



ОБЪЕДИНЕННЫЕ НАЦИИ

ГЕНЕРАЛЬНАЯ
АССАМБЛЕЯDistr.
GENERALA/CN.9/376/Add.1
10 June 1993

RUSSIAN

Original: ENGLISH AND
FRENCH

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

ТИПОВОЙ ЗАКОН О ЗАКУПКАХ

Компиляция замечаний правительствКанада

Правительство Канады считает, что проект типового закона о закупках, принятый Рабочей группой ЮНСИТРАЛ по новому международному экономическому порядку на ее пятнадцатой сессии, в целом подготовлен на высоком качественном уровне и обеспечивает справедливое и разумное соотношение между интересамикупающих организаций и интересами подрядчиков и поставщиков. Этот документ будет содействовать также обеспечению открытости процесса торгов.

Тем не менее правительство Канады считает также, что отсутствие в проекте типового закона в его существующем виде соответствующих положений, обеспечивающих наиболее полное использование электронного обмена данными в процессе закупок, может оказаться для многих государств, в случае его принятия в качестве внутреннего закона, шагом назад в технологическом отношении. Отсутствие упомянутых положений снизит его привлекательность для таких государств в качестве законодательной модели. Канада неоднократно излагала эту точку зрения в ходе сессий Рабочей группы по новому международному экономическому порядку, и аналогичные мнения были высказаны в письменных замечаниях, полученных в ходе обширных консультаций по проекту типового закона, принятому Рабочей группой. С учетом того факта, что в настоящее время ЮНСИТРАЛ занимается подготовкой правовых норм по электронному обмену данными (ЭОД), такой ограничительный подход, использованный в проекте типового закона, является вдвойне неудачным.

Исходя, помимо прочего, из результатов наших консультаций, Канада считает также, что в проект типового закона можно было бы внести определенные улучшения и предлагает следующие замечания по варианту этого документа на английском языке с целью повышения степени его приемлемости для государств с точки зрения введения в действие в качестве внутреннего законодательства.

Статья 2(с) Одним из примеров того, как в связи с определением понятия "товары" могут возникнуть проблемы, является приобретение печатных работ. Во многих провинциях Канады они рассматриваются в качестве услуг, а в других считаются товаром. Отнюдь неясно, могут ли одни и те же вещи рассматриваться

в различных государствах в качестве товара или услуги. Рабочая группа расширила данное определение, включив в него электрическую энергию. Между тем это определение можно было бы еще больше усовершенствовать, предоставив государствам возможность конкретно включать или конкретно исключать те или иные категории вещей. Это позволит повысить открытость и может ограничить возможности возникновения споров.

Статья 2(е) Формулировка "поставщик или подрядчик", используемая во всем тексте проекта типового закона, по-видимому, тавтологична, поскольку между поставщиком и подрядчиком, как представляется, в данном контексте нет никаких различий. Оба слова относятся к одному и тому же лицу. Фактически ни одно из этих слов не является реально уместным в процессе предварительного квалификационного отбора или даже в процессе торгов, поскольку такие лица еще не стали ни поставщиками, ни подрядчиками; они являются кандидатами для предварительного квалификационного отбора или же участниками торгов или оферентами. В определении, содержащемся в статье 2(е), предпринимается попытка решить эту проблему за счет ссылки на "любую потенциальную сторону". Документ можно было бы несколько улучшить, использовав во всем тексте ссылку на "поставщика" и изменив определение этого термина таким образом, чтобы оно включало, в соответствии с контекстом, тех лиц, которых предполагается охватить.

Статья 6(2)(d) Слова "данном государстве" в конце этого подпункта предлагается заменить словами "любом государстве", поскольку невыполнение подобных обязательств в каком-либо другом месте вполне может вызывать беспокойство государства, рассматривающего вопрос об установлении договорных отношений с какой-либо стороной, которая будет выполнять работу для данного государства. Нельзя не признать, что такую информацию, возможно, будет довольно трудно получить, однако по меньшей мере будет существовать возможность использования такой информации, если она известна.

Статья 6(2)(е) После слова "лет" следует добавить формулировку "или в период отбывания срока наказания за такое правонарушение, в зависимости от того, что больше", с тем чтобы избежать ненормального положения, при котором фирма будет проходить квалификационный отбор в тот период, когда ее руководящий сотрудник или сотрудники находятся в заключении за совершение правонарушения, упомянутого в данном пункте.

Статья 6(6); а также 7(8) Заменить слова "ложной или неточной" словами "ложной, неточной или неполной".

Статья 6(7) После слова "заявок" в предпоследней строке, по-видимому, были пропущены слова "предложений или оферт", которые следует добавить.

Статья 7(1) Возникает определенная проблема структурного характера в отношении места статей 11 и 12, которая будет разъяснена ниже. Это имеет также определенные последствия для статьи 7(1). Для решения этой проблемы слова "представления заявок, предложений, оферт и котировок при процедурах закупок" следует заменить словами "начала процедур закупок".

Статья 7(3) Это положение связано со статьей 19(1)(j) и обязует закупающую организацию указывать в предквалификационных документах место и предельный срок представления заявок. Закупающая организация, возможно, не всегда будет в состоянии представлять такую информацию на данном этапе. Причины включения такого требования неясны. Поэтому в перечень исключений, касающихся статьи 19, следует включить подпункт (j).

Статья 7(4) Закупающая организация отнюдь не всегда предоставляет подробные данные по всем разъяснениям всем сторонам в ходе процесса предквалификации, однако это делается в ходе процесса торгов. Данное положение в существующем виде полностью исключает какие-либо дискреционные права покупающей организации и может привести к абсолютно ненужной и, возможно, весьма дорогостоящей передаче информации. Для ограничения императивного характера этого требования слово "сообщается" в предпоследней строке следует заменить словами "может сообщаться".

Статья 7(5) Упомянутое решение основывается на критериях и на информации, представляемой участниками предварительного квалификационного отбора. Это недостаточно четко отражено в последнем предложении, которое следует заменить следующим текстом: "Принимая такое решение, покупающая организация применяет только те критерии, которые установлены в предквалификационной документации".

Статья 7(8) См. замечание по статье 6(6), которое относится также и к этой статье. В любом случае слова "и может дисквалифицировать... если она в какой-либо момент обнаружит, что представленная... информация является ложной или неточной" дублируют и повторяют функцию, упомянутую в статье 6(6), и поэтому не являются необходимыми и могут быть исключены.

Статья 8 Эта статья фактически предоставляет иностранным фирмам национальный режим при условии соблюдения лишь положений нормативных актов о закупках или других норм права. По-видимому, не существует каких-либо убедительных причин тому, что государство, которое становится участником таких соглашений, как ГАТТ, Соглашение о свободной торговле между Канадой и Соединенными Штатами Америки или Североамериканское соглашение о свободной торговле, будет одновременно предоставлять в целом свободный и открытый доступ к закупкам всем иностранным гражданам. Даже если признать возможность наличия в нормативных актах положения о взаимности, большей открытости и поэтому большей определенности можно было бы достичь, если бы статья 8 была сформулирована заново и основывалась на принципе взаимности в результате ссылки на участие поставщиков из государств, которые приняли типовой закон.

Статья 9 (в целом) В этой статье рассматривается вопрос о форме сообщений, а не о сроке действия таких сообщений, и поэтому она не является удовлетворительной как положение об уведомлениях. В типовом законе, в его нынешнем виде, этот вопрос, по-видимому, рассматривается лишь в контексте статьи 32(4). Поэтому необходимо согласовать и включить общее правило, например о том, когда уведомление считается отправленным, если оно направляется средствами ЭОД или факсимильной связи, и когда оно получено, если оно направляется по почте, или же оставить решение этого вопроса на усмотрение государств, вводящих в действие типовой закон.

Статья 9(1) Как отмечалось в самом начале, проект типового закона не удовлетворяет надлежащим образом потребности тех государств, которые широко используют в процессе закупок средства электронного обмена данными. Тем не менее в документе содержится ряд положений по данному вопросу. Право использования ЭОД, предусмотренное в статье 9(1), обусловлено соблюдением таких положений. Для учета интересов государств, использующих ЭОД, статью 9(1) следует изменить таким образом, чтобы она предусматривала возможность применения таких положений при условии соблюдения рассматриваемой статьи, с тем чтобы государства, использующие ЭОД, могли продолжать использовать эти средства, в то время как другие государства, если они того пожелают, могли бы по-прежнему применять бумажные документы.

Статьи 11 и 12 Возникает определенная проблема структурно-редакционного характера, поскольку в этих статьях делается ссылка на заявки, предложения и оферты в связи со справками о процедурах закупок и неблагоприятными действиями, однако соответствующие виды закупок не описывались и даже не упоминались в предыдущих статьях. Таким образом не существует логически обусловленных структурных оснований для упомянутых ссылок в этих двух статьях. Проект можно было бы улучшить, поместив статьи 11 и 12 после статьи 16.

Статья 11(1) В некоторых правовых системах закупки от имени департаментов-клиентов, которые сами готовят справки, осуществляет определенная центральная закупающая организация. Для того чтобы учесть все ситуации, слово "составляет" следует заменить словом "ведет".

Статья 11(1)(k) Для обеспечения соответствия с остальным текстом документа в этом положении необходимо сослаться не просто на "причины", а на "причины и обстоятельства".

Статья 11(3) Некоторые закупающие организации обычно автоматически не предоставляют такую информацию для ознакомления, а скорее проводят обсуждения с конкретным оферентом, если он после объявления результатов желает узнать, почему его предложение было сочтено неудачным или по иным причинам неприемлемым. Кроме того, такая информация может быть предоставлена по получении конкретной заявки в соответствии с законодательством о предоставлении доступа к информации. Поэтому слова "для ознакомления" во второй строке предлагается исключить, с тем чтобы в данной статье предусматривалось предоставление информации без указания какого-либо конкретного способа.

Статья 12 Данная статья в существующей формулировке не охватывает взятки, комиссионные или другое вознаграждение, предлагаемые через посредника. Для исправления этого упущения в третьей строке после слов "представившей их," следует добавить формулировку "прямо или косвенно". Перед словами "закупающей организации" в пятой строке следует вставить слова "государства или", с тем чтобы охватить тех лиц, которые в состоянии оказывать воздействие на процесс закупок.

Статья 17(b) Ссылка на закупки "небольшого объема или стоимости" не является полностью ясной. Эту идею можно было бы выразить лучше, сославшись на "небольшое количество или низкую денежную стоимость".

Статья 18(2) Обязательство публиковать приглашение к участию в торгах или приглашение к предквалификационному отбору в газете или специализированном издании, или техническом журнале, имеющем широкое международное распространение, может быть сопряжено с существенными трудностями и расходами для закупающих организаций в некоторых государствах, если вместо этого не будут использованы электронные средства. Эта лишь одна из проблем, возникающих в связи со статьей 9, в ее нынешней формулировке.

Статья 19(10)(b) или (c) В приглашении к участию в торгах следует указать место поставки товара.

Статья 25(5) Рабочая группа согласилась добавить слово "одном" перед словами "запечатанном конверте" (пункт 125 доклада), однако это решение не получило отражения в проекте. Между тем для некоторых государств возникает более серьезная проблема, поскольку это положение, в его нынешней формулировке, не допускает проведения торгов с использованием электронных средств. См. замечания по статье 9 в отношении ЭОД.

Статья 26(1) Формулировка "остаются в силе" является несколько неясной, и ее следует заменить более конкретной формулировкой "могут быть акцептованы".

Статья 26(3) Это положение, в его нынешней формулировке, противоречит праву и договорной практике, существующим в Канаде и некоторых других правовых системах, основанных на общем праве, о чем делегация Канады заявляла на сессии Рабочей группы, предлагая исключить эту статью. В соответствии с правом Канады в отсутствие других конкретных условий договор вступает в силу автоматически по представлении заявки в ответ на предложение представить заявки. Статья 26(3), в ее существующем виде, может изменить этот режим, причем многие закупающие организации вполне вероятно сочтут такие изменения дезорганизующими и вносящими путаницу. Поэтому предлагается изменить эту статью таким образом, чтобы она допускала возможность указания в документации по организации торгов, когда oferent может отзываться свою заявку без потери обеспечения заявки, если такая возможность вообще предусматривается.

Статья 29(1)(b) Это положение налагает чрезмерное бремя на закупающую организацию, поскольку оно может обязывать такую организацию определять впоследствии, была ли ошибка явно присутствующей в заявке или нет. Это положение следует изменить, с тем чтобы в нем предусматривалось, что закупающая организация "может исправлять", а не "исправляет" или же что закупающая организация "исправляет... ошибки, которые она может обнаружить в заявке".

Статья 32(3) Цель последнего предложения, по-видимому, состоит в том, чтобы установить, что неполучение закупающей организацией необходимых утверждений в указанные сроки автоматически не ведет к продлению срока действия заявки или обеспечения заявки, хотя oferent, возможно, желает этого. Тем не менее это не вытекает со всей очевидностью из данного положения в его нынешней формулировке. Это положение следует изменить, включив слово "автоматически" после слова "ведет" в начале третьей строки снизу, в последнем предложении.

Статьи 38-43 Эти положения о пересмотре носят факультативный характер. С учетом того факта, что в Канаде существует хорошо развитая система административного права, как на федеральном, так и на провинциальном уровнях (общее и гражданское право), эти положения, по-видимому, вряд ли будут приняты в существующем виде в какой-либо правовой системе Канады. Поэтому Канада не считает целесообразным представлять какие-либо замечания по этим положениям.

* * *