

**Руководство
по принятию
Типового закона
ЮНСИТРАП
о закупках товаров
(работ) и услуг**

ВВЕДЕНИЕ

История разработки и цель Типового закона ЮНСИТРАП о закупках товаров (работ) и услуг

1. На своей девятнадцатой сессии в 1986 году Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАП) постановила провести работу в области закупок. Типовой закон ЮНСИТРАП о закупках товаров (работ) и сопровождающее его Руководство по принятию были одобрены Комиссией на ее двадцать шестой сессии (Вена, 5-23 июля 1993 года). Типовой закон о закупках товаров (работ) призван служить странам в качестве образца, опираясь на который они могли бы оценить свои законы и практику в области закупок и привести их в соответствие с современными требованиями или принять новое законодательство в области закупок, если таковое отсутствует. Текст Типового закона о закупках товаров (работ) изложен в приложении I к докладу ЮНСИТРАП о работе ее двадцать шестой сессии (Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение No. 17 (A/48/17)).

2. Исходя из того, что некоторые аспекты закупок услуг регулируются на основании соображений, отличных от тех, на основании которых регулируются закупки товаров (работ), было принято решение ограничить работу на первоначальном этапе подготовкой типовых законодательных положений о закупках товаров (работ). На двадцать шестой сессии, завершив работу по типовым статутным положениям о закупках товаров (работ), Комиссия постановила продолжить работу над подготовкой типовых статутных положений о закупках услуг. Соответственно на двадцать седьмой сессии (Нью-Йорк, 31 мая - 17 июня 1994 года) Комиссия обсудила добавления и изменения к Типовому закону о закупках товаров (работ), которые было необходимо внести с целью охвата закупок услуг, и приняла Типовой закон ЮНСИТРАП о закупках товаров (работ) и услуг (далее в тексте - "Типовой закон"); этот новый Типовой закон не отменяет, однако, ранее принятого текста, сфера действия которого ограничивается товарами (работами). Текст Типового закона содержится в приложении I к докладу ЮНСИТРАП о работе ее двадцать седьмой сессии (Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение No. 17 (A/49/17)). На этой же сессии Комиссия также приняла настоящее Руководство в качестве сопроводительного документа к Типовому закону.

3. Принимая решение о разработке типового законодательства о закупках, ЮНСИТРАП исходила из того, что в ряде стран действующее законодательство, регулирующее закупки, является неадекватным или устаревшим. Это ведет к снижению эффективности и результативности процесса закупок, создает почву для злоупотреблений и препятствует государственным закупающим организациям в приобретении товаров адекватной стоимости в обмен на расходуемые государственные средства. Хотя эффективное законодательство и практика закупок государственным сектором необходимы во всех странах, такая потребность особенно остро ощущается во многих развивающихся странах, а также в тех странах, экономика которых находится на переходном этапе. В этих странах значительную долю всех закупок осуществляет государственный сектор. Существенная часть таких закупок связана с

проектами, реализуемыми в рамках основного процесса экономического и социального развития. В этих странах остро ощущается проблема недостаточности государственных средств для осуществления закупок. В этой связи особенно важно, чтобы закупки осуществлялись по возможности на максимально выгодных условиях. Полезность Типового закона еще больше возрастает в тех государствах, экономика которых находится на переходном этапе, поскольку реформирование государственной системы закупок является краеугольным камнем правовой реформы, предпринимаемой с целью переориентировать экономику на рыночные условия.

4. Кроме того, Типовой закон может способствовать устранению неблагоприятных факторов, возникающих в результате того, что несовершенное законодательство в области закупок на национальном уровне создает препятствия для международной торговли, значительный объем которой связан с закупками. Существующие различия и несовершенство национальных правовых режимов, регулирующих закупки, могут ограничивать способность правительств в полной мере реализовать преимущества конкурентоспособных цен и более высокого качества товаров при закупках на международной основе. В то же время неадекватный или неоднородный характер национального законодательства в области закупок во многих странах ограничивает способность и готовность поставщиков (подрядчиков) предлагать свои услуги правительствам других стран.

5. ЮНСИТРАЛ является органом Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, учрежденным с целью содействовать согласованию и унификации права международной торговли, с тем чтобы устранить ненужные препятствия для международной торговли, обусловленные неадекватностью и различиями в законодательстве, регулирующем торговлю. За последнюю четверть века ЮНСИТРАЛ, в состав которой входят государства из самых различных регионов и с самыми различными уровнями экономического развития, осуществляла свой мандат путем разработки международных конвенций (международные конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, об исковой давности в международной купле-продаже товаров, о морской перевозке грузов ("Гамбургские правила"), об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле и о международных переводных векселях и международных простых векселях), типовых законов (помимо Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг, типовые законы ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и о международных кредитовых переводах), Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ и правовых руководств (по составлению международных контрактов на строительство, встречным торговым сделкам и электронному переводу средств).

Цель настоящего Руководства

6. При подготовке и принятии Типового закона Комиссия учитывала, что Типовой закон будет служить более эффективным средством для государств, обновляющих свое законодательство в области закупок, если исполнительным правительственным органам и парламентам будет представлена справочная информация и пояснения, с тем чтобы оказать им помощь в применении Типового закона. Комиссия учитывала также вероятность того, что Типовой закон будет применяться в ряде государств, в которых недостаточно известен вид процедур закупок, предусмотренный Типовым законом.

7. Представленная в Руководстве информация призвана пояснить, почему положения Типового закона были включены в качестве жизненно важных минимальных норм современного законодательства в области закупок, предназначенных для достижения целей, установленных в преамбуле Типового закона. Такая информация может быть также полезной для государств при осуществлении выбора вариантов, предусмотренных Типовым законом, и при рассмотрении вопроса о том, какие положения Типового закона - если это вообще необходимо - возможно, потребуются изменить для того, чтобы учесть конкретные национальные условия. Так, в Закон были включены варианты решения вопросов, которые, как ожидается, в первую очередь будут толковаться по-разному в различных государствах, например, определение понятия "закупающая организация", которое затрагивает сферу применения Типового закона; установление требования в отношении утверждения вышестоящей инстанцией некоторых ключевых решений и мер, принимаемых в ходе процедур закупок; другие методы закупок, помимо процедуры торгов, используемые в исключительных случаях в случае товаров (работ), или, в случае услуг, другие методы, помимо основного метода закупок услуг; а также форма процедур обжалования и имеющиеся в этой связи средства правовой защиты. Более того, поскольку Типовой закон представляет собой "рамочный" закон, содержащий лишь минимальный набор основных положений и предусматривающий принятие подзаконных актов о закупках, в Руководстве определяются и рассматриваются возможные области, регулирование в которых может осуществляться не с помощью закона, а с помощью регламентирующих актов.

I. ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ ТИПОВОГО ЗАКОНА

A. Цели

8. Для содействия экономичности и повышения эффективности закупок, а также пресечения злоупотреблений важнейшее значение имеет достижение целей Типового закона, к которым относятся максимальное развитие конкуренции, обеспечение справедливого отношения к поставщикам (подрядчикам), направляющим свои заявки на реализацию государственного подряда, и повышение уровня открытости и объективности. Когда государство, принимающее Типовой закон, включает установленные в нем процедуры в свое национальное законодательство, возникает возможность создания таких условий, в которых общество может быть уверено в том, что государственныекупающие организации будут расходовать государственные средства с чувством ответственности и на основе отчетности и таким образом добиваться справедливой цены, а также создания такой обстановки, в которой стороны, обращающиеся к правительству со своими предложениями о продаже, могут быть уверены в справедливом обращении с ними.

B. Сфера действия Типового закона

9. Типовой закон, принятый ЮНСИТРАП на ее двадцать седьмой сессии, предназначен для применения в отношении закупок товаров (работ) и услуг. В пределах основной сферы применения Типового закона его цели наилучшим образом достигаются за счет максимально широкого, по возможности, применения Типового закона. Так, хотя в Типовом законе содержатся положения, исключаящие закупки, связанные с обороной или безопасностью, а также другие виды закупок, которые могут быть указаны принимающим Типовой закон государством в своем законе или в

регламентирующих его выполнение подзаконных актах, касающихся закупок, принимающее Типовой закон государство может решить не включать в свое законодательство существенные ограничения сферы применения Типового закона. Чтобы содействовать максимально широкому, по возможности, применению Типового закона, статья 1(3) предусматривает, что по усмотрению закупающей организации Типовой закон может применяться даже к исключенным видам закупок. Важно также отметить, что статья 3 наделяет преимущественной силой международные обязательства принимающего Типовой закон государства на межправительственном уровне. В ней предусматривается, что такие международные обязательства (например, по соглашениям о займе или субсидии с многосторонними и двусторонними учреждениями, оказывающими помощь, которые устанавливают конкретные процедурные требования, касающиеся соответствующих средств, и согласно директивам региональных организаций по экономической интеграции, регулирующим закупки) имеют преимущественную силу над положениями Типового закона в случае возникновения любых коллизий.

10. В Типовом законе устанавливаются процедуры, которые должны применяться закупающими организациями при выборе поставщика (подрядчика), с которым будет заключен договор о закупках. В Типовом законе не затрагиваются вопросы, касающиеся исполнения или осуществления договора. Соответственно в Типовом законе нет положений, касающихся вопросов, возникающих на стадии осуществления договора, например таких вопросов, как руководство осуществлением договора, урегулирование споров в связи с его исполнением или прекращение договора. Принимающему Типовой закон государству необходимо будет обеспечить наличие адекватных законов и структур для регулирования процесса закупок на стадии осуществления.

11. Для учета определенных различий между закупками товаров (работ) и закупками услуг в главе IV Типового закона устанавливается ряд процедур, специально предназначенных для закупок услуг. Основные различия, о которых говорилось выше в пункте 2, обусловлены тем фактом, что в отличие от закупок товаров (работ) закупки услуг обычно связаны с поставкой нематериальных объектов, качество и точное содержание которых может быть трудно определить в количественном выражении. Точное определение качества предоставляемых услуг может в значительной степени зависеть от опыта и квалификации поставщиков (подрядчиков). Так, в отличие от закупок товаров (работ), где главным критерием в процессе оценки является цена, цена услуг часто не считается в процессе оценки и отбора столь же важным критерием, как качество или компетентность поставщиков (подрядчиков). Цель главы IV заключается в том, чтобы установить процедуры, отражающие эти различия.

С. "Рамочный" закон, дополняемый подзаконными актами о закупках

12. Типовой закон призван обеспечить все основные процедуры и принципы, необходимые для использования процедур закупок в самых разнообразных обстоятельствах, в которых могут оказаться закупающие организации. Вместе с тем Закон является "рамочным", поскольку в нем не содержатся все правила и положения, которые могут потребоваться для осуществления этих процедур в государстве, принимающем Типовой закон. Соответственно в Типовом законе предусматривается принятие государствами, принимающими Закон, "подзаконных актов о закупках", с тем

чтобы дополнить всеми деталями процедуры, вводимые Типовым законом, и учесть конкретные обстоятельства и их возможные изменения в государстве, принимающем Закон, без ущерба для целей Типового закона.

13. Следует отметить, что предусматриваемые в Типовом законе процедуры закупок могут в дополнение к вопросам процедурного характера, которые должны быть учтены в подзаконных актах о закупках, принимаемых в целях осуществления Типового закона, поставить определенные правовые вопросы, ответы на которые могут содержаться не в Типовом законе, а в других отраслях права. К таким другим отраслям права можно отнести, например, применимое административное, договорное, уголовное и судебно-процессуальное право.

D. Методы закупок, предусмотренные Типовым законом

14. В Типовом законе рассматривается ряд методов закупок, с тем чтобы закупающие организации могли действовать с учетом различных обстоятельств, с которыми они могут столкнуться, а также для отражения большого разнообразия методов, используемых в практике различных государств. Это позволяет государству, принимающему Типовой закон, стремиться к настолько широкому его применению, насколько это возможно. В качестве нормы для применения в обычных обстоятельствах при закупках товаров (работ) Типовой закон санкционирует использование торгов - метода закупок, повсеместно признанного в качестве самого эффективного с точки зрения обеспечения конкуренции, экономичности и эффективности в процессе закупок, а также достижения других целей, изложенных в преамбуле. Для обычных обстоятельств при закупках услуг Типовой закон предписывает использование "основного метода закупок услуг" (глава IV), направленного на то, чтобы должным образом учитывать в процессе оценки квалификационные данные и опыт поставщиков услуг. В исключительных случаях, когда проведение торгов является нецелесообразным или практически неосуществимым для закупок товаров (работ), в Типовом законе предлагаются альтернативные методы закупок; аналогичные процедуры предусмотрены также для тех обстоятельств, когда использование основного метода закупок услуг является нецелесообразным или практически неосуществимым.

15. Однако, как отмечается в сноске к статье 18 Типового закона, государства могут по своему усмотрению включить в национальное законодательство не все альтернативные методы закупок. Государство, принимающее Закон, возможно, пожелает сохранить запрос котировок и закупки из одного источника, и вместе с тем ему нет необходимости включать в свое законодательство все методы, изложенные в статье 19. Кроме того, поскольку процедуры, предусмотренные для изложенных в статье 19 методов, во многих отношениях сходны с процедурами, предусмотренными для основного метода закупок услуг (глава IV), государство, принимающее Типовой закон, может решить распространить на закупки услуг закрепленный в статье 19 метод, который оно включило в свое законодательство для использования при закупках товаров (работ).

Торг

16. К основным характеристикам процедур торгов, предусмотренным в Типовом законе, относятся следующие: как правило, неограниченное привлечение к участию

в торгах поставщиков (подрядчиков); всестороннее описание и включение в тендерную документацию спецификаций в отношении товаров (работ) или услуг, которые должны быть закуплены, что обеспечивает общую основу для подготовки поставщиками (подрядчиками) своих тендерных заявок; полное раскрытие поставщикам (подрядчикам) информации о критериях, которые будут использоваться при оценке и сопоставлении тендерных заявок и при выборе выигравшей заявки (т.е. только цены или соотношения цены с какими-либо иными техническими или экономическими критериями); строгое запрещение каких-либо переговоров междукупающей организацией и поставщиками (подрядчиками) по вопросам содержания их тендерных заявок; публичное вскрытие тендерных заявок и установление окончательного срока их представления; а также раскрытие информации в отношении любых формальностей, требуемых для вступления в силу договора о закупках.

Основной метод закупок услуг

17. Поскольку основной метод закупок услуг (глава IV) представляет собой метод закупок для использования в обычных обстоятельствах при закупках услуг, в главе IV устанавливаются процедуры, содействующие конкуренции, объективности и открытости и одновременно учитывающие первоочередное значение, которое придается в процессе оценки квалификации и опыту поставщиков услуг. Важнейшие черты основного метода закупок услуг включают, например, неограниченное, как общее правило, привлечение к участию в процедурах закупок поставщиков (подрядчиков), предварительное раскрытие критериев оценки предложений в запросе предложений и предварительное указание той процедуры отбора - из числа трех возможных методов - которая будет использована в процессе отбора. Согласно первой процедуре отбора, которая излагается в статье 42,купающая организация осуществляет отбор из числа предложений, которые технически оценены как превышающие пороговый уровень, непосредственно на ценовой конкурентной основе. Вторая процедура отбора (статья 43) предусматривает метод, при которомкупающая организация проводит переговоры с поставщиками (подрядчиками), после чего они представляют свои наилучшие и окончательные оферты, - т.е. устанавливается процедура, которая аналогична процедуре запроса предложений, предусмотренной в статье 48. Согласно третьей процедуре отбора (статья 44)купающая организация проводит переговоры исключительно о цене с поставщиком (подрядчиком), получившим наиболее высокую техническую оценку. В соответствии с этой процедуройкупающая организация может проводить переговоры с поставщиками (подрядчиками) поочередно на основании полученных ими оценок, но лишь после завершения переговоров с предыдущим поставщиком (подрядчиком), получившим более высокую оценку, причем эти переговоры после их прекращения уже не могут быть возобновлены.

Двухэтапные процедуры торгов, запрос предложений, конкурентные переговоры

18. В связи с теми случаями при закупках товаров (работ), когда длякупающей организации практически невозможно сформулировать подробные или окончательные спецификации в той степени, в какой это требуется для процедур торгов, а также в связи с рядом других особых обстоятельств, о которых говорится в статье 19(1), в Типовом законе предлагаются три варианта процедур для включения в национальное законодательство. К ним относятся двухэтапные процедуры торгов, запрос предложений и конкурентные переговоры. При закупках услуг также могут

использоваться те из этих трех методов закупок, которые были включены принимающим Типовой закон государством в свое законодательство. Однако для применения одного из таких иных методов будет необходимо наличие условий, предусмотренных для их использования. Все эти три метода закупок предлагаются на рассмотрение принимающим Типовой закон государствам по причине существующих на практике различий в отношении того метода, который используется в конкретных обстоятельствах. Ситуация, в которой для закупающей организации практически невозможно сформулировать точные или окончательные спецификации, может возникать в двух случаях. Во-первых, тогда, когда закупающая организация не определила точный способ, с помощью которого можно было бы обеспечить удовлетворение той или иной конкретной потребности, и когда она в связи с этим запрашивает предложения относительно вариантов возможных решений (например, когда она не смогла принять решения относительно материалов, которые будут использоваться для строительства моста). Во втором случае речь идет о закупке продукции высоких технологий, например, крупных пассажирских самолетов или сложной электронной техники. В последнем исключительном случае в силу технического совершенства и сложности товаров может быть сочтено нецелесообразным (с точки зрения обеспечения наиболее выгодной сделки), чтобы закупающая организация руководствовалась спецификациями, которые она подготовила без проведения переговоров с поставщиками (подрядчиками) относительно точно определенных характеристик и возможных вариантов предлагаемых товаров.

19. Какой-либо иерархии среди трех методов, оговоренных в статье 19, не устанавливается и принимающее Типовой закон государство, которому было бы целесообразно включить в свое законодательство регулирующие закупки, по крайней мере, один из этих методов, не обязательно должно предусматривать все эти методы. Хотя общая черта всех трех методов заключается в том, что они предоставляют закупающей организации возможность провести с поставщиками (подрядчиками) переговоры с целью согласования технических спецификаций и условий договора о закупках, в них используются различные процедуры выбора поставщика (подрядчика).

20. При двухэтапных торгах на первом этапе для закупающей организации предусматривается возможность привлекать различные предложения, касающиеся технических, качественных или иных характеристик закупок, а также договорных условий их поставки. После завершения первого этапа закупающая организация окончательно уточняет спецификации и на втором этапе проводит на основе этих спецификаций обычную процедуру торгов, которая регулируется нормами, установленными в главе III Типового закона. Запрос предложений представляет собой процедуру, согласно которой закупающая организация, как правило, направляет ограниченному числу поставщиков (подрядчиков) запрос о представлении различных предложений, проводит с ними переговоры в отношении возможного изменения существа их предложений, запрашивает "наилучшие и окончательные оферты", а затем оценивает и сопоставляет эти наилучшие и окончательные оферты в соответствии с ранее указанными критериями оценки, об относительном значении и способе применения которых также должно быть предварительно сообщено поставщикам (подрядчикам). В отличие от двухэтапных торгов, закупающая организация ни на какой стадии процедуры запроса предложений не использует процедуру торгов. Конкурентные переговоры отличаются как от двухэтапных торгов, так и от запроса предложений в том смысле, что по своему характеру они являются сравнительно слабо

регламентируемым методом закупок, для которого в Типовом законе предусматривается, таким образом, лишь несколько конкретных процедур и правил, помимо тех, которые содержатся в применимых общих положениях. В статье 19(2) Типового закона также предусматривается, что конкурентные переговоры могут проводиться в случае существования срочной потребности в качестве альтернативы закупкам из одного источника (см. пункт 4 комментария к статье 19).

Торги с ограниченным участием

21. Для двух исключительных случаев Типовой закон предусматривает проведение торгов с ограниченным участием; данный метод закупок отличается от торгов лишь в том, что позволяет закупающей организации направлять приглашения участвовать в торгах ограниченному числу поставщиков (подрядчиков). Это имеет место в случае, когда речь идет о технически сложных или специализированных товарах (работах) или услугах, которые могут быть предоставлены лишь ограниченным числом поставщиков, а также в том случае, когда стоимость закупок является столь низкой, что в целях экономии и эффективности необходимо ограничить число тендерных заявок, которые должны быть рассмотрены закупающей организацией.

Запрос котировок, закупки из одного источника

22. Для небольших по стоимости закупок стандартных товаров или услуг в Типовом законе предлагается метод запроса котировок, который предусматривает применение упрощенной, ускоренной процедуры с учетом относительно небольшой стоимости планируемых закупок. С помощью этого метода, который на практике иногда называют "выбором покупки", закупающая организация запрашивает котировки у небольшого числа поставщиков и выбирает оферту, содержащую наиболее низкую цену и отвечающую предусмотренным требованиям. И наконец, в исключительных обстоятельствах, например, при возникновении вследствие чрезвычайного события срочной потребности в товарах (работах) или услугах или их наличия только у одного поставщика (подрядчика) в Типовом законе предлагается использовать метод закупок из одного источника.

Е. Квалификационные данные поставщиков (подрядчиков)

23. Типовой закон содержит положения, направленные на обеспечение того, чтобы поставщики (подрядчики), с которыми закупающая организация вступает в отношения, отвечали квалификационным требованиям для исполнения заключенных с ними договоров о закупках и чтобы создать процедурные условия, способствующие обеспечению справедливости и участию в процедурах закупок квалифицированных поставщиков (подрядчиков). Статья 6, устанавливая, что, независимо от используемого метода закупок, поставщики (подрядчики) должны отвечать квалификационным требованиям для заключения договора о закупках, уточняет критерии и процедуры, которые закупающая организация может использовать для оценки квалификационных данных поставщиков (подрядчиков), и содержит требование о том, чтобы поставщикам (подрядчикам) заранее было сообщено о критериях, которые будут использованы при оценке их квалификационных данных, а также требование о применении одинаковых критериев ко всем поставщикам (подрядчикам), принимающим участие в процедурах закупок. Хотя эти положения направлены на обеспечение равного отношения и недопущения произвольных решений, закупающей организации предоставляется

достаточная свобода действий для решения вопроса о том, в какой степени целесообразно проверять квалификационные данные при той или иной процедуре закупок. Помимо этих основных положений, касающихся квалификационных данных, в Типовом законе предусматриваются процедуры предквалификационного отбора поставщиков (подрядчиков) на раннем этапе процесса закупок, а также положения, касающиеся подтверждения на более позднем этапе квалификационных данных поставщиков (подрядчиков), прошедших предквалификационный отбор.

Г. Положения, касающиеся международного участия в процедурах закупок

24. В соответствии с мандатом ЮНСИТРАП в области оказания содействия развитию международной торговли и лежащим в основе Типового закона убеждением в том, что чем острее будет конкуренция, тем больше будет отдача от затрат из государственного бюджета, в Типовом законе предусматривается, что в качестве общего правила поставщики (подрядчики) допускаются к участию в процедурах закупок независимо от их государственной принадлежности и что иностранные поставщики (подрядчики) не должны как-либо иначе подвергаться дискриминации. В связи с процедурами торгов и основным методом закупок услуг это общее правило осуществляется с помощью ряда установленных процедур, направленных, например, на обеспечение того, чтобы приглашения к участию в торгах, предложения представить предложения и приглашения к предквалификационному отбору составлялись таким образом, чтобы они доходили до международных поставщиков (подрядчиков) и были понятными для них.

25. В то же время Типовой закон признает, что принимающие его государства в некоторых случаях, возможно, пожелают ограничить участие иностранных фирм, в частности, чтобы обеспечить защиту некоторых жизненно важных экономических секторов своей национальной промышленности от пагубного воздействия нерегулируемой иностранной конкуренции. Такие ограничения обуславливаются содержащимся в статье 8(1) требованием о том, что закупающая организация может ограничивать участие только на основаниях, указанных в подзаконных актах о закупках или в других правовых нормах. Цель этого требования состоит в том, чтобы способствовать открытости и не допустить произвольного и неоправданного ограничения участия иностранных фирм. Предусмотренная в статье 8 возможность исключения поставщиков (подрядчиков) на основании государственной принадлежности в соответствии с положениями подзаконных актов или других правовых норм, регулирующих закупки, а также положения статьи 3, касающиеся примата международных обязательств принимающего Типовой закон государства, позволяют также учесть в Типовом законе случаи, когда используемые средства получены в результате двусторонней договоренности по оказанию помощи на определенных условиях. Согласно такой договоренности может требоваться, чтобы закупки за счет этих средств осуществлялись у поставщиков (подрядчиков) страны-донора. Аналогичным образом обеспечивается признание ограничений на основании государственной принадлежности, которые могут быть установлены, например, региональными организациями по экономической интеграции, предусматривающими национальный режим для поставщиков (подрядчиков) из других государств - членов данной региональной экономической организации, а также ограничений в связи с экономическими санкциями, введенными Советом Безопасности Организации Объединенных Наций.

26. Можно отметить, что в статьях 34(4)(d) и 39(2) Типового закона говорится об использовании метода, называемого "преференциальной поправкой" в пользу местных поставщиков (подрядчиков). С помощью этого метода Типовой закон предоставляет принимающему его государству механизм для достижения сбалансированности целей международного участия в процедурах закупок и обеспечения развития национального промышленного потенциала без использования практики чисто внутренних закупок. Преференциальная поправка дает закупающей организации возможность выбрать тендерную заявку или, в случае услуг, предложение местного поставщика (подрядчика) с наименьшей ценой, когда разница между ценой этой заявки или предложения и наименьшей ценой по остальным заявкам или предложениям не превышает пределов этой преференциальной поправки. Эта поправка позволяет закупающей организации отдавать предпочтение местным поставщикам (подрядчикам), которые могут устанавливать цены, приближающиеся к международному конкурентоспособному уровню, не исключая при этом участия иностранных конкурентов. Важно не допускать полной изоляции от конкуренции со стороны иностранных участников, с тем чтобы не увековечивать низкий уровень экономичности, эффективности и конкурентоспособности соответствующих секторов национальной промышленности. Вследствие этого преференциальная поправка могла бы использоваться как средство содействия повышению конкурентоспособности местных поставщиков (подрядчиков), действующих не только в качестве эффективных и экономичных источников удовлетворения потребностей закупающей организации, но и в качестве источника конкурентоспособного экспорта.

27. Помимо обусловленных требованиями закона, упомянутыми в пункте 25 выше случаев внутренних закупок, при которых закупающая организация может не осуществлять предусмотренные Типовым законом специальные меры, направленные на содействие участию иностранных фирм, Типовой закон также разрешает закупающей организации, проводящей торги или применяющей основной метод закупок услуг, отказаться от этих процедур, если речь идет о закупках небольшой стоимости, при которых вряд ли можно ожидать, что иностранные поставщики (подрядчики) проявят к ним интерес. В то же время в Типовом законе признается, что в таких случаях закупок на небольшую сумму закупающая организация не будет иметь какого-либо правового или экономического интереса в исключении участия иностранных поставщиков (подрядчиков), поскольку безоговорочное исключение всех иностранных поставщиков (подрядчиков) в таких случаях может лишит эту организацию возможности произвести закупку по более низкой цене. Можно отметить, что в связи с определением того, какой договор о закупках представляет собой договор о закупках низкой стоимости, пороговый уровень при закупках товаров (работ) может быть более высоким, чем при закупках услуг.

G. Требование о предварительном утверждении для использования исключительных процедур

28. В Типовом законе предусматривается, что принятие закупающей организацией некоторых важных мер и решений, в частности мер и решений в отношении использования исключительных процедур (например, использования иного метода закупок, помимо торгов, в связи с закупками товаров (работ) или, в связи с закупками услуг, иного метода, помимо основного метода закупок услуг или торгов) должно быть предварительно утверждено вышестоящей инстанцией. Преимущество такой системы предварительного утверждения заключается в том, что она способствует выявлению

ошибок и проблем до принятия определенных мер и окончательных решений. Кроме того, она может обеспечить дополнительную возможность для унификации в рамках национальной системы закупок, особенно в тех случаях, когда государство, принимающее Типовой закон, располагает децентрализованной в иных отношениях системой закупок. Вместе с тем требование о предварительном утверждении, содержащееся в Типовом законе, является факультативным. Это объясняется тем, что система предварительного утверждения не является традиционной для всех стран, в частности для тех стран, где контроль за практикой закупок осуществляется преимущественно с помощью аудиторских процедур.

29. Содержащиеся в Типовом законе ссылки на требования об утверждении оставляют на усмотрение государства, принимающего Типовой закон, решение вопроса о назначении органа или органов, несущих ответственность за утверждение различных мер и решений. Предоставленные полномочия, а также орган, выполняющий функцию утверждения, могут быть разными. Функция утверждения может быть возложена на орган или инстанцию, которые являются полностью автономными от закупающей организации (например, министерство финансов или торговли или центральный совет по закупкам), или же наоборот, эта функция может быть возложена на отдельный контрольный орган самой закупающей организации. Если закупающие организации являются автономными от правительственной или административной структуры государства, например, коммерческими предприятиями, принадлежащими государству, то государства могут предпочесть, чтобы функцию утверждения выполняли какой-либо орган или инстанция, являющиеся частью правительственного или административного аппарата, с тем чтобы обеспечить надлежащую реализацию государственной политики, способствовать которой призван Типовой закон. В любом случае важно, чтобы данный орган или инстанция могли выполнять свои функции беспристрастно и эффективно и чтобы они были в достаточной степени независимыми от лиц или ведомств, участвующих в процедурах закупок. Возможно, было бы целесообразно, чтобы функцию утверждения выполняла группа лиц, а не какое-либо одно лицо.

Н. Процедуры обжалования

30. Важной гарантией надлежащего соблюдения правил, регулирующих закупки, является то, что поставщики (подрядчики) имеют право обжаловать действия закупающей организации, противоречащие этим правилам. Такие процедуры обжалования, которые излагаются в главе VI, способствуют тому, что Типовой закон в значительной мере становится средством, которое само по себе обеспечивает контроль и соблюдение изложенных в нем норм, поскольку при этом обеспечивается возможность обжалования для поставщиков (подрядчиков), которые, естественно, заинтересованы в контроле за соблюдением закупающими организациями положений Типового закона.

31. В Типовом законе признается, что с учетом соображений, касающихся характера и структуры правовых и административных систем, которые тесно связаны с вопросом об обжаловании правительственных решений, государства, возможно, сочтут в той или иной степени целесообразным привести положения статей главы VI в соответствие с этими соображениями. Вследствие существования этого особого обстоятельства, положения, касающиеся обжалования, носят менее регламентированный характер, чем другие разделы Типового закона. Решающее значение имеет то, что, независимо от конкретной формы процедур обжалования, необходимо оценить соответствующую

возможность и эффективные процедуры для этого. Кроме того, признается, что содержащиеся в Типовом законе статьи, касающиеся обжалования, могут использоваться государством, принимающим Типовой закон, лишь для того, чтобы оценить адекватность существующих процедур обжалования.

32. Что касается содержания этих положений, то прежде всего они устанавливают, что поставщики (подрядчики) имеют право на обжалование. В первую очередь следует обратиться с жалобой к самой закупающей организации, особенно в тех случаях, когда договор о закупках еще не заключен. Такой первоначальный шаг был предусмотрен для того, чтобы способствовать обеспечению экономичности и эффективности, поскольку во многих случаях, особенно до заключения договора о закупках, закупающая организация может с готовностью исправить любые процедурные ошибки, о наличии которых ей даже не было известно. Типовой закон также предусматривает обжалование в вышестоящих административных правительственных органах в тех случаях, когда такая процедура будет соответствовать конституционному, административному и судебному устройству. И наконец, в Типовом законе подтверждается право на обжалование в судебном порядке, однако он не выходит за пределы этого и не затрагивает судебно-процессуальные вопросы, которые должны регулироваться применимым национальным правом.

33. Чтобы установить разумный баланс между необходимостью защиты прав поставщиков (подрядчиков) и обеспечения целостности процесса закупок, с одной стороны, и необходимостью ограничить возможность нарушения процесса закупок, с другой стороны, в главе VI содержится ряд ограничений, касающихся устанавливаемых в ней процедур обжалования. К ним относятся следующие ограничения: ограничение права на обжалование в соответствии с положениями Типового закона поставщиками (подрядчиками); установление предельных сроков для подачи жалоб и рассмотрения дел, включая любое приостановление процедур закупок, которое может осуществляться в ходе обжалования в административном порядке; исключение из сферы действия процедур обжалования ряда решений, которые оставлены на усмотрение закупающей организации и которые прямо не касаются вопросов справедливого отношения к поставщикам (подрядчикам) (например, выбор метода закупок; ограничение участия в процессе закупок на основании государственной принадлежности в соответствии с положениями статьи 8).

I. Требование, касающееся отчетности

34. Одним из основных механизмов содействия соблюдению процедур, изложенных в Типовом законе, и выполнению условия об отчетности закупающей организации перед контролирующими правительственными органами и поставщиками (подрядчиками), а также перед обществом в целом, является установленное статьей 11 требование, согласно которому закупающая организация должна вести отчет о своих основных решениях и мерах, принятых в ходе процесса закупок. Статья 11 закрепляет нормы, определяющие конкретные меры и решения, которые должны быть отражены в отчете. Она устанавливает также правила в отношении того, какие части отчетов должны, по крайней мере согласно положениям Типового закона, быть обнародованы и какая информация должна предоставляться только поставщикам (подрядчикам).

Ж. Прочие положения

35. Типовой закон включает также целый ряд других положений, направленных на содействие достижению целей и осуществлению процедур, предусмотренных в Типовом законе. В их число входят положения, касающиеся следующих вопросов: доступность для общественности законов и положений, касающихся закупок; формы сообщений между закупающей организацией и поставщиками (подрядчиками); документальные доказательства, представляемые поставщиками (подрядчиками) в подтверждение своих квалификационных данных; публичное уведомление о решениях о заключении договоров о закупках; обязательное отклонение тендерной заявки или оферты в случае подкупа со стороны поставщиков (подрядчиков); способ составления спецификаций на товары (работы), которые будут закуплены; язык документов, направляемых с целью привлечения заявок, предложений, оферт или котировок; процедуры, которых следует придерживаться при использовании различных методов закупок, предусмотренных в Типовом законе (например, в отношении процедуры торгов: положения, касающиеся содержания тендерной документации; обеспечения тендерных заявок; вскрытия тендерных заявок; рассмотрения, оценки и сопоставления тендерных заявок; отклонения всех тендерных заявок; и вступления в силу договора о закупках).

К. Надлежащая административная структура для осуществления Типового закона

36. В Типовом законе излагаются только процедуры, которых следует придерживаться при отборе поставщика (подрядчика), с которым будет заключен договор. Типовой закон предполагает, что принимающее его государство уже имеет или создаст надлежащие организационные и административные структуры, а также располагает людскими ресурсами, необходимыми для того, чтобы задействовать и осуществлять те процедуры закупок, которые предусматриваются в Типовом законе.

37. Помимо назначения органа или инстанции для выполнения функции по утверждению, о которой говорится выше в пунктах 28 и 29, государство, принимающее Типовой закон, может посчитать желательным предусмотреть осуществление общего надзора и контроля за производством тех закупок, к которым применяется Типовой закон. Государство, принимающее Типовой закон, может возложить все эти функции на один орган или инстанцию (например, на министерство финансов или торговли или на центральный совет по закупкам) или разделить их между двумя или несколькими органами или инстанциями. К этим функциям можно было бы отнести, например, некоторые или все нижеупомянутые функции:

- а) **общий надзор за осуществлением законодательства и подзаконных актов о закупках.** Это может включать, например, принятие подзаконных актов о закупках, контроль за осуществлением законодательства и подзаконных актов о закупках, разработку рекомендаций в отношении их совершенствования и принятие положений о толковании этих законов. В некоторых случаях, например, при заключении договоров о закупках на большую сумму, данный орган может быть наделен полномочиями по рассмотрению процедур закупок с целью обеспечения их соответствия Типовому закону и подзаконным актам о закупках до вступления в силу этого договора;

- b) **рационализация и стандартизация процедур и практики закупок.** Сюда могут относиться, например, координация закупок, производимых закупающими организациями, и подготовка стандартных документов, спецификаций и договорных условий в области закупок;
- c) **контроль за осуществлением закупок и функционированием законодательства и подзаконных актов о закупках с точки зрения более широких задач государственной политики.** Это может включать, например, изучение вопроса воздействия закупок на национальную экономику, предоставление консультаций по вопросам влияния конкретных закупок на цены и другие экономические факторы, а также проверку соответствия той или иной закупки программам и политике правительства. Соответствующий орган или инстанция могут быть наделены правом утверждать конкретные закупки до начала процедур закупок;
- d) **подготовка должностных лиц по вопросам закупок.** Соответствующему органу или инстанции можно также вменить в обязанность подготовку должностных лиц по вопросам закупок и других гражданских служащих, работающих в системе закупок.

38. Конкретный орган или инстанция, призванные осуществлять административные и контрольные функции в каком-либо государстве, принимающем Типовой закон, и конкретные функции, которые этот орган или инстанция должны выполнять, будут зависеть, например, от государственной, административной и правовой систем соответствующего государства, которые могут быть различными в разных странах. Система административного контроля за осуществлением закупок должна строиться с учетом целей экономии и эффективности, поскольку системы, являющиеся слишком дорогостоящими или обременительными как для закупающей организации, так и для участников процедур закупки, или системы, которые приводят к неоправданным задержкам в закупках, будут недейственными. Кроме того, чрезмерный контроль за принятием решений должностными лицами, осуществляющими процедуры закупок, может в некоторых случаях ограничивать их способность действовать эффективно.

39. Можно отметить, что государство, принимающее Типовой закон, не берет тем самым на себя обязательства создать какую-то определенную административную структуру; принятие такого законодательства также необязательно должно быть сопряжено для принимающего его государства с увеличением правительственных расходов.

40. Можно также отметить, что ряд различных организационных вопросов и вопросов, касающихся повышения квалификации персонала и подготовки кадров, а также вопросов политики в области государственных закупок, в частности, в развивающихся странах, рассматриваются в руководстве No 23, изданном Международным торговым центром ЮНКТАД/ГАТТ (Женева) под названием "Совершенствование механизмов государственных закупок" ("Improving Public Procurement Systems").

L. Помощь со стороны секретариата ЮНСИТРАП

41. В рамках своей деятельности по подготовке кадров и оказанию помощи секретариат ЮНСИТРАП может предоставлять технические консультации

правительствам, подготавливающим законодательство на основе Типового закона ЮНСИТРАП о закупках товаров (работ) и услуг, равно как и правительствам, рассматривающим вопрос о принятии законодательства, основанного на других типовых законах ЮНСИТРАП, или рассматривающим вопрос о присоединении к одной из конвенций по праву международной торговли, подготовленных ЮНСИТРАП.

42. Более подробную информацию, касающуюся Типового закона о закупках, а также Руководства и других типовых законов и конвенций, подготовленных ЮНСИТРАП, можно получить в секретариате по указанному ниже адресу. Секретариат будет рад получить замечания в отношении Типового закона и Руководства, а также информацию, касающуюся принятия законодательства, основанного на Типовом законе.

International Trade Law Branch
Office of Legal Affairs, United Nations
Vienna International Centre P.O. BOX 500
A-1400, Vienna, Austria
Telex: 135612 uno a
Fax: (43-1) 237-485
Phone: (43-1) 21345-4060

Просьба учесть, что основной номер телефона Отделения Организации Объединенных Наций в Вене вполне может измениться на **26060** (сейчас 21345) летом 1996 года. Как следствие этого, и номер нашего факса изменится на 26060-????, т.е. будет какой-то новый добавочный номер (на момент выхода в свет публикации этот номер еще не был известен).

II. КОММЕНТАРИИ К СТАТЬЯМ ТИПОВОГО ЗАКОНА

ПРЕАМБУЛА

Смысл включения в Типовой закон перечня целей заключается в том, чтобы обеспечить ориентиры для его толкования и применения. Такой перечень целей сам по себе не создает материальных прав или обязанностей длякупающих организаций или для подрядчиков (поставщиков). Государствам, в которых не принято включать преамбулы в подобные документы, рекомендуется отразить эти цели в тексте положений самого закона.