



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
25 May 2011
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных
Наций по праву международной торговли**
Сорок четвертая сессия
Вена, 27 июня – 8 июля 2011 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 статей 16-22 главы I (Общие положения) Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках.



РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

...

Часть II. Постатейный комментарий

...

Статья 16. Тендерное обеспечение¹

1. Цель настоящей статьи заключается в изложении требований в отношении тендерного обеспечения, как это определено в статье 2(t), в частности в отношении его приемлемости для закупающей организации, условий, которые должны присутствовать, для того чтобы закупающая организация имела возможность истребовать сумму тендерного обеспечения, и условий, при которых закупающая организация должна вернуть документ об обеспечении или обеспечить его возвращение. Как отмечается в комментарии к определению "тендерного обеспечения" в статье 2, слова "тендерное обеспечение" используются в Типовом законе как общеупотребительный в соответствующем контексте термин, и из этого не следует делать вывод, что такое обеспечение может быть истребовано только в ходе процедуры торгов. Определение также исключает из сферы применения термина любое обеспечение, которое закупающая организация может истребовать за выполнение договора о закупках (например, в соответствии со статьей 38 (k)). Последнее, возможно, должен предоставлять поставщик или подрядчик, который заключает договор о закупках, а требование предоставить тендерное обеспечение, если оно выдвигается закупающей организацией, применимо ко всем поставщикам или подрядчикам, направляющим представления (см. пункт 1 данной статьи).

2. Закупающая организация может потерпеть убытки в том случае, если поставщики или подрядчики отзывают свои представления или если договор о закупках с поставщиком или подрядчиком, чье представление было акцептовано, не заключается по вине поставщика или подрядчика (например, расходы на новые процедуры закупок и потери, понесенные в результате задержек в закупках). Статья 16 предоставляет закупающей организации право требовать от поставщиков или подрядчиков, участвующих в процедурах торгов, предоставления тендерного обеспечения, с тем чтобы обеспечить покрытие подобных возможных

¹ В этой связи Секретариату требуются соответствующие руководящие указания относительно того, отразится ли практика, принятая в некоторых странах в связи с использованием обеспечения, выпущенного в электронной форме, на содержании комментария к данной статье, который приводится ниже.

убытков и с тем чтобы поставщик или подрядчик не отказался от участия.

3. От закупающих организаций не требуется выдвижение требования о тендерном обеспечении при всех процедурах торгов. Такое обеспечение, как правило, имеет важное значение в случае закупок товаров или работ высокого стоимостного объема. При закупках товаров или работ низкой стоимости, хотя требование о предоставлении тендерного обеспечения в некоторых случаях может иметь важное значение, риски, с которыми сталкивается закупающая организация, и ее возможные убытки в целом невелики, а расходы, сопряженные с предоставлением тендерного обеспечения – которые, как правило, будут включаться в цену договора, – будут менее оправданными. Просьба о предоставлении обеспечения в контексте рамочных соглашений, вследствие характера таких соглашений, должна рассматриваться как исключительная мера². Хотя практика может и дальше развиваться, на момент подготовки данного Руководства не было накоплено значительного опыта в использовании тендерного обеспечения при электронных реверсивных аукционах, а существующая в настоящее время практика в высшей степени разнообразна. Получение обеспечения в контексте электронных реверсивных аукционов может быть проблематичным, поскольку банки обычно требуют уплаты фиксированной цены за выдаваемые обеспечительные документы. Могут также возникать ситуации, не оправдывающие требование предоставить тендерное обеспечение, например, при процедуре запроса предложений с проведением диалога, поскольку предоставление тендерного обеспечения не является эффективным решением вопроса об обеспечении достаточного участия в диалоге или связывании поставщиков или подрядчиков обязательствами в отношении их изменяющихся предложений на этапе проведения диалога (в отличие от лучших и окончательных предложений). (См. соответствующее обсуждение в комментарии к соответствующим положениям статьи 48.) Даже если в обоих упомянутых выше случаях (электронные реверсивные аукционы и процедура запроса предложений с проведением диалога) выдвигается требование о предоставлении тендерного обеспечения, как отмечается в комментарии к определению "тендерного обеспечения" в статье 2, закупающая организация не может требовать предоставления нескольких тендерных обеспечений в рамках какой-либо одной процедуры закупок, связанной с представлением пересмотренных предложений или заявок³.

² В этой связи Секретариату требуются соответствующие руководящие указания относительно того, будет ли вообще практически возможно получить тендерное обеспечение, если только согласно рамочному соглашению не определено потенциальное обязательство участвовать в конкурентной борьбе. Аналогичные соображения возникают в контексте ЭРА и на этапах, предшествующих представлению лучшего и окончательного предложения, в процедуре запроса предложений с проведением диалога.

³ Как отмечается в комментарии к соответствующим положениям статьи 2, статья 16 не содержит такого запрета.

4. Защитительные положения были включены для того, чтобы установить такой порядок, при котором требование о предоставлении тендерного обеспечения будет выдвигаться только добросовестно и в надлежащих целях. Эти цели состоят в том, чтобы заручиться обязательством поставщиков или подрядчиков заключить договор о закупках на основе направленных ими представлений и предоставить обеспечение в отношении исполнения договора о закупках, если это потребуется.
5. Включение пункта 1(c) призвано снять ненужные препятствия в отношении участия иностранных поставщиков и подрядчиков, которые могли бы возникнуть в том случае, если бы их участие было ограничено требованием о предоставлении обеспечения эмитентами государства, принимающего Типовой закон. Однако формулировки подпунктов (i) и (ii) обеспечивают гибкость в этом вопросе: во-первых, для закупающих организаций тех государств, в которых принятие тендерного обеспечения, выданного не в государстве, принимающем Типовой закон, будет противоправным; и, во-вторых, при внутренних закупках, если закупающая организация оговорила в тендерной документации в соответствии с пунктом 1 (b), что тендерное обеспечение должно быть выдано эмитентом в принимающем Законе государстве.
6. Ссылка на подтверждение приемлемости тендерного обеспечения в пункте 1(d) призвана учесть принятую в некоторых государствах практику, в соответствии с которой для выданного за рубежом тендерного обеспечения требуется подтверждение на месте. Однако включение этой ссылки в Типовой закон не преследует цель поощрять такую практику, особенно в связи с тем, что требование подтверждения на месте может стать препятствием для участия иностранных поставщиков и подрядчиков в процедурах торгов (например, в связи с трудностями с получением подтверждения на месте до окончательного срока представления тендерных заявок и дополнительными затратами для иностранных поставщиков и подрядчиков).
7. Включение пункта 2 призвано обеспечить ясность и определенность в отношении момента времени, после наступления которого закупающая организация не может потребовать выплаты суммы тендерного обеспечения. Хотя удержание бенефициаром гарантийного документа по истечении срока действия гарантии не следует рассматривать как продление срока действия гарантии, требование о том, чтобы обеспечение было возвращено, имеет особое значение в том случае, если обеспечение предоставлено в форме депозита наличности или в другой аналогичной форме. Это уточнение является целесообразным еще и потому, что до сих пор действуют некоторые национальные законы, в соответствии с которыми, вопреки общепринятой практике, требование платежа не является просроченным даже в том случае, если оно было сделано после истечения срока действия обеспечения в той мере, в которой обстоятельства, покрываемые обеспечением, возникли до истечения срока его действия. Как и статья 40(3), пункт 2(d) предусматривает, что закупающая организация может прибегнуть, указав это в тендерной документации, к исключению из общего правила,

согласно которому отзыв или изменение тендерной заявки до истечения окончательного срока направления представлений не сопряжены с утратой права на тендерное обеспечение⁴.

8. В свете расходов, сопряженных с предоставлением тендерного обеспечения, которые, как правило, будут включаться в цену договора, следует рассмотреть возможность использования альтернатив тендерному обеспечению и при необходимости поощрять их использование. В некоторых правовых системах вместо тендерного обеспечения используется заявление об обеспечении заявки. В такого рода заявлениях поставщик или подрядчик соглашается на применение к нему санкций, таких как отстранение от дальнейшего участия в процедурах закупок, при наступлении обстоятельств, которые обычно покрываются тендерным обеспечением. (Такие санкции не включают запрет на участие в будущих закупках, который не должен быть связан с несоблюдением коммерческих обязательств (см. соответствующий комментарий к статье 9 в ... выше.) Такие альтернативы призваны способствовать конкуренции за счет привлечения более широкого круга малых и средних предприятий, которые в противном случае не могли бы участвовать в закупках из-за сложных формальностей и больших расходов, связанных с предоставлением тендерного обеспечения⁵.

Статья 17. Предквалификационные процедуры

1. Цель настоящей статьи заключается в определении предквалификационных процедур. Эти процедуры предназначены для выявления на ранней стадии тех поставщиков или подрядчиков, которые обладают надлежащими квалификационными данными для исполнения договора. Такая процедура может оказаться особенно полезной при закупке сложных или дорогостоящих товаров, работ или услуг, и ее можно даже рекомендовать для закупок, имеющих относительно низкую стоимость, но отличающихся узкоспециализированным характером. Это вызвано тем, что оценка представлений в таких случаях является гораздо более сложной, дорогостоящей и трудоемкой по сравнению с другими закупками. Компетентные поставщики и подрядчики порой неохотно участвуют в процедурах закупок по договорам на крупные суммы, если затраты на подготовку представлений могут быть слишком большими, если возможности для конкуренции являются слишком широкими и если

⁴ В этой связи Секретариату требуются соответствующие руководящие указания относительно того, нужно ли в комментарии к данной статье дополнительно обсуждать вопросы продления срока действия тендерного обеспечения в дополнение к комментарию к статье 40.

⁵ Следует рассмотреть необходимость дополнительного обсуждения потенциально обременительного характера обеспечения. В случае положительного решения Секретариату потребуются соответствующие руководящие указания, в частности в связи со следующими вопросами, предложенными в рамках Рабочей группы: дополнительные негативные последствия установления требования к поставщикам или подрядчикам предоставлять тендерное обеспечение, вопросы взаимного признания и право закупающей организации отклонять обеспечение в определенных случаях.

они сталкиваются с риском вынужденной конкуренции с представлениями, направленными неквалифицированными поставщиками или подрядчиками. Использование предквалификационных процедур может ограничить количество представлений, которые будет оценивать закупающая организация, теми, которые поступили от квалифицированных поставщиков или подрядчиков. Таким образом, это инструмент содействия эффективным закупкам относительно сложного объекта.

2. Использование предквалификационных процедур в соответствии с пунктом 1 данной статьи является факультативным, и к ним можно прибегать независимо от используемого метода закупок. Из-за возникновения дополнительного этапа и задержек в процессе закупок, вызванных предквалификационным отбором, а также в свете того, что некоторые поставщики или подрядчики могут проявить нежелание участвовать в закупках, связанных с таким отбором, ввиду соответствующих расходов, к предквалификационным процедурам следует прибегать только в случае крайней необходимости в ситуациях, указанных в предыдущем пункте.

3. В отношении излагаемых в статье 17 предквалификационных процедур устанавливается целый ряд важных защитительных оговорок. Эти оговорки включают ряд ограничений, установленных в статье 9 (в частности в том, что касается оценки квалификационных данных, применимой в равной мере и к предквалификационным процедурам), и процедуры, перечисленные в пунктах 2-10 статьи 17. Эти процедурные защитительные оговорки предусмотрены для того, чтобы обеспечить проведение предквалификационных процедур с использованием объективных условий, о которых полностью информированы участвующие поставщики и подрядчики; они также призваны обеспечить минимальный уровень открытости и содействуют осуществлению поставщиками и подрядчиками, не прошедшими предквалификационный отбор, своего права на обжалование дисквалификации.

4. Ссылку на "официальную газету" в пункте 2 следует толковать исходя из принципа функциональной эквивалентности печатных и электронных средств информации; и, таким образом, она включает официальную газету, выходящую в принимающем Закон государстве или группе государств, например, электронный "Official Journal" Европейского союза. Вопросы, поднятые в комментариях к статье 5, касающейся опубликования правовых документов, и к статье 32(4), актуальны и в контексте пункта 2.

5. Под термином "адрес" в пункте 3 (а) понимается фактическое зарегистрированное местонахождение, а также любые другие контактные сведения (номера телефонов, адрес электронной почты и т.п.). Данный термин следует толковать одинаково во всем тексте Типового закона независимо от того, идет ли речь об адресе закупающей организации или адресе поставщика или подрядчика.

6. Как и в аналогичных положениях, содержащихся в других частях Типового закона, ссылки на валюту платежа и языки, включенные в

пункт 3, можно опустить в приглашении к участию в процедурах предквалификационного отбора и в предквалификационной документации, выпущенной закупающей организацией при внутренних закупках, если при данных обстоятельствах в этом нет необходимости. Однако в некоторых многоязычных странах указание языка или языков может по-прежнему иметь важное значение.

7. Хотя положения данной статьи позволяют взимать плату за предквалификационную документацию, это положение нельзя использовать для возмещения затрат на разработку документации (включая гонорары консультантов и расходы на рекламу). Как указано в пункте 4 этой статьи, существует понимание, что расходы должны ограничиваться минимальными сборами за предоставление документов (и, при необходимости, за их печатание). Кроме того, принимающему Типовой закон государству следует принять к сведению, что наилучшей практикой является отказ от взимания платы за предоставление таких документов⁶.

8. Ссылка на "место" в пункте 5 (d) означает не фактическое местонахождение, а официальное издание, портал и т.д., где публикуются обновленные официальные тексты законов и норм принимающего Типовой закон государства. Соответственно вопросы, затронутые в комментарии к статье 5 и касающиеся обеспечения надлежащего доступа к самым последним правовым документам, актуальны и в контексте пункта 5 (d) статьи 17.

9. Включение слова "незамедлительно" в пунктах 9 и 10 следует толковать таким образом, что необходимое уведомление должно направляться поставщикам и подрядчикам до привлечения представлений. Это важная гарантия, обеспечивающая возможность эффективного пересмотра решений, принятых закупающей организацией в ходе предквалификационной процедуры. По той же причине статья 10 требует от закупающей организации сообщать каждому поставщику или подрядчику, который не прошел предквалификационный отбор, причины этого.

10. Положения данной статьи о раскрытии информации поставщикам или подрядчикам или же представителю общественности применяются с учетом положений статьи 23 о конфиденциальности (в которой предусмотрены некоторые исключения из принципа раскрытия информации).

11. Следует проводить различие между предквалификационными процедурами и предварительным отбором, который предусмотрен в Типовом законе только в контексте процедур запроса предложений с

⁶ Последнее предложение отражает точку зрения некоторых комментаторов, заключающуюся в необходимости закрепления этого принципа, однако другие не считают, что это предложение имеет практическую пользу. В этой связи Секретариату требуются соответствующие руководящие указания относительно того, следует ли предусмотреть положения о взимании платы за предоставление таких документов (а также о регистрационных сборах).

проведением диалога согласно статье 48. В случае предквалификационных процедур все прошедшие предквалификационный отбор поставщики или подрядчики могут в конечном итоге направить свои представления. В случае предварительного отбора число прошедших предквалификационный отбор поставщиков или подрядчиков, которым будет разрешено направить свои представления, строго ограничено в самом начале процедур закупок, и максимальное число участников сообщается в приглашении к участию в предварительном отборе. Выявление квалифицированных поставщиков или подрядчиков в ходе предквалификационных процедур осуществляется с учетом того, отвечают ли претенденты предварительно установленным квалификационным критериям или нет, в то время как предварительный отбор включает использование дополнительных, скорее всего конкурентных, процедур отбора, если установленное максимальное число прошедших предквалификационный отбор поставщиков или подрядчиков, которым разрешено направить свои представления, было превышено (например предварительный отбор может включать, после анализа прошедших и не прошедших отбор участников, их ранжирование с учетом квалификационных критериев и выбор нескольких лучших в соответствии с установленным максимальным числом). Данная мера применяется, даже если разработка строгих предквалификационных требований может фактически ограничить число прошедших предквалификационный отбор поставщиков или подрядчиков.

Статья 18. Отмена закупок

1. Цель статьи 18 заключается в том, чтобы дать закупающей организации возможность отменить закупки. Она обладает безусловным правом сделать это до акцепта выигравшего представления. После этого момента она может сделать это, только если поставщик или подрядчик, представление которого было акцептовано, не подписывает договор о закупках в соответствии с установленными требованиями или не предоставляет любое требуемое обеспечение исполнения договора (см. пункт 1 статьи 18 и статью 21(8)). [Причины такого различия должны быть четко определены.]

2. Включение этого положения имеет важное значение, поскольку закупающей организации, возможно, придется прибегнуть к отмене закупок по причинам, связанным с защитой государственных интересов, как, например, предполагаемое отсутствие конкуренции или предполагаемое наличие сговора в ходе процедуры закупок, а также случаи, когда закупающая организация больше не нуждается в данном объекте закупок или когда закупка не может быть осуществлена в связи с изменением государственной политики или прекращением финансирования, или потому что, как оказалось, все представления не отвечают предъявляемым требованиям, или же предложенные цены существенно превышают имеющийся бюджет. Таким образом, в положениях этой статьи признается, что государственным интересам,

возможно, лучше всего отвечает разрешение закупающей организации отменить нежелательные закупки, а не требование продолжить их.

3. В свете предоставленного закупающей организации безусловного права отменять закупки до акцепта выигравшего представления в этой статье предусмотрены гарантии против злоупотребления этим правом. Первая гарантия содержится в требованиях об уведомлении в пункте 2, которые призваны содействовать транспарентности и подотчетности, а также эффективному обзору. В соответствии с этим пунктом о решении отменить закупки и о причинах такого решения незамедлительно сообщается всем поставщикам или подрядчикам, которые направили представления, с тем чтобы они могли обжаловать решение об отмене, если они того пожелают. Хотя эти положения не требуют от закупающей организации обосновывать свое решение (при том понимании, что, как правило, закупающая организация должна иметь право отменить процедуру закупок по экономическим, социальным или политическим соображениям, которые она не обязана мотивировать), закупающая организация должна представить краткое изложение причин такого решения таким образом, чтобы этого было достаточно для возможного существенного пересмотра решения. [Здесь следует привести пример, иллюстрирующий различие между причинами и обоснованиями.] Закупающей организации не нужно – но и ничто не мешает – представлять обоснования, если она решит, что было бы целесообразно сделать это (например, если она желает продемонстрировать, что соответствующее решение не было вызвано ни медлительностью, ни безответственным поведением с ее стороны). Она может также принять решение провести встречу для информирования участников (см. пункты ... выше).

4. Дополнительной гарантией является требование к закупающей организации опубликовать уведомление о своем решении отменить закупки таким же образом и в том же месте, где была опубликована первоначальная информация о закупках. Эта мера имеет важное значение для осуществления надзора со стороны общественности за действиями закупающих организаций в государстве, принимающем Типовой закон.

5. Некоторые положения в пунктах 1 и 2 данной статьи преследуют цель обеспечить соответствующее обращение с представлениями, полученными, но еще не вскрытыми закупающей организацией (например, когда решение об отмене закупок принимается до истечения окончательного срока представления тендерных заявок). После принятия решения об отмене закупок любые невскрытые представления должны такими же и оставаться и должны быть возвращены направившим их поставщикам или подрядчикам. Это требование позволяет избежать риска того, что информация, предоставленная поставщиками или подрядчиками в своих предложениях, будет использована не по назначению, например, будет раскрыта конкурентам. Это положение также направлено на предотвращение злоупотребления дискреционным правом отменять закупки по необоснованным или незаконным причинам, например, после получения необходимой информации о конъюнктуре

рынка или после того, как закупающая организация узнала, что предпочитаемый поставщик или подрядчик не выиграет на торгах.

6. Во многих странах решения отменить закупки обычно не подлежат пересмотру, в частности административными органами, если только не было каких-либо злоупотреблений. Однако Типовой закон не исключает возможность оспаривания или обжалования любого решения или действия, принятого или произведенного закупающей организацией в ходе процедуры закупок, в соответствии с главой VIII (хотя в статье 66 использованы некоторые осторожные формулировки, для того чтобы отразить тот факт, что в некоторых правовых системах административные органы не обладают юрисдикцией в отношении подобных исков). Цель, которая преследуется в пункте 3 статьи 18 Типового закона, заключается в ограничении ответственности закупающей организации за принятое ею решение отменить закупки в исключительных обстоятельствах. В соответствии с пунктом 3, она несет ответственность только перед поставщиками или подрядчиками, которые направили представления, если отмена явилась следствием медлительности или безответственного поведения со стороны закупающей организации.

7. Поэтому, согласно Типовому закону, право обжаловать решение закупающей организации об отмене процедур закупок будет существовать и может быть осуществлено, но вопрос о возникновении ответственности закупающей организации будет зависеть от фактических обстоятельств каждого дела. Пункт 3 считается важным в этом отношении, поскольку он обеспечивает защиту закупающей организации от неоправданных опротестовываний и в то же время содержит гарантии от необоснованной отмены процедур закупок закупающей организацией. Однако признается, что, несмотря на ограничение ответственности в соответствии с пунктом 3, закупающая организация может нести ответственность за отмену закупок в соответствии с другими отраслями права. В частности, хотя поставщики или подрядчики направляют представления на свой страх и риск и несут связанные с этим расходы, отмена закупок может привести к возникновению ответственности перед теми поставщиками или подрядчиками, представления которых были вскрыты, даже в обстоятельствах, не охватываемых пунктом 3.

8. Осуществление права отменять закупки может ограничиваться положениями административного права, например, в силу запрещения любых действий, представляющих собой злоупотребление дискреционными полномочиями или нарушение основополагающих принципов правосудия. Административное право в некоторых других странах, наоборот, может предусматривать безусловное право отменять закупки на любом этапе связанных с ними процедур, даже если выигравшее представление было акцептовано, независимо от положений Типового закона. Закон может также предусматривать и другие средства правовой защиты от неправомочных административных решений, принятых публичными должностными лицами. Поэтому принимающему Типовой закон государству, возможно, потребуется увязать положения

данной статьи с соответствующими положениями его другого действующего законодательства.

9. Следует проводить различие между отменой закупок закупающей организацией в соответствии со статьей 18 и прекращением процедур закупок в соответствии со статьей 66(9)(f) Типового закона. И то, и другое имеет одни и те же последствия: закупающая организация не предпринимает никаких дальнейших действий и не принимает никаких решений в связи с отмененными или прекращенными закупками после принятия решения об отмене закупающей организацией или прекращении процедур закупок по распоряжению административного органа. Однако прекращение процедур закупок по распоряжению административного органа является одним из средств правовой защиты от процедуры оспаривания или обжалования.

Статья 19. Отклонение представлений с аномально заниженной ценой

1. Цель данной статьи заключается в том, чтобы дать закупающей организации возможность отклонять представления, аномально заниженная цена которых вызывает сомнения в способности поставщика или подрядчика, направившего такое представление, исполнить договор о закупках. Эта статья не обязывает закупающую организацию отклонять представление с аномально заниженной ценой⁷. Данная статья применяется к любым процедурам закупок в рамках Типового закона, в том числе с использованием электронного реверсивного аукциона, когда риск поступления предложений с аномально заниженной ценой может считаться более высоким, чем при других закупках, особенно если данная технология является новой для соответствующей системы⁸.

2. В статье предусмотрены необходимые гарантии, призванные оградить законные интересы обеих сторон (закупающих организаций и поставщиков и подрядчиков). С одной стороны, она позволяет закупающей организации выяснять вопросы, касающиеся потенциальных представлений с аномально заниженной ценой, до заключения договора о закупках. С точки зрения закупающей организации представления с аномально заниженной ценой сопряжены с риском того, что договор не сможет быть исполнен вообще или не сможет быть исполнен по цене тендерной заявки, в связи с чем могут возникнуть дополнительные расходы и задержки, ведущие к повышению цен и осложняющие проведение закупок. Поэтому закупающая организация должна предпринимать соответствующие шаги во избежание такого риска неисполнения договора.

⁷ В этой связи Секретариату требуются соответствующие руководящие указания относительно причин отсутствия в Типовом законе обязательства отклонять представления с аномально заниженной ценой для включения в комментарии.

⁸ В этой связи Секретариату требуются соответствующие руководящие указания относительно целесообразности сохранения этого заявления в комментариях к данной статье в отличие от главы VI.

3. С другой стороны, закупающая организация не вправе автоматически отклонить представление лишь по той причине, что его цена представляется аномально заниженной. Предоставление закупающим организациям такого права открывало бы возможность для злоупотреблений, позволяя отклонять представления как представления с аномально заниженной ценой без какого-либо обоснования или на основании чисто субъективных критериев. Подобный риск был бы высоким при международных закупках, когда аномально низкая цена в одной стране может быть абсолютно нормальной в другой. Кроме того, аномально заниженными могут казаться цены, не покрывающие себестоимости; вместе с тем продажа старых запасов по ценам ниже себестоимости или установление цен ниже себестоимости в интересах сохранения занятости, при соблюдении действующих положений о защите конкуренции, могут представлять собой законную практику⁹.

4. В силу этих причин данная статья защищает интересы поставщиков и подрядчиков от возможных произвольных решений и злоупотреблений со стороны закупающих организаций, допуская отклонение представления с аномально заниженной ценой только в тех случаях, когда закупающая организация приняла меры для обоснования своих сомнений в способности поставщика или подрядчика исполнить договор о закупках. Это, однако, не наносит ущерба любым другим применимым законодательным нормам, которые могут предписывать закупающей организации отклонять представления с аномально заниженной ценой, например, в связи с какими-либо уголовными деяниями (такими, как отмывание денег) или незаконными видами практики (такими, как невыполнение обязательств, касающихся минимальной заработной платы или социального обеспечения).

5. Соответственно, в подпунктах 1(a)-(c) данной статьи указаны шаги, которые закупающая организация должна предпринять для обеспечения соблюдения законности и защиты прав соответствующего поставщика или подрядчика прежде, чем представление с аномально заниженной ценой может быть отклонено.

6. Прежде всего у соответствующего поставщика или подрядчика должно быть в письменной форме запрошено пояснение деталей составляющих элементов направленного представления, которые закупающая организация считает важными для обоснования предложенной цены. Эти детали могут включать: информацию, образцы и т.д., подтверждающие качество предлагаемого объекта закупок; методы и экономический анализ процесса изготовления товаров, выполнения работ или оказания услуг; используемые технические решения и/или любые исключительно благоприятные условия, имеющиеся у поставщика или подрядчика, для выполнения работ или для поставки товаров или услуг; или оригинальный характер работ, поставок или услуг, предлагаемых поставщиком или подрядчиком. Поэтому представленные

⁹ В этой связи Секретариату требуются соответствующие руководящие указания относительно целесообразности приведения примеров в этом пункте в свете целей Типового закона, в частности поощрения конкуренции.

цены всегда анализируются в контексте других составляющих элементов соответствующего представления¹⁰.

7. Принимающее Типовой закон государство может счесть нужным регламентировать то, какие виды информации закупающая организация вправе запрашивать для такой процедуры обоснования цен. В этой связи следует отметить, что речь идет об оценке "реальности" предлагаемой цены (в отношении составляющих элементов представления, подобных элементам, обсуждавшимся в предыдущем пункте) с использованием таких показателей, как предтендерные оценки, рыночные цены или цены предыдущих договоров, если они известны. Требование предоставить информацию о базовых затратах, используемых поставщиками и подрядчиками для определения цены как таковой, не всегда является уместным. Поскольку оценка затрат может быть обременительной и сложной, а иногда и вовсе неосуществимой, возможности закупающих организаций в плане анализа тендерных цен на основе себестоимости могут быть ограниченными. В некоторых правовых системах закон может запрещать закупающим организациям запрашивать информацию о структуре затрат ввиду риска злоупотребления такой информацией.

8. Во-вторых, в процессе анализа цен закупающая организация должна принимать во внимание ответ поставщика или подрядчика. Отказ поставщика или подрядчика предоставить информацию, запрошенную закупающей организацией, не должен автоматически наделять закупающую организацию правом отклонить представление с аномально заниженной ценой; это лишь один элемент, который следует учитывать при рассмотрении вопроса о том, является ли цена представления аномально заниженной или нет.

9. В-третьих, если после обоснования цены у закупающей организации сохраняются сомнения в способности поставщика или подрядчика исполнить договор о закупках, то она должна в соответствии с подпунктом 1(с) данной статьи изложить свои сомнения и их причины в отчете о процедурах закупок. Это положение призвано обеспечить, чтобы любые решения об отклонении представления с аномально заниженной ценой принимались объективно и чтобы, прежде чем такой шаг будет сделан, вся информация, касающаяся этого решения, была должным образом зафиксирована в интересах обеспечения подотчетности, открытости и объективности данного процесса.

10. Лишь после выполнения действий, о которых говорится в подпунктах 1(а)-(с), закупающая организация может отклонить представление с аномально заниженной ценой. Решение об отклонении представления с аномально заниженной ценой должно быть включено в отчет о процедурах закупок и незамедлительно доведено до сведения соответствующего поставщика или подрядчика согласно пункту 2 данной статьи. Это решение может быть оспорено в соответствии с положениями главы VIII Типового закона.

¹⁰ В этой связи Секретариату требуются соответствующие руководящие указания относительно обеспечения согласованности между этим и следующим пунктом в том, что касается оценки затрат.

11. Принимающие Типовой закон государства должны иметь в виду, что помимо мер, предусмотренных в данной статье, риск неисполнения договора, связанный с представлениями с аномально заниженной ценой, можно успешно предотвратить и с помощью других мер. Особенно важную роль в этой связи может играть тщательная оценка квалификационных данных поставщиков или подрядчиков. Эти шаги, в свою очередь, зависят от правильной формулировки квалификационных требований и разработки точного описания объекта закупок. Закупающие организации должны получить соответствующие инструкции на этот счет и быть осведомлены о необходимости сбора точной и всеобъемлющей информации о квалификационных данных поставщиков или подрядчиков, включая информацию о результатах их прошлой деятельности, а также уделять в ходе оценки надлежащее внимание всем аспектам направленных представлений, а не только их цене (включая, в соответствующих случаях, расходы на эксплуатацию и замену). Такие шаги могут существенно содействовать выявлению риска неисполнения договора.

12. В число дополнительных мер могут входить: i) содействие осознанию неблагоприятных последствий, связанных с представлениями с аномально заниженной ценой; ii) профессиональная подготовка сотрудников по закупкам и их обеспечение достаточными ресурсами и информацией, включая данные о контрольных или рыночных ценах; и iii) отведение достаточного времени для каждого этапа процесса закупок. В целях противодействия направлению представлений с аномально заниженной ценой и поощрения ответственного подхода со стороны поставщиков и подрядчиковкупающим организациям, возможно, было бы целесообразно включать в тендерную документацию или в другие эквивалентные документы указание на то, что представления могут быть отклонены, если их цена аномально низкая или если они вызывают укупающей организации сомнения в отношении способности поставщика или подрядчика исполнить договор о закупках.

Статья 20. Отстранение поставщика или подрядчика от участия в процедурах закупок на основании подкупа со стороны поставщика или подрядчика, несправедливого конкурентного преимущества или коллизии интересов

1. Цель этой статьи – дать исчерпывающий перечень оснований для отстранения поставщика или подрядчика от участия в процедурах закупок по причинам, не связанным с содержанием направленного представления или квалификационными данными поставщика или подрядчика. Такими причинами являются подкуп со стороны поставщика или подрядчика, несправедливое конкурентное преимущество или коллизия интересов. В положениях данной статьи не используется термин "коррупция" (который не является термином, имеющим принятое международное определение), а приводятся ситуации (подкуп, несправедливое конкурентное преимущество и коллизия интересов), требующие отстранения соответствующего поставщика или подрядчика от участия в процедурах закупок. Такие ситуации, как правило,

приводятся как примеры коррупции, и поэтому данная статья является важной антикоррупционной мерой в сфере публичных закупок.

2. Эта статья должна соответствовать международным стандартам в области борьбы с коррупцией и признавать незаконной любую коррупционную практику независимо от ее формы и определения. Эти стандарты можно найти в таких международных документах, как Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, или в документах, выпущенных международными организациями, например, Организацией по экономическому сотрудничеству и развитию (ОЭСР) и многосторонними банками развития. Со временем они могут меняться. В свете статьи 3 Типового закона, в которой особо выделяются международные обязательства принимающих Закон государств, им предлагается рассмотреть международные стандарты в области борьбы с коррупцией, действующие на момент принятия Типового закона. Некоторые из них могут иметь обязательную силу для принимающего Закон государства, если оно является участником соответствующего международного документа.

3. Тем не менее не следует считать, что эта статья, как и весь Типовой закон, содержит исчерпывающий перечень мер по борьбе с коррупцией в сфере публичных закупок. Хотя процедуры и гарантии, содержащиеся в Типовом законе, призваны способствовать открытости и объективности в процессе закупок и тем самым сокращению коррупции, нельзя ожидать, что одно только законодательство о закупках поможет полностью искоренить коррупцию в сфере публичных закупок в государстве, принимающем Типовой закон. Закупающие организации не имеют для этого соответствующих средств, и не следует ожидать от них решения всех проблем коррупции в сфере публичных закупок. Принимающее Типовой закон государство должно располагать в целом эффективной системой санкций, которые установлены для борьбы с коррупцией правительственных должностных лиц, включая служащихкупающих организаций, а также с коррупцией поставщиков и подрядчиков и которые будут применимыми также и в отношении процесса закупок¹¹.

4. В пункте 1 (а) статьи употреблен термин "подкуп", и обычно под ним можно понимать любую попытку поставщиков или подрядчиков оказать противоправное воздействие накупающую организацию. Определение того, что представляет собой несправедливое конкурентное преимущество или коллизия интересов для целей применения пункта 1 (b), оставлено на усмотрение принимающего Типовой закон государства. Данные положения призваны затронуть коллизию интересов только со стороны поставщика или подрядчика. Коллизия интересов со стороныкупающей организации является предметом отдельного

¹¹ В Рабочей группе было высказано предложение отметить в Руководстве, что в контексте публичных закупок невозможно установить факт коррупции в отличие от взятки, поскольку первая может включать цепочку действий, совершаемых в течение определенного времени, а не какой-то единичный акт. В этой связи Секретариату требуются соответствующие руководящие указания относительно целесообразности включения в Руководство этого или других заявлений в попытке привести соответствующие примеры.

регулирования, например, в соответствии со статьей 25, касающейся кодекса поведения должностных лиц и служащих закупающих организаций. Для того чтобы не допустить несправедливое конкурентное преимущество и коллизию, действующие стандарты в принимающем Законе государстве должны, например, запрещать участие консультантов, задействованных в подготовке тендерной документации, в процедурах закупок, в которых используются эти документы. Они должны также регулировать участие дочерних компаний в тех же самых процедурах закупок. Однако предполагается, что некоторые аспекты, связанные с этими понятиями, могут регулироваться другими отраслями права государства, принимающего Типовой закон, например, антимонопольным законодательством.

5. Хотя понятия "несправедливое конкурентное преимущество" и "коллизия интересов" фигурируют в одном и том же пункте, два этих фактора могут возникать независимо друг от друга. Возникновения несправедливого конкурентного преимущества можно ожидать в результате коллизии интересов (например, если один и тот же адвокат представляет обе стороны в деле). Однако дело не всегда обстоит именно так, и несправедливое конкурентное преимущество может быть получено при совершенно иных обстоятельствах¹².

6. Положения этой статьи не исключают возможности применения к поставщику или подрядчику других санкций, таких как запрет на участие в будущих закупках (см. пункты ... выше). Тем не менее применение санкций в соответствии с другими применимыми отраслями права, например, осуждение в уголовном порядке, не является необходимым условием отстранения поставщика или подрядчика от участия в процедуре закупок на основании данной статьи. Для защиты от необоснованного применения статьи 20 решение об отстранении и причины этого должны быть отражены в отчете о процедурах закупок и незамедлительно доведены до сведения предполагаемого правонарушителя, для того чтобы дать ему возможность в случае необходимости эффективно обжаловать их¹³.

7. Как отмечалось выше, эта статья осуществляется с учетом норм других отраслей права принимающего Типовой закон государства,

¹² В этой связи Секретариату требуются соответствующие руководящие указания относительно включения в Руководство примеров того, что представляет собой несправедливое конкурентное преимущество. В Рабочей группе было предложено упомянуть в этой связи слияние предприятий или прежние деловые отношения, которые могут быть слишком широкими.

¹³ В Рабочей группе было предложено разъяснить в Руководстве, что риски, связанные с необоснованным отклонением предложения, можно уменьшить путем стимулирования диалога между закупающей организацией и заинтересованным поставщиком или подрядчиком для обсуждения возможной коллизии интересов на основе процедуры рассмотрения представлений с аномально заниженной ценой, предусмотренной в статье 19. Секретариату требуются соответствующие руководящие указания в свете возможных противоправных действий и результатов, к которым может привести такой диалог вследствие уклонения от применения положений данной статьи.

регулирующих политику в области борьбы с коррупцией в данном государстве. Необходимо согласовывать соответствующие нормы во избежание недоразумений, противоречий и неверного толкования антикоррупционной политики принимающего Закон государства.

(В отношении дополнительного обсуждения соответствующих вопросов см. статью 25, касающуюся кодексов поведения.)

Статья 21. Акцепт выигравшего представления и вступление в силу договора о закупках

1. Цель статьи 21 заключается в изложении подробных норм, применимых к: i) акцепту выигравшего представления; ii) гарантии в виде периода ожидания, призванной дать поставщикам или подрядчикам возможность обжаловать решение закупающей организации о заключении договора о закупках или рамочного соглашения до вступления договора или рамочного соглашения в силу; и (iii) вступлению в силу договора о закупках. Эта статья дополняется содержащимися в Типовом законе требованиями о том, что информация по этим вопросам должна предоставляться поставщикам и подрядчикам в самом начале процедур закупок. Например, с точки зрения открытости поставщикам и подрядчикам важно заранее знать порядок вступления в силу договора о закупках. Поэтому статья 38 требует (в подпункте (v)) включать в тендерную документацию информацию о применимом периоде ожидания, а если таковой не предусмотрен, – заявление об этом и изложение причин. Кроме того, статья 38 требует (в подпункте (w)) включать в тендерную документацию информацию о любых формальностях, которые потребуются после акцепта выигравшей тендерной заявки для вступления в силу договора о закупках. Такие формальности, в соответствии со статьей 21, могут включать составление договора о закупке в письменной форме и его утверждение другим органом.

2. Пункт 1 предусматривает, что выигравшее представление, как правило, должно быть акцептовано закупающей организацией, а это означает, что договор о закупках или рамочное соглашение должны быть заключены с поставщиком или подрядчиком, направившим это выигравшее представление, с отражением условий и положений этого представления. (Единого определения выигравшего представления не существует. В статьях, регулирующих процедуры различных методов закупок, этот термин определяется в контексте каждого метода закупок.) Исключения из общего правила, изложенного в пункте 1, перечислены в подпунктах (a)–(d) (дисквалификация поставщика или подрядчика, направившего выигравшее представление, отмена закупок, отклонение выигравшего представления по причине его аномально заниженной цены согласно статье 19 или отстранение поставщика или подрядчика, направившего выигравшее представление, от участия в процедурах закупок на основании подкупа с его стороны, несправедливого конкурентного преимущества или коллизии интересов согласно статье 20).

3. Основание для отказа от акцепта выигравшего представления, указанное в подпункте (а) (дисквалификация), следует понимать в свете положений статьи 9(1), которые позволяют определять квалификационные данные поставщиков или подрядчиков на любом этапе процедур закупок, статьи 9(8)(d), позволяющих закупающей организации потребовать от поставщика или подрядчика, прошедшего предквалификационный отбор, подтвердить вновь свои квалификационные данные, и статей 42(6) и (7) и 56(2), которые конкретно регулируют оценку квалификационных данных поставщика или подрядчика, представившего выигравшую тендерную заявку или предложение.

4. Существует понимание, что перечень исключений в пункте 1(a)-(d) не является исчерпывающим: это относится только к основаниям, которые может использовать закупающая организация. Дополнительные основания могут появиться в результате процедуры оспаривания и обжалования, например, когда административный орган, в соответствии со статьей 66, распоряжается о прекращении процедур закупок или требует от закупающей организации пересмотреть ее решение, или запрещает закупающей организации принимать незаконные решения. Эти основания не следует также путать с основаниями, которые оправдывают заключение договора о закупках на основании следующего выигравшего представления в соответствии со статьей 21(8): последние основания появятся после акцепта выигравшего представления, а не на том этапе, когда закупающая организация решает, следует ли акцептовать выигравшее представление.

5. Пункт 2 регулирует применение периода ожидания, определенного в статье 2 (q) как "период времени с момента отправки уведомления в соответствии с требованиями статьи 21 (2) настоящего Закона, в течение которого закупающая организация не может акцептовать выигравшее представление, а поставщики или подрядчики могут в соответствии с главой VIII настоящего Закона оспорить решение, о котором сообщается в уведомлении". Поэтому основная цель периода ожидания заключается в том, чтобы предусмотреть возможность для исправления любых нарушений, выявленных до вступления в силу договора о закупках или заключения рамочного соглашения, и, таким образом, избежать необходимости отмены договора или рамочного соглашения, которые уже вступили в силу.

6. Уведомление о периоде ожидания направляется всем поставщикам или подрядчикам, которые направили представления, в том числе и тому (тем), с которым (которыми) планируется заключить договор о закупках или рамочное соглашение. Такое уведомление не следует путать с уведомлением об акцепте выигравшего представления, которое направляется только поставщику или подрядчику, направившему это представление, в соответствии с пунктом 4 данной статьи. Информация, которая сообщается в соответствии с пунктом 2, включает информацию, перечисленную в подпунктах (а)-(с) этого пункта. Положения статьи 23, касающейся конфиденциальности, показывают, следует ли исключить какую-либо информацию о выигравшем представлении в соответствии с

подпунктом (b) по причинам обеспечения конфиденциальности. Хотя при изложении особенностей и относительных преимуществ выигравшего представления может возникнуть необходимость сохранения конфиденциальности закрытой коммерческой информации, поставщикам или подрядчикам, участвующим в процедурах закупок, весьма важно получить достаточную информацию о процессе оценки, с тем чтобы разумным образом использовать период ожидания.

7. Поскольку период ожидания начинается с момента отправки уведомления, для обеспечения транспарентности и честности процедур, а также справедливого и равного отношения ко всем поставщикам и подрядчикам в процедурах закупок соответствующие положения требуют одновременной отправки уведомления каждому заинтересованному поставщику или подрядчику (это обязательство закреплено в требовании "незамедлительно уведомлять каждого поставщика или подрядчика"). Эти положения требуют отправки индивидуального уведомления каждому заинтересованному поставщику или подрядчику. Размещения, например, уведомления на веб-сайте будет недостаточно.

8. Эти положения не включают какое-либо требование к закупающей организации уведомлять проигравших поставщиков или подрядчиков о причинах, по которым они не смогли выиграть. Предоставление полного изложения оснований каждому поставщику или подрядчику может быть весьма обременительным. Не предусматривается также и обязательное проведение встречи для информирования проигравших поставщиков или подрядчиков, поскольку порядок проведения таких встреч различается не только в каждой стране, но и в каждом конкретном случае проведения закупок, и соответствующие положения трудноосуществимы на практике. Тем не менее проведение такой встречи по просьбе заинтересованного поставщика или подрядчика является оптимальной практикой, и принимающее Типовой закон государство должно поощрять ее. (В отношении процедур раскрытия информации в целом см. пункты ... Части I Руководства.)

9. Положения пункта 2 также требуют от закупающей организации указывать в уведомлении продолжительность периода ожидания. Продолжительность будет такая же, как и та, что указана в тендерной документации в самом начале процедур закупок. Предоставление этой информации в начале закупок имеет важное значение ввиду ее потенциального воздействия на решение поставщиков или подрядчиков об участии в процедурах закупок. Предоставление этой информации в уведомлении в соответствии с пунктом 2 важно не только как напоминание, но и для обеспечения точности – поскольку период ожидания начинается с уведомления об отправке, в уведомлении будут указаны даты начала и окончания периода ожидания, отражающие всю продолжительность этого периода, указанную в тендерной документации.

10. Определенность для поставщиков и подрядчиков, с одной стороны, и для закупающей организации, с другой, в отношении начала и окончания периода ожидания имеет решающее значение как для того, чтобы поставщики и подрядчики могли принимать те меры, которые

оправданы, так и для того, чтобы закупающая организация могла заключить договор, не опасаясь, что он будет сорван. Дата отправки обеспечивает наивысший уровень определенности и указывается в Типовом законе как момент, с которого начинается период ожидания. Этот же подход применяется и в отношении других видов уведомлений, отправляемых в соответствии с данной статьей (см. пункты ... ниже). В пункте 9 статьи разъясняется, что означает "отправка".

11. Типовой закон оставляет на усмотрение закупающей организации определение точной продолжительности периода ожидания в каждом конкретном случае проведения закупок в зависимости от обстоятельств данной закупки, в частности используемых средств связи и того факта, является ли закупка внутренней или международной. Для обеспечения всем равного положения может потребоваться выделение дополнительного времени, например, для того, чтобы уведомление, отправленное с использованием обычной почты, успело дойти до зарубежных поставщиков или подрядчиков.

12. Дискреционное право закупающей организации устанавливать продолжительность периода ожидания не является неограниченным. Существует минимальный срок, который устанавливается принимающим Типовой закон государством [законом] [и который может быть в дальнейшем изменен на основании подзаконных актов о закупках] [или подзаконными актами о закупках]¹⁴. При установлении минимальной продолжительности периода ожидания необходимо принимать во внимание ряд соображений, в частности то, как скажется продолжительность периода ожидания на достижении основных целей Типового закона, состоящих в обеспечении открытости, подотчетности и эффективности процедур закупок и беспристрастного отношения ко всем поставщикам и подрядчикам. Хотя продолжительный период ожидания отразится на величине издержек и будет учитываться поставщиками и подрядчиками при подготовке представлений и принятии решения об участии в закупках, такой период должен быть достаточно долгим, чтобы обеспечить возможность для оспаривания процедуры закупок. Принимающим Типовой закон государствам следует, однако, учитывать, что слишком продолжительный период времени может быть неприемлемым в контексте некоторых методов и процедур закупок, таких как электронные реверсивные аукционы и открытые рамочные соглашения, которые предполагают быстрое заключение договора и в которых количество и сложность вопросов, которые могут быть оспорены, ограничены¹⁵. Следует иметь в виду, что основная цель периода ожидания – дать поставщикам или подрядчикам достаточно времени для принятия решения оспаривать ли планируемое решение закупающей организации акцептовать выигравшее представление.

¹⁴ Формулировка зависит от окончательной формулировки пункта 2(с) Типового закона.

¹⁵ В соответствующую часть Руководства следует включить общее положение о том, что принимающие Типовой закон государства при установлении короткого срока должны указывать его в рабочих днях; в других случаях срок можно указывать в календарных днях.

Поэтому период ожидания, как предполагается, должен быть сравнительно коротким. Как только подан протест, в отношении приостановления процедуры закупок и других соответствующих средств правовой защиты начинают действовать положения главы VIII Типового закона, касающиеся оспаривания и апелляции.

13. Пункт 3 устанавливает исключения из применения периода ожидания. Первое исключение относится к договорам, заключенным при применении процедуры рамочного соглашения без конкуренции на втором этапе¹⁶. Следует особо отметить, что это исключение не применяется к заключению самого рамочного соглашения: независимо от вида заключенного рамочного соглашения к нему применяется период ожидания. Не применяется исключение и к договорам, заключенным на основании рамочного соглашения с конкуренцией на втором этапе, включая открытые рамочные соглашения.

14. Второе исключение относится к закупкам низкого стоимостного объема. [Принимающему Типовой закон государству следует рассмотреть необходимость согласования пороговой суммы, фигурирующей в пункте (3)(b), с пороговыми суммами, фигурирующими в других положениях Типового закона, в которых упоминаются закупки низкого стоимостного объема, например, такие, которые оправдывают исключение из требования публиковать уведомление о заключении договора о закупках (статья 22(2) нынешнего проекта) и использование процедуры запроса котировок (статья 28(2))¹⁷.]

15. Третье исключение оправдано на основании неотложных соображений, связанных с публичными интересами. Следует отметить, что такие соображения могут также использоваться закупающей организацией в соответствии со статьей 64(3) Типового закона в качестве оправдания для снятия соответствующими органами запрета на заключение договора о закупках или рамочного соглашения, пока обжалование или апелляция находится на рассмотрении¹⁸.

16. Цель пункта 4 состоит в том, чтобы указать, когда уведомление об акцепте выигравшего представления должно направляться поставщику или подрядчику, направившему это представление. Как указано в данном пункте, здесь могут быть различные варианты. Во-первых, применяется период ожидания, и по истечении этого периода не остается никаких нерассмотренных обжалований или апелляций. В этом случае закупающая организация отправляет уведомление незамедлительно по

¹⁶ В этой связи Секретариату требуются соответствующие руководящие указания относительно причин такого исключения. Отчет об обсуждении в Рабочей группе (см. A/CN.9/687, пункт 96) не позволяет сделать однозначный вывод по данному вопросу.

¹⁷ Текст в квадратных скобках, возможно, придется пересмотреть, если будет принято решение установить предельную сумму не в самом Типовом законе, а в подзаконных актах о закупках.

¹⁸ В этой связи Секретариату требуются руководящие указания относительно соответствующих соображений, которые могут различаться, для оправдания исключения согласно данному положению и согласно статье 64(3).

истечении периода ожидания. Во-вторых, применяется период ожидания, и по истечении этого периода все еще остаются нерассмотренные обжалования или апелляции. В таком случае закупающей организации (в соответствии со статьей 64 Типового закона) запрещено отправлять уведомление об акцепте до тех пор, пока она не получит от соответствующих органов уведомление с распоряжением или разрешением сделать это. В-третьих, если период ожидания не применяется, закупающая организация должна отправить уведомление об акцепте сразу после того, как она определит выигравшее представление, если только она не получит распоряжение суда или другого органа, назначенного законодательству принимающего Типовой закон государства, не делать этого.

17. В Типовом законе предусматриваются различные методы вступления в силу договора о закупках в знак признания того, что государства, принимающие Типовой закон, могут отдать предпочтение различным методам и что даже в одном государстве, принимающем Типовой закон, с учетом различных обстоятельств могут применяться разные методы обеспечения вступления договора в силу.

18. В соответствии с одним из таких методов (изложенным в пункте 5) в случае отсутствия в тендерной документации указания об ином договор о закупках вступает в силу в момент направления уведомления об акцепте поставщику или подрядчику, направившему выигравшее представление. Увязка вступления в силу договора о закупках с направлением, а не с получением уведомления об акцепте обосновывается тем, что первый подход больше подходит к конкретным условиям процедур закупок. Для того чтобы связать поставщика или подрядчика договором о закупках, включая обязательство подписать договор о закупках в письменной форме, закупающая организация должна направить уведомление об акцепте в период действия представления. Что касается подхода на основе "получения", то, если уведомление было направлено должным образом, однако при его передаче произошла задержка или оно было утеряно, или направлено по другому адресу не по вине закупающей организации, и в результате уведомление не было получено до истечения срока действия представления, закупающая организация утратит свое право требовать от поставщика или подрядчика исполнения обязательств. Что касается подхода на основе "направления", то это право закупающей организации сохраняется. В случае задержки, утраты или неправильного адресования уведомления поставщик или подрядчик может не узнать до истечения срока действия его представления о том, что его представление было акцептовано; однако в большинстве случаев последствия этого будут не столь тяжкими, как утрата закупающей организацией права требовать от поставщика или подрядчика выполнения обязательств.

19. Второй метод вступления в силу договора о закупках (изложенный в пункте 6) увязывает такое вступление в силу с подписанием поставщиком или подрядчиком, направившим выигравшее представление, договора о закупках, составленного в письменной форме, в соответствии с данным представлением. Это возможно только в том

случае, если такое требование включено в тендерную документацию. Требование подписания договора в письменной форме не следует считать нормой во всех процедурах закупок. Принимающим Типовой закон государствам рекомендуется указывать в подзаконных актах о закупках обстоятельства, при которых может потребоваться составление договора о закупках в письменной форме, с учетом того факта, что требование составления договора в письменной форме может оказаться особенно трудновыполнимым для иностранных поставщиков или подрядчиков, а также когда принимающее Закон государство принимает меры для удостоверения подлинности соответствующей подписи.

20. Третий метод вступления в силу договора о закупках (изложенный в пункте 7) предусматривает вступление в силу по утверждению договора о закупках другим органом. В тех государствах, где действует такое положение, в подзаконных актах о закупках можно предусмотреть другие подробности, как, например, характер обстоятельств, при которых потребуется утверждение договора (например, только в отношении договоров о закупках, стоимость которых превышает установленную величину). В пункте 7 подтверждается роль тендерной документации в ознакомлении поставщиков или подрядчиков с формальностями, выполнение которых необходимо для вступления в силу договора о закупках. Требование о том, чтобы в тендерной документации указывался предполагаемый срок, требующийся для получения утверждения, и положение о том, что неполучение утверждения в предполагаемые сроки не следует рассматривать в качестве ведущего к продлению срока действия выигравшего представления или какого-либо тендерного обеспечения, призваны установить равновесие с учетом прав и обязанностей поставщиков и подрядчиков. Эти положения, в частности, преследуют цель исключить возможность того, что выбранный поставщик или подрядчик будет сохранять свои обязательства перед закупающей организацией в течение неопределенно долгого периода времени без каких-либо гарантий того, что договор о закупках в конечном итоге вступит в силу.

21. Для того чтобы содействовать достижению целей добросовестной практики закупок, в пункте 8 прямо предусматривается, что в случае, если поставщик или подрядчик, представление которого было акцептовано, не подписывает договор о закупках в соответствии с пунктом 6, закупающая организация может принять решение отменить закупки или заключить договор или рамочное соглашение на основании следующего выигравшего представления. Это представление будет определяться в соответствии с положениями, применяемыми обычно к отбору выигравшего представления в контексте конкретного метода или механизма закупок. Предоставление закупающей организации дискреционного права отменять закупки в таких случаях преследует цель снизить риск сговора между поставщиками или подрядчиками. [Следует добавить дополнительные разъяснения практической пользы включения этого положения в Типовой закон.]

Статья 22. Публичное уведомление о решениях о заключении договоров о закупках и рамочных соглашениях

1. Для содействия открытости процесса закупок, а также тому, чтобы закупающая организация отчитывалась перед общественностью в целом за использование ею государственных средств, статья 22 требует незамедлительно публиковать уведомление о решении заключить договор о закупках. Это обязательство отличается от обязательства направлять в соответствии со статьей 21(10) уведомление о заключении договора (или, в зависимости от обстоятельств, рамочного соглашения) поставщикам и подрядчикам, которые направили представления в рамках данной процедуры торгов, и действует независимо от требования, согласно которому содержащаяся в отчете информация такого характера должна предоставляться широкой общественности в соответствии со статьей 24(2). Типовой закон не уточняет порядок публикации такого уведомления; этот вопрос принимающее Типовой закон государство решает по своему усмотрению, или же он может быть решен, как предлагается в пункте 3, в подзаконных актах о закупках. В отношении минимальных требований, которые следует соблюдать при опубликовании подобной информации, см. руководящие указания к статье 5 (см. пункты ... выше), которые весьма уместны в этой связи.

2. Во избежание излишних затруднений, которые такое требование об опубликовании может создать для закупающей организации, если требование о публикации уведомления будет применяться ко всем договорам о закупках, независимо от того, насколько низкой является их стоимость, [принимающее Типовой закон государство может воспользоваться предоставляемой пунктом 2 возможностью установить пороговый уровень денежной стоимости, ниже которого требование об опубликовании можно будет не соблюдать. Однако, поскольку пороговый стоимостный уровень может периодически изменяться, например в результате инфляции, то было бы, возможно, предпочтительнее оговорить такой пороговый уровень в подзаконных актах о закупках, так как внести изменения в такие акты будет, по всей вероятности, не столь сложно, как внести поправки в закон¹⁹.] Пункт 2 требует периодического опубликования сводных уведомлений о таких решениях, которое должно производиться не реже одного раза в год.

3. Хотя исключение из требования публикации в пункте 2 распространяется на договоры о закупках низкого стоимостного объема, заключенные в соответствии с рамочным соглашением, весьма маловероятно, что оно распространится и на само рамочное соглашение, поскольку совокупная стоимость договоров о закупках, которые планируется заключить в соответствии с рамочным соглашением, скорее всего, превысит нижний стоимостной порог.

¹⁹ Формулировку текста в квадратных скобках, возможно, потребует изменить с учетом решения Комиссии относительно части, в которой следует указать эти уровни.