



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
13 December 2004

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций

по праву международной торговли

Рабочая группа I (Закупки)

Седьмая сессия

Нью-Йорк, 4–8 апреля 2005 года

Возможные изменения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – вопросы, вытекающие из использования электронных сообщений в сфере публичных закупок

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1–5	2
II. Общие законодательные принципы и концептуальные подходы к использованию электронных сообщений и технологий в процессе закупок	6–13	3
III. Электронная публикация информации, касающейся закупок	14–47	6
A. Понятие "электронный" и соответствующие термины	17–22	6
B. Публикация законов, правил и законодательных положений, регулирующих закупки	23–30	8
C. Публикация информации о договорных возможностях	31–45	10
D. Публикация решений о заключении договоров и другой информации ...	46–47	13



I. Введение

1. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (далее именуемый "Типовым законом ЮНСИТРАЛ о закупках" или "Типовым законом")¹, который Комиссия приняла в 1994 году, призван служить моделью для государств, желающих обновить свое законодательство о закупках и содействовать применению процедур, направленных на обеспечение конкуренции, прозрачности, справедливости, экономии средств и эффективности в процессе закупок. Типовой закон оказал влияние на законодательство во многих странах, и его использование способствовало повышению гармонизации закупочных правил и процедур.
2. На своей тридцать шестой сессии в 2003 году Комиссия решительно поддержала предложение о включении вопроса о правовом регулировании закупок в свою текущую программу работы, в частности, с тем чтобы можно было рассмотреть новые вопросы и виды практики, которые появились со времени принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках². На своей тридцать седьмой сессии в 2004 году Комиссия указала, что Рабочей группе, которой поручено заниматься рассмотрением этой темы, следует сосредоточить внимание на двух основных областях, в отношении которых Типовой закон может быть с пользой частично обновлен: во-первых, вопросы, возникающие в связи с использованием электронных сообщений при публичных закупках, и, во-вторых, вопросы, которые возникли в ходе применения самого Типового закона³.
3. Рабочая группа I (Закупки) приступила к выработке предложений об изменении Типового закона на ее шестой сессии (Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года) на основе двух исследований, подготовленных Секретариатом. В первом исследовании обсуждались вопросы, которые возникли в связи с расширением использования электронных сообщений и технологии в сфере публичных закупок, включая применение методов закупок, опирающихся на Интернет (A/CN.9/WG.I/WP.31). Во втором исследовании были охвачены вопросы, возникающие в связи с недавним опытом применения Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках (A/CN.9/WG.I/WP.32).
4. На той же сессии Рабочая группа отметила, что использование электронных закупок предлагает множество потенциальных преимуществ, включая повышение эффективности использования средств и обеспечения большей прозрачности процесса закупок. Рабочая группа отметила, что эти потенциальные преимущества соответствуют основным целям и задачам Типового закона. Рабочая группа далее рассмотрела вопрос о том, в какой степени Типовой закон нуждается в пересмотре, с тем чтобы принимающие государства могли в полном объеме воспользоваться преимуществами электронных закупок. Рабочая группа выделила три ключевых принципа, которые следует взять за основу при рассмотрении вопроса о включении в Типовой закон положений об использовании электронных сообщений и технологий в сфере публичных закупок: а) Типовой закон должен в максимально возможной степени способствовать расширению использования таких сообщений и технологий в сфере закупок; б) для этого он должен содержать соответствующие положения, сформулированные в технологически нейтральной манере; и с) дополнительные и более подробные рекомендации можно было бы,

при необходимости, включить в Руководство по принятию⁴. Рабочая группа выразила мнение, что любая будущая рекомендация должна охватывать все средства связи и содержать указания относительно необходимых мер контроля в отношении их использования (A/CN.9/568, пункты 12–18).

5. Было отмечено, что основные принципиальные вопросы, связанные с использованием электронных закупок, возникают в следующих областях: публикация рекламной информации, касающейся закупок, включая публикацию приглашений к участию в закупках и решений о заключении договоров, использование электронных сообщений в процессе закупок и использование электронных реверсивных аукционов (A/CN.9/568, пункт 19). Эта записка и добавления к ней содержат рамки будущей работы в отношении первых двух из вышеупомянутых областей и предлагают проекты изменений к соответствующим статьям Типового закона. Вопросы, связанные с использованием электронных реверсивных аукционов, обсуждаются в отдельном документе (A/CN.9/WG.I/WP.35).

II. Общие законодательные принципы и концептуальные подходы к использованию электронных сообщений и технологий в процессе закупок

6. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках был принят в то время, когда можно было предусмотреть, что информационная технология и электронные сообщения, даже если тогда они использовались недостаточно широко, в конечном итоге получат массовое распространение. Соответственно, некоторые положения Типового закона отражают стремление авторов учесть электронные или аналогичные виды сообщений, в частности в статье 9(1) говорится о такой форме сообщений, которая "обеспечивает запись" содержания сообщения (вместо очевидной ссылки на "письменное сообщение"). Тем не менее Типовой закон в основном не касается правовых вопросов, связанных с использованием новых технологий, и формулировка ряда положений указывает на то, что они были подготовлены в условиях применения сообщений, ведения записей и доказательственных систем, которые в основном строились на информации, помещаемой на физических носителях (главным образом на бумаге). В качестве примеров можно привести ссылки на "документальные свидетельства" и аналогичные концепции (см. статьи 6(2), 7(3)(a)(iii), 10, 27(c), 26, 38(f) или правила о подготовке, изменении, отзыве, представлении и вскрытии тендерных заявок, в частности, в связи с требованиями о том, чтобы тендерные заявки представлялись в "запечатанном конверте" (см. статьи 27(h), (q), (r) и (z); 30, 31(2) и 33).

7. На шестой сессии Рабочей группы было предложено, чтобы Рабочая группа в максимально возможной степени воспользовалась положениями Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле⁵ (A/CN.9/568, пункт 43). Действительно, некоторые принципы Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле помогут обновить Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках. Вместе с тем в ряде случаев различия между этими типовыми законами в преследуемых ими целях могут потребовать решений, увязанных с конкретным контекстом публичных закупок.

8. Цель Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле состоит в том, чтобы предложить вниманию национальных законодателей свод международно признанных норм, помогающих устранить ряд стоящих на пути использования современных средств связи юридических препятствий, которые могут возникать в силу неопределенности их юридического действия или юридической силы. Исходя из этой цели Типовой закон полагается на концепцию, которая получила название "функционально-эквивалентный подход", который основывается на анализе целей и функций традиционного требования, предъявляемого к бумажным документам, с тем чтобы установить, как эти цели или функции могут быть достигнуты или выполнены с помощью методов электронной торговли. В Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле не делается попытки определить электронный эквивалент того или иного вида бумажного документа. Вместо этого в нем выделяются основные функции требований, предъявляемых к бумажным документам, с целью выявления критериев, которые при их соблюдении с помощью сообщений данных позволяют таким сообщениям данных добиваться такого же уровня юридического признания, на котором находятся бумажные документы, выполняющие аналогичную функцию. Согласно этому подходу и цели обеспечения технологического нейтралитета Типовой закон не привязывает никаких правовых последствий к какому-либо конкретному формату или методу, используемому для создания сообщения данных. В системе Типового закона на такие вопросы, как: является ли конкретное сообщение данных действительно "доступным, с тем чтобы им можно было воспользоваться для последующей ссылки", придется отвечать в каждом отдельном случае.

9. Другим важным аспектом, который Рабочая группа, возможно, пожелает учесть, является заметная роль принципа автономии сторон в системе Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Этот Типовой закон основывается на признании того факта, что на практике правовые проблемы, возникающие в связи с использованием современных средств связи, могут быть в определенной степени разрешены в самом договоре. Таким образом, стороны могут исключать или изменять положения главы III Типового закона (касающейся заключения и действительности договоров, признания сторонами сообщений данных, атрибуции сообщений данных, подтверждения получения, времени и места отправления и получения сообщений данных).

10. Подытоживая сказанное, Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле можно было бы охарактеризовать как закон, содержащий ряд принципов, которые а) предлагают общие критерии для применения функциональной эквивалентности на гибкой основе, с тем чтобы охватить развивающиеся и разнообразные технологии, или б) предложить нормы для применения "по умолчанию" в тех случаях, когда стороны не предусмотрели иное.

11. Хотя принцип функциональной эквивалентности и может быть использован для поиска решений проблем в области закупок, следует признать, что закупающие организации могут быть заинтересованы в создании условий для использования электронных сообщений с учетом их соответствующих уровней технической сложности, вопросов безопасности и других относящихся сюда факторов. Высокая степень гибкости, которая заложена в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и которая, как утверждается, имеет

важное значение в области частного права, может не вполне подходить для целей достижения высокого уровня определенности, необходимого для сферы публичных закупок.

12. На практике страны, которые приняли законодательство об электронных сделках в отношении тех типов вопросов, которые охвачены в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, как представляется, не опираются исключительно на эти общеправовые рамки для того, чтобы узаконить использование электронных сообщений в процессе закупок или, в более общем плане, на использование электронных сообщений при исполнении правительственных функций. В некоторых странах общие нормы, касающиеся электронных сообщений, могут исключаться в связи с деятельностью публичных органов в сфере закупок⁶ или включаться в существующие рамки для частного права таким образом, чтобы они не выглядели как автоматически применяющиеся к правительственным функциям⁷. Другие страны и регионы приняли у себя как нормы, регулирующие применение электронных сообщений на правительственном уровне (включая закупки), так и общее законодательство об электронной торговле, некоторые части которого, как было заявлено, должны применяться к публичному сектору, в то время как другие аспекты, как представляется, не были задуманы как предназначенные для использования на правительственном уровне⁸. Вместе с тем в некоторых других странах общее законодательство об электронной торговле и электронных сделках предназначается специально для обязательного использования на правительственном уровне, за исключением ряда специально оговоренных областей⁹, однако даже в тех странах, которые следуют этому подходу, законодательство в области электронной торговли нередко содержит специальные нормы для применения электронных сообщений при осуществлении правительственных функций¹⁰, или эти страны рассматривают вопрос о принятии с этой целью специальных законодательных положений¹¹. В тех случаях, когда специальные положения существуют, они, как правило, наделяют правительственные учреждения полномочиями определять такие вопросы, как способ и формат, с помощью которых эти электронные отчеты оформляются в файлы, создаются, хранятся или выпускаются; должны ли эти электронные отчеты снабжаться подписью и какие методы создания подписей могут быть использованы; процессы и процедуры контроля, соответствующие целям обеспечения необходимой целостности, безопасности и конфиденциальности электронных отчетов или платежей. И наконец, некоторые страны – не все из них приняли общие рамки для электронной торговли и электронных сделок¹² – ввели у себя подробные положения о применении электронных сообщений в процессе закупок¹³.

13. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что соответствующее решение вопросов, поднятых темой электронных сообщений в рамках Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках, может потребовать каких-то дополнительных мер, а не просто включения в текст ссылок на соответствующие положения Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле или Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях¹⁴. В связи с этим предлагается, чтобы Рабочая группа включила положения, основанные на подготовленных ЮНСИТРАЛ текстах законов об электронной торговле, но подработала бы их таким образом, чтобы они соответствовали сфере публичных закупок в пересмотренном Типовом законе.

III. Электронная публикация информации, касающейся закупок

14. Рабочей группе на ее шестой сессии было сообщено о том, что электронная публикация информации, связанной с закупками, может обеспечить более широкое распространение такой информации за счет доступа к ней большего числа поставщиков по сравнению с тем, что может быть достигнуто с помощью традиционных бумажных средств. Рабочая группа выразила мнение, что Типовой закон должен поощрять электронную публикацию информации, которую государства в настоящее время обязаны публиковать в соответствии с Типовым законом (A/CN.9/568, пункт 21).

15. Поскольку цель заключается в том, чтобы содействовать расширению использования и применения Типового закона, было принято решение о том, что следует сохранить гибкий подход и что Рабочей группе следует добиваться в ее работе достижения сбалансированности между положениями Типового закона, в котором эти вопросы будут рассматриваться с точки зрения концепции и принципов, и Руководством по его принятию, в котором они, при необходимости, будут рассматриваться более подробно. Вследствие этого Рабочая группа сочла, что регламентирование должно носить ограниченный характер сверх надлежащих формулировок руководящих принципов, излагаемых в самом Типовом законе, но что соответствующие дополнительные рекомендации вполне можно было бы включить в Руководство по его принятию (A/CN.9/568, пункт 24).

16. Рабочая группа отметила, что важное значение имеет вопрос о том, в какой степени электронная публикация должна быть обязательной или факультативной, т.е. осуществляться в каждом конкретном случае исключительно при помощи электронных средств или же при помощи электронных средств в дополнение к традиционным бумажным средствам. Широкую поддержку получило мнение о том, что электронную публикацию следует разрешить, но на факультативной основе, особенно для того, чтобы сохранить принцип обеспечения гибкости и отразить различные ситуации, складывающиеся в принимающих закон государствах (A/CN.9/568, пункты 25–26). В заключение Рабочая группа пришла к мнению, что использование электронной публикации в соответствии с Типовым законом должно оставаться факультативным. Тем не менее Рабочая группа согласилась с тем, что в Руководстве по принятию можно было бы изложить соответствующие соображения в помощь законодателям при установлении ими порогов технического развития и доступа к рынкам, после достижения которых они, возможно, пожелают рассмотреть вопрос об обязательной электронной публикации информации (A/CN.9/568, пункт 27).

A. Понятие "электронный" и соответствующие термины

17. Ввиду того, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках носит процедурный характер, в ряде его положений содержатся ссылки на различные типы сообщений, которыми обмениваются покупающие организации и поставщики, и на действия, к которым они прибегают в связи с осуществлением процедур закупок, а также на форму, по которой они должны составляться¹⁵. Хотя в большинстве случаев используемые выражения не относятся к какой-либо

конкретной среде и сами по себе не связаны с такой средой, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть случаи, когда целесообразно будет включить, при необходимости, ссылки, предназначенные для обмена сообщениями с помощью "электронных средств".

18. С этой целью, возможно, в Типовом законе потребуется дать разъяснение того, что понимается под словом "электронный" в связи с формой сообщений. Такое определение является важным, поскольку слово "электронный", которое повсеместно используется в связи с какой-либо информацией, содержащейся не на физическом носителе, строго говоря, соответствует одной конкретной технологии (т.е. использованию электрических импульсов). Например, в основе метода получения цифрового изображения, под которым общепринято понимать "электронную" технологию, лежит оптический носитель информации, который с технической точки зрения не является "электронным".

19. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле не содержит определение понятия "электронный". В контексте этого Типового закона, в котором основное внимание уделяется юридическому значению понятия "информации", такое определение не требовалось, поскольку оно покрывалось понятием "сообщение данных". В самом деле в подпункте (а) статьи 2 Типового закона термин "сообщение данных" означает "информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими". Понятие "сообщение данных" в Типовом законе об электронной торговле, как оно объясняется в пункте 30 Руководства по его принятию, не ограничивается передачей данных, но также призвано охватить полученные с помощью компьютера записи, не предназначенные для передачи.

20. Было заявлено, что, хотя понятие "сообщение данных", которое используется в общем контексте в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, красноречиво указывает на методы, которые должны быть охвачены любым действенным положением, нацеленным на расширение использования электронных сообщений в сфере публичных закупок, это понятие, возможно, не годится для использования в контексте Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках. Его, возможно, целесообразнее включить в общее определение понятия "электронный", которое можно применять для обозначения носителя, используемого для хранения информации (например, "электронный документ"), и средств для передачи этой информации ("публикация с помощью электронных средств").

21. Еще одним важным элементом, который следует учесть, является понятие "письменный" или "отчет". Определений этих терминов в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле не содержится, поскольку закон опирается на существующее толкование этих терминов в других законах. Далее, давать определение понятиям "письменный" или "отчет" в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле не потребовалось, поскольку Типовой закон не устанавливает каких-либо требований в отношении формы сообщений¹⁶. В законодательстве некоторых стран допускается использование электронных сообщений всякий раз, когда требуется письменный документ¹⁷. Однако с учетом того, что некоторые положения Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках в свою очередь устанавливают ряд требований к форме и что

закупающие организации могут не располагать возможностями для акцепта электронных форм на смену всем или некоторым из них, представляется важным, возможно, сохранить в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках различие между "бумажными документами" или "сообщениями на бумаге" и их электронными эквивалентами.

22. Что касается каких-либо дополнительных определений или уточнений, которые могут потребоваться ввиду проводимых в Рабочей группе обсуждений, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении таких дополнительных определений в текст статьи 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках. Предлагаемый текст содержится в добавлении к настоящей записке в документе A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2.

В. Публикация законов, правил и законодательных положений, регулирующих закупки

23. На своей шестой сессии Рабочая группа рассмотрела следующие вопросы: а) электронная публикация правовых текстов, упомянутых в статье 5 Типового закона; и б) должна ли быть включена в Типовой закон какая-либо дополнительная информация, не охваченная статьей 5, например внутренняя политика или руководящие указания.

1. Электронная публикация правовых текстов, упомянутых в статье 5 Типового закона

24. В статье 5 Типового закона закрепляется общий принцип, касающийся обеспечения доступа к тексту самого закона, а также к "подзаконным актам о закупках и ко всем административным постановлениям и положениям общего характера, связанным с закупками в рамках настоящего Закона", и в частности, принцип о том, что к такой информации "общественности незамедлительно предоставляется и систематически обеспечивается доступ". На этой сессии Рабочая группа отметила, что это положение, как представляется, имеет достаточно широкую сферу применения и охватывает публикацию информации любым способом как при помощи электронных, так и бумажных средств, поскольку этот вопрос рассматривается в ней с точки зрения доступности информации (A/CN.9/568, пункт 22).

25. Тем не менее, возможно, целесообразно заявить в Типовом законе, что распространение такой информации можно осуществлять с помощью электронных средств. В соответствии с общим пожеланием Рабочей группы о том, что электронные сообщения следует разрешить, но не вводить в обязательном порядке и что они, как правило, не должны заменять другие средства придания информации гласности, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности изменения статьи 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках с тем, чтобы включить в нее ссылку на возможность одновременного распространения информации с помощью электронных средств (предлагаемые проекты поправок излагаются в добавлении к настоящей записке, содержащемся в документе A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2).

26. Ряд стран на практике все шире использует электронные средства для опубликования текста законов, законодательных положений и соответствующих

материалов, представляющих публичный интерес¹⁸. Совершенно нормально, когда законы, законодательные постановления и порой решения судов и соответствующая информация, представляющая публичный интерес, размещаются в базах данных, доступных через Интернет. Вместе с тем существует огромное различие между масштабами распространения информации, ее качеством и уровнем доступа к ней и объемом предлагаемой информации. В большинстве случаев вся информация предлагается бесплатно, но в то же время в некоторых странах такой доступ провайдеры услуг предоставляют только для подписчиков¹⁹. Поддерживающая технология также неоднородна: несмотря на то, что большая часть подобных инициатив, разработанных публичными организациями, опирается на Интернет, другие используют иные типы сетей²⁰.

27. С учетом вышесказанного Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос использования общего термина, не привязанного конкретно к какой-либо технологии или к какому-либо приспособлению, в частности термина "общедоступная электронная информационная система", который может охватывать такие различные средства, как Интранет, Интернет-сайты или внутренние электронные базы данных, находящиеся в публичном доступе. Предлагаемое выражение будет обладать также преимуществом охвата терминологии, использованной в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и включенной в законодательство ряда стран, принявших Типовой закон. В статье 2 (f) Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле понятие "информационная система" определяется как система "для подготовки, отправления, получения, хранения или иной обработки сообщений данных"²¹. Предлагаемый проект определения содержится в добавлении к настоящей записке, содержащемся в документе A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2. С другой стороны, Рабочая группа, возможно, пожелает оставить в стороне вопрос об определении этого термина и предпочтет дать ему объяснение в Руководстве по принятию закона.

28. Еще один вопрос, который Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть, заключается в том, насколько целесообразно давать в Руководстве по принятию закона разъяснение юридического значения электронной публикации законов и законодательных положений. Состояние электронных публикаций на нынешнем этапе таково, что всеобщий доступ к ним пока не гарантируется. Как было отмечено выше, доступу к такой информации может также препятствовать абонентская плата. Кроме того, даже в передовых в технологическом отношении странах база данных о законодательных актах порой страдает неполнотой и содержит документы лишь за несколько предшествующих лет. Организации, содержащие такие базы данных, нередко отказываются гарантировать подлинность таких законодательных текстов и других документов, предлагаемых в электронной форме, в частности в тех случаях, когда электронные файлы не являются факсимильным воспроизведением оригинального печатного текста²². Законы и законодательные положения публикуются в электронном виде в большинстве случаев лишь с целью информирования общественности, хотя некоторые страны в настоящее время рассматривают возможность придания юридической силы электронным документам наравне с бумажными²³.

2. Дополнительная информация, предназначенная для публикации

29. Что касается содержания публикуемой информации, то Рабочая группа отметила, что ей следует продолжить рассмотрение вопроса о целесообразности включения в любое новое положение или рекомендацию указаний на какую-либо дополнительную информацию в отношении потенциальных поставщиков, которую в настоящее время не требуется публиковать в соответствии с Типовым законом (см. A/CN.9/568, пункт 28).

30. Ввиду того, что любая такая дополнительная информация имеет существенный характер, а не является лишь следствием использования электронных сообщений, Секретариат в настоящее время рассматривает соответствующую практику, применяемую в рамках национальных режимов закупок, и включит результаты этого обзора в информацию, которая будет в соответствующее время предложена Рабочей группе. Вместе с тем не предполагается, что может потребоваться какое-то отдельное положение касательно электронной публикации такой дополнительной информации (в отличие от другой формы публикации), и Секретариат предлагает решить эту проблему путем добавления соответствующих сносок к нынешней статье 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках после того, как Рабочая группа договорится о характере дополнительной информации, если таковая будет иметь место, которую необходимо будет публиковать.

С. Публикация информации о договорных возможностях

31. В связи с различиями в уровне использования электронных средств для распространения информации, связанной с закупками, возможно, целесообразно, чтобы Рабочая группа установила различие между двумя видами публикаций, относящихся к договорным возможностям, а именно между а) общей информацией о будущих возможностях в области закупок, с одной стороны, и б) приглашениями к участию в конкретных процедурах закупок, с другой стороны.

32. Причиной такого различия является тот факт, что информация по пункту (а) выше, как правило, носит необязательный характер и служит общим целям, в частности цели содействия планированию правительственных закупок или предоставления потенциальным поставщикам возможности подготовиться к участию в предстоящих процедурах закупок. В настоящее время Типовой закон не требует, чтобы такая информация публиковалась. В свою очередь, приглашения по пункту (б) в значительной степени отличаются от характера общей информации о предстоящих договорных возможностях в том, что они создают базу для проведения процедур закупок и служат основанием для возникновения прав и обязанностей как со стороны закупающих организаций, так и со стороны поставщиков. Вместе с тем признается, что на практике законодательные положения или рекомендации международных организаций в отношении электронной публикации договорных возможностей, которые нередко сформулированы в общем плане, не всегда проводят различие между этими двумя видами публикаций.

1. Общая информация о предстоящих возможностях в области закупок

33. На своей шестой сессии Рабочая группа отметила, что в статье 24 Типового закона упоминается публикация приглашений к участию в конкретных процедурах закупки, в частности приглашений представлять тендерные заявки или предквалификационную документацию, однако в Типовом законе нет эквивалентного положения, регулирующего предшествующие этапы процедуры закупок, в частности публикацию общей информации о предстоящих возможностях в области закупок (A/CN.9/568, пункт 28).

34. Некоторые страны нередко публикуют предварительную информацию о предстоящих проектах или общую информацию о договорных возможностях с конкретными организациями. Как правило, закупающие организации периодически (например, раз в год) публикуют общую информации о своих прогнозируемых потребностях в области закупок на соответствующий период без каких-либо обязательств осуществить фактическую закупку товаров или услуг, о которых идет речь. Такая информация, которая все больше распространяется с помощью электронных средств, может появиться как на веб-сайтах отдельных организаций, так и в централизованных электронных системах, объединяющих множество организаций.

35. Европейский союз имеет централизованную систему публикаций и перевода на языки всех государств-членов, которая должна использоваться для всех официально заключаемых договоров, уведомления о которых появляются в "Официальном журнале Европейского союза", выпускаемого только в электронной форме (Интернет и на компакт-диске). Вместе с тем организации имеют возможность публиковать дополнительные объявления в других изданиях, и обычно они этим пользуются (часто в бумажной форме и с помощью дополнительных электронных средств). Существующий в настоящее время в Европейском союзе режим²⁴ требует от организаций, чтобы они публиковали общие уведомления о возможностях в сфере закупок продуктов или услуг в определенных областях в тех случаях, когда закупки превышают установленную сумму (т.е. составляет не менее 750 000 евро), а также предварительное уведомление о крупных проектах с большим объемом работ²⁵.

36. Соглашение о правительственных закупках (далее именуемое "СПЗ")²⁶, выработанное под эгидой Всемирной торговой организации (ВТО), и Североамериканское соглашение о свободной торговле ("НАФТА")²⁷ содержат для каждого государства перечень изданий, в которых государства должны объявлять о своих закупках, однако не содержат каких-либо конкретных требований или общих принципов, касающихся средства, с помощью которого дается объявление.

37. Не имеющие обязательной силы принципы АПЕК о правительственных закупках рекомендуют, чтобы информация о возможностях в сфере закупок объявлялась с помощью имеющегося в свободном доступе средства бесплатно или за разумную цену, и предлагают в качестве примера такого средства Интернет²⁸. Эти принципы также напоминают о том, что публикация информации о закупках через Интернет является одним из способов обеспечения соблюдения принятого Группой принципа о недискриминации, поскольку Интернет позволяет распространять информацию всем заинтересованным поставщикам одновременно²⁹.

38. Публикация предварительной информации о предстоящих закупках и общей информации о договорных возможностях не ограничивается закупающими организациями, чья деятельность в области закупок регулируется многосторонним или региональным режимом. Не ограничивается она также и развитыми странами. Дело в том, что развивающиеся страны все шире пользуются электронными средствами для публикации информации, касающейся закупок. В некоторых случаях такая информация появляется на индивидуальных веб-сайтах закупающих организаций, а в других – в централизованных электронных системах³⁰.

39. Возможности систем электронной публикации далеко не одинаковы: есть страны, которые предлагают только резюме информации, и страны, которые обладают развитыми информационными ресурсами, в том числе общедоступными веб-сайтами с конкретными выходами на организации, предлагающие возможности в области закупок³¹.

40. Если Рабочая группа сочтет, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках должен содействовать публикации информации о предстоящих договорных возможностях, то необходимо будет рассмотреть следующие вопросы:

- a) должен ли Типовым закон требовать или рекомендовать публикацию таких объявлений;
- b) следует ли установить пороговые требования для публикации информации о предстоящих договорных возможностях;
- c) должна ли публикация в электронной форме быть обязательной или только рекомендуемой.

41. В добавлении к настоящей записке (документ A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2) содержится проект дополнительного положения для Типового закона, в который были включены варианты формулировок, учитывающие эти вопросы.

2. Приглашения к участию в конкретных закупках

42. В практике государств масштабы, в которых закупающие организации могут воспользоваться электронными средствами для объявления об их намерении совершить закупки определенных товаров или услуг с целью обеспечения конкретной потребности, варьируются в зависимости от этапа использования информационной технологии в процессе закупок (эта тема подробнее разработана в добавлении к настоящей записке, содержащемся в документе A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1, в контексте рассмотрения вопроса об использовании электронных сообщений в процессе закупок).

43. В Типовом законе вопрос о публикации приглашений к участию в конкретных закупках рассматривается в следующих статьях: в отношении процедур конкурсных закупок – в статье 24 (процедуры привлечения тендерных заявок или заявок на предквалификационный отбор); в отношении основного метода закупок услуг – в пунктах 1 и 2 статьи 37 (уведомление о привлечении предложений); и в отношении альтернативных методов закупок – в пункте 1 статьи 46 (двухэтапные торги), пункте 2 статьи 47 (торги с ограниченным участием) и пункте 2 статьи 48 (запрос предложений).

44. На своей шестой сессии Рабочая группа отметила, что в статье 24 Типового закона подразумевается, что публикация этих предложений будет осуществляться в бумажной форме. Учитывая потенциальные преимущества распространения информации о возможностях в области закупок с помощью электронных средств, Рабочая группа решила, что ей следует рассмотреть различные варианты внесения надлежащих изменений в эту статью, с тем чтобы устранить препятствия для электронной публикации и информации, упоминаемой в этой статье (A/CN.9/568, пункт 23). Секретариат исходит из того, что решение Рабочей группы в отношении статьи 24 применяется *mutatis mutandis* к другим соответствующим статьям Типового закона, упомянутым в пункте 43 выше.

45. Учитывая тесную взаимосвязь между формой приглашений к участию в закупках и проведением процедур закупок и тот факт, что форма приглашений, в частности в отношении предполагаемых адресов, тесно увязана с методом закупок, которым предполагается воспользоваться, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть этот вопрос и вопрос о внесении возможных изменений в статью 24 и в другие соответствующие статьи Типового закона в связи с рассмотрением вопроса использования электронных сообщений в процессе закупок (см. A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1).

D. Публикация решений о заключении договоров и другой информации

46. Статья 14 Типового закона требует от закупающих организаций публиковать уведомления о решениях о заключении договоров стоимостью сверх порогового требования, указанного принимающим этот закон государством, и далее оговаривает, что подзаконные акты о закупках могут предусматривать порядок публикации уведомлений. Эта статья, как представляется, имеет достаточно широкое толкование, охватывающее любой способ публикации: электронный или какой-либо иной. Тем не менее, руководствуясь целью поощрять использование метода электронной публикации решений о заключении договоров о закупках, который, как было установлено, содействует большей прозрачности, Рабочая группа, возможно, сочтет целесообразным включить в статью 14 Типового закона специальную ссылку на электронную публикацию в соответствии с формулировкой, предложенной для статьи 5 (см. пункты 24–28 выше). Предложенные проекты поправок к статье 14 Типового закона издаются в добавлении к настоящей записке, содержащемуся в документе A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2.

47. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, целесообразно ли включать в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках какое-либо положение о публикации в электронной форме другой информации, которую в настоящее время Типовой закон не требует от государств публиковать (в частности, информацию о состоянии проводимого процесса закупок), или же указать юридическое значение такой публикации в Руководстве по принятию закона.

Примечания

- ¹ Текст Типового закона см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17*, и исправление (A/49/17 и Corr.1), приложение I (опубликован также в: Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, *Ежегодник* (далее именуемый "*Ежегодник ЮНСИТРАЛ*"), том XXV: 1994 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.20), часть третья, приложение I. Типовой закон предлагается в электронной форме на веб-сайте ЮНСИТРАЛ (<http://www.uncitral.org/english/texts/procurem/ml-procure.htm>).
- ² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/58/17)*, пункт 229.
- ³ Там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17 (A/59/17)*, пункты 81–82.
- ⁴ Текст Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках см. документ A/CN.9/403, воспроизводится в: Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, *Ежегодник*, том XXV: 1994 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.20), часть третья, приложение II.
- ⁵ Текст Типового закона см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/51/17)*, приложение I (опубликован также в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XXVII: 1996 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.98.V.7), часть третья, приложение I). Типовой закон и прилагаемое к нему Руководство по принятию были опубликованы в качестве издания Организации Объединенных Наций (в продаже под № R.99.V.4) и предлагаются в электронной форме на веб-сайте ЮНСИТРАЛ (<http://www.uncitral.org/english/texts/electcom/ml-ecomm.htm>).
- ⁶ Соединенные Штаты Америки (Закон об электронных подписях в общемировой и национальной торговле, Public Law, 106–229, June 30, 2000, sec.102 (b)).
- ⁷ Так было сделано, например, во Франции (см. Loi n° 2000–230 от 13 марта 2000 года, *Journal officiel*, 14 марта 2000 года) и Мексике (см. *Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal* от 26 апреля 2000 года).
- ⁸ В рамках Европейского союза действует гармонизированный режим электронной торговли, в том числе режим электронных подписей, и публичных закупок, введенный на основании директив, принятых Европейским парламентом и Советом. Правила электронной торговли и электронных подписей содержатся в двух различных директивах (Директива 2000/31/ЕС от 8 июня 2000 года о некоторых правовых аспектах услуг информационного общества, в частности электронной торговли, на международном рынке ("Директива об электронной торговле"), *Official Journal of the European Communities*, No. L 178, 17 July 2000, p. 1; и Директива 1999/93/ЕС от 13 декабря 1999 года об общих рамках для электронных подписей ("Директива об электронных подписях"), *Official Journal of the European Communities*, No. L 13, 19 January 2000, p. 12). Если последняя директива касается исключительно использования публичными органами электронных подписей с учетом "возможных дополнительных требований" (см. пункт 7 статьи 3), то пределы, в которых могут применяться положения первой директивы на уровне правительственных функций, четко не определены. В свою очередь только что принятый гармонизированный режим закупок содержит исключительно положения об электронной торговле (см. Директиву 2004/18/ЕС Европейского парламента и Совета от 31 марта 2004 года о координации процедур для принятия решений о заключении договоров общественных работ, договоров общественного снабжения и договоров общественных услуг (*Official Journal of the European Union*, No. L 134, 30 April 2004, p. 114), articles 33, 36(3), 42, 54).
- ⁹ Австралия (Закон об электронных сделках 1999 года); Ирландия (Закон об электронной торговле 2000 года); и Новая Зеландия (Закон об электронных сделках 2002 года).

- ¹⁰ Индия (Закон об информационных технологиях 2000 года, разделы 4–10); Ирландия (Закон об электронной торговле 2000 года, раздел 12); Маврикий (Закон об электронных сделках 2000 года, раздел 40); Филиппины (Закон об электронной торговле 2000 года, разделы 27–29); и Сингапур (Закон об электронных сделках 1998 года, раздел 47).
- ¹¹ Республика Корея (Рамочный закон об электронной торговле 1999 года, ст. 27); Таиланд (Закон об электронных сделках 2001 года, раздел 35); и Венесуэла (*Decreto n° 1024 de 10 de febrero de 2001 – Ley sobre mensajes de datos y firmas electrónicas*, ст. 3).
- ¹² Например, Бразилия не имеет общего законодательства об электронной торговле или юридическом значении электронных сообщений, однако ввела специальное законодательство о некоторых видах применения информационных технологий в сфере закупок, в частности электронных реверсивных аукционов и электронных каталогов на основании Закона № 10.520 от 17 июля 2002 года (размещен на сайте https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10520.htm) и Закон № 3.697 от 21 декабря 2000 года (размещен на сайте https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3697.htm).
- ¹³ В Филиппинах помимо общего законодательства об электронной торговле (Закон об электронной торговле 2000 года) действуют специальные правила, касающиеся использования электронных сообщений в процессе закупок на основании Республиканского закона № 9184 (известного как "Правительственный закон о реформировании сферы закупок", текст которого размещен на <http://www.procurement-service.net/English/AboutEPS/RepublicAct9184-GPRA.pdf>) и правила и законодательные положения для его осуществления (размещены на [http://www.neda.gov.ph/references/RAs/Approved%20IRR-A%20of%20R.A.%209184 \(July%2011,%202003\).pdf](http://www.neda.gov.ph/references/RAs/Approved%20IRR-A%20of%20R.A.%209184%20(July%2011,%202003).pdf)).
- ¹⁴ Текст Типового закона см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/56/17)*, приложение II. Типовой закон и прилагаемое к нему Руководство по принятию были опубликованы в качестве издания Организации Объединенных Наций (в продаже под № R.02.V.8) и предлагаются в электронной форме на веб-сайте ЮНСИТРАЛ (<http://www.uncitral.org/english/texts/electcom/ml-elecsig-e.pdf>).
- ¹⁵ Например, "акцептовать", "адресовать", "испрашивать", "утверждать", "уведомлять", "требовать", "сообщать", "привлекать", "представлять возможность", "объявлять", "давать", "решать", "отклонять", "регистрировать", "приобретать", "изменять", "публиковать добавление/решение", "приглашать", "информировать", "начинать процедуру", "отправлять", "предоставлять", "возвращать" (запоздавшие конкурсные заявки), "получать", "подтверждать", "закупать", "отзывать", "заканчивать", "препроводить", "запрашивать", "разрешать", "жаловать", "рекомендовать", "отклонять", "аннулировать", "пересматривать", "заказывать", "участвовать", "направлять", "предоставлять в распоряжение", "раскрывать", "возбуждать ... иск", "сертифицировать", "незамедлительно". Такие дополнительные термины, как "документ" и "документальное доказательство", рассматриваются как концепции.
- ¹⁶ Вместе с тем в Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле признается, что определение понятия "отчет" в соответствии с понятием "письменной формы" в статье 6 может быть добавлено в тех странах, в которых это представляется необходимым (*Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4), пункт 30).
- ¹⁷ В Литве пункт 16 статьи 2 Закона о публичных закупках за № IX-1217 от 3 декабря 2002 года, который санкционирует использование электронных сообщений в сфере публичных закупок, содержит определение "письменной формы", которое призвано охватить информацию, хранимую и передаваемую с помощью электронных средств. Аналогичное положение можно найти и в статье 3 Закона о публичных закупках Черногории (*Официальная газета Черногории*, № 40/2001). Текст обоих законов в переводе на английский язык имеется в Секретариате.

- ¹⁸ Исчерпывающий перечень выхода на онлайн-издания официальных газет по всему миру можно найти на <http://www.lib.umich.edu/govdocs/gazettes/>. Выходы на европейские официальные сайты см. на <http://forum.europa.eu.int/irc/opoce/ojf/info/data/prod/html/gaz1.htm>.
- ¹⁹ Например, Южная Африка (http://origin.sundayobserver.lk/2001/pix/gov_gazette.html).
- ²⁰ Например, Шри-Ланка (http://origin.sundayobserver.lk/2001/pix/gov_gazette.html), Таиланд (<http://library2.tu.ac.th/gazette/index.html>).
- ²¹ В соответствии с пояснением в Руководстве по принятию понятие "информационная система" в зависимости от фактической ситуации может означать "сеть передачи данных, а в других случаях может включать электронный почтовый ящик или даже телефакс" (*Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4), пункт 40).
- ²² Исходная страница электронной португальской газеты (*Diário da República-DRE*), например, гласит, что "ознакомление с базами данных газеты не означает ознакомление с оригинальным текстом" (<http://dre.pt/>).
- ²³ Например, в Индии раздел 8 Закона об информационных технологиях 2000 года гласит: "если каким-либо законом предусматривается, что любое правило, положение, постановление, подзаконный акт, уведомление или любой другой материал должен быть опубликован в Официальной газете, то это требование считается выполненным, если такое правило, положение, постановление, подзаконный акт, уведомление или любой другой материал публикуется в Официальной газете или Электронной газете".
- ²⁴ В соответствии со статьей 35 Директивы 2004/18/ЕС Европейского парламента и Совета от 31 марта 2004 года (*Official Journal of the European Union*, No. L 134, 30 April 2004, p. 114), которую государствам – членам Европейского союза надлежит выполнить до 31 января 2006 года, предварительное уведомление о возможностях в области закупок, стоимостной объем которых равняется или превышает установленное пороговое значение, может по-прежнему публиковаться в *Official Journal of the European Union*, но такая публикация будет обязательной только при условии, если закупающие организации воспользовались альтернативой, позволяющей сократить окончательный срок, отводимый на представление тендерных заявок согласно пункту 4 статьи 38 Директивы.
- ²⁵ Такое предварительное уведомление не является обязательством непременно закупить предполагаемое количество. В Германии параграф 17(a) постановления *Bekanntmachung der Neufassung der Verdingungsordnung für Leistungen* от 17 сентября 2002 года уточняет цель данного требования следующим образом: "Закупающие организации в максимально короткие сроки после начала соответствующего финансового года публикуют не имеющие юридического обязательства уведомления с данными обо всех предполагаемых договорах, заключаемых на предстоящие 12 месяцев, если стоимость каждого из них в отдельности составляет не менее 750 000 евро" (*Bundesanzeiger* No. 216a от 20 ноября 2002 года).
- ²⁶ Текст размещается на сайте http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gpr-94_e.pdf. На момент подготовки настоящей записки (декабрь 2004 года) членами СПЗ являлись следующие государства: Гонконг – Китай, Европейские сообщества (в том числе 25 государств – членов ЕС: Австрия, Бельгия, Венгрия, Германия, Греция, Дания, Ирландия, Испания, Италия, Кипр, Латвия, Литва, Люксембург, Мальта, Нидерланды, Польша, Португалия, Словацкая Республика, Словения, Соединенное Королевство, Финляндия, Франция, Чешская Республика, Швеция, Эстония), Израиль, Исландия, Канада, Лихтенштейн, Нидерланды в отношении Арубы, Норвегия, Республика Корея, Сингапур, Соединенные Штаты Америки, Швейцария и Япония. В соответствии с информацией, предложенной ВТО, есть еще страны, ведущие переговоры о вступлении в СПЗ, а также ряд правительств и межправительственных организаций, имеющих статус наблюдателей (см. http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/memobs_e.htm).
- ²⁷ Текст, размещенный на http://www.nafta-sec-alena.org/DefaultSite/index_e.aspx?DetailID=78. NAFTA, предлагают Канада, Мексика и Соединенные Штаты Америки.

-
- ²⁸ Пункты 3 и 7 не имеющих обязательной силы Принципов правительственных закупок Группы экспертов по правительственным закупкам АПЕК (размещается на http://www.apecsec.org.sg/content/apec/apec_groups/committees/committee_on_trade/government_procurement.downloadlinks.0001.LinkURL.Download.ver5.1.9).
- ²⁹ Там же, пункт 72.
- ³⁰ Например, в Филиппинах раздел 8 Республиканского закона № 9184 предусматривает, что "устанавливается единый портал, который должен служить основным источником информации обо всех правительственных закупках" (размещается на <http://www.procurementservice.net/English/AboutEPS/RepublicAct9184-GPRA.pdf>). Раздел 8.2.1 правоприменительных правил и положений Республиканского закона № 9184 (размещается на [http://www.neda.gov.ph/references/RAs/Approved%20IRR-A%20of%20R.A.%209184\(July%2011,%202003\).pdf](http://www.neda.gov.ph/references/RAs/Approved%20IRR-A%20of%20R.A.%209184(July%2011,%202003).pdf)) и предусматривает далее, что правительственная система электронных закупок ("G-EPS"), которую предусматривается создать на основании настоящего Закона для размещения в ней уведомлений о возможностях в области закупок, объявлений, решений о заключении договоров и обоснований таких решений. Все закупающие организации обязаны публиковать информацию обо всех возможностях в области закупок, о результатах конкурсных торгов и соответствующую информацию на электронной доске объявлений".
- ³¹ Например, Соединенные Штаты Америки (<http://www.gpoaccess.gov/about/services.html>).
-