вместо открытых торгов могут использоваться ненадлежащие методы закупок). В ответ на это было отмечено, что в статье 17 (3) уже содержатся надлежащие гарантии. Было решено, что в Руководстве следует подчеркнуть, что в тендерной документации должно содержаться требование относительно заключения письменного договора только тогда, когда это является строго необходимым.

Статья 22. Конфиденциальность

134. Рабочая группа решила сохранить предложенную в пункте 1 формулировку в квадратных скобках без квадратных скобок.

135. Было отмечено, что эта же формулировка заключена в квадратные скобки и в некоторых других положениях Типового закона, например в статье 23 (4) (a), и в этих положениях было решено также сохранить ее без квадратных скобок.

Статья 23. Документальный отчет о процедурах закупок

136. Рабочая группа решила исключить пункт 1 (f) по причинам, изложенным в сноске 47, в частности, в силу того, что этот вопрос уже в достаточной степени охвачен в пункте 1 (e).

V. Прочие вопросы

137. Рабочая группа напомнила о том, что ЮНСИТРАЛ, как правило, рассылает окончательный текст, в котором учтены рекомендации ее рабочих групп, всем правительствам и соответствующим заинтересованным международным организациям с просьбой представить замечания. Было отмечено, что аналогичная практика будет применена и в отношении проекта Типового закона, который будет подготовлен в ходе нынешней сессии, и ожидается, что полученные замечания будут представлены Комиссии на ее сорок четвертой сессии в следующем году. Было подчеркнуто, что после распространения проекта Типового закона для получения замечаний и вплоть до рассмотрения его Комиссией никакие поправки в его текст вноситься не будут.

138. Согласно общему пониманию, основное внимание Рабочей группы на ее двадцатой сессии будет посвящено пересмотренному проекту Руководства. Рабочая группа отметила, что в настоящее время усилия направлены на то, чтобы представить очередной сессии Рабочей группы рабочий проект Руководства, а Комиссии представить на ее сессии в следующем году проект Руководства с уже внесенными в него последующими изменениями, с тем чтобы содействовать ей в рассмотрении проекта пересмотренного Типового закона. Для этой цели планируется провести межсессионные консультации. Было подчеркнуто, что принятия Руководства на следующей сессии Комиссии не ожидается. В настоящее время предполагается, что в распоряжении Комиссии будет иметься пять-восемь дней для рассмотрения проекта пересмотренного Типового закона, однако если обстоятельства того потребуют, это предположение может быть пересмотрено.

139. Рабочая группа напомнила о том, что она отложила ряд вопросов для рассмотрения в Руководстве и что необходимо придерживаться принятых по ним решений, если только они не были пересмотрены в процессе дальнейшего обсуждения в рамках Рабочей группы. Напоминалось также о решении включить в Руководство дополнительные разделы, в которых будут затронуты вопросы планирования закупок и регулирования процесса заключения и исполнения договоров, глоссарий и сопоставительная таблица с положениями Типового закона 1994 года. При этом было признано, что из-за отсутствия времени подготовить какое-либо расширенное Руководство для применяющих сторон и конечных пользователей не представляется возможным, и поэтому Руководство будет адресовано только лицам, занимающимся разработкой законодательства.

140. Было решено по возможности минимизировать количество повторений в общей части пересмотренного Руководства и постатейных комментариев; в том случае, если повторений избежать невозможно, необходимо согласовать их между собой. Было решено, что следует со всей аккуратностью расставить соответствующие акценты между этими двумя разделами. Секретариату было предложено придерживаться следующих руководящих указаний при подготовке пересмотренного Руководства: а) подготовить первоначальный проект общей вступительной части Руководства, к которой в конечном счете будут обращаться законодатели при рассмотрении вопроса о целесообразности принятия пересмотренного Типового закона в их странах; б) при подготовке

этой общей части отметить изменения, внесенные в Типовой закон 1994 года, и основания для таких изменений; с) выпускать проект текста Руководства по той или иной группе статей или главе примерно или в одно и то же время в целях содействия проведению обсуждений по форме и структуре пересмотренного Руководства; d) обеспечить удобство использования текста и ясность его изложения для тех парламентариев, которые не являются экспертами по вопросам закупок, в связи с чем следует исключить теоретические положения; и e) с осторожностью рассматривать вопросы политического характера, затрагивающие различные интересы, в частности об оптимальном соотношении цены и качества. Кроме того, к Секретариату была обращена просьба в целях ускорения работы над пересмотренным Руководством в кратчайшие возможные сроки распространить имеющийся текст Руководства, в частности по электронным закупкам и рамочным соглашениям, который уже представлялся на рассмотрение Рабочей группы, среди экспертов и заинтересованных делегаций с просьбой представить замечания.

141. Что касается опубликования Типового закона вместе с Руководством, то были рассмотрены различные варианты, в том числе использование электронных средств. В частности, было предложено для обеспечения большего удобства использования текста Типового закона и Руководства в электронном виде связать соответствующие положения гиперссылками. Была отмечена настоятельная необходимость безотлагательного обеспечения возможности обращения к некоторым положениям Типового закона, в частности об электронных закупках, рамочных соглашениях и средствах правовой защиты. В этой связи была отмечена необходимость завершения, в первую очередь, работы над сопроводительным текстом Руководства по этим положениям и возможность их опубликования, по крайней мере, на веб-сайте ЮНСИТРАЛ.

142. Рабочая группа отметила, что в качестве возможной будущей работы ЮНСИТРАЛ для Секретариата был обозначен ряд вопросов, связанных с государственно-частными партнерствами и устойчивыми закупками. Было также отмечено, что Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какие шаги необходимо предпринять для обеспечения согласованности пересмотренного Типового закона и документов ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников.

143. Рабочая группа заслушала заявление представителя Управления Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (ЮНОДК) о значимости деятельности Рабочей группы для работы ЮНОДК и созданных в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций против коррупции межправительственных механизмов в области предотвращения коррупции при публичных закупках. Рабочая группа отметила, что 13-15 декабря 2010 года в Вене планируется провести первое совещание учрежденной в рамках Конференции государств-участников рабочей группы по предотвращению коррупции, на котором, в том числе, будут рассматриваться вопросы, связанные с публичными закупками и коллизией интересов. Представитель ЮНОДК пригласил делегации и наблюдателей от Рабочей группы принять участие в этом совещании.