



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
15 February 2012
Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Двадцать первая сессия

Рабочая группа I (Закупки)

Нью-Йорк, 16-20 апреля 2012 года

Пересмотренное Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках

Записка Секретариата

Добавление

В настоящем добавлении содержится предложение для текста Руководства по принятию относительно главы VIII (Оспаривание и апелляция) Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках.



РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

Часть II. Постатейный комментарий

...

ГЛАВА VIII. ОСПАРИВАНИЕ И АПЕЛЛЯЦИЯ

В. Положения, касающиеся оспаривания и апелляции

Статья 64. Право на оспаривание и апелляцию

1. Цель статьи 64 заключается в установлении основополагающего права на оспаривание того или иного действия или решения закупающей организации в ходе процедур закупок и права подавать апелляцию на любое решение, принятое в рамках процедур оспаривания. Эти требования разработаны с учетом положений Конвенции против коррупции, которая также предусматривает аналогичную двухуровневую систему **[**гиперссылка**]**.

2. Согласно пункту 1, право на оспаривание возникает в том случае, когда претензии поставщика или подрядчика связаны с тем, что он понес потери или ущерб в результате несоблюдения положений законодательства о закупках. Этим правом наделены только поставщики и подрядчики (к которым, как поясняется в комментарии к статье 2 **[**гиперссылка**]**, относятся также потенциальные поставщики и подрядчики, а также поставщики и подрядчики, не прошедшие предквалификационный отбор), и им не обладают представители широкой общественности. Из круга лиц, обладающих правом на оспаривание согласно Типовому закону, исключены также субподрядчики. Эти ограничения призваны обеспечить, чтобы предметом оспаривания могли быть лишь решения или действия закупающей организации в рамках конкретной процедуры закупок, и не допустить чрезмерного затягивания процесса закупок из-за споров по вопросам, носящим политический или спекулятивный характер; они также отражают то обстоятельство, что механизм оспаривания является не единственным возможным механизмом контроля.

3. Кроме того, в данной статье ничего не говорится о полномочиях поставщика или подрядчика на подачу ходатайств об оспаривании и требованиях, которым согласно внутреннему законодательству должен удовлетворять поставщик или подрядчик, чтобы быть вправе подавать ходатайство и требовать правовой защиты. Эти и другие вопросы, например вопрос о наличии у государственных органов права на рассмотрение ходатайств об оспаривании, должны решаться на основании соответствующих правовых норм государства, принимающего Типовой закон.

4. Пункт 2 разрешает осуществлять оспаривание в соответствии со статьями 66 и 67 **[**гиперссылки**]** путем либо направления ходатайств, соответственно, закупающей организации и независимому органу, либо

обращения в суд. При переносе данных положений во внутреннее законодательство принимающим Типовой закон государствам следует указать названия обоих компетентных органов. В подзаконных актах или правилах и вспомогательных руководящих указаниях, предназначенных для закупающих организаций, следует рассмотреть вопрос о характере соответствующего независимого органа с учетом вопросов, рассматриваемых в пунктах** комментария во вступительных замечаниях по данной главе. Ходатайство в суд, часто называемое обжалованием в судебном порядке, направляется согласно соответствующим полномочиям и судебным процедурам, что отражает тот факт, что данные процедуры регулируются общими нормами административного права заинтересованного государства. В руководящих указаниях необходимо также дать ссылки на положения законодательства, регулирующие эти процедуры. Как отмечается в пунктах** комментария во вступительных замечаниях по данной главе, принимающим Типовой закон государствам рекомендуется обеспечивать, чтобы все полномочия независимого органа, перечисленные в статье 67 (и более подробно рассматриваемые в комментарии к этой статье) **гиперссылка**, могли осуществляться судами, обладающими компетенцией для рассмотрения ходатайств, связанных с закупками.

5. Пункт 3 предусматривает возможность подачи апелляции на любое решение, принятое в рамках процедур оспаривания согласно статьям 66 и 67 **гиперссылки**, но только в судебном порядке и в соответствии с установленными судебными процедурами. Данное положение заключено в квадратные скобки, так как оно может оказаться ненужным, если такие полномочия уже предусмотрены другими положениями законодательства. При включении этого положения во внутреннее законодательство принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают особо упомянуть о соответствующих полномочиях и поддержать его руководящими указаниями для обеспечения того, чтобы все участники процесса закупок были в полной мере осведомлены о данном механизме. Если соответствующие полномочия предусмотрены в других положениях законодательства, агентство по публичным закупкам или аналогичный орган должен обеспечить, чтобы руководящие указания на данный счет были доступны всем участникам системы закупок.

6. Принимающее Типовой закон государство может при желании дополнительно урегулировать в законодательстве или подзаконных актах вопрос о последовательности представления ходатайств, а также уполномочить независимый орган или суд рассматривать апелляции на решения по ходатайствам об обжаловании; во внутреннем законодательстве, вводящем в действие Типовой закон, можно предусмотреть, что после подачи ходатайства о пересмотре может быть подано ходатайство об обжаловании или ходатайство об обжаловании в судебном порядке¹.

7. Как отмечается в комментарии во вступительных замечаниях по данной главе **гиперссылка**, принимающим Типовой закон государствам следует обеспечить, чтобы положения статьи 64 соответствовали их правовой и

¹ Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, насколько точно данный пункт, добавленный по указанию Комиссии, отражает сами положения статьи 64.

административной системе, и дополнить их подробными руководящими указаниями о порядке их применения.

Статья 65. Последствия оспаривания

8. Цель статьи 65 заключается в том, чтобы не допустить вступления в силу договора о закупках или рамочного соглашения до рассмотрения ходатайства об оспаривании или апелляции. Она гарантирует, что оспаривание или апелляция не окажутся лишены смысла из-за того, что решение о заключении договора о закупках уже фактически принято. Ссылка на то, что закупающая организация "не предпринимает никаких действий для придания силы [договору о закупках]", сформулирована широко, с тем чтобы избежать возникновения впечатления о том, что речь идет только о подписании договора или направлении уведомления о решении заключить договор согласно статье 22 **[**гиперссылка**]**.

9. Таким образом, если закупающая организация получает ходатайство о пересмотре или уведомление об оспаривании или апелляции в независимом органе или суде, ей запрещается предпринимать какие бы то ни было действия для придания договору о закупках (или рамочному соглашению) юридической силы. Запрет, предусмотренный в этой статье, начинает действовать при условии получения уведомления в установленный срок и сохраняет силу в течение некоторого времени после вынесения решения по ходатайству об оспаривании или апелляции и направления уведомления о нем участникам процесса в соответствии с пунктом 2, что позволяет любой недовольной этим решением стороне обжаловать его в суде следующей инстанции. Принимающим Типовой закон государствам следует указать соответствующие сроки исходя из местных условий, так как в Типовом законе ни минимальный, ни максимальный срок не указаны. В связи с этим они, возможно, пожелают обеспечить, чтобы этот срок был настолько коротким, насколько это позволяют их системы, во избежание чрезмерного затягивания процесса закупок, а агентство по публичным закупкам или аналогичный орган должен обеспечить, чтобы этот и другие сроки, установленные в отношении направления представлений и продолжительности периода ожидания, предусмотренного статьей 22 **[**гиперссылка**]**, были хорошо известны и понятны.

10. К "участникам процедур оспаривания", упомянутым в пункте 2, относятся только закупающая организация и поставщик (поставщики) или подрядчик (подрядчики), подавшие ходатайство об оспаривании (а в соответствующих случаях также утверждающий орган), что будет подробнее разъяснено в комментарии к статье 68 ниже **[**гиперссылка**]**. Обычно они образуют более узкую группу, чем участники процедур закупок, однако направление уведомления, упомянутого в пункте 2, может привести к увеличению числа поставщиков или подрядчиков, желающих вступить в процедуру оспаривания в соответствии с правом, предусмотренным статьей 68 **[**гиперссылка**]**, либо подать собственное ходатайство на том основании, что они также понесли потери или убытки вследствие тех же обстоятельств. Участие таких сторон в процедурах оспаривания может включать подачу ходатайства об отмене решения о приостановлении процедур закупок или совершение других действий, предусмотренных применимыми подзаконными актами и процессуальными нормами. Возможность расширения круга участников

процедур оспаривания предусмотрена с учетом тех соображений, что закупающая организация заинтересована как можно раньше узнать об имеющихся жалобах и получить соответствующую информацию. Для содействия применению данного подхода принимающим Типовой закон государствам следует предусмотреть правила и процедуры, обеспечивающие оперативность процедур оспаривания и реальную возможность участия в них поставщиков или подрядчиков; они, возможно, пожелают также разработать подходящую номенклатуру для более точного обозначения различных участников процедур оспаривания.

11. Предусмотренный запрет не носит абсолютного характера: в некоторых случаях в силу неотложных соображений, связанных с публичными интересами, может быть сочтено более целесообразным продолжить закупки и позволить договору о закупках или рамочному соглашению вступить в силу несмотря на то, что процедура оспаривания еще не завершена. В таких случаях продолжение процедур закупок и заключение договора или рамочного соглашения могут быть предписаны независимым органом. Пункт 3(b) позволяет принимающим Типовой закон государствам при желании предусмотреть положение о том, что независимый орган может принимать решение по данному вопросу даже без просьбы закупающей организации. Такой подход может более быть уместен в системах судопроизводства следственного типа и менее уместен в государствах с состязательной системой судопроизводства. Разрабатывая правила процедуры и руководящие указания в отношении деятельности независимого органа, государства, возможно, также пожелают обеспечить наличие ясных правил и процедур в отношении фактов и доказательств, которые закупающая организация должна будет представить в подтверждение наличия неотложных соображений, связанных с публичными интересами, при подаче ходатайства такого рода, а также в отношении порядка подачи ходатайств о продолжении закупок (в том числе относительно того, должно ли такое ходатайство подаваться закупающей организацией *ex parte* или *inter partes*).

12. Необходимость в оперативном урегулировании споров по вопросам закупок и обеспечении эффективной работы механизма оспаривания и апелляции следует совмещать с защитой неотложных соображений, связанных с публичными интересами. Это особенно важно в странах, судебные системы которых не разрешают принимать запретительные и обеспечительные меры и не предусматривают суммарного производства. Пункт 3(b) призван обеспечить, чтобы любое решение, разрешающее продолжить заключение договора о закупках или рамочного соглашения при таких обстоятельствах, могло само быть оспорено (на основании общих прав, предусмотренных статьей 64 [**гиперссылка**](#)). С другой стороны, закупающей организации также следует предоставить возможность обращаться в компетентный суд с просьбой разрешить ей продолжить заключение договора о закупках или рамочного соглашения на основании неотложных соображений, связанных с публичными интересами, в случае если независимый орган такого разрешения не дал.

13. В связи с этим в пункте 3(b) предусмотрено важное требование о том, чтобы решение, принятое независимым органом, незамедлительно доводилось до сведения всех заинтересованных сторон, включая закупающую организацию. Эти положения требуют раскрывать не только само решение, но

и причины его принятия, что имеет большое значение для обеспечения возможности дальнейших действий (например, подачи апелляции на соответствующее решение). В силу характера ходатайства, направляемого согласно пункту 3, может возникать необходимость обеспечения защиты конфиденциальной информации, обнародование которой будет ограничиваться согласно статье [68]. Однако это не освобождает независимый орган от обязательства уведомлять все заинтересованные стороны (перечисленные в этих положениях) о своем решении и указывать причины его принятия; любую же конфиденциальную информацию придется исключить в той мере и таким образом, как это требуется законом.

Статья 66. Ходатайство о пересмотре, направляемое закупающей организацией

14. Статья 66 предусматривает, что поставщик или подрядчик, который желает оспорить решение или действие закупающей организации, может сначала обратиться с ходатайством о пересмотре этого решения или действия к самой закупающей организации. Такое ходатайство носит факультативный характер, поскольку его эффективность зависит как от характера спорного вопроса, так и от готовности закупающей организации пересматривать действия, предпринятые в процессе закупок. Процедуру, предусмотренную данной статьей, следует отличать от процедуры раскрытия информации, о которой говорится в разделе** комментария во вступительных замечаниях по данной главе [****гиперссылка****]. Принимающие Типовой закон государства могут счесть желательным содействовать скорейшему урегулированию споров путем поощрения использования факультативного механизма оспаривания, предусмотренного этой статьей, поскольку такая мера могла бы также повысить эффективность и укрепить долгосрочные отношения между закупающей организацией и поставщиками или подрядчиками.

15. Тем не менее подача ходатайства о пересмотре представляет собой формальную процедуру, и поэтому весьма важно, чтобы сфера охвата такого ходатайства и вопросов, которые в нем поставлены, была четко определена с самого начала (как для обеспечения их эффективного рассмотрения, так и во избежание постановки других вопросов в рамках процедур). С этой целью также предусмотрено требование о том, чтобы ходатайство представлялось в письменной форме. Типовой закон не содержит норм, касающихся подтверждающих доказательств: податель ходатайства будет стараться представить наиболее убедительные аргументы в обоснование пересмотра решения или принятия корректировочных мер, однако каким образом он будет это делать, будет зависеть от конкретного случая. Как уже отмечалось выше, в подзаконных актах и процессуальных нормах следует рассмотреть вопрос о порядке представления доказательств, если в таковых имеется необходимость. Применение общего подхода, согласно которому подтверждающие доказательства разрешается представлять после подачи ходатайства, может помешать выполнению требования об оперативном рассмотрении ходатайств закупающей организацией (предусмотренного пунктом 3), в связи с чем в соответствующих правилах и подзаконных актах следует указать на необходимость незамедлительного представления всех имеющихся доказательств.

16. В пункте 2 установлено два предельных срока, имеющих целью обеспечить быструю подачу жалоб во избежание неоправданных задержек и нарушения процедур закупок и необходимости в отмене действий или решений закупающей организации на более позднем этапе. Вообще говоря, данная статья предусматривает два вида оспаривания: во-первых, оспаривание условий привлечения представлений и результатов предквалификационного или предварительного отбора, ходатайства о котором по вышеназванным причинам должны подаваться не позднее окончательного срока направления представлений. В этом контексте под "условиями привлечения представлений" подразумеваются все вопросы, возникающие в связи с процедурами закупок до истечения окончательного срока направления представлений (включая вопросы, возникающие в ходе предквалификационного или предварительного отбора, отдельно упомянутого в этом подпункте), например, выбор метода закупок или метода привлечения представлений в том случае, когда существует выбор между открытым и прямым привлечением представлений, либо ограничение участия в процедурах закупок в соответствии со статьей 8. Таким образом, под это понятие не подпадают вопросы, возникающие в связи с рассмотрением и оценкой представлений. К условиям привлечения представлений и предквалификационного или предварительного отбора относится также содержание любых добавлений, издаваемых согласно статье 15 **[**гиперссылка**]**. Использование широкой формулировки "до истечения окончательного срока" для направления представлений призвано позволить принимающим Типовой закон государствам ограничивать срок подачи жалоб в применимых подзаконных актах определенным коротким периодом времени до наступления окончательного срока для направления представлений (продолжительность такого периода может различаться в зависимости от метода закупок: при проведении электронных реверсивных аукционов на подачу жалоб, как правило, может отводиться более короткий срок, чем при использовании методов закупок, связанных с проведением диалога или переговоров). Смысл такого подхода заключается в том, чтобы не допустить подачи ходатайств, носящих неконструктивный (и, возможно, сутяжнический) характер, непосредственно перед истечением срока направления представлений. Исходя из опыта, принимающие Типовой закон государства могут также устанавливать предельные сроки для чрезмерно продолжительных процедур закупок (в пределах общего требования о подаче жалоб до истечения срока направления представлений) для обеспечения того, чтобы ходатайства об оспаривании условий привлечения представлений подавались как можно раньше.

17. Оспаривание второго вида так или иначе связано с оспариванием принятых или предполагаемых решений о заключении договора о закупках (или рамочного соглашения), и здесь основная цель заключается в том, чтобы обеспечить рассмотрение ходатайства до возникновения дополнительных осложнений, связанных с началом исполнения договора (или вступлением в силу рамочного соглашения). Как правило, спорные вопросы бывают связаны с рассмотрением и оценкой представлений – этапом закупок, который может также включать оценку квалификационных данных поставщиков (но не предквалификационный отбор). В зависимости от ситуации окончательным сроком подачи ходатайств такого рода является момент истечения периода ожидания, если такой установлен, либо момент вступления в силу договора о

закупках (или рамочного соглашения). В тексте говорится о моменте вступления договора в силу, а не о моменте направления уведомления об акцепте, поскольку в некоторых ситуациях для вступления договора в силу требуется, чтобы он был составлен в письменной форме и подписан либо был утвержден другим органом (такая возможность предусмотрена статьей 22 [**гиперссылка**](#)), а также статьями Типового закона, касающимися содержания тендерной документации).

18. В этих положениях не упоминается о праве закупающей организации рассматривать ходатайства об оспаривании решений об отмене закупок. Хотя решение об отмене закупок, в принципе, ничем ни отличается от остальных решений закупающей организации, при разработке Типового закона было решено, что соответствующие вопросы целесообразнее передавать на рассмотрение независимому органу, если тот уполномочен рассматривать ходатайства о пересмотре решений об отмене закупок, либо только суду, если принимающее Типовой закон государство сочтет такой вариант наиболее целесообразным. См. далее комментарий к статье 67(6)(b)(ii) [**гиперссылка**](#) относительно соображений, которые должны помочь принимающему Типовой закон государству принять решение о целесообразности предоставления соответствующих полномочий независимому органу.

19. Если ходатайство подается не в срок, закупающая организация не имеет права принимать его к рассмотрению и обязана отклонить его согласно пункту 3(а). Из этих положений следует, что в тех случаях, когда установлен период ожидания, а для вступления договора в силу требуется утверждение другого органа, ходатайство, поданное после истечения периода ожидания, но до утверждения договора, будет также считаться просроченным.

20. Взаимосвязь статей 66 и 65 [**гиперссылки**](#) означает, что с момента подачи ходатайства о пересмотре заключение договора о закупках (или рамочного соглашения) становится невозможным, если только независимый орган на основании статьи 65(3) [**гиперссылка**](#) или суд не удовлетворит просьбу закупающей организации о снятии запрета ввиду неотложных соображений, связанных с публичными интересами.

21. Пункт 3 требует, чтобы закупающая организация предприняла ряд шагов. Во-первых, незамедлительно после получения ходатайства она должна опубликовать уведомление о ходатайстве. В отношении этого шага срок не установлен; надлежащий срок будет зависеть от порядка опубликования и наличия соответствующего форума. Например, в электронной среде наиболее эффективным местом опубликования является веб-сайт, на котором было размещено первоначальное уведомление о закупках. Цель заключается в том, чтобы все участники процесса закупок (независимо от того, известны ли закупающей организации их контактные данные) были проинформированы о подаче такого ходатайства.

22. Закупающая организация обязана не только опубликовать уведомление о ходатайстве, но и в течение трех рабочих дней после его получения известить всех известных ей участников процедур закупок (т. е. тех участников, контактные данные которых были ей предоставлены) о факте получения ходатайства и его содержании. Направление извещения о содержании

ходатайства позволяет закупающей организации избежать раскрытия возможной конфиденциальной информации и избавляет ее от необходимости пересматривать все ходатайство с целью изъятия конфиденциальных сведений.

23. Положения о публикации уведомления и направлении извещений призваны обеспечить, чтобы поставщики или подрядчики информировались о том, что в отношении процедур закупок, в которых они принимали или принимают участие, было подано ходатайство о пересмотре, и они могли предпринять шаги для защиты своих интересов. Такие шаги могут включать участие в процедурах оспаривания согласно статье 68 [\[**гиперссылка**\]](#), о котором уже говорилось в комментарии у статьи 64 выше [\[**гиперссылка**\]](#) и еще будет сказано в комментарии к самой статье 68 [\[**гиперссылка**\]](#).

24. В течение того же срока (три рабочих дня после получения ходатайства) закупающая организация должна предпринять дополнительные шаги, которые равнозначны первоначальному рассмотрению ходатайства о пересмотре. Во-первых, она должна принять решение о том, будет ли она рассматривать это ходатайство. В пункте 3(a) перечислены виды ситуаций, в которых закупающая организация может решить не принимать ходатайство к рассмотрению. Закупающая организация должна проанализировать, подано ли ходатайство в установленный срок; имеет ли ходатайствующее лицо право на подачу ходатайства (как отмечается в пункте [**](#) комментария к статье 64 выше [\[**гиперссылка**\]](#), субподрядчики и представители общественности, в отличие от потенциальных поставщиков, таким правом не обладают); не обусловлена ли подача ходатайства явно ошибочным пониманием фактов или применимых законов и подзаконных актов и не носит ли ходатайство явно необоснованный или сутяжнический характер. Эти вопросы могут быть особенно актуальными в тех правовых системах, в которых механизмы оспаривания находятся на этапе становления и в которых поставщики могут быть неуверенными в объеме их прав на подачу жалобы. Наличие возможности отклонять ходатайства на начальном этапе имеет большое значение для предотвращения затягивания процесса закупок и сведения к минимуму издержек для всех заинтересованных сторон.

25. Решение не принимать ходатайство к рассмотрению может быть оспорено на основании правомочия, предусмотренного статьей 64 [\[**гиперссылка**\]](#), поскольку согласно пункту 3(a) отказ в принятии к рассмотрению представляет собой решение по ходатайству. Это же положение предусматривает, что по истечении срока, указанного в статье 65 [\[**гиперссылка**\]](#), запрет на вступление в силу договора о закупках или рамочного соглашения перестает действовать, если только решение об отказе не было оспорено путем подачи нового ходатайства или апелляции. Для того чтобы обеспечить возможность своевременной подачи ходатайства или апелляции, положения данной статьи требуют, чтобы закупающая организация уведомила ходатайствующее лицо о решении отказать в принятии ходатайства к рассмотрению и причинах отказа не позднее чем через три дня с момента получения ходатайства.

26. Если закупающая организация решает принять ходатайство к рассмотрению, она должна решить, нужно ли приостанавливать процедуры закупок, и если да, то на какой срок. Хотя статья 65 [\[**гиперссылка**\]](#) запрещает вступление в силу договора о закупках до вынесения решения по ходатайству, в некоторых случаях может оказаться необходимым

приостановить все процедуры закупок: приостановление процедур закупок является более широким понятием, чем запрет, предусмотренный статьей 65, и подразумевает прекращение всех действий, связанных с соответствующими закупками. Цель приостановления процедур закупок заключается в том, чтобы оградить интересы лица, подавшего ходатайство, до принятия решения в отношении процедур. Избранный подход, согласно которому закупающая организация вправе сама решать, нужно ли приостанавливать процедуры закупок, призван установить баланс между правом поставщика или подрядчика на рассмотрение ходатайства об оспаривании и необходимостью для закупающей организации заключить договор экономичным и эффективным образом без излишних перерывов и задержек в процессе закупок. Об основных принципиальных моментах, связанных с принятием решений о приостановлении процедур закупок, и руководящих указаниях, которые следует издать агентствам по публичным закупкам или аналогичным органам, подробнее говорится в разделе ** комментария во вступительных замечаниях по данной главе [[**гиперссылка**](#)].

27. Принимая решение о приостановлении процедур закупок, закупающая организация должна учитывать как характер и сроки подачи ходатайства, так и факты и обстоятельства закупок, ставших причиной спора. Заинтересованный поставщик обязан привести доводы в обоснование приостановления процедур закупок, хотя при этом нужно отметить, что поставщик не всегда располагает полным отчетом о процедурах закупок и может быть в состоянии лишь в общих чертах изложить спорные вопросы. Примеры, которые могут помочь при оценке целесообразности приостановления процедур и которые следует отразить в руководящих указаниях, издаваемых агентствами по публичным закупкам или аналогичными органами для помощи закупающим организациям в данном вопросе, см. в пунктах ** комментария во вступительных замечаниях по данной главе [[**гиперссылка**](#)].

28. Срок в три рабочих дня, отведенный на то, чтобы принять решение о приостановлении процедур закупок, определить его продолжительность и довести соответствующее решение до сведения ходатайствующего лица и всех участников процесса закупок, призван обеспечить быстрое принятие решений о целесообразности приостановления процедур. Если закупающая организация принимает решение приостановить процедуры закупок, ей не требуется никак его обосновывать, поскольку такое решение вряд ли будет оспорено ходатайствующим лицом. Если же закупающая организация решит не приостанавливать процедуры закупок, она согласно пункту 3(с)(ii) обязана сообщить ходатайствующему лицу причины принятия такого решения; кроме того, она обязана заносить все решения, касающиеся приостановления процедур закупок, и причины их принятия в отчет о процедурах закупок. Эти защитные меры призваны способствовать повышению прозрачности и предотвращению злоупотреблений, связанных с неправомерным отказом в приостановлении процедур закупок, они обеспечивают возможность оспаривания соответствующих решений закупающей организации и их проверки (например, независимым органом, упомянутым в статье 67 [[**гиперссылка**](#)], или судом).

29. Если закупающая организация принимает решение не приостанавливать процедуры закупок, ходатайствующее лицо может расценить его как сигнал,

указывающий на то, каким, скорее всего, будет окончательное решение по ходатайству, и в соответствии с этим прийти к выводу, что в данном случае разумнее отозвать ходатайство, направленное закупающей организации, и начать процедуру обжалования в независимом органе или суде (а не обжаловать решение закупающей организации о продолжении процедур закупок). Это право предусмотрено пунктом 4. Хотя наличие такого права может лишить закупающую организацию стимулов к тому, чтобы серьезно относиться к рассмотрению ходатайств, как требуется в рамках данного механизма обжалования, опасность подачи ходатайства в суд или принятия мер надзорными органами, к которой может привести подобное отношение, говорит о том, что такой подход является ошибочным. Пункт 4 также предусматривает, что несоблюдение требования о направлении уведомления в трехдневный срок позволяет ходатайствующему лицу начать процедуру обжалования в независимом органе или суде – эта мера призвана предотвратить затягивание процесса закупающей организацией. С момента открытия производства в независимом органе или суде закупающая организация утрачивает правомочие на дальнейшее рассмотрение ходатайства.

30. Порядок действий закупающей организации при рассмотрении ходатайства изложен в пунктах 5-7. Пункт 5 наделяет закупающую организацию весьма широкими полномочиями при вынесении решений по ходатайствам. Она вправе принимать, в частности, следующие корректирующие меры: привести процедуры закупок в соответствие с законодательством и подзаконными актами о закупках или другими применимыми правилами; если было принято решение об акцепте одного представления, а впоследствии выяснилось, что акцептовать следовало другое представление, закупающая организация вправе не направлять уведомление об акцепте изначально выбранному поставщику или подрядчику, а вместо этого акцептовать представление другого поставщика; закупающая организация также вправе вовсе отменить процедуры закупок и начать их заново.

31. Решение закупающей организации по рассматриваемому ею ходатайству выносится и доводится до сведения ходатайствующего лица и всех остальных участников процедур оспаривания и закупок в соответствии с требованиями пункта 6. Принимающим Типовой закон государствам следует указать число рабочих дней, в течение которых должно быть вынесено решение. При установлении такого срока необходимо учитывать, с одной стороны, необходимость тщательного рассмотрения соответствующих вопросов и, с другой стороны, необходимость оперативного вынесения решения по ходатайству для обеспечения возможности продолжения закупок.

32. Если принятие решения по ходатайству затягивается, спор целесообразнее передать на рассмотрение независимого органа или суда. С этой целью пункт 7 предусматривает, что, если решение не выносится в установленный срок или не устраивает ходатайствующее лицо, подавший ходатайство поставщик или подрядчик вправе начать процедуру обжалования согласно статье 67 [\[**гиперссылка**\]](#) либо, в соответствующих случаях, судебное разбирательство.

33. Пункт 8 предусматривает дополнительные механизмы обеспечения прозрачности. Все решения закупающей организации должны выноситься в письменной форме и в них должны быть указаны принятые меры и причины

этого как для того, чтобы такие решения были понятными, что тем самым способствует предотвращению возникновения новых споров, так и для облегчения последующего оспаривания или апелляции. Хотя в некоторых правовых системах молчание закупающей организации в ответ на ходатайство может расцениваться как отказ принять его к рассмотрению, положения данного пункта требуют, чтобы такие решения оформлялись в письменном виде в соответствии с оптимальной практикой. Ходатайство и все решения должны также включаться в отчет о процедурах закупок. Это положение означает, что все эти документы (при соблюдении ограничений в отношении конфиденциальности, установленных статьей 25 [**гиперссылка**](#)) будут обнародоваться в соответствии с требованиями статьи 25.

34. Если принимающее Типовой закон государство решит предусмотреть, что определенные действия закупающей организации должны санкционироваться решением утверждающего органа, как говорится в разделе [**](#) общего комментария и в комментариях к пункту 5 статьи 30 и статье 49 [**гиперссылки**](#)), ему следует обеспечить, чтобы в настоящую статью было включено надлежащее положение, наделяющее такой орган правомочием получать ходатайства о пересмотре и всю информацию, касающуюся соответствующих процедур оспаривания.

Статья 67. Ходатайство об обжаловании в независимом органе

35. Статья 67 регулирует порядок обжалования в независимом органе. Предусмотренный Типовым законом механизм предполагает, что независимый орган должен быть наделен всеми полномочиями, перечисленными в данной статье, при условии что у него есть право принимать меры после вступления в силу договора о закупках, о чем подробнее говорится в пунктах [**](#) ниже. Для обеспечения эффективной работы данного механизма все эти полномочия должны предоставляться в комплексе.

36. Государства могут опустить эту статью и, помимо возможности подачи ходатайства о пересмотре согласно статье 66 [**гиперссылка**](#)), предусмотреть лишь возможность обжалования в судебном порядке. Такая гибкость обеспечивается при условии, что в принимающем Типовой закон государстве уже создана эффективная система обжалования в судебном порядке, в том числе эффективная система подачи и рассмотрения апелляций, которая позволяет обеспечить рассмотрение ходатайств в соответствии с требованиями Конвенции против коррупции [**гиперссылка**](#). В тех государствах, в которых функции независимого надзорного органа успешно выполняют суды, создавать дополнительный уровень обжалования также не имеет большого смысла; направление же ходатайств закупающим организациям может служить эффективным механизмом, способствующим разрешению споров на начальном этапе.

37. Пункт 1 сформулирован таким образом, чтобы как можно шире определить компетенцию независимого органа. Поставщик имеет право либо сразу обратиться в независимый орган с ходатайством о пересмотре, либо, в случае несогласия с решением закупающей организации, принятым в соответствии со статьей 66 [**гиперссылка**](#)), обжаловать его в суде, либо начать новое разбирательство в суде или независимом органе, а в случае, если закупающая организация не выносит решения в соответствии с требованиями

пунктов 3, 6 или 8 статьи 66 [\[**гиперссылки**\]](#), – выбрать любой из этих вариантов. Таким образом, данный пункт является одним из важнейших положений, призванных обеспечить осуществление требований Конвенции против коррупции о создании эффективной системы обжалования, включая эффективный механизм рассмотрения апелляций.

38. В пункте 2 установлены сроки представления ходатайств об обжаловании. Пункт 2(a) касается ходатайств, связанных с условиями привлечения представлений и предквалификационным отбором, и предусматривает те же сроки, которые предусмотрены в рамках процедуры оспаривания в закупающей организации, руководящие указания относительно которой изложены в пункте [**комментария к статье 66 \[**гиперссылка**\]](#) выше.

39. Согласно пункту 2(b)(i), ходатайства об обжаловании других решений или действий закупающей организации в рамках процедур закупок должны представляться в течение периода ожидания, предусмотренного в статье 22(2) [\[**гиперссылка**\]](#), если таковой установлен. Согласно пункту 2(b)(ii), если период ожидания не был установлен (либо потому, что закупающей организации было разрешено не устанавливать такой период согласно статье 22(3) [\[**гиперссылка**\]](#), или потому, что она не выполнила требования об установлении периода ожидания), ходатайство об оспаривании должно быть подано в течение определенного числа рабочих дней с того момента, когда поставщику стало или должно было стать известно о соответствующих обстоятельствах. Во избежание того, чтобы срок подачи ходатайств при таких обстоятельствах не растягивался до бесконечности, соответствующие положения устанавливают также максимальный срок – определенное число дней после вступления в силу договора о закупках, по истечении которого подача ходатайств становится невозможной. Установление такого предельного срока необходимо для того, чтобы, с одной стороны, защитить право поставщиков на надлежащее разбирательство и, с другой стороны, обеспечить возможность беспрепятственного продолжения исполнения договора о закупках. В соответствующих случаях максимальный срок может быть выражен не в рабочих днях, а в неделях или месяцах. Принимающим Типовой закон государствам предлагается определить эти два срока с учетом местных условий.

40. Относительно первого срока, упомянутого в пункте 2(b)(ii), следует заметить, что в соответствии с Соглашением ВТО о правительственных закупках [\[**гиперссылка**\]](#) такой срок должен составлять не менее 10 дней, что, возможно, пожелают учесть принимающие Типовой закон государства при определении соответствующего срока в своем внутреннем законодательстве². Что касается второго срока, предусмотренного в пункте 2(b)(ii), то надо иметь в виду, что, хотя уведомление о решении заключить договор о закупках, подлежащее публикации согласно статье 22 [\[**гиперссылка**\]](#), в большинстве случаев позволяет довести соответствующие обстоятельства до сведения поставщика или подрядчика, подавшего ходатайство, так бывает не всегда. Из

² В главе Руководства, посвященной отличиям пересмотренного Типового закона от текста 1994 года, будет разъяснено, что в тексте 1994 года соответствующий срок составлял 20 дней, однако благодаря современным средствам связи в таком длительном сроке больше нет необходимости.

требования о публикации уведомлений о заключении договора о закупках могут делаться исключения по тем же причинам, по которым может быть решено не устанавливать период ожидания, например из соображений конфиденциальности, связанных с защитой существенных интересов государства. По этой причине за начало отсчета максимального срока было решено принять не момент публикации уведомления о заключении договора о закупках, которая случается не всегда, а момент вступления в силу договора о закупках.

41. Пункт 2(b)(ii) прямо не наделяет независимый орган полномочиями на рассмотрение ходатайств, касающихся решений об отмене закупок. Предоставление таких полномочий предусмотрено в качестве варианта, который могут рассмотреть принимающие Типовой закон государства (альтернативным вариантом является предоставление таких полномочий исключительно судам). ³

42. Пункт 2(c) предусматривает, что поставщик может обратиться в независимый орган с просьбой принять ходатайство об обжаловании к рассмотрению даже после истечения периода ожидания, установленного согласно пункту 2 статьи 22 ³, на том основании, что ходатайство касается важных соображений, связанных с публичными интересами. Принимающим Типовой закон государствам следует установить максимальный срок для подачи таких ходатайств, согласовав его со сроком, предусмотренным в пункте 2(b)(ii). Независимому органу надлежит определить, действительно ли ходатайство касается важных соображений, затрагивающих публичные интересы, и оправдывают ли эти соображения принятие ходатайства к рассмотрению, несмотря на истечение срока для его подачи. Принимающие Типовой закон государства, возможно, учтут, что основанием для принятия ходатайств к рассмотрению после истечения периода ожидания чаще всего является обнаружение фактов мошенничества или коррупции. Принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают предусмотреть отдельные правила или руководящие указания по этим вопросам. Наделяя независимый орган дискреционными полномочиями, данное положение не исключает полностью возможности рассмотрения им ходатайств подобного рода. В то же время такие ходатайства могут подаваться и непосредственно в суд в течение обычного срока исковой давности, установленного в данной правовой системе. Это положение особенно актуально в тех ситуациях, когда обычные меры обеспечения прозрачности, предусмотренные Типовым законом, оказываются неприменимыми.

43. В пункте 2(d) установлен срок подачи ходатайств об обжаловании непринятия закупающей организацией решения согласно статье 66 ³. При установлении этого срока принимающим Типовой закон государствам также предоставлено право самим определить необходимое число рабочих дней с момента, когда поставщику становится известно или должно было стать известно о соответствующих обстоятельствах. Государства пожелают обеспечить, чтобы устанавливаемые ими сроки, предусмотренные

³ Рабочая группа, возможно, пожелает дать дополнительные комментарии по поводу данного решения.

главой VIII, а также продолжительность периода ожидания, предусмотренного пунктом 2 статьи 22, были фактически согласованы друг с другом.

44. Пункты 3 и 4 касаются вопросов, связанных с приостановлением процедур закупок или исполнения договора о закупках. К этому относятся те же принципиальные вопросы, касающиеся приостановления, о которых говорится в пунктах **[**]** комментария во вступительных замечаниях по данной главе. Короче говоря, положения о приостановлении дополняют запрет на вступление договора о закупках в силу до тех пор, пока не будет рассмотрена жалоба (см. пояснения в комментарии к статье 65 выше **[**гиперссылка**]**).

45. Пункт 3 наделяет независимый орган правом по собственному усмотрению выносить решение о приостановлении процедур закупок. Это право ограничено требованием об обязательном приостановлении закупок в случаях, перечисленных в пункте 4. Во всех остальных случаях, не охваченных пунктом 4, предусматривающим обязательное приостановление процедур, независимый орган вправе приостанавливать процедуры закупок на такой срок, какой он сочтет необходимым для защиты интересов поставщика, подавшего ходатайство о пересмотре, независимый орган вправе также отменить ранее вынесенное решение о приостановлении процедур либо продлить срок его действия, причем все эти полномочия могут быть осуществлены в любой момент времени, пока ходатайство находится у него на рассмотрении. С учетом того, что в некоторых правовых системах независимые органы могут обладать ограниченными полномочиями в отношении договоров о закупках или рамочных соглашениях, уже вступивших в силу, положения подпункта (b) (а также все остальные положения данной статьи, касающиеся вступивших в силу договоров о закупках или рамочных соглашений) сопровождаются сноской, в которой указывается на их факультативный характер.

46. В пункте 4 предусмотрены две ситуации, в которых, как правило, требуется приостанавливать процедуры закупок. Это те ситуации, в которых обычно существует наиболее серьезный риск нарушения объективности процесса закупок.

47. Согласно пункту 4(a) процедуры закупок должны быть приостановлены на десять рабочих дней в случае, когда ходатайство получено до истечения окончательного срока направления представлений. Такой подход призван обеспечить, чтобы подобные ходатайства были рассмотрены до того, как будут получены все представления, поскольку в этом случае будет легче принять корректирующие меры. При подобных обстоятельствах независимый орган может пожелать предпринять такие шаги, как продление срока направления представлений либо корректировка других действий, касающихся условий привлечения представлений, предквалификационного или предварительного отбора.

48. Пункт 4(b) касается ситуаций, когда не было установлено периода ожидания, а ходатайство было получено после истечения окончательного срока направления представлений. В данном пункте не указано никакого конкретного срока, так как конкретные обстоятельства могут указывать на необходимость установления разных сроков. Поскольку жалоба может быть подана и после вступления договора о закупках в силу, данный пункт наделяет независимый

орган факультативным правомочием приостанавливать исполнение договора о закупках или действие рамочного соглашения в зависимости от обстоятельств.

49. Во всех случаях, перечисленных в пунктах 3 и 4, приостановление процедур закупок является допустимым, но не автоматическим, поскольку независимый орган может решить, что неотложные соображения, связанные с публичными интересами, требуют продолжения исполнения договора о закупках или рамочного соглашения. Этот же критерий упомянут и в статье 65(3) [\[**гиперссылка**\]](#) (согласно которой закупающая организация вправе ходатайствовать об отмене запрета на заключение договора о закупках или рамочного соглашения), и принимающим Типовой закон государствам следует дать четкие указания относительно того, в каких случаях может быть оправдано его применение. К таким случаям относятся, например, стихийные бедствия, чрезвычайные ситуации и ситуации, когда в случае приостановления закупок закупающей организации или другим заинтересованным сторонам может быть нанесен чрезмерный ущерб. В правилах, регламентирующих деятельность независимого органа, можно предусмотреть, что такой орган вправе запрашивать необходимую информацию у закупающей организации, если он должен принять решение о приостановлении процедур до того, как ему будет предоставлен полный отчет о процедурах закупок (в соответствии с требованиями пункта 8 настоящей статьи).

50. В любом случае независимому органу следует иметь в виду, что приостановление процедур может в конечном счете не так уж сильно нарушить процесс закупок, поскольку оно позволяет избежать необходимости отмены других шагов, предпринятых в процессе закупок, в случае принятия решения об аннулировании или исправлении решения закупающей организации. Кроме того, поставщиков необходимо соответствующим образом стимулировать к направлению жалоб в независимые органы, а одним из наиболее действенных стимулов является возможность приостановления процедур закупок.

51. Для того чтобы избежать возможного чрезмерного затягивания процесса закупок в результате подачи ходатайства об обжаловании, пункты 5 и 6 в совокупности требуют, чтобы независимый орган первоначально рассмотрел полученное ходатайство примерно в том же порядке, который предусмотрен пунктом 3 статьи 66 [\[**гиперссылка**\]](#), руководящие указания по которому даны в комментарии к этому пункту (пункты [\[**\]](#) комментария к статье 66 [\[**гиперссылка**\]](#)). Такое первоначальное рассмотрение ходатайства призвано позволить независимому органу незамедлительно и на основе *prima facie* оценить ходатайство и решить, следует ли принимать его к рассмотрению.

52. Согласно требованиям пункта 5 независимый орган обязан незамедлительно уведомить закупающую организацию и всех известных ему участников процедур закупок о ходатайстве об обжаловании и его содержании. Он не обязан извещать другие субъекты (например, другие государственные органы), интересы которых могут быть затронуты ходатайством, однако он должен опубликовать уведомление о ходатайстве, с тем чтобы все такие субъекты могли, при необходимости, предпринять шаги для защиты своих интересов. Как уже отмечалось в контексте процедур оспаривания в закупающей организации, такие шаги могут включать участие в процедурах оспаривания согласно статье 68, подачу ходатайства об отмене решения о приостановлении процедур закупок и такие другие шаги, какие могут быть

предусмотрены применимыми подзаконными актами и процессуальными нормами.

53. Независимый орган должен также принять решение относительно приостановления процедур и сообщить о нем всем заинтересованным сторонам (в соответствующих случаях с указанием срока, на который решено приостановить закупки). Если независимый орган решает не приостанавливать процедуры закупок, он должен также довести причины своего решения до сведения ходатайствующего лица (для обеспечения возможности подачи апелляции на данное решение) и закупающей организации.

54. Пункт 4 содержит текст, взятый в квадратные скобки, который принимающие Типовой закон государства могут по своему усмотрению либо включить, либо не включать в свое внутреннее законодательство. Текст, взятый в квадратные скобки, будет необходим в том случае, если независимый орган обладает компетенцией даже после вступления договора о закупках в силу: о том, какие моменты необходимо учитывать при решении вопроса о предоставлении такой компетенции, говорится в комментарии к пункту 9 настоящей статьи в пунктах** ниже [**гиперссылка**](#).

55. Полномочия не принимать ходатайства к рассмотрению, предусмотренные пунктом 6, соответствуют полномочиям, предоставленным закупающей организации согласно статье 66 [**гиперссылка**](#), о которых говорится в пункте [**](#) комментария к этой статье [**гиперссылка**](#). В целях обеспечения прозрачности в данном случае предусмотрены те же защитные меры, что и в статье 66 [**гиперссылка**](#) в отношении уведомления о принятом решении и его причинах.

56. Согласно пункту 7 уведомления о решениях, принятых в соответствии с пунктами 5 и 6, должны направляться в течение трех рабочих дней после получения ходатайства, как и в случае направления ходатайства о пересмотре закупающей организации. Последствия таких уведомлений будут различаться в зависимости от решений, о которых в них сообщается, однако одно из возможных последствий состоит в том, что независимый орган может потребовать от закупающей организации приостановления процедур закупок.

57. Пункт 8 требует, чтобы закупающая организация незамедлительно предоставляла независимому органу доступ ко всей имеющейся у нее документации, касающейся процедур закупок; это обязательство обуславливается положениями о конфиденциальности, содержащимися в статьях 24 и 25 [**гиперссылка**](#), в частности ограничениями на раскрытие определенной информации, которые, однако, могут быть отменены компетентными органами, указанными принимающими Типовой закон государствами в этих положениях. Для того чтобы избежать неоправданных задержек как в процессе закупок, так и в процессе обжалования, принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают предусмотреть правила или руководящие указания относительно безопасных и эффективных средств передачи таких документов, принимая во внимание, что успешному решению этой задачи может способствовать применение электронных средств связи (об использовании которых в рамках закупок уже говорилось в разделах** общего комментария выше [**гиперссылка**](#)). В таких руководящих указаниях следует рассмотреть вопрос о том, в какой форме (материальной или

виртуальной) может предоставляться доступ к документам на практике и какие соответствующие документы могут предоставляться поэтапно (например, в первую очередь независимому органу может быть предоставлен перечень документов, с тем чтобы он мог определить те из них, которые имеют отношение к рассматриваемым им процедурам).

58. В пункте 9 перечислены средства правовой защиты, которые могут быть предоставлены независимым органом по итогам рассмотрения ходатайства. Пункт 9 отражает тот факт, что средства правовой защиты, которые вправе предоставлять органы, осуществляющие квазисудебные функции, могут различаться по своему характеру во внутренних правовых системах разных стран. При принятии Типового закона государствам рекомендуется предусмотреть все средства правовой защиты, которые в рамках их правовой системы могут быть предоставлены независимому органу, рассматривающему ходатайство о таком обжаловании, для обеспечения наличия эффективной системы обжалования, предусмотренной требованиями Конвенции против коррупции [\[**гиперссылка**\]](#). Основной смысл этих положений заключается в том, чтобы обеспечить принятие надлежащих решений по ходатайствам (в том числе при соответствующих обстоятельствах решений об их отклонении или отмене); завершив рассмотрение ходатайства, независимый орган должен также либо отменить решение о приостановлении процедур закупок, либо продлить его действие, если он считает это необходимым.

59. Некоторые положения данного пункта заключены в квадратные скобки, которые указывают на их факультативный характер и возможность их изменения с учетом местных условий, существующих в принимающем Типовой закон государстве. Например, подпункты (с) и (е) разрешают независимому органу отменять действия и решения закупающей организации, включая решение о заключении договора о закупках. Термин "отменять" был выбран как наиболее нейтральный, поскольку Типовой закон не подразумевает наступление каких-либо конкретных правовых последствий, с тем чтобы принимающие Типовой закон государства могли сами определить такие последствия с учетом правовой традиции, сложившейся в их правовых системах. Однако в тех случаях, когда независимому органу не может быть предоставлено правомочие отменять договор о закупках либо выносить собственное решение взамен решения закупающей организации, можно предусмотреть альтернативную формулировку, разрешающую независимому органу аннулировать решение закупающей организации, после чего она будет обязана принять другое решение с учетом решения независимого органа⁴.

60. Основным и наиболее желательным средством правовой защиты следует считать принятие корректирующих мер. Этот принцип отражен и в Соглашении ВТО о правительственных закупках [\[**гиперссылка**\]](#). Урегулирование споров на раннем этапе за счет принятия корректирующих мер позволяет уменьшить необходимость выплаты финансовой компенсации. Однако в некоторых случаях выплата финансовой компенсации может быть одним из надлежащих средств правовой защиты, например, если договор уже

⁴ Рабочая группа, возможно, пожелает подготовить дополнительный комментарий, с тем чтобы разъяснить, почему положения, разрешающие применение средств правовой защиты после вступления договора в силу, носят факультативный характер.

вступил в силу и прерывать его исполнение считается нецелесообразным. Таким образом, система, не предусматривающая возможности выплаты финансовой компенсации (помимо возмещения расходов на подачу ходатайства), может не обеспечивать надлежащие средства правовой защиты во всех ситуациях, поэтому вопрос о финансовой компенсации следует рассматривать в более широком контексте создания эффективной системы средств правовой защиты.

61. По этой причине в пункт 9(i) включено положение о выплате компенсации, которое предусматривает два альтернативных варианта, оставленных на усмотрение принимающих Типовой закон государств. Если текст, заключенный в квадратные скобки, будет решено сохранить, компенсацию можно будет требовать за любые разумные расходы, понесенные поставщиком или подрядчиком, подавшим ходатайство, в результате незаконных действий, решений или процедур, имевших место в процессе закупок. Такие расходы не включают упущенную выгоду, возникшую в результате неакцепта тендерной заявки, предложения, оферты или котировки поставщика или подрядчика, представившего жалобу. Согласно второму варианту данного положения (т. е. если положения принимаются без текста в квадратных скобках), компенсации будет подлежать большее число видов потерь, в том числе, в соответствующих случаях, и упущенная выгода. Принимающим Типовой закон государствам следует учесть, как решается вопрос о возмещении чисто экономических потерь в их внутреннем законодательстве, для обеспечения последовательного применения мер, связанных с выплатой финансовой компенсации, в рамках их правовой системы (например, зависит ли выплата финансовой компенсации от представления подателем жалобы доказательств того, что он обязательно бы выиграл тендер на заключение договора, если бы закупающая организация не нарушила положений настоящего Закона). Поскольку возможность получения финансовой компенсации может увеличить риск подачи сутяжнических ходатайств и затягивания процесса закупок, она может быть полезна на стадии становления квазисудебной системы в качестве одного из надлежащих стимулов, призванных способствовать направлению поставщиками ходатайств в независимые органы, однако после того, как такая система будет окончательно сформирована, данный механизм может потребоваться пересмотреть. Кроме того, принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают предусмотреть меры контроля с целью предотвращения злоупотреблений, которые могут иметь место в том случае, если правомочие назначать финансовую компенсацию будет предоставлено небольшому органу или нескольким лицам⁵.

62. В пункте 10 установлен максимальный срок, в течение которого независимый орган обязан принять решение по ходатайству, принятому к рассмотрению. В нем также предусмотрено требование о незамедлительном уведомлении о таком решении всех заинтересованных лиц. Вместе с пунктом 11, требующим, чтобы все решения, принимаемые независимым органом в ходе процедур обжалования, выносились в письменной форме,

⁵ Рабочая группа высказала пожелание о том, чтобы в Руководстве был рассмотрен вопрос о количественном определении расходов, в связи с чем ей предлагается подготовить соответствующий комментарий.

содержали полную информацию о принятых мерах с указанием их причин и заносились в отчет о закупках, пункт 10 устанавливает важные гарантии прозрачности, которые призваны обеспечить эффективное осуществление процесса обжалования и дать неудовлетворенным поставщикам возможность при необходимости обратиться в суд. Пункты 10 и 11 аналогичны пунктам 6 и 8 статьи 66 [**гиперссылка**](#); к ним относятся те же замечания, которые изложены в пунктах [**](#) и [**](#) руководящих указаний по данной статье [**гиперссылка**](#).

63. Одним из основных факторов, определяющих продолжительность административных или квазисудебных процедур, являются рассмотрение доказательств и порядок, в соответствии с которым оно проводится (и от которого зависит, например, требуется ли проводить слушания); такой порядок отражает правовые традиции принимающего Типовой закон государства. Если в принимающем Типовой закон государстве еще не разработаны подробные нормы, регулирующие процедуры обжалования в административном или квазисудебном порядке, такие государства, возможно, пожелают предусмотреть соответствующие нормы в законодательных или подзаконных актах о закупках, рассмотрев в них, в частности, такие вопросы, как проведение процедур обжалования, порядок направления ходатайств и вопросы доказывания.

Статья 68. Права участников процедур оспаривания

64. Статья 68 призвана обеспечить соблюдение надлежащей правовой процедуры в процессе оспаривания. Ссылки в пункте 1 на любого поставщика или подрядчика, участвующего в процедурах закупок и на любой правительственный орган, интересы которого могут быть затронуты процедурами оспаривания, позволяют установить широкое право участвовать в процедурах оспаривания не только для ходатайствующего лица. Такие права участия имеют целью обеспечить надлежащий баланс между эффективными процедурами оспаривания и необходимостью не допустить чрезмерного затягивания процедур, о чем уже говорилось выше в комментарии к статье 64 [**гиперссылка**](#) в связи с общими правами начинать процедуры оспаривания; поэтому такие права обуславливаются тем принципом, что право участия предоставляется в той степени, в какой поставщик или подрядчик, или другой потенциальный участник может доказать, что процедуры оспаривания могут затрагивать его интересы.

65. В связи с этим круг "участников процедур оспаривания" может иметь разный состав участников в зависимости от сроков процедур оспаривания и предмета оспаривания и может включать также другие правительственные органы. Под "правительственными органами" в данном контексте подразумеваются любые органы, подпадающие под определение закупающей организации, данное в статье 2 [**гиперссылка**](#), а также любые утверждающие органы, участвовавшие в соответствующих закупках [**](#)⁶. Ссылка на поставщиков или подрядчиков, "участвующих в процедурах закупок", призвана разрешить всем тем, кто остается в таких процедурах, но

⁶ Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность добавления ссылки на организации публичного сектора, которые намереваются использовать рамочное соглашение.

исключить тех, кто был отсеян на более раннем этапе в результате предквалификационного отбора или аналогичного шага, если только предметом оспаривания не являются действия или решения закупающей организации на этом этапе.

66. Пункт 2 закрепляет право закупающей организации на участие в процедурах оспаривания в независимом органе.

67. В пункте 3 перечислены основные права участников в процедурах, наиболее важными из которых являются право быть заслушанным, право присутствовать на всех слушаниях в рамках процедур и право представлять доказательства. Этими правами наделены те участники, которые перечислены в пунктах 1 и 2 этой статьи, а не все присутствующие на открытых слушаниях (например в качестве представителей прессы). Независимый орган может предоставлять доступ к отчетам о процедурах оспаривания (которые согласно статье 67(8) [**гиперссылка**](#)) должны включать также отчет о процедурах закупок). Для того чтобы получить доступ к интересующим их документам, участники процедур должны доказать, что эти документы затрагивают их интересы: эта мера имеет целью позволить независимому органу эффективно контролировать эти процедуры и не допускать того, чтобы поставщики или подрядчики исчерпывающим образом просматривали все документы в надежде найти какую-либо полезную информацию. Предоставление доступа к отчетам также обуславливается положениями статьи 69 [**гиперссылка**](#) о конфиденциальности. Для того чтобы все вопросы, возникающие в рамках процедур оспаривания, рассматривались с надлежащей тщательностью и оперативностью, необходимо разработать четкие процессуальные нормы.

Статья 69. Конфиденциальность в рамках процедур оспаривания

68. Данная статья включена в главу VIII для обеспечения того, чтобы принципы конфиденциальности, предусмотренные статьей 24 [**гиперссылка**](#), применялись также к процедурам оспаривания, особенно осуществляемым в независимом органе (к которому статья 24 не применяется).