



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
25 March 2011
Russian
Original: English

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

Сорок четвертая сессия

Вена, 27 июня – 8 июля 2011 года

**Доклад Рабочей группы I (Закупки) о работе
ее двадцатой сессии (Нью-Йорк, 14-18 марта 2011 года)**

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-9	3
II. Организация работы сессии	10-15	5
III. Ход обсуждения и решения	16	6
IV. Рассмотрение предложений относительно Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (A/CN.9/WG.I/WP.77 и Add.1-9)	17-136	6
1. Часть I. Общие замечания относительно положений пересмотренного Типового закона, касающихся обжалования и апелляции (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.3)	21-27	7
2. Часть II. Постатейный комментарий к главе VIII "Оспаривание и апелляция" (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.4)	28-49	8
3. Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с проведением торгов с ограниченным участием (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.5, часть A)	50-58	14
4. Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с запросом котировок (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.5, часть B)	59-62	16



5.	Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с запросом предложений без проведения переговоров (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.6, часть А)	63-77	17
6.	Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с запросом предложений с проведением последовательных переговоров (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.6, часть В)	78-81	20
7.	Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с двухэтапными торгами (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.7)	82-96	21
8.	Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с запросом предложений с проведением диалога (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.8)	97-102	26
9.	Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с конкурентными переговорами (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.9, часть А)	103-106	28
10.	Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с закупками из одного источника (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add. 9, часть В)	107-115	30
11.	Часть I. Общие замечания (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.1 и 2)	116-136	32
V.	Будущая работа	137-139	38

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 1994 года", A/49/17 и Согл.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).

2. Рабочая группа приступила к работе по подготовке предложений о пересмотре Типового закона 1994 года на своей шестой сессии (Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года) и завершила эту работу на своей девятнадцатой сессии (Вена, 1-5 ноября 2010 года)¹.

3. 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 I), пункт 170; и A/63/17 и Согл.1, пункт 307). 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 I), пункт 170). 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 и Согл.1, пункт 307).

4. 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 этой сессии Комиссии. Она поручила Секретариату подготовить предложения редакционного характера для рассмотрения Рабочей группой в целях урегулирования этих нерешенных вопросов. На той же сессии было подчеркнуто важное значение завершения разработки пересмотренного Типового закона как можно скорее, насколько это является разумно возможным (A/64/17, пункты 283-285).

¹ Доклады Рабочей группы о работе ее шестой–девятнадцатой сессий см. A/CN.9/568, A/CN.9/575, A/CN.9/590, A/CN.9/595, A/CN.9/615, A/CN.9/623, A/CN.9/640, A/CN.9/648, A/CN.9/664, A/CN.9/668, A/CN.9/672, A/CN.9/687, A/CN.9/690 и A/CN.9/713.

5. На своей сорок третьей сессии в 2010 году Комиссия просила Рабочую группу завершить свою работу над пересмотром Типового закона 1994 года 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).

6. На своей девятнадцатой сессии Рабочая группа, завершив свою работу по пересмотру Типового закона 1994 года (см. пункт 2 выше), пришла к пониманию, что в соответствии с практикой ЮНСИТРАЛ проект Типового закона о публичных закупках, подготовленный в ходе девятнадцатой сессии Рабочей группы ("проект Типового закона"), будет разослан всем правительствам и соответствующим заинтересованным международным организациям с просьбой представить замечания. Было отмечено, что полученные замечания вместе с проектом Типового закона будут представлены Комиссии на ее сорок четвертой сессии в 2011 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 (A/CN.9/713, пункт 137).

7. На той же сессии Рабочая группа пришла к пониманию, что на своей двадцатой сессии она сосредоточит внимание на предложениях относительно пересмотренного Руководства по принятию. Хотя было признано, что принятия Комиссией пересмотренного Руководства одновременно с пересмотренным Типовым законом не ожидается, Рабочая группа выразила свое намерение представить Комиссии рабочий проект пересмотренного Руководства, подготовленный в ходе двадцатой сессии Рабочей группы, с тем чтобы содействовать Комиссии в рассмотрении ею проекта Типового закона (A/CN.9/713, пункт 138).

8. На той же сессии Рабочая группа напомнила о том, что она отложила ряд вопросов для рассмотрения в пересмотренном Руководстве. Было достигнуто согласие о необходимости придерживаться принятых решений относительно рассмотрения этих вопросов в пересмотренном Руководстве, если только эти решения не были пересмотрены в процессе дальнейшего обсуждения в рамках Рабочей группы или Комиссии. Было также еще раз обращено внимание на решение включить в пересмотренное Руководство дополнительные разделы, в которых будут затронуты вопросы планирования закупок и регулирования процесса заключения и исполнения договоров, а также глоссарий и сопоставительную таблицу Положений пересмотренного Типового закона и положений 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 пересмотренное Руководство будет адресовано, главным образом, лицам, занимающимся разработкой законодательства (A/CN.9/713, пункт 139).

9. На той же сессии Рабочая группа просила Секретариат придерживаться следующих руководящих указаний при подготовке пересмотренного Руководства: а) подготовить первоначальный проект общей вступительной части пересмотренного Руководства, к которой в конечном счете будут

обращаться законодатели при рассмотрении вопроса о целесообразности принятия пересмотренного Типового закона в их странах; b) при подготовке этой общей части отметить изменения, внесенные в Типовой закон 1994 года, и основания для таких изменений; c) выпускать проект текста пересмотренного 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; e) с осторожностью рассматривать вопросы политического характера, затрагивающие различные интересы, в частности об оптимальном соотношении цены и качества; и f) по возможности минимизировать количество повторений в общей части пересмотренного Руководства и постатейных комментариях; в том случае, если повторений избежать невозможно, необходимо обеспечить согласованность изложения. Было решено, что следует со всей аккуратностью расставить соответствующие акценты между общей частью пересмотренного Руководства и постатейными комментариями пересмотренного Руководства (A/CN.9/713, пункт 140).

II. Организация работы сессии

10. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою двадцатую сессию в Нью-Йорке 14-18 марта 2011 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрия, Алжир, Беларусь, Бенин, Болгария, Бразилия, Венесуэла (Боливарианская Республика), Германия, Израиль, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Камерун, Канада, Кения, Китай, Малайзия, Марокко, Мексика, Нигерия, Пакистан, Парагвай, Республика Корея, Российская Федерация, Сальвадор, Сингапур, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Турция, Уганда, Украина, Филиппины, Франция, Чешская Республика, Чили и Япония.

11. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Замбия, Индонезия, Ирак, Конго (Демократическая Республика), Куба, Кувейт, Литва, Мьянма, Румыния и Швеция.

12. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций:

- a) *система Организации Объединенных Наций*: Всемирный банк;
- b) *межправительственные организации*: Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР), Европейское космическое агентство (ЕКА), Европейский союз (ЕС) и Международная организация права в области развития (МОПР);
- c) *приглашенные международные неправительственные организации*: Американская ассоциация адвокатов (ААА), Европейская ассоциация студентов-юристов (ЕАСЮ), Международная федерация инженеров-консультантов (МФИК), Международный юридический институт (МЮИ) и Форум для международной согласительной и арбитражной процедуры (ФМСАП).

13. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Торе ВИБЕН-НИЛЬССОН (Швеция)²

Докладчик: г-жа Лигия Гонсалес ЛОСАНО (Мексика)

14. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы:

а) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.I/ WP.76);

б) записка Секретариата, содержащая предложения относительно Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (A/CN.9/WG.I/WP.77 и Add.1-9).

15. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Рассмотрение предложений относительно Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада Рабочей группы.

III. Ход обсуждения и решения

16. На своей двадцатой сессии Рабочая группа начала свою работу по подготовке предложений относительно Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках.

IV. Рассмотрение предложений относительно Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (A/CN.9/WG.I/WP.77 и Add.1-9)

17. Рабочая группа напомнила о руководящих указаниях применительно к подготовке пересмотренного Руководства, которые были сформулированы на ее девятнадцатой сессии и которые воспроизводятся в пункте 9 выше. Рабочая группа подтвердила свое понимание, согласно которому Руководство должно состоять из двух частей: в первой из них будет описываться общий подход к подготовке Типового закона, а во второй части будет содержаться постатейный комментарий. Была подчеркнута важность части I, в особенности для обеспечения понимания законодателями сложных положений пересмотренного Типового закона, причин изменений, внесенных в Типовой закон 1994 года, и принципиальных предпочтений, связанных с принятием закупочного законодательства на основе пересмотренного Типового закона.

² Избран в личном качестве.

18. Что касается проекта, находящегося на рассмотрении Рабочей группы, то было выражено общее мнение, согласно которому требуется по-прежнему приложить усилия к тому, чтобы обеспечить оптимальный баланс в рассмотрении различных вопросов в двух частях Руководства. Было сочтено, что многие из положений, которые приводятся в настоящее время в части I, были бы более уместными в части II, в то время как некоторые моменты, поднятые в постатейном комментарии, заслуживают, возможно, пояснения в части I.

19. Что касается конкретно части I, то была подчеркнута важность использования таких формулировок, которые были более легкими для понимания законодателями. Был приведен довод о том, что в распоряжении законодателей часто не имеется ни ресурсов, ни времени для тщательного изучения пространных и сложных материалов. В силу этого в части I следует избегать подробных обсуждений каких-либо тем и использования технических терминов, для понимания которых требуются экспертные знания или изучение дополнительных материалов. Было также предложено перенести ссылки на конкретные статьи международных документов в сноски.

20. Рабочая группа постановила рассмотреть в первую очередь предлагаемые руководящие указания по вопросам оспаривания и апелляции, которые содержатся в добавлениях 3 и 4 к документу A/CN.9/WG.I/WP.77, и отложить рассмотрение добавлений 1 и 2 до более позднего этапа в ходе сессии.

1. Часть I. Общие замечания относительно положений пересмотренного Типового закона, касающихся обжалования и апелляции (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.3)

21. Было выражено общее мнение о том, что общие замечания относительно включенных в часть I Руководства положений пересмотренного Типового закона, касающихся обжалования и апелляции, следует существенно сократить. Было сочтено, что многие положения, в частности пункты 112, 113 и 118-120, могут быть перенесены в комментарий к соответствующим статьям главы VIII пересмотренного Типового закона, а некоторые пункты могут быть включены в вводную часть к этой главе. Было подчеркнуто, что в части I следует оставить только те положения, в которых излагаются принципиальные соображения, связанные с подготовкой главы VIII, и основные цели и принципы, которые в ней закреплены. Было указано, что в качестве примера последних положений можно привести пункты 121, 124, 125 и 130. Была выражена обеспокоенность относительно содержащихся в некоторых положениях повторов, в связи с которыми возникают соображения непоследовательности и неясность.

22. Рабочая группа выразила согласие с тем, что общие замечания относительно положений пересмотренного Типового закона, касающихся оспаривания и апелляции, следует пересмотреть: положения, которые связаны с конкретными статьями главы VIII, должны быть перенесены в комментарий к этим статьям, а положения, в которых разъясняются общие технические аспекты, касающиеся главы VIII в целом, могут быть сведены в текст вступительной части к главе VIII.

23. Что касается сноски 1, то была выражена поддержка предложению избегать подробного обсуждения в Руководстве понятия "независимый орган",

вопроса об оптимальной степени разделения полномочий, а также вопроса о том, следует ли предоставить полномочия, предусматриваемые статьей 66, какому-либо вновь учрежденному или же уже созданному органу. Было разъяснено, что эти вопросы должны регулироваться принимающими Типовой закон государствами в свете существующих в их странах условий. Было внесено предложение сослаться вместо этого в Руководстве на руководящие положения Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), касающиеся беспристрастности органов, в которые осуществляется обжалование, где соответствующие вопросы уже рассмотрены должным образом.

24. Согласно другой точке зрения, в Руководство должны быть включены более конкретные рекомендации относительно независимого органа. Было разъяснено, что рассмотрение этих вопросов может принести особую пользу находящимся в уязвимом положении государствам, у которых отсутствуют ресурсы для создания какого-либо нового органа для целей выполнения положений статьи 66 и которые могут испытывать сомнения относительно надлежащего уже имеющегося органа, которому должны быть переданы предусмотренные этой статьей полномочия. Было сочтено, что для этих государств будут важными перечисление базовых требований, которым должен отвечать такой независимый орган, и, в частности, конкретное указание на то, на какие органы возложение предусмотренных статьей 66 функций было бы неуместным.

25. Рабочая группа согласилась рассмотреть вопросы, поднятые в сноске 1, в связи с соответствующим комментарием к статье 66 (дальнейшее обсуждение этих вопросов см. пункт 36 ниже).

26. В отношении сноски 2 было высказано возражение против подробного описания процессуальных правил и правил доказывания в любой из частей Руководства. Было поддержано мнение о том, что эти вопросы выходят за рамки сферы применения Руководства и пересмотренного Типового закона и что изложение исчерпывающего, точного и сжатого обсуждения этих вопросов в Руководстве не представляется возможным.

27. Было высказано мнение о том, что использования таких терминов, как "одноуровневая система" или "коллегиальная система" применительно к механизму обжалования согласно статье 65, следует избегать, поскольку такое описание не является точным. Было также предложено заменить ссылки на "варианты" в пунктах 127-129 словом "альтернативы".

2. Часть II. Постатейный комментарий к главе VIII "Оспаривание и апелляция" (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.4)

Статья 63

28. Рабочая группа согласилась с необходимостью пересмотреть предпоследнее предложение в пункте 2 комментария, касающегося статьи 63, с тем чтобы более точно передать предполагаемую мысль. В этом контексте, в частности, было предложено заменить ссылку на "правомочность" словом "способность" или "возможность". Другая точка зрения состояла в том, что ссылку следует сделать на условия, при которых поставщики или подрядчики могут обращаться с ходатайствами об обжаловании. Последнее предложение

было сочтено, однако, излишне далеко идущим, поскольку некоторые условия уже охвачены в статье 63, при том что цель последних предложений пункта 2 заключается в том, чтобы привести примеры вопросов, которые не регулируются в пересмотренном Типовом законе, таких как круг лиц, имеющих право подавать жалобы согласно положениям законодательства государств, принимающих Типовой закон.

29. Было также предложено заменить в данном положении ссылку на "характер или степень заинтересованности или ущерба" словами "характер или степень потерь или ущерба", с тем чтобы обеспечить более тесное соответствие этой рекомендации формулировке статьи 63. Было выражено общее понимание о том, что в данном контексте имеется в виду упомянуть о требованиях, которые могут содержаться в других положениях законодательства принимающих Типовой закон государств, относительно доказывания потерь или ущерба или вероятности их причинения.

30. Согласно выраженному пониманию, ссылки на способность или возможность добиваться обжалования и на характер или степень потерь или ущерба позволят провести разграничение между произвольными жалобами или лицами, подающими ходатайства безосновательно, и жалобами, которые должны приниматься к рассмотрению, и ходатайствами, имеющими право на подачу таких жалоб. После обсуждения Рабочая группа согласилась заменить предпоследнее предложение пункта 2 следующей формулировкой: "Кроме того, в данной статье не регулируется вопрос о предусмотренных национальным законодательством требованиях, которым должен удовлетворять поставщик или подрядчик, с тем чтобы иметь возможность добиваться обжалования или требовать предоставления правовой защиты".

Статья 64

31. Применительно к пункту 3 комментария к статье 64 было предложено еще раз рассмотреть вопрос об использовании термина "следственная основа": было сочтено, что более ясной является формулировка "на следственной основе, а не в порядке судебной тяжбы". Было также достигнуто согласие о том, что в последнем предложении ссылка на "доказательства" должна быть заменена ссылкой на "доводы".

Статья 65

32. Применительно к перекрестной ссылке в пункте 1 комментария к статье 65 на возможные положения Руководства, касающиеся раскрытия информации, поддержку получило мнение о том, что включение в Руководство обсуждения процедур раскрытия информации имеет важнейшее значение. Было отмечено положительное воздействие наличия систем раскрытия информации на сокращение числа жалоб. Было упомянуто о судебных решениях, в которых подчеркивалась важность эффективного и своевременного раскрытия информации. Одна из делегаций выразила готовность оказать Секретариату помощь в подготовке соответствующих положений для включения в Руководство и впоследствии предложила следующий текст:

"В качестве одного из оптимальных видов практики закупающие организации должны раскрывать информацию любому поставщику или подрядчику, который просит об этом; информация может раскрываться поставщикам или подрядчикам, исключенным из участия в процедурах в ходе закупок (например, в ходе проведения предквалификационной процедуры), или после вынесения решения о заключении договора. Информация должна раскрываться как можно скорее, насколько это практически возможно. Выигравшим и невыигравшим поставщикам или подрядчикам информация может раскрываться в устной форме, в письменном виде или с помощью любого другого метода, приемлемого для закупающей организации. Раскрываемая информация, как минимум, должна включать:

1) оценку закупающей организацией существенных слабых сторон или недостатков заявки или предложения запрашивающего поставщика или подрядчика, если это применимо;

2) общую оценочную цену (включая цены за единицу) и техническую оценку, если это применимо, любого выигравшего поставщика или подрядчика и запрашивающего поставщика или подрядчика, а также информацию о квалификационных данных запрашивающего поставщика или oferента;

3) общее указание мест всех участников торгов или oferентов, когда их места определялись закупающей организацией в ходе процесса закупок;

4) резюме оснований для принятия любого решения о заключении договора;

5) точное описание продукта или услуги, который должен быть поставлен или которая должна быть предоставлена выигравшим поставщиком или подрядчиком; и

6) разумные ответы на соответствующие вопросы о том, были ли соблюдены процедуры закупок, изложенные в привлечении представлений, применимых положениях, а также в других применимых установочных документах.

Раскрываемая информация не должна приводить к раскрытию любой коммерчески чувствительной информации, если это запрещено настоящим законом или каким-либо иным образом. Резюме раскрываемой информации включается в досье по договору о закупках".

33. В ответ на вопрос, поднятый в связи с первым предложением сноски 1, было еще раз подчеркнуто (см. пункт 26 выше), что никакой подробной информации о правилах доказывания и процедурах включать в Руководство не следует ни в контексте статьи 65, ни в контексте каких-либо других положений пересмотренного Типового закона. Что касается вопросов относительно остальной части этой сноски, то Рабочая группа согласилась с тем, что никаких дополнительных формулировок включать в Руководство не следует, поскольку предлагаемое добавление создает неверное впечатление о том, будто закупающая организация не может предпринимать никаких действий по исправлению создавшегося положения после вступления в силу договора о

закупках. Включение подобной формулировки, как было отмечено, будет противоречить содержащемуся в пункте 7 комментария к статье 65 проекта Руководства заявлению о том, что закупающая организация может принять определенные ограниченные корректировочные меры после вынесения решения о заключении договора, такие как дисциплинарные меры в отношении персонала, причастного к нарушениям. Возможность принятия таких ограниченных корректировочных мер не наносит, как было подчеркнуто, ущерба положениям пересмотренного Типового закона, устанавливающим ограничение срока для представления закупающей организации жалоб периодом до вступления в силу договора о закупках. Было также выражено общее понимание о том, что такая возможность будет существовать независимо от того, был ли отменен заключенный договор о закупках или нет.

34. Рабочая группа согласилась изменить последнее предложение пункта 7 следующим образом: "Последние случаи могут, вместо этого, подпадать под действие положений о пересмотре в квазисудебном или судебном порядке". Эта формулировка, как было разъяснено, более точно передает идею о том, что некоторые корректировочные меры, такие как аннулирование вступившего в силу договора о закупках, будут согласно пересмотренному Типовому закону в целом входить в сферу компетенции независимого органа или судебного органа.

Статья 66

35. Первые два предложения пункта 2 комментария к статье 66 были сочтены излишне подробными. Было предложено заменить их следующим предложением: "Принимающее Типовой закон государство может рассмотреть вопрос о том, чтобы не принимать статью 66". Было отмечено, что, как об этом и говорится в проекте текста Руководства, такой вариант действий ничем не обуславливается.

36. Сославшись на проведенное ранее в ходе сессии рассмотрение вопроса о понятии "независимый орган" (см. пункты 23 и 24 выше), Рабочая группа согласилась пересмотреть пункты 4 и 5 комментария к статье 66 на основе содержащихся в них положений, а также положений пунктов 118 и 119 добавления 3 к документу A/CN.9/WG.I/WP.77. Было указано, что такие вопросы, как назначение и увольнение должностных лиц независимого органа и определение инстанции, перед которой независимый орган будет подотчетен, связаны со многими сложными проблемами, затрагивать которые следует с осторожностью. Кроме того, к Секретариату была обращена просьба пересмотреть ссылку на "уязвимые государства". В этом контексте было сочтено достаточным привлечь внимание к вопросам, поднятым в заключительной части пункта 5 комментария к статье 66. Было также предложено сослаться на "полномочия независимого органа", а не на его "компетенцию".

37. Было высказано мнение о том, что пункт 10 комментария к статье 66 и пункт 6 комментария к статье 65 следует пересмотреть, с тем чтобы обеспечить их последовательность в том, что касается полномочий независимого органа в случае отмены процедур закупок. В этой связи была сделана ссылка на положения статьи 66 (2) (b) (ii) проекта Типового закона, относящиеся к двум возможностям, которые могут находиться в распоряжении

государств, принимающих Типовой закон: речь идет, во-первых, о случаях, когда независимый орган обладает полномочиями на рассмотрение любых жалоб, связанных с закупками, которые были аннулированы, и, во-вторых, о случаях, когда такими полномочиями наделены только суды. Было предложено пересмотреть пункт 6 комментария к статье 65 и пункт 10 комментария к статье 66, с тем чтобы отразить эти две возможности.

38. Был задан вопрос относительно необходимости в обеспечении соответствия ссылок на отмену и на прекращение процедур закупок в статьях 66 (2) (b) (ii) и 66 (9) (f) проекта Типового закона. В ответ было отмечено, что использование различных терминов является, возможно, целесообразным, с тем чтобы провести различие между отменой процедур закупок закупающей организацией и прекращением процедур закупок независимым органом. Было обращено внимание на характер последней меры в качестве возможного средства правовой защиты в рамках процедур оспаривания и апелляции. В то же время было отмечено, что последствия отмены процедур закупок и их прекращения являются одними и теми же.

39. Применительно к пункту 25 было отмечено, что рассмотрение всех касающихся закупок документов, переданных ему закупающей организацией, как это требуется согласно статье 66 (8) проекта Типового закона, может быть обременительным для независимого органа. В силу этого было предложено заменить ссылку в пункте 25 на все связанные с процедурами закупок документы, имеющиеся в распоряжении закупающей организации, ссылкой только на те документы, которые имеют отношение к процедурам обжалования. Было указано, что это предложение вызывает беспокойство, поскольку оно противоречит формулировке статьи 66 (8), а также предоставит закупающей организации значительную свободу усмотрения в вопросе о том, какие документы имеют отношение к процедурам обжалования, а какие нет. Использование такой свободы усмотрения может привести к злоупотреблениям, в частности к намеренному сокрытию соответствующих документов.

40. Еще один аспект, связанный с данным вопросом, заключался в том, что вместо требования о физической передаче всей документации, которое может оказаться обременительным как для закупающей организации, так и для независимого органа, от закупающей организации следует потребовать предоставить независимому органу незамедлительный доступ ко всем имеющимся в ее распоряжении документам, касающимся процедур закупок. В этом случае, как было разъяснено, независимый орган будет сам принимать решение о том, какие документы имеют отношение к процедурам обжалования. В ответ было отмечено, что наличие электронных записей и электронная передача данных существенно облегчают передачу документов и определение их связи с соответствующими процедурами закупок.

41. Была выражена поддержка сохранению положений пункта 25 Руководства в их нынешнем виде с учетом тех рисков, которые сопряжены с предложенным альтернативным подходом.

42. К Секретариату была обращена просьба уточнить, на какой из вариантов Соглашения о правительственных закупках Всемирной торговой организации (СПЗ) сделана ссылка в пункте 28. В этой связи внимание Рабочей группы

было обращено на пункт 13 части I проекта Руководства, в котором отражена необходимость обеспечения точных ссылок на два варианта СПЗ. Секретариат принял к сведению необходимость того, чтобы во всем тексте Руководства в контексте анализируемых положений содержались точные ссылки на соответствующий вариант СПЗ. Предложение перенести пункт 28 в часть I не вызвало каких-либо возражений. (См. также пункт 119 (d) ниже.)

43. Рабочая группа согласилась с предложением добавить в ее конце формулировки, содержащейся во вторых скобках в пункте 29, слова "если бы закупающая организация соблюдала положения настоящего Закона".

44. Было достигнуто согласие исключить следующие части предложенного текста: в пункте 8 – предложение, гласящее "Кроме того, признается, что в большинстве государств установлен определенный срок, ограничивающий предъявление любых гражданско-правовых исков", и в пункте 29 – ссылки на "будущие потери" и "упущенные возможности", а также заключительная часть последнего предложения, гласящая "если полномочия на принятие решения о выплате финансовой компенсации предоставлены небольшому органу или ими обладают несколько отдельных лиц". Было также высказано мнение о том, что следует пересмотреть использование в пункте 27 формулировки "термин "отменять" ("overturn") не влечет за собой какие-либо особые последствия" и термина "отменять" ("quash") в последнем предложении и что в соответствующие части Руководства следует включить рекомендации относительно разумной продолжительности периода ожидания.

Статья 67

45. Была подчеркнута необходимость обеспечения осмысленного – не обязательно буквального – перевода на различные языки формулировки "fishing expeditions" ("сбор компрометирующих данных"), которая содержится в пункте 4 текста на английском языке.

Статья 68

46. В отношении части проекта Руководства, касающейся данной статьи, никаких замечаний сделано не было.

Статья 69

47. Были выражены различные мнения относительно необходимости включения в пересмотренный Типовой закон данной статьи и сопровождающей ее сноски. Было решительно заявлено, что никаких сносков в пересмотренном Типовом законе содержаться не должно. Другая точка зрения состояла в том, что сноски, приведенные в проекте Типового закона (как он содержится в добавлениях к документу A/CN.9/729), служат полезной цели и что их следует сохранить. Было указано, что в большей части сноска разъясняются факультативные варианты текста, включенные в пересмотренный Типовой закон в квадратных скобках, и из этих сносков ясно следует, что они не станут частью национального законодательства, принятого на его основе. Было указано на то, что в этом последнем отношении сноски 14, сопровождающая статью 69, является неясной, при том что данный недостаток не наносит ущерба важности сохранения этой сноски в пересмотренном

Типовом законе. Была выражена обеспокоенность относительно того, что вопросы, поднятые в данной сноске, могут ускользнуть от внимания, если ее текст будет приведен только в Руководстве.

48. После обсуждения была подтверждена поддержка сохранению сноски 14 в пересмотренном Типовом законе. Некоторые делегации поддержали сохранение этой сноски вместе со статьей 69, при том что в Руководство не будет включено каких-либо рекомендаций относительно этой статьи, в то время как другие делегации выразили предпочтение исключению статьи 69 и переносу сноски 14 в сноску к статье 63 или названию главы VIII. Противоположная точка зрения состояла в том, что данную сноску следует либо перенести в Руководство (как в настоящее время это сделано в отношении всех других сносок в проекте Типового закона), либо отразить ее содержание в статье 69.

49. Рабочая группа признала, что в положениях статьи 69 при их прочтении вместе со статьей 63 проекта Типового закона имеются недостатки. Было сочтено, что Комиссии следует предложить устранить эти недостатки при окончательной доработке проекта Типового закона на ее следующей сессии. На этом же этапе Комиссия примет решение о месте сноски 14 в тексте.

3. Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с проведением торгов с ограниченным участием (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.5, часть A)

50. Был рассмотрен вопрос о надлежащем месте в тексте Руководства для положений, касающихся изменений, которые были внесены в Типовой закон 1994 года применительно к использованию методов закупок. Было выражено предпочтение включению соответствующего обсуждения в отдельную часть Руководства, в противовес объединению его с рекомендациями, относящимися к пересмотренному Типовому закону. Был приведен довод о том, что такой подход позволит лучше учесть интересы двух групп читателей: одна из них незнакома с Типовым законом 1994 года и будет заинтересована только в рекомендациях относительно собственно пересмотренного Типового закона, а другая, знакомая с Типовым законом 1994 года, будет заинтересована в понимании изменений, внесенных в этот Типовой закон, и причин их внесения.

51. Было достигнуто согласие о том, что слова "поставщиков (подрядчиков)" во втором предложении пункта 1 следует заменить словами "поставщиков или подрядчиков". К Секретариату была обращена просьба пересмотреть приведенные в этом пункте примеры и, в частности, заменить ссылку на стандартные услуги по уборке помещений упоминанием о поставке значков для продажи на спортивных состязаниях (в качестве примера закупки товаров самой незначительной стоимости, которые могут поставить многочисленные поставщики), а также пересмотреть вопрос об использовании термина "атомные" электростанции. Относительно последнего предложения было высказано альтернативное мнение, получившее в конечном итоге поддержку и состоящее в том, чтобы сохранить термин "атомные" при описании электростанций в качестве указания на чрезвычайно сложный вид закупок, охватываемый статьей 28 (1) (a).

52. Применительно к пункту 2 было указано, что четвертое предложение текста можно считать точным только в ситуациях, когда на рынке существует достаточная конкуренция. К Секретариату была обращена просьба должным образом пересмотреть это предложение. Было высказано мнение о том, что использование открытых торгов с проведением предквалификационных процедур может быть сочтено более уместным в ситуациях, о которых говорится в статье 28 (1) (b).

53. Была высказана обеспокоенность относительно использования в пункте 6 термина "лотерея". Было указано, что во многих правовых системах использование лотерей при публичных закупках запрещается. В силу этого было предложено заменить термин "лотерея" ссылкой на примеры объективных методов отбора, такие как случайный отбор с помощью жеребьевки, случайный отбор из пула поставщиков или подрядчиков и отбор на основе подачи первой заявки. Было обращено внимание на необходимость обеспечения соответствия в этом отношении между пунктами 6 и 10.

54. К Секретариату была обращена просьба пересмотреть вопрос об упоминании малых, микро- и средних предприятий (ММСП) в пункте 18 и в других местах Руководства. Было сочтено, что этот термин может оказаться неясным, поскольку различие между малыми предприятиями и микропредприятиями отнюдь не является очевидным. Было высказано мнение, что в Руководстве следует использовать более традиционный общий термин "малые и средние предприятия (МСП)" и разъяснить в глоссарии, что этот термин может включать микропредприятия. (По этому вопросу см. также пункт 127 (c) ниже.)

55. Что касается сноски 1, то было внесено предложение охватить общие вопросы, связанные с привлечением представлений, во вступительной части рекомендаций, относящихся к разделу II главы II пересмотренного Типового закона, а конкретные руководящие разъяснения, относящиеся к отдельным методам закупок, включить в комментарии к каждому соответствующему методу. Было указано на пользу повторения рекомендации относительно заблаговременных уведомлений в комментариях к каждому соответствующему методу закупок (торги с ограниченным участием, конкурентные переговоры и закупки из одного источника), в частности, в связи с различными последствиями такого заблаговременного уведомления в рамках различных закупочных методов.

56. Был задан вопрос относительно упоминания в пункте 18 о приглашении к участию в торгах в контексте торгов с ограниченным участием и о связи этого приглашения с заблаговременным уведомлением о закупках. К Секретариату была обращена просьба пересмотреть эти рекомендации, с тем чтобы избежать такого положения, при котором это приглашение может быть спутано с приглашением представлять тендерные заявки при проведении открытых торгов. Была также поставлена под сомнение точность седьмого предложения этого пункта: было отмечено, что, хотя положения проекта Типового закона исключают применение статьи 37 к торгам с ограниченным участием, в Руководстве указано, что к ним будут неприменимы только некоторые положения статьи 37. К Секретариату была обращена просьба еще раз рассмотреть вопрос о взаимосвязи между этими положениями.

57. К Секретариату была обращена просьба устранить повторы и исключить излишние перекрестные ссылки в пунктах 4, 11, 12 и 17. Было также предложено избегать излишней детализации при упоминании о других закупочных инструментах и способах, а также о процедурах оспаривания, поскольку это может ввести читателя в заблуждение. Была рассмотрена возможность перечисления всех соответствующих перекрестных ссылок в начале части Руководства, посвященной конкретной статье или теме.

58. Рабочая группа постановила отложить рассмотрение предложенных положений Руководства, в которых обсуждаются изменения, внесенные в Типовой закон 1994 года, до более позднего этапа, когда на рассмотрение Рабочей группы будет полностью представлен раздел, в котором такие предложенные положения будут сведены воедино (обсуждение этого вопроса см. пункт 50 выше).

4. Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с запросом котировок (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.5, часть B)

59. Со ссылкой на сноску 3 была выражена поддержка согласованию положений проекта Типового закона, касающихся пороговых требований, посредством указания на то, что они должны быть изложены в подзаконных актах о закупках, а не собственно в законодательстве, с тем чтобы создать возможность для учета колебаний валютных курсов и инфляции без необходимости во внесении изменений в законодательные акты. Рабочая группа приняла к сведению, что этот момент будет доведен до сведения Комиссии.

60. В ответ на предложение включить в пункт 4 ссылку на дорогостоящие закупки было выражено согласие с тем, что необходимости в подобной ссылке не имеется и что, к тому же, следует исключить и ссылку на сложные закупки, поскольку оба этих вида закупок не входят в сферу применения статьи 28 (2). Было решено заменить второе предложение этого пункта следующим текстом: "В случае регулярных закупок уместной альтернативой может являться заключение рамочного соглашения".

61. Было предложено добавить примеры использования этого метода закупок и предложенных альтернатив, такие как закупка запчастей для автомобилей: эти закупки могут производиться при использовании запроса котировок, когда имеется необходимость в приобретении небольшой партии, или при использовании рамочных соглашений, когда необходимость в запчастях для большого парка автомобилей может возникать на регулярной основе.

62. Была отмечена сложность выбора метода закупок согласно пересмотренному Типовому закону. К Секретариату была обращена просьба упростить текст Руководства, исключив подробный сравнительный анализ различных методов закупок и излишние перекрестные ссылки, например в пункте 9. Было достигнуто согласие о том, что пункт 5 следует перенести в другую часть Руководства и что в пункт 1 следует включить ссылку на стандартизированную продукцию (например, в секторе информационно-телекоммуникационных услуг и связи) в качестве примера готовой продукции, которая может быть определена посредством ссылки на отраслевые стандарты.

5. Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с запросом предложений без проведения переговоров (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.6, часть A)

Условия использования

63. Было поддержано мнение о том, что содержание сноски 1 является достаточно важным для того, чтобы быть включенным в Руководство, и было достигнуто согласие о том, что надлежащим местом для его включения будут руководящие разъяснения, касающиеся статей 26 и 27 пересмотренного Типового закона (относительно выбора методов закупок). К Секретариату была обращена просьба рассмотреть, при работе над текстом соответствующего комментария на основе этой сноски, возможность добавления следующего текста в конце ее второго предложения: "причем определенные риски исполнения могут переноситься на поставщика или подрядчика, представившего искомый результат или решение". Было разъяснено, что риски исполнения, связанные с ошибками в подробных спецификациях, будут лежать на закупающей организации, в то время как риски исполнения, связанные с ошибками или упущениями в спецификациях, основывающихся на описании искомых результатов, будет нести поставщик или подрядчик. Этот момент был сочтен некоторыми делегациями важным соображением при выборе метода закупок.

64. Хотя предложениям, описанным в предыдущем пункте, была выражена поддержка, была высказана обеспокоенность в отношении того, чтобы в подготовленных на их основе рекомендациях не передавалась идея о том, будто бы спецификации, основывающиеся на описании искомых результатов, являются актуальными только применительно к процедурам запроса предложений, но не применительно к процедурам торгов. Было отмечено, что дифференциации по этому признаку между процедурами торгов и запросом предложений в проекте Типового закона не проводится. Рабочая группа постановила отложить обсуждение этого вопроса до более позднего этапа, на котором будут рассматриваться руководящие положения, касающиеся запроса предложений с проведением диалога. (Дальнейшее обсуждение этого вопроса см. пункт 83 ниже.)

65. В отношении пункта 3 и сноски 3 комментария к статье 28 (3) были высказаны различные мнения о желательности замены термина "финансовые аспекты" словами "аспекты, связанные с ценой" как в проекте Типового закона, так и, следовательно, в соответствующих руководящих положениях. Последний термин был сочтен более узким и более уместным в контексте статьи 46 (9) и (10), в то время как первая формулировка была сочтена весьма широкой; хотя более широкая формулировка и обладает, возможно, определенными преимуществами, она может также охватить финансовые возможности участников торгов, которые будут оцениваться в контексте технических и качественных аспектов предложений и, таким образом, указываться в первом конверте. Было отмечено, что метод запроса предложений без проведения переговоров сопряжен с некоторой неопределенностью, в том числе в отношении ожидаемого содержания первого и второго конвертов. В силу этого было высказано мнение о том, что следует использовать терминологию, которая позволит описать ожидаемое содержание второго конверта настолько узко и четко, насколько это возможно.

66. Альтернативная точка зрения состояла в том, что термин "финансовые аспекты" следует сохранить, поскольку преследуется цель указать на все финансовые аспекты предложений, включенные во второй конверт. Было добавлено, что этот термин не предполагает охвата финансовых возможностей участников торгов. В качестве финансовых аспектов предложений, не связанных с ценой, были приведены примеры условий поставки и гарантий на продукцию. В то же время, по мнению других делегаций, условия поставки и гарантий на продукцию будут, по всей вероятности, оцениваться в контексте технических предложений. Другое предложение состояло в том, чтобы использовать вместо термина "финансовые аспекты" слова "коммерческие аспекты". Был приведен довод о том, что независимо от термина, используемого в пересмотренном Типовом законе, его предполагаемое содержание должно быть разъяснено в Руководстве, как в настоящее время и предпринимается попытка сделать это в пункте 3 комментария к статье 28 (3). В дополнение к этому было подчеркнуто, что точное указание на то, какие аспекты должны быть отражены в каждом из двух конвертов, должно быть включено в тендерную документацию, что и позволит определить, какие аспекты закупающая организация считает техническими или качественными, а какие – финансовыми.

67. Было высказано мнение о том, что содержащиеся в Руководстве ссылки на конверты должны быть заключены в кавычки с разъяснением того, что с помощью этого термина предполагается указать на отдельное представление технических/качественных и финансовых аспектов, а не на представление собственно конвертов: при некоторых закупках в качестве части технических предложений могут представляться значительные объемы документации. Следовало бы также подчеркнуть, что оба конверта будут представляться одновременно.

68. Применительно к пункту 4 и сноске 4 комментария к статье 28 (3) было высказано мнение о том, что положения, касающиеся разъяснений, должны быть включены в статью 46 проекта Типового закона и в статьи, касающиеся других соответствующих методов закупок, при которых интерактивные механизмы разъяснений имеют важнейшее значение, например по той причине, что могут запрашиваться или предлагаться чрезмерно сложные или простые технологические решения. Вопрос о включении аналогичного положения следовало бы рассмотреть применительно к предквалификационным процедурам и оценке квалификационных данных.

69. В отношении двух последних предложений пункта 5 комментария к статье 28 (3) было предложено следующее изменение: "Тем не менее принимающие Типовой закон государства должны быть осведомлены о том, что некоторые многосторонние банки развития придерживаются мнения, что использование методов закупок, имеющих общие черты с запросом предложений без проведения переговоров, как это предусматривается в пересмотренном Типовом законе, может быть уместным только в случае закупок обычных консалтинговых услуг. Некоторые многосторонние банки развития могут не разрешать использования этого метода в рамках финансируемых ими проектов".

70. В отношении предложенной формулировки были высказаны оговорки, поскольку в ней упоминается о практике только одной или нескольких

делегаций или наблюдателей. Было указано, что аналогичные положения встречаются во всем тексте проекта Руководства, например в пункте 14 документа A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.1 и в пункте 19 документа A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.8; было отмечено, что все эти формулировки следует пересмотреть. Был приведен довод о том, что Руководство должно отражать результат консенсуса, достигнутого в Рабочей группе относительно этих положений. Была также выражена обеспокоенность в связи с тем, что предложенная формулировка отражает, возможно, только нынешнюю практику, но не учитывает ее развития в будущем: этот текст может устареть, в то время как Руководство будет по-прежнему применяться. В силу этого было высказано мнение о том, что предложенную формулировку включать не следует или что, альтернативно, из предложенного текста следует исключить последнее предложение.

71. В ответ на вопрос о том, отражает ли это предложение позицию других многосторонних банков развития, помимо Всемирного банка (а на сессии было объявлено только о его позиции), Секретариат проинформировал Рабочую группу, что ему было сообщено (как официально, так и неофициально) о в целом аналогичной реакции региональных многосторонних банков развития на этот и другие подобные вопросы, и напомнил о том, что некоторые из соответствующих банков выражали подобные мнения на предыдущих сессиях Рабочей группы.

72. Согласно еще одному мнению, при рассмотрении данного предложения и других аналогичных положений в тексте Руководства не следует упускать из виду потребности потенциальных конечных пользователей пересмотренного Типового закона, которыми во многих случаях будут являться читатели, пользующиеся кредитами, предоставленными многосторонними банками развития. Было отмечено, что внимание этих конечных пользователей должно быть привлечено к тому факту, что они могут столкнуться с трудностями в получении кредитов от многосторонних банков развития, если они будут использовать определенные методы закупок во всем диапазоне обстоятельств, охваченных в пересмотренном Типовом законе.

73. После обсуждения Рабочая группа достигла согласия о том, что предлагаемое обсуждение практики многосторонних банков развития должно быть сведено в единый раздел, который может быть включен в часть I Руководства или в качестве комментария к статье 3. В таком сводном обсуждении должно быть указано, что определенные положения пересмотренного Типового закона могут не удовлетворять правилам некоторых многосторонних банков развития применительно к финансируемым ими проектам и что в случаях, когда это уместно, потребуются ознакомиться с программными установками таких банков. Кроме того, было достигнуто согласие о том, что в Руководстве не должно проводиться сравнительного анализа методов закупок, предусмотренных в пересмотренном Типовом законе, и практики многосторонних банков развития. (Дальнейшее обсуждение этого вопроса см. пункты 120 и 133-136 ниже.)

Привлечение представлений

74. Было высказано мнение о том, что в Руководстве следует обсудить все исключения из требования об открытом привлечении представлений в случае

запроса предложений в том порядке, в котором эти исключения указываются в пересмотренном Типовом законе. Было также предложено, чтобы в касающихся привлечения представлений рекомендациях, включенных в комментарий по конкретным методам закупок, основное внимание уделялось особым чертам привлечения представлений применительно к соответствующему методу: в этом случае соответствующие руководящие указания должны касаться запроса предложений без проведения переговоров, а не запроса предложений в целом.

75. В качестве общего замечания относительно порядка изложения обсуждения в Руководстве было высказано мнение о том, что в Руководстве не следует попросту повторять положения пересмотренного Типового закона в целях обеспечения полноты изложения: рассмотрение соответствующих вопросов следует включать только в тех случаях, когда даются разъяснения.

Процедуры

76. Применительно к сноске 5 была высказана оговорка в отношении мнения о целесообразности внесения в статью 46 изменений, с тем чтобы для описания выигравшего предложения использовался термин "наиболее выгодное предложение". В то же время это мнение получило поддержку, поскольку нынешние формулировки, используемые применительно к различным методам закупок, являются непоследовательными, даже в тех случаях, когда рассматривается одна и та же концепция. Было указано, что любые предложенные изменения к проекту Типового закона, включая и обсуждаемое, должны быть рассмотрены Комиссией.

77. Применительно к пункту 8 комментария к статье 46 были заданы вопросы относительно способов простановки оценочных баллов, используемых в рамках этого метода закупок, и относительно формулировки проекта Руководства, содержащей упоминание о возможности выбора выигравшего предложения в рамках этого метода только на основе цены (эта возможность в самом проекте Типового закона не упоминается). Упоминание "только" о цене было сочтено неточным, поскольку данный метод всегда предполагает оценку, вместе с ценой, технических и качественных аспектов. К Секретариату была обращена просьба пересмотреть соответствующую часть пункта 8 для устранения этой неточности, и при этом должно быть подчеркнуто, что выигравшее предложение будет всегда выбираться из числа тех, которые удовлетворяют техническим и качественным пороговым требованиям или превышают их.

6. Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с запросом предложений с проведением последовательных переговоров (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.6, часть В)

Условия использования

78. Было предложено включить примеры использования этого метода закупок. Было напомнено о том, что Рабочая группа уже отмечала, что этот метод закупок традиционно использовался для закупки интеллектуальных услуг (например, консультативных услуг, таких как юридические и

финансовые услуги, конструкторских услуг, услуг, связанных с проведением экологических исследований, и инжиниринговых услуг в связи со строительством). Было отмечено, что термин "интеллектуальные услуги" отнюдь не является общепринятым и что в Руководстве следует отразить терминологию, используемую в различных системах (например, речь может идти о "профессиональных или консалтинговых" услугах). Был предложен еще один пример использования этого метода закупок: приобретение помещений (например, кабинетных) для правительств. В Рабочей группе было выражено понимание, что с учетом принятого ею ранее в ходе сессии решения исключить конкретные ссылки на нынешнюю практику многосторонних банков развития из положений Руководства, относящихся к конкретным методам закупок (см. пункты 69-73 выше), пункт 4 комментария к статье 29 (3) должен быть пересмотрен, при том что ссылки на использование данного метода на практике в основном с закупками подобных услуг должны быть сохранены.

79. Было достигнуто согласие о том, что слова "нельзя использовать" в последнем предложении пункта 3 комментария к статье 29 (3) следует заменить словами "не может быть использован".

Процедуры

80. Было предложено включить рекомендации, касающиеся цели проставления оценочных баллов в рамках этого метода закупок, т.е. указать, что занятое представлением место определяется на основе полученных баллов и что затем переговоры будут начаты с поставщиком, занявшим наиболее высокое место.

81. К Секретариату была обращена просьба пересмотреть пункт 3 комментария к статье 49 с использованием более сбалансированной терминологии и пересмотреть порядок следования пунктов 3 и 4, с тем чтобы разъяснить преимущества и потенциальные сложности, связанные с использованием последовательных переговоров, и конкретно упомянуть о переговорной позиции закупающей организации.

7. Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с двухэтапными торгами (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.7)

Условия использования

82. Со ссылкой на сноску 1 было высказано мнение, что никаких изменений в текст проекта Типового закона вносить не требуется, поскольку в его положениях четко отражено, что предполагаемая необходимость в проведении обсуждений с поставщиками или подрядчиками должна быть учтена при принятии решения об использовании этого метода закупок; вопрос о том, что эта необходимость может на практике и не возникнуть, – это соображение иного порядка. Было также отмечено, что согласно статье 47, касающейся процедур двухэтапных торгов, обращение к обсуждениям представляет собой факультативный этап. Альтернативная точка зрения состояла в том, что основным обоснованием использования этого метода закупок является необходимость в уточнении деталей описания объекта закупок, для чего и предусматривается проведение обсуждений, и что этот важный момент не в

полной мере отражен в нынешнем проекте. Было достигнуто согласие о том, что Комиссии следует предложить рассмотреть эти моменты при обсуждении текста статьи 47.

83. Со ссылкой на сноску 2 было предложено добавить следующий текст в конце последнего предложения пункта 2: "при участии возможных поставщиков или подрядчиков". Было разъяснено, что ответственность за техническое решение должна нести не только закупающая организация, но также и поставщики или подрядчики, которые внесли вклад в окончательное описание объекта закупок, причем на них также должен лежать риск исполнения, возникающий в результате любых ошибок, сделанных в таком описании. В то же время было указано на то, что последнее предложение данного пункта не предназначено для регулирования вопросов о распределении ответственности и рисках в отношении исполнения договора, а преследует цель передать идею о том, что при двухэтапных торгах – в отличие от запроса предложений с проведением диалога – ответственность за окончательную доработку пересмотренного свода условий закупки сохраняется за закупающей организацией; для обеспечения точного отражения этого момента формулировки текста будут пересмотрены.

84. К Секретариату была обращена просьба пересмотреть примеры, приведенные в пункте 2, с учетом последнего предложения этого пункта. Было указано, в частности, что в рамках проектов "под ключ" функции по окончательной доработке подробного описания технического решения возлагаются не на закупающую организацию, а на поставщиков или подрядчиков, которые впоследствии несут ответственность за любые неудачи, при том, однако, что было признано, что приведенные примеры отражают, в частности, практику определенных многосторонних банков развития в связи с использованием этого метода закупок.

85. Со ссылкой на сноску 3 было внесено предложение добавить в конце первого предложения пункта 3 следующий текст: "; проведение обсуждений также не наделяет закупающую организацию возможностью сопоставлять затраты с потенциальными техническими выгодами". Было разъяснено, что в тех случаях, когда для окончательной доработки описания объекта закупок должны быть сопоставлены коммерческие условия и технические аспекты, использование данного метода будет, возможно, неуместным.

86. Также применительно к первому предложению пункта 3 был задан вопрос о том, запрещает ли в действительности проект Типового закона проведение каких-либо обсуждений финансовых аспектов предложенных технических решений. Было указано, что на практике обсуждение финансовых последствий определенных технических аспектов проводится на первом этапе довольно часто.

87. Рабочая группа постановила обсудить поднятые в связи с пунктом 3 вопросы при рассмотрении комментария к статье 47 (см. пункты 90-93 ниже). Было также обращено внимание на необходимость рассмотреть в этом контексте пункт 8.

88. Рабочая группа просила Секретариат отразить в касающихся двухэтапных торгов руководящих положениях, что этот метод представляет собой один из вариантов открытых торгов; в силу этого к двухэтапным торгам применяются

все гарантии, предусмотренные для открытых торгов. Было выражено понимание о том, что положения, касающиеся разъяснения тендерной документации, применяются также и в отношении второго этапа торгов. В дополнение к этому было достигнуто согласие о том, что в руководящих положениях следует подчеркнуть, что проведение обсуждений допускается только на первом этапе.

Привлечение представлений

89. Применительно к пункту 13 в контексте второго исключения из действия требования об опубликовании на международной основе, как оно предусмотрено в статье 32 (4), было сочтено, что более настоятельный упор должен быть сделан на качественной оценке, лежащей в основе того вывода, что только внутренние поставщики и подрядчики будут, по всей вероятности, заинтересованы в направлении представлений, в том числе, и в результате низкого стоимостного объема соответствующих закупок. Была подчеркнута необходимость более подробного рассмотрения других критериев, которые закупающей организации потребуется принять во внимание при вынесении суждения относительно таких качественных аспектов. В число приведенных примеров входили географические факторы, а также ограниченная база поставок из-за границы или отсутствие такой базы (в случае местных ремесленных изделий). Со ссылкой на сноску 4 было разъяснено, что данное исключение не ограничивается стоимостным пороговым уровнем и что связанные с ним вопросы следует, таким образом, отличать от вопросов, возникающих в связи со статьями 21 (3) (b) и 22 (2), которые основываются только на применении финансового порогового уровня. Было выражено понимание, что в свете этого разъяснения пункт 13 следует пересмотреть (также и для обеспечения ясности в вопросе о взаимосвязи со статьей 8 (1)), при том что большую часть пункта 14, в которой рассматриваются вопросы увязки уровней, устанавливающих нижний стоимостной предел, было бы более уместно отразить в комментарии к тем другим статьям, применительно к которым возникают соображения, связанные с предельными уровнями.

Процедуры

90. Рабочая группа согласилась внести в руководящие положения следующие поправки:

а) пересмотреть пункт 20, указав в самом начале, что к двухэтапным торгам применяется глава III пересмотренного Типового закона, и разъяснив впоследствии, какие положения главы III применяются к какому этапу и в каком контексте;

б) применительно к сноске 7 – обратить внимание Комиссии на предложение об изменении терминологии;

с) разъяснить в пункте 22, что первоначальные тендерные заявки, если в них указана цена, будут отклоняться как не отвечающие формальным требованиям, и привлечь внимание к тому факту, что содержание обсуждений, проводимых согласно статье 47 (3), не может, таким образом, включать вопросы цены;

d) разъяснить в пункте 23 термин "равные возможности", использованный в последнем предложении, путем выделения сходных черт и различий в обеспечении равного режима поставщиков в ходе обсуждений при двухэтапных торгах и в ходе диалога при запросе предложений с проведением диалога, с должным учетом положений статьи 48 (10), предусматривая при этом надлежащие гарантии от разглашения конфиденциальной информации и от рисков сговора;

e) более тесно согласовать формулировки в пункте 28, касающиеся допустимых изменений в критериях рассмотрения и/или оценки, с положениями статьи 47 (4) (b) (ii); и

f) отразить в руководящих положениях, возможно в пункте 23, необходимость протоколирования подробностей обсуждений с перекрестной ссылкой на статью 24, касающуюся документального отчета о процедурах закупок.

91. В связи с пунктом 23 Рабочая группа напомнила о проведенном ею ранее в ходе сессии (см. пункты 85, 86 и 90 (с) выше) рассмотрении вопроса о содержании обсуждений на первом этапе двухэтапных торгов. Было отмечено, что на первом этапе – хотя подача заявок с указанием цены и не допускается – могут проходить неофициальные обсуждения вопросов, связанных с рыночными данными.

92. Было высказано мнение, что будет естественно ожидать, что закупающая организация в ходе обсуждений рассмотрит все аспекты объекта закупок, включая относительную цену некоторых предметов, предлагаемых на рынке, с тем чтобы получить возможность принять наилучшее техническое решение. По этой причине было предложено внести поправки в пункт 3 и другие аналогичные положения во всем тексте Руководства, с тем чтобы не исключать возможности обсуждения аспектов, связанных с ценой. В то же время были выражены сомнения в вопросе о том, в какой степени закупающая организация сможет положиться при выборе технического решения на не создающую конкретных обязательств информацию относительно рыночных или общих цен, представленную в ходе обсуждений, при том что такая информация может оказаться чисто умозрительной. Было также отмечено, что не учитывать последствий ценовых или связанных с ценой аспектов при выборе технических решений было бы непрактично. В этой связи было указано, что руководящие принципы некоторых многосторонних банков развития запрещают представление заявок с указанием цены на первом этапе.

93. К Секретариату была обращена просьба учесть все эти вопросы при пересмотре соответствующих положений Руководства, включая пункты 3, 8 и 23, и обеспечить последовательность всех руководящих положений, касающихся допустимого содержания обсуждений.

94. Что касается изменений условий закупок в результате обсуждений, то было отмечено, что в тендерной документации для первого этапа основное внимание будет, по всей видимости, уделяться функциональным аспектам предмета закупок и будут использоваться широкие описания, при том что проведение второго этапа позволит уточнить технические аспекты и включить их в запрос окончательных тендерных заявок. Таким образом, объект закупок не может быть изменен в ходе обсуждения, при том что технические решения

по достижению соответствующих характеристик изменены быть могут. К Секретариату была также обращена просьба представить в контексте пункта 26 практические примеры, которые проиллюстрируют вопрос о том, каким образом изменения технических и качественных аспектов могут или не могут обусловить изменение в описании объекта закупок, с тем чтобы облегчить понимание рассматриваемых концепций.

95. Рабочая группа напомнила об обсуждении этой темы, проведенном ею на предыдущих сессиях, а также о том, что она не выработала определения концепции существенного изменения в описании объекта закупок, поскольку наличие многих переменных факторов свидетельствует в пользу того, что наилучшее решение будет заключаться в использовании описательного подхода, позволяющего учитывать условия каждого конкретного закупки. Было сочтено, что и в данном контексте дать определение по вопросу о том, когда происходит изменение описания объекта закупок, будет также невозможно; это потребует анализа обстоятельств каждого конкретного дела при изучении, например, вопроса о том, были ли в результате такого изменения открыты возможности для участия в процедурах для группы потенциальных поставщиков или подрядчиков в ином составе (например, изменения в виде закупаемого подвижного состава или в протяженности дорог, которые планируется построить, могут иногда привести к изменению пула поставщиков, а иногда – нет). В этой связи была отмечена возможная целесообразность описания в Руководстве критериев, которые могут указывать на то, было ли произведено изменение технических аспектов или же описания объекта закупок в целом. Было также достигнуто согласие о том, что в Руководство следует включить перекрестные ссылки на положения статьи 10 (4), которые регулируют вопросы об описании объекта закупок. Было высказано мнение о том, что общие вопросы будет, возможно, лучше обсудить в комментарии к статье 10 с включением в пункт 26 соответствующих перекрестных ссылок, при том что особые вопросы, вытекающие из статьи 10 в контексте двухэтапных торгов, должны быть рассмотрены в пункте 26. В этом отношении было также обращено внимание на последствия изменений в тендерной документации, которые могут потребовать проведения новых закупок согласно положениям статьи 15.

96. Со ссылкой на сноску 3 Рабочая группа также напомнила о том, что список примеров из практики, связанных с использованием двухэтапных торгов, в отличие от использования запроса предложений с проведением диалога, все еще не составлен. В ответ было упомянуто о поставках и сооружении установок, причем было указано, что многосторонние банки развития не предусматривают использования запроса предложений с проведением диалога для таких видов закупок. В качестве других примеров были приведены строительство дорог и закупки вагонов метро. В данных случаях формулирование подробных спецификаций будет возможным уже в начале процедур закупок, при том, однако, что после проведения обсуждений с поставщиками закупающая организация может уточнить некоторые технические аспекты объекта закупок с учетом предоставленной информации (например, относительно более современных материалов или методов, предлагаемых на рынке). Было указано на то, что различие между двухэтапными торгами и запросом предложений с проведением диалога заключается не столько в объекте закупок, сколько в опыте закупающей

организации в деле использования этих методов: будет ли закупающая организация обладать лучшими возможностями для приобретения соответствующего объекта закупок с помощью запроса предложений с проведением диалога по сравнению с организацией двухэтапных торгов? В качестве другого довода было указано на то, что использование двухэтапных торгов на практике сокращается. (Дальнейшее обсуждение различий между этими методами закупок см. пункт 97 ниже.)

8. Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с запросом предложений с проведением диалога (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.8)

Условия использования

97. К Секретариату была обращена просьба включить в руководящие положения примеры из практики, связанные с использованием запроса предложений с проведением диалога. Предложенные примеры касались закупок, направленных на поиск инновационных решений, например в целях экономии энергии или обеспечения устойчивого снабжения, когда для удовлетворения одной и той же потребности имеются различные технические решения (например, применительно к примеру экономии энергии, различия могут быть связаны с используемыми материалами или использованием одного источника энергии по сравнению с другим (ветер против солнца)). Было рассказано об опыте одной международной организации в связи с использованием этого метода, который позволил ей сэкономить значительное время по сравнению с тем, которое потребовалось бы для проведения двухэтапных торгов.

98. Применительно к сноске 1 были высказаны оговорки в отношении изменения текста статьи 10. Был приведен довод о том, что статья 10, в которой рассматриваются вопросы описания объекта закупок, должна сохранить свой общий и достаточно широкий характер, с тем чтобы охватить методы закупок, как связанные, так и не связанные с проведением торгов, а также вопросы подробных эксплуатационных спецификаций, составленных на основе искомых результатов. Если какие-либо изменения требуются для обеспечения последовательности между статьями 10 и 48, то такие изменения должны быть внесены в статью 48.

99. В этом же контексте были высказаны сомнения в отношении содержащейся в пункте 5 формулировки, которая касается закрепляемой в статье 48 концепции практической возможности сформулировать подробное описание объекта закупок. Было высказано мнение о том, что использование в Руководстве слов "не может сформулировать" не соответствует устанавливаемому в статье 48 критерию, поскольку согласно Руководству подразумевается, что критерий будет заключаться в том, была ли закупающая организация объективно не способна сформулировать подробное описание объекта закупок. Было напомнено о том, что Рабочая группа при подготовке текста положений проекта Типового закона придерживалась более гибкого подхода и что этот подход не может быть ужесточен посредством формулировок, включенных в руководящие положения. Было указано, что в число причин принятия решения об отказе от формулирования единого и подробного описания объекта закупок может входить отсутствие достаточных

ресурсов или опыта или же суждение о том, что такой порядок действий будет являться почти оптимальным (например, когда имеющиеся решения не известны или не могут быть оценены в полной мере). К Секретариату была обращена просьба пересмотреть соответствующую формулировку, с тем чтобы отразить эти различные основания, включая соображение о том, что поставщики могут располагать лучшими возможностями для формулирования подробных технических решений в целях удовлетворения определенных потребностей закупающей организации, например таких решений, которые требуют наличия значительного опыта и квалификации (например, при архитектурно-строительных работах или предоставлении проектно-конструкторских услуг при строительстве дорог или возведении гидротехнических сооружений).

100. Рабочая группа обратилась к Секретариату со следующими просьбами:

- a) исключить из пункта 1 ссылку на работы;
- b) исключить из пунктов 1-3 упоминание об автоматической связи между сложностью объекта закупок и использованием запроса предложений с проведением диалога. Была, в частности, выражена обеспокоенность в отношении непоследовательного упоминания о сложных, относительно сложных и высокосложных закупках в различных пунктах Руководства;
- c) включить в пункт 8 перекрестную ссылку на комментарий к статье 20, рассматривающий коллизию интересов, которая возникнет в том случае, когда один и тот же поставщик может участвовать в разработке технического решения, а затем собственно в закупках;
- d) обеспечить, чтобы ссылки на переговоры и диалог в руководящих положениях главы V в целом были более точными, т.е. чтобы при обсуждении вопросов, связанных с диалогом, не упоминалось о переговорных позициях и переговорах и чтобы термин "переговоры" использовался только применительно к методам закупок, в названии которых он содержится;
- e) более тесно согласовать текст с условиями использования, предусмотренными в статье 29 (2);
- f) внести в текст необходимые изменения, отражающие решения, ранее принятые Рабочей группой в ходе сессии, особенно в отношении вопросов, которые было бы более уместно рассматривать в общих руководящих положениях (например, концепция утверждения внешним органом и позиция некоторых многосторонних банков развития в вопросе использования определенных методов закупок, предусмотренных Типовым законом (см. пункты 69-73 выше));
- g) рассмотреть вопрос о переносе пунктов 12 и 13 из части Руководства, касающейся статьи 29 (2), в часть, касающуюся статьи 48, кроме как в той мере, в которой процедурные аспекты метода закупок, рассматриваемого в пунктах 12 и 13, могут затронуть решение закупающей организации в отношении выбора метода закупок. Было отмечено, что подход в отношении этого вопроса структуры должен быть последовательным применительно ко всем методам закупок;

h) устранить повторы при обсуждении наилучших и окончательных оферт (НОО).

Процедуры

101. Со ссылкой на сноску 4 было высказано мнение, что формулировку Руководства, заключенную в квадратные скобки, следует сохранить в тексте без квадратных скобок. Было предложено разбить предложение, в котором содержится эта формулировка, на две части: в первом предложении следует указать, что в статье 48 (5) перечисляется информация, которая должна включаться (а не просто "включается") в запрос предложений, а во втором предложении следует разъяснить, что ответственность за обеспечение того, чтобы предоставленная информация была достаточной для подготовки поставщиками своих предложений и их сопоставления закупающей организацией на справедливой основе, лежит на самой закупающей организации.

102. Рабочая группа пришла к согласию о следующем:

а) принять содержащиеся в сносках 5 и 6 предложения перенести соответствующие руководящие положения из раздела, касающегося статьи 48, в разделы, посвященные обсуждению квалификационных критериев и критериев оценки, соответственно. Текст пункта 31 также следует пересмотреть для обеспечения ясности в вопросе о том, что и квалификационные критерии, и критерии оценки могут касаться квалификации и опыта персонала поставщика;

б) пересмотреть последнее предложение пункта 34 для указания на то, что согласно статье 11 Типового закона закупающая организация обязана дать точное описание критериев и процедур оценки;

в) со ссылкой на сноску 7 – исключить последнее предложение, заключенное в квадратные скобки, из пункта 38 при том понимании, что обязывать поставщиков продолжать участие в диалоге, если они того не желают, было бы неэффективно и контрпродуктивно и что предоставление тендерного обеспечения не является эффективным решением вопроса об обеспечении достаточного участия. (Аналогичное соображение, связанное с пунктом 40 Руководства, состоит в том, что возможность исключения поставщиков в ходе процедуры диалога по-разному регулируется в различных правовых системах.)

9. Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с конкурентными переговорами (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.9, часть A)

103. Применительно к пункту 7 и сноске 1 комментария к статье 29 (4) было указано, что если будут включены дополнительные руководящие указания, как это предлагается в сноске, то будет необходимо учесть, что соображение, связанное с отсутствием эффективных навыков для проведения переговоров, не может быть принято во внимание в случае возникновения срочных потребностей в закупках. Было высказано мнение, что вопросы о наличии соответствующих возможностей должны рассматриваться не в руководящих положениях, посвященных данному методу закупок, а в качестве общей темы

или темы, которая должна быть обсуждена, например, в контексте запроса предложений с проведением диалога.

104. Рабочая группа отметила, что на практике этот метод широко используется и в других обстоятельствах, чем те, которые перечислены в статье 29 (4), например в целях закупки услуг.

105. Рабочая группа пришла к согласию о следующем:

а) заменить в пункте 7 комментария к статье 29 (4) ссылку на "конкурентный диалог" словами "конкурентные переговоры";

б) применительно к положениям статьи 33 (5) и другим аналогичным положениям в тексте Типового закона рекомендовать Комиссии пересмотреть, если она того, возможно, пожелает, вопрос о том, чтобы место для опубликования заблаговременного уведомления о закупках и другой аналогичной информации оговаривалось непосредственно в законодательстве, а не в подзаконных актах о закупках;

с) как это предлагается в сноске 2, разъяснить в глоссарии термин "наилучшая и окончательная оферта" (НОО), при том что разъяснение правила о том, что представление НОО может запрашиваться лишь единожды, должно быть приведено в руководящих положениях, посвященных статье 50;

д) применительно к пункту 13 комментария к статье 50 привлечь внимание к различиям между параллельными переговорами в рамках конкурентных переговоров и диалогом, который может параллельно проводиться при запросе предложений с проведением диалога, подчеркнув при этом, что переговоры неизбежно будут весьма непродолжительными с учетом наличия соответствующих срочных обстоятельств;

е) применительно к пункту 17 комментария к статье 50 заменить формулировку "исключает возможность дальнейшего изменения спецификаций" словами "исключает возможность закупающей организации изменять установленные ею требования и условия закупок"; заменить слова "условия договора, предложенные поставщиками и подрядчиками" ссылкой на "условия, предложенные поставщиками и подрядчиками"; а также провести четкое разграничение между последствиями запроса НОО и представления НОО;

ф) последовательно использовать во всем тексте Руководства термин "наилучшие виды практики" в предпочтении термину "оптимальные виды практики".

106. К Секретариату была обращена просьба обеспечить, чтобы подход, используемый в руководящих положениях по каждому методу закупок, был единообразным и структурно организованным.

10. Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с закупками из одного источника (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add. 9, часть B)

Условия использования

107. Применительно к пункту 1 комментария к статье 29 (5) было отмечено, что закупки из одного источника наиболее часто используются при приобретении товаров, защищенных правами интеллектуальной собственности, например запчастей; соответственно, было предложено рекомендовать в руководящих положениях закупающим организациям планировать свои будущие закупки и приобретать соответствующие лицензии, с тем чтобы создать условия для конкуренции при таких будущих закупках. Применительно к пункту 1 и сноске 3 было напомнено о рассмотрении вопроса об описании объекта закупок, проведенном Рабочей группой ранее в ходе сессии (см. пункты 95 и 98 выше). С учетом этого было высказано мнение о том, что вопросы, поднятые в сноске 3, должны быть рассмотрены в другом месте текста.

108. Рабочая группа согласилась заменить в пункте 2 слово "обычно" словом "возможно" и подчеркнуть в конце этого пункта, что объемы закупок в случае чрезвычайных обстоятельств должны быть строго ограничены потребностями, обусловленными возникновением таких обстоятельств.

109. Применительно к пункту 5 и сноске 4 было выражено общее мнение о том, что приведенный в этом пункте пример, который взят из Руководства 1994 года, является неуместным и что его следует исключить. Другая точка зрения состояла в том, что исключить следует весь этот пункт. В ответ было отмечено, что положения о гарантиях, содержащиеся в этом пункте, следует сохранить.

110. После обсуждения было достигнуто согласие о том, что пункт 5 следует пересмотреть для приведения его в соответствие с формулировкой статьи 29 (5) (e), которая не содержит прямых ссылок на чрезвычайно острые экономические обстоятельства. К Секретариату была обращена просьба пояснить, при работе над новой формулировкой данного пункта, что риски злоупотреблений имеют место во всех случаях закупок из одного источника, однако они могут быть более значительными в случае закупок в соответствии со статьей 29 (5) (e), и подчеркнуть следующие моменты: что использование закупок из одного источника носит исключительный характер, а при использовании этого метода на предусмотренных вышеупомянутой статьей основаниях этот характер проявляется еще более остро, как об этом свидетельствуют требования о получении предварительного утверждения и проведении публичных консультаций (что выводит применение этого метода за пределы общего конкурентного рынка); что вопросы о срочных закупках в результате катастроф и закупках, необходимость которых обусловлена чрезвычайными обстоятельствами, рассматриваются в других положениях; что пример чрезвычайных экономических обстоятельств, перенесенный из Руководства 1994 года, вводит в заблуждение и не должен воспроизводиться в пересмотренном Руководстве; что, хотя примеры возможных случаев использования данного метода включаться в данный текст не должны, с тем чтобы избежать недопониманий, особенно применительно к тому, как должно

определяться наличие у поставщика исключительных возможностей, примеры случаев, которые будут исключаться из сферы применения соответствующих положений, предусмотреть следует; и что для проведения социально-экономической политики лучше подходили бы другие возможности, предусмотренные пересмотренным Типовым законом.

111. Другая точка зрения состояла в том, что статью 29 (5) (е) проекта Типового закона следует исключить, поскольку она противоречит целям пересмотренного Типового закона. В ответ было указано, что это положение было обсуждено самым тщательным образом и что Рабочая группа постановила сохранить его. Было отмечено, что могут существовать веские основания для обращения к мерам, о которых говорится в данной статье и в руководящих положениях, и что исключение статьи 29 (5) (е) может быть контрпродуктивным, поскольку государства при предусмотренных в этой статье обстоятельствах могут принять решение об использовании подобных мер. Если в текст не будет включено рассматриваемое положение, то они смогут прибегать к таким мерам и в отсутствие устанавливаемых пересмотренным Типовым законом гарантий.

112. Было напомнено о том, что право принимать решение о любых предложенных изменениях положений пересмотренного Типового закона или об их исключении принадлежит Комиссии. Было также отмечено, что ожидается, что, как это и имело место в случае Типового закона 1994 года и сопровождающего его Руководства по принятию, Комиссия утвердит как пересмотренный Типовой закон, так и пересмотренное Руководство.

113. Применительно к пункту 8 было указано, что не всегда имеется ясность в вопросе об иерархических отношениях между конкурентными переговорами и закупками из одного источника. Было высказано мнение о том, что один из критериев для выбора метода закупок согласно статье 27 – стремление обеспечить максимальную конкуренцию, насколько это практически возможно – приводит к тому, что закупки из одного источника превращаются в метод, к которому можно прибегать только в самом крайнем случае, поскольку они являются единственным методом, при котором конкуренции не предусматривается. Было предложено сформулировать руководящие положения к статьям 26 и 27 таким образом, чтобы способствовать использованию "инструментального" подхода к выбору метода закупок, причем могут быть приведены примеры рисков (в особенности для конкуренции и честности и неподкупности), связанных с каждым из закупочных методов, и риска того, что такие не имеющие отношения к существу закупок соображения, как более значительный опыт в применении определенных методов закупок, могут исказить объективный выбор.

Привлечение представлений

114. Был задан вопрос о целесообразности добавления в статью 33 (6) Типового закона ссылки на статью 29 (4) (а). К Секретариату была обращена просьба рассмотреть этот вопрос и, если это уместно, довести любые предложения об изменениях до сведения Комиссии.

Процедуры

115. К Секретариату была обращена просьба отразить в пункте 14 – в соответствии с подходом, использованным в случае пункта 13 – исключение из действия требования о заблаговременном уведомлении в случае срочных обстоятельств согласно статье 29 (5) (b).

11. Часть I. Общие замечания (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.1 и 2)*Общие замечания*

116. Было высказано мнение о том, что добавления 1 и 2 следует существенно пересмотреть, с тем чтобы исключить неточные формулировки и обсуждение второстепенных вопросов и последствий, а также более четко сфокусировать внимание на рассматриваемых концепциях.

Разделы I.A.1. и I.A.2. История разработки и цель

117. Были внесены следующие предложения:

- а) объединить разделы, посвященные "Истории разработки" и "Цели", разъяснив первоначальные цели, стоявшие на повестке дня в 1994 году, и цели, лежащие в основе нынешней работы;
- б) отразить, что основная задача ЮНСИТРАЛ при подготовке Типового закона 1994 года состояла в предоставлении в распоряжение всех государств – членов Организации Объединенных Наций проработанной, полной и удовлетворительной модели для проведения публичных закупок, которая могла бы стать альтернативой действующим в области закупок разрозненным программным установкам двусторонних и многосторонних доноров;
- с) внести в пункт 4 изменение, с тем чтобы отразить мандат на пересмотр Типового закона 1994 года и поставленные при этом задачи;
- д) сослаться в пункте 5 как на международную, так и на внутреннюю торговлю;
- е) пересмотреть пункт 6 путем исключения последнего предложения и проведения четкого разграничения между остальными целями, о которых говорится в этом пункте. Содержание последнего предложения будет затем перенесено в другое место текста в качестве введения к описанию изменений, внесенных в Типовой закон 1994 года; в часть I и данный раздел будут включены перекрестные ссылки.

Раздел I.A.3. Универсальное применение Типового закона

118. Были внесены следующие предложения:

- а) пересмотреть название этого раздела, возможно, путем замены слова "универсальное" словом "общее", и рассмотреть вопрос о включении упоминания о более широкой сфере применения пересмотренного Типового закона;
- б) заменить, например в пункте 9 и других положениях, ссылки на "гибкие, не носящие предписательного характера положения Типового закона" ссылками на предусмотренные в тексте варианты;

с) объединить пункты 8 и 9 и добавить ссылку на пользователей Типового закона 1994 года;

д) в пункте 10 отразить концепции нейтральности и объективности; пересмотреть ссылку на "все группы государств" и включить ссылку на различные правовые традиции; перенести последнее предложение в предлагаемый раздел "История и цель подготовки Типового закона". Альтернативная точка зрения состояла в том, чтобы сохранить в пункте 10 первую часть этого заключительного предложения, гласящую: "Взвешенные законы и практика в секторе публичных закупок необходимы для всех стран";

е) сослаться на статью 3, имеющую отношение к концепции универсального применения.

Раздел I.A.4. Взаимосвязь с другими международными текстами, относящимися к публичным закупкам

119. Были внесены следующие предложения:

а) отметить, в качестве важнейшего момента, что в силу статьи 3 применение пересмотренного Типового закона подчиняется действию международных соглашений; остановиться только на тех вопросах, которые могут представлять интерес для принимающих Типовой закон государств; устранить излишнюю фактическую детализацию применительно к другим международным соглашениям, с тем чтобы избежать представления неточных заявлений;

б) подойти к вопросам, поднятым применительно к статье 3 в пунктах 11 и 13, как к особой теме, заслуживающей отдельного рассмотрения;

с) пересмотреть формулировку последнего предложения пункта 12 в том, что касается взаимосвязи между пересмотренным Типовым законом и Конвенцией Организации Объединенных Наций против коррупции³;

д) должным образом еще раз рассмотреть ссылки на СПЗ в пункте 13 для обеспечения их точности (см. также пункт 42 выше) и упомянуть о том, что при подготовке пересмотренного Типового закона также учитывалась подготовительная работа по пересмотру СПЗ; в этом же пункте сослаться на двусторонние соглашения о свободной торговле;

е) указать в пункте 14 различия между пересмотренным Типовым законом и программными установками многосторонних банков развития, избегая при этом детальных сопоставлений;

ф) в пункте 14 сослаться на "проекты", а не на "проектные закупки"; увязать первые два предложения с остальной частью пункта; упомянуть только о согласовании внутренних программных установок многосторонних банков развития; пересмотреть последнее предложение с тем, чтобы никоим образом не создавалось впечатление о том, будто бы внутреннее законодательство, принятое на основе пересмотренного Типового закона, будет автоматически приемлемым для многосторонних банков развития; и перенести данный пункт,

³ United Nations, *Treaty Series*, vol. 2349, No. 42146.

поскольку в нем не идет речи собственно о международных текстах, регулирующих публичные закупки.

120. Была высказана точка зрения о том, что позиция многосторонних банков развития по вопросу об использовании некоторых предусмотренных в Типовом законе методов закупок в рамках финансируемых ими проектов должна быть отражена в комментарии к статье 26. Было напомнено о ранее принятых Рабочей группой решениях представить историческую справочную информацию об использовании некоторых методов закупок многосторонними банками развития. Общее заявление о том, что странам, обращающимся за финансированием к многосторонним банкам развития, следует запросить информацию о любых действующих применимых программных установках, было сочтено в этом отношении недостаточным. В ответ было отмечено, что взгляды многосторонних банков развития, которые могут с течением времени измениться, отражать в Руководстве не следует. (Дальнейшее обсуждение этого вопроса см. пункты 133-136 ниже.)

Раздел I.B. Цель Руководства

121. Было достигнуто согласие о добавлении в текст ссылки на новый раздел Руководства, в котором будут описаны изменения, внесенные в Типовой закон 1994 года.

Раздел II.A. Цели (Типового закона)

122. Было высказано мнение о том, что в пункте 19 следует также рассказать о контексте и источнике происхождения перечисленных целей и обсудить их относительное значение. Другая точка зрения состояла в том, что включение такой справочной информации может быть связано с проведением излишне теоретических обсуждений и оказаться спорным.

123. Было предложено подчеркнуть в данном разделе, что преследуемые задачи связаны с публичными закупками, с тем чтобы не создавать каких-либо ожиданий в секторе частных закупок, а также включить комментарий, касающийся удовлетворения публичных потребностей. Было также предложено особо указать в данном разделе, возможно, в пункте 20, что, хотя эти цели и могут быть взаимоподкрепляющими, они могут противоречить друг другу, поскольку в рамках определенных методов закупок одна или несколько целей могут иметь главенствующее значение по отношению к другим. Было высказано мнение о том, что проводимое обсуждение излишне сконцентрировано на экономических аспектах.

124. Применительно к пункту 20 было внесено предложение заменить слова "само по себе не может возложить" словами "не возлагает само по себе" в первом предложении или, альтернативно, исключить это предложение по причине его возможной неясности. После обсуждения было достигнуто согласие о сохранении формулировки Руководства 1994 года ("не возлагает само по себе") при условии ее возможного пересмотра Комиссией. Было также предложено заменить слова "будет заверено" словами "будет в большей степени заверено", а слова "в отсутствие каких-либо злоупотреблений" словами "а случаи злоупотреблений будут урегулированы надлежащим образом".

Оправданность затрат

125. Были внесены следующие предложения:

а) в первом предложении пункта 21 в тексте на английском языке заменить слово "includes" словами "is a concept including" и включить следующую формулировку: ", и призвано обеспечить их оптимальное соотношение для закупающей организации"; а также поменять местами термины "экономия" и "эффективность";

б) в пункте 21 следует привести более простые примеры, а в другом месте текста следует более настоятельно указать на расходы в течение жизненного цикла;

с) пункт 22 следует исключить, а его основное содержание включить в пункт 21.

Участие и конкуренция

126. Были высказаны различные мнения о том, следует ли рассматривать участие и конкуренцию вместе или по отдельности, но при этом было выражено общее мнение о том, что следует подробнее разъяснить цель конкуренции. Было отмечено, что это понятие охватывает три аспекта: число конкурентов; их возможности и качественные характеристики; и их готовность к участию и конкуренции. Было выражено мнение о том, что в Руководстве следует пояснить частично совпадение цели участия и цели конкуренции.

127. Было достигнуто согласие о следующем:

а) включить в первое предложение пункта 23 после слова "эффективного" слова ", с учетом всех соответствующих факторов," и сослаться не на "цели", а на "эти цели" пересмотренного Типового закона;

б) в пункте 24 сослаться на "ограниченный круг исключительных обстоятельств", при которых международное участие может быть ограничено, и заменить слова "как на внутреннем, так и на международном уровне" словами "как внутренних, так и международных поставщиков и подрядчиков";

с) в пункте 27 исключить ссылку на "микропредприятия" (по этому вопросу см. также пункт 54 выше);

д) рассмотреть вопрос о замене в пункте 28 ссылки на "более концентрированный рынок" ссылкой на рынок с ограниченным числом поставщиков или подрядчиков, которые могут поставить объект соответствующих закупок; в конце этого пункта сослаться не на консолидацию, а на концентрацию рынка;

е) в пункте 28 исключить второе предложение, поскольку оно выходит за рамки описания целей пересмотренного Типового закона. В отношении этого мнения была высказана оговорка, поскольку в этом предложении изложены важные концепции. Было предложено перенести содержание этого пункта, например, в тот раздел Руководства, в котором рассматривается взаимосвязь между подзаконными актами о закупках и другими правительственными принципиальными установками, касающимися участия и конкуренции;

f) обеспечить последовательность использования термина "поставщики или подрядчики" или включить подрядчиков в определение термина "поставщики", содержащееся в Руководстве.

Справедливый и беспристрастный режим

128. К Секретариату были обращены следующие просьбы:

- a) сократить текст пункта 29, еще раз рассмотрев, в частности, вопрос о необходимости текста, следующего за вторым предложением;
- b) в той части пункта 29, которая будет оставлена, особо подчеркнуть рассматриваемые исключительные обстоятельства;
- c) пересмотреть пункт 30 путем i) пояснения и приведения наглядных примеров равного и беспристрастного режима и указания на различия между этими двумя терминами, ii) снятия ссылок на соглашения о свободной торговле, и iii) снятия ссылки на взаимность в конце этого пункта.

Заключительные замечания

129. Завершая рассмотрение части I проекта Руководства, Рабочая группа просила, чтобы текст по возможности содержал только фактическую информацию и был максимально сжатым. В этом контексте было выражено мнение о том, что следует еще раз рассмотреть вопрос о включении подробных руководящих указаний относительно целей пересмотренного Типового закона.

Предложения относительно разделов Руководства, касающихся выбора методов закупок

130. Было предложено включить в часть I в раздел II "Основные особенности Типового закона" следующий текст:

"1. В пересмотренном Типовом законе предлагается более широкий диапазон различных методов закупок, чем это предусматривалось в Типовом законе 1994 года. Эти методы, будь то пересмотренные или новые, отражают произошедший в этой области прогресс и развитие в закупочной практике правительств за годы, истекшие после принятия Типового закона 1994 года. Число предлагаемых методов закупок отражает мнение Комиссии о том, что достижению целей Типового закона будет в наибольшей степени способствовать такой подход, при котором в распоряжение государств будет предоставлен набор разнообразных вариантов, из которых они смогут выбирать с тем, чтобы учесть особенности различных закупочных ситуаций, при том что должны быть соблюдены условия для использования соответствующего конкретного метода. Возможность выбора из различных методов закупок позволяет государствам приспособить закупочные процедуры к объекту закупок и потребностям закупающей организации. Это в свою очередь позволяет закупающей организации добиться максимальной экономии и эффективности закупок при одновременном поощрении конкуренции.

2. В то же время следует предостеречь принимающие Типовой закон государства в связи с тем, что многие из этих методов достаточно сложны и что необходимо принимать во внимание возможности закупающих

организаций по обеспечению эффективного управления применением некоторых методов закупок."

131. В отношении формулировки предложенного пункта 2, были высказаны возражения, поскольку она подразумевает, что проведение закупок с помощью некоторых методов является более простым, чем при помощи других методов, и при этом достаточных разъяснений не предлагается, что может быть воспринято как указание на то, что некоторые методы являются менее приемлемыми, чем другие. В поддержку этого предложения было отмечено, что в нем с помощью конкретных формулировок отражены вопросы, охваченные соответствующими положениями пересмотренного Типового закона.

132. Кроме того, Секретариату было предложено рассмотреть на предмет включения в комментарий к статьям 26 и 27 следующий текст:

"В статье 26 "Методы закупок" пересмотренного Типового закона содержится сноска (как она приводится и в Типовом законе 1994 года), в которой внимание принимающих Типовой закон государств обращается на тот факт, что они "могут включать в свое национальное законодательство не все методы закупок, перечисленные в настоящей статье". Далее в тексте новой сноски дополнительно сообщается о том, что "соответствующий набор вариантов, включая проведение открытых торгов, должен быть предусмотрен в любом случае".

В Типовом законе 1994 года в качестве дополнительной гарантии в положениях, посвященных условиям использования, применительно к каждому методу закупок, иному чем торги, вниманию принимающих Типовой закон государств предлагалась следующая факультативная формулировка: "При условии утверждения... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган)". Что касается пересмотренного Типового закона, то Комиссия постановила исключить эту факультативную формулировку из отдельных положений, касающихся условий использования методов закупок, а вместо этого урегулировать данный вызывающий беспокойство момент в общем плане в сноске к статье 26. В настоящее время эта сноска содержит следующий текст: "Государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о целесообразности включения в отношении определенных методов закупок требования об утверждении в назначенном вышестоящем органе".

133. На рассмотрение Рабочей группы было также представлено следующее предложение:

"Правила некоторых многосторонних банков развития традиционно не предусматривают использования методов закупок, аналогичных запросу предложений с проведением диалога или конкурентным переговорам и предусмотренных Типовым законом, и предусматривают использование методов закупок с чертами запроса предложений без проведения переговоров и запросом предложений с проведением последовательных переговоров, как они предусматриваются Типовым законом, только в отношении закупок консультативных услуг. Зная об этом, ЮНСИТРАЛ все же решила не основывать выбор метода закупок на том, закупаются ли

товары, работы или услуги, а скорее учитывать обстоятельства соответствующих закупок и обеспечивать максимальную конкуренцию, насколько это практически возможно (статья 27(2)) (соответствующие руководящие положения см. пункты ...). ЮНСИТРАЛ хотела бы отметить, что в типовом законе следует отразить то, что политика и практика могут со временем изменяться."

134. Содержание текста, предложенного в пункте 133 выше, получило поддержку при том условии, что будет пояснена сфера охвата термина "консультативные услуги". Было высказано альтернативное мнение о необходимости сокращения этого текста, с тем чтобы он гласил в целом, что потенциальным заемщикам многосторонних банков развития следует руководствоваться применимыми программными установками в отношении публичных закупок.

135. Было достигнуто понимание, согласно которому предложенную в пункте 133 выше формулировку следует включить в комментарий к статье 26, а также дополнить часть I вступлением, в котором были бы изложены общие подходы, применяемые в пересмотренном Типового закона и многосторонними банками развития, и были бы указаны перекрестные ссылки на руководящие указания по статье 26.

136. Было предложено включить вступление по этой теме в часть I в раздел II.B. "Сфера применения Типового закона" под заголовком "Методы закупок" и отразить в нем положения, воспроизведенные в пункте 130 выше, равно как и следующие принципы: а) принимающим Типовой закон государствам необходимо учитывать возможности закупающих организаций по обеспечению эффективного управления применением методов закупок; и б) принимающие Типовой закон государства, рассматривавшие возможность получения финансирования от многосторонних банков развития, возможно, пожелают проконсультироваться с соответствующим банком, как это отмечается выше. Предложение по существу получило поддержку, однако было отмечено, что в пунктах (а) и (б) затрагиваются не связанные между собой вопросы и что поэтому их следует рассматривать отдельно.

V. Будущая работа

137. Рабочая группа отметила необходимость рассмотрения более оперативных путей внесения изменений в пересмотренный Типовой закон в будущем, с тем чтобы в нем надлежащим образом отражалось развитие практики и нормативных положений.

138. Рабочая группа обсудила возможные темы будущей работы в области публичных закупок и связанных с ними областях, в том числе обновление документов ЮНСИТРАЛ, касающихся проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, с тем чтобы учесть в них положения пересмотренного Типового закона, а также изменения в области использования публично-частных партнерств (ПЧП). В число возможных вопросов входят, в частности, методы отбора и урегулирование споров после заключения договоров. Было сочтено, что, возможно, было бы полезным провести обзор изменений в области регулирования ПЧП, а также исследовать практическую

целесообразность и желательность работы Комиссии в этой области. Были также упомянуты такие области работы, как планирование закупок и управление исполнением договоров.

139. Кроме того, было высказано мнение о том, что ЮНСИТРАЛ в качестве возможной будущей работы могла бы рассмотреть и не связанные с закупками темы, в том числе касающиеся имущественных прав.
