



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
1 June 2007

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Сороковая сессия

Вена, 25 июня – 12 июля 2007 года

Доклад Рабочей группы I (Закупки) о работе ее одиннадцатой сессии

(Нью-Йорк, 21-25 мая 2007 года)

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-5	3
II. Организация работы сессии	6-11	4
III. Обсуждения и решения	12-13	5
IV. Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг	14-102	6
A. Проекты положений, касающихся использования электронных сообщений в сфере публичных закупок (A/CN.9/WG.I/WP.50, пункты 4-42)	14-32	6
1. Сообщения в процессе закупок: статья [5 бис] (A/CN.9/WG.I/WP.50, пункты 4-21)	14-20	6
2. Электронное представление заявок: статья 30 (5) (A/CN.9/WG.I/WP.50, пункты 22-29)	21-24	7
3. Присутствие при вскрытии тендерных заявок: статья 33 (2) (A/CN.9/WG.I/WP.50, пункты 30-32)	25	8
4. Опубликование информации, связанной с закупками: статья 5 и опубликование информации о будущих возможностях в области закупок (A/CN.9/WG.I/WP.50, пункты 33-42)	26-32	9



	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
В. Проекты положений, касающиеся тендерных заявок с аномально заниженной ценой (A/CN.9/WG.I/WP.50, пункты 43-49)	33-49	10
С. Проекты положений, разрешающих использование электронных реверсивных аукционов при публичных закупках согласно Типовому закону (A/CN.9/WG.I/WP.51)	50-100	13
1. Общие замечания	50-51	13
2. Условия использования электронных реверсивных аукционов: проект статьи 22 бис (A/CN.9/WG.I/WP.51, пункты 6-13)	52-56	14
3. Процедуры на предаукционном этапе и на этапе аукциона: проекты статей 51 бис–51 септис (A/CN.9/WG.I/WP.51, пункты 14-59)	57-96	15
4. Соответствующие изменения в других положениях Типового закона (A/CN.9/WG.I/WP.51, пункты 60-69)	97-100	25
Д. Проекты положений, разрешающих использование рамочных соглашений в сфере публичных закупок согласно Типовому закону (A/CN.9/WG.I/WP.52)	101	26
Общие замечания	101	26
Е. Упрощение и стандартизация Типового закона	102	27

I. Введение

1. На своей тридцать седьмой сессии в 2004 году Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли ("Комиссия") поручила подготовку предложений о пересмотре Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг 1994 года ("Типовой закон", A/49/17 и Согг.1, приложение I) своей Рабочей группе I (Закупки). Рабочей группе был предоставлен гибкий мандат на выявление вопросов, которые должны быть рассмотрены в ходе обсуждения, включая вопросы, учитывающие новые виды практики в области публичных закупок, в частности те из них, которые возникают в связи с использованием электронных сообщений (A/59/17, пункт 82). Рабочая группа приступила к подготовке предложений о пересмотре Типового закона на своей шестой сессии (Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года) (A/CN.9/568). На этой сессии она постановила, что на своих следующих сессиях она проведет последовательное углубленное рассмотрение вопросов, которые излагаются в документах A/CN.9/WG.I/WP.31 и 32 (A/CN.9/568, пункт 10).

2. На своих седьмой–десятой сессиях (Нью-Йорк, 4-8 апреля 2005 года, Вена, 7-11 ноября 2005 года, Нью-Йорк, 24-28 апреля 2006 года, и Вена, 25-29 сентября 2006 года, соответственно) (A/CN.9/575, A/CN.9/590, A/CN.9/595 и A/CN.9/615) Рабочая группа рассматривала следующие темы, касающиеся использования электронных сообщений и технологий в процессе закупок: а) применение электронных средств связи в процессе закупок, включая обмен сообщениями с использованием электронных средств, электронное представление тендерных заявок, вскрытие тендерных заявок, проведение совещаний и хранение информации, а также контроль за их использованием; б) различные аспекты опубликования информации, касающейся закупок, включая возможное расширение нынешней сферы применения статьи 5 и включение положения о публикации информации о будущих возможностях, связанных с закупками; и с) электронные реверсивные аукционы (ЭРА), включая вопрос о том, следует ли их рассматривать в качестве факультативного этапа в рамках других методов закупок или в качестве отдельного метода, критерии их использования, виды охватываемых закупок и их процедурные аспекты. На своей десятой сессии Рабочая группа достигла предварительного согласия относительно проектов изменений к Типовому закону и Руководству по принятию Типового закона ("Руководство"), которые будут необходимы для учета использования электронных сообщений и технологий (включая ЭРА) в Типовом законе. На этой сессии Рабочая группа постановила, что на своей одиннадцатой сессии она продолжит обсуждение этих проектов изменений (A/CN.9/615, пункт 11).

3. На своей седьмой, восьмой и десятой сессиях Рабочая группа дополнительно рассмотрела вопросы тендерных заявок с аномально заниженной ценой (АЗЦ), в том числе об их раннем обнаружении в процессе закупок и о предотвращении негативных последствий представления таких заявок. На своей десятой сессии Рабочая группа просила Секретариат подготовить предложения о надлежащем месте положений об АЗЦ в тексте Типового закона с учетом того, что их действие не должно ограничиваться процедурами торгов и что риски АЗЦ должны оцениваться и учитываться

закупающей организацией на любом этапе закупок, в том числе посредством изучения квалификационных данных поставщиков (A/CN.9/615, пункт 75).

4. На своей десятой сессии Рабочая группа также рассмотрела тему рамочных соглашений и просила Секретариат подготовить для Типового закона проекты материалов об использовании рамочных соглашений (A/CN.9/615, пункт 11). На этой же сессии Рабочая группа рассмотрела принятую на тридцать девятой сессии Комиссии рекомендацию о том, что в процессе обновления Типового закона и Руководства Рабочей группе следует принять во внимание аспекты коллизии интересов, а также рассмотреть вопрос о том, необходимо ли будет включить в Типовой закон какие-либо специальные положения, регулирующие эти аспекты (A/61/17, пункт 192). Рабочая группа согласилась добавить вопрос о коллизии интересов в список тем для обсуждения при пересмотре Типового закона и Руководства (A/CN.9/615, пункт 11).

5. На своей тридцать восьмой и тридцать девятой сессиях в 2005 и 2006 году, соответственно, Комиссия выразила признательность Рабочей группе за результаты, достигнутые в ее работе, и вновь заявила о своей поддержке проводимого обзора и отражения в Типовом законе новых методов закупок (A/60/17, пункт 172, и A/61/17, пункт 191).

II. Организация работы сессии

6. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою одиннадцатую сессию в Нью-Йорке с 21 по 25 мая 2007 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Венесуэла (Боливарианская Республика), Гватемала, Германия, Зимбабве, Иран (Исламская Республика), Испания, Канада, Кения, Китай, Колумбия, Литва, Мексика, Нигерия, Пакистан, Польша, Республика Корея, Российская Федерация, Сингапур, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Турция, Франция, Чешская Республика, Чили и Швеция.

7. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Демократическая Республика Конго, Гондурас, Индонезия, Лаосская Народно-Демократическая Республика и Святейший Престол.

8. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций:

а) *система Организации Объединенных Наций*: Всемирный банк и Управление по правовым вопросам Организации Объединенных Наций;

б) *межправительственные организации*: Афро-азиатская консультативно-правовая организация (ААКПО), Всемирная торговая организация (ВТО), Европейская комиссия, Европейское космическое агентство (ЕКА) и Международная организация права в области развития (МОПР);

в) *международные неправительственные организации, приглашенные Рабочей группой*: Европейская ассоциация студентов-юристов (ЕАСЮ), Международная ассоциация адвокатов (МАО) и Международный юридический институт (МЮИ).

9. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:
- Председатель:* г-н Торе ВИВЕН-НИЛЬССОН (Швеция)
- Докладчик:* г-жа Лигия ГОНСАЛЕС ЛОСАНО (Мексика).
10. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы:
- a) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.I/WP.49);
 - b) проекты материалов, касающиеся использования электронных сообщений при публичных закупках, опубликования информации, связанной с закупками, и тендерных заявок с аномально заниженной ценой: записка Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.50);
 - c) проекты материалов, касающиеся использования электронных реверсивных аукционов в сфере публичных закупок: записка Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.51);
 - d) проекты материалов, касающиеся использования рамочных соглашений и динамических систем закупок при публичных закупках: записка Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.52 и Add.1); и
 - e) вопросы, возникающие в связи с использованием списков поставщиков, включая проекты материалов: записка Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.45 и Add.1) (на двух предыдущих сессиях Рабочей группы рассмотрение этой записки откладывалось до одной из будущих сессий (см. A/CN.9/595, пункт 9, и A/CN.9/615, пункт 10)).
11. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:
1. Открытие сессии
 2. Выборы должностных лиц
 3. Утверждение повестки дня
 4. Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг
 5. Прочие вопросы
 6. Утверждение доклада Рабочей группы.

III. Обсуждения и решения

12. На своей одиннадцатой сессии Рабочая группа продолжила работу по подготовке предложений о пересмотре Типового закона. Рабочая группа использовала записки Секретариата, упомянутые в пункте 10 выше (WP.50 и 51) в качестве основы для своих обсуждений. Рабочая группа провела предварительный обмен мнениями по документу A/CN.9/WG.I/WP.52 и решила подробно рассмотреть этот документ на своей следующей сессии. Она также отложила обсуждение документов A/CN.9/WG.I/WP.45 и Add.1 и WP.52/Add.1 до одной из будущих сессий.

13. Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть проекты материалов, содержащиеся в документах A/CN.9/WG.I/WP.50 и 51, с учетом обсуждений,

состоявшихся на ее одиннадцатой сессии, для рассмотрения на следующей сессии. Рабочая группа отметила, что при согласовании любых сроков завершения данного проекта следует учесть время, необходимое для изучения вопросов коллизии интересов и их учета в пересмотренных положениях Типового закона и Руководства. Было указано на то, что вопрос о коллизии интересов представляет собой важную проблему в сфере публичных закупок, и было напомнено о том, что на своей десятой сессии Рабочая группа согласилась изучить этот вопрос в рамках проводимого пересмотра Типового закона и Руководства A/CN.9/615, пункты 11 и 82-85).

IV. Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг

A. Проекты положений, касающихся использования электронных сообщений в сфере публичных закупок (A/CN.9/WG.I/WP.50, пункты 4-42)

1. Сообщения в процессе закупок: статья [5 бис] (A/CN.9/WG.I/WP.50, пункты 4-21)

14. Рабочая группа подтвердила свое понимание, согласно которому изменения Типового закона и Руководства должны быть составлены с использованием технологически нейтральной терминологии и не должны, например, оговаривать или поощрять применение какого-либо конкретного метода подтверждения подлинности. Кроме того, они должны устанавливать по сути равные требования как для сферы обращения бумажных документов, так и для сферы электронных закупок. В этом контексте была сделана ссылка на некоторые положения Руководства, например на пункт 3 комментария к статье 30 (касающейся представления тендерных заявок), в котором говорится, что при использовании нетрадиционных альтернативных средств и форм представления должна обеспечиваться по крайней мере та же степень подлинности, надежности и конфиденциальности.

15. Что касается пункта 1 проекта статьи, то Рабочая группа решила заменить слова "как об этом говорится в настоящем Законе" словами "как это требуется настоящим Законом", с тем чтобы ограничить сферу применения этого положения. Было также достигнуто согласие о сохранении в данном пункте общей ссылки на главу VI Типового закона (касающуюся обжалования) при том, что в Руководстве должно быть разъяснено, что цель данной статьи заключается в том, чтобы охватить лишь информацию, подготовленную и переданную в ходе закупок. Таким образом, из сферы действия данного положения будут исключены сообщения, подготовленные в ходе судебных процедур и в ходе тех административных процедур, которые могут выходить за сферу применения Типового закона.

16. Применительно к пункту 2 было достигнуто согласие об исключении из этого пункта ссылки на статью 12(3), с тем чтобы уведомление об отклонении всех тендерных заявок, предложений, оффертов или котировок направлялось всем

заинтересованным поставщикам или подрядчикам в той форме, которая оговорена в пункте 1. Была отмечена взаимосвязь пунктов 1 и 2, и в силу этого было предложено расширить действие пункта 2 на охват любой передаваемой в процессе закупок информации, которая была подготовлена не обязательно в силу требований Типового закона. Было также отмечено, что в соответствующем тексте на всех языках речь должна идти об обязательстве закупающей организации указать те средства, с помощью которых будут выполняться требования применительно к письменной форме или подписи либо оба эти требования.

17. Что касается пункта 3, то Рабочая группа согласилась добавить слова "в целях закупок, охватываемых настоящим Законом" перед словом "указываются", с тем чтобы избежать непреднамеренного применения данной статьи к вопросам управления исполнением договоров. В то же время было высказано мнение, что такое добавление является, возможно, излишним с учетом четко определенной сферы применения Типового закона, из которой исключен этап закупок, связанный с исполнением договоров. В этой связи было отмечено, что данный текст будет еще раз надлежащим образом рассмотрен для обеспечения того, чтобы ссылка на "закупки" не создавала неясности.

18. Применительно к пункту 4 было достигнуто согласие об исключении слов "в отношениях между".

19. Что касается пункта 5, то Рабочая группа, хотя она и согласилась с сохранением предложенной формулировки, просила Секретариат при подготовке сопроводительного текста для Руководства разъяснить, что требования об обеспечении конфиденциальности информации не будут применяться в отношении информации, которую в соответствии с Типовым законом предполагается открывать для публичного доступа.

20. Со ссылкой на пункт 17 рабочего документа было указано, что предложение использовать определение вместо приведения перечня заслуживает одобрения. В то же время внесение каких-либо изменений было сочтено преждевременным, поскольку окончательное содержание текста еще не согласовано.

2. Электронное представление заявок: статья 30(5) (A/CN.9/WG.I/WP.50, пункты 22-29)

21. Что касается подпункта (a)(ii), было достигнуто согласие о том, что устанавливаемые в тексте требования должны касаться, помимо вопросов "целостности" и "конфиденциальности", также и аспектов "подлинности" и "неприкосновенности", при том что в Руководстве следует разъяснить значение каждого термина в контексте данного подпункта.

22. Применительно к подпункту (b) и в ответ на предложение об исключении слов "по запросу" была выражена обеспокоенность, заключающаяся в том, что закупающая организация может быть не всегда в состоянии предоставить поставщику или подрядчику расписку с указанием даты и времени получения тендерной заявки (например, в случаях, когда поставщики помещают свои тендерные заявки в указанный для этого ящик и у закупающей организации не имеется информации о представлении заявки). Возобладала точка зрения о том, что, поскольку принципиальная цель пересмотра Типового закона и Руководства

состоит в содействии передовой практике, от закупающих организаций следует потребовать предоставления поставщикам или подрядчикам расписки с указанием даты и времени получения тендерной заявки, особенно с учетом важности этой информации для процедур обжалования. С учетом этого Рабочая группа согласилась исключить слова "по запросу".

23. Что касается подпункта (с), то было выражено согласие с включением в этот текст требования о сохранении, в дополнение к "целостности" и "конфиденциальности", также и "неприкосновенности", при разъяснении в Руководстве значения этого термина в контексте данного подпункта. Было признано, что закупающая организация в целом не способна обеспечить неприкосновенность, целостность или конфиденциальность до получения тендерных заявок, и в силу этого было выражено согласие с исключением формулировки "с момента, установленного закупающей организацией, но ни в коем случае не позднее момента ее получения". Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что ссылка на "подлинность", содержащаяся в подпункте (а)(ii), в подпункте (с) отсутствует. В ответ был приведен довод о том, что "подлинность" может быть обеспечена только поставщиком и что в силу этого упоминание о ней следует включить только в подпункт (а)(ii).

24. Рабочая группа была проинформирована о том, что на практике в ряде случаев точное время получения тендерных заявок в бумажной форме не регистрируется, и, исходя из того, что применительно к электронному представлению не должны устанавливаться более обременительные требования, Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, каким образом следует устанавливать и регистрировать время получения заявок. Она отметила, что Рабочая группа IV (Электронная торговля) ЮНСИТРАЛ, когда она работала над проектом конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах, столкнулась с трудностями в деле определения момента получения электронных сообщений. Исходя из признания того, что характеристики электронной среды затрудняют точное определение момента получения, решение, использованное в Конвенции Организации Объединенных Наций по этому вопросу¹, состояло в том, что моментом получения электронного сообщения будет являться момент, когда созданы возможности для извлечения электронного сообщения, который предположительно является моментом, когда сообщение поступает на электронный адрес адресата². С учетом этого было достигнуто согласие о том, что закупающей организации может быть предоставлена определенная свобода усмотрения в отношении определения степени точности, с которой будет регистрироваться момент получения тендерных заявок, представляемых электронным образом, и что этот аспект должен быть разъяснен в Руководстве.

3. Присутствие при вскрытии тендерных заявок: статья 33 (2) (A/CN.9/WG.I/WP.50, пункты 30-32)

25. Рабочая группа согласилась с положениями, предложенными в пункте 30 рабочего документа. Было также высказано мнение о том, что в Руководстве

¹ Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах, резолюция 60/21 Генеральной Ассамблеи, приложение.

² Там же, статья 10 (2).

следует отметить в качестве примера усилий по согласованию касающихся закупок текстов, что предложенная формулировка соответствует аналогичным положениям в других международных документах (например, пункту 2.45 Руководящих принципов Всемирного банка в области закупок)³.

4. Опубликование информации, связанной с закупками: статья 5 и опубликование информации о будущих возможностях в области закупок (A/CN.9/WG.I/WP.50, пункты 33-42)

Статья 5

26. Что касается пункта 1, то Рабочая группа согласилась заменить слово "директивы" словами "другие юридические тексты".

27. Применительно к пункту 2 Рабочая группа согласилась включить вступительную формулировку "независимо от положений пункта 1 настоящей статьи" с тем, чтобы разъяснить, что цели охватить какую-либо конкретную категорию документов обеими этими пунктами не ставилось, а также согласилась заменить предложенную формулировку следующим текстом: "судебные решения и административные постановления, имеющие силу прецедента и связанные с закупками в рамках настоящего Закона, предоставляются в распоряжение общественности и при необходимости обновляются".

28. Рабочая группа отметила, что следует согласовать тексты предложенных положений на всех языках с тем, чтобы проводилось четкое разграничение между понятиями предоставления общественности доступа к информации (пункт 1) и предоставления информации в распоряжение общественности (пункт 2).

29. Было достигнуто согласие о том, что в Руководстве следует разъяснить, что, в зависимости от правовых традиций принимающих государств, документы о толковании, имеющие важное значение для поставщиков или подрядчиков, могут охватываться либо в силу пункта 1, либо в силу пункта 2 статьи 5, и к Секретариату была обращена просьба рассмотреть в этой связи вопрос о том, является ли формулировка "судебные решения и административные постановления" достаточно широкой для охвата всех предполагаемых решений и постановлений.

Опубликование информации о будущих возможностях в области закупок

30. Что касается предложенных положений об опубликовании информации о будущих возможностях в области закупок, содержащихся в пункте 37 рабочего документа, то Рабочая группа приняла следующие решения: i) сохранить слова "в кратчайшие возможные сроки" без квадратных скобок; и ii) разбить данное положение на два предложения. Она исходила из того понимания, что Секретариат должен предложить такую формулировку второго предложения, которая предусматривала бы, что опубликование информации о будущих

³ См. " Guidelines Procurement under IBRD Loans and IDA credits", май 2004 года, пересмотренный вариант от 1 октября 2006 года. На дату подготовки настоящего доклада был размещен по адресу: <http://siteresources.worldbank.org/INTPROCUREMENT/Resources/ProcGuid-10-06-ev1.doc>.

возможностях в области закупок не создает для закупающей организации обязательства запросить тендерные заявки, предложения, оферты или котировки в связи с будущими закупками, информация о которых была опубликована.

31. Применительно к месту данных положений в тексте было предложено поместить их в начале Типового закона в качестве пункта 3 статьи 5, а Секретариату было предложено изменить название статьи 5 с учетом добавленного нового пункта.

32. Было выражено согласие с тем, что в Руководстве следует отметить, что опубликование информации о будущих возможностях в области закупок носит факультативный характер и что в этом контексте принимающие государства, возможно, пожелают предусмотреть опубликование такой информации относительно закупок, стоимостной объем которых превышает определенный уровень.

В. Проекты положений, касающиеся тендерных заявок с аномально заниженной ценой (A/CN.9/WG.I/WP.50, пункты 43-49)

Статья 12 бис

33. Было высказано мнение о том, что последнее предложение предложенного пункта 13 сопроводительного текста в Руководстве (A/CN.9/WG.I/WP.50, пункт 49) следует изъять и отразить его содержание в проекте статьи 12 бис. Одно из предложений заключалось в том, что новым пунктом 1 проекта статьи 12 бис может стать часть этого предложения, гласящая: "в тендерную документацию или в другие документы для привлечения предложений, оферт, котировок или заявок может включаться прямое указание на то, что закупающая организация может проводить анализ потенциальных рисков неисполнения договора и представленных цен". Другое предложение заключалось в том, что в целях согласования проекта статьи 12 бис (1) с положениями статьи 12 (1) Типового закона пункт 1 следует дополнить новым подпунктом (а) следующего содержания: "[при условии, что] закупающая организация оговорила право на это в тендерной документации или в любых других документах для привлечения предложений, оферт или котировок".

34. Было разъяснено, что эти предложения не преследуют цели затронуть право закупающей организации отклонять тендерные заявки согласно другим статьям Типового закона или дисквалифицировать поставщика или подрядчика в соответствии со статьями 6 и 7 Типового закона. Цель этого предложения – установить требование о прямом резервировании в тендерной или аналогичной документации права отклонить АЗЦ согласно статье 12 бис.

35. В связи с этим предложением была высказана обеспокоенность, поскольку во многих правовых системах и в силу общих положений права договоров право закупающей организации отклонить тендерную заявку или оферту будь то на том основании, что предложенная цена является аномально низкой, будь то на любом другом основании является безусловным и остается таковым до того момента, пока тендерная заявка или оферта не акцептованы и не становятся, таким образом, обязательными для закупающей организации.

36. Было также высказано мнение о том, что следует вернуться к рассмотрению статьи 12 (1) Типового закона, в которой устанавливается такое же предварительное условие применительно к отклонению всех тендерных заявок. Например, в этой статье можно было бы предусмотреть, что, хотя никакого обязательства на закупающую организацию в отношении резервирования в тендерной или аналогичной документации ее права отклонить все заявки накладываться не должно, от закупающей организации должно требоваться приведение обоснований отклонения всех заявок, если она не указала причины этого. Мнение о том, что Рабочей группе следует рассмотреть такие поправки к статье 12 Типового закона, было встречено возражениями, поскольку в тексте отражен ранее согласованный сложный баланс между подходами, используемыми в основных правовых системах, и нарушать эту сбалансированность не следует.

37. Рабочая группа решила отложить рассмотрение статьи 12 (1) на более позднее время и сконцентрировать свое внимание на положениях проекта статьи 12 бис.

38. Первое предложение, о котором говорилось в пункте 33 выше, было впоследствии изменено: его было предложено изложить не в повествовательной, а в разрешительной форме, с тем чтобы не устанавливать требования о резервировании в тендерной документации права на отклонение АЗЦ. Было также предложено поместить эту исправленную формулировку в новый пункт 2 проекта статьи 12 бис. В то же время были высказаны сомнения относительно желательности включения такого разрешительного положения в Типовой закон.

39. Рабочая группа решила рассмотреть оба предложения: первое – как оно было исправлено (см. вышестоящий пункт) и второе – как оно было первоначально предложено (см. пункт 33 выше) – на своей следующей сессии.

40. Другое предложение в связи с данным проектом статьи состояло в том, чтобы добавить в пункт 1 вступительную формулировку, аналогичную словам, использованным в статье 12 (1): "(При условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган))". Возобладало, однако, мнение о том, что подобную формулировку включать не следует, особенно в свете ранее принятого Рабочей группой решения по этому вопросу на ее восьмой сессии, а также с учетом причин принятия такого решения (A/CN.9/590, пункт 109 (iii)).

41. Рабочая группа согласилась изменить подпункт (а) таким образом, чтобы ясно указать, что в данном подпункте речь идет о запросах, адресованных заинтересованным поставщикам или подрядчикам.

Руководство по принятию

42. Рабочая группа достигла согласия о внесении следующих изменений в проект текста для включения в Руководство, который приводится после пункта 49 в документе A/CN.9/WG.I/WP.50:

а) добавить в конце второго предложения пункта 4 слова "и она должна обосновать свое решение в случае, если она решает отклонить тендерную заявку", с тем чтобы обеспечить регистрацию в письменной форме тех

моментов, которые вызвали у закупающей организации обеспокоенность, и тех причин, по которым эти моменты такую обеспокоенность вызвали;

b) приведенный в скобках в пункте 8 текст, определяющий термин "реальность", следует исключить, поскольку данная формулировка не отражает содержания этого термина (вопрос о существовании материального риска неисполнения). В то же время Рабочая группа согласилась с целесообразностью включения определенного разъяснения термина "реальность" со ссылкой на составляющие элементы тендерной заявки, которые будут оцениваться, как это описано в пункте 7;

c) последнее предложение пункта 9 следует исключить.

43. Кроме того, что касается пункта 9, было отмечено, что если поставщик или подрядчик не представит запрошенных разъяснений, то это неизбежно подтвердит опасения закупающей организации в отношении потенциального риска исполнения, что даст ей причину отклонить АЗЦ согласно подпункту (b). В то же время было отмечено, что закупающая организация будет в любом случае обязана принять во внимание и другую, возможно косвенную, информацию. Рабочая группа сочла, что необходимости в каких-либо добавлениях к тексту для уточнения этого момента не имеется.

44. Что касается пункта 11, то было отмечено, что приведенное в конце данного пункта указание предполагает включение рекомендаций относительно применения процедур обжалования в контексте отклонения заявок с аномально заниженной ценой, но что никакого проекта текста по данному вопросу не приводится в ожидании принятия Рабочей группой решения о том, следует ли предусмотреть порядок, при котором решение об отклонении заявок с аномально заниженной ценой будет подлежать обжалованию.

45. С учетом этого Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли предусмотреть возможность обжалования такого решения. Было напомнено, что на своей шестой сессии Рабочая группа в предварительном порядке приняла решение о том, что список исключений из действия процедур обжалования, содержащийся в статье 52 нынешнего текста Типового закона, должен быть исключен (одно из последствий этого заключается в том, что решение об отклонении всех тендерных заявок согласно статье 12 будет в результате подлежать обжалованию). Была также подчеркнута важность применения последовательного подхода в отношении принимаемых в рамках процесса закупок решений, которые должны подлежать обжалованию, и в силу этого было отмечено, что следует исходить из презумпции о том, что обжалованию должны подлежать все этапы процесса закупок, включая решение об отклонении АЗЦ.

46. Рабочая группа была проинформирована о том, что возможность обжалования любых решений об отклонении АЗЦ предусматривается во многих правовых системах и что в некоторых системах подача жалобы может привести к приостановлению процедур закупок до принятия решения по ней. Было отмечено, что в отличие от отклонения всех тендерных заявок в соответствии со статьей 12 отклонение АЗЦ само по себе не прерывает процесса закупок, и была выражена обеспокоенность в связи с тем, что приостановление процедур в случае АЗЦ может представлять собой ненужное вмешательство в закупочный процесс. Кроме того, было указано на необходимость проявлять осторожность с тем, чтобы избежать возможности того, что любое обжалование примет форму

нового рассмотрения вопроса о том, является ли цена тендерной заявки аномально низкой.

47. Отметив, что эти вопросы возникнут при рассмотрении статьи 52 и процесса обжалования в целом, Рабочая группа решила продолжить их обсуждение в должном порядке в контексте рассмотрения статьи 52. Эти обсуждения будут проведены на основе того понимания, что принцип необходимости распространения процедур обжалования на решение об отклонении АЗЦ получил широкую поддержку.

48. Что касается пункта 12, то Рабочая группа отметила информационную цель включенных в него положений. К Секретариату была обращена просьба пересмотреть данный пункт, обращая пристальное внимание на отдельные поднимаемые в нем вопросы, такие как оценка квалификационных данных поставщиков или подрядчиков и оценка тендерных заявок. Было высказано мнение о целесообразности включения надлежащих перекрестных ссылок на соответствующие положения Типового закона и разделы Руководства.

49. Применительно к пункту 13 было достигнуто согласие об исключении его последнего предложения с учетом соответствующих поправок, предложенных к проекту статьи 12 бис (см. пункты 33-39 выше).

С. Проекты положений, разрешающих использование электронных реверсивных аукционов при публичных закупках согласно Типовому закону (A/CN.9/WG.I/WP.51)

1. Общие замечания

50. Было обращено внимание на важность работы Рабочей группы по вопросу об ЭРА. Было указано, что в отсутствие проработанного урегулирования данной темы на национальном, региональном или международном уровнях ЮНСИТРАЛ следует установить стандарт использования этого метода закупок, который мог бы применяться в международном масштабе. Было отмечено, что детальное урегулирование этого предмета на международном уровне будет полезным как для тех правовых систем, которые обладают опытом использования этого метода закупок, так и для тех правовых систем, которые рассматривают вопрос о его введении.

51. Рабочая группа отметила общие положения по этому вопросу, включенные в пересмотренное Соглашение о правительственных закупках Всемирной торговой организации (вариант декабря 2006 года)⁴. Было указано, что, поскольку эти положения сформулированы в виде общих принципов, возможные подробные рекомендации со стороны ЮНСИТРАЛ были бы весьма полезными.

⁴ См. статьи I (е) и XIV пересмотренного текста. Пересмотренный текст был распространен среди всех членов ВТО в документе GPA/W/297, и на дату представления настоящего доклада с ним можно было ознакомиться по адресу: http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_gpa_e.htm.

2. Условия использования электронных реверсивных аукционов: проект статьи 22 бис (A/CN.9/WG.I/WP.51, пункты 6-13)

52. Поддержку получило мнение о том, что с учетом новаторского характера ЭРА и действующих в этой области правил в статье об условиях использования ЭРА следует установить лишь важнейшие минимальные требования. Подобный порядок действий как позволит тем правовым системам, которые не знакомы с этим методом закупок, надлежащим образом ввести и использовать его, так и не будет препятствовать тем правовым системам, которые уже используют этот метод, продолжать и совершенствовать его применение.

53. Рабочая группа пришла к согласию о следующем: i) заменить в вводной части данного проекта статьи слово "обстоятельства" словом "условия"; ii) сохранить подпункты (a) и (b) в тексте Типового закона, но перенести подпункт (c) в Руководство, дополнив его разъяснением значения формулировки "работы и услуги простого характера"; iii) привлечь в Руководстве внимание (возможно, посредством перекрестной ссылки на статью 16 (2)) к необходимости того, чтобы закупающая организация при разработке подробных и точных спецификаций для товаров [, работ или услуг] использовала соответствующие объективные технические и качественные характеристики закупаемых товаров [, работ и услуг]; и iv) изменить текст подпункта (d) следующим образом: "когда цена является единственным критерием, который будет использоваться при определении выигравшей заявки. В подзаконных актах о закупках могут быть установлены условия использования электронных реверсивных аукционов при закупках, допускающих использование при определении выигравшей заявки других критериев, которые могут быть выражены в денежной форме". (Другие редакционные предложения относительно проекта статьи 22 бис см. пункты 62(b) и 69-72 ниже.)

54. Согласно выраженному Рабочей группой пониманию в исправленном тексте подпункта (d) предполагается охватить два варианта ЭРА: аукционы, в рамках которых единственным критерием для использования закупающей организацией при определении выигравшей заявки является цена (о которых в пункте 18 рабочего документа говорится как о варианте А), и аукционы, в рамках которых на предаукционном этапе оцениваются неценовые критерии (о которых в этом же пункте говорится как о варианте С). Внимание Рабочей группы было обращено на пример действующих в одном из государств правил, в которых использована эта формулировка. Консенсуса по вопросу о том, следует ли предусмотреть в Типовом законе или в Руководстве вариант В в его нынешнем виде, достигнуто не было. Было высказано опасение, что вариант В связан с системными непрозрачными механизмами выражения неценовых критериев в денежной форме (для их последующей автоматической оценки в ходе аукциона). В то же время некоторые делегации присоединились к мнению о том, что в целях сохранения возможностей для проявления гибкости и с учетом различных последствий двух вариантов с точки зрения процедуры некоторые элементы варианта В могут быть сохранены в варианте С. (Дальнейшее обсуждение соответствующих положений см. пункты 63-72 ниже.)

55. Были выражены сомнения относительно желательности сохранения ссылок на работы и услуги в тексте данного проекта статьи. В то же время возобладало мнение о том, что, как это и было согласовано на предыдущей сессии (A/CN.9/615, пункт 41), эти ссылки должны быть сохранены в тексте в

квадратных скобках, при том что в Руководстве будут подробно рассмотрены достоинства и недостатки, которые могут быть связаны с использованием ЭРА при закупках работ и услуг.

56. Было обращено внимание на тот момент, что упоминание о требовании обеспечения эффективной конкуренции только в контексте ЭРА (подпункт (b)) может создать впечатление о том, что аналогичные соображения не имеют силы в контексте других методов или способов закупок. Рабочая группа согласилась вернуться к рассмотрению этого вопроса в будущем.

3. Процедуры на предаукционном этапе и на этапе аукциона: проекты статей 51 бис –51 септис (A/CN.9/WG.I/WP.51, пункты 14-59)

Проект статьи 51 бис. Общие положения (A/CN.9/WG.I/WP.51, пункты 14-18)

57. Было высказано мнение о том, что данный проект статьи следует изменить таким образом, чтобы предусмотреть использование ЭРА только в качестве самостоятельного метода закупок, и что в Руководстве следует разъяснить, что ЭРА могут использоваться и в сочетании с некоторыми другими методами закупок. Было указано, что использование ЭРА в рамках некоторых методов закупок, о которых говорится в данном проекте статьи, а также в рамках процедур торгов будет неуместно в результате особых характеристик этих методов закупок (например, налагаемого в рамках процедур торгов запрета на существенное изменение тендерных заявок после их представления). Было также заявлено, что недостаточный практический опыт в деле регулирования и использования ЭРА в качестве этапа других методов закупок затрудняет разработку правил для проведения таких аукционов и что в Руководстве необходимо должным образом обратить внимание принимающих государств на этот аспект. Было отмечено, что использование ЭРА было бы, возможно, более целесообразно предусматривать в контексте рамочных соглашений.

58. Обеспокоенность тем, что ЭРА могут использоваться в рамках всех методов закупок, о которых говорится в данном проекте статьи, встретила понимание. В то же время было указано, что на предыдущей сессии (A/CN.9/615, пункт 50) было достигнуто согласие о том, что ЭРА могут использоваться не только в качестве самостоятельного метода закупок, но и в сочетании с другими существующими методами закупок, там и когда это уместно. Была подчеркнута важность сохранения возможностей для проявления гибкости в этом вопросе. В ответ на обеспокоенность относительно отсутствия практического опыта в деле регулирования и использования ЭРА в качестве этапа других методов закупок было указано, что ЮНСИТРАЛ, в качестве части своего мандата на согласование и модернизацию права международной торговли, должна не только кодифицировать действующую практику, но и способствовать ее развитию.

59. Определенная поддержка была выражена предложению исключить данный проект статьи, поскольку он ничего не добавляет к положениям, включенным в последующие статьи 51 тер и кватер. Другое мнение состояло в том, что вместо указания тех методов закупок, в рамках которых могут использоваться ЭРА, в данном проекте статьи следует предусмотреть возможность их использования в рамках других оговоренных в Типовом законе методов закупок, как это было бы уместно с учетом условий для использования таких методов и ЭРА. В качестве

альтернативного варианта в соответствующие положения могут быть включены перекрестные ссылки на статьи, в которых описываются такие методы.

60. Рабочая группа приняла к сведению информацию об опыте некоторых правовых систем в деле регулирования ЭРА и в их разнообразном практическом использовании, в том числе в качестве этапа других методов закупок. Особое внимание в этой связи было обращено на записку Секретариата, содержащую исследование по этой теме (A/CN.9/WG.I/WP.35 и Add.1).

61. Рабочая группа постановила отложить рассмотрение данного проекта статьи до более позднего этапа. (Последующее обсуждение см. пункт 77 ниже.)

Проект статьи 51 тер. Преаукционные процедуры при проведении отдельных электронных реверсивных аукционов (A/CN.9/WG.I/WP.51, пункты 19-34)

62. Были внесены следующие редакционные предложения:

а) включить в пункт 1 перекрестную ссылку на статью 24 Типового закона;

б) в подпункте (b) пункта 2 сохранить только те касающиеся процесса оценки элементы информации, которые имеют существенно важное значение для обеспечения прозрачности и предсказуемости этого процесса. Было достигнуто согласие предусмотреть в данном подпункте, что в уведомление об ЭРА должно включаться указание критериев, которые будут использоваться закупающей организацией при определении выигравшей заявки, например, указание на то, будет ли для этого использована цена и другие критерии или же только цена, а также указание относительного значения, придаваемого этим критериям. В уведомлении также должно быть прямо указано, какие неценовые критерии – если они вообще будут использоваться – будут оцениваться до аукциона и впоследствии в ходе этапа собственного аукциона изменяться не будут, а также математическая формула, которая будет использоваться в процессе оценки. Было также решено, что те критерии, которые не являются существенно важными, следует упомянуть в другом месте текста, например в проекте статьи 22 бис в положении, дополняющем подпункт (d) (более подробно см. пункты 69-72 ниже);

с) исключить подпункт (c) пункта 2. В этой связи была сделана ссылка на подпункт (j), в котором говорится о правилах проведения ЭРА (в которые и должна быть включена информация, упомянутая в подпункте (c)). Возобладало мнение о том, что подпункт (c) следует сохранить, поскольку правила проведения ЭРА не обязательно будут включать подобную информацию, которая была сочтена важной для обеспечения надлежащего уровня конкуренции и прозрачности в рамках процесса аукциона;

d) в подпункте (f) пункта 2 заменить формулировку "адрес [веб-сайта или другой электронный адрес]" словом "место" и упомянуть в Руководстве об адресе веб-сайта или другом электронном адресе в качестве примеров возможного места проведения ЭРА. Для вступительной формулировки данного подпункта были предложены различные альтернативные варианты, включая использование слов "электронная площадка" и "будущее место проведения электронного реверсивного аукциона". Возобладало мнение о том, что начальная

формулировка пункта 2 (f) должна гласить следующее: "каким образом может быть получен доступ к электронному реверсивному аукциону";

е) заменить понятие "известности" в подпунктах (g), (h) и (i) пункта 2 концепцией "определения". Это предложение было принято. В то же время было отмечено, что некоторые вопросы, о которых говорится в этих подпунктах, должны быть определены закупающей организацией и доведены до сведения поставщиков или подрядчиков уже в начале процедур закупок (т.е. в уведомлении об ЭРА) и что в силу этого использование таких формулировок, как "если это уже определено", применительно к подобной информации будет, возможно, неуместным. К Секретариату была обращена просьба переработать эти подпункты, с тем чтобы прямо предусматривалось включение информации по вопросам, которые должны быть определены в начале процедур закупок, без каких-либо оговорок;

ф) объединить подпункты (j), (k) и (l) пункта 2 следующим образом: "правила проведения электронных реверсивных аукционов, включая указание информации, которая будет предоставлена участникам процедур в ходе аукциона, и условий, на которых участники процедур смогут представить свои заявки". Это предложение было принято; и

г) исключить пункт 9. Возобладало мнение о том, что этот пункт следует сохранить в качестве важного элемента обеспечения предсказуемости, объективности и прозрачности в процессе аукциона и в качестве меры защиты поставщиков или подрядчиков от возможных ненадлежащих действий со стороны закупающих организаций (таких как манипулирование датой и временем открытия аукциона в пользу определенных поставщиков).

63. В контексте рассмотрения пункта 2 (b) были внесены различные предложения, включая следующие: в Типовом законе следует предусмотреть только использование ЭРА, основывающихся на цене (с обсуждением возможности применения более сложных ЭРА только в Руководстве (вариант А); следует предусмотреть, что цена и неценовые критерии будут оцениваться только в ходе аукциона (вариант В); и следует предусмотреть использование ЭРА, основывающихся на цене и неценовых критериях, при том что неценовые критерии могут оцениваться либо до, либо в ходе аукциона (вариант С). Рабочая группа была проинформирована о том, что в системах, изученных к настоящему моменту, не было установлено примеров использования варианта В.

64. Рабочая группа напомнила, что одна из целей проектов положений, содержащихся в рабочем документе, состоит в том, чтобы предоставить принимающим государствам возможность выбрать один из трех альтернативных вариантов. Были обсуждены потенциальные преимущества и недостатки каждого варианта при уделении основного внимания необходимости обеспечить надлежащий уровень конкуренции и прозрачности при применении ЭРА, избежать потенциальных злоупотреблений и отразить наилучшие виды практики, предусмотрев, с учетом имеющегося ограниченного опыта, соответствующие условия для их применения.

65. Была вновь выражена обеспокоенность относительно разрешения использовать в рамках ЭРА неценовые критерии. Рабочая группа отметила осторожный подход Всемирного банка к вопросам ЭРА, особенно в отношении разрешения использовать какие-либо неценовые критерии в рамках ЭРА и

применять этот инструмент в связи с другими видами закупок, кроме как в связи с закупками простых стандартизированных товаров. Было высказано мнение о том, что в тексте Руководства, сопровождающем положения Типового закона об ЭРА, должны быть подчеркнуты эти вызывающие беспокойство моменты и причины, по которым они вызывают беспокойство.

66. Возобладало мнение о том, что согласно Типовому закону следует разрешить использование в рамках ЭРА как цены, так и неценовых критериев, с тем чтобы принимающие государства могли выбрать любой из этих вариантов или оба этих варианта. (Было отмечено, что в Руководстве будут изложены преимущества и недостатки каждого из возможных решений и/или будет рекомендоваться использование ЭРА, в рамках которых цена является единственным критерием принятия решения о заключении контракта. На нынешней сессии достичь консенсуса по данному вопросу не удалось, и Рабочая группа решила вернуться к его рассмотрению на своей следующей сессии.) Было также указано на отсутствие необходимости в отдельном изложении этих вариантов, а также на то, что предпочтительный подход состоял бы в совместном установлении условий использования ЭРА, основывающихся только на цене, и ЭРА, основывающихся на ценовых и неценовых критериях.

67. Было подчеркнуто, что в Руководстве потребуется привести подробные основывающиеся на практике рекомендации относительно выбора надлежащего варианта принимающими государствами. В Руководстве следует разъяснить последствия каждого варианта ЭРА (преимущества, недостатки, сложности и требуемый уровень специальных знаний и опыта, например, в деле надлежащего учета любых неценовых критериев в математической формуле), а также риски включения в процесс проведения аукционов субъективного фактора. Было отмечено, что для более сложных ЭРА потребуется наличие в принимающих государствах и у закупающих организаций более высокого уровня специальных знаний и опыта в решении связанных с ними вопросов. Такие специальные знания и опыт потребуются даже тем закупающим организациям, которые осуществляют надзор за деятельностью третьих сторон – поставщиков услуг, организующих ЭРА по поручению закупающих организаций.

68. Что касается использования ЭРА, основывающейся на неценовых критериях, то было выражено согласие с критической важностью такого подхода, при котором в положениях Типового закона будет предусматриваться, что эти критерии должны быть прозрачными и объективными, должны применяться на прозрачной и объективной основе и должны, таким образом, поддаваться количественному и денежному выражению. Кроме того, было подчеркнуто, что в положениях об ЭРА следует отметить, что в рамках ЭРА, предусматривающих использование неценовых критериев, цена всегда остается одним из определяющих факторов и что, таким образом, ЭРА никогда не могут основываться только на других критериях и цена всегда будет являться предметом аукциона. Было высказано мнение, что для прояснения данного момента может быть включено определение ЭРА (основывающееся, например, на СПЗ). Сославшись на достигнутый на своей предыдущей сессии консенсус по вопросу о том, что никаких таких определений включать в Типовой закон не следует, Рабочая группа решила рассмотреть на одном из более поздних этапов вопрос о том, будет ли достаточным включение соответствующей прямой

ссылки в положения, регулирующие проведение собственно аукциона (проект статьи 51 сексис).

69. Соответственно было принято решение пересмотреть содержащиеся в проекте статьи 22 бис (d) условия использования ЭРА и указать, что ЭРА могут предусматривать использование либо цены в качестве единственного критерия оценки, либо цены и других критериев. Решение (которое должно быть полностью отражено в публикуемом уведомлении об ЭРА), будет ли ЭРА основываться только на цене или на цене и других критериях и будут ли все, некоторые или никакие такие неценовые критерии впоследствии оцениваться в ходе самого аукциона, должно приниматься заблаговременно. В это решение должно также включаться указание всех других соответствующих неценовых критериев и относительного значения, придаваемого каждому такому критерию (в том числе указание критериев, которые будут использованы для определения придаваемого значения и которые должны быть выражены объективным образом и в денежной форме).

70. Был задан вопрос о том, следует ли предусмотреть в условиях использования ЭРА требование о представлении первоначальных заявок в рамках всех аукционов, предусматривающих использование для определения выигравшей заявки как цены, так и неценовых критериев. Этот вопрос вызвал длительные обсуждения, в рамках которых внимание было сконцентрировано на двух возможных путях учета неценовых критериев при определении выигравшей заявки: как критериев, которые могут оцениваться в ходе аукциона, или как критериев, которые оцениваются до аукциона. Было выражено согласие с тем, что в последнем случае представление первоначальных заявок будет естественно необходимым и что оценка до проведения аукциона может вести к присвоению к заявкам соответствующих мест.

71. По вопросу о том, выполняет ли предаукционная оценка какую-либо реально полезную роль, если в последующем все критерии будут оцениваться в ходе аукциона, мнения разошлись. С одной стороны, было указано, что такая оценка будет являться важным шагом в обеспечении прозрачности в применении критериев и определении их значения, поскольку по ее итогам каждому участнику процедур будет направляться уведомление о результатах проведенной оценки (в том числе о том, выполнил ли соответствующий участник квалификационные требования для участия в ЭРА и отвечает ли первоначальная заявка поставленным условиям, и, если это уместно, указание любого присвоенного заявке места или полученных ею очков). Эта процедура позволяет оспорить или обжаловать установление соответствующих критериев или их применение до проведения аукциона. С другой стороны, некоторые делегации выразили мнение, что все это принесет мало реальной пользы, если впоследствии поставщики будут иметь возможность изменить любые элементы своих заявок в ходе собственно аукциона.

72. Было также отмечено, что Директива Европейского совета 2004/18/ЕС требует представления первоначальных заявок, их оценки и последующего информирования участников процедур о результатах такой оценки⁵, и

⁵ См. статью 56 Директивы 2004/17/ЕС Европейского парламента и Совета от 31 марта 2004 года о координации закупочных процедур предприятий, действующих в водном, энергетическом и транспортном секторах, а также в секторе почтовых услуг, и статью 54

возобладало мнение о том, что использование любых ЭРА, предусматривающих применение как цены, так и неценовых критериев, должно быть оговорено условием о необходимости представления и оценки первоначальных заявок и сообщения каждому заинтересованному поставщику или подрядчику о полученных результатах. Таким образом, Рабочая группа приняла решение о том, что это требование должно быть включено в содержащиеся в проекте статьи 22 бис (d) условия. Было также напомнено о том, что ключевым элементом ЭРА, направленным на предотвращение злоупотреблений, является анонимность участников процедур, которая должна сохраняться в течение всего процесса аукциона, и что в силу этого результаты оценки каждой заявки должны сообщаться только заинтересованному участнику процедур.

73. Рабочая группа согласилась исключить слова "или частичной" перед словом "оценки" в пунктах 2 (e) (ii) и 6 (c). Было также решено заменить ссылку на два рабочих дня в пункте 9 словами "надлежащего срока, достаточно длительного для того, чтобы позволить поставщикам (подрядчикам) подготовиться к аукциону", как это предлагается в конце пункта 34 рабочего документа.

Проект статьи 51 кватер. Преаукционные процедуры при закупках посредством торгов с ограниченным участием, конкурентных переговоров или запроса котировок (A/CN.9/WG.I/WP.51, пункты 35-37)

74. Общую поддержку получило мнение о том, что в данном проекте статьи не следует упоминать о каком-либо конкретном изложенном в Типовом законе методе закупок, в рамках которого в качестве способа определения выигравшей заявки могут проводиться ЭРА. Предпочтение было отдано такому варианту, при котором в данной статье будет в целом устанавливаться, что в той мере, в которой цели Типового закона будут сохранены, а условия и процедурные требования для использования как ЭРА, так и изложенных в Типовом законе методов закупок являются сопоставимыми, ЭРА могут проводиться в рамках таких методов закупок.

75. Было вновь высказано мнение о том, что в отсутствие достаточного опыта в деле регулирования ЭРА и их использования в качестве одного из этапов методов закупок, целесообразно применять гибкий подход и регулировать данный вопрос на общем уровне. В противном случае, как было указано, правила, сформулированные в излишне предписательной манере или излишне подробно, могут оказаться недейственными на практике. Было также обращено внимание на тот факт, что любое прямо оговоренное исключение использования ЭРА применительно к какому-либо конкретному методу закупок или отсутствие упоминания о каком-либо методе закупок, в рамках которого могут использоваться ЭРА, могут привести к несопоставимости положений пересмотренного Типового закона и Руководства с другими региональными или международными документами, предусматривающими использование ЭРА в рамках этих методов закупок (например, с директивами Европейского союза о

Директивы 2004/18/ЕС Европейского парламента и Совета от 31 марта 2004 года о координации процедур принятия решений о заключении контрактов на публичные работы, публичные поставки и публичные услуги; на момент подготовки настоящего доклада с обими этими документами можно было ознакомиться по адресу:
http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/legislation_en.htm.

закупках 2004 года, разрешающими использование ЭРА в открытых, ограниченных и согласованных в ходе переговоров процедурах⁶).

76. Рабочая группа согласилась исходить в своей дальнейшей работе из вышесказанного. Было также выражено согласие с тем, что при пересмотре данного проекта статьи Секретариату следует сохранить требование, согласно которому закупающая организация на этапе запроса предложений должна раскрывать информацию о том, что в ходе процедур закупок для определения выигравшей заявки будут использованы ЭРА. С учетом того, что внедрение ЭРА в качестве этапа в некоторые методы закупок может вызвать трудности, в тексте Руководства, сопровождающем соответствующие положения, будет разъяснено, каким образом проведение ЭРА может быть включено в различные методы закупок и какие изменения традиционных характеристик этих методов потребуется осуществить (в качестве примера может быть указано, что в нынешнем варианте Типового закона не предусматривается неоднократного представления тендерных заявок, ofert или котировок и что соответствующие процедуры будут необходимо скорректировать для учета особенностей проведения ЭРА).

77. В результате этих внесенных в проект статьи 51 кватер изменений Рабочая группа согласилась исключить проект статьи 51 бис.

Проект статьи 51 квинквиес. Требование эффективной конкуренции (A/CN.9/WG.I/WP.51, пункты 38-41)

78. Отметив, что в данном проекте статьи рассматриваются лишь некоторые способы обеспечения эффективной конкуренции в рамках ЭРА, Рабочая группа решила изменить его название на следующее: "Требование о привлечении достаточного числа участников процедур для обеспечения эффективной конкуренции".

79. Необходимость в данном проекте статьи была поставлена под сомнение, поскольку требование эффективной конкуренции уже включено в подпункт (b) предложенной статьи 22 бис. В ответ было отмечено, что положения об использовании ЭРА, содержащиеся в проекте статьи 22 бис (b), в качестве предварительного условия организации ЭРА требуют существования конкурентного рынка, однако не регулируют вопроса о том, каким образом может быть обеспечена эффективная конкуренция в ходе проведения закупок, непосредственно связанных с ЭРА. Возобладало мнение о том, что данный проект статьи играет важную роль и что его следует сохранить.

80. В ответ на обеспокоенность, высказанную в связи с тем, что устанавливаемое в пункте 1 требование является обременительным, поскольку у закупающей организации не будет иметься средств для обеспечения эффективной конкуренции на всех этапах ЭРА, было отмечено, что данный пункт касается только этапа закупок, на котором закупающая организация рассылает приглашения потенциальным участникам процедур, и что, таким образом, закупающая организация будет вполне способна обеспечить, чтобы число поставщиков или подрядчиков, приглашенных к участию в аукционе, было достаточным для обеспечения эффективной конкуренции.

⁶ Там же.

81. Было принято решение о сохранении пункта 1 с некоторыми исправлениями, направленными на учет изменений, внесенных в статью 51 кватер (см. пункты 74-76 выше).

82. Что касается пункта 2, то было достигнуто согласие о замене термина "withdraw" термином "cancel" в тексте на английском языке, поскольку первое слово используется в Типовом законе в ином контексте (т.е. применительно к отзыву тендерных заявок согласно статье 31). Было также решено заменить слово "должна", помещенное в квадратные скобки, словом "может", с тем чтобы наделить закупающую организацию возможностями для проявления гибкости в ситуациях, когда число поставщиков или подрядчиков, зарегистрировавшихся для участия в аукционе, является недостаточным для обеспечения эффективной конкуренции (например, в подобной ситуации закупающая организация может рассмотреть вариант продления предельного срока для регистрации заявок на участие в аукционе).

83. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что в данном проекте статьи не рассматривается вопроса о порядке действий закупающей организации в случае отмены ЭРА в результате недостаточного для обеспечения эффективной конкуренции числа зарегистрировавшихся участников процедур. Было высказано мнение о том, что в Типовом законе могут быть предусмотрены соответствующие варианты, например, указано, что закупающая организация может начать переговоры с потенциальными поставщиками. С учетом того, что в Директивах о закупках, принятых Европейским союзом в 2004 году⁷, также не предусматривается решения этой проблемы, а также с учетом того, что данный вопрос связан с практическими соображениями, было сделано замечание о том, что закупающей организации следует предоставить определенные возможности для проявления гибкости в этом отношении и что на нее не следует накладывать обязательства продолжать закупки в подобных обстоятельствах. Было указано, что закупающая организация может предпринять самые различные действия, не все из которых могут быть предусмотрены и регламентированы в Типовом законе, и что в силу этого определенные варианты могут быть проиллюстрированы в Руководстве, где может быть упомянуто о том, что в тендерной или эквивалентной документации могут быть указаны любые шаги, которые закупающая организация намеревается предпринять в случае возникновения подобной ситуации.

Проект статьи 51 сексиес. Требования в ходе аукциона (A/CN.9/WG.I/WP.51, пункты 42-49)

84. Применительно к пункту 1 (с) Рабочая группа согласилась исключить ссылку на место участников процедур в конкурсе и упомянуть только о последовательных результатах аукциона, т.е. о цене в случае ЭРА, в рамках которых она является единственным критерием оценки, или об иных выраженных в цифровой форме итогах применения заранее объявленных критериев оценки (включая математическую формулу). Было решено заменить формулировку "[согласно заранее указанной формуле]" словами "согласно заранее указанным критериям оценки".

⁷ Там же.

85. Применительно к пункту 2 Рабочая группа согласилась исключить приведенное в квадратных скобках предложение, содержащее ссылки на статьи 33 (2) и (3) Типового закона, в которых говорится о процедурах торгов и которые более не имеют отношения к рассматриваемым аспектам. Что касается поднимаемого этим же пунктом вопроса о том, следует ли сохранять анонимность участников процедур после аукциона, то возобладало мнение о необходимости пересмотреть данный пункт с тем, чтобы отразить следующее понимание Рабочей группы: i) анонимность участников процедур должна сохраняться в ходе аукциона и в случае приостановления или прекращения аукциона; и ii) в случае, когда аукцион успешно завершен и победитель известен, имя победителя и его адрес, а также информация о победившей цене должна сообщаться другим участникам процедур, как это предусматривается в пункте 3 проекта статьи 51 септис.

86. По вопросу о практическом смысле раскрытия информации об именах других участников процедур после завершения аукциона мнения разошлись. В этой связи была сделана ссылка на статьи 11(1) и (2) Типового закона, в которых предусматривается, что такого рода информация должна быть отражена в отчете о процедурах закупок и предоставляться любому лицу по запросу. Была подчеркнута важность раскрытия такой информации как общего вопроса обеспечения прозрачности в процессе закупок и, конкретно, как средства проверки соблюдения закупающей организацией требования об обеспечении эффективной конкуренции, предусмотренного в проектах статей 22 бис и 51 квинквис.

87. Возобладало мнение о том, что информация об именах всех участников процедур может быть раскрыта только в случае, если это не приведет к разглашению конфиденциальной ценовой коммерческой информации о каком-либо конкретном участнике. Последнее требование было сочтено особенно важным с точки зрения предотвращения сговора, защиты законных коммерческих интересов участников процедур и поддержания, таким образом, конкуренции на рынке и обеспечения успешного проведения будущих аукционов. Было также отмечено, что включение ЭРА в качестве нового закупочного инструмента приведет к успешным результатам только в том случае, если потенциальные участники процедур будут испытывать доверие к процессу проведения таких аукционов, в частности, будут уверены в том, что конфиденциальный характер ценовой информации об их коммерческой деятельности будет сохранен в рамках ЭРА; было указано, что в противном случае они не проявят готовности участвовать в процедурах закупок, связанных с проведением ЭРА. Было отмечено, что эти соображения должны превалировать над соображениями, связанными с обеспечением прозрачности.

88. Было высказано мнение о том, что в Руководстве следует предоставить принимающим государствам и их закупающим организациям рекомендации относительно ситуаций и оснований, которые могут оправдать сохранение конфиденциального характера информации, касающейся заявок. В этой связи была сделана ссылка на положения статьи 11(3) Типового закона, в которых предусматриваются исключения применительно к раскрытию тех частей отчета о процедурах закупок, которые содержат подробную информацию о рассмотрении, оценке и сопоставлении представленных заявок, а также применительно к раскрытию отчетности, если оно, в том числе, будет

препятствовать добросовестной конкуренции или нанесет ущерб законным коммерческим интересам. Было отмечено, что риск того, что раскрытие такой информации повлечет за собой пагубные для конкуренции последствия, особенно высок в случае, когда в ЭРА участвует лишь небольшое число участников.

89. Применительно к пункту 4 Рабочая группа обсудила вопрос о том, следует ли предусмотреть в этих положениях возможность приостановить или прекратить проведение ЭРА в иных случаях, чем отказ системы или средств связи. Было высказано мнение о том, что с учетом практического опыта приостановление может быть желательным в случае подозрений о представлении заявок с аномально заниженной ценой. Было указано, что в подобных обстоятельствах в распоряжении закупающей организации должны иметься средства для немедленного вмешательства в процедуры с целью предотвращения любых пагубных последствий, которые может повлечь за собой для аукциона представление заявки с аномально заниженной ценой (результатом такой заявки может стать отказ от представления последующих предложений другими участниками процедур). Рабочая группа также отметила со ссылкой на пункт 49 рабочего документа, что участники процедур могут подать жалобы о нарушениях в ходе соответствующих процедур, что также может оправдывать приостановление аукциона. К Секретариату была обращена просьба пересмотреть данный пункт с учетом этих соображений. Было поддержано мнение, что эти положения следует пересмотреть для четкого указания на то, что закупающая организация не несет ответственности за сбои в работе систем связи участников процедур и что такие сбои не будут оправдывать приостановление ЭРА.

Проект статьи 51 септис. Заключение договора о закупках на основании результатов электронного реверсивного аукциона (A/CN.9/WG.I/WP.51, пункты 50-57)

90. Было отмечено, что данный проект статьи был подготовлен на основе ранее представленных Рабочей группе положений, которые были задуманы как эквивалент правилам, регулирующим принятие решения о заключении договора о закупках, с учетом соответствующих исключений, в рамках процедур торгов.

91. В этой связи был задан вопрос о том, является ли необходимым полное воспроизведение текста пункта 1 данной статьи или же будет достаточным привести в более простой и сжатой форме ссылки на статью 36 и другие соответствующие статьи. В ответ было отмечено, что статья 36 применяется только к процедурам торгов и что отдельная статья, касающаяся решений о заключении договоров в особом контексте ЭРА, является необходимой. Было принято решение о сохранении пункта 1, при том что он должен быть максимально упрощен и сокращен, например посредством более широкого использования перекрестных ссылок вместо воспроизведения других положений Типового закона.

92. Было отмечено, что в данный текст следует внести следующие изменения: i) во вводной части пункта 1 слова "или занял первое место" следует заменить словами "или оцененную как наиболее выгодная", с тем чтобы отразить изменения, предложенные к проекту статьи 51 сексис (1)(с) (см. пункт 84

выше); и ii) квадратные скобки в пункте 1(b), в которые заключена ссылка на статью 12 бис, следует снять.

93. Было отмечено, что в пункте 2 рассматриваются варианты действий, имеющиеся в распоряжении закупающей организации в случае, если выигравший участник процедур не заключит договора о закупках по причине изложенных в пункте 1 обстоятельств, и используется более гибкий подход, чем тот, который ранее рассматривался Рабочей группой. Рабочая группа согласилась с этим гибким подходом, отметив, однако, что слова "заявка со второй наименьшей ценой" и "занял второе место" в пункте 2(с) следует заменить словами "заявка со следующей наименьшей ценой" и "следующая заявка, оцениваемая как наиболее выгодная", соответственно.

94. Было выражено согласие с тем, что практические последствия каждого варианта потребуются более подробно рассмотреть в Руководстве. Рабочая группа сочла, что в Руководстве, прежде рассмотрения возможных вариантов, следует подчеркнуть необходимость незамедлительного принятия мер в случаях, когда проводится какая-либо постаукционная оценка квалификационных данных выигравшего участника процедур или проводится изучение возможности представления заявки с аномально заниженной ценой, с тем чтобы обеспечить скорейшее, как это практически разумно, вынесение окончательного решения.

95. Применительно к пункту 3 было принято решение о снятии квадратных скобок и замене ссылки на "акцептованную заявку" словами "заявку, которую закупающая организация готова акцептовать".

96. Рабочая группа пришла к согласию о том, что формулировка данного проекта статьи будет окончательно доработана после завершения, в должном порядке, пересмотра статьи 36 нынешнего текста Типового закона.

4. Соответствующие изменения в других положениях Типового закона (A/CN.9/WG.I/WP.51, пункты 60-69)

97. В ходе обсуждения пунктов 60-67 рабочего документа Рабочая группа пришла к согласию о том, что вопросы, связанные с содержанием тендерной документации, сроком действия, изменением и отзывом тендерных заявок, тендерным обеспечением и рассмотрением, оценкой и сопоставлением тендерных заявок, должны регулироваться – где и когда это уместно – в контексте положений об ЭРА посредством включения перекрестных ссылок на соответствующие статьи Типового закона.

98. Что касается конкретного вопроса о выходе участников из ЭРА до закрытия аукциона, то Рабочая группа отметила, что для этой проблемы, возможно, и не имеется готовых решений. Включение имен таких подрядчиков в "черный" список не было сочтено эффективным решением, поскольку часто не имеется возможности определить причины, по которым они досрочно прекратили свое участие, а также основания, по которым такое прекращение может быть оправданным. Признав, что выход участников из процедур может создать негативные последствия для эффективной конкуренции, Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли наделить закупающую организацию правом приостановить или прекратить аукцион, когда число его участников становится недостаточным. В этой связи была сделана ссылка на пункт 4 проекта статьи 51 сексиес, формулировка которого может быть расширена с

целью включения упоминания о других оправдательных причинах, помимо отказов системы или средств связи, как об основаниях для приостановления или прекращения ЭРА. Было отмечено, что приостановление или прекращение ЭРА по иным причинам, чем отказы системы или средств связи, может привести к оспариванию со стороны затронутых участников процедур и может быть контрпродуктивным, поскольку воспрепятствует обострению конкуренции на последнем этапе процедур (общая черта для ЭРА), и в силу этого возобладало мнение о том, что для урегулирования данного вопроса вполне достаточно проектов статей 51 квинквиес и 51 септиес.

99. Что касается конкретного вопроса о тендерном обеспечении, то, отметив, что в некоторых правовых системах в контексте ЭРА действуют требования о предоставлении тендерного обеспечения, в частности в целях снижения риска представления мошеннических заявок, а также отметив различные обстоятельства, которые могут оправдывать требование о предоставлении тендерного обеспечения, Рабочая группа согласилась с тем, что включенный в Руководство текст не должен содержать негативных оценок практики установления требований о предоставлении такого обеспечения.

100. Применительно к пункту 68 рабочего документа Рабочая группа пришла к согласию о том, что предложенный для включения в Типовой закон текст следует расширить путем упоминания о любой информации, которую будет требоваться включать в отчет о процедурах закупок в контексте ЭРА и которая прямо не оговорена в статье 11 (1) Типового закона. В частности, было высказано мнение о том, что отчет должен включать информацию об основаниях и обстоятельствах, из которых исходила закупающая организация для обоснования использования ЭРА, а также о дате и времени проведения ЭРА. Было также сочтено обоснованным, чтобы с учетом характерных особенностей ЭРА предусматривались исключения из требования о раскрытии некоторой информации согласно статье 11.

D. Проекты положений, разрешающих использование рамочных соглашений в сфере публичных закупок согласно Типовому закону (A/CN.9/WG.I/WP.52)

Общие замечания

101. Рабочая группа рассмотрела проекты положений, разрешающих использование рамочных соглашений в сфере публичных закупок согласно Типовому закону, как они содержатся в документе A/CN.9/WG.I/WP.52, и отметила, в частности, сферу охвата этих проектов положений и использованный в этом документе редакционный подход. Было достигнуто согласие о том, что Рабочая группа продолжит рассмотрение этой темы на своей следующей сессии, в том числе следующих вопросов, которые, как было подчеркнуто, являются важными для обсуждения:

а) каким образом может быть подготовлена надлежащая номенклатура для применения этого метода закупок, особенно с учетом того, что в различных правовых и иных системах используется самая различная терминология;

b) следует ли рамочное соглашение и/или закупочный заказ в соответствии с рамочным соглашением рассматривать как договор о закупках согласно Типовому закону. В этой связи было отмечено, что в любом конкретном государстве вопрос о том, являются ли рамочные соглашения сами по себе обязательными договорами, будет решаться на основании внутреннего права, что задача обеспечения общего понимания оптимального решения является чрезвычайно важной и что условия рамочного соглашения в любом случае должны быть ясными и прозрачными. Было также отмечено, что данный вопрос следует подробно рассмотреть в Руководстве;

c) связанный с этим вопрос о том, следует ли предоставлять закупающей организации возможность производить закупки за пределами рамочного соглашения, причем было отмечено, что этот вопрос является многогранным и что следует учесть различия в опыте различных правовых систем;

d) должно ли рамочное соглашение с несколькими поставщиками заключаться в форме единого договора для всех поставщиков – участников рамочного соглашения или же каждая сторона будет заключать отдельные договоры с закупающей организацией;

e) должно ли рамочное соглашение в течение срока своего действия оставаться открытым для включения дополнительных поставщиков или подрядчиков; и

f) следует ли предусмотреть положение о рамочном соглашении "модели 2"⁸ (которое, предположительно, будет, как правило, являться соглашением с несколькими поставщиками), заключаемом с единственным поставщиком, например, в случае срочных закупок или катастрофических обстоятельств.

Е. Упрощение и стандартизация Типового закона

102. Рабочая группа на основании примера статьи 36 Типового закона также рассмотрела вопрос о стандартизации и упрощении Типового закона (причем было отмечено, что статья 36 регулирует вступление в силу договора о закупках при процедурах торгов). Было указано, что положения, регулирующие акцепт выигравших заявок и вступление в силу договора о закупках (как об этом говорится в статье 13 Типового закона), несколько различаются в зависимости от различных методов закупок. Было выражено согласие с необходимостью в обеспечении последовательности в подходе к этим вопросам, особенно в контексте включения ЭРА в качестве возможного инструмента при использовании различных методов закупок, а также в качестве самостоятельного метода. Было также указано, что эти аспекты, а также, вероятно, другие описанные в Типовом законе шаги в рамках процедуры торгов следует, возможно, рассматривать как вопросы, которые должны быть урегулированы на основании общих правил, применимых ко всем методам закупок. Соответственно Рабочая группа согласилась с тем, что в будущем она рассмотрит различные шаги в рамках процесса закупок, включая статью 36, именно с этой точки зрения.

⁸ Описание моделей рамочных соглашений см. пункт 6 документа A/CN.9/WG.I/WP.52.