

ОБЪЕДИНЕННЫЕ НАЦИИ

ГЕНЕРАЛЬНАЯ
АССАМБЛЕЯ



FILE COPY

LIMITED

A/CN.9/376

5 May 1993

RUSSIAN

Original: ENGLISH
SPANISH
ARABIC



КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ
Двадцать шестая сессия
Вена, 5-23 июля 1993 года

ТИПОВОЙ ЗАКОН О ЗАКУПКАХ

Компиляция замечаний правительств

СОДЕРЖАНИЕ

	Страница
ВВЕДЕНИЕ	2
КОМПИЛЯЦИЯ ЗАМЕЧАНИЙ	
Аргентина	3
Австралия	8
Боливия	18
Колумбия	19
Египет	21
Малайзия	24
Польша	27
Испания	28
Тринидад и Тобаго	30
Турция	32
Югославия	33

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей двадцать пятой сессии в 1992 году Комиссия просила Рабочую группу по новому международному экономическому порядку представить ей на ее двадцать шестой сессии в 1993 году проект типового закона о закупках 1/. Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 22 июня - 2 июля 1992 года) приняла текст проекта типового закона и представила его на рассмотрение Комиссии (A/CN.9/371, пункт 253).
2. Текст проекта типового закона, принятый Рабочей группой, был направлен всем правительствам и заинтересованным международным организациям для представления замечаний. Ниже воспроизводятся замечания, полученные до 5 мая 1993 года от 11 правительств.

1/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать пятой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/47/17), пункт 153.

КОМПИЛЯЦИЯ ЗАМЕЧАНИЙ

АРГЕНТИНА

[Подлинный текст на испанском языке]

Статья 1. Сфера применения

Термины "adjudicación" или "adjudicación de contratos" ("заключение" или "заключение договоров") используются в качестве синонимов в отношении выбора договаривающейся стороны, хотя они и различаются по смыслу. "Adjudicación" представляет собой лишь один из этапов в процессе торгов, который в свою очередь является всего лишь одним из приемлемых методов выбора договаривающейся стороны.

Статья 2. Определения

По техническим причинам редакционного характера все определения было бы лучше включить в первую статью проекта закона, в частности, потому, что в статье 1, касающейся сферы применения, используются термины, которым еще не даны определения.

В отношении терминов, которым даются определения, можно высказать следующие замечания:

а) Закупка (contratación pública). Прежде всего следует отметить, что нет никакого указания на цель сделки, которая является фактором, обычно используемым для выделения государственных или административных сделок.

Термин "adjudicación", используемый в определении понятия "закупка", обычно используется в испанском языке, с тем чтобы указать на "получение в результате купли", а не в результате, например, аренды. Поэтому мы предлагаем использовать термин "obtención" ("получение") вместо термина "adjudicación".

Мы не можем понять, почему к "услугам" следует относить лишь услуги, "связанные с поставками товаров или работ". Желательно, по-видимому, дать более широкое определение, включив в него все услуги без какого-либо ограничения, а также все другие факторы, необходимые для удовлетворения потребностей общего характера.

Наконец, следует отметить, что упомянутое ограничение сужает сферу стандарта, установленного для административных договоров, - как правило, договоров на государственные работы и на аренду различных материалов и объектов - исключая другие виды сделок, например, лицензирование государственной службы или аренду служб.

С учетом вышеизложенного мы предлагаем следующее определение: "'закупка" (contratación pública) означает получение любыми законными методами, в том числе путем купли, лицензирования, аренды, лизинга или покупки в рассрочку товаров, работ и услуг, в целях содействия коллективным интересам или для удовлетворения государственных нужд".

б) Закупающая организация. Испанский термин относится к децентрализованным организациям, обладающим правосубъектностью. Было бы лучше

заменить его более общей формулировкой "órgano adjudicador", используя термин "орган" в его общепринятом правовом значении "комплекса полномочий". С тем чтобы устранить любые сомнения, в это определение можно было бы также включить определение понятия "órgano adjudicador". Мы предлагаем следующую формулировку: "орган, правомочный подписывать государственные договоры".

c) Товары. Мы считаем нежелательным ограничивать значение этого термина лишь материальными предметами, поскольку предмет государственных контрактов может иметь также нематериальный характер. Контракт может быть также связан с получением любой другой энергии, помимо электрической, которая является единственной формой энергии, включенной в данное определение. Поэтому мы предлагаем следующим образом изменить данное определение: "'товары" включают любой материальный предмет или нематериальный предмет (включая энергию), стоимость которого может быть определена в денежном выражении".

d) Работы. В приводимом в проекте определении значение данного понятия, как представляется, ограничивается работами, несмотря на то, что существует множество других видов деятельности, в отношении которых могут заключаться административные контракты на государственные объекты, концессию государственных объектов или аренду объектов. Мы предлагаем следующее более широкое определение: "'работы" означают деятельность с определенной и конкретной целью, выполнение которой предусмотрено в договоре о закупках".

e) Поставщик или подрядчик. Это определение касается исключительно одного из этапов (заключения) административных договоров. Более предпочтительным представляется следующее определение поставщика или подрядчика: "физическое лицо или юридическое лицо, которое, в соответствии с действующими положениями законодательства, принимает участие в процессе отбора, связанном с исполнением договора о закупках или подписывает договор о закупках с закупающим органом".

f) Договор о закупках. Следует вновь отметить, что данный процесс предусматривает выбор договаривающейся стороны, а не заключение договора (adjudicación). Заключение договора представляет собой лишь один из этапов данной процедуры.

g) Обеспечение заявки. В этом и в других положениях проекта термин "licitación" ("торги") используются в качестве синонима понятия "oferta" ("оферта"). Было бы желательно заменить термин "licitación" термином "oferta", особенно если учесть, что понятие "licitación" относится лишь к одной из существующих процедур выбора договаривающейся стороны - партнера государства.

Статья 6. Квалификационные данные поставщиков и подрядчиков

В подпункт (с), применительно к вопросам неприемлемости, можно было бы добавить следующую формулировку: "... они или в случае юридического лица его управленческий или административный персонал или акционеры, которым принадлежит более пяти процентов капитала, не являются и не являлись в течение двух лет, предшествовавших началу процедур выбора в связи с закупками, государственными должностными лицами, будь то в государстве поставщика или подрядчика или в государстве исполнения договора".

Глава II

Мы предлагаем заменить формулировку "Metodos de adjudicación" формулировкой "Procedimientos de selección" ("Процедуры выбора"). Это

обусловлено тем, что заключение договора (adjudicación) представляет собой действие, которое завершает процесс выбора договаривающейся стороны - партнера государства, а не рассматриваемую процедуру.

Было бы целесообразно рассмотреть также вопрос о переговорах по договору, которые проводятся с участием "агентов по закупкам". Ими, как правило, являются частные фирмы, которые занимаются международными операциями и привлекаются для проведения переговоров по договору в целях обеспечения международного уровня цен, "стандарта" качества и т.д. За свои услуги они получают определенную комиссию, и в современной международной практике закупок эта система получила широкое применение.

Статья 14. Условия использования двухэтапных процедур торгов

В пункте 1(a)(ii) целесообразно заменить слова "índole técnica de los bienes o de las obras" словами "índole científica, técnica o artística de los bienes o de las obras" ("научного, технического или художественного характера товаров или работ"). Это без какого-либо ущерба указывает на то, что в таких случаях могут также существовать основания для применения условий для использования закупок из одного источника, изложенных в статье 16.

Статья 20. Предоставление документации по организации торгов

Мы предлагаем исключить последнюю часть этого положения: "El precio que la entidad adjudicadora podrá cobrar a los proveedores o contratistas por el pliego de condiciones no podrá exceder del costo de su impresión y de su distribución a los proveedores o contratistas" ("Плата, которую закупающая организация может взимать за документацию по организации торгов, включает только расходы на ее печатание и ее доставку поставщикам и подрядчикам"). Следует упомянуть о том, что в соответствии с практикой, применяемой в Аргентине, стоимость документации по организации торгов также является одним из факторов при осуществлении значительных с экономической точки зрения закупок для обеспечения участия в процедурах торгов тех поставщиков или подрядчиков, которые действительно заинтересованы в этом.

Статья 27. Обеспечение заявок

По причинам, изложенным в связи со статьей 2 (подпункт (g)) выше, мы предлагаем заменить слова "garantías de licitación" ("обеспечения заявок") словами "garantías de oferta" ("обеспечения оферт").

Статья 32. Акцепт заявки и вступление в силу договора о закупках

Несмотря на мнение, высказанное Рабочей группой, мы считаем, что было бы желательно заменить слова "Desde [el momento en] que se expida" ("В период с момента отправления") и "al expedirse" ("в момент отправления") в пунктах 2(b) и (4), соответственно, словами "Desde el momento en que se reciba" ("В период с момента получения") и "al recibirse" ("в момент получения") применительно к уведомлению, упомянутому в пункте 1 данной статьи.

Статьи 16 и 37. Закупки из одного источника

Было бы целесообразно предусмотреть (как это делается в статье 8 в отношении исключения иностранных подрядчиков), что соответствующий орган должен вынести четкое письменное постановление о том, что закупки должны осуществляться именно таким образом. В таком постановлении следует привести надлежащие и достаточные основания, позволяющие четко продемонстрировать, что

в данном случае подлежат применению условия, изложенные в статье 16(a)-(g) проекта. Только таким способом можно воспрепятствовать злоупотреблению этим методом закупок, которое полностью противоречило бы целям типового закона, связанным с развитием конкуренции, обеспечением осведомленности и открытости в ходе процедур отбора.

Глава V - Пересмотр

В целом мы считаем, что этот вопрос было бы лучше регулировать в соответствии с правовыми положениями, действующими в каждой отдельной стране, прежде всего потому, что, как указывается в сноске к этой главе, могут возникнуть проблемы конституционного характера.

Без ущерба для вышеизложенного представляется важным запретить включать в документацию по организации торгов в случае международных закупок определенные условия - например, чрезмерно сжатые предельные сроки оспаривания или завышенное обеспечение при оспаривании, - ограничивающие круг средств правовой защиты, имеющихся в распоряжении участников торгов. В любом случае, если в документации по организации торгов будет предусмотрена система пересмотра, отличающаяся от той, которая обычно применяется в данной стране, система, предусмотренная в документации по организации торгов, должна быть менее жесткой, чем обычная система. Такой режим позволит обеспечить надлежащее соблюдение прав участников торгов и в то же время благодаря возможным возражениям и доводам участников торгов будет в большей степени отвечать интересам государства, способствуя выбору наиболее приемлемого участника торгов.

В отношении предлагаемой структуры можно высказать следующие замечания:

Статья 39. Пересмотр закупающей организацией (или утверждающим органом)

Несмотря на мнения Рабочей группы, мы считаем, что 10-дневный срок представления жалобы является вполне достаточным. Следует учитывать, что, даже если подрядчик из другого государства, ему, по логике, следует установить домициль в данной стране и обеспечить соответствующее юридическое представительство. В то же время 20-дневный срок представляется слишком продолжительным, если учесть необходимость выполнения различных этапов публичного приглашения к участию в торгах.

Статья 42. Приостановление процедур закупок

Мы разделяем мнение о том, что представление жалобы должно автоматически приводить к приостановлению процедур. По нашему мнению:

- Не должно существовать какого-либо предельного срока, в течение которого действие приглашения к участию в торгах или договора может быть приостановлено (на семь дней с возможным продлением до 30 дней). Следует либо обойти этот вопрос молчанием, в результате чего срок приостановления будет определяться соответствующим органом, либо указать, что приостановление должно действовать до окончательного урегулирования жалобы, представленной соответствующим участником торгов.
- Что касается пункта 4 данной статьи, то можно было бы добавить, что в таких случаях правительство должно выделить соответствующие средства для компенсации ущерба, который может понести получивший отказ участник торгов, если будет установлено, что его жалоба обоснована.

Следует отметить, что в проекте регулируется лишь этап заключения договора и абсолютно ничего не говорится об этапе осуществления.

Было бы желательно включить по меньшей мере некоторые основополагающие принципы, касающиеся этапа осуществления договора, поскольку и на этом этапе, хотя и в меньшей степени, могут возникать ситуации, противоречащие принципу открытости, который должен преобладать в процессе всех операций, связанных с закупками.

АВСТРАЛИЯ

[Подлинный текст на английском языке]

Стремясь сформулировать позицию по проекту типового закона, мы запросили мнения не только соответствующих федеральных учреждений, но также и правительств штатов и территорий.

Общие замечания

Прежде всего мы хотели бы отметить, что большая часть положений проекта типового закона соответствует нашей практике в области закупок и в некоторых отношениях повторяет действующие нормы законодательства, например, касающиеся пересмотра административных решений. Тем не менее некоторые аспекты типового закона вызывают у нас определенное беспокойство. Центральным моментом в связи с этим является вопрос о том, существует ли необходимость в подобном типовом законе в Австралии. Мы еще не пришли к окончательному мнению по этому вопросу, однако это отнюдь не умаляет нашей приверженности принципам и целям согласования торгового права в целом.

Начиная с 1988 года, когда федеральное правительство утвердило программу реформы законодательства о закупках, под руководством министерства административных служб (МАС) Союза проводится политика ослабления детального централизованного регулирования закупок в рамках Союза, которое осуществлялось в соответствии с финансовыми положениями закона о ревизиях Союза 1901 года. Для обеспечения рентабельности и эффективности процедур закупок были разработаны положения Союза о закупках, в которых решение вопроса о процедурах, связанных с закупками, например о методах закупок, оставлялось на усмотрение учреждений и должностных лиц, несущих ответственность за выполнение соответствующих функций.

В этих условиях у нас вызывает определенное беспокойство "предписывающий" характер проекта типового закона о закупках. Если учесть, что наши новые положения о закупках обеспечивают в настоящее время достаточно гибкий режим, то принятие проекта типового закона могло бы оказать весьма существенное воздействие на применяемые в нашей стране процедуры закупок. Мы отнюдь не уверены, что это будет компенсировано большей унификацией международного права, для достижения которой предназначен этот документ. Этот закон, как представляется, отнюдь не обеспечивает осуществление закупок на основе "общепринятых договорных механизмов". Отмечалось также, что в проекте типового закона уделяется чрезмерно большое внимание процессу торгов, в результате которого определенный закупающий орган должен акцептовать ту или иную заявку. В настоящее время применяются самые разнообразные факторы и критерии, касающиеся выбора соответствующего метода закупок для удовлетворения конкретных потребностей. Вполне рентабельным, эффективным и экономичным средством осуществления закупок традиционных товаров и услуг является метод твердой оферты (или общепринятый договорной подход).

Мы считаем, что принципы политики в отношении правительственных закупок, независимо от того, реализуются ли они через законодательство или административные акты, должны содержать ясное и четкое указание на то, что основная цель закупок, осуществляемых правительством, состоит в поддержке правительственных программ за счет обеспечения максимальной рентабельности при приобретении соответствующих ресурсов для таких программ. Кроме того, следует признать, что управление процессом закупок должно быть тесно увязано с другими мероприятиями, направленными на решение основной задачи в области материально-технического обеспечения: направление материалов туда, где они необходимы, и в надлежащие сроки.

Многие из тех, с кем мы провели консультации, указывали на то, что проект типового закона носит предписывающий характер. Особое беспокойство вызывает тот факт, что подход, предложенный в главах II-IV, можно рассматривать как несоответствующий последним реформам Союза в области закупок, в результате которых была осуществлена децентрализация полномочий в области закупок в целях обеспечения большей гибкости.

Глава V, посвященная правам и обязательствам, в значительной степени носит процедурный характер. Включение такого рода подробных процедур может существенно ограничить дискреционные полномочия в области принятия решений, которые зачастую необходимы в процессе закупок.

Значительное внимание в проекте типового закона уделяется акценту заявки с самой низкой ценой. Это в определенной степени принижает статус концепции рентабельности. Весьма показательным в связи с этим являются требования вскрывать заявки в присутствии участников торгов и объявлять цены. Хотя в статье 29(4)(с) признается, что при оценке наиболее приемлемой заявки принимаются во внимание также различные другие факторы, помимо цены, это положение, по-видимому, носит чрезмерно предписывающий характер в отношении того, что закупающая организация может принимать во внимание.

Мы вынуждены также отметить, что предлагаемое в проекте типового закона требование, касающееся запрета на проведение переговоров после представления заявок, полностью не соответствует применяемой в Австралии практике.

Один из наших корреспондентов высказал мнение о том, что проект типового закона основывается на философии, принципах и практике закупок государственного сектора в 60-е годы, которые в основном мотивировались процедурными соображениями, а не соображениями результативности. Исследования, проводившиеся в течение 80-х годов, показали, что правительственные должностные лица, отвечавшие за осуществление закупок, стремились скорее неукоснительно соблюдать такие процедуры, нежели обеспечивать достижение:

- рентабельности
- открытой и эффективной конкуренции
- высокого стандарта публичной подотчетности.

Поэтому принятое в последнее время законодательство, касающееся закупок государственного сектора, носит менее предписывающий характер. Может, например, отсутствовать требование о проведении торгов в отношении закупок какого-либо товара. Вместо этого может существовать требование о планировании крупных закупок и определения наиболее эффективной стратегии закупок.

В соответствии с проектом типового закона определенные аспекты процесса закупок, которые ранее не могли оспариваться, в настоящее время могут быть пересмотрены в судебном порядке, если не существует конкретного положения, исключающего возможность такого пересмотра. В статье 43 проекта, если ее трактовать с учетом статьи 38, предпринимается попытка установить определенное ограничение в отношении пересмотров в судебном порядке, однако для этого возможно, требуется нечто большее. Прежде чем согласиться с возможностью пересмотра какого-либо процесса в судебном порядке, нам необходимо более тщательно изучить конкретную ситуацию, поскольку такой пересмотр в значительной степени ослабляет контроль договаривающихся сторон над любым процессом урегулирования споров, а это, по мнению некоторых, составляет ту область, которая надлежащим образом регламентируется в самих договорах.

Любое законодательство, регулирующее закупки, должно предусматривать достаточно гибкий процесс и в то же время обеспечивать подотчетность. На данном этапе мы не уверены в том, что проект типового закона обеспечивает надлежащее равновесие между этими двумя разнонаправленными целями.

Конкретные замечания по отдельным статьям проекта типового закона о закупках

Преамбула

Пункт (а)

В некоторых случаях, когда поставщики и подрядчики слишком широко используют процедуры пересмотра и апелляций, предусмотренные в главе V проекта типового закона, это может нанести ущерб экономии и эффективности.

Пункт (d)

Концепция равных условий, предусмотренная в пункте (d), не может не вызывать удовлетворения. Тем не менее ее применение может привести к тому, что более низкие по сравнению с желательными стандарты станут нормой, если дискриминация по признаку гражданской принадлежности будет толковаться таким образом, что более низкие экологические параметры компании какой-либо страны не будет разрешено учитывать при оценке конкурирующих ofert. О возможных методах установления подобных стандартов см. также конкретные замечания по статье 6(2)(d) ниже.

Статья 1. Сфера применения

Эта статья представляется приемлемой; она разрешает государству, принимающему закон, оговаривать, какие ограничения будут применяться в отношении различных видов закупок. Статья 1(2)(c) предусматривает возможность установления таких ограничений в нормативных актах.

В нормативных актах может предусматриваться исключение закупок, связанных с приобретением товаров, которые требуются в чрезвычайных ситуациях, когда возникает угроза здоровью и безопасности населения, однако, возможно, следует рассмотреть вопрос о том, чтобы упомянуть подобные закупки в тексте проекта типового закона.

В статье 1(2)(a) проекта типового закона предусматривается, как представляется, полное исключение "закупок, связанных с национальной безопасностью или национальной обороной". Вопрос о том, что означает данное исключение и как широко оно будет толковаться, остается без ответа, поскольку, в частности, из статьи 29(4)(c)(iv) вытекает, что интересы национальной обороны и безопасности могут иметь отношение к закупкам, которые охвачены в проекте типового закона.

Статья 2. Определения

"Закупка"

В проекте типового закона определяются процедуры закупок, применимые как в отношении товаров, так и в отношении работ. Тем не менее в современных стратегиях закупок в отношении товаров и работ применяются абсолютно разные режимы. Одно из основополагающих различий состоит в том, что товары, как правило, изготавливаются по спецификациям производителя, в то время как работа обычно осуществляется по спецификациям покупателя.

Это определение, возможно, следует расширить и включить в него закупки "услуг". В некоторых областях закупок, например, информационной технологии, зачастую довольно трудно провести разграничение между товарами и услугами. Контракты на обслуживание являются важным компонентом правительственных закупок. Такое расширение этого определения позволит также решить проблему толкования значения слова "связанный" в статье 2(a).

"Закупающая организация"

Пункты 25 и 26 на странице 415 Ежегодника ЮНСИТРАЛ за 1991 год (пункты 25 и 26 документа A/CN.9/343) гласят следующее:

"25. Было высказано мнение, что подпункт (a)(i) должен охватывать не только органы правительства того государства, которое принимает типовой закон, но и органы управления отдельных частей данного государства (например, органы управления отдельных частей федерации и местные органы управления). В ответ на это было указано, что в некоторых федеративных системах национальное правительство не может издавать нормативные акты, касающиеся закупок, для отдельных частей федерации или для местных органов самоуправления. Однако составные части федерации могут принять типовой закон сами. [Подчеркнуто нами]

26. Рабочая группа рассмотрела различные возможные пути охвата в подпункте (a)(i) органов государственного управления всех уровней и также учета потребностей федеративных государств, которые не могут осуществлять нормативное регулирование за правительства своих отдельных частей, однако удовлетворительного решения найдено не было. В итоге Рабочая группа согласилась представить два альтернативных варианта подпункта (a)(i). В одном варианте будут охватываться все правительственные органы, включая правительственные органы отдельных частей федерации. Он будет принят государствами, не являющимися федеративными, а также федеративными государствами, которые не могут издавать нормативные акты в отношении своих отдельных частей. Другой вариант будет охватывать лишь органы национального правительства; он будет принят федеративными государствами, которые не могут издавать нормативные акты в отношении своих отдельных частей".

Если в отношении статьи 2(b)(i) мы будем исходить из того, что вариант I статьи 2(b)(i) предназначен для охвата всех правительственных органов, включая правительственные органы отдельных частей федерации, то это определение представляется обоснованным.

В связи с существующим вариантом II возникают определенные трудности, если имеется в виду национальное "правительство", поскольку правительства отдельных частей федерации являются частью государства, например Австралии, но не частью "правительства" Австралии. В этом варианте, вероятно, следовало бы сослаться на "любой департамент, агентство, орган или другое учреждение (название государства) или любой части (название государства), которое занимается закупками, за исключением ...".

Что касается статьи 2(b)(ii), то в настоящее время все более отчетливо проявляется тенденция к осуществлению правительствами операций по закупкам через брокеров или на подрядной основе. Оба эти варианта потенциально не входят в сферу применения проекта типового закона. Статья 2(b)(ii) предусматривает возможность включения конкретных организаций, однако, поскольку посредники, которые, возможно, будут

привлечены, заранее не известны, следует, по-видимому, разъяснить, что закупки через закупающую организацию включают закупки через брокеров или третьи стороны.

Прочие замечания

Следует, возможно, рассмотреть вопрос о включении определений таких терминов, как "заявка", "котировка" и "переговоры". В тексте проекта типового закона используются оба слова: "заявка" и "котировка". В обычной практике оба термина означают предложение осуществить поставку и различие состоит лишь в применяемых процедурах и денежных ограничениях.

Статья 5. Доступность для общественности правовых текстов

Это положение заслуживает одобрения. В Австралийском Союзе существует современная и всеобъемлющая система пересмотра административных решений судебными органами, обеспечения доступа к правительственной информации и свободного пользования ею, а также рассмотрения в судебном порядке правомерности административных решений.

Статья 6. Квалификационные данные поставщиков и подрядчиков

На данном этапе мы не можем высказать никаких замечаний. Тем не менее, как представляется, статья 6(2)(с) может ограничивать значение термина "финансовые ресурсы", используемого в статье 6(2)(а).

Формулировку "ложной или неточной" в статье 6(6) следует заменить словом "неточной". В противном случае может возникнуть путаница в связи с тем, дополняет ли один из терминов по смыслу другой термин.

Можно отметить, что статья 6(3) носит чрезмерно ограничительный характер и что ее следует расширить, с тем чтобы наделить закупающие организации правом запрашивать соответствующее подтверждение от участников торгов в случае возникновения каких-либо сомнений после закрытия торгов.

Мы хотели бы сослаться на вышеизложенные замечания, касающиеся пункта (d) преамбулы, и добавить, что, поскольку статья 6(2)(d) касается обязательств по социальному страхованию, в нее можно включить также положения, устанавливающие определенные международные стандарты или минимальные нормы в отношении экологических условий, требований гигиены и техники безопасности, а также норм и условий оплаты труда.

Статья 7. Предквалификация

Что касается статьи 7(7), то участникам, не прошедшим отбор, вполне можно было бы мотивировать причины отклонения оферты. Разъяснение участникам причин, по которым они не прошли отбор в соответствии с критериями оценки, может способствовать представлению потенциальными участниками более выгодных предложений в будущем. Хотя мы признаем, что это положение допускает мотивировку таких причин, положения статьи 7(7) о том, что закупающая организация не обязана приводить доказательства или мотивировать свои выводы в том случае, если поставщики не прошли отбор на стадии предквалификации, отличается от практики, применяемой в Австралии.

Статья 9. Форма сообщений

В этой статье, по-видимому, предпринимается попытка решить проблему сообщений ЭДИ. В то же время ничего не говорится о содержаемся в

статье 25(5) требования о том, что заявка представляется в запечатанном конверте и что она, возможно, даже должна представляться в письменной форме. Не рассматривается также вопрос об удостоверении подлинности сообщения ЭДИ или же подлинности подписи, как это предусматривается в статье 32.

Один из наших корреспондентов высказал мнение о том, что, возможно, следует рассмотреть вопрос о формулировании статьи 9 таким образом, чтобы полностью исключить представление о том, что поставщики и подрядчики обладают неограниченными правами в отношении использования устных сообщений. Такая практика при ее чрезмерном использовании является неприемлемой.

Статья 12. Неблаговидные действия поставщиков и подрядчиков

Если в проект типового закона будут включены закупки "услуг", то необходимо будет изменить формулировку статьи 12, касающуюся "предложения о найме на работу", с тем чтобы охватить "внешнее влияние" на деятельность организаций.

Статья 15. Условия использования запроса котировок

Статья 15(1) свидетельствует о необходимости выработки четкого определения понятия "котировка" в статье 2.

Статья 17. Национальные торги

Мы отмечаем, что дискреционные полномочия, предусмотренные в статье 17(b), не исключаются из сферы действия процедур пересмотра, предусмотренных в главе V. В статье 17 признается необходимость применения эффективных процедур в отношении небольших контрактов. Мы отмечаем, что пересмотр, предусмотренный в статье V, не применяется в отношении решений, принимаемых в соответствии со статьей 18, по-видимому, ввиду признания необходимости обеспечения эффективности.

Статья 20. Представление документации по организации торгов

Формулировка "расходы на ее печатание и ее доставку поставщикам и подрядчикам", возможно, является недостаточно емкой и не охватывает фактические расходы. Можно было бы использовать такую более общую формулировку, как "расходы на ее производство и поставку". В то же время Рабочая группа, возможно, приняла решение о том, что следует использовать меньшую сумму.

В существующей редакции это положение может быть истолковано таким образом, что решение закупающей организации взимать определенную плату является ее дискреционным правом, поскольку используется слово "может". Однако после принятия такого решения соответствующая плата "включает только расходы на ее печатание и ее доставку поставщикам и подрядчикам", т.е. закупающая организация не имеет права взимать плату ниже указанной.

С учетом вышеизложенных соображений формулировку этого положения, возможно, следует изменить, с тем чтобы предоставить закупающей организации право взимать за представление документации по организации торгов такую плату, которая "не превышает расходов на ее производство и поставку".

Мы отмечаем, что в этом положении не рассматривается вопрос о том, может ли закупающая организация взимать различную плату с различных участников торгов.

Статья 21. Содержание документации по организации торгов

В вводной формулировке статьи 21 используются слова "включает, как минимум", в то время как в статье 19(1) используются слова "содержит по меньшей мере". Следует использовать согласованные формулировки.

Статья 21(q) должна быть сформулирована таким образом, чтобы из нее четко следовало, что данная процедура необходима лишь в том случае, если необходимо проводить публичное вскрытие заявок.

Статья 22. Правила, касающиеся описания товаров или работ в предквалификационной документации и документации по организации торгов; язык предквалификационной документации и документации по организации торгов

В полученных нами замечаниях указывается, что в настоящее время предпочтение отдается подходу, в соответствии с которым следует скорее предписывать подлежащие исполнению функции или задачи, а не технические данные. Если в документации по организации торгов предписывается какая-либо подлежащая выполнению функция или задача, то поставщик обязан предоставить товар, который выполняет данную функцию или задачу. Это замечание, вероятно, можно было бы учесть, заменив первое предложение статьи 22(2) следующим текстом: "Любые спецификации, планы, чертежи, эскизы и требования, насколько это возможно, основываются на соответствующих объективных технических, качественных и функциональных характеристиках". Аналогичные изменения можно было бы внести в статью 22(3)(a).

Статья 25. Представление заявок

В статье 25(1) следует также указать то место, куда следует подавать заявки.

Статья 25(5), в которой требуется представлять заявки в запечатанных конвертах, по-видимому не соответствует современной практике, в соответствии с которой закупающая организация получает заявки по средствам факсимильной связи и системам электронного обмена данными (ЭДИ).

В статье 25(6) категорично утверждается, что заявки, представленные с опозданием, не вскрываются и возвращаются поставщикам. В тех случаях, когда имеются доказательства того, что данная заявка представлена с опозданием в результате упущений в работе органа по закупкам или официальной почтовой службы или службы телесвязи, применяемые процедуры должны допускать принятие такой заявки в особых обстоятельствах.

На конверте может не содержаться достаточной информации, позволяющей возратить невскрытую заявку участнику торгов. В соответствии с современной практикой заявки, представленные с опозданием, вскрываются, а участникам торгов направляется уведомление о том, что они представлены с опозданием и предлагается представить доводы в пользу их рассмотрения. Такие доводы и содержание данной оферты могут послужить основанием для отклонения всех заявок и отзыва оферт. Такое положение неизбежно будет предполагать наличие определенных дискреционных прав в отношении принятия решений, позволяющих использовать средства правовой защиты в соответствии с положениями о пересмотре в главе V.

Статья 28. Вскрытие заявок

Срок вскрытия заявок, о котором говорится в статье 28(1), вероятно, должен быть в той степени, в которой это практически возможно, максимально приближен к конечному сроку представления заявок.

Что касается статьи 28(2) и 28(3), то практика, предусмотренная в этих пунктах, предполагает рассмотрение цены в качестве основного фактора для заключения договора, и поэтому эту статью можно расценить как дезориентирующую поставщиков. Современная практика основана на принципе максимальной рентабельности, и цена является лишь одним из учитываемых факторов. Можно привести множество примеров, когда в результате акцепта заявки с наиболее низкой ценой заказчики несли наиболее значительные затраты. Процедура объявления цены заявки представляется скорее некоторым упрощением с учетом вышеизложенного и с учетом масштабов и характера тех возможных проектов, в отношении которых мог бы применяться проект типового закона. В данном положении было бы желательно закрепить дискреционное право закупающей организации не определять никаких факторов или же определять какой-либо другой фактор, помимо цены, который следует объявлять в момент вскрытия заявок. Правомерность использования такого дискреционного права может подлежать пересмотру в соответствии с положениями главы V.

Вскрытие заявок в присутствии участников торгов зачастую не практикуется в Австралии. При "публичном" вскрытии заявок наиболее низкой цене придается чрезмерное значение, особенно если oferta не соответствует или не удовлетворяет указанным требованиям и противоречит принципам политики рассмотрения всех факторов для определения "рентабельности". Такая концепция "рентабельности" полностью соответствует положениям статьи 29. Публичное вскрытие заявок может также противоречить соображениям конфиденциальности.

Кроме того, раскрытие информации, предусмотренное в статье 28, не соответствует положениям статьи 11. В статье 11 раскрытие информации осуществляется после акцепта oferty, когда участникам торгов предоставляется подробная информация, за исключением информации о цене и любой другой информации, если раскрытие такой информации не соответствует государственным интересам или препятствует честной конкуренции.

Статья 29. Рассмотрение, оценка и сопоставление заявок

Как отмечалось выше, цена может являться лишь одним из факторов, принимаемых во внимание при оценке различных заявок и вариантов закупок. Так, например, управление по вопросам снабжения в одном из штатов нашей страны требует, чтобы цена любого товара оценивалась, исходя из срока полезной службы, с учетом следующих факторов, помимо перечисленных в статье 29(4)(c)(ii):

- производственная мощность
- остаточная стоимость оборудования
- срок службы оборудования
- ставка процента на заемный капитал (т.е. учетная ставка).

В данном случае используется метод, получивший название калькуляция затрат за срок службы. В результате его применения каждый вариант может быть выражен на аналогичной основе для рационального сопоставления. Для этих целей рассчитывается либо чистая текущая стоимость (ЧТС), либо эквивалентная годовая стоимость (ЭГС).

К числу других факторов, принимаемых во внимание при оценке заявок, относятся следующие:

- предоставляемые участниками торгов гарантии качества
- экологические факторы
- наем рабочих, являющихся членами профсоюзов (контракты на строительство).

Статья 29(1)(b) налагает на закупающую организацию довольно значительные обязательства. Это обусловлено тем, что слова "чисто арифметические ошибки, явно присутствующие в заявке" могут быть весьма широко истолкованы, в результате чего императивные обязанности закупающей организации, предусмотренные в статье 29(1)(b), будет крайне трудно выполнить, особенно в обстоятельствах, связанных, например, с проведением крупных торгов на строительство. Фактически не подлежит сомнению, что применительно к таким обязанностям поставщик или подрядчик, утверждающий, что он понес ущерб, будет иметь право прибегнуть к процедуре пересмотра в соответствии со статьей 38 в том виде, в каком это положение сформулировано в настоящее время. В соответствии со статьей 39(4)(b) руководителя закупающей организации можно рассматривать в качестве лица, уполномоченного указывать подлежащие принятию исправительные меры, в том числе, возможно, уполномоченного выносить или предлагать решения о возмещении убытков. В соответствии со статьей 40 истец обладает дополнительными правами и согласно статье 40(2)(f) может потребовать выплаты компенсации за ущерб. С учетом характера первоначального нарушения обязательств такие средства правовой защиты могут оказаться чрезмерно широкими. Так, например, их можно считать несправедливыми в случае арифметической ошибки, первоначально допущенной самим истцом. Для решения этой проблемы слова "организация исправляет" в первом предложении статьи 29(1)(b) следует заменить "организация может исправить". Следует также рассмотреть вопрос о включении измененного положения статьи 29(1)(b) в положение об исключении, содержащееся в статье 38(2).

Статья 30. Отклонение всех заявок

Не освобождает ли формулировка "однако не обязана мотивировать такие основания" закупающую организацию от обязательств в отношении пересмотра в соответствии с главой V? Если это так, то в статье 38(2), вероятно, следует сделать ссылку на статью 30. Исходя из соображений справедливости и пропорциональности, следует исключить возможность использования права на пересмотр в отношении любых решений, выносимых в соответствии со статьей 30. Это косвенно признается, по меньшей мере в отношении вопросов ответственности, в статье 30(2), в которой конкретно исключается любая ответственность закупающей организации перед поставщиками и подрядчиками, которые представили заявки.

Статья 31. Переговоры с поставщиками и подрядчиками

В замечаниях, представленных властями одного из наших штатов, указывается, что переговоры между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком являются обычной практикой и во многих случаях могут оказаться необходимыми для наиболее полной реализации возможностей в области экономического развития, внутренних инвестиций и занятости. В этом штате переговоры после торгов разрешается проводить в соответствии со строгими руководящими принципами.

Статья 32. Акцепт заявки и вступление в силу договора о закупках

В связи с пунктами 1-3 статьи 32 можно высказать определенные сомнения относительно целесообразности направления уведомления об акцепте заявки до получения всех необходимых утверждений.

Статья 36. Запрос котировок

В полученных замечаниях указывается, что использование термина "одна ценовая котировка" не обеспечивает ясности, и эта формулировка может быть истолкована таким образом, что не разрешается представлять альтернативные предложения с точки зрения сорта и других характеристик.

Пересмотр

Мы надеемся, что на ежегодной сессии мы выскажем определенные замечания в отношении пересмотра, в том числе относительно возможности фактического приостановления пострадавшей стороной исполнения проекта в период осуществления пересмотра. Хотя мы еще продолжаем рассматривать данный вопрос, одно из полученных замечаний состоит в том, что характер положений о пересмотре и обжаловании таков, что он допускает произвольное использование таких положений или злоупотребление ими, что может привести к существенным срывам или задержкам в осуществлении проектов, связанных с общественными работами.

Статья 38. Право на пересмотр

Концепция "нарушение обязательства" может иметь существенные последствия для ответственности закупающей организации на основе любого из различных оснований для исков. Такой риск, вероятно, можно было бы снизить за счет ссылки на использование дискреционных полномочий при принятии решений.

Статью 38(2) следует изменить, с тем чтобы учесть в ней вышеизложенные замечания, сделанные по конкретным статьям.

Мы не всегда можем с уверенностью сказать, каким образом будет применяться данная статья, в значительной степени вследствие неопределенности по вопросу о том, что является соответствующим нарушением обязательства. Так, например, не ясно, допускается ли пересмотр решения, вынесенного закупающей организацией в соответствии со статьей 34(9)(d)? Пересмотр, вероятно, возможен лишь в том случае, если закупающая организация не считает данного поставщика ненадежным или некомпетентным, но, несмотря на это, отказывается оценить его предложения. Аналогичным образом мы не можем с полной определенностью судить о том, в какой степени могут быть пересмотрены решения, вынесенные в соответствии со статьей 36(3) и некоторыми другими положениями.

Статья 40. Административный пересмотр

Мы не можем с полной определенностью судить о масштабах компенсации косвенных убытков, предусмотренных в соответствии с вариантом II статьи 40(f), поскольку степень необходимой причинно-следственной связи между ущербом и процедурами закупок отнюдь не является очевидной.

БОЛИВИЯ

[Подлинный текст на испанском языке]

Проект типового закона о закупках содержит полезные новые элементы с точки зрения действующего в Боливии законодательства. Поэтому при условии согласования с внутренними правилами, действующими в Боливии, положения проекта типового закона можно было бы с пользой учесть при принятии новых статутных положений по вопросам закупок.

Тем не менее мы считаем, что одним существенным недостатком типового закона является то, что он должен быть одобрен законодательной властью. Таким образом, законодательные органы государств-членов будут обладать всей полнотой полномочий для рассмотрения и, если это будет сочтено целесообразным, изменения проекта типового закона на различных этапах законодательного процесса, которые, например в случае Боливии, предусмотрены в Конституции страны.

По этой причине типовой закон, который был в конечном счете сформулирован ЮНСИТРАЛ, не будет иметь обязательной юридической силы. Поэтому ценность этого документа скорее будет состоять в том, что его можно будет использовать в качестве справочного материала в процессе разработки любых статутных положений о закупках. Необходимо принимать во внимание все те ограничения, которые связаны с рассмотрением многостороннего соглашения о закупках, поскольку законодательный орган может принять его без каких-либо изменений лишь в том случае, если он будет являться документом, не имеющим обязательной юридической силы.

С учетом вышеизложенного правительство Боливии считает, что при рассмотрении проекта типового закона необходимо принять во внимание следующие предложения:

1. Следует определить конкретную денежную сумму, сверх которой государства обязаны будут действовать в соответствии с положениями, изложенными в типовом законе. Поэтому в статью 1(2)(b) необходимо добавить следующий текст: "Закупки на суммы, в отношении которых применяются процедуры, предусмотренные для незначительных сделок согласно соответствующим внутренним правилам".

2. Что касается статьи 29(4)(d), то необходимо включить конкретную ссылку на возможные правила, разрешающие применять преференциальную поправку в пользу национальных участников торгов. В случае Боливии разрешается применять поправку в размере 10 процентов от общего количества набранных пунктов. Поэтому текст первых трех строк необходимо изменить следующим образом: "Если это допускается внутренними положениями о закупках, при оценке и сопоставлении заявок закупаящая организация ...".

3. В отношении главы IV "Закупки иными методами, помимо процедур торгов", следует отметить, что в соответствии с законодательством Боливии единственным методом, предусмотренным в отношении международных закупок, являются публичные торги. Такие процедуры осуществляются через специализированные учреждения, привлекаемые правительством через министерство финансов. Эти учреждения выступают в процессе закупок в качестве уполномоченных представителей государственных организаций. Кроме того, в статье 209 верховного указа № 21660 перечислены шесть обстоятельств, при которых процедуры закупок не должны осуществляться через специализированные учреждения. Таким образом, содержащиеся в главе IV проекта типового закона положения, которые не противоречат законодательству Боливии, могут быть приняты.

КОЛУМБИЯ

[Подлинный текст на испанском языке]

Законодательством Колумбии в области закупок, которое действует в настоящее время и которое предполагается принять в новом проекте закона, находящемся в данный момент на рассмотрении конгресса, определяются специальные принципы, существенно отличающиеся по своей философии от принципов, закрепленных в проекте типового закона, который был представлен на наше рассмотрение, хотя эти различия в значительной степени уменьшены в новом проекте закона о закупках.

Для разъяснения этого утверждения достаточно напомнить, что в нашем законодательстве предусмотрен преференциальный режим для национальных оферт на основе таких принципов, как технологическая диверсификация и установление преференций, причем для всех оферт национального происхождения обеспечиваются равные условия.

Несмотря на вышеизложенное, некоторые из этих ограничений были исключены из проекта, который в настоящее время рассматривается конгрессом, однако для национальных фирм по-прежнему предусмотрены преференции, по меньшей мере в тех случаях, когда при прочих равных условиях в процессе представления оферт они осуществляют конкуренцию с иностранными фирмами.

Аналогичным образом, процедуры, предусмотренные в проекте, касающиеся, например, "предквалификации" или двухэтапных торгов, противоречат руководящим принципам в отношении административных закупок и гражданской службы в целом, которые, помимо прочего, должны быть экономичными и оперативными. В нашем проекте "предквалификация" заменяется простым этапом регистрации в Торговой палате.

В отношении содержания конкретных статей проекта мы хотели бы сделать следующие замечания:

Статья 2 (d): Мы считаем, что перечень видов деятельности, которые рассматриваются в качестве "работ", является слишком конкретизированным и поэтому возникает опасность игнорирования или опущения некоторых видов строительных работ, которые также могут быть включены.

Статья 6 (2): Мы считаем весьма опасным положение, при котором закупающая организация сможет на любом этапе процедур закупок требовать от участников торгов такую информацию, которую "она может счесть полезной", поскольку подобное требование ограничивает право защищать интеллектуальную собственность или коммерческую тайну.

Статья 7: В этой статье предусмотрены процедуры предквалификации поставщиков или подрядчиков. Мы считаем, что такая конкретная процедура, предшествующая квалификационному отбору, отнюдь не является необходимой, особенно если учесть, что в соответствии с законодательством Колумбии предусматривается отдельная процедура, а именно ведение реестра поставщиков и подрядчиков, который должен регулярно обновляться с учетом новых данных о существовании, юридическом представительстве, квалификационных данных, возможностей и т.д. Кроме того, дополнительная процедура предквалификации наряду с квалификационным отбором оферт представляется абсолютно необоснованной с практической точки зрения и может привести к задержкам в осуществлении процедур по сравнению с нашей системой, которая является более гибкой и простой.

Статья 7 (8): Кроме того, вряд ли можно считать целесообразной и эффективной процедуру, в соответствии с которой после проверки квалификационных данных поставщика или подрядчика, уже прошедшего предквалификацию, необходимо требовать подтверждение его квалификационных данных "в соответствии с теми же критериями, которые использовались при его предквалификационном отборе".

Статья 8 (1): В этом положении недостаточно четко разъясняется, может ли закупающая организация принять решение об ограничении участия в соответствующих процедурах на каких-либо других основаниях, помимо государственной принадлежности.

Статья 10: Желательно стандартизировать правило об "удостоверении", которое предусматривается в этом положении.

Статья 11: Эта статья не содержит четкого разъяснения по вопросу о том, почему в ней именно таким образом ограничивается право на ознакомление. Кроме того, одним из основополагающих принципов, закрепленных в законодательстве Колумбии, является принцип обеспечения конфиденциальности в отношении предложений и квалификационных данных до осуществления закупок, и этот принцип входит в противоречие с положениями статьи 11 проекта.

Статья 16: Что касается положений, содержащихся в подпункте (а), то в законодательстве Колумбии не предусматривается каких-либо исключительных прав подрядчика.

Статья 21: В этой статье предусматривается, что документация по организации торгов должна содержать текст договора, который будет подписан после акцепта соответствующей заявки. Это может ограничить возможности сторон по согласованию различных условий. Поэтому мы считаем, что в эту документацию следует включать не сам договор, а лишь план или проект договора без указания таких основных элементов, как стоимость, сроки и другие специальные условия.

Статья 32: В этой статье предусматривается, что договор вступает в силу до утверждения заявки, а это противоречит принципам права.

ЕГИПЕТ

[Подлинный текст на арабском языке]

Что касается статьи 2(b), в которой дается определение закупающей организации, то мы отдаем предпочтение варианту II подпункта (i), который гласит следующее: "любой орган, департамент, агентство или другое учреждение ("правительства"...), или любое его подразделение, которое занимается закупками ...", поскольку этот подпункт составлен в более общих формулировках, чем вариант I, и поэтому позволяет охватить все категории государственных учреждений, их отделения, подразделения и подчиняющиеся им органы, включая компании частного сектора, поскольку они подчиняются государству.

Первую формулировку статьи 6(2), которая гласит "С учетом права поставщиков и подрядчиков защищать свою интеллектуальную собственность или коммерческую тайну", следует исключить, поскольку такие права обычно устанавливаются в интересах инвесторов или самих авторов и не учитывают права поставщиков и подрядчиков, которые занимаются такими операциями, как осуществление или содействие осуществлению поставок товаров и услуг, являющихся предметом договора.

Статью 6(6), касающуюся тех случаев, когда "закупающая организация может дисквалифицировать поставщика или подрядчика", следует изменить, добавив положение о том, чтокупающая организация (департамент) может сделать это, если она обнаружит, что в прошлом заключался какой-либо договор с поставщиком, который допустил "существенное" нарушение договорных обязательств, а также если она установит, что какой-либо поставщик или подрядчик ранее осуждался за фелонию, что полностью соответствует положениям египетского законодательства.

В статью 6(1) следует добавить новый пункт о квалификационных данных подрядчиков и поставщиков, в котором будет указываться, чтокупающая организация (департамент), для того чтобы убедиться в серьезности намерений подрядчиков и поставщиков, выразивших желание принять участие в торгах, может потребовать внесения временного депозита в соответствии с законами соответствующего государства.

Статью 6(5), в которой предусматривается, чтокупающая организация не устанавливает никаких критериев ..., которые ставят в невыгодное положение поставщиков и подрядчиков или их категории на основании государственной принадлежности, следует изменить, добавив ссылку следующего содержания: "и, принимая во внимание положения статьи 8(1), касающиеся права закупающей организации (департамента) по причинам, указанным в нормативных документах о закупках или в других положениях законодательства, ограничивать участие в процедурах закупок на основании государственной принадлежности".

Формулировку статьи 12 "Неблаговидные действия поставщиков и подрядчиков", в которой закупающей организации (департаменту) разрешается отклонять заявки, следует изменить, добавив ссылку на те случаи, когда какое-либо должностное лицо или служащий закупающей организации воздерживается от выполнения определенной работы, которую следовало выполнить, в результате чего закупающая организация (департамент) получает право отклонить заявку, представленную тем подрядчиком или поставщиком, который оказал воздействие на данное должностное лицо или служащего закупающей организации, с тем чтобы он воздержался от выполнения определенной работы.

В эту статью следует включить новое предложение, касающееся права закупающей организации (департамента) отклонять заявку, представленную определенным поставщиком или подрядчиком, если последний оказывает воздействие на какое-либо должностное лицо закупающей организации, даже в том случае, если данному поставщику не было известно о некомпетентности соответствующего должностного лица в отношении необходимой работы, что полностью соответствует египетскому праву.

Поэтому мы предлагаем изменить формулировку статьи 12 следующим образом:

"Закупающая организация может отклонить заявку, предложение, оферту или котировку, если поставщик или подрядчик предлагает или же обещает или соглашается дать любому находящемуся при исполнении своих обязанностей или бывшему должностному лицу или служащему закупающей организации, независимо от компетентности или некомпетентности данного должностного лица или служащего, денежное или какое-либо другое вознаграждение, предложение о найме на работу или любую другую ценную вещь или услугу в качестве средства воздействия для осуществления или неосуществления какого-либо действия, которое должно быть осуществлено, или для нарушения его должностных обязанностей".

Статью 42 проекта типового закона, касающуюся приостановления процедур закупок в результате своевременного представления жалобы, следует изменить с учетом того факта, что приостановление процедур закупок вследствие представления жалобы, независимо от того, осуществляется ли оно до или после вступления в силу договора, будет несовместимо с важностью заключаемых данным департаментом договоров, которые требуют оперативного осуществления, поскольку они связаны с общественными интересами данного государства, особенно в тех случаях, когда договор связан с эксплуатацией какого-либо общественного объекта. Поэтому соответствующая норма египетского законодательства запрещает прерывать процесс осуществления договора или процедур закупок ввиду необходимости обеспечения бесперебойного и планомерного функционирования общественных объектов. Общепринятой является также норма о том, что подрядчик, заключивший договор с закупающей организацией (департаментом), не может отказаться от выполнения своих обязательств под предлогом неспособности закупающей организации (департамента) выполнить свои договорные обязательства, за исключением тех случаев, когда выполнение обязательств подрядчиком оказывается невозможным в результате такой неспособности, поскольку в соответствии с надлежащими нормами осуществление решений при возникновении административных споров, в том числе осуществление договоров, может быть приостановлено лишь в исключительных обстоятельствах, если суд выносит решение о подобных действиях или если выполнение подрядчиком возложенных на него обязательств оказывается невозможным вследствие несвоевременного выполнения закупающей организацией (департаментом) своих обязательств. Поэтому мы предлагаем изменить формулировку статьи 42 следующим образом:

"Представление жалобы в соответствии со статьей 39 может привести к приостановлению процедур закупок лишь в том случае, если устанавливается, что такое приостановление не будет несовместимым с нормальным и бесперебойным осуществлением работ закупающей организацией и что такая жалоба не является безосновательной и в ней присутствует заявление, содержание которого, если оно доказано, подтверждает, что поставщик или подрядчик понесет невосполнимый ущерб в случае отсутствия такого приостановления, что существует вероятность удовлетворения данной жалобы и принятие решения о приостановлении не нанесет чрезмерного ущерба закупающей организации или другим поставщикам или подрядчикам".

Мы предлагаем также исключить пункт 2 этой же статьи по тем же причинам, что излагались выше.

В отношении формулировки мы предлагаем далее заменить термин "не является безосновательной" словами "является серьезной".

Формулировку статьи 43 "Пересмотр в судебном порядке" следует изменить, поскольку этот термин может иметь иное, по сравнению с предполагаемым, значение в законодательстве некоторых государств, правовые системы которых предусматривают такое средство, как прошение о пересмотре. Это - исключительное средство обжалования решений, которое дает компетентному суду право пересматривать ранее принятые решения даже после того, как они были признаны окончательными и вступили в силу, если появляются новые, ранее не известные факторы и обстоятельства, вследствие которых принятые судами решения могут быть пересмотрены. В то же время соответствующее положение проекта типового закона о закупках предназначено для того, чтобы определить в каждом государстве тот суд, который осуществляет юрисдикцию в отношении возражений, представляемых в связи с административными решениями, касающимися государственных договоров.

МАЛАЙЗИЯ

[Подлинный текст на английском языке]

1. В проекте типового закона о закупках в целом устанавливаются основные правовые нормы, регулирующие процедуры закупок. Эти нормы регулируют, в частности, процедуры выбора подрядчика или поставщика, у которого предполагается закупить товары, работы или связанные с этим услуги, методы закупок и условия их применения, процедуры торгов, а также права регресса участников процедур закупок, которые пострадали в результате действий или решений закупающей организации, противоречащих применимым нормам и процедурам. Типовой закон составлен таким образом, чтобы его можно было применять как в отношении национальных, так и международных закупок.
2. Сфера применения типового закона ограничивается закупками товаров и работ и не распространяется на услуги, за исключением услуг, которые связаны с поставками таких товаров или работ. Закупающими организациями, подпадающими под действие типового закона, являются правительственные департаменты или агентства и такие другие организации, которые определяются каждым государством, принимающим упомянутый закон. Следует отметить, что, хотя в типовом законе предполагалось охватить все виды закупок товаров и работ в целях достижения наибольшей степени единообразия правовых норм, касающихся закупок, из сферы действия закона исключены определенные виды закупок, например, закупки, связанные с национальной безопасностью или национальной обороной. Тем не менее закупающая организация сможет применять типовой закон в отношении закупок, подпадающих под такое исключение, если такая организация пожелает это сделать. В целях обеспечения открытости в документации по организации торгов внимание подрядчиков и поставщиков будет обращаться на применение в таких случаях типового закона.
3. Важно отметить, что в преамбуле к типовому закону определяются различные цели политики закупок. Анализ положений типового закона ясно показал, что они составлены таким образом, чтобы содействовать достижению этих целей.
4. В типовом законе четко устанавливается взаимность обязательств закупающей организации, а также участвующих поставщиков и подрядчиков. Во многих случаях поставщики и подрядчики имеют право требовать от закупающей организации соблюдения положений закона. Так, например, в главе V типового закона предусматривается право регресса поставщиков и подрядчиков в случае несоблюдения закупающей организацией закона о закупках. С другой стороны, закупающая организация имеет право отклонить все заявки в любое время до акцепта какой-либо заявки, а поставщик и подрядчик в таких случаях не имеют права на получение от закупающей организации какого-либо возмещения расходов, связанных с подготовкой и представлением заявок (статья 30).
5. Для достижения цели по обеспечению открытости в типовом законе четко определены нормы и процедуры, подлежащие соблюдению закупающей организацией, а также поставщиками или подрядчиками, участвующими в процедурах закупок. В соответствии со статьей 6, например, закупающая организация обязана указать в предквалификационной документации те квалификационные требования, которые будут применяться в отношении поставщиков и подрядчиков. Закупающая организация обязана также, в соответствии со статьей 11, составлять справку о процедурах закупок, содержащую информацию по всем вопросам, указанным в этой статье. Кроме того, в типовом законе четко определяются процедуры, подлежащие соблюдению закупающей организацией при запрашивании заявок, а также требования к содержанию документации по организации торгов.

6. Для обеспечения экономии и эффективности закупок в типовом законе предусмотрены процедуры, которые содействуют развитию конкуренции между поставщиками и подрядчиками и обеспечивают благоприятные условия для участия в процессе закупок. Методом осуществления закупок, которому в типовом законе отдается предпочтение, являются торги. Положения, касающиеся процедур торгов, четко излагаются в главе III типового закона. Хотя могут использоваться также и другие методы закупок, например, запрос предложений, конкурентные переговоры, запрос котировок и закупки из одного источника, эти методы могут применяться лишь в четко определенных обстоятельствах. В типовом законе установлены определенные критерии, которыми должна руководствоваться закупающая организация при выборе наиболее целесообразного метода для использования в каждом конкретном случае. Как только закупающая организация приняла решение об использовании какого-либо конкретного метода, она обязана соблюдать нормы типового закона, касающиеся такого метода.

7. Для достижения цели по стимулированию участия в процедурах закупок, где это возможно, поставщиков и подрядчиков любой государственной принадлежности в статье 8 типового закона предусматривается, что поставщики (подрядчики) допускаются к участию в процедурах закупок, независимо от государственной принадлежности. Закупающая организация может лишь ограничить участие в процедурах закупок на основании государственной принадлежности по причинам, указанным в нормативных документах о закупках или в других положениях законодательства.

8. В главе V типового закона предусматривается право регресса участников процедур закупок, пострадавших в результате действий или решений закупающей организации, противоречащих данному закону. Эти положения необходимы для того, чтобы повысить доверие к процессу закупок и обеспечить его справедливость. Следует отметить, что вопрос о форуме, в котором такой регресс может быть осуществлен, должен решаться в зависимости от конкретной правовой и административной структуры данного государства. Поэтому в типовом законе предусмотрены составленные в общих формулировках альтернативные варианты, из которых государство может выбрать те варианты, которые оно пожелает применять. Так, например, те государства, для правовой системы которых пересмотр административных действий, решений и процедур вышестоящим административным органам не характерен, могут опустить статью 40 и предусмотреть лишь пересмотр в судебном порядке, как это предусматривается в статье 43.

9. Исходя из вышеизложенных пунктов, можно отметить, что условием принятия Малайзией типового закона о закупках является соответствие целей ее политики в области закупок целям, установленным в типовом законе. Это обусловлено тем, что положения типового закона сформулированы таким образом, чтобы обеспечить достижение поставленных целей. Как уже отмечалось выше, положения типового закона являются "ясными", поскольку нормы и процедуры, которые должны соблюдать закупающая организация и участники, сообщаются поставщикам и подрядчикам, принимающим участие в процедурах закупок. Участие в процедурах закупок, за исключением тех случаев, когда в законах и нормативных актах о закупках предусмотрено иное, не должно ограничиваться на основании какой-либо конкретной государственной принадлежности. Кроме того, для обеспечения экономии закупок всем заинтересованным поставщикам и подрядчикам следует предоставить возможность осуществлять конкуренцию в отношении закупаемых товаров или работ, и в качестве метода закупок, которому отдается предпочтение, в типовом законе определены процедуры торгов.

10. Даже если Малайзия решит не принимать типовой закон, он может быть использован в качестве инструмента, который поможет Малайзии пересмотреть или усовершенствовать свои законы и процедуры в области закупок. В то же время следует отметить, что если типовой закон будет принят другими странами, то это будет содействовать повышению международного доверия к закупкам, что будет содействовать развитию международной торговли.

ПОЛЬША

[Подлинный текст на английском языке]

Статья 2: Приводимый перечень является неполным. Необходимо учесть также закупки услуг (например, привлечение экспертов или проведение аналитических исследований).

Статья 8: Участие в процедурах закупок может ограничиваться лишь на основе гражданства, но не на основе государственной принадлежности (в смысле принадлежности к какой-либо этнической группе или нации).

ИСПАНИЯ

[Подлинный текст на испанском языке]

Приводимые ниже замечания были сделаны после изучения "проекта типового закона о закупках", подготовленного Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли.

1. Проанализированный "проект" в плане принципиального подхода, несомненно, основывается на правилах о закупках Европейского сообщества и был задуман, как представляется, в качестве средства обеспечения единообразных основ в области закупок, с тем чтобы послужить моделью для всех тех государств (как правило, Восточной Европы и Африки), которые по той или иной причине не имеют соответствующего режима и опыта правового регулирования в этой области. Ввиду важности закупок для экономики всех стран, которые переживают этап развития или реконструкции, данный проект обещает с самого начала послужить соответствующим средством - после его включения в законодательство государства - для достижения такого стандарта гарантирования, который позволит обеспечить участие в процедурах, связанных с такой хорошо известной областью деятельности, как закупки, предприятий из всех стран в условиях максимально возможной безопасности в правовом отношении.

С учетом вышеизложенного представляется целесообразным сделать следующие два конкретные замечания: во-первых, следует напомнить, что проект типового закона не является по своему характеру договорным документом и поэтому не следует пытаться переделывать его в какой-либо международный договор; после принятия этот текст не будет иметь обязательной силы для государств с формально юридической точки зрения. Как следует из его названия, он представляет собой лишь типовой документ, на основе которого государства могут разработать собственное законодательство. Поэтому, с этой точки зрения, он не будет иметь каких-либо последствий для исполнительной власти Испании или, в соответствии с международным правом, для испанского государства.

Во-вторых, следует отметить, что упомянутый выше "стандарт" гарантий, предусмотренный в данном проекте, является поэтому менее жестким по сравнению с предусмотренным в законе Сообщества и законодательстве Испании (как в основном законе о государственных договорах, так и в проекте закона о закупках государственных властей), и таким образом помимо того, что данный проект формально не имеет обязательной силы, его содержание никак не может дополнить действующее законодательство Испании с точки зрения вопросов существа.

2. В отношении конкретных положений проекта мы хотели бы сделать следующие замечания:

2.1. В статье 2 из сферы применения закона исключаются договоры на управление государственными службами, в результате чего его нормы распространяются лишь на договоры об осуществлении работ, поставке и, в той степени, в какой это связано с осуществлением последних, о купле-продаже или лизинге. С учетом важности обслуживания на договорной основе для управления государственными службами и если не существует каких-либо конкретных оправдывающих такое исключение причин, о которых нам не известно из-за отсутствия справочной информации, такие договоры вполне можно было бы включить в сферу действия проекта. Частичный отказ от государственной власти (а в широком смысле, в определенной степени, от суверенитета), с которым будет сопряжено заключение договоров, предусматривающих передачу той или иной службы

в управление какой-либо третьей стороне, компенсируется соответствующими гарантиями, которые предусмотрены в проекте в отношении требований, применимых к подрядчикам, включая требования в отношении государственной принадлежности (см. статью 8.1).

2.2. Формулировку статьи 17 [в тексте на испанском языке] можно было бы улучшить, более четко разграничив пункты (a) и (b), а также ту часть основной оговорки к этим двум пунктам, которая в настоящее время включена в пункт (b).

2.3. Предусмотренное в статье 18(2) обязательство публиковать приглашение к участию в торгах в газете, имеющей широкое международное распространение, представляется чрезмерно обременительным для государств и даже для подрядчиков, если предполагается, что именно они будут нести расходы на такую публикацию. По-видимому, достаточно опубликовать такое приглашение к участию в торгах в соответствующих официальных бюллетенях или публикациях, а необходимость ознакомиться с последними нельзя рассматривать в качестве слишком или чрезмерно обременительной функции для заинтересованных сторон.

3. В других отношениях по проекту в целом нет необходимости высказывать каких-либо существенных замечаний. Как отмечалось выше, этот документ основывается на принципах в области закупок, характерных для права Сообщества, а эти принципы, в свою очередь, соответствуют принципам, которыми руководствуются отдельные страны, как входящие, так и не входящие в Сообщество и являющиеся более высокоразвитыми в этой области.

ТРИНИДАД И ТОБАГО

[Подлинный текст на английском языке]

Статья 6. Квалификационные данные поставщиков (подрядчиков)

Пункт (7) изменить следующим образом:

"За исключением тех случаев, когда имели место процедуры предквалификационного отбора, поставщик (подрядчик), утверждающий, что он удовлетворяет квалификационным критериям, не лишается возможности участия в процедурах закупок по той причине, что он не представил доказательств своего соответствия квалификационным требованиям в соответствии с пунктом (2) настоящей статьи, если данный поставщик (подрядчик) обязуется представить такие доказательства в течение семи (7) дней после запроса закупающей организации и если можно ожидать, что данный поставщик (подрядчик) в состоянии это сделать".

Статья 7. Предквалификация

Первое предложение пункта (4) изменить следующим образом:

"Закупающая организация отвечает на любой запрос поставщика (подрядчика) относительно разъяснений в связи с предквалификационными документами, полученных закупающей организацией в течение семи (7) дней".

Первое предложение пункта (7) изменить следующим образом:

"Закупающая организация по запросу сообщает поставщикам (подрядчикам), которые не прошли предквалификационный отбор, данные о полученном месте и пунктах по каждому критерию".

Статья 11. Справка о процедурах закупок

Первую строку пункта (3) изменить следующим образом:

"Часть справки, упомянутая в подпунктах (c), (e), (f) и (g) ..."

Статья 21. Содержание документации по организации торгов

Изменить подпункт (х), включив после слова "и" и перед словом "утверждение" в третьей строке слова "и", по возможности,".

Статья 25. Представление заявок

Изменить пункт (5), добавив в конце этого пункта слова "после вскрытия заявок".

Статья 28. Вскрытие заявок

Изменить пункт (2), добавив в конце этого пункта следующее новое предложение:

"Кроме того, могут быть допущены другие представители общественности при условии наличия места (мест)".

Статья 29. Рассмотрение, оценка и сопоставление заявок

Пункт (1) (b) изменить следующим образом:

"Несмотря на положения подпункта (a) настоящего пункта, закупающая организация уведомляет о чисто арифметических ошибках, явно присутствующих в заявке. Закупающая организация уведомляет об этом поставщика (подрядчика), представившего заявку".

Пункт (3) (b) заменить следующим новым текстом:

"Если поставщик (подрядчик), представивший данную заявку, изменяет цену заявки по какой-либо причине".

В конце пункта (5) добавить слова "и закупающая организация указывает такую валюту".

Статья 34. Запрос предложений

В пункте (4) (c) исключить слова "представленные, насколько это практически возможно, в денежном выражении".

ТУРЦИЯ

[Подлинный текст на английском языке]

Статья 2. Определения

С учетом сферы применения и международного характера проекта типового закона было бы целесообразно изменить редакцию данной статьи и включить в нее определение понятий "аренда" и "лизинг или покупка в рассрочку товаров", которые упоминаются в подпункте (а).

Статья 18. Процедуры запрашивания заявок и заявлений
на предквалификационный отбор

Было бы целесообразно установить предельный срок представления заявлений на получение приглашений к участию в торгах или к предквалификационному отбору, который можно было бы определить в соответствии со сложившимися международными традициями.

Статья 27. Обеспечение заявок

Желательно включить дополнительный пункт, касающийся внесения "определенного процента суммы предложения для гарантирования обеспечения заявок" в качестве предварительного условия для участия в процедурах закупок.

Желательно также дать определение термина "документация по организации торгов".

ЮГОСЛАВИЯ

[Подлинный текст на английском языке]

Общие замечания

1. Проект типового закона о закупках содержит положения, в которых в значительной степени нуждаются многие страны, особенно те из них, которые стремятся привлечь на международных рынках технологию, ноу-хау, оборудование и средства производства. Тем не менее данный проект в целом чрезмерно ориентирован на участие международных поставщиков и подрядчиков, а исключения в пользу отечественных поставщиков и подрядчиков фактически оказываются незначительными. Во многих странах реальные условия зачастую требуют привлечения отечественных поставщиков и подрядчиков, особенно с учетом того, что во многих развивающихся странах ощущается нехватка финансовых ресурсов.

2. Наблюдается определенное несоответствие между той частью проекта, которая посвящена существенным положениям, и частью, в которой рассматриваются средства правовой защиты. В части, посвященной процедурам пересмотра, содержится лишь пять статей, некоторые из которых составлены в рудиментарной форме (см., например, статью 43; во многих странах пересмотр в судебном порядке фактически является единственной процедурой в случае применения противоправных процедур). Исходя из этого, предлагается:

- a) полностью исключить ту часть, которая посвящена вопросу пересмотра, или
- b) предусмотреть регулирование этого вопроса в соответствии с применимым правом, или
- c) более тщательно сформулировать некоторые права, которыми может обладать пострадавшая сторона, если закупающая организация совершает противоправное действие, в результате которого поставщики и подрядчики несут ущерб и/или потери.

3. Многие положения проекта чрезмерно детализированы (см., например, статью 21, в которой приводится перечень информации, которая должна обязательно содержаться в документации по организации торгов).

4. Не ясно, почему глава II ("Методы закупок и условия их использования", статьи 13-16) не связана с главой IV ("Закупки иными методами, помимо процедур торгов", статьи 33-37). Хотя для этого, вероятно, существует определенная причина, для читателя и пользователя типового закона было бы удобнее, если бы соответствующие положения приводились в одном и том же месте. Если данное замечание будет признано обоснованным, то необходимо будет перенести лишь одну статью 13, которую фактически целесообразнее поместить в главу III, посвященную процедурам торгов.

Конкретные замечания

Статья 2. Определения

Вариант II подпункта (i) является более приемлемым, поскольку он носит более всеобъемлющий характер и будет полезным особенно в тех случаях, когда отсутствует ясность по вопросу о том, кто подпадает под определение понятия

"закупающая организация". Если большинство отдаст предпочтение этому варианту, то следует также исключить скобки в подпункте (ii).

С другой стороны, некоторые могут выступать за более простое определение понятия "закупающая организация". Единое определение могло бы охватывать все государственные органы и организации (предприятия), которые будут включены государством, принимающим типовой закон, в определение закупок организация (в таком случае подпункты (i) и (ii) должны быть объединены в одном определении).

Более простое определение отвечало бы интересам государств, принимающих типовой закон, поскольку государственные органы, департаменты или другие правительственные учреждения, подпадающие под действие типового закона, могут оказаться различными в отдельных странах, и поэтому государствам следует предоставить полную свободу выбора в определении того, какие организации являются "закупающими организациями" для целей типового закона.

Статья 12. Неблаговидные действия поставщиков (подрядчиков)

Эта статья сформулирована весьма удачно, и ее следует оставить в типовом законе. Ее целесообразность вполне очевидна, и поэтому на этом вопросе не следует останавливаться более подробно. Кроме того, эту статью следует дополнить еще одним пунктом, согласно которому в случае обнаружения противоправной практики вся процедура должна быть аннулирована и вместо нее должна быть начата новая процедура. Поэтому второе предложение статьи 12 представляется недостаточным.

В ответ на данное замечание можно отметить, что соответствующее положение содержится в статье 40(3)(e), однако аналогичную идею следует отразить и в статье 12.

Статья 17. Национальные торги

Поскольку весь типовой закон фактически предназначен для регулирования международных торгов, в статье 17 не следует начинать с рассмотрения ситуации, которая скорее является исключением, нежели правилом для типового закона. При этом отнюдь не предлагается исключить такое положение, поскольку оно является весьма важным для каждого государства, однако его, возможно, следует выделить в отдельную статью, которая будет следовать после статьи, раскрывающей закрепленный в преамбуле принцип, согласно которому процедуры торгов должны быть открыты для всех участников, "независимо от государственной принадлежности". Поскольку основная цель типового закона состоит в содействии международной торговле, что фактически является задачей ЮНСИТРАЛ, национальные торги следует рассматривать в качестве исключения, и место, отведенное соответствующей статье, должно это отражать.

Статья 29. Рассмотрение, оценка и сопоставление заявок

В соответствии с пунктом 2(b) "закупающая организация может рассматривать заявку как отвечающую формальным требованиям, даже если в ней присутствуют незначительные отклонения, которые существенно не изменяют или не являются отступлением от характеристик, ... изложенных в документации по организации торгов ...". Не оспаривая необходимости такого положения, следует, тем не менее, отметить, что такое положение предоставляет закупавшей организации довольно широкие дискреционные полномочия в отношении рассмотрения заявки в качестве отвечающей формальным требованиям даже в тех случаях, когда такие отклонения могут оказаться более чем "незначительными". Это положение

следует сохранить, поскольку это будет содействовать продолжению процедуры торгов, а злоупотребление закупающей организацией такими дискреционными полномочиями на практике будет встречаться довольно редко, однако в комментарии следует обратить внимание на возможность такого рода злоупотреблений.

Статья 30. Отклонения всех заявок

В соответствии с обязательственным правом Югославии отклонение всех заявок, "если это предусмотрено в документации по организации торгов", будет рассматриваться скорее в качестве условных торгов, а не подлинных торгов. Тем не менее, поскольку эта норма предусмотрена во многих документах по организации торгов, ее следует оставить в типовом законе. Тот факт, что закупающая организация не обязана мотивировать основания такого отклонения, является абсолютно очевидным и не подлежит обсуждению. Тем не менее можно было бы предложить четко разъяснить это право закупающей организации в комментарии.

Статья 31. Переговоры с поставщиками (подрядчиками)

Редакцию данной статьи следует пересмотреть, с тем чтобы запретить закупающей организации вести переговоры с поставщиком или подрядчиком до акцепта заявки, признав в то же время, что после этого переговоры фактически необходимы и полезны для обеих сторон. Выраженная в данной статье идея является абсолютно ясной, тем не менее определенные незначительные редакционные изменения, возможно, позволят провести четкое разграничение между периодом до и периодом после акцепта заявки.

Статьи 40 и 43. Административный пересмотр и пересмотр в судебном порядке

Общее замечание (как уже указывалось выше) состоит в том, что вся часть типового закона, касающаяся процедуры пересмотра, не обеспечивает достаточной защиты сторон в случае применения противоправных процедур. По этой причине (несмотря на возможные трудности) следует предпринять усилия для того, чтобы дать определение понятия "противоправное действие" (или процедуры) по смыслу типового закона. Если возникнут трудности в связи с включением такого определения противоправного действия, в комментарии, возможно, следовало бы привести иллюстративные примеры противоправных действий. Поэтому предлагается следующее:

- a) дать определение понятия "противоправное действие" (процедура);
- b) определить обстоятельства, при которых административный орган или суд имеет право аннулировать процедуру закупок;
- c) указать, когда и в каких случаях административный орган или суд может вынести решение о выплате компенсаций, а также указать, должна ли такая компенсация выплачиваться всем участникам или лишь тем из них, кто понес ущерб в результате противоправного действия.

