



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
15 February 2006

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций

по праву международной торговли

Рабочая группа I (Закупки)

Девятая сессия

Нью-Йорк, 24–28 апреля 2006 года

Возможные изменения в Типовом законе о закупках товаров (работ) и услуг – проекты материалов, касающиеся использования электронных сообщений в сфере публичных закупок

Записка Секретариата

Добавление

Содержание

[Главы I–III содержатся в документе A/CN.9/WG.I/WP.42]

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
IV. Измененные варианты проектов, представленных на восьмой сессии Рабочей группы	1–10	2
A. Функциональная эквивалентность всех методов сообщения, опубликования или хранения информации или документов или обмена ими	1	2
B. Текст Руководства по принятию, касающийся использования электронных сообщений в процессе закупок	2	2
C. Стандарты доступности	3	8
D. Форма сообщений	4–5	9
E. Юридическое значение договоров о закупках, заключенных электронным способом	6	13
F. Требование ведения отчета о процедурах закупок	7	15
G. Представление электронным способом тендерных заявок, предложений и котировок	8	16
H. Электронное вскрытие тендерных заявок	9	16
I. Электронное опубликование информации, касающейся закупок	10	17



IV. Измененные варианты проектов, представленных на восьмой сессии Рабочей группы

В приводимом ниже тексте показаны изменения в проектах материалов, представленных на девятой сессии Рабочей группы, по сравнению с теми проектами, которые рассматривались на восьмой сессии.

A. Функциональная эквивалентность всех методов сообщения, опубликования или хранения информации или документов или обмена ими

1. Предлагаемый новый текст для включения в Типовой закон: новая статья 4 бис

"Статья 4 бис. Функциональная эквивалентность всех средств [методов] сообщения, опубликования или хранения информации или документов или обмена ими

Любое положение настоящего Закона, касающееся письменной формы, опубликования информации, представления тендерных заявок в запечатанном конверте, вскрытия тендерных заявок, а также любых записей или собраний, должно толковаться как включающее охватывающее [любые средства для совершения необходимых действий, включая] электронные, оптические или сопоставимые средства [, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими,] при условии, что избранные средства отвечают [положениям/стандартам доступности, изложенным в] [статьи/статье [4 тер]]" ~~принимаящее государство или закупающая организация убедится в том, что такое использование:~~

a) ~~[не представляет собой препятствия для процесса закупок] [осуществляется при использовании общедоступных средств связи];~~

b) ~~содействует экономии и эффективности в процессе закупок; и~~

e) ~~не приведет к дискриминации между потенциальными поставщиками (подрядчиками) или в их отношении или иному существенному ограничению конкуренции] [при условии, что принимающее Типовой закон государство или закупающая организация убедится в том, что такое использование соответствует стандартам доступности, содержащимся в статье [**] [при включении перечня, содержащегося в варианте А в Руководство по принятию.] (A/CN.9/586; пункт 13).~~

B. Текст Руководства по принятию, касающийся использования электронных сообщений в процессе закупок

2. Общие вступительные замечания в Руководстве по принятию

i) Положения, регулирующие использование электронных сообщений в процессе закупок

1) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (вариант 1994 года) был принят в то время, когда использование информационной технологии и электронных сообщений планировалось, но еще не получило широкого распространения. Некоторые из его положений могут допускать использование электронных сообщений и технологий в процессе закупок, однако в Типовом законе не рассматривались в первоочередном порядке правовые аспекты, связанные с использованием таких технологий, а ряд его положений разрабатывались с учетом сообщений, регистрации данных и доказательственных систем, которые в значительной мере основывались на информации, фиксируемой в бумажном документе. Примеры включают в себя ссылки на "документальные доказательства" и схожие понятия, содержащиеся в статьях 6(2), 7(3)(a)(iii), 10, 27(c), 36, 38(f) Типового закона 1994 года, и нормы, касающиеся подготовки, изменения, отзыва, представления и вскрытия тендерных заявок, а также заключения договора о закупках.

2) После принятия Типового закона в 1994 году масштабы использования электронных сообщений и технологий в процессе публичных закупок (включая использование электронного оборудования для обработки, цифровой компрессии и хранения данных, которые передаются, пересылаются и получают с помощью проводных, радио-, оптических и других электромагнитных средств) росли быстрыми темпами, включая ускоренный рост использования методов закупок на основе сети Интернет, которые в настоящем Руководстве именуется в целом "электронными закупками". Отмечено, что электронные закупки предлагают много потенциальных выгод, в том числе с таких точек зрения, как более эффективное расходование средств благодаря энергичному росту конкуренции в контексте более широкого рынка закупок, улучшение информированности для поставщиков и подрядчиков и более конкурентоспособные методы, экономия времени и затрат, совершенствование управления заключаемыми договорами, а также, в ряде случаев, более четкое обеспечение соблюдения норм и принципов при сужении возможностей для коррупции и злоупотреблений. Кроме того, электронные закупки открывают благоприятные возможности для укрепления доверия со стороны общественности и прозрачности процесса закупок. Поэтому ЮНСИТРАЛ Комиссия сочла необходимым включить в Типовой закон положения, позволяющие использовать электронные закупки.

3) Вместе с тем ~~выражается озабоченность по поводу возможной необходимости установления~~ могут потребоваться меры контроля над использованием электронных закупок в целях урегулирования таких вопросов, как ~~относительная новизна электронных сообщений~~, возможная дискриминация в тех случаях, когда может отсутствовать доступ к необходимой инфраструктуре, проблемы защиты, конфиденциальности и аутентичности электронных сообщений, а также последствия современных методов закупок для [других] целей ~~социально-экономической~~ политики. Предложения о пересмотре ~~первоначального~~ Типового закона 1994 года призваны устранить эти вызывающие обеспокоенность моменты, и в настоящем Руководстве изложены цели, для достижения которых предлагаются пересмотренные варианты.

4) Хотя некоторые из вопросов, возникающих в связи с электронными закупками, могут быть урегулированы в рамках ~~существующих~~ положений Типового закона 1994 года (или путем толкования существующих законов и норм, в том числе тех, которые изложены в Руководстве по принятию 1994 года), ЮНСИТРАЛ Комиссия пересмотрела текст Типового закона, с тем чтобы, где это необходимо и ~~возможно~~ целесообразно, сформулировать соответствующее положение или уточнение, облегчающее использование электронных закупок как средства, способствующего достижению целей собственно Типового закона. Цель этих положений состоит в обеспечении того, чтобы все [средства/методы] передачи сообщений пользовались равным статусом согласно Типовому закону и чтобы на их применение распространялись надлежащие гарантии, заключающиеся, например, в том, чтобы закупающие организации, принимая решения о выборе средств передачи сообщений в связи с закупками, [не проводили дискриминации в отношении поставщиков и подрядчиков] [избирали средства, которые являются [обще-] [разумно] [в целом] доступными [и совместимыми] [или способными к взаимодействию] с обще- или обычно используемыми средствами]. Следует отметить, что эти положения предполагается применять как к международным, так и к внутренним закупкам с тем, чтобы обеспечить доступ иностранных поставщиков к рынкам закупок даже в тех случаях, когда у потенциальных поставщиков (подрядчиков) могут существовать неравные возможности в том, что касается доступа к электронной инфраструктуре.

ii) Взаимосвязь между законодательством, касающимся электронных закупок, и законодательством об электронной торговле

5) Электронные закупки естественным образом зависят от существующего уровня использования и регулирования электронной торговли в целом. Поэтому в настоящем Руководстве, в соответствующих случаях, будет указано на взаимосвязь между законодательством, регулирующим электронную торговлю, и законодательством, регулирующим закупки. В законодательстве о закупках нецелесообразно в целом регулировать электронную торговлю в принимающем Типовой закон государстве, и по этой причине в Типовом законе не будут рассматриваться вопросы, которые надлежит регулировать в контексте общего законодательства об электронной торговле. Вместе с тем соответствующие положения предусмотрены для случаев, когда контекст закупок требует принятия дополнительных мер (например, в связи с представлением тендерных заявок). С учетом вышеизложенного принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают обеспечить, чтобы в их существующем законодательстве, регулирующем использование электронной торговли, эффективно предусматривалось адекватное признание электронных сообщений и чтобы охватывались вопросы, изложенные в следующих пунктах. Для удобства принимающих Типовой закон государств представлены также пути решения вопросов, включенных ЮНСИТРАЛ в ее основной текст об электронной торговле (Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год))¹.

¹ Текст Типового закона см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/51/17)*, приложение I (также опубликован в Ежегоднике ЮНСИТРАЛ, том XXVII: 1996 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже

6) Одним из основных факторов, ~~сдерживающих~~ требующихся для обеспечения эффективного использования электронных сообщений, является ~~правовое препятствие: т.е. неопределенность~~ в отношении признания юридической силы, действительности ~~или и~~ и исковой силы электронных сообщений, созданных в рамках договорного процесса. ~~Такие препятствия могут возникать в контексте требований в отношении "письменной формы" или "подлинника" сообщений и документов, формальностей, касающихся заключения договоров, и приемлемости доказательств в суде (A/CN.9/568, пункт 30, и A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1, пункт 44).~~ Соответственно, в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле предпринимается попытка обеспечить возможность заключения торговых сделок электронным способом путем ~~устранения этих правовых препятствий~~ и обеспечения таким образом определенности в использовании электронных сообщений, с тем чтобы, например, требования в отношении "письменной формы" или "подлинника" сообщений и документов, формальные требования к заключению договоров и правила, определяющие приемлемость доказательств в судах, в равной мере распространялись как на бумажные, так и на электронные сообщения и документы.

7) Подход, использованный в рамках Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, заключается в изложении общего принципа функциональной эквивалентности сообщений таким образом, чтобы электронные сообщения пользовались такой же степенью признания, как и бумажные документы, с тем чтобы и те, и другие были понятны для всех, оставались неизменными со временем, могли быть воспроизведены (и у каждой стороны имелся бы экземпляр, содержащий одни и те же данные), могли быть удостоверены посредством подписи и представлены в форме, доступной для публичных властей и судов. ~~Функции документов, включая сообщения, были подробно изложены в пункте 16 Руководства по принятию, сопровождающего этот Типовой закон, где отмечается, что документы должны, в частности, выполнять следующие функции: "обеспечение того, что документ будет понятен для всех; обеспечение того, что документ не будет со временем изменен; создание возможностей для воспроизведения документа с тем, чтобы каждая сторона имела экземпляр, содержащий одни и те же данные; создание возможностей для удостоверения подлинности данных посредством подписи; а также обеспечение того, что документ будет иметь форму, приемлемую для государственных органов и судов".~~

8) В материально-правовой части статей 5, 6, 7 и 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле устанавливается функциональная эквивалентность сообщений в бумажной форме и электронных сообщений, отражающая "признание юридической силы сообщений данных [электронных сообщений]" и понятия "письменной формы", "подписи" и "подлинника". В результате совместного действия этих положений, которые следует читать в совокупности, электронные сообщения признаются имеющими юридическую силу и действительность в той же мере, что и бумажные сообщения, и, таким

под № R.98.V.7), часть третья, приложение I). Типовой закон и сопровождающее его Руководство по принятию опубликованы в качестве издания Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4, и доступны в электронной форме на веб-сайте ЮНСИТРАЛ (http://www.uncitral.org/russian/texts/electcom/05-89452_Ebook.pdf.)

образом, они не могут быть лишены юридической силы, действительности и исковой силы на том лишь основании, что они являются электронными, а не бумажными сообщениями т.е. что эти два вида сообщений являются функционально эквивалентными.

9) В Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле эти вопросы регулируются следующим образом:

а) Статья 5: "Информация не может быть лишена юридической силы, действительности или исковой силы на том лишь основании, что она составлена в форме сообщения данных". В комментарии к этой статье, содержащемся в Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, отмечается, что использованная в статье 5 формулировка "указывает только на то, что форма, в которой представляется или сохраняется определенная информация, не может служить единственной причиной для лишения такой информации юридической силы, действительности или исковой силы. Тем не менее статья 5 не должна ошибочно толковаться как устанавливающая юридическую действительность любого конкретного сообщения данных или любой содержащейся в нем информации";

б) Статья 6: "Когда законодательство требует, чтобы информация была представлена в письменной форме, это требование считается выполненным путем представления сообщения данных, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования". В комментарии отмечается, что "цель статьи 6 состоит в том, чтобы определить основной стандарт, которому должно удовлетворять сообщение данных, с тем чтобы оно могло считаться удовлетворяющим требованию... о том, чтобы информация сохранялась или представлялась в "письменной форме" (или чтобы информация содержалась в "документе" или другом инструменте в бумажной форме);" и

в) Статья 8: "Если законодательство требует, чтобы информация представлялась или сохранялась в ее подлинной форме, это требование считается выполненным с помощью сообщения данных, если: а) имеются надежные доказательства целостности информации с момента, когда она была впервые подготовлена в ее окончательной форме в виде сообщения данных или в каком либо ином виде; и б) при необходимости предъявления информации, эта информация может быть продемонстрирована лицу, которому она должна быть предъявлена". В комментарии поясняется, что хотя слово "подлинник" относится обычно к товарораспорядительным и оборотным документам, в определенных правовых системах это положение может быть необходимым в рамках определенных дополнительных сделок.

10) [В нижеприведенном комментарии к статье 36 ("Акцепт тендерной заявки и вступление в силу договора о закупках") рассматриваются конкретные аспекты, возникающие в тех случаях, когда документы подписаны электронным способом, и аспекты, возникающие в процессе заключения договоров электронным способом.] [В отношении электронной подписи документов статья 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле гласит следующее: "если законодательство требует наличия подписи лица, это требование считается выполненным в отношении сообщения данных, если а) использован какой либо способ для идентификации этого лица и указания на то, что это лицо согласно с информацией, содержащейся в сообщении данных; и

~~б) этот способ является как надежным, так и соответствующим цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности...".]~~

11) Принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают также принять подзаконные акты, охватывающие такие вопросы, как технические неполадки, заявления об отказе нести ответственность и практические проблемы, такие как временные зоны, направление подтверждений получения и т.д.

iii) Подход пересмотренного Типового закона к обеспечению возможности использовать электронные сообщения

12) В Типовом законе вопрос об использовании электронных сообщений в процессе закупок рассматривается с точки зрения функционально-эквивалентного подхода, использованного в рамках Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, однако, как отмечено выше, в нем не будут регулироваться вопросы, являющиеся предметом рассмотрения общих правовых норм в области электронной торговли, за исключением случаев, когда контекст закупок требует наличия дополнительных положений. Соответственно, в Типовом законе не охвачены следующие темы: общее признание юридической силы электронных сообщений; содержание понятия "письменная форма"; что означает "подлинник" документа, электронной или цифровой подписи; общая приемлемость и доказательственная сила электронных сообщений; заключение, действительность и действие договоров; и подтверждение получения электронных сообщений; атрибуция электронных сообщений; и подтверждение получения электронных сообщений, иных чем тендерные заявки.

13) В положениях, содержащихся в настоящем пересмотренном Типовом законе, предусмотрено, что любое требование в отношении письменной формы, опубликование информации, представления и вскрытия тендерных заявок, составления отчетов или проведения собраний, содержащееся в самом Типовом законе, может быть удовлетворено путем использования любых электронных сообщений, будь-то электронных или иных, причем последствия такого использования будут одинаковы. ~~(В контексте любого совещания использование электронных сообщений означает, что участники этого совещания могут следить за ходом работы и участвовать в ней с помощью использования электронных средств связи.) В Типовом законе не предусмотрено, что Хотя юридическая действительность таких сообщений как таковые имеют юридическую силу, поскольку это должно быть предусмотрено должна быть прямо оговорена~~ в общем законодательстве принимающего Типовой закон государства об электронной торговле, ~~в то же время~~ контекст закупок требует наличия конкретного дополнительного положения в таких областях, как представление тендерных заявок в соответствии с положениями статей 27(h), (q), (r) и (z); 30, 31(2) и 33 ~~нынешнего~~ Типового закона 1994 года [перекрестные ссылки должны быть обновлены]. В таких случаях обоснование потребности в таких положениях и их цели изложены в соответствующем разделе настоящего Руководства ~~(A/CN.9/WG.I/WP.34, пункт 13, A/CN.9/575, пункт 11) [включить перекрестные ссылки]~~.

14) Положения пересмотренного Типового закона, где это возможно уместно, поощряют, также ~~(, но в целом не требуют,)~~ использование

электронных сообщений и технологий в сфере публичных закупок. В то же время закупающая организация может потребовать использования электронных сообщений в процессе закупок согласно статьям [4 тер и 9], причем проведение электронных закупок требуется в (A/CN.9/575, пункт 10, A/CN.9/568, пункт 33); ~~не~~ включая случае [перекрестная ссылка на электронные закупки, в частности электронные реверсивные аукционы и динамичные системы закупок].

15) Как отмечается выше, в процессе использования электронных сообщений возникают такие проблемы, как подлинность, конфиденциальность и целостность сообщений, документов и данных. Принимающие Типовой закон государства [пожелают также] [, возможно, пожелают] рассмотреть вопрос о том, в какой мере в их внутреннем законодательстве об электронной торговле предусмотрены надлежащие меры контроля за сообщениями, которые могут составляться в процессе закупок. Эта тема более подробно рассмотрена в разделах настоящего Руководства, касающихся формы сообщений (согласно статье 9 Типового закона 1994 года) и представления тендерных заявок с использованием электронных средств (согласно статье 30 Типового закона 1994 года).

16) Принцип гибкости в отношении метода направления сообщений, основанный на функциональной эквивалентности, применяется не только к сообщениям в целом в процессе закупок, но в равной мере и к публикации информации о возможностях в области закупок и другой связанной с закупками информации, обмену информацией в отношении закупок, представлению и вскрытию тендерных заявок, проведению предтендерных собраний, составлению, хранению и распространению информации и документов (включая отчет о процедурах заявок, предусмотренный согласно статье 11 Типового закона) и заключению договоров. Соответственно, предлагаемая статья [4 тер] составлена в широких формулировках, с тем чтобы охватить все аспекты подготовки, передачи и хранения информации в сообщениях и документах, а меры контроля и стандарты доступности, описанные в предыдущих пунктах, должны в равной мере применяться к этим широким понятиям".

C. Стандарты доступности

3. Предлагаемый новый текст для включения в Типовой закон: новая статья 4 тер

"Статья 4 тер. Стандарты доступности

1) Закупающая организация обеспечивает, чтобы ~~неиспользование~~ ~~ее~~ ~~любое~~ ~~средства/метод~~ ~~связи~~ для передачи сообщений, опубликования и хранения информации или документов или обмена ими, ~~или~~ проведения собраний ~~в ходе процесса закупок и представления и вскрытия тендерных заявок~~:

а) [не [представляло собой [неразумной] дискриминации] [приводило к [неразумной] дискриминации] между потенциальными поставщиками (подрядчиками) или в их отношении или не ограничивало иным [существенным] образом конкуренцию;

[возможные добавления]

не представляло собой препятствия для процесса закупок; и

чтобы [средства/методы] передачи сообщений были [в целом] [разумно] [обще-] доступными [и совместимыми [и способными к взаимодействию] с обще- или обычно используемыми средствами]]".

~~б) — содействовало экономии и эффективности в процессе закупок;~~

~~е) — не привело к дискриминации между потенциальными поставщиками (подрядчиками) или в их отношении или иному существенному ограничению конкуренции.~~

D. Форма сообщений

4. Предлагаемые изменения к статье 9 Типового закона

"Статья 9. Форма сообщений

"[новый пункт 1] Документы, уведомления, решения и другие сообщения [о которых говорится в настоящем Законе.] в отношениях между поставщиками (подрядчиками) и закупающей организацией направляются, представляются или создаются с помощью средств передачи сообщений, указанных закупающей организацией при первом приглашении поставщиков (подрядчиков) к участию в процедурах закупок, при условии, что закупающая организация в каждом случае соблюдает [положения/стандарты доступности, установленные в] [статьи/статье 4 тер].

~~4) 2) С учетом других положений настоящего Закона, и любых требований в отношении формы, предъявленных закупающей организацией при первом приглашении поставщиков (подрядчиков) к участию в процедурах закупок документация, уведомления, решения и другие сообщения [, о которых говорится в настоящем Законе], направляемые закупающей организацией или административным органом поставщику (подрядчику) или поставщиком (подрядчиком) закупающей организации, представляются в такой форме, которая обеспечивает запись содержания сообщения и является доступной для последующего использования.~~

~~1) бис Закупающая организация может указать в тендерной документации форму, которая используется для всех сообщений с поставщиками (подрядчиками) при условии, что средства связи, избранные закупающей организацией, отвечают стандартам доступности, отраженным в [статье 4 бис или 5 бис].~~

~~1) тер Закупающая организация может указать в тендерной документации, что тендерные заявки, представленные согласно статье 30, должны представляться в электронной форме [при условии, что средства представления, избранные закупающей организацией, отвечают стандартам доступности, отраженным в [статье 4 бис или 5 бис]].~~

~~1) кватер Без ущерба для права закупающей организации указывать в тендерной документации форму сообщений закупающая организация не допускает дискриминации в отношении поставщиков (подрядчиков) или между~~

~~ними на основании той формы, в которой они передают или получают документацию, уведомления, решения или другие сообщения.~~

~~2) 3) Сообщения между поставщиками (подрядчиками) и закупающей организацией, упомянутые в статьях 7 (4) и (6), 12 (3), 31 (2) (а), 32 (1) (d), 34 (1), 36 (1), 37 (3), 44 (b)-(f) и 47 (1) [ссылки будут обновлены с учетом изменений в Типовом законе], могут передаваться при помощи средств связи, которые не обеспечивают запись содержания сообщения, при условии, что сразу же после этого получателю сообщения дается подтверждение сообщения в форме, обеспечивающей запись подтверждения и являющейся доступной для последующего использования.~~

~~3) Закупающая организация не допускает дискриминации в отношении поставщиков (подрядчиков) или между ними на основании той формы, в которой они передают или получают документацию, уведомления, решения или другие сообщения.~~

~~1) ~~квинквие~~ 4) В подзаконных актах о закупках могут устанавливаться~~ устанавливаются меры для обеспечения доступности сообщений и недискриминации в отношении поставщиков (подрядчиков) с тем, чтобы выполнить [положения/стандарты доступности, изложенные в] [статьи/статье 4 тер], и могут устанавливаться меры для обеспечения подлинности, целостности, доступности и конфиденциальности сообщений, а также для обеспечения взаимодействия систем, используемых для представления и получения таких сообщений".

5. Текст Руководства по принятию, касающийся статьи 9 Типового закона

"Статья 9. Форма сообщений"

1) Статья 9 призвана обеспечить определенность в отношении требуемой формы сообщений между закупающей организацией и поставщиками (подрядчиками), как это предусмотрено в Типовом законе. Основное требование, обусловленное другими положениями Типового закона, заключается в том, что сообщения должны представляться в такой форме, которая обеспечивает запись их содержания.

1 бис) [Статья 4 тер] Типового закона позволяет закупающей организации выбирать средства связи для использования в случае тех или иных конкретных закупок, а "стандарты доступности" (которые в равной мере применяются ко всем средствам передачи сообщений, будь то электронных, бумажных или иных) устанавливают условия для такого выбора в интересах обеспечения достижения целей Типового закона (включая требование о том, чтобы избранные средства связи не создавали препятствий для доступа). Положения данной статьи требуют, чтобы выбор формы сообщений указывался в тендерной документации, и оговаривают, что в связи с каждым случаем закупок выбор средств связи может быть сделан только один раз (а не применительно к каждому подрядчику (поставщику). В тендерной документации могут, однако, предусматриваться альтернативные средства предоставления оговоренных документов или видов документов, которые не должны представляться с помощью избранных средств передачи сообщений (например, речь может идти о тендерном обеспечении, сложных чертежах и официальных регистрационных удостоверениях, а также

справках об уплате налогов и т.д., которые (в момент написания) в целом не могут быть представлены в электронной форме).

2) Совершенно очевидно, что статья 9 не имеет целью дать ответ на все технические и правовые вопросы, которые могут возникнуть в результате применения ЭДИ или других нетрадиционных средств передачи сообщений при закупках; такие смежные вопросы, как обеспечение тендерной заявки, выданное с помощью электронных средств, и другие вопросы, выходящие за сферу "сообщений" для целей Типового закона, будут регулироваться различными отраслями права.

3) Для того чтобы закупающая организация и поставщики (подрядчики) могли избежать излишних задержек, в пункте 2 разрешается на предварительной основе использовать некоторые средства связи, в частности телефонную связь, которые не обеспечивают записи содержания сообщения, при условии, что предварительное сообщение незамедлительно подтверждается сообщением в форме, обеспечивающей запись содержания сообщения о подтверждении.

~~3 бис В пересмотренной статье 9 Типового закона предусмотрено, что закупающая организация может выбрать способ, с помощью которого она будет поддерживать связь с поставщиками (подрядчиками) в процессе закупок. Цель настоящего положения состоит в том, чтобы дать закупающей организации возможность настаивать на использовании конкретных средств связи, например, электронных средств, без необходимости обоснования своего выбора. Тем не менее эта возможность ограничивается двумя условиями: во-первых, выбранные средства связи должны служить целям Типового закона (т.е. целям, изложенным в преамбуле Типового закона), и, во-вторых, такие средства связи не должны создавать препятствия для доступа к закупкам ("стандарты доступности", описанные в пунктах ** выше, которые будут применяться в отношении любых избранных средств связи). В этой связи в Руководство включены пересмотренные пункты 1 бис, 1 тер и 3 с целью укрепления предусмотренных в статье гарантий защиты от дискриминационной или иной ограничительной практики со стороны закупающих организаций (A/CN.9/575, пункт 33). Лежащая на закупающей организации обязанность удостовериться в соблюдении стандартов доступности может быть обжалована согласно статье 54, а требования ведения отчета о процедурах закупок в соответствии со статьей 11 позволят обжаловать решение закупающей организации и способ его принятия.~~

~~3 тер Пункты 1 бис и 3 призваны также обеспечить, чтобы поставщики (подрядчики) не имели права настаивать на каком-либо конкретном средстве связи с закупающей организацией и чтобы такое право не могло подразумеваться (A/CN.9/575, пункт 33).~~

~~3 кватер Текст, предлагаемый в пункте 1 тер, включен с целью предусмотреть возможность электронного представления тендерных заявок, что в настоящее время запрещено согласно статье 30 Типового закона (см. также документ A/CN.9/568, пункт 32, и документ A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1, пункты 22-37).~~

3) ~~квинквие бис Предлагаемый~~ Новый пункт ~~1-квинквие 3~~ включен с целью обратить внимание государств, принимающих Типовой закон, на то, что:

a) следует разработать соответствующие процедуры и системы для установления подлинности сообщений;

b) средства, используемые для отправления и получения электронных сообщений, должны быть достаточными для гарантированного сохранения целостности данных;

c) должна сохраняться конфиденциальность информации, представленной другими поставщиками или касающейся их;

d) средства или системы, используемые для отправления и получения электронных сообщений, должны быть полностью совместимыми (или способными к взаимодействию);

e) средства, используемые для отправления и получения электронных сообщений, должны позволять определять дату и, если это уместно, время получения документов. ~~есть~~ ~~Время~~ ~~получения~~ ~~имеет~~ ~~важное~~ значение в связи с применением норм, регулирующих процесс закупок, (например, и направлению просьб об участии в торгах и тендерных заявок/предложений); и

f) средства, используемые для отправления и получения электронных сообщений, должны быть надежными, т.е. они должны исключать возможность доступа к тендерным заявкам и другим существенным документам со стороны закупающей организации или других лиц до наступления любого окончательного срока, предотвращать передачу информации о других тендерных заявках закупающими организациями тем поставщикам, которым они отдают предпочтение, и лишать конкурентов возможности самостоятельно получать доступ к такой информации (~~безопасность~~) (A/CN.9/568, пункт 41).

3) ~~еженен тер~~ Что касается электронных сообщений, то подпункты (a), (b) и (c) предыдущего пункта подпадают под действие общих правовых норм об электронной торговле, и, как отмечается в пункте [включить перекрестную ссылку на раздел общих рекомендаций] выше, государства, принимающие Типовой закон, [возможно] пожелают рассмотреть вопросы о том, в какой мере их действующие законы обеспечивают надлежащие меры контроля над сообщениями, которые могут быть подготовлены в рамках процесса закупок, необходимы ли дополнительные меры регулирования и требуется ли сделать ссылку на необходимость таких мер контроля в их подзаконных актах о закупках. Например, ~~во внутреннем законодательстве одной из стран предусмотрено, что перед тем, как приступить к использованию электронной торговли, руководителям закупающих организаций следует "убедиться в том, что закупающим организациям следует обеспечивать, чтобы их системы [организации] могут могли~~ обеспечивать такой уровень подлинности и конфиденциальности, который сопоставим с уровнем риска и масштабами возможного ущерба в результате утраты информации, злоупотребления ею, несанкционированного доступа к ней или ее изменения.

3) ~~еентнен~~ кватер Подпункты (d), (e) и (f) пункта 2 бис требуют решений, которые относятся непосредственно к закупкам, связаны прежде

всего с представлением тендерных заявок электронным образом и рассматриваются в пунктах [сделать перекрестную ссылку] ниже.

3) квинквиес Принимающие государства, возможно, пожелают разрешить закупающим организациям взимать сборы за использование любых защищенных правами собственности систем (например, программного обеспечения), необходимых для передачи сообщений в связи с теми или иными конкретными закупками, однако им следует обеспечить, чтобы закупающие организации не могли использовать соответствующий механизм для взимания неоправданных сборов или ограничения доступа к закупкам.

Е. Юридическое значение договоров о закупках, заключенных электронным способом

6. Предлагаемые изменения текста Руководства по принятию в отношении статьи 36 Типового закона

"Статья 36. Акцепт тендерной заявки и вступление в силу договора о закупках

1) бис В статьях 27(у) и 38(и) Типового закона содержится ссылка на "письменный" договор о закупках, а в пунктах 2(a) и (b) статьи 36 предусмотрено, что тендерная документация может содержать требование к поставщику (подрядчику), тендерная заявка которого акцептована, "подписать договор о закупках, составленный в письменной форме". ~~{, что может быть сделано традиционным или электронным способом}. [Государства, принимающие Типовой закон, [возможно,] пожелают обеспечить, чтобы их действующее законодательство признавало договоры о закупках, заключенные электронным способом.}~~

а) Электронное заключение договоров

1 тер) ~~Решение, предлагаемое в текстах ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и содержащееся в статье Цель статьи 11 Типового закона об электронной торговле не ставит своей целью вступать в противоречие с общими правилами заключения договоров. Напротив, его заявленная цель состоит в содействии международной торговле путем обеспечения большей правовой определенности в том, что касается составления и заключения контрактов с помощью электронных средств (, даже если оферта и акцепт подготовлены с помощью компьютеров). Она касается не только вопроса о заключении контракта, но и о форме, в которой могут быть выражены оферта и акцепт оферты. В некоторых странах [положение] ... может быть сочтено содержащим лишь очевидное указание, т.е. то, что оферта и акцент оферты, как и любое другое волеизъявление, могут передаваться с помощью любых средств, включая сообщение данных. Тем не менее такое положение является необходимым с учетом сохраняющейся в ряде стран неопределенности по вопросу о действительности контрактов, заключенных с помощью электронных средств. Такая неопределенность может вытекать из того факта, что в ряде случаев сообщение данных, содержащие оферту и акцент, подготавливаются компьютерами без непосредственного вмешательства человека, в связи с чем~~

возникают сомнения в отношении волеизъявления сторон. Другая причина такой неопределенности связана с самим способом передачи данных и является результатом отсутствия бумажного документа". В самой статье 11 предусмотрено, что "в случае, когда при заключении контракта используется ~~сообщение данных [электронное сообщение]~~, в ее положениях устанавливается, что контракт не может быть лишен действительности или исковой силы на том лишь основании, что он был заключен при использовании электронных сообщений для этой цели использовалось ~~сообщение данных [электронное сообщение]~~.

b) Электронные подписи

1) ~~кватор На практике~~ Государства, принимающие Типовой закон, ~~[возможно,]~~ пожелают указать способ, с помощью которого стороны будут подписывать договор о закупках, заключенный с помощью электронных средств, или иным образом подтверждать его подлинность в соответствии со своими законами об электронной торговле. В некоторых государствах могут действовать требования использования цифровых или других заверенных форм электронной подписи в сфере электронной торговли, которые могут применяться в отношении закупок при условии, что их применение не ограничивает доступа к закупкам.

1 ~~квинквиес~~ Решение, ~~предлагаемое в текстах ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, содержится в статье~~ Цель статьи 7 Типового закона об электронной торговле и Типового закона об электронных подписях² ~~В части Руководства по принятию, где рассматривается эта статья, отмечается, что ее цель~~ состоит в содействии более широкому использованию электронных подписей ~~для обеспечения юридической силы в тех случаях, когда такие электронные подписи в функциональном отношении эквивалентны за счет установления функциональной эквивалентности таких подписей собственноручным подписям. В самих этих положениях самой статьи вопрос об электронной подписи документов рассматривается на основе принципа функциональной эквивалентности, и в них предусмотрено, что: [если законодательство требует наличия подписи лица, это требование считается выполненным в отношении сообщения данных, если: [подпись] этот способ~~ указывается, что электронная подпись будет отвечать предусмотренным в законодательстве требованиям в отношении "подписи", если эта подпись является настолько надежной, насколько это соответствует цели соответствующего электронного сообщения в конкретных обстоятельствах, для которой сообщение данных было подготовлено или передано с учетом всех обстоятельств; включая любые соответствующие договоренности".

² Текст Типового закона, см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/56/17)*, приложение II. Типовой закон и сопровождающее его Руководство по принятию опубликованы в качестве издания Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.8, и доступны в электронной форме на веб-сайте ЮНСИТРАЛ (<http://www.uncitral.org/russian/texts/electcom/ml-elecsig-r.pdf>).

Ф. Требование ведения отчета о процедурах закупок

7. Текст Руководства по принятию, касающийся статьи 11 Типового закона

"Статья 11. Отчет о процедурах закупок

1) Одно из важнейших средств содействия прозрачности и отчетности – это включение положений, требующих, чтобы закупающая организация вела отчет о процедурах закупок. В таком отчете обобщается ключевая информация, касающаяся процедур закупок. Это способствует осуществлению права считающих себя потерпевшими поставщиков (подрядчиков) на обжалование, что, в свою очередь, поможет тому, чтобы законодательство о закупках само, по возможности, в максимальной степени обеспечивало соблюдение своих положений и контроль за их соблюдением. Кроме того, содержащиеся в законодательстве о закупках требования об отчетности облегчат работу правительственных органов, осуществляющих ревизионно–контрольную функцию, и будут содействовать обеспечению того, чтобы закупающие организации публично отчитывались за расходуемые публичные средства.

1) бис В то же время в статье 11 основное внимание сосредоточено на вопросах доступности и возможности ознакомиться с информацией, включенной в отчеты, и в ней не указываются ни обязательная форма отчета, ни условия, которые необходимы для ведения отчетов в том или ином конкретном формате электронным способом (A/CN.9/575, пункт 45). Тем не менее в стандартах доступности, изложенных в [статье 4 ~~тер бис или 5 бис~~], предусмотрено, что в целях ведения отчета закупающая организация должна избрать средства хранения информации, которые обеспечат возможность и сохранение доступа к соответствующей информации до истечения срока для обжалования согласно статье 52 Типового закона даже по мере совершенствования технологий, а также не допускать дискриминационного обращения. Кроме того, государства, принимающие Типовой закон, [возможно,] пожелают принять подзаконные акты, которые будут обеспечивать полную совместимость (или возможность взаимодействия) систем сохранения отчетов, а также возможность проверки каждого сообщения, направленного в процессе закупок, таким образом, чтобы можно было установить отследить (отправителя, получателя, время отправления или получения и продолжительность) каждое сообщение (и воспроизвести результаты автоматической обработки данных или расчетов) (проектирования). Кроме того, в подзаконных актах может рассматриваться вопрос о необходимости регистрации случаев доступа к отчетной и договорной документации и любые касающиеся защиты данных вопросы, которые могут возникнуть, для обеспечения целостности и безопасности данных, а также конфиденциальности сообщений и информации, о чем более подробно говорится [будет включена перекрестная ссылка на комментарий к статье 9 выше]. соответствующий пункт Руководства. Положение, содержащее требование о том, чтобы закупающая организация указывала в отчете о процедурах закупок выбранные средства передачи сообщений, было включено в [пункт 1(b) бис] с тем, чтобы создать, в случае необходимости, возможность для обжалования, согласно статье 52, принятого закупающей организацией решения и соблюдения ею "стандартов доступности", установленных [в статьях 4 тер и 9.]

G. Представление электронным способом тендерных заявок, предложений и котировок

8. Предлагаемые изменения текста статьи 30 Типового закона

"Статья 30. Представление тендерных заявок

5) а) Тендерная заявка представляется в форме, указанной в тендерной документации, при условии, что выбранные закупающей организацией средства представления отвечают [положениям/стандартам доступности, изложенным в] [статьи/статье 4 тер]; ~~нижней форме — в поднесью и в запечатанном конверте (в любой указанной в тендерной документации форме;~~

~~б) без ущерба для права поставщика (подрядчика) представлять тендерную заявку в форме, упомянутой в подпункте (а), тендерная заявка может альтернативно представляться в любой другой указанной в тендерной документации форме, которая обеспечивает запись содержания такой тендерной заявки и обеспечивает по крайней мере ту же степень подлинности, надежности и конфиденциальности;~~

б) е) закупающая организация по запросу представляет поставщику (подрядчику) расписку с указанием даты и времени получения его тендерной заявки".

H. Электронное вскрытие тендерных заявок

9. Предлагаемые изменения текста статьи 33 Типового закона

"Статья 33. Вскрытие тендерных заявок

4) В случаях, когда процедуры закупок проводились электронным способом в соответствии с [будут включены положения, касающиеся электронных сообщений, реверсивных аукционов и других полностью автоматизированных процедур, если таковые предусматриваются], считается, что поставщикам (подрядчикам) было разрешено присутствовать на вскрытии тендерных заявок, в соответствии с требованиями статьи 33(2), если им было позволено [одновременно/в режиме реального времени] следить за вскрытием тендерных заявок [с помощью электронных средств связи, используемых закупающей организацией]".

~~5) Когда поставщики (подрядчики) допускаются следить за вскрытием тендерных заявок с помощью электронных средств связи, используемых закупающей организацией в соответствии со статьей 33(4), считается, что им разрешено присутствовать на вскрытии тендерных заявок в соответствии с требованиями статьи 33(2).~~

I. Электронное опубликование информации, касающейся закупок

10. Предлагаемые изменения текста статьи 5 Типового закона

"Статья 5. Доступность для общественности [нормативных текстов] [информации, касающейся закупок]

Общественности незамедлительно предоставляется и систематически обеспечивается доступ к тексту настоящего Закона, подзаконным актам о закупках и всем административным постановлениям и положениям общего характера, связанным с закупками в рамках настоящего Закона, ко всем поправкам к ним ~~а также к любым другим документам и информации, которые должны публиковаться [или публикуются согласно настоящему Закону]~~ и ко всем судебным решениям, касающимся их применения.

~~2) —~~ Общественности незамедлительно предоставляется [и систематически обеспечивается] доступ к любой иной информации, например относительно будущих возможностей, мер внутреннего контроля или руководящих положений, которую принимающее государство или закупающая организация решит опубликовать.]

[возможные добавления]

[Принимающее государство может решить открыть для доступа общественности дополнительную информацию, касающуюся мер внутреннего контроля или руководящих положений, или другую информацию.]

[Общественности незамедлительно предоставляется и систематически обеспечивается доступ ко всем другим документам и информации, которые должны публиковаться согласно настоящему Закону.]"

[В подзаконных актах о закупках должны быть оговорены информационные средства и порядок опубликования информации согласно настоящему Закону.]