



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
14 February 2012
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Рабочая группа I (Закупки)
Двадцать первая сессия
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 (Процедуры оспаривания) Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках.



РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

Часть II. Постатейный комментарий

...

ГЛАВА VIII. ПРОЦЕДУРЫ ОСПАРИВАНИЯ [гиперссылка**]**

A. Вступительные замечания

Резюме

1. Одной из основных черт эффективной системы закупок является наличие механизмов контроля за соблюдением правил системы и обеспечения их принудительного соблюдения в случае необходимости. Такие механизмы предусматривают процедуры оспаривания, при помощи которых поставщики и подрядчики могут оспорить решения и действия закупающей организации, которые, по их мнению, противоречат нормам применимого законодательства о закупках, проведение ревизий и расследований, а также судебное преследование за уголовные преступления. Процедуры оспаривания изложены в главе VIII Типового закона; другие механизмы охватывают более широкие вопросы контроля за принятием административных решений, чем те, которые возникают только в контексте закупок, и поэтому соответствующие положения в данном Типовом законе не содержатся.

2. Эффективный механизм оспаривания способствует тому, что Типовой закон в значительной мере становится средством, которое само по себе обеспечивает контроль и соблюдение изложенных в нем норм, поскольку при этом предусматривается возможность оспаривания для поставщиков и подрядчиков, которые, естественно, заинтересованы в контроле за соблюдением закупающими организациями положений Типового закона в ходе всех процедур закупок. Он также способствует обеспечению общественного доверия к системе закупок в целом. Кроме того, такой механизм оспаривания действует также как сдерживающий фактор: он призван не допустить сознательное совершение действий или принятие решений, противоречащих нормам законодательства. Именно поэтому механизм оспаривания является одним из важнейших элементов обеспечения надлежащего функционирования системы закупок и может способствовать укреплению доверия к этой системе.

3. Кроме того, в соответствии со статьей 9(1)(d) Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции [**гиперссылка/ссылка**] системы закупок должны предусматривать эффективный механизм оспаривания, называемый также системой внутреннего контроля и включающий эффективную систему обжалования, для обеспечения юридических средств

оспаривания и средств правовой защиты в случае несоблюдения правил или процедур, требуемых в соответствии со статьей 9(1) Конвенции. Для того чтобы обеспечить соответствие Типового закона требованиям Конвенции, ЮНСИТРАЛ включила в Типовой закон требование, согласно которому принимающие его государства должны обеспечить все необходимые для создания такого эффективного механизма обжалования права и процедуры (как на этапе обращения в суды первой инстанции, так и на этапе обжалования). Аналогичным образом и с учетом общего подхода к применению Типового закона в международном контексте положения Типового закона разрабатывались таким образом, чтобы согласовываться, насколько это практически возможно, с подходом к процедурам обжалования СПЗ ВТО [\[**гиперссылка/ссылка**\]](#).

4. В главе VIII Типового закона содержатся положения, направленные на обеспечение эффективного механизма оспаривания, и принимающим Типовой закон государствам рекомендуется включить в свое законодательство все положения этой главы в той мере, в какой это допускается их правовой системой. В них предусмотрено общее право на оспаривание (и обжалование решения в рамках процедур оспаривания), факультативное ходатайство в адрес закупающей организации о пересмотре того или иного решения, принятого в ходе закупок; обжалование в независимом органе; и/или направление ходатайства в суд. Вместе с тем Типовой закон не навязывает конкретной структуры системы, что далее разъясняется в [** ниже \[**гиперссылка**\]](#). Кроме того, эффективность процедур обеспечивается при помощи различных механизмов. Процедуры, предусмотренные в Типовом законе для каждого вида закупок, призваны уменьшить потребность в использовании механизма оспаривания. Например, в статье 15 [\[**гиперссылка**\]](#) предусмотрен механизм для внесения разъяснений и изменений в тендерную документацию, с тем чтобы уменьшить вероятность подачи жалоб на положения и условия, указанные в этих документах; механизм внесения разъяснений, предусмотренный в статье 16, призван уменьшить вероятность оспаривания решений относительно квалификационных данных, соответствия требованиям и оценки представлений.

5. В случае, если, например, ходатайство об оспаривании подается в связи с утверждениями о мошенничестве или коррупции, или нарушением норм конкурентного права, на действие предусмотренного главой VIII механизма оспаривания могут оказывать влияние положения других отраслей права и других органов принимающего Типовой закон государства. В таких случаях закупающим организациям и поставщикам следует предоставить соответствующие руководящие указания и в том числе потребовать, чтобы эта информация была доступной для широкой общественности, с тем чтобы уведомить соответствующие органы власти и обеспечить принятие надлежащих мер.

2. Принятие: принципиальные соображения

6. Требования Конвенции против коррупции и Типового закона разрабатывались с осознанием необходимости того, чтобы законодательные положения о процедурах оспаривания не противоречили правовой традиции соответствующего принимающего Типовой закон государства. Признается, что

в большинстве государств существуют механизмы и процедуры оспаривания действий административных органов и других публичных организаций (зачастую называемые механизмом обжалования). В ряде государств такие механизмы и процедуры установлены специально для урегулирования споров, возникающих в контексте закупок, осуществляемых этими органами и организациями. В других государствах такие споры рассматриваются с помощью общих механизмов и процедур обжалования действий административных органов. Вместе с тем между государствами все же отмечаются существенные различия в подходах к принудительному исполнению: в некоторых странах уже давно существует система обжалования решений в специализированных органах и судах; в то время как в других странах не существует какого-либо общего законодательного положения о таком обжаловании (за исключением случаев, когда это требуется в соответствии с международными обязательствами и при условии соблюдения процедур обжалования в судебном порядке). В некоторых правовых системах предусмотрены административные санкции за нарушение законодательства о закупках государственными органами, и соответствующее разбирательство проводится в административном суде, в других же правовых системах предусмотрена определенная комбинация обжалования в административном порядке, или независимого обжалования, и/или обжалования в судебном порядке решений о закупках в обычных судах (при одновременном проведении специального уголовного разбирательства в случае нарушения законодательства о закупкахкупающими организациями).

7. С учетом вышесказанного и для того, чтобы обеспечить преемственность положений для самых разнообразных концептуальных и структурных рамок правовых систем и систем государственного управления во всем мире, положения главы VIII содержат принципы и основные процедуры, которых необходимо придерживаться в интересах создания эффективного механизма оспаривания. Этот Типовой закон, как и все подобные документы в целом, представляет собой рамочный текст, и поэтому для обеспечения эффективного, оперативного и целесообразного с точки зрения затрат действия механизмов оспаривания его положения должны дополняться подзаконными актами и подробными правилами процедуры.

8. В общих чертах эффективный механизм сопряжен с возможностью незамедлительного вмешательства; способностью приостановить или отменить процедуры закупок и не допустить при обычных обстоятельствах вступления договора о закупках в силу до тех пор, пока не урегулирован спор; право приводить в исполнение другие обеспечительные меры, например запретительные судебные приказы или финансовые санкции за невыполнение обязательств; правом присуждать возмещение убытков, если осуществить вмешательство уже невозможно (например, после заключения договора); и способностью действовать оперативно в течение достаточно непродолжительного периода времени, который следует при обычных обстоятельствах отсчитывать в днях и неделях. Для того чтобы этот механизм был эффективным, он должен предусматривать, по крайней мере, задействование одного органа для заслушивания ходатайства об оспаривании на первом этапе, и другого органа – для заслушивания апелляции на втором этапе.

9. Согласно положениям Типового закона принимающие его государства должны обеспечить наличие всех вышеперечисленных элементов эффективного механизма в порядке, не противоречащем их правовой традиции. Эти положения в первую очередь устанавливают, что поставщики и подрядчики имеют право на обжалование действия или решения закупающей организации: действие этого механизма распространяется на все без исключения действия или решения закупающей организации. Что касается органа, который рассматривает ходатайство об обжаловании (на первом этапе), то в Типовом законе предусмотрены три варианта.

10. В качестве первого варианта жалоба может быть направлена непосредственно закупающей организации в соответствии со статьей 66 [\[**гиперссылка**\]](#) при том условии, что договор о закупках еще не заключен. Цель установления этой процедуры заключается в том, чтобы позволить закупающей организации исправить неправильные действия, решения или процедуры.

11. Важным является то, что такая система является одним из вариантов, которым могут воспользоваться поставщики или подрядчики, но при этом не представляет собой обязательный первый этап процедур оспаривания. Эта система была предусмотрена в качестве оперативной, простой и относительно недорогостоящей процедуры, которая может позволить избежать возложения на другие суды излишнего бремени, связанного с ходатайствами и апелляциями, которые могут быть урегулированы сторонами на более раннем и менее разрушительном этапе и при более низких затратах. Было бы весьма желательно, чтобы в рамках механизма оспаривания в области закупок существовали оперативные средства правовой защиты, которые не требуют существенных временных и денежных затрат, и достижению этой цели способствует то, что закупающая организация будет уже располагать всеми соответствующими фактами и контролировать соответствующие процедуры закупок и, возможно, будет готова и сможет исправить процедурные ошибки, о наличии которых ей даже не было известно. Наличие таких средств важно не только для подающего жалобу поставщика, но и для минимизации случаев нарушения процедур закупок в целом. Такая добровольная система может также способствовать уменьшению предполагаемого риска того, что из-за судебной тяжбы, которая, как отмечается, является сдерживающим фактором при оспаривании, деловые отношения в будущем могут быть поставлены под угрозу. С другой стороны, иногда отмечается, что закупающие организации попросту не обращают внимания на такое ходатайство и подача ходатайства на практике лишь отсрочивает подачу официального ходатайства в другой орган. В этой связи принимающим Типовой закон государствам рекомендуется предусмотреть эту систему ввиду ее потенциальных преимуществ, но принять меры для обеспечения ее функционирования на практике (вопросы, касающиеся такого осуществления и применения, рассматриваются в следующем разделе).

12. Вторым вариантом является обжалование решения или действия закупающей организации, которое, по мнению поставщика, противоречит закону, независимым третьим лицом. Такое независимое обжалование может быть проведено в административном порядке. Сфера охвата такой процедуры шире, чем описанная выше одноуровневая система, поскольку ходатайства об

обжаловании могут направляться после вступления в силу договора о закупках (или рамочного соглашения). Независимый орган, в который направляется ходатайство об обжаловании, может предоставить широкий круг средств правовой защиты, причем в комментариях к соответствующим положениям указаны те средства правовой защиты, которыми традиционно невозможно воспользоваться в некоторых правовых системах. Эти средства правовой защиты считаются важными компонентами системы, предусмотренной Типовым законом, поэтому принимающим Типовой закон государствам рекомендуется включить их в законодательство, обеспечив при этом согласованность системы независимого обжалования и соответствующих судебных механизмов. Систему независимого обжалования следует также предусмотреть ввиду продолжительности урегулирования споров в рамках обычных судебных процедур и потенциальных преимуществ, которые могут увеличиться по мере накопления специальных знаний и опыта независимыми органами.

13. Третьим вариантом является подача ходатайства в компетентный суд. В Типовом законе не предусмотрены процедуры для такого разбирательства, поскольку они будут регулироваться применимым внутренним законодательством. Принимающие Типовой закон государства, в которых решения закупающей организации могут быть обжалованы только в судебном порядке, должны создать у себя эффективную систему такого обжалования и апелляций в первой инстанции, с тем чтобы обеспечить надлежащую возможность обращения в суд и использования средств правовой защиты в случае несоблюдения предусмотренных Типовым законом правил и процедур закупок для обеспечения соответствия жалобы требованиям Конвенции против коррупции [\[**гиперссылка**\]](#).

14. Что касается органа, который будет рассматривать ходатайства об обжаловании, то принимающие Типовой закон государства могут разрешить их рассмотрение только в судебном порядке или предусмотреть возможность направления их в независимый орган, или же принять оба варианта в зависимости от своей правовой системы. В случае, если государство пожелает предусмотреть возможность рассмотрения ходатайства об обжаловании в независимом органе в соответствии со статьей 67 [\[**гиперссылка**\]](#), то положения этой статьи необходимо будет скорректировать с тем, чтобы они обеспечивали апелляционную юрисдикцию: положения, содержащиеся в статье 67 Типового закона, предусматривают обжалование только в первой инстанции.

15. Принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают также использовать положения Типового закона для оценки эффективности своих действующих механизмов оспаривания. В случае, когда уже имеется система эффективного и действенного обжалования в судебном порядке, создание нового независимого органа, возможно, не будет иметь особого смысла, тогда как, с другой стороны, при наличии хорошо функционирующего альтернативного органа, возможно, также не будет особого смысла в создании судов, специализирующихся на урегулировании споров в области закупок. Необходимо подчеркнуть важность наличия специалистов, обладающих соответствующим опытом, в любом органе, который будет рассматривать

ходатайства об обжаловании, с учетом необходимости принятия обязывающих решений и осуществления обширных процедур согласно Типовому закону.

16. В этой связи принимающим Типовой закон государствам рекомендуется рассмотреть полномочия всех органов, в которые могут направляться ходатайства об обжаловании, чтобы убедиться в том, что созданная система действительно эффективно обеспечивает возможность обращения в суд и использования средств правовой защиты (включая апелляции), как это требуется в соответствии с Конвенцией против коррупции [\[**гиперссылка**\]](#) и признается оптимальной практикой.

17. В главе VIII не рассматривается возможность разрешения споров с помощью арбитража или других органов, поскольку случаи использования арбитражной процедуры в контексте закупок являются относительно редкими и сам характер процедур оспаривания обычно связан с выяснением того, соответствуют ли действия или решения закупающей организации требованиям Типового закона. Тем не менее предположение о том, что Типовой закон исключает возможность передачи закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком спора, касающегося предусмотренных Типовым законом процедур, на арбитражное разбирательство при соответствующих обстоятельствах, и особенно в отношении споров на этапе контроля за осуществлением договора в рамках закупок, было бы неверным.

3. Вопросы осуществления и применения

18. Одной из ключевых черт эффективного механизма оспаривания является установление надлежащего баланса между необходимостью защиты интересов поставщиков и подрядчиков и обеспечения целостности процесса закупок, с одной стороны, и необходимостью ограничить возможность нарушения процесса закупок, с другой стороны (особенно с учетом общего запрета, предусмотренного в статье 65 [\[**гиперссылка**\]](#), в соответствии с которой договор о закупках или рамочное соглашение не могут вступать в силу до тех пор, пока не будут завершены процедуры оспаривания (за некоторыми исключениями)). Эти положения предусматривают ограничение права на оспаривание, которым могут пользоваться только поставщики или подрядчики (включая возможных поставщиков и подрядчиков, которые были, например, дисквалифицированы); установление предельных сроков для подачи ходатайств и апелляций и рассмотрения дел; и предоставление возможности самостоятельного принятия при некоторых обстоятельствах решения о целесообразности приостановления процедур закупок. В подзаконных актах и правилах или других руководящих указаниях следует рассмотреть эти аспекты данных положений и возможность установления надлежащего баланса между интересами поставщиков и потребностями закупающей организации. В этой связи важнейшее значение имеет предоставляемая свобода усмотрения в отношении приостановления процедур закупок (в дополнение к запрету, предусмотренному в статье 65, о котором говорится выше); в пунктах [**](#) ниже приводятся соображения относительно условий, при которых такое приостановление могло бы быть уместным.

19. Вторым фактором, способствующим эффективному урегулированию споров и уменьшению числа нарушений процесса закупок, является принятие мер, способствующих раннему и своевременному урегулированию проблем и

споров и обеспечению возможности оспаривания до того, как нужно будет отменять уже выполненные процедуры в рамках закупок, в частности, что наиболее важно, до вступления договора о закупках в силу (, или, где это применимо, заключения рамочного соглашения). Для этого в Типовом законе предусмотрен ряд положений: во-первых, процедуры подачи ходатайства о пересмотре, направляемого закупающей организацией, во-вторых, установление сроков подачи ходатайства и, в-третьих, установление сроков для принятия решения.

20. В дополнение к этому может быть также установлен период ожидания (предусмотренный в статье 22(2) [\[**гиперссылка**\]](#)). Период ожидания устанавливается для того, чтобы между моментом определения выигравшего представления и моментом заключения договора о закупках (или рамочного соглашения) существовал непродолжительный период времени для рассмотрения любых ходатайств, касающихся предполагаемого заключения договора или соглашения, до того, как возникнут дополнительные осложнения и расходы в связи с рассмотрением уже исполненного договора, о чем более подробно см. в комментарии к этой статье выше [\[**гиперссылка**\]](#).

21. Изложенные в главе VIII Типового закона правила и процедуры также являются в достаточной мере гибкими, чтобы можно было с одинаковой эффективностью применять их в рамках любой правовой и административной системы без каких-либо негативных последствий для работы механизма оспаривания или его эффективности. Например, некоторые важные аспекты процедур оспаривания – в частности определение органа, в который можно представить ходатайство или апелляцию, а также возможные средства правовой защиты – касаются основополагающих концептуальных и структурных аспектов правовой системы и системы государственного управления в каждой стране; принимающему Типовой закон государству необходимо будет соответствующим образом скорректировать положения главы VIII.

22. В случае, когда государства вводят в действие факультативную систему направления ходатайств о пересмотре закупающей организации, им рекомендуется принять меры для обеспечения широкого распространения информации о таком механизме и его функционировании (что предусматривает официальные процедуры, о чем говорится в комментарии к статье 66 [\[**гиперссылка**\]](#)), а также о его преимуществах, с тем чтобы его можно было эффективно использовать. В этом контексте часто путают понятия ходатайства о пересмотре и дебрифинга. Цель дебрифинга заключается в объяснении закупающей организацией оснований для принятия ее решения соответствующему поставщику или подрядчику, чтобы разъяснить, что решение отвечает положениям закона, или чтобы исправить допущенную ошибку. Таким образом при помощи такого механизма обеспечивается неофициальная поддержка процедур закупок и, хотя ЮНСИТРАЛ и рекомендует применять его при надлежащих обстоятельствах, прямо в Типовом законе он не предусмотрен. (См. далее подробно о дебрифинге в разделе [** общего комментария выше \[**гиперссылка**\]](#)). Во избежание такой путаницы следует указать на основные различия в том, что касается целей, процедур и возможных последствий обеих процедур. Кроме того, принимающим Типовой закон государствам следует отслеживать и

контролировать реакцию на поданные ходатайства, с тем чтобы обеспечить их серьезное рассмотрение и получение потенциальных выгод.

23. В руководящих указаниях для пользователей следует также выделить еще один вопрос, касающийся того, что ходатайство о пересмотре не может быть подано после вступления договора о закупках в силу. Такое ограничение обусловлено тем, что после его вступления в силу существует ограниченное число мер по исправлению положения, принятия которых могла бы требовать закупающая организация с пользой для дела; действие ее полномочий прекращается в момент вступления договора в силу. Ограничение компетенции закупающей организации спорами, возникающими до заключения договора о закупках, также призвано не допустить предоставления чрезмерных полномочий закупающей организации, а также соответствует подходу Типового закона, согласно которому в нем не затрагивается этап администрирования в отношении договора о закупках. После вступления договора в силу, ходатайства об оспаривании будут рассматриваться независимыми или судебными органами по обжалованию, иными словами, независимым органом или судом. Уменьшению количества споров, которые могут возникать после заключения договора, также должно способствовать обеспечение соблюдения положений об уведомлении и периоде ожидания в соответствии со статьей 22 [\[**гиперссылка**\]](#).

24. Что касается структуры системы обжалования в независимом органе согласно статье 67 [\[**гиперссылка**\]](#), то она должна отражать правовую традицию соответствующего государства, принимающего Типовой закон. В некоторых правовых системах предусматривается процедура оспаривания или обжалования действий административных органов и других публичных организаций путем обращения в административный орган, осуществляющий на правах вышестоящей инстанции властные полномочия или контроль за деятельностью данного органа или организации. В правовых системах, в которых предусматривается такой вид обжалования, ответ на вопрос о том, какой орган или какие органы должны осуществлять эту функцию в отношении действий конкретных органов или организаций, зависит в основном от структуры государственного управления. Такой орган не будет независимым по смыслу Типового закона. Понятие "независимости" в контексте главы VIII означает, скорее, независимость от закупающей организации, чем независимость от правительства в целом и защиту от политического давления. По тем же причинам, о которых говорится в отношении обжалования в вышестоящем административном органе в предыдущем пункте, административный орган, обладающий в соответствии с положениями принятого в государстве Типового закона компетенцией одобрять некоторые действия или решения, или процедуры закупающей организации или консультировать закупающую организацию по поводу процедур, не будет отвечать требованию независимости. Кроме того, государства пожелают, в частности, рассмотреть вопрос о том, должен ли такой орган включать или иметь в своем составе внешних экспертов, независимых от правительства. Независимость также имеет весьма важное практическое значение: если решения в процедурах обжалования принимаются не на независимой основе, то ходатайство об оспаривании может затем быть направлено в суд, что приведет к продолжительным задержкам в процессе закупок.

25. В этой связи принимающим Типовой закон государствам рекомендуется в рамках своих внутренних правовых систем предусмотреть независимый орган, обладающий максимально возможной степенью автономности и независимостью процедур обжалования от исполнительных и законодательных органов власти, с тем чтобы не допустить политического влияния и обеспечить надлежащую строгость решений, принимаемых независимым органом. Независимый механизм обжалования особенно необходим в тех системах, в которых нереалистично ожидать, что пересмотр закупающей организацией своих собственных действий и решений всегда будет беспристрастным и эффективным.

26. Принимающему Типовой закон государству, желающему создать механизм независимого обжалования, необходимо будет определить соответствующий орган, который будет выполнять функцию рассмотрения ходатайств об обжаловании, будь то из числа существующих органов или же речь может идти о создании принимающим Типовой закон государством нового органа. Такой орган может, например, быть органом, который осуществляет общие надзорные и контрольные функции в отношении закупок в этом государстве, т.е. соответствующий орган, компетенция которого не ограничивается вопросами закупок (например, орган, который осуществляет финансовый контроль и надзор в отношении операций правительства и публичной администрации (вместе с тем сфера охвата такого обжалования не должна ограничиваться финансовым контролем и надзором)), или же специальный административный орган, компетенция которого заключается исключительно в урегулировании споров по вопросам закупок.

27. Необходимы будут также руководящие указания относительно функциональных процедур независимого органа, что далее разъясняется в комментариях к статье 67 [\[**гиперссылка**\]](#). Особое внимание следует уделить вопросу представления доказательств, конфиденциальности и проведению слушаний таким образом, чтобы все стороны, участвующие в разбирательстве, были в полной мере осведомлены о своих соответствующих правах и обязанностях, была обеспечена согласованность всех процедур, а также возможность подачи эффективной и результативной апелляции на решение независимого органа. Наконец, может быть вполне желательным предоставление представителям гражданского общества или другим лицам возможности наблюдать за процедурами оспаривания, и в таком случае и если только это уже не предусматривается другими законами, в подзаконных актах или правилах и руководящих указаниях нужно будет указать необходимый для этого орган в соответствии с правовой традицией заинтересованного государства, принимающего Типовой закон. Эти и другие вопросы, рассматриваемые в данных вступительных замечаниях по главе VIII Типового закона, выходят за рамки сферы охвата Типового закона и Руководства. Поскольку в этой связи возникает риск получения разрозненной информации, ведомствам, занимающимся публичными закупками, или аналогичным органам отводится важнейшая роль, о которой говорится в разделе **** общего комментария**, в обеспечении того, чтобы читатели на основе руководящих указаний обращались в надлежащие органы. [\[**гиперссылка**\]](#)

28. В ходе процедур оспаривания, как правило, возникает вопрос материально-правового характера о необходимости приостановления процедур

закупок при подаче ходатайства об оспаривании. Хотя статья 65 [\[**гиперссылка**\]](#) запрещает вступление в силу договора о закупках до вынесения решения по ходатайству, приостановление процедур закупок может быть также необходимым в ситуациях, когда без приостановления процедур закупок поставщик или подрядчик, направляющий жалобу, может не располагать достаточным временем для того, чтобы потребовать и добиться принятия обеспечительных мер. Приостановление процедур закупок является более широким понятием, чем запрещение согласно статье 65: приостановление прекращает все действия в ходе этих процедур. Наличие возможности приостановления расширяет также возможность урегулирования ходатайств на более низком уровне, до вмешательства в судебном порядке, и таким образом способствует более экономичному и эффективному урегулированию споров. В связи с этим как закупающая организация при рассмотрении ходатайства о пересмотре ее собственного решения или действия, так и независимый орган при пересмотре ходатайства об обжаловании обязаны принять решение относительно приостановления или продолжения процедур закупок.

29. В отношении решений, принимаемых закупающей организацией по ходатайствам о пересмотре, ЮНСИТРАЛ учитывала то, что автоматическое приостановление повлекло бы за собой использование обременительного и жесткого подхода и могло бы позволить поставщикам направлять сутяжнические ходатайства, которые излишне задерживали бы процедуры закупок и могли бы причинить серьезный ущерб процедурам закупок. Такая возможность позволила бы поставщикам оказывать давление на закупающую организацию, с тем чтобы она принимала меры, которые могли бы, хотя и не преднамеренно, ненадлежащим образом благоприятствовать соответствующему поставщику. Другой возможный недостаток подхода, основанного на автоматическом приостановлении, может представлять собой увеличение общего числа механизмов оспаривания, что привело бы к перерывам и задержкам в процессе закупок.

30. Поэтому в соответствии со статьей 66 [\[**гиперссылка**\]](#) закупающей организации даны дискреционные полномочия в отношении приостановления процедур закупок. Такое решение относительно приостановления процедур закупок будет приниматься с учетом и характера оспаривания, и его сроков, а также фактов и обстоятельств закупок, о которых идет речь. Например, оспаривание в отношении некоторых условий привлечения представлений, ходатайство о котором было направлено на раннем этапе процедур закупок, может не оказывать такого воздействия, какого требует приостановление процедур закупок, даже в том случае, если в конечном счете требуется принять незначительные меры по исправлению положения; оспаривание некоторых других условий может оправдывать приостановление процедур закупок, когда существует возможность того, что принятие мер по исправлению положения может означать отмену предпринятых шагов и напрасную трату средств; в другом крайнем случае оспаривание таких условий за несколько дней до окончательного срока направления представлений потребовало бы принятия весьма различающихся мер, и приостановление процедур закупок, по всей вероятности, было бы уместным. Соответствующий поставщик будет нести бремя установления того, по какой причине было решено приостановить процедуры закупок, хотя в этом отношении весьма важно отметить, что

поставщик необязательно может располагать полным отчетом о процедурах закупок и может быть в состоянии лишь схематично определять сопряженные с этим вопросы.

31. Такой подход наделяет закупающую организацию, чье решение оспаривается, существенными дискреционными полномочиями. Принимающие Типовой закон государства, возможно, будут заинтересованы в минимизации риска злоупотребления такими дискреционными полномочиями. Альтернативный подход, особенно тогда, когда закупающая организация может не обладать опытом в отношении процедур оспаривания, когда решения в ходе процедур закупок были приняты другим органом или когда желательно содействовать скорейшему урегулированию споров посредством настоятельного побуждения к направлению любого ходатайства об оспаривании закупающей организации в первую очередь, будет заключаться в регулировании осуществления дискреционных полномочий закупающей организацией при принятии решения о том, следует ли приостановить процедуры закупок. Если такой подход является желательным, то может быть рассмотрен вопрос о разработке руководящих указаний более предписательного характера.

32. Положения о приостановлении в отношении ходатайств об обжаловании в независимом органе являются более конкретными в том смысле, что существуют две ситуации, в которых процедуры закупок должны быть приостановлены (если только независимый орган не решит, что неотложные соображения, связанные с публичными интересами, требуют продолжения исполнения договора о закупках или действия рамочного соглашения, что поясняется в руководящих указаниях по статье 67 [\[**гиперссылка**\]](#)). Такие две ситуации, как считается, создают особенно серьезные риски для целостности процесса закупок, и в первую очередь речь идет о получении ходатайства до истечения окончательного срока для направления представлений (и в этом случае они будут связаны, скорее всего, с условиями закупок или исключением того или иного поставщика в ходе процедур предквалификационного отбора). Вторая ситуация возникает тогда, когда период ожидания не установлен, а ходатайство об оспаривании получено после истечения окончательного срока для направления представлений (когда приостановление может позволить предотвратить заключение договора с потенциальными злоупотреблениями). Требование относительно приостановления процедур обусловлено необходимостью не допустить продолжения другими поставщиками или подрядчиками, или закупающей организацией противоречащих требованиям действий, которые могут привести к напрасной трате времени и, возможно, средств¹. При других обстоятельствах приостановление осуществляется по усмотрению соответствующей стороны, как и в описанном выше случае подачи ходатайств о пересмотре.

33. Независимо от выбранного решения, принятие оптимального решения в отношении приостановления процедур во многом будет зависеть от разъяснения принципиальных соображений в подзаконных актах, правилах и руководящих указаниях.

¹ Рабочей группе предлагается разъяснить причины, по которым в данном случае соображения в отношении аргументов закупающей организации не учитываются.

34. Что касается системы направления ходатайств в суд, то во многих внутренних правовых системах действия административных органов и публичных организаций подлежат обжалованию в судебном порядке, будь то в дополнение к обжалованию в независимом органе, о чем говорится выше, либо только в судебном порядке. В ряде правовых систем, в которых предусматривается обжалование одновременно и в административном, и в судебном порядке, обращение в суд возможно только после того, как будут исчерпаны все возможности обжалования в административном порядке; в других системах предлагается выбор из данных двух способов обжалования. Некоторые заинтересованные государства, возможно, уже ввели нормы, которыми будут руководствоваться стороны, которые участвуют в процедурах оспаривания по этим вопросам. Если это не так, то государство, возможно, пожелает установить такие процедуры и предусмотреть возможность применения желательного подхода на основе закона или подзаконных актов, подкреплённых другими правилами и руководящими указаниями. Типовой закон не регулирует судебные процедуры и поэтому не решает вопрос о последовательности действий. Кроме того, не рекомендуется открывать параллельные производства.

35. В Типовом законе не рассматриваются такие вопросы в рамках судебного производства, как полномочия выносить решения о компенсации ожидаемых потерь (например, упущенной прибыли) или принимать обеспечительные меры, в том числе согласно договору, который был исполнен и исполнение которого началось. Тем не менее ЮНСИТРАЛ рекомендует обеспечить возможность принятия в ходе производства в независимом органе всех обеспечительных мер, которые могут приниматься в ходе производства в суде.

36. Ходатайства об оспаривании в отношении нарушений правил и процедур могут подавать только поставщики, и поэтому необходимы другие вышеуказанные механизмы контроля, описанные в резюме выше, для урегулирования а) случаев неисполнения обязательств, когда поставщик принимает решение не обращаться в суд, и б) систематически возникающих проблем. Нежелание поставщиков обращаться в суд может быть обусловлено многими факторами: при невысокой стоимости объекта закупок более крупные поставщики могут исходить из того, что убытки, возможно, не оправдывают соответствующие затраты; более мелкие поставщики могут счесть чрезмерными затраты времени и средств на обжалование; и любые поставщики, возможно, не будут стремиться обжаловать дискреционные решения из-за повышенного риска неудовлетворения ходатайства и опасений того, что подача ходатайства об оспаривании поставит под угрозу их взаимоотношения скупающей организацией в будущем.