Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

ЕЖЕГОДНИК

Том XXIV: 1993 год

Организация Объединенных Наций
Нью-Йорк, 1994 год

ПРИМЕЧАНИЕ

Условные обозначения документов Организации Объединенных Наций состоят из прописных букв и цифр. Когда такое обозначение встречается в тексте, оно служит указанием на соответствующий документ Организации Объединенных Наций.

Нумерация сносок соответствует той, которая использована в оригиналах документов, на которых основывается настоящий Ежегодник. Любые добавленные впоследствии сноски указываются строчными буквами.

A/CN.9/SER.A/1993

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
В продаже под № R.94.V.16
ISSN 0251-4281

СОДЕРЖАНИЕ

Страница

ВВЕДЕНИЕ vi

Часть первая. Доклад Комиссии о ее ежегодной сессии; замечания и решения

ДВАДЦАТЬ ШЕСТАЯ СЕССИЯ (1993 год)

A. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать шестой сессии (Вена, 5-23 июля 1993 года) (A/48/17) 3

B. Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД): выдержка из доклада Совета по торговле и развитию о работе первой части его сороковой сессии (TD/B/40(1)/14(Vol.I) 54

C. Генеральная Ассамблея: доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать шестой сессии: доклад Шестого комитета (A/48/613) 55

D. Резолюции 48/32, 48/33 и 48/34 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1993 года 56

Часть вторая. Исследования и доклады по конкретным темам

I. ЗАКУПКИ

A. Доклад Рабочей группы по новому международному экономическому порядку о работе ее пятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 22 июня-2 июля 1992 года (A/CN.9/371) 61

B. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по новому международному экономическому порядку на ее пятнадцатой сессии: закупки: пересмотренный проект статей типового закона о закупках: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/WG.V/WP.36) ... 121

C. Проект руководства по введению в действие Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках: записка секретариата (A/CN.9/375) 162

D. Типовой закон о закупках: компиляция замечаний правительств (A/CN.9/376 и Add.1 и 2) 196

E. Предлагаемые поправки к типовому закону о закупках: записка секретариата (A/CN.9/377) 222

II. ГАРАНТИИ И РЕЗЕРВНЫЕ АККРЕДИТИВЫ

A. Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее восемнадцатой сессии (Вена, 30 ноября - 11 декабря 1992 года) (A/CN.9/372) 227

B. Рабочие документы, представленные Рабочей группе по международной договорной практике на ее восемнадцатой сессии 250

1. Независимые гарантии и резервные аккредитивы: пересмотренные статьи проекта конвенции о международных гарантийных письмах: записка секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.76 и Add.1) 250

2. Независимые гарантии и резервные аккредитивы: предложение Соединенных Штатов Америки: записка секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.77) 270

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

Страница

C. Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее девятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 24 мая - 4 июня 1993 года) (A/CN.9/374 и Corr.1) 283

D. Рабочие документы, представленные Рабочей группе по международной договорной практике на ее девятнадцатой сессии 305

1. Независимые гарантии и резервные аккредитивы: пересмотренные статьи проекта конвенции о международных гарантийных письмах: записка секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.76 и Add.1) 305

2. Независимые гарантии и резервные аккредитивы: предложение Соединенных Штатов Америки: записка секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.77) 305

III. ЭЛЕКТРОННЫЙ ОБМЕН ДАННЫМИ (ЭДИ)

A. Доклад Рабочей группы по электронному обмену данными (ЭДИ) о работе ее двадцать пятой сессии (Нью-Йорк, 4-15 января 1993 года) (A/CN.9/373) 307

B. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронному обмену данными (ЭДИ) на ее двадцать пятой сессии: электронный обмен данными: план возможных унифицированных норм по правовым аспектам электронного обмена данными (ЭДИ): записка секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.55) 332

IV. ВОЗМОЖНАЯ БУДУЩАЯ РАБОТА

A. Предложения Конгресса ЮНСИТРАЛ о возможной будущей работе: записка секретариата (A/CN.9/378) 359

B. Закупка услуг: записка секретариата (A/CN.9/378/Add.1) 364

C. Руководящие принципы для предшествующих слушаниям совещаний в ходе арбитражного разбирательства: записка секретариата (A/CN.9/378/Add.2) 373

D. Уступка требований: записка секретариата (A/CN.9/378/Add.3) 387

E. Трансграничная неплатежеспособность: записка секретариата (A/CN.9/378/Add.4) 393

F. Правовые вопросы приватизации: записка секретариата (A/CN.9/378/Add.5) 402

V. КООРДИНАЦИЯ РАБОТЫ

Текущая деятельность международных организаций в области согласования и унификации права международной торговли: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/380) 413

VI. СТАТУС ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ

Статус конвенций: записка секретариата (A/CN.9/381) 445

VII. ПОДГОТОВКА КАДРОВ И ОКАЗАНИЕ ПОМОЩИ

Подготовка кадров и оказание технической помощи: записка секретариата (A/CN.9/379) 455

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

Страница

VIII. ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО ТЕКСТАМ ЮНСИТРАЛ (ППТЮ)

Руководство для пользователей (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1) 461

Часть третья. Приложения

I. ТИПОВОЙ ЗАКОН ЮНСИТРАЛ О ЗАКУПКАХ ТОВАРОВ (РАБОТ) 471

II. РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ЗАКУПКАХ ТОВАРОВ (РАБОТ) (A/CN.9/393) 493

III. КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ О ЗАСЕДАНИЯХ, ПОСВЯЩЕННЫХ ПОДГОТОВКЕ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ЗАКУПКАХ ТОВАРОВ (РАБОТ) 529

IV. БИБЛИОГРАФИЯ ПОСЛЕДНИХ РАБОТ, КАСАЮЩИХСЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЮНСИТРАЛ: ЗАПИСКА СЕКРЕТАРИАТА (A/CN.9/402) 615

V. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ЮНСИТРАЛ 635

VI. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ, ВОСПРОИЗВЕДЕННЫХ В ПРЕДЫДУЩИХ ТОМАХ ЕЖЕГОДНИКА 639

ВВЕДЕНИЕ

Настоящий том является двадцать четвертым в серии Ежегодников Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) 1/.

Настоящий том состоит из трех частей. В части первой содержится доклад Комиссии о работе ее двадцать шестой сессии, состоявшейся в Вене 5-23 июля 1993 года, а также решения, принятые по этому докладу Конференцией Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) и Генеральной Ассамблеей.

В части второй воспроизводится большинство документов, рассмотренных на двадцать шестой сессии Комиссии. Эти документы включают доклады рабочих групп Комиссии, а также исследования, доклады и записки Генерального секретаря и секретариата. В эту часть также включены избранные рабочие документы, которые рассматривались рабочими группами.

В части третьей содержится Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ), Руководство по принятию Типового закона, библиография последних работ, касающихся деятельности Комиссии, перечень документов, находившихся на рассмотрении Комиссии на ее двадцать шестой сессии, и перечень документов, касающихся работы Комиссии и воспроизведенных в предыдущих томах Ежегодника.

UNCITRAL secretariat
Vienna International Centre
P.O. Box 500, A-1400 Vienna, Austria
Telephone: 43-1-21131-4060 Telex: 135612 Telefax: 43-1-237485

1/ До настоящего времени были опубликованы следующие тома Ежегодника Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (далее сокращенно называется Ежегодник [год]):

Том	Охватываемые годы	Издание Организации Объединенных Наций в продаже под №
I	1968-1970	R.71.V.1
II	1971	R.72.V.4
III	1972	R.73.V.6
III Suppl.	1972	R.73.V.9
IV	1973	R.74.V.3
V	1974	R.75.V.2
VI	1975	R.76.V.5
VII	1976	R.77.V.1
VIII	1977	R.78.V.7
IX	1978	R.80.V.8
X	1979	R.81.V.2
XI	1980	R.81.V.8
XII	1981	R.82.V.6
XIII	1982	R.84.V.5
XIV	1983	R.85.V.3
XV	1984	R.86.V.2
XVI	1985	R.87.V.4
XVII	1986	R.88.V.4
XVIII	1987	R.89.V.4
XIX	1988	R.89.V.8
XX	1989	R.90.V.9
XXI	1990	R.91.V.6
XXII	1991	R.93.V.2
XXIII	1992	R.94.V.7

ДВАДЦАТЬ ШЕСТАЯ СЕССИЯ (1993 ГОД)

A. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать шестой сессии (Вена, 5-23 июля 1993 года) [Подлинный текст на английском языке] a/

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
ВВЕДЕНИЕ		1-2
I.	ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ	3-10
	A. Открытие сессии	3
	B. Членский состав и участники	4-7
	C. Выборы должностных лиц	8
	D. Повестка дня	9-10
II.	ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА О ЗАКУПКАХ	11-262
	A. Введение	11-15
	B. Обсуждение статей	16-211
	C. Доклад редакционной группы	212-216
	D. Принятие типового закона и рекомендация	217
	E. Обсуждение проекта руководства по принятию типового закона	218-258
	F. Будущая работа, касающаяся закупок услуг	259-262
III.	ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ЭЛЕКТРОННОГО ОБМЕНА ДАННЫМИ	263-268
IV.	ГАРАНТИИ И РЕЗЕРВНЫЕ АККРЕДИТИВЫ	269-273
V.	ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО ТЕКСТАМ ЮНСИТРАЛ (ППТЮ)	274-285
VI.	БУДУЩАЯ ПРОГРАММА РАБОТЫ	286-312
	A. Введение	286-289
	B. Мнения Комиссии	290-312
	1. Конгресс ЮНСИТРАЛ	290
	2. Предшествующие слушаниям совещания	291-296
	3. Уступка требований	297-301
	4. Трансграничная неплатежеспособность	302-306
	5. Правовые вопросы приватизации	307-310

---

a/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17) (7 сентября 1993 года) (далее в тексте - "Доклад").

Содержание

		Пункты
	6. Строительство, эксплуатация и передача (СЭП)	311
	7. Прочие предложения	312
VII.	КООРДИНАЦИЯ РАБОТЫ	313-316
VIII.	СТАТУС И СОДЕЙСТВИЕ ПРИНЯТИЮ ПРАВОВЫХ ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ	317-328
IX.	ПОДГОТОВКА КАДРОВ И ОКАЗАНИЕ ТЕХНИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ	329-338
X.	СООТВЕТСТВУЮЩИЕ РЕЗОЛЮЦИИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ И ПРОЧИЕ ВОПРОСЫ	339-347

Приложения

I. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ)

II. Перечень документов, представленных Комиссии на ее двадцать шестой сессии

ВВЕДЕНИЕ

1. В настоящем докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли освещается работа двадцать шестой сессии Комиссии, проходившей в Вене с 5 по 23 июля 1993 года.

2. В соответствии с резолюцией 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года настоящий доклад представляется Ассамблее, а также для замечаний Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД).

I. ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ

A. Открытие сессии

3. Двадцать шестая сессия Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) начала свою работу 5 июля 1993 года.

B. Членский состав и участники

4. Комиссия была учреждена резолюцией 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи в составе 29 государств, избираемых Ассамблеей. Приняв резолюцию 3108 (XXVIII), Генеральная Ассамблея расширила членский состав Комиссии с 29 до 36 государств. В настоящее время членами Комиссии, избранными 19 октября 1988 года и 4 ноября 1991 года, являются следующие государства, срок полномочий которых истекает в последний день, предшествующий началу ежегодной сессии Комиссии в указанном году 1/:

1/ Согласно резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи, члены Комиссии избираются на шестилетний срок. Из нынешнего состава 17 членов были избраны Ассамблеей на ее сорок третьей сессии 19 октября 1988 года (решение 43/307), а 19 - Ассамблеей на ее сорок шестой сессии 4 ноября 1991 года (решение 46/309). Согласно резолюции 31/99 от 15 декабря 1976 года, срок полномочий членов, избранных Ассамблеей на ее сорок третьей сессии, истекает в последний день, предшествующий открытию двадцать восьмой очередной ежегодной сессии Комиссии в 1995 году, а срок полномочий членов, избранных на ее сорок шестой сессии, истекает в последний день, предшествующий открытию тридцать первой сессии Комиссии в 1998 году.

Австрия (1998 год), Аргентина (1998 год), Болгария (1995 год), Венгрия (1998 год), Германия (1995 год), Дания (1995 год), Египет (1995 год), Индия (1998 год), Иран, Исламская Республика (1998 год), Испания (1998 год), Италия (1998 год), Камерун (1995 год), Канада (1995 год), Кения (1998 год), Китай (1995 год), Коста-Рика (1995 год), Марокко (1995 год), Мексика (1995 год), Нигерия (1995 год), Объединенная Республика Танзания (1998 год), Польша (1998 год), Российская Федерация (1995 год), Саудовская Аравия (1998 год), Сингапур (1995 год), Словацкая Республика (1998 год), Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии (1995 год), Соединенные Штаты Америки (1998 год), Судан (1998 год), Таиланд (1998 год), Того (1995 год), Уганда (1998 год), Уругвай (1998 год), Франция (1995 год), Чили (1998 год), Эквадор (1998 год) и Япония (1995 год).

5. На сессии были представлены все члены Комиссии, за исключением Кении, Коста-Рики, Объединенной Республики Танзания, Того и Уганды.

6. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Австралии, Албании, Армении, Бангладеш, Беларуси, Бельгии, Боливии, Бразилии, Венесуэлы, Гайаны, Гватемалы, Индонезии, Иордании, Колумбии, Кот-д'Ивуара, Корейской Народно-Демократической Республики, Кубы, Кувейта, Ливийской Арабской Джамахирии, Малайзии, Никарагуа, Парагвая, Перу, Республики Корея, Румынии, Свазиленда, Святейшего Престола, Сирийской Арабской Республики, Словении, Турции, Украины, Финляндии, Чешской Республики, Хорватии, Швейцарии, Швеции, Эфиопии и Южной Африки.

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

a) органы Организации Объединенных Наций: Международный валютный фонд (МВФ), Всемирный банк;

b) межправительственные организации: Афро-азиатский консультативно-правовой комитет (ААКПК), Африканский банк развития, Международный институт по унификации частного права (МИУЧП);

c) другие международные организации: Каирский региональный центр по международному торговому арбитражу, Латиноамериканская группа адвокатов, специализирующихся, по международному торговому праву (ГРУЛАКИ), Межамериканский банк развития, Организация африканского единства, Всемирная ассамблея мелких и средних предприятий;

C. Выборы должностных лиц 2/

8. Комиссия избрала следующих должностных лиц:

Председатель:	г-н Сани Л. Мохаммед (Нигерия)
Заместители Председателя:	г-жа Ана Изабель Пияджи-Ваносси (Аргентина) г-н Росен Христов Генчев (Болгария) г-н Давид Моран Бовио (Испания)
Докладчик:	г-н Визоот Тувайанонд (Таиланд)

2/ Выборы Председателя проводились на 493-м заседании 5 июля 1993 года, а выборы заместителей Председателя и Докладчика - на 500-м заседании 8 июля 1993 года. В соответствии с решением, принятым Комиссией на ее первой сессии, Комиссия избирает трех заместителей Председателя с таким расчетом, чтобы они вместе с Председателем и Докладчиком представляли в президиуме Комиссии каждую из пяти групп государств, перечисленных в пункте 1 раздела II резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи (см. доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее первой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать третья сессия, Дополнение № 16 (A/7216), пункт 14 (Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том I: 1968-1970 годы (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.71.V.1), часть вторая, I, A, пункт 14).

D. Повестка дня

9. На своем 493-м заседании 5 июля 1993 года Комиссия утвердила следующую повестку дня сессии:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Новый международный экономический порядок: закупки
5. Электронный обмен данными
6. Международная договорная практика: проект конвенции о международных гарантийных письмах
7. Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ
8. Будущая программа работы
9. Координация работы
10. Статус и содействие принятию правовых текстов ЮНСИТРАЛ
11. Подготовка кадров и оказание помощи
12. Резолюции Генеральной Ассамблеи о работе Комиссии
13. Прочие вопросы
14. Сроки и место проведения будущих совещаний
15. Утверждение доклада Комиссии

10. На своем 519-м заседании 23 июля 1993 года Комиссия консенсусом утвердила настоящий доклад.

II. ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА О ЗАКУПКАХ

A. Введение

11. На своей девятнадцатой сессии в 1986 году Комиссия постановила уделить первоочередное внимание работе в области закупок и поручила ее Рабочей группе по новому международному экономическому порядку 3/. Рабочая группа проводила работу по этой теме на своих десятой-пятнадцатой сессиях (доклады о работе Рабочей группы на этих сессиях содержатся в документах A/CN.9/315, A/CN.9/331, A/CN.9/343, A/CN.9/356, A/CN.9/359 и A/CN.9/371). Рабочая группа завершила свою работу принятием проекта текста типового закона о закупках в конце пятнадцатой сессии. Рабочая группа также приняла решение о том, что секретариату следует подготовить проект комментария, содержащего руководящие положения для законодательных органов по вопросам введения типового закона в действие, причем она не исключала возможности подготовки на более позднем этапе комментариев, выполняющих иные функции (A/CN.9/359, пункт 249).

12. Текст проекта типового закона, принятый Рабочей группой на ее пятнадцатой сессии, был разослан всем правительствам и заинтересованным международным организациям для замечаний. Полученные замечания воспроизводятся в документах A/CN.9/376 и Add.1 и 2. Секретариат подготовил проект руководства по введению в действие типового закона о закупках (A/CN.9/375), предварительный проект которого был рассмотрен созданной Рабочей группой неофициальной специальной рабочей группой узкого состава (Вена, 30 ноября - 4 декабря 1992 года).

13. Прежде чем приступить к обсуждению статей проекта типового закона по существу, Комиссия рассмотрела вопрос о методе работы и, в частности, вопрос о том, следует ли Комиссии принять и проект типового закона, и проект руководства по введению в действие, или же Комиссия примет только проект типового закона, а проект руководства по введению в действие будет опубликован в качестве документа секретариата. Комиссия постановила, что проект руководства по введению в действие должен быть обсужден и принят пленарным заседанием Комиссии, поскольку она сочла, что принятие Комиссией проекта руководства по введению в действие повысит авторитет руководства при рассмотрении его законодательными органами. Комиссия также постановила перейти к рассмотрению проекта типового закона, который содержится в приложении к документу A/CN.9/371, и отложить рассмотрение проекта руководства по введению в действие до завершения рассмотрения ею проекта типового закона.

3/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок первая сессия, Дополнение № 17 (A/41/17), пункт 243.

14. На начальном этапе своей работы Комиссия приняла решение о том, чтобы название проекта типового закона было изменено на "Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках", с тем чтобы оно соответствовало названиям других типовых законов, подготовленных Комиссией. Впоследствии Комиссия решила вновь изменить название на "Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ)". Комиссия также приняла решение о том, что по завершении рассмотрения типового закона и руководства по введению в действие она рассмотрит, в частности, вопросы о том, следует ли опубликовать типовой закон и руководство по введению в действие в едином документе или в отдельных документах и следует ли в случае, если типовой закон будет опубликован отдельно, включить в сноску ссылку на руководство.

15. Комиссия выразила благодарность Рабочей группе по новому международному экономическому порядку и ее председателям Роберту Руфусу Хундже (Кения) и Леонелю Пересньето Кастро (Мексика) за подготовку проекта типового закона, который в целом получил благоприятную оценку и рассматривается в качестве прекрасной основы для обсуждения в Комиссии. Комиссия выразила также благодарность секретариату.

B. Обсуждение статей

Преамбула

16. Комиссия приняла преамбулу без изменений.

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1

Сфера применения

17. Было внесено предложение исключить статью 1(2)(a). В поддержку этого предложения было указано, что государства в настоящее время применяют все более открытые процедуры закупок, связанных с национальной безопасностью или национальной обороной, и что нецелесообразно создавать впечатление, что в типовом законе рекомендуется не применять его к подобным закупкам ни при каких обстоятельствах. Было высказано предположение о том, что любое государство, которое пожелает исключить применение типового закона к подобным закупкам, сможет по-прежнему сделать это на основании пункта 2(b) и (c).

18. В то же время была высказана обеспокоенность в связи с тем, что закупки в целях обеспечения национальной безопасности по-прежнему рассматриваются во многих государствах как носящие секретный характер и что в целях обеспечения приемлемости типового закона и содействия, по возможности, его максимально широкому применению важно прямо сослаться на право государств исключать такие закупки из сферы применения типового закона, даже несмотря на то, что исключение пункта 2(a), возможно, и будет носить в значительной степени косметический характер. Таким образом, возобладало мнение о том, что пункт 2(a) следует сохранить. В то же время было подчеркнуто, что, поскольку цель состоит в том, чтобы на основании типового закона регулировался, по возможности, максимально широкий круг закупок, в руководство по принятию типового закона можно включить указания для принимающих его государств о том, что исключение закупок, связанных с национальной безопасностью, является факультативным и что к этому и любым иным исключениям, предусмотренным в статье 1(2), следует прибегать, по возможности, реже. Предложение внести изменения в пункт 3, с тем чтобы предусмотреть возможность указания в подзаконных актах о закупках на то, в какой мере закупки, упомянутые в пункте 2, будут регулироваться типовым законом, значительной поддержки не получило.

19. После обсуждения Комиссия приняла статью 1 без изменений.

Статья 2. Определения

"Закупка" (подпункт (a)) и "закупающая организация" (подпункт (b))

20. Комиссия приняла определения терминов "закупка" и "закупающая организация" без изменений.

"Товары" (подпункт (c))

21. Комиссия рассмотрела предложение предусмотреть в определении термина "товары" возможность конкретного включения государствами определенных категорий этого понятия и конкретного исключения других категорий. Цель этого предложения состояла в обеспечении большей ясности и открытости, а также в сокращении вероятности возникновения споров в отношении определенных позиций, таких, как печатная продукция, которая может рассматриваться в некоторых правовых системах в качестве товара, а в других - в качестве услуги. В этих целях было предложено добавить в квадратных скобках в конце существующего текста определения следующую предусматривающую факультативную возможность конкретизации формулировку: "[и, не ограничивая общей применимости вышесказанного, включают ..., но не включают ...]".

22. Хотя было высказано общее благожелательное отношение к вопросу о достижении цели обеспечения дополнительной ясности в том, что касается пограничных случаев, таких, как печатная продукция, это предложение вызвало также и обеспокоенность, связанную с тем, что упоминание в определении термина "товар" о возможности внесения исключений может привести к непреднамеренному последствию, так как будет поощрять принятие исключений из сферы действия типового закона; было указано, что исключения из сферы действия типового закона уже достаточно широко предусматриваются в статье 1 и что круг таких исключений не следует еще более расширять с помощью определений. В ответ на высказанную обеспокоенность было указано, что цель этого предложения состоит в обеспечении ясности в отношении того, что следует, а что не следует считать "товарами", а отнюдь не в ограничении сферы применения типового закона.

23. Учитывая вышеизложенный обмен мнениями, Комиссия рассмотрела ряд дополнительных предложений, направленных на обеспечение большей ясности. Одно предложение состояло в том, чтобы добавить в статью 1(2) формулировку редакционного характера, содержащую указание на то, что государства, принимающие закон, могут оговорить в этом месте закона те позиции, которые считаются товарами, и те, которые таковыми не считаются. Это предложение не получило широкой поддержки, в частности, потому, что было сочтено, что такой подход вступает в излишнее противоречие с существующей структурой типового закона, статья 1(2) которого посвящена единственно исключениям, а определение охватываемых товаров содержится в статье 2(c). Кроме того, было высказано общее мнение, что такое изменение было бы излишним, поскольку в статье 1(2) уже предусматриваются достаточные возможности для исключения конкретных видов закупок. Другое предложение, направленное на то, чтобы снять обеспокоенность относительно создания неоправданных возможностей для исключений из сферы применения типового закона, состояло в том, чтобы просто включить в определение товаров прямую ссылку на печатную продукцию и иные пограничные случаи, например на компьютерное программное обеспечение. Это позволит государствам, принимающим типовой закон, отказаться от включения этих позиций, если они традиционно считаются услугами, а вопрос об исключениях будет регулироваться в статье 1. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы в целом прояснить определение термина "товары" за счет замены слова "включает" словами "включают такие позиции, как", с тем чтобы четко установить, что это определение не носит исчерпывающего характера. Было сочтено, что это предложение отнюдь не обеспечивает дополнительной ясности, поскольку, по общему мнению, слово "включает" в любом случае будет пониматься как не устанавливающее исчерпывающего характера.

24. В результате обсуждения преимуществ и недостатков различных предложений Комиссия смогла достичь консенсуса о включении дополнительной формулировки редакционного характера в конце определения термина "товары" - формулировки, в которой не будет содержаться ссылок на исключения, но которая в то же время позволит государствам, принимающим закон, рассматривать в качестве товаров некоторые виды товаров, в отношении статуса которых в противном случае могли бы возникать сомнения; речь идет о формулировке приблизительно следующего содержания: "[государства, принимающие настоящий закон, могут включать дополнительные категории товаров]". С учетом этого изменения Комиссия приняла определение термина "товары".

"Работы" (подпункт (d))

25. Комиссия приняла определение термина "работы" без изменений.

"Поставщик (подрядчик)" (подпункт (e))

26. Было внесено предложение о том, чтобы во всем тексте типового закона делались ссылки только на "подрядчика". В поддержку такого подхода было указано, что в типовом законе, как представляется, ни по каким конкретным вопросам не проводится разграничения между подрядчиками и поставщиками. Тем не менее было указано, что в некоторых ситуациях сторона может рассматриваться в качестве "поставщика" с точки зрения коммерческой практики и в

качестве "подрядчика" в других ситуациях. Поэтому было высказано мнение о том, что использование только термина "поставщик" слишком сужает данное понятие. Было указано также на то, что этот вопрос был обсужден в Рабочей группе и что было сочтено невозможным отыскать какое-либо более приемлемое выражение, чем "поставщик (подрядчик)". Комиссия, отметив, что использование такого термина, как, например, "участник торгов", было бы неуместным, поскольку в типовом законе предусматриваются разнообразные методы закупок, помимо процедур торгов, приняла решение о сохранении существующей формулировки.

"Договор о закупках" (подпункт (f))

27. Комиссия приняла определение термина "договор о закупках" без изменений.

"Обеспечение тендерной заявки" (подпункт (g))

28. Комиссия приняла и передала редакционной группе предложение о расширении этого определения с целью включения ссылки на две функции обеспечения тендерных заявок, о которых говорится в статье 27(1)(f)(i)) и (iii), но ссылки на которые в определении термина "обеспечение тендерной заявки" в настоящее время не делается; в этом определении содержится ссылка только на функцию обеспечения обязательства выигравшего подрядчика или поставщика заключить договор о закупках.

"Валюта" (подпункт (h))

29. Комиссия приняла определение термина "валюта".

Статья 3. Международные обязательства данного государства, касающиеся закупок [и межправительственные соглашения в рамках (данного государства)]

30. Комиссия приняла статью 3 без изменений.

Статья 4. Подзаконные акты о закупках

31. С тем чтобы разъяснить, что типовой закон не препятствует использованию электронного обмена данными (ЭДИ) при передаче сообщений, регулируемых на основании этого закона, было предложено включить в статью 4 новый пункт примерно следующего содержания:

> "2) Помимо подзаконных актов о закупках, о которых говорится в пункте 1, (орган или учреждение, указанные в пункте 1, или любой другой указанный орган или учреждение) уполномочен публиковать подзаконные акты о закупках, предусматривающие возможность использования электронного обмена данными в связи с закупками закупающих организаций. Такие подзаконные акты могут регулировать любой вопрос, рассмотренный в статьях 9, 10, 32 или любой другой статье настоящего закона, и, в частности, могут изменять требования статьи 25(5) относительно письменной формы и запечатанного конверта для представления заявок при условии, что конфиденциальность, обеспечиваемая такой письменной формой и таким запечатанным конвертом, будет сохранена и что запись содержания и иные требования, предусмотренные в статье 9, будут соблюдены".

32. Комиссия постановила рассмотреть это предложение в контексте статей 9, 10 и 25 (см. пункт 63).

Статья 5. Доступность для общественности правовых документов о закупках

33. Комиссия приняла статью 5 без изменений.

Статья 6. Квалификационные данные поставщиков (подрядчиков)

Пункт 1

34. Комиссия приняла пункт 1 без изменений; тем не менее впоследствии было решено изменить структуру пунктов 1 и 2 статьи 6 (см. пункт 201).

Подпункты (a),(b) и (c) пункта 2

35. Комиссия приняла подпункты (a), (b) и (c) пункта 2 без изменений; тем не менее впоследствии было решено изменить структуру пунктов 1 и 2 статьи 6 (см. пункт 201).

Подпункт (d) пункта 2

36. Было внесено получившее определенную поддержку предложение заменить слова "в данном государстве" словами "в любом государстве"; цель этого предложения состояла в том, чтобы предоставить закупающей организации возможность получения и оценки информации о возможной неуплате поставщиками налогов или взносов по социальному страхованию не только в государстве закупающей организации, но и в других государствах. Такая неуплата в других государствах могла бы вызвать озабоченность у государства, стремящегося уменьшить риск вступления в договорные отношения с поставщиком или подрядчиком, имеющим плохую репутацию. Возражения против предлагаемого изменения основывались на том, что оно может открыть возможность дисквалификации поставщиков, законно оспаривающих свои обязательства платить налог, и что это может создать опасность злоупотребления таким основанием для дисквалификации. В ответ было указано, что в измененном положении должно четко указываться, что данный подпункт направлен не против лиц, законно оспаривающих свои обязательства платить налоги или взносы по социальному страхованию, а против лиц, избегающих выполнения этих обязательств; такое уточнение можно было бы сделать, включив перед словом "обязательства" слово "законные". После обсуждения, отметив, что слово "законные" не исключит опасности необоснованной дисквалификации поставщиков, Комиссия решила не принимать это предложение. Подпункт (d) был принят без изменений.

Подпункт (e) пункта 2

37. Было внесено предложение добавить после слов "в течение ... лет" слова "либо не отбывают наказание за такое преступление, в зависимости от того, что дольше". Цель предлагаемого добавления состояла в том, чтобы избежать аномальных ситуаций, связанных с утверждением квалификационных данных фирмы, в тот момент, когда ее нынешний руководитель, осужденный до наступления этого момента на срок тюремного заключения, продолжает отбывать наказание за преступление того вида, о котором говорится в данном подпункте. Возражения против этого добавления состояли в том, что измененный текст может истолковываться таким образом, что фирма будет дисквалифицирована на весь период, в течение которого один из ее бывших руководителей будет находиться в заключении; кроме того было указано, что хотя измененный пункт действительно может толковаться как применимый только в тех случаях, когда в заключении находятся нынешние руководители, аномальная ситуация, возникновения которой хотят избежать, включив это добавление, в любом случае маловероятна, поскольку на практике осуждение за уголовное преступление, как правило, приводит к отставке или снятию соответствующего лица с должности. Сторонники предложения согласились с тем, что измененный текст так же, как и существующий текст, должен применяться только в тех случаях, когда осужденными являются нынешние руководители, и, чтобы снять любые сомнения, предложили включить формулировку, четко отражающую эту мысль.

38. Было высказано мнение, что в целом данный подпункт направлен на то, чтобы предоставить закупающей организации возможность установить, что поставщик является "добропорядочным" партнером, в связи с чем было указано, что использование в данном подпункте формулировок, подобных формулировке о "добропорядочном" партнере, дало бы необходимую свободу закупающей организации в оценке обстоятельств каждого конкретного случая, включая возможность, когда один из нынешних руководителей будет находиться в заключении большее количество лет, чем количество, указанное в подпункте. Возражения против этого предложения заключались в том, что подобная формулировка сделала бы положение слишком расплывчатым.

39. После обсуждения Комиссия решила принять данный подпункт без изменений.

Пункты 3, 4 и 5

40. Комиссия приняла пункты 3, 4 и 5 без изменений.

Пункты 6 и 7

41. Комиссия рассмотрела ряд предложений, касающихся характера, дающих основание для дисквалификации недостатков в квалификационных данных, а также степени, в которой допускалось бы исправление таких недостатков. Было предложено включить в пункт 6 положение, препятствующее закупающей организации в дисквалификации поставщиков или подрядчиков на основании небольших ошибок или упущений, и охватить этим пунктом даже те случаи, когда предквалификационные процедуры имели место. В этой связи было указано, что закупающая организация должна разрешать

поставщикам или подрядчикам исправлять такие мелкие ошибки или упущения и что это ограничило бы возможность неоправданной дисквалификации в тех случаях, когда для этого нет оснований. Другое предложение, в целом направленное на ограничение права закупающей организации дисквалифицировать поставщиков или подрядчиков за мелкие ошибки или упущения, предусматривало включение в типовой закон указания на то, что закупающая организация может прибегнуть к дисквалификации только в связи со "значительными" неточностями. Было также внесено предложение о том, что, поскольку пункт 7 фактически касается случаев непредоставления информации, пункт 6, помимо существующей в нем ссылки на ложную и неточную информацию, также должен содержать ссылку на ситуации, когда поставщик или подрядчик представил неполную информацию. Последнее предложение было принято.

42. Комиссия выразила мнение, что вопрос об ограничении права закупающей организации дисквалифицировать поставщиков или подрядчиков следовало бы решать в зависимости от того, является ли неточность или неполнота информации "существенной" или нет. В этой связи было указано, что слово "значительный" является не совсем точным и может привести к спорам. Вместе с тем также было отмечено, что выяснение вопроса о том, является ли неточность существенной или нет для целей дисквалификации, не должно охватывать ложную информацию, поскольку под ложной информацией понимается такая информация, которая была преднамеренно сфальсифицирована; соответственно, подобное выяснение не следовало бы каким-либо образом оговаривать, ибо это подразумевало бы возможность признания ложной информации. Предложение о том, чтобы дать уточнение, добавив перед словом "ложной" слово "намеренно" не получило поддержки, поскольку было сочтено, что подобное добавление предполагало бы необходимость выяснения мотивов поставщика или подрядчика.

43. Затем Комиссия перешла к рассмотрению вопроса о том, должен ли поставщик или подрядчик иметь право исправить ложную или неточную информацию либо дополнить ее. Было высказано единое мнение, что права исправлять ложную информацию быть не должно, поскольку это допускало бы злоупотребления и открывало возможность для обмана. В отношении существенных неточностей или неполноты информации было, в частности, высказано мнение, что поставщик или подрядчик не должны иметь право исправлять существенные неточности или дополнять существенные упущения в информации, но должны иметь возможность исправить или дополнить информацию в том случае, когда такие исправления или дополнения несущественны. Согласно другой точке зрения, дополнительную ссылку в пункте 6 на дисквалификацию поставщика или подрядчика за существенную неточность или неполноту информации следовало бы поставить в зависимость от пункта 7 статьи 6, с тем чтобы поставщик или подрядчик имели возможность исправить ошибки путем уточнения или дополнения информации; пункт 7 давал бы им возможность представлять доказательства достоверности информации, которая требуется в соответствии с пунктом 2.

44. С другой стороны, было указано, что существующая формулировка пункта 7 охватывает ситуации, когда поставщик или подрядчик предоставляет доказательства того, что он удовлетворяет квалификационным требованиям, не позднее окончательного срока для подачи заявок, и не призван регулировать вопрос о возможности исправлений. Согласно другому мнению, пункт 7 должен был бы охватывать также случаи, когда имели место предквалификационные процедуры. Также высказывалось мнение о том, что существо пункта 7 следует перенести в пункт 2, поскольку он касается лишь представления информации, требуемой согласно пункту 2. Кроме того, было высказано предложение исключить пункт 7, поскольку после внесения поправок в пункт 6, который стал в результате охватывать случаи представления неполной информации, он становится ненужным.

45. После обсуждений Комиссия приняла решение сохранить пункт 7 в тексте в том же месте, включив в него дополнительное положение, разрешающее поставщику или подрядчику исправлять существенные неточности и упущения в информации. Было высказано мнение, что это согласовывалось бы с положениями пункта 6, из которых следует, что закупающая организация не может дисквалифицировать подрядчика или поставщика за несущественные неточности информации или несущественные упущения.

46. Было внесено предложение о том, что пункт 7 также должен давать поставщику или подрядчику право предоставлять доказательства в опровержение заявления закупающей организации о том, что представленная им информация была ложной. В ответ на это предложение было указано, что поставщик или подрядчик, считающий дисквалификацию ошибочной, могут воспользоваться процедурой обжалования согласно главе V типового закона и что соответственно рассматривать этот вопрос следовало бы именно в данной главе.

47. Было указано, что в предпоследней строке пункта 7 после слова "заявок" следовало бы восстановить слова "предложений или оферт".

48. При рассмотрении доклада редакционной группы Комиссия продолжила обсуждения, касающиеся пунктов 6 и 7 статьи 6 (см. пункты 213 и 214).

Статья 7. Предквалификационные процедуры

Пункты 1 и 2

49. Комиссия приняла пункты 1 и 2 без изменений.

Пункт 3

50. Было решено добавить в исключения, предусмотренные в пункте 3, информацию, о которой говорится в статье 19(1)(j), т.е. о месте и окончательном сроке представления заявок, поскольку закупающей организации, возможно, не всегда известна эта информация в момент проведения предквалификационного отбора. Комиссия также согласилась с предложением секретариата внести изменения в статью 19(1)(j) с тем, чтобы место и окончательный срок представления указывались в приглашении к участию в торгах и в приглашении к участию в предквалификационном отборе только в том случае, если такая информация известна закупающей организации на данном этапе. Далее было отмечено, что, если поправка к статье 19 будет принята, обеспокоенность, высказанная в связи с настоящим положением, будет в достаточной степени смягчена, поскольку в нем будет воспроизводиться указание на ту информацию, о которой говорится в статье 19. Комиссия также просила редакционную группу рассмотреть вопрос о том, можно ли избежать повторения аналогичных перечней исключений в статье 7(3) и в статье 19(2).

Пункт 4

51. Было указано на то, что в ряде стран практика установления требования о том, чтобы закупающая организация передавала в ходе предквалификационных процедур разъяснения относительно предквалификационной документации всем поставщикам и подрядчикам, отнюдь не является широко распространенной, поскольку такой порядок является излишне сложным, ненужным и дорогостоящим. Подобную процедуру следует разрешить, а не устанавливать ее в обязательном порядке, как это делается в настоящее время в пункте 4 типового закона. Противоположное мнение заключалось в том, что в целях обеспечения справедливой конкуренции между поставщиками и подрядчиками было бы недостаточно предусмотреть распространение разъяснений относительно тендерной документации без параллельного установления требования о соблюдении аналогичной процедуры на важном пороговом этапе предквалификационного отбора. В целях обеспечения сбалансированного учета двух высказанных опасений было предложено установить требование о применении такой процедуры только для "разумных запросов" или "необходимых разъяснений" либо только для разъяснений, которые сочтены "имеющими отношение" ко всем поставщикам и подрядчикам. Хотя была высказана обеспокоенность тем, что использование подобных терминов создает возможность возникновения споров относительно толкования, Комиссия передала редакционной группе предложение о том, чтобы обязанность распространять разъяснения ограничивалась "разумными" запросами.

Пункт 5

52. Было внесено предложение изменить редакцию второго предложения этого пункта следующим образом: "При принятии такого решения закупающая организация использует только те критерии, которые установлены в предквалификационной документации". Комиссия приняла этот пункт и передала предложение редакционной группе.

Пункты 6 и 7

53. Комиссия приняла пункты 6 и 7 без изменений.

Пункт 8

54. Был задан ряд вопросов, указывавших на возможную необходимость уточнения формулировки пункта 8, а также приведения его в соответствие со статьей 6(6). Были подняты следующие вопросы: следует ли исключить ссылку на предквалификационный отбор во втором предложении, поскольку дисквалификация поставщика в связи с представлением ложной или неточной информации в ходе предквалификационного отбора охватывается статьей 6(6); следует ли сделать в конце второго предложения ссылку на представление неполной информации; следует ли уточнить слова "который не подтверждает". Комиссия передала эти вопросы редакционной группе.

Статья 8. Участие поставщиков (подрядчиков)

55. Был задан вопрос о том, исходя из каких соображений государства будут присоединяться к таким соглашениям, как ГАТТ, или заключать региональные соглашения о свободной торговле и одновременно предоставлять общий свободный и открытый доступ к закупкам всем иностранным

физическим и юридическим лицам. Было предложено в основу статьи 8 положить понятие взаимности и предусмотреть, чтобы свободное участие обеспечивалось поставщикам и подрядчикам из государств, принявших законодательство на основе типового закона, и особенно на основе статьи 8. Хотя применение положения о взаимности уже может быть обеспечено на основании существующего текста за счет принятия соответствующих подзаконных актов о закупках, однако с точки зрения обеспечения открытости было высказано предпочтение в отношении включения нормы о взаимности в текст самого закона.

56. Определенная неудовлетворенность была высказана также в отношении подхода, который используется в настоящее время в статье 8 и который, как представляется, является двусмысленным. С одной стороны, устанавливается норма о недискриминации в отношении иностранных поставщиков и подрядчиков и одновременно, с другой стороны, в этом же положении предусматривается широкая свобода действий для государств, принимающих типовой закон, в том, что касается исключений из этой нормы. Было высказано предположение о том, что если исправить такую двусмысленную формулировку невозможно, то, может быть, было бы предпочтительно просто не затрагивать в типовом законе вопрос о недискриминации в отношении иностранных поставщиков и подрядчиков. Было высказано мнение, что подобный подход будет лучше учитывать потребности развивающихся стран в сохранении преференциального режима для местных поставщиков и подрядчиков. Другие предложения сводились к тому, что двусмысленность может быть снята за счет ограничения возможности внесения исключений теми исключениями, которые основываются на понятии взаимности или низкой стоимости закупок, аналогично тому, как это предусматривается в статье 17(b).

57. В ответ на обеспокоенность и предложения, о которых говорилось выше, было сделано напоминание о том, что Рабочая группа подробно рассматривала вопрос о недискриминации на ряде сессий. Рабочая группа сочла, что применяемый в настоящее время подход представляет собой наилучший компромисс, которого можно достичь, в частности, с точки зрения установления надлежащей сбалансированности между постепенным введением недискриминации и необходимостью в признании того, что государства, вводящие в действие типовой закон, будут, по крайней мере в обозримом будущем, в той или иной степени продолжать применять меры, направленные на создание преференциальных условий для национальных поставщиков и подрядчиков.

58. Комиссия благожелательно восприняла предложение о том, что в целях снятия обеспокоенности, которая была высказана относительно возможной двусмысленности этого положения, в руководстве по применению следует четко установить, что Комиссия поддерживает желательность по возможности максимально широкого применения нормы о недискриминации, и в то же время достаточно ясно указать, что в типовом законе прямо предусматриваются исключения из этой нормы в той степени, в которой государства, применяющие типовой закон, сочтут их необходимыми в свете существующих в этих странах экономических условий, а также своих международных и национальных правовых обязательств, касающихся закупок.

Статья 9. Форма сообщений

Пункт 1

59. Было отмечено, что хотя в практике закупок традиционно используются бумажные сообщения и в типовом законе в значительной мере отражена такая практика, следует предусмотреть более гибкие процедуры и создать возможности для использования электронного обмена данными (ЭДИ) в рамках передачи сообщений о закупках. Было подчеркнуто, что использование ЭДИ получает все более широкое распространение в области закупок и является перспективным направлением развития практики. Было высказано предположение о том, что существующий текст может быть сочтен препятствием развитию применения ЭДИ в области закупок, в частности, поскольку в статье 25(5) содержится положение, в котором устанавливается требование представления заявки в письменной форме и в запечатанном конверте. В силу этого положения возникают сомнения относительно статьи 9(1), которую следовало бы рассматривать в качестве положения, создающего возможности для использования ЭДИ.

60. В то же время было высказано предостережение о том, что введение ЭДИ в практику закупок представляется отнюдь не простым; с ним связаны вопросы обеспечения надежности и конфиденциальности, а также правовые проблемы, например, в доказательственной области, которые обусловлены применением новых технологий передачи сообщений к традиционным процедурам, существующим для бумажных документов. Было высказано предположение о том, что, возможно, секретариату следует подготовить записку об использовании ЭДИ в области закупок, обусловленных этим правовых проблемах и возможных путях их решения.

61. В целом Комиссия придерживалась мнения, что типовой закон следует изменить с тем, чтобы с полной ясностью установить, что закупающие организации имеют право применять методы ЭДИ при процедурах, предусмотренных в типовом законе. Было достигнуто общее согласие о том, что в любом решении, которое будет включено в типовой закон в связи с использованием ЭДИ, следует учесть интересы как сторон, желающих использовать ЭДИ, так и сторон, еще не готовых к применению ЭДИ. В ответ на обеспокоенность, высказанную в связи с применением ЭДИ, было указано, что формулировка статьи 9(1) должна рассматриваться как требующая не какой-либо конкретной формы, а лишь записи, позволяющей сохранить содержание сообщения, и что подобные формулировки включены в другие тексты ЮНСИТРАЛ, причем широко признается, что они допускают возможности использования ЭДИ. Было также отмечено, что в настоящее время быстрыми темпами разрабатываются технические решения, направленные на обеспечение того, чтобы применяемые технологии ЭДИ выполняли те же юридические функции, что и традиционные процедуры использования бумажных документов. Например, было упомянуто о том, что в настоящее время уже можно ввести "временной код" в компьютеры, что обусловливает возможность создания с помощью ЭДИ функционального эквивалента требованиям о письменной форме и запечатанном конверте, которые в настоящее время устанавливаются в статье 25(5) в связи с представлением заявок.

62. Далее Комиссия отметила, что, как это уже с очевидностью вытекает из обсуждений Рабочей группы ЮНСИТРАЛ по электронному обмену данными, вопросы, поднимаемые в связи с использованием ЭДИ в практике закупок, в целом не являются присущими исключительно закупкам. Эти вопросы аналогичны тем, которые возникают в связи с другими областями экономической деятельности и практики заключения контрактов, и, как правило, в их отношении будут приниматься общие решения, которые часто содержатся в действующих национальных правовых нормах. Были также высказаны сомнения относительно того, будет ли оправданным, с учетом вышесказанного, проведение секретариатом какого-либо дополнительного исследования, поскольку помимо общеприменимых правовых решений, которые уже рассматриваются Рабочей группой, имеются технические решения, выходящие за рамки компетенции секретариата.

63. Затем Комиссия перешла к рассмотрению предложений, направленных на улучшение существующего текста в целях создания возможностей для использования ЭДИ. Один из предложенных подходов заключался в том, чтобы добавить в статью 4 новый пункт, прямо предусматривающий разрешение принимать подзаконные акты, допускающие использование ЭДИ в процессе закупок (текст предложенного пункта см. пункт 31). Было отмечено, что цель предложенного текста в первую очередь состоит в том, чтобы обратить внимание государств на вопрос использования ЭДИ в практике закупок, а не предусматривать подробные руководящие положения относительно содержания решений, которые будут включены в подзаконные акты. Было указано на то, что такой подход является уместным с учетом того факта, что унифицированные на международном уровне решения правовых проблем ЭДИ еще не выработаны и что эти проблемы в настоящее время рассматриваются Рабочей группой по электронному обмену данными. В отношении этого предложения были высказаны критические замечания, сводившиеся к тому, что широкая свобода действий, предоставляемая государствам в связи с определением условий использования ЭДИ, и отсутствие согласованных на международном уровне моделей могут привести к принятию решений, которые не будут должным образом учитывать принципы, лежащие в основе типового закона. Далее была высказана мысль о том, что новый пункт в статье 4 может быть сочтен создающим препятствия для использования ЭДИ, поскольку он может предполагать необходимость выработки подробного режима регулирования, хотя на практике многие из очевидно возникающих трудностей могут быть легко преодолены.

64. Другой подход, с которым согласилась Комиссия, заключался в том, чтобы с помощью внесения надлежащих изменений в статьи 25(5) и 9 предусмотреть возможности использования ЭДИ в самом типовом законе. Было высказано предположение о том, что, вероятно, этого можно достичь за счет внесения изменений, о которых говорится ниже (пункты 66-68), и включения в начало статьи 9(1) слов "при условии соблюдения других положений настоящего закона и любых требований к форме, установленных закупающей организацией...". Было подчеркнуто, что любое изменение должно основываться на той предпосылке, что многие поставщики будут по-прежнему использовать в практике закупок бумажные сообщения, и что им не следует навязывать использование ЭДИ, и что подобные методы не должны негативно сказываться на их способности конкурировать с поставщиками, применяющими ЭДИ. Было также подчеркнуто, что типовой закон не должен принуждать закупающие организации к использованию ЭДИ. Комиссия, обратившись к редакционной группе с просьбой подготовить надлежащую новую формулировку статьи 9, высказала понимание, что ссылка на запись должна пониматься в качестве ссылки на запись, обеспечивающую долгосрочное хранение информации.

65. С учетом вышеизложенных изменений Комиссия приняла пункт 1.

Форма представления тендерных заявок (статья 25(5))

66. Согласовав подход, который будет использован в связи с пунктом 1 в целях создания возможностей для использования ЭДИ, Комиссия рассмотрела связанный с этим вопрос о требованиях к форме представления тендерных заявок, который рассматривается в статье 25(5). Было достигнуто общее согласие относительно того, что этот вопрос требует включения в типовой закон специального положения, поскольку в связи с представлением заявок необходимо предусмотреть специальные меры обеспечения надежности, в частности меры, обеспечивающие, чтобы до одновременного вскрытия всех заявок ни закупающая организация, ни другие поставщики или подрядчики не имели возможности ознакомиться с содержанием заявки. Комиссия рассмотрела предложение об изменении формулировки статьи 25(5) с тем, чтобы заявка могла представляться либо в письменной форме и в запечатанном конверте, либо с помощью других средств, обеспечивающих надежный конфиденциальный метод передачи сообщений. Комиссия согласилась с этим предложением при том понимании, что ни закупающая организация, ни поставщики или подрядчики не будут принуждаться к использованию ЭДИ.

67. Были представлены дополнительные предложения, направленные на уточнение текста. Одно из них состояло в том, чтобы предусмотреть такой порядок, при котором приемлемость заявок, представленных в форме ЭДИ, должна оговариваться закупающей организацией. Цель этого предложения заключалась в том, чтобы четко установить, что закупающая организация не может принуждаться к принятию заявок в форме ЭДИ. Другое предложение состояло в том, чтобы предусмотреть, что в дополнение к соображениям надежности и конфиденциальности используемый метод ЭДИ должен обеспечивать достаточную степень уверенности в подлинности заявки. Было отмечено, что при разработке положения, касающегося подлинности заявок, следует учитывать, что методы и надежность удостоверения подлинности зависят от способа передачи сообщения. Например, факсимильная связь обеспечивает низкий уровень надежности в том, что касается подлинности сообщения. Так, было сделано предложение снять существующие сомнения относительно вопроса о том, будет ли считаться переданное с помощью факсимильной связи сообщение сообщением ЭДИ, охватываемым статьей 25(5). Другая предложенная формулировка предусматривала, что заявки, переданные с помощью ЭДИ, должны обеспечивать такую степень надежности, конфиденциальности и подлинности, которая сопоставима со степенью надежности, конфиденциальности и подлинности, обеспечиваемой заявкой в письменной форме и в одном запечатанном конверте. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы четко установить, что используемый метод передачи сообщений ЭДИ должен предоставлять возможность получения записи, обеспечивающей долгосрочное хранение содержания переданной заявки.

68. Комиссия, отметив, что соответствующее положение должно носить нейтральный характер в том, что касается конкретных форм технологии, в принципе приняла эти предложения и передала их редакционной группе.

Пункт 2

69. Комиссия постановила не принимать предложения об исключении сообщений, предусматриваемых согласно статье 32(1), из сферы действия пункта 2. Комиссия также отметила, что ссылка на статью 11(3) приводится ошибочно и что она должна быть заменена ссылкой на статью 18(3). С учетом вышеупомянутого исправления Комиссия приняла пункт 2.

Пункт 3

70. Комиссия приняла пункт 3 без изменений.

Статья 10. Правила, касающиеся документальных доказательств, предоставляемых поставщиками (подрядчиками)

71. Был задан вопрос о том, какие источники права имеются в виду в ссылке на "законодательство данного государства", в частности о том, достаточно ли ясно подразумевается, что ссылка делается не только на законы, но также и на подзаконные акты, равно как и на договорные обязательства государства, принимающего типовой закон. В этой связи было отмечено, что, помимо норм национального права, касающихся вопросов легализации, к легализации документов применимы обязательства, вытекающие из международных договоров, и что это необходимо должным образом отразить в статье 10. Далее было отмечено, что в различных государствах может по-разному решаться вопрос о том, какие из этих многообразных источников права будут считаться охваченными формулировкой "законодательство данного государства", особенно в силу того, что в некоторых государствах международные договоры автоматически рассматриваются в качестве составной части национального права, в то время как в других государствах для вступления договорных обязательств в силу необходимо принятие соответствующих законодательных

актов. Было высказано мнение, что для целей обеспечения ясности было бы предпочтительно включить в текст более конкретную ссылку, содержащую упоминание о законах, договорных обязательствах, подзаконных актах и, возможно, требованиях, устанавливаемых на основании действующей практики. Однако, согласно господствовавшему мнению, для целей типового закона вполне достаточно имеющейся ссылки просто на "законодательство". В то же время было высказано согласие с тем, что в руководстве по принятию будет, возможно, целесообразно разъяснить, что в некоторых государствах будет достаточно использовать общую ссылку на законодательство, в то время как в других государствах потребуется более подробная ссылка на различные источники права. В то же время весьма незначительная поддержка была высказана в отношении предложения включить в типовой закон или в руководство ссылку на требования к легализации, устанавливаемые на основании действующей практики, поскольку было сочтено, что подобная ссылка будет противоречить цели обеспечения транспарентности.

72. Комиссия отметила, что в ряде случаев, когда какое-либо государство является стороной договора, регулирующего вопросы легализации документов и заключенного со странами происхождения лишь из некоторых иностранных поставщиков и подрядчиков, может возникнуть ситуация, когда для различных иностранных поставщиков и подрядчиков будет установлен неравный режим, причем соответствующее государство будет вынуждено применять менее жесткие процедуры только в отношении некоторых поставщиков и подрядчиков. Было принято решение о том, что урегулирование подобной ситуации выходит за сферу типового закона, хотя на возможность возникновения подобных случаев и было бы целесообразно обратить внимание соответствующих государств в руководстве по принятию типового закона.

73. После обсуждения Комиссия приняла статью 10 без изменений.

Статья 11. Отчет о процедурах закупок

Пункт 1

74. В связи с формулировкой пункта 1 был согласован ряд уточнений. Комиссия согласилась с тем, что эта формулировка должна отражать предусматриваемую в ряде государств возможность подготовки отчета о процедурах закупок не закупающей организацией, а иным правительственным учреждением, хотя закупающая организация и будет хранить копию этого отчета для представления в распоряжение поставщиков или подрядчиков. По этой причине Комиссия постановила заменить слово "составляет" словом "сохраняет" или "ведет".

75. Комиссия также постановила включить до слов "следующую информацию" слова, аналогичные выражению "по крайней мере", с тем чтобы ясно указать, что информация, о которой говорится в пункте 1, будет рассматриваться как минимальная информация для включения в отчет. В этой связи было отмечено, что использование такой дополнительной формулировки в типовом законе не должно способствовать наложению дополнительных требований, не отвечающих духу типового закона. Далее Комиссия приняла решение заменить ссылку в подпункте (k) на "причины", в силу которых закупающая организация может исключить подрядчиков или поставщиков на основании государственной принадлежности, ссылкой на "основания и обстоятельства", с тем чтобы привести текст в соответствие с аналогичными формулировками, используемыми в других частях типового закона. В заключение Комиссия приняла решение о новом подпункте ("(l)"), в котором предусматривалось бы включение в требуемое содержание отчета дополнительного краткого изложения представленных подрядчиками или поставщиками запросов о разъяснениях в связи с предквалификационной документацией и тендерной документацией и соответствующих разъяснений, которые даны закупающей организацией. Было указано, что вследствие этой поправки необходимо будет изменить пункт 3.

Пункты 2 и 3

76. Комиссия постановила заменить слова "предоставляется для ознакомления" в пунктах 2 и 3 словом "предоставляется". Было сочтено, что пересмотренная формулировка будет лучше передавать предполагаемую цель обеспечения гибкости в том, что касается конкретного способа создания возможностей для ознакомления с отчетом. Комиссия также приняла решение прямо упомянуть в пункте 3, что отчет будет предоставляться подрядчикам или поставщикам только по запросу.

77. Комиссия приняла предложение изменить формулировку второго предложения пункта 3 с тем, чтобы речь шла только о досрочном раскрытии информации по приказу компетентного суда в том, что касается части отчета, о которой говорится в подпунктах (c)-(e), а не части отчета, о которой говорится в подпунктах (f) и (g). Необходимость в таком изменении вызвана тем фактом, что обстоятельства, о которых говорится в подпунктах (f) и (g), не могут возникнуть до акцепта тендерной заявки, предложения или оферты и что в силу этого суд не может отдать приказа о раскрытии такой информации на каком-либо более раннем этапе.

78. Комиссия согласилась с тем, что в целях проведения разграничения между информацией, которая касается изучения, оценки и сопоставления тендерных заявок, предложений, оферт или котировок и их цен и о которой говорится в пункте 3(b), и ее кратким изложением, о котором говорится в пункте 1(e), в пункт (b) следует добавить формулировку приблизительно следующего содержания: "...и цен тендерных заявок, предложений, оферт или котировок, помимо информации в кратком изложении, упомянутом в пункте 1(e)".

79. С учетом вышеупомянутого изменения Комиссия приняла пункты 2 и 3.

Пункт 4

80. Было высказано мнение, что пункт 4 следует исключить на том основании, что необходимо предусмотреть неограниченную ответственность закупающей организации за несоставление отчета, поскольку это обязательство является одним из краеугольных камней устанавливаемой в типовом законе системы обеспечения открытости. В ответ было разъяснено, что цель, преследуемая пунктом 4, состоит в достижении сбалансированности между потребностью в обеспечении применения требования об отчете и необходимостью не налагать чрезмерного бремени на закупающую организацию, особенно в случае возможных непреднамеренных ошибок или упущений. Комиссия подтвердила решение Рабочей группы о том, что существующий текст устанавливает надлежащую сбалансированность между этими соображениями и что ссылка на исключение ответственности за убытки является необходимой для того, чтобы четко установить, что такие формы правовой защиты, как и обращения за приказом суда или иные аналогичные средства, не исключаются. В то же время было принято решение о том, что слово "денежные" перед словом "убытки" является излишним и что его следует исключить. Комиссия также приняла предложение о следующем изменении формулировки пункта 4: "... убытки, которые могут быть обусловлены несоставлением отчета ...".

Статья 12. Подкуп со стороны поставщиков (подрядчиков)

81. Комиссия согласовала ряд изменений, направленных на уточнение предполагаемой сферы действия и последствий статьи 12. Во-первых, было решено включить слова "прямо или косвенно" в первом предложении перед словами "предлагает, дает или соглашается дать", с тем чтобы с полной ясностью установить, что это предложение охватывает также подкуп через доверенное лицо. Указывалось, что это разъяснение является особенно целесообразным, поскольку статья 12 охватывает противоправные деяния, которым необходимо дать описание, практически не оставляющее возможностей для толкования. В то же время было подчеркнуто, что отсутствие таких слов, как "прямо или косвенно", в других положениях не следует толковать как означающее, что действия, предпринимаемые через доверенное лицо, предположительно не охватываются такими другими положениями.

82. Во-вторых, было принято решение заменить слова "денежное или какое-либо другое вознаграждение" словами "вознаграждение в любой форме".

83. В-третьих, Комиссия постановила добавить после слов "должностному лицу или служащему закупающей организации" слова "или другого правительственного органа", с тем чтобы охватить также подкуп лица, которое, не являясь должностным лицом или служащим закупающей организации, занимает высокий правительственный пост и в силу этого может оказывать влияние на процесс закупок. Было также принято решение добавить слова "или другого правительственного органа" после слов "совершение какого-либо действия, принятие решения или применение какой-либо процедуры закупающей организацией". В заключение было решено заменить слово "отклонение" в начале второго предложения словами "такое отклонение".

84. В ответ на предложение о необходимости включения конкретного упоминания о бездействии Комиссия высказала мнение, что существующей формулировки "совершение какого-либо действия, принятие решения или применение какой-либо процедуры закупающей организацией" вполне достаточно для охвата как действия, так и бездействия.

85. С учетом вышеуказанных изменений и разъяснений статья 12 была принята. Рассмотрение предложения о включении в текст ссылки на доказывание утверждений о подкупе было отложено до рассмотрения процедур обжалования и вопроса о руководстве в той степени, в которой внесение каких-либо дополнительных разъяснений может быть сочтено необходимым.

ГЛАВА II. МЕТОДЫ ЗАКУПОК И УСЛОВИЯ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ

Статья 13. Методы закупок

86. Комиссия подтвердила установленный в пункте 1 принцип, что торги должны представлять собой обычно используемый метод закупок. Кроме того, было достигнуто согласие о том, что

устанавливается надлежащая сбалансированность между предоставляемыми закупающей организации дискреционными полномочиями и налагаемыми на нее ограничениями в том, что касается выбора метода закупок, иного чем торги. После обсуждения Комиссия приняла эту статью без изменений.

Статья 14. Условия использования двухэтапных процедур торгов, запроса предложений или конкурентных переговоров

Пункт 1

87. В целях уточнения формулировки вступительной части подпункта (a) было решено заменить слова "закупающая организация не в состоянии сформулировать" словами приблизительно следующего содержания "для закупающей организации практически невозможно сформулировать". Цель этого изменения - отразить мысль о том, что, хотя объективные критерии имеют важное значение, при принятии решения относительно наличия условий, оправдывающих использование одного из трех методов закупок, о которых говорится в статье 14, закупающая организация обладает определенными дискреционными полномочиями. Было отмечено, что использование таких дискреционных полномочий осуществляется при условии соблюдения предусмотренных в типовом законе требований к утверждению и составлению отчета.

88. Комиссия высказалась за сохранение существующей формулировки подпункта (a)(ii) в противовес принятию формулировки приблизительно следующего содержания: "в силу характера товаров или работ спецификации не могут быть установлены достаточно четко, чтобы позволить заключение контракта на основании выбора выигравшей заявки в соответствии с процедурами, изложенными в главе III". Было сочтено, что существующая формулировка позволяет привлечь должное внимание к технологическим вопросам, которые предполагается охватить.

89. Комиссия подтвердила решение о включении в подпункт (c) ссылки на конкретное разрешение использовать методы закупки, о которых говорится в статье 14, в случаях применения типового закона к закупкам, связанным с национальной обороной или национальной безопасностью, в соответствии со статьей 1(3). Было отмечено, что в силу этого подпункт (c) не является простым повторением статьи 1(3). Он преследует единственную цель - четко установить, что в тех случаях, когда типовой закон будет применяться к оборонным закупкам, закупающая организация имеет право использовать один из методов закупок, помимо торгов. Исходя из этих же оснований, Комиссия решила сохранить статью 16(f), касающуюся использования в подобных случаях закупок из одного источника.

90. Комиссия рассмотрела предложение о включении в подпункт (d) следующей формулировки: "когда, по мнению закупающей организации, проведение новых процедур торгов...". Было высказано опасение, что новая формулировка привносит нежелательную степень субъективности. Однако, согласно широко распространенному мнению, это изменение целесообразно уточняет, что вопрос о вторичном использовании безрезультатных процедур торгов оставляется на усмотрение закупающей организации, что позволяет избежать ненужных споров. Было также указано, что в этом подпункте рассматривается вопрос, который относится к области дискреционных полномочий, решение которого будет в конечном итоге подлежать утверждению и который выходит за сферу действия права на обжалование, предусмотренного в статье 38.

91. С учетом вышеупомянутых изменений Комиссия приняла пункт 1.

Пункт 2

92. Комиссия подтвердила применяемый в пункте 2 двойной подход, позволяющий использовать конкурентные переговоры в двух типах срочных ситуаций: в случае неотложных обстоятельств, возникновения которых нельзя было предвидеть и которые не являются результатом медлительности со стороны закупающей организации, и в случае, когда срочность вызвана чрезвычайными событиями. В ответ на вопрос о необходимости проведения разграничения между этими двумя случаями Комиссия отметила, что в отношении случая, рассматриваемого в подпункте (a), устанавливается ограничение на основании предсказуемости и медлительности, с тем чтобы ограничить масштабы использования оснований срочности и предотвратить злоупотребление подобными обстоятельствами в связи с процедурами торгов. Было подтверждено, что подобные ограничения не будут применяться в случаях, когда обстоятельства срочности связаны с гуманитарными потребностями, как это отражено в подпункте (b).

93. Затем было указано, что на использование конкурентных переговоров на основаниях срочности, как это отражено в пункте 2, требование об утверждении, которое устанавливается в вводной части пункта 1, не распространяется. Комиссия отметила, что это является результатом

очевидного просмотра, и подтвердила, что требование об утверждении должно, несомненно, применяться к решению о выборе конкурентных переговоров на основании срочности, в частности в силу того, что требование об утверждении применяется к решению о выборе закупок из одного источника на тех же основаниях срочности.

94. Что касается конкретной формулировки оснований срочности в пункте 2(a) и (b) и в этих же целях также в статье 16(b) и (c), было решено заменить слова "невозможным или нецелесообразным" словами "практически нецелесообразным". Было решено заменить в подпункте (b) пункта 2 в его настоящем виде слова "периода времени" словом "времени". Предложение использовать термин "прямые конкурентные переговоры" вместо термина "конкурентные переговоры" не было сочтено необходимым, поскольку статья 14 касается только выбора метода закупок, иного чем торги, а не используемых в рамках этих методов процедур, которые рассматриваются в главе IV.

95. С учетом вышеупомянутых изменений Комиссия приняла пункт 2.

Статья 15. Условия использования запроса котировок

Пункт 1

96. В ответ на предложение определить понятие "котировки" было отмечено, что Рабочая группа постановила не включать в статью 2 определения методов закупки, иных чем торги. Однако это не будет препятствовать включению в статью 36 более подробного разъяснения понятия "котировка".

Пункт 2

97. Было сделано предложение придать содержащемуся в пункте 2 положению характер общей нормы, которая была бы применима к иным методам закупок, помимо торгов, с тем чтобы запретить искусственное разделение закупок пакета товаров и работ закупающей организацией исключительно с целью избежать проведения торгов. В этой связи было отмечено, что применение нормы, содержащейся в пункте 2, ко всем методам закупок, иным чем торги, не является оправданным, поскольку запрос котировок представляет собой, в контексте типового закона, единственный метод закупок, использование которого увязывается со стоимостью договора о закупках. Комиссия согласилась с этой точкой зрения и отметила, что в руководстве по принятию типового закона следует обратить внимание принимающих закон государств на принцип, предусматривающий, что закупающим организациям следует воздерживаться от искусственного разделения пакетов закупок с целью избежать проведения торгов.

Статья 16. Условия использования закупок из одного источника

Подпункт (a)

98. Комиссия приняла подпункт (a) без изменений.

Подпункты (b) и (c)

99. Существенных изменений в подпункты (b) и (c) внесено не было. Однако в соответствии с изменением, внесенным ранее в подпункты (a) и (b) пункта 2 статьи 14, слова "невозможным или нецелесообразным" в подпунктах (b) и (c) были заменены словами "практически нецелесообразным". В подпункте (c) слова "периода времени" были заменены словом "времени".

Подпункт (d)

100. Было внесено предложение включить в данный подпункт вместо ссылки на "разумность" цены последующих закупок ссылку на "эффективность с точки зрения затрат". Такое изменение, однако, было сочтено ненужным, поскольку в тексте пункта (d) уже содержатся ссылки на факторы, являющиеся ключевыми элементами эффективности с точки зрения затрат. Комиссия приняла подпункт (d) без изменений.

Подпункты (e) и (f)

101. Комиссия приняла подпункты (e) и (f) с учетом исправления в подпункте (f), в соответствии с которым ссылка на "статью 1(2)" была заменена ссылкой на "статью 1(3)".

Подпункт (g)

102. Комиссия отметила, что подпункт (g) содержит ссылку на необходимость утверждения и что в отличие от других ссылок на необходимость утверждения, включая содержащуюся в вводной фразе пункта 1 ссылку на использование закупок из одного источника, ссылка на утверждение в подпункте (g) не предусмотрена в качестве возможного варианта, к которому могут прибегнуть государства, вводящие в действие типовой закон. Было решено, что в принципе это положение следует сохранить, поскольку типовой закон должен признавать, что решение использовать закупки из одного источника в соответствующих ситуациях чрезвычайного экономического характера, как правило, будет приниматься на самом высоком правительственном уровне, либо, по крайней мере, что подобные решения должны приниматься на таком высоком уровне.

103. Был рассмотрен ряд предложений, направленных на то, чтобы еще лучше выделить существо и особый характер подпункта (g). Одно из таких предложений, которое было принято, заключалось в том, чтобы перенести данное положение в новый пункт 2, поскольку это позволило бы подчеркнуть особый характер предусмотренной процедуры. С другой стороны, для того чтобы вследствие наличия как в вводной фразе пункта 1, так и в подпункте (g) требования об утверждении не создавалось впечатления о необходимости "двойного утверждения", было внесено предложение включить в руководство по принятию разъяснение, состоящее в том, что принимающие типовой закон государства, включившие требование об утверждении в пункт 1, не обязательно должны включать требование об утверждении в подпункт (g). Было также решено, что слово "утверждения" следует заменить словами "утверждения... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган)...". Были заданы вопросы, не являются ли содержащиеся в существующем тексте ссылки на процедуры, которые должны быть выполнены до использования закупок из одного источника на основе подпункта (g), слишком расплывчатыми. Однако значительное число участников обсуждения высказали мнение, что необходимости в дополнительной конкретизации форм осуществления этих процедур в контексте типового закона нет. Еще одно предложение состояло в том, чтобы вместо слова "утверждение" использовать термин "правительственное разрешение".

104. Комиссия приняла подпункт (g) с учетом вышеуказанных изменений.

ГЛАВА III. ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ

РАЗДЕЛ I. ПРИВЛЕЧЕНИЕ ТЕНДЕРНЫХ ЗАЯВОК И ЗАЯВОК НА ПРЕДКВАЛИФИКАЦИОННЫЙ ОТБОР

Статья 17. Внутренние торги

105. Было указано, что содержащаяся в подпункте (b) ссылка на "небольшой объем или стоимость" не является достаточно ясной и что ее можно было бы улучшить, включив ссылку на "небольшое количество или невысокую денежную стоимость". Комиссия передала это предложение на рассмотрение редакционной группы.

106. Комиссия отметила, что содержащаяся в последней части этой статьи ссылка на статью 11(2) неверна и что ее следует заменить ссылкой на статью 18(2).

107. Комиссия приняла статью 17 с учетом предложения редакционной группы и изменения, о которых говорилось выше.

Статья 18. Процедуры привлечения тендерных заявок и заявок на предквалификационный отбор

Пункт 1

108. Комиссия приняла пункт 1 без изменений.

Пункт 2

109. Было высказано мнение, что требование международной публикации на языке, используемом в международной торговле, предусмотренное в пункте 2, является как обязательное общее правило слишком обременительным для закупающей организации, особенно в случае закупок невысокой стоимости. Было указано, что любой иностранный поставщик или подрядчик, заинтересованный в участии в закупке в той или иной стране, и без того имеет средства для выявления потребностей

этой страны в закупках, включая такие возможности, как использование дипломатических или консульских торговых представителей. Было отмечено, что поэтому достаточно будет публикации в одном из национальных журналов.

110. В противоположность этому было высказано мнение, что гласность является одним из наиболее важных аспектов закупок, поскольку она способствует конкуренции, а в результате - обеспечению лучшего качества товара и более низкой цены для закупающей организации. Кроме того, типовой закон может содействовать международной торговле исключительно, как об этом говорится в подпункте (b) преамбулы, посредством международных закупок, в контексте которых придание международной огласке является ключевым элементом. Было указано, что многие компании, особенно небольшие компании, окажутся, в отсутствие требования о международной огласке в пункте 2, в сложном положении. Было заявлено также, что расходы на рекламу не будут являться сдерживающим фактором, поскольку они компенсируемы, либо могут быть сведены до минимума, если для публикации приглашений к участию в торгах и приглашений к предквалификационному отбору будут использоваться такие журналы, как "Development Business", издание Департамента общественной информации Организации Объединенных Наций. Наряду с этим было отмечено, что внутренние закупки невысокой стоимости уже исключаются из сферы применения пункта 2 статьи 18 подпунктом (b) статьи 17.

111. После обсуждений Комиссия приняла решение сохранить пункт 2 без изменений. Было отмечено, что Комиссия рассматривает текст типового закона, и поэтому любое государство, считающее введение в действие пункта 2 для себя проблематичным, может этого не делать. Было также решено, что в руководстве по применению можно было бы четко подчеркнуть возможность выполнения требования о публикации посредством использования "Development Business".

Пункт 3

112. Было предложено перенести пункт 3 в главу II. В поддержку этого предложения было заявлено, что торги с ограниченным участием, особенно в определенных регионах, представляют собой наиболее распространенное отступление от открытых торгов. Было указано, что существующая формулировка и место пункта 3 в тексте не обеспечивают надлежащего рассмотрения этого важного исключения к открытым торгам, которое может, из-за отсутствия наиболее важного элемента торгов, а именно гласности, быть особенно подвержено злоупотреблениям.

113. Возражения против этого предложения сводились к тому, что торги с ограниченным участием не являются методом закупок, отличным от торгов; единственная разница здесь состоит в том, что в контексте таких торгов не применяются процедуры открытой организации. В качестве компромисса было предложено выделить пункт 3 в отдельную статью в рамках главы III. После обсуждения Комиссия приняла решение перенести этот пункт в главу II.

114. В отношении формулировки пункта 3, касающейся условий использования торгов с ограниченным участием, многими было высказано мнение, что существующее определение его оснований соображениями "экономичности и эффективности" слишком расплывчато и допускает возможность злоупотреблений. Было указано, что эти слова следует заменить словами "в особых и исключительных обстоятельствах". Другое предложение заключалось в том, чтобы объединить обе фразы и поставить решение об использовании торгов с ограниченным участием в зависимость от утверждения; наибольшую поддержку, однако, получило предложение перечислить в данном положении условия, при которых могут быть использованы торги с ограниченным участием. Соответственно было решено дать четкую формулировку оснований для использования торгов с ограниченным участием и применять в отношении использования этих торгов общие процедуры проведения торгов, предусмотрев лишь требование об их открытой организации.

115. Затем Комиссия рассмотрела вопрос о том, каким образом ее решение может быть конкретно отражено в тексте Типового закона. Что касается условий использования процедуры торгов с ограниченным участием, то в одной из предложенных формулировок был перечислен ряд условий, включая следующие: ограниченное число поставщиков или подрядчиков, располагающих соответствующими товарами; срочность; неудача процедуры публичных торгов; закупки в небольших объемах; и ссылка на "любые другие исключительные случаи".

116. Все согласились, что первый случай, касающийся ограниченного числа поставщиков или подрядчиков, способных поставить товары или работы, должен быть включен в текст. Однако что касается других случаев, то, согласно широко распространенному мнению, такое подробное перечисление приведет к использованию процедуры торгов с ограниченным участием в ненадлежащих обстоятельствах. Кроме того, было высказано мнение, что предложенное перечисление не добавляет сколь-либо значительной степени точности к тому положению, которое уже содержится в тексте в

статье 18(3), в которой дается ссылка на причины, обусловленные экономичностью и эффективностью. Были заданы вопросы о том, почему следует предполагать, что в случае неудачи процедуры торгов, использование процедур торгов с ограниченным участием принесет больший успех в выявлении удовлетворяющего квалификационным требованиям поставщика или подрядчика. Аналогичным образом были высказаны сомнения относительно времени, которое будет фактически сэкономлено, если в случае срочной необходимости прибегнуть к процедуре торгов с ограниченным участием, особенно потому, что для случаев срочной необходимости в Типовом законе предусматриваются другие, более оперативные методы закупок. Комиссия пришла к согласию, что возможность применения процедур торгов с ограниченным участием следует предусмотреть для случаев низкой стоимости закупок, однако с учетом соображений экономичности и эффективности и при условии включения формулировки на основе разъяснения, содержащегося в проекте руководства: "когда время и расходы на рассмотрение и оценку большого количества тендерных заявок будут несоизмеримы со стоимостью закупаемых товаров (работ)".

117. Что касается процедур, которые следует соблюдать в ходе торгов с ограниченным участием и которые будут описаны в главе IV, было достигнуто согласие, что нет необходимости давать ссылку на репутацию приглашаемого поставщика, поскольку в статью 6 было внесено изменение, с тем чтобы разъяснить, что соответствующее квалификационное требование применяется ко всем методам закупок. Относительно выбора поставщиков было достигнуто согласие о двойном подходе, призванном исключить неоправданное применение процедуры торгов с ограниченным участием. Этот подход частично состоял в том, чтобы для применения торгов с ограниченным участием в случае ограниченного числа поставщиков или подрядчиков требовалось приглашение всех поставщиков или подрядчиков, которые могут поставить товары или работы. Для договоров низкой стоимости в соответствующем положении будет устанавливаться требование об участии "достаточного числа поставщиков (подрядчиков) для обеспечения адекватного уровня конкуренции".

118. Комиссия приняла пункт 3 с учетом вышеупомянутого переноса и изменений.

Статья 19. Содержание приглашения к участию в торгах и приглашение к предквалификационному отбору

Пункт 1

119. Было решено расширить подпункты (b) и (c) пункта 1, включив в них положение о необходимости указания в приглашении к участию в торгах места поставки товаров. С учетом этого изменения Комиссия приняла пункт 1. Было отмечено, что содержащаяся в подпункте (d) ссылка на статью 8(1)(a) является неверной и должна быть заменена ссылкой на статью 6(2).

Пункт 2

120. Было отмечено, что статья 7(3) содержит требование о том, чтобы в предквалификационной документации указывалось место и окончательный срок представления заявок, хотя такая информация не требуется в типовом законе для приглашения к предквалификационному отбору ввиду возможности того, что такая информация может быть не известна закупающей организации в момент составления ею приглашения к участию в торгах. После обсуждения статьи 7(3) Комиссия уже решила, что было бы желательно, чтобы место и окончательный срок представления заявок указывались как в приглашении к предквалификационному отбору, так и в предквалификационной документации, если такая информация известна закупающей организации на данном этапе (см. пункт 50).

121. Предложение изменить структуру вводной фразы пункта 2, с тем чтобы сделать его более ясным, было передано редакционной группе. Комиссия приняла пункт 2 с учетом вышеупомянутого изменения и уточнения.

Статья 20. Предоставление тендерной документации

122. Комиссия согласилась с предложением расширить содержащуюся в статье 20 норму, с тем чтобы охватить вопрос о плате, взимаемой за предквалификационную документацию. Было отмечено, что в связи с таким расширением нормы в название статьи будет необходимо внести изменение следующего порядка: "Предоставление тендерной документации; плата за предквалификационную документацию и тендерную документацию".

123. Был задан вопрос о том, включает ли плата за документацию, о которой говорится в статье 20, стоимость производства и распространения документации или же только расходы на печатание; если только второе, то это следовало бы четко указать в тексте статьи. Было

отмечено, что в руководстве по принятию ясно говорится, что плата, о которой идет речь в статье 20, включает как расходы на печатание, так и расходы на доставку документации.

Статья 21. Содержание тендерной документации

Вводная фраза

124. Комиссия отметила, что в различных частях проекта типового закона встречаются различные варианты выражений типа выражения "как минимум", используемого в первом предложении статьи 21 для пояснения, что закупающая организация может включить в тендерную документацию дополнительную информацию. Комиссия просила редакционную группу обеспечить их взаимное соответствие.

Подпункты (a)-(e)

125. Комиссия приняла подпункты (a)-(e) без изменений.

Подпункт (f)

126. Комиссия решила не принимать предложение о том, чтобы в подпункте (f) делалась ссылка лишь на основные условия договора о закупках, хотя было высказано мнение, что предлагаемый новый вариант формулировки будет более практичным.

Подпункт (g)

127. Комиссия приняла подпункт (g) со следующим добавлением: "и описание способа оценки и сопоставления альтернативных тендерных заявок". Комиссия хотела разъяснить, что в тех случаях, когда закупающая организация привлекает альтернативные заявки, в тендерной документации следует указывать порядок рассмотрения альтернативных заявок, в частности, должен ли поставщик или подрядчик, представляющий альтернативную заявку, представлять заявку в соответствии со спецификациями, с тем чтобы альтернативная заявка была рассмотрена.

Подпункты (h)-(r)

128. Комиссия приняла подпункты (h)-(r) без изменений, при условии включения нового подпункта ("l бис"), касающегося необходимости указания в тендерной документации исключительного случая утраты права на обеспечение заявки при изменении или отзыве заявки до истечения окончательного срока представления тендерных заявок, и при условии замены в подпункте (n) слов "намерении закупающей организации провести" словами "намерении закупающей организации на этом этапе провести".

Подпункт (s)

129. Комиссия отметила, что ни одна другая часть статьи 21 не предусматривает такого освобождения от ответственности, какое предусмотрено подпунктом (s), и это так и останется, если, как предлагается в этой связи, данное положение будет помещено после подпункта (x) или (y). Комиссия приняла подпункт (s) без изменений.

Подпункты (t)-(y)

130. Комиссия приняла подпункты (t)-(y) без изменений.

Статья 22. Правила, касающиеся описания товаров (работ) в предквалификационной документации и тендерной документации; язык предквалификационной документации и тендерной документации

131. Комиссия приняла предложение о переносе статьи 22 в главу I. Цель переноса подпункта состоит в том, чтобы применять ко всем методам закупки принцип объективности при описании товаров или работ, с тем чтобы способствовать конкуренции, ограничить возможность злоупотребления закупками из одного источника, а также способствовать выбору наиболее конкурентоспособного метода закупок. Комиссия обратила внимание на замечание редакционной группы в отношении того, что в перенесенном положении следует учесть, что тендерная документация и спецификации по-разному используются в процедурах закупок, не связанных с торгами. Было отмечено, что данную проблему можно решить путем использования ссылок на тендерную документацию и спецификации с учетом оговорки примерно следующего содержания "настолько и когда это

возможно". Комиссия приняла предложение заменить содержащиеся в пункте 3(b) слова "стандартные торговые условия используются" словами "должное внимание уделяется использованию стандартных торговых условий". С учетом вышеуказанного переноса и разъяснений Комиссия приняла статью 22.

Статья 23. Разъяснения и изменения тендерной документации

132. Было высказано мнение, что закупающей организации следует предоставить возможность исправлять ошибки в контрактной документации, а также в технических аспектах тендерной документации. Было отмечено, что в соответствии со статьей 21(f) в тендерную документацию включают условия договора о закупках, в той степени, в которой они уже известны закупающей организации, в связи с чем они охватываются процедурой разъяснения и изменения, предусмотренной в статье 23. Отмечалось также, что можно было бы обратиться к обжалованию в том случае, если закупающая организация не выполняет обязательства, касающегося описания договора в тендерной документации.

133. Комиссия приняла статью 23 без изменений.

РАЗДЕЛ II. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ТЕНДЕРНЫХ ЗАЯВОК

Статья 24. Язык тендерных заявок

134. Комиссия приняла статью 24 без изменений.

Статья 25. Представление тендерных заявок

Пункт 1

135. Комиссия решила добавить к данному положению обязательство закупающей организации определять место представления заявок. С учетом этого добавления пункт был принят.

Пункт 2

136. Был поднят вопрос о целесообразности включения в данный пункт уточнения в отношении того, на какое время продлевается окончательный срок. Комиссия сочла, что в таком уточнении нет необходимости ввиду того, что в соответствии с типовым законом решение в отношении срока представления заявок с учетом конкретных обстоятельств и в соответствии с любыми подзаконными актами о закупках в этой области должна принимать закупающая организация. В ответ было дано разъяснение, что упомянутая в этом пункте "встреча с поставщиками (подрядчиками)" является встречей, проводимой закупающей организацией в соответствии со статьей 23(3).

137. Комиссия приняла пункт 2 без изменений, обратившись к редакционной группе с просьбой пересмотреть использование в пункте 2 выражения "поставщик (подрядчик)".

Пункт 3

138. Была высказана обеспокоенность тем, что имеющаяся формулировка дает чрезмерную свободу действий закупающей организации, в частности, поскольку в ней делается ссылка на "какое-либо" обстоятельство, не зависящее от поставщика или подрядчика. Несмотря на это, Комиссия решила сохранить существующий дискреционный подход. В этой связи было отмечено, что отсутствие оговорки в отношении слова "может" способно в законодательстве некоторых стран привести к тому толкованию, что решение не продлевать окончательный срок может быть пересмотрено в судебном порядке, в то время как в рамках законодательства других стран имеющаяся формулировка не приведет к такому толкованию. С тем чтобы не допустить неправильного толкования предполагаемого значения этого положения, было решено добавить к словам "закупающая организация может" такое выражение, как "исключительно по своему усмотрению". Комиссия приняла этот пункт с учетом такого разъяснения и согласилась, что поднятый вопрос следует упомянуть в руководстве.

Пункт 4

139. Комиссия приняла пункт (4) без изменений.

Пункт 5

140. Было отмечено, что в связи с рассмотрением статьи 9, Комиссия согласилась изменить статью 25(5), с тем чтобы сделать возможным использование ЭДИ для представления заявок (см. пункты 66-68).

141. Отметив, что положение, допускающее представление заявок с помощью ЭДИ, потребует удостоверения таких заявок, Комиссия согласилась, что в пункте 5 должно содержаться положение о необходимости подписи.

142. Было предложено включить в этот пункт требование о подписи директора или сотрудника компании, представляющей заявку. Это предложение не было принято на том основании, что такое конкретное требование может затронуть правовые нормы, регулирующие деятельность акционерных компаний, и другие нормы, касающиеся вопроса юридической силы и обязательного характера заявки, и вступить с ними в коллизию, что было бы нежелательным.

143. Комиссия приняла пункт 5 с учетом согласованного изменения.

Пункт 6

144. Комиссия приняла пункт 6 без изменений.

Статья 26: Срок действия; изменение и отзыв тендерных заявок

Пункт 1

145. Было высказано мнение о том, что смысл слов "в силе" в первом предложении пункта 1 является неясным и что эти слова следует заменить более четкой формулировкой приблизительно следующего содержания: "открыты для акцепта". В отношении этого предложения, направленного на достижение большей ясности текста, была высказана определенная поддержка, однако было отмечено, что заявка в целом будет рассматриваться в качестве оферты и что указание на то, что заявка "остается в силе", будет иметь общепризнанное юридическое значение. Сомнения относительно предложенного изменения были также высказаны на том основании, что оно потребует изменения формулировки различных ссылок по всему тексту проекта типового закона на "действие" заявок и использования вместо этого ссылок на заявки, "открытые для акцепта"; подобные изменения могут усложнить текст. Учитывая вышеуказанные возможные трудности, связанные с предложенным изменением, Комиссия передала этот вопрос редакционной группе.

146. Комиссия приняла решение об исключении второго предложения пункта 1. По общему мнению, необходимость в этом предложении отпадает, в частности, с учетом решения Комиссии в отношении пункта 3 этой статьи, а именно решения о том, что в проекте типового закона следует предусмотреть право закупающей организации оговорить в тендерной документации, что отзыв или изменение заявки после представления заявок повлечет за собой утрату права на обеспечение заявки. С учетом исключения второго предложения Комиссия приняла пункт 1.

Пункт 2

147. Комиссия приняла пункт 2 с учетом исключения слов "если это невозможно" в пункте 2(b). Решение об исключении этих слов было принято по той причине, что в этом положении не ставится цели лишить поставщика или подрядчика, желающего продлить срок действия своего обеспечения заявки, права на получение нового обеспечения заявки даже в случае, когда возможно простое продление срока действия первоначального обеспечения заявки.

Пункт 3

148. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что в ряде государств содержащаяся в пункте 3 норма, которая предусматривает, что только изменение или отзыв заявки после истечения окончательного срока представления заявок будут влечь за собой утрату права на обеспечение заявки, будет рассматриваться как противоречащая действующему праву и практике, предусматривающим санкцию, связанную с утратой права на обеспечение, даже в случаях изменения и отзыва заявок до истечения окончательного срока представления заявок. Было указано, что этот подход основывается на концепции, в силу которой сам факт представления заявки рассматривается как заключение "договора" или "предварительного договора".

149. Одно из предложений, направленных на то, чтобы снять эту обеспокоенность, заключалось в том, чтобы просто исключить пункт 3. Это предложение не получило, однако, существенной поддержки, в частности, потому, что, согласно мнению Комиссии, в типовом законе следует в качестве общего правила признать приемлемость разрешительного порядка изменения и отзыва заявок до истечения окончательного срока представления заявок. Было указано, что ограничение возможности изменения или отзыва окажет негативное воздействие на участие поставщиков и подрядчиков в процедурах торгов и будет противоречить практике, широко признаваемой согласно правовым нормам о закупках большинства стран. В то же время Комиссия пришла к согласию о том, что в типовом законе следует разрешить закупающим организациям отходить от этой общей нормы и вводить санкцию в виде утраты права на обеспечение заявки для случаев изменения и отзыва до истечения окончательного срока представления заявок, однако лишь при условии, что это оговорено в тендерной документации. В этих целях было решено добавить в начало пункта 3 слова "Если в тендерной документации не предусмотрено иное". С учетом этого изменения Комиссия приняла пункт 3. Она также обратилась к редакционной группе с общей просьбой рассмотреть все другие соответствующие положения типового закона, в частности статьи 21 и 27(1)(f)(i), с учетом изменения, внесенного в пункт 3 статьи 26, и обеспечить необходимое соответствие.

Статья 27: Обеспечение тендерных заявок

150. Комиссия отметила, что ее решение, допускающее возможность отхода в тендерной документации от общей нормы, которая установлена в статье 26(3) в отношении изменения и отзыва заявок, требует внесения соответствующих изменений в пункты 1(f)(i) и 2(d) настоящей статьи. Этот вопрос был передан редакционной группе.

151. Было указано на то, что дополнительная ясность может быть обеспечена за счет замены ссылок в статье 27 на "учреждение или организацию", предоставляющие или подтверждающие обеспечение заявки, формулировкой "учреждение или лицо", с тем чтобы указать, что гарантом или подтверждающей стороной может быть также и физическое лицо и избежать использования термина "организация" как в связи с гарантом, так и в связи со стороной, осуществляющей закупки товаров. Кроме того, было отмечено, что дополнительная простота изложения, а также согласование с терминологией, применяемой в настоящее время в проекте конвенции о гарантиях и резервных аккредитивах, подготовкой которого занимается Комиссия, могут быть достигнуты за счет ссылок, в зависимости от контекста, на "гаранта" или "подтверждающую сторону". Комиссия просила редакционную группу рассмотреть вопрос о реализации этих предложений. Предложение об использовании ссылки на "финансовые" учреждения принято не было, поскольку было сочтено, что подобная формулировка является слишком узкой.

152. Было внесено предложение включить в типовой закон прямую ссылку на возможность предоставления таких видов обеспечения, как ипотека, залог или право кредитора на ликвидные активы. Это предложение принято не было, поскольку было сочтено, что, хотя подобные виды обеспечения и не исключаются на основании статьи 2(g), прямая ссылка на них была бы нецелесообразной. Упоминалось о связанных со взысканием таких видов обеспечения практических трудностях, в силу которых использование этих видов обеспечения в процедурах торгов является нецелесообразным.

153. С учетом согласованных изменений и предложений редакционного характера Комиссия приняла пункт 1.

Пункт 2

154. Было предложено заменить во вступительной формулировке пункта 2 слова "without delay" словами "promptly" или "without undue delay". Комиссия согласилась с этим предложением и отдала предпочтение использованию слов "promptly", поскольку было сочтено, что они четко передают срочный характер обязательства возвратить документ об обеспечении заявки.

155. Было предложено включить в пункт 2(a) ссылку на истечение срока действия обеспечения заявки вместо ссылки на истечение срока обеспечение заявки.

156. Было внесено предложение ясно установить в подпункте (b), что любое требование об обеспечении исполнения в связи с договором о закупках должно указываться в тендерной документации.

157. Комиссия отметила, что подпункт (d) необходимо будет привести в соответствие с изменением, согласованным в отношении статьи 26(3). Было принято решение о том, что слова "в отношении которой было представлено обеспечение" в подпункте (d) являются излишними и что их можно исключить. Было также внесено предложение добавить к ссылке на "отзыв" ссылку на "изменение", что будет соответствовать статье 23(3).

158. С учетом согласованного изменения во вступительной формулировке пункта 2, приведения этого пункта в соответствие со статьей 26(3) и рассмотрения редакционной группой вышеупомянутых поправок Комиссия приняла пункт 2.

РАЗДЕЛ III. ОЦЕНКА И СОПОСТАВЛЕНИЕ ТЕНДЕРНЫХ ЗАЯВОК

Статья 28. Вскрытие тендерных заявок

Пункт 1

159. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что устанавливаемое в статье 28(1) требование о том, чтобы момент вскрытия заявки совпадал с истечением окончательного срока представления заявок, является слишком жестким и что было бы целесообразно предусмотреть определенный промежуток времени между этими двумя событиями. В ответ на эту обеспокоенность было отмечено, что если в этом случае будет предусмотрен определенный промежуток времени, то возрастет вероятность коррупции и, по меньшей мере, может быть создано впечатление недобросовестности. После обсуждения Комиссия приняла пункт 1 без изменений.

Пункт 2

160. Комиссия приняла пункт 2 без изменений.

Пункт 3

161. Комиссия столкнулась со сложной проблемой, связанной с вопросом о том, почему при вскрытии заявок необходимо объявлять только цену заявки, поскольку в этом случае, возможно, уделяется слишком большое внимание цене в качестве основного фактора оценки выигравшей заявки, хотя на практике это происходит не всегда. В то же время господствовавшее мнение сводилось к тому, что обычно наиболее важным моментом этого этапа процедур торгов является регистрация цен заявок, причем они зачитываются открыто, с тем чтобы содействовать открытости и избежать споров.

162. Комиссия отметила, что между статьей 28(3), согласно которой требуется оглашение цен заявок при вскрытии заявок, и положениями статьи 11 (3), в которой указывается, что информация о ценах заявок должна раскрываться только после акцепта заявки, имеются расхождения. Было принято решение о внесении в статью 11 необходимых поправок, с тем чтобы снять это несоответствие.

163. С учетом вышеупомянутого решения Комиссия приняла пункт 3 без изменений.

Статья 29. Рассмотрение, оценка и сопоставление тендерных заявок

Пункт 1

164. Было предложено заменить в пункте 1(b) слова "исправляет чисто арифметические ошибки" словами "может исправлять чисто арифметические ошибки" или "исправляет чисто арифметические ошибки, которые она [может обнаружить] [могла бы обнаружить] обнаружит в заявке. Было указано, что существующая формулировка возлагает слишком тяжелое бремя на закупающую организацию, поскольку впоследствии может возникнуть спор о том, являлась ли ошибка явно присутствующей в заявке и будет ли закупающая организация нести ответственность, например, перед поставщиком или подрядчиком, заявка которого была бы заявкой с наименьшей ценой, если бы закупающая организация обнаружила ошибку. В поддержку существующего текста, и в частности в плане возражения против слов "может исправлять чисто арифметические ошибки", были высказаны различные точки зрения: эта предлагаемая формулировка предоставляет закупающей организации слишком широкую свободу усмотрения в том, что касается рассмотрения заявок и исправления арифметических ошибок; ожидается, что закупающая организация проверяет заявки с проявлением надлежащей осмотрительности, а предложенная формулировка должным образом не отражает эту предпосылку; проверка заявок является необходимой, с тем чтобы не допустить такого положения, когда отклоняется такая заявка, которая могла бы быть принята, если бы закупающая организация обнаружила арифметическую ошибку. Особенно настоятельно высказывалось мнение о том, что существующая формулировка представляет собой несправедливое распределение риска того, что поставщики и подрядчики, возможно, подготовят свои заявки без необходимой тщательности. Был задан вопрос о том, следует ли в типовом законе ставить закупающие организации в такое положение, когда они могут нести ответственность за необнаружение ошибки в заявке в случае, когда ошибка была фактически вызвана небрежностью поставщика или подрядчика.

165. После обсуждения Комиссия согласилась с точкой зрения о том, что в целях снятия высказанной обеспокоенности в этом положении следует использовать включающую ссылку на арифметические ошибки формулировку приблизительно следующего содержания "которые явно присутствуют в заявке и которые обнаружены в ходе оценки заявок" или "которые обнаружены в заявке". Было высказано мнение, что пересмотренная формулировка позволит избежать необоснованного возложения на закупающую организацию ответственности в том, что касается обнаружения арифметических ошибок, и одновременно обеспечить соответствующую процедуру исправления арифметических ошибок, если они будут обнаружены. Комиссия не приняла предложения заменить в предложенной формулировке слова "обнаружены" такими словами, как "может обнаружить", "могла бы обнаружить" или "разумно могла бы обнаружить", поскольку подобные формулировки могут восприниматься как устанавливающие стандарт осмотрительности, который должен соблюдаться закупающей организацией, в то время как подобная цель не преследуется в данном положении.

166. Комиссия приняла предложение заменить в пункте 1(b) слово "уведомляет" словами "незамедлительно уведомляет".

167. С учетом этих изменений Комиссия приняла пункт 1.

Пункт 2

168. Комиссия приняла пункт 2 без изменений.

Пункт 3

169. Было предложено исключить пункт 3(b), на основании которого участник торгов может избежать заключения контракта, отказавшись согласиться с исправлением арифметической ошибки. Было указано, что имеются случаи, когда подрядчики или поставщики намеренно включают арифметические ошибки в заявки, с тем чтобы сохранить за собой возможность отказаться от признания исправления и впоследствии добиться отклонения заявки в соответствии с подобным пунктом 3 или же иметь возможность настаивать на ошибочной цене в случае, если подобное поведение будет выгодным. В то же время в поддержку сохранения пункта 3(b) было указано, что риск того, что поставщик или подрядчик будет действовать недобросовестно, перевешивается теми проблемами, которые могут возникнуть в случае, когда в результате отсутствия в типовом законе четкой нормы между сторонами возникнут разногласия по вопросу о том, существует ли арифметическая ошибка и каким образом ее исправить.

170. Предложение добавить в пункт 3(b) слова "или его представитель, представивший заявку" после слов "поставщик или подрядчик" не было принято на том основании, что в принципе можно предположить, что весь текст типового закона исходит из того, что подрядчик или поставщик может действовать через представителя.

171. После обсуждения Комиссия приняла пункт 3 без изменений.

Пункт 4

172. Было внесено предложение изменить пункт 4(b)(i) приблизительно следующим образом: "Выигравшей тендерной заявкой считается: i) заявка от участника торгов, который, как это установлено, в полной мере способен исполнить договор и в заявке которого указана самая низкая цена заявки". Цель этого изменения состояла в том, чтобы предоставить закупающей организации возможность учитывать, помимо цены, также способность участников торгов исполнить договор. Предложенное изменение значительной поддержки не получило. Было решено, что после того, как подрядчик или поставщик был сочтен удовлетворяющим квалификационным требованиям и его заявка была допущена, как это предусматривается в статье 29(3)(a), незначительные различия между поставщиками и подрядчиками в том, что касается их способности исполнить договор, не должны использоваться в качестве фактора при оценке заявок. В противном случае процессу оценки заявок будет придана нежелательная степень субъективности, что создаст возможности для использования ненадлежащей практики. С тем чтобы решить проблему такого риска в случае использования процедур торгов, решение о соответствии квалификационным требованиям должно представлять собой просто решение "допускать или не допускать", а не критерий для сопоставления заявок.

173. Что касается пункта 4(c)(iii), который Комиссия консенсусом решила сохранить в его настоящем виде, было высказано мнение о том, что было бы предпочтительно исключить этот пункт, поскольку, в принципе, после того как установлено, что участник торгов отвечает квалификационным требованиям, а качество товаров удовлетворяет спецификациям, цена должна быть единственным критерием для оценки заявок. Было также указано, что пункт 4(c)(iii), на основании которого вводятся факторы, не имеющие связи с закупаемыми товарами и работами,

противоречит основной направленности типового закона. Кроме того, в силу тех же причин, как и те, которые заставили Комиссию ввести требование об утверждении решения о закупках из одного источника (статья 16(g)), было бы также целесообразно ввести требование о том, чтобы решение об использовании таких скорее субъективных факторов, которые перечислены в пункте 4(c)(iii), утверждалось высоким правительственным учреждением, с тем чтобы не допустить злоупотреблений.

174. Комиссия решила предусмотреть в пункте 4(d), что использование преференциальных поправок должно отражаться в отчете о процедурах закупок; вследствие этого Комиссия постановила включить в статью 11(1) ссылку на информацию об использовании преференциальных поправок в качестве одного из элементов отчета о процедурах закупок.

175. С учетом изменения пункта 4(d) Комиссия приняла пункт 4.

Пункт 5

176. Комиссия постановила четко указать в пункте 5, что обменный курс для пересчета цен заявок должен указываться в тендерной документации в соответствии со статьей 21(г). Было отмечено, что если в тендерной документации не указываются валюта и обменный курс, как это требуется согласно статье 21(г), такое упущение потребуется исправить с помощью процедуры разъяснения тендерной документации, как это предусматривается в статье 23. С учетом этого изменения и рассмотрения этого пункта редакционной группой пункт 5 был принят.

Пункты 6, 7 и 8

177. Комиссия приняла пункты 6, 7 и 8 без изменений.

Статья 30. Отклонение всех тендерных заявок

178. Комиссия приняла статью 30 без изменений.

Статья 31. Переговоры с поставщиками (подрядчиками)

179. Было высказано опасение в связи с тем, что статья 31, которая запрещает закупающей организации проводить переговоры с поставщиками или подрядчиками в отношении представленных заявок, лишает закупающую организацию возможностей проявления достаточной гибкости в случаях, когда цены всех заявок являются чрезвычайно высокими в результате предполагаемого сговора между поставщиками и подрядчиками, касающегося установления цен. С тем чтобы снять эту озабоченность, было предложено предусмотреть исключение, добавив в начале статьи 31 формулировку приблизительно следующего содержания: "За исключением случаев, когда у закупающей организации имеются причины полагать, что между поставщиками достигнуто соглашение об установлении цены". В ответ было указано, что статья 31 не преследует цели решения проблемы установления цен; эта статья является существенно важной для обеспечения беспристрастности процедур торгов в целом. Было указано, что если поставщикам или подрядчикам известно, что после представления заявок могут быть проведены переговоры, то у них практически не будет иметься стимула к тому, чтобы предлагать наилучшую цену. Вместо этого поставщики и подрядчики могут увеличить цены своих заявок в той мере, в которой, как они предполагают, на них будет оказано давление в целях сокращения цен, и в конечном итоге закупающим организациям придется уплачивать неоправданно высокие цены. Было сделано предложение о том, что с точки зрения долгосрочной целостности системы закупок было бы предпочтительно предусмотреть для случаев сговора отклонение всех заявок на основании статьи 30, а не ослаблять общую норму о запрещении переговоров. Кроме того, у закупающей организации будет по-прежнему оставаться возможность обратиться к другим возможным мерам, таким, как административные процедуры аннулирования торгов. Далее указывалось, что случаи установления цен могут рассматриваться и на основании применения иных сводов норм права, например, уголовно-правовых норм или норм, регулирующих вопросы конкуренции, поскольку применение подобных положений типовым законом не исключается.

180. После обсуждения Комиссия приняла статью 31 без изменения.

Статья 32. Акцепт тендерной заявки и вступление в силу договора о закупках

Пункты 1 и 2.

181. Комиссия приняла пункты 1 и 2 без изменений.

Пункт 3

182. Комиссия постановила заменить слова "если договор о закупках должен быть утвержден" словами "если в тендерной документации предусмотрено, что договор о закупках подлежит утверждению". Было сочтено, что подобное четкое указание на функции тендерной документации, связанные с уведомлением поставщиков и подрядчиков о формальностях, необходимых для вступления в силу договора о закупках, будет полезным. С учетом этого изменения Комиссия приняла пункт 3.

Пункты 4 и 5

183. Комиссия приняла пункты 4 и 5 без изменений.

Пункт 6

184. В целях содействия обеспечению открытости процесса закупок было внесено предложение о том, чтобы уведомление о решении заключить договор о закупках, которое в настоящее время должно предоставляться только поставщикам и подрядчикам, принявшим участие в процедурах закупок, предоставлялось также и широкой общественности; в этих целях было предложено установить требование о публикации уведомления о решении заключить договор о закупках. Кроме того, в целях обеспечения еще большей открытости было предложено, чтобы такое требование об опубликовании распространялось также и на случаи использования других методов закупок. В поддержку этого предложения было указано, что такое изменение, помимо обеспечения открытости, может быть также полезным для тех субподрядчиков, которые могут быть заинтересованы в закупках. Вместе с тем была высказана обеспокоенность, что общее требование об опубликовании каждого решения о заключении договора о закупках может создавать для закупающей организации излишние сложности и заставлять ее нести излишние расходы.

185. С тем чтобы достичь целей этого предложения и одновременно учесть высказанную в связи с ним обеспокоенность, Комиссия приняла решение об использовании двойного подхода. В первую очередь часть решения состояла в том, чтобы добавить в статью 11(1)(b) упоминание об информации относительно решений о заключении договоров о закупках. Такой порядок будет означать, что подобная информация будет включаться в ту часть отчета о процедурах закупок, которая, согласно статье 11(2), является открытой для широкой общественности. Вторая часть решения состояла в том, чтобы добавить новую статью "11 бис", устанавливающую общую норму о необходимости публикации уведомлений о решениях заключить договор о закупках; в то же время эта норма не будет применяться к случаям вынесения решений, когда цена договора не превышает определенного уровня, причем конкретное определение такого уровня будет оставлено на усмотрение государств, принимающих типовой закон. Кроме того, было решено, что те государства, которые этого пожелают, могут предусмотреть в подзаконных актах о закупках способ опубликования уведомлений о вынесенных решениях.

186. С учетом вышеупомянутых решений Комиссия приняла пункт 6.

ГЛАВА IV. ПРОЦЕДУРЫ ЗАКУПОК ИНЫМИ МЕТОДАМИ, ПОМИМО ТОРГОВ

Статья 33. Двухэтапные торги

187. Комиссия приняла статью 33 без изменений.

Статья 34. Запрос предложений

188. Комиссия приняла статью 34 без изменений.

Статья 35. Конкурентные переговоры

Пункты 1, 2 и 3

189. Комиссия приняла пункты 1, 2 и 3 без изменений.

Пункт 4

190. В целях уточнения функций процедуры запроса наилучшей и окончательной оферты Комиссия постановила добавить в конце пункта 4 следующее предложение: "Закупающая организация отбирает выигравшую оферту из числа таких наилучших и окончательных оферт". С учетом этого изменения Комиссия приняла пункт 4.

Статья 36. Запрос котировок

Пункт 1

191. Было внесено предложение предусмотреть требование о том, чтобы закупающая организация при описании элементов цены котировки указывала те сборы, пошлины и налоги в стране поставщика, которые должны быть исключены из этой цены. Было указано, что это предложение преследует цель предоставить поставщикам и подрядчикам возможность подготовить свою котировку цен на основе всей соответствующей информации, связанной с расчетом цены. Это предложение принято не было, поскольку Комиссия сочла, что этот вопрос уже достаточно охвачен пунктом 1. Комиссия приняла пункт 1 без изменений.

Пункт 2

192. Комиссия приняла пункт 2 без изменений.

Пункт 3

193. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что решение о том, с каким поставщиком или подрядчиком следует заключить договор, не всегда основывается исключительно на цене и что формулировка "отвечающая потребностям закупающей организации" является слишком расплывчатой и не охватывает должным образом иные соображения. Было высказано предположение о том, что такие иные соображения были бы лучше отражены формулировкой "в наилучшей степени отвечающая интересам закупающей организации". Противоположное мнение состояло в том, что подобная формулировка придаст не связанным с ценой соображениям слишком субъективный характер, в то время как это положение фактически преследует цель сослаться на такие основополагающие требования, как место и время поставки. После обсуждения Комиссия пришла к мнению, что преследуемые цели будут должным образом отражать, например, слова о том, что котировка должна "удовлетворять потребностям закупающей организации".

194. Комиссия также рассмотрела вопрос о том, следует ли сохранить ссылку на "надежность" поставщика, предложившего наиболее низкую котировку, или же вместо этого следует сделать ссылку на поставщика, "удовлетворяющего квалификационным требованиям", что соответствовало бы терминологии, использованной в статье 6. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что включение понятия надежности может ввести в заблуждение и создать опасность проявления нежелательной субъективности, а также вызвать обусловленный этим риск коррупции. В поддержку сохранения имеющейся ссылки на надежность было указано, что цель использования этого выражения состояла в том, чтобы учесть простой, относительно неофициальный характер процедур запроса котировок. На основе проведенного обсуждения Комиссия приняла решение о сохранении существующей формулировки (см., однако, пункты 197-201).

195. Комиссия приняла пункт 3 с учетом согласованного изменения.

Статья 37. Закупки из одного источника

196. Был задан вопрос о необходимости сохранения статьи 37, учитывая тот факт, что в ней практически не содержится подробностей относительно рассматриваемой процедуры. Комиссия подтвердила необходимость сохранения этой статьи и с удовлетворением отметила решение Рабочей группы о том, что в типовом законе регулирование процедур, которые должны использоваться в связи с иными методами закупок, помимо торгов, должно осуществляться относительно схематично по сравнению с подробным рассмотрением процедур торгов.

197. Затем Комиссия перешла к рассмотрению предложения о включении в статью 37 ссылки на надежность поставщика или подрядчика, аналогичной той ссылке, которая была включена в статью 36 в связи с запросом котировок. При этом Комиссия еще раз остановилась на вопросе, который был поднят в ходе обсуждения статьи 36 и который заключался в том, будет ли достаточно простой ссылки на "надежность" или же было бы предпочтительно сослаться на требование о том, чтобы поставщик или подрядчик "удовлетворял квалификационным требованиям". По этому вопросу были высказаны различные точки зрения и мнения.

198. Одна из точек зрения состояла в том, что простой ссылки на надежность будет вполне достаточно, особенно в силу того, что более подробная формулировка, например использование слов "удовлетворяющий квалификационным требованиям", будет связана с опасностью привнесения в процедуры закупок из одного источника всего свода установленных в статьях 6 и 7 норм и процедур, касающихся доказывания соответствия квалификационным требованиям, а такой порядок был бы чрезмерно жестким, учитывая упрощенный, менее формальный характер процедур запроса котировок и

закупок из одного источника. Противоположная точка зрения, высказанная в поддержку использования слов "удовлетворяющий квалификационным требованиям" вместо слова "надежный", состояла в том, что подобная опасность неоправданной привязки к этим вопросам процедур, установленных в статье 6, не является реальной, поскольку статья 6 представляет собой лишь предусматривающее определенные полномочия положение, которое само по себе не устанавливает обязательного порядка использования в той или иной конкретной степени каких-либо процедур установления соответствия квалификационным требованиям в каком-либо конкретном случае закупок. Было вновь высказано предположение, что более реальная опасность на практике заключается в том, что использование любого иного термина, чем "удовлетворяющий квалификационным требованиям", вызовет неопределенность, трудности и нежелательную степень субъективности, а также риск коррупции при использовании процедур запроса котировок и закупок из одного источника, поскольку не будет четко устанавливаться, какие критерии могут применяться для оценки надежности поставщиков и подрядчиков. В ответном заявлении подобная трудность была охарактеризована как не представляющая собой по существу какого-либо препятствия, поскольку в любом случае, если ясно, что применима статья 6, и независимо от конкретного метода закупок, для оценки соответствия квалификационным требованиям или надежности подрядчиков и поставщиков не могут правомерно использоваться никакие иные критерии, помимо тех, которые упоминаются в статье 6(2).

199. Затем Комиссия рассмотрела вопрос о том, как можно учесть и объединить в типовом законе высказанные различные мнения и взгляды. Одно из рассмотренных решений состояло в том, чтобы предусмотреть в статьях 36 и 37 желаемую степень гибкости, разрешив закупающей организации применять установленные в статье 6(2) критерии к процедурам запроса котировок и закупок из одного источника в той мере, в которой это будет возможным или необходимым. Этот подход поддержки не получил, в частности, поскольку было сочтено, что ссылка в статьях 36 и 37 на подобную гибкость была бы ненужной и неуместной, так как возможности проявления гибкости уже в достаточной степени предусматриваются в положениях статьи 6, устанавливающих соответствующие права.

200. Другой возможный подход состоял в том, чтобы попросту избежать любого упоминания в статьях 36 и 37 о соответствии квалификационным требованиям или, в этих целях, о надежности поставщиков и подрядчиков, причем следует исходить из предпосылки о применимости статьи 6, которая будет предусматривать возможность проявления необходимой гибкости в том, что касается объема применения квалификационных критериев и процедур. Такой основополагающий подход был сочтен привлекательным. Однако в ходе рассмотрения вопроса об использовании этого подхода выяснилось, что это, возможно, обусловит необходимость в новом пересмотре статьи 6, поскольку предположение о непосредственной применимости статьи 6 в ее настоящем виде является необоснованным, несмотря на то, что, возможно, в этом и состояло намерение Рабочей группы при подготовке проекта. В частности, было указано, что, как представляется, в статье 6 не содержится никакой общей нормы, которая применялась бы ко всем методам закупок и которая требовала бы от закупающей организации заключать договоры о закупках только с поставщиками и подрядчиками, удовлетворяющими квалификационным требованиям; кроме того, в статье 6 и не содержится прямого определения понятия "удовлетворяющий квалификационным требованиям", которое могло бы быть использовано в этих целях. Непосредственные формулировки статьи 6 просто разрешают закупающей организации проводить оценку квалификационных данных поставщиков или подрядчиков и в этих целях запрашивать информацию по вопросам, упомянутым в статье 6(2). Использование подобного подхода в статье 6 не создает каких-либо трудностей для процедур торгов, поскольку в статье 29(3)(a) предусматриваемый порядок в том, что касается процедур торгов, дополняется за счет введения требования об отклонении заявок, представленных поставщиками или подрядчиками, которые сочтены не удовлетворяющими квалификационным требованиям. Однако никакой подобной нормы, требующей, чтобы поставщики или подрядчики удовлетворяли квалификационным требованиям, поскольку в противном случае их заявка будет отклонена, ни для каких других методов закупок, помимо процедур торгов, не устанавливается, причем Комиссия сочла, что это является пробелом в типовом законе, который необходимо восполнить.

201. В целях восполнения этого пробела и учета иных высказанных опасений Комиссия приняла решение о необходимости внесения дополнительных изменений в статью 6. Такая поправка должна преследовать следующие цели: четкое закрепление нормы о том, что независимо от используемого метода закупок для заключения договора о закупках между закупающей организацией и поставщиками и подрядчиками необходимо, чтобы они удовлетворяли квалификационным требованиям; выработка определения термина "удовлетворяющий квалификационным требованиям"; и обеспечение возможности проявления закупающей организацией достаточной гибкости в вопросе об объеме рассмотрения квалификационных данных в рамках конкретных процедур закупок. Комиссия поддержала такой подход и передала этот вопрос редакционной группе.

202. С учетом вышеупомянутого решения в отношении статьи 6 Комиссия приняла статью 37 без изменений.

ГЛАВА V. ОБЖАЛОВАНИЕ

203. Комиссия отметила особый характер главы V, которая касается вопросов, связанных с установленным конституционным и административным порядком государств; в силу этого режим, предусмотренный в отдельных государствах для конкретных процедур и структур, которые должны использоваться для реализации права на обжалование, будет различаться. Комиссия далее отметила, что заключенные в скобки формулировки в различных частях главы V предназначены для того, чтобы предложить на выбор принимающих типовой закон государств возможные альтернативы и решения.

Статья 38. Право на обжалование

Пункт 1

204. Было высказано мнение, что требование о том, чтобы поставщик или подрядчик понес "ущерб или потери" в результате нарушения обязательства закупающей организации, должно быть исключено из статьи 38(1), поскольку нарушение обязательства закупающей организации должно представлять собой достаточное основание для возникновения у поставщика или подрядчика права на обжалование. Однако господствовавшее мнение состояло в том, что существует общепризнанный юридический принцип, согласно которому для возникновения оснований для обжалования требуется и нарушение обязательства, и возникновение обусловленного этим ущерба, и что этот принцип поможет ограничить масштабы возможного нарушения процедур закупок в результате подачи требований об обжаловании.

205. Комиссия приняла пункт 1 без изменений.

Пункт 2

206. Было отмечено, что, учитывая решение о переносе положений, касающихся торгов с ограниченным участием, в главы II и IV, вопрос, который рассматривается в подпункте (c), будет в настоящее время охватываться подпунктом (a). Соответственно подпункт (c) следует исключить. Было также отмечено, что ссылка в подпункте (d) на статью 28(1) дается ошибочно и что ее следует сменить ссылкой на статью 30(1). В заключение было принято решение добавить к списку исключений в пункте 2 упоминание об отсутствии ссылки, о котором говорится в статье 21(s). С учетом этих изменений Комиссия приняла пункт 2.

Статья 39. Обжалование закупающей организацией (или утверждающим органом)

207. Комиссия приняла статью 39 без изменений.

Статья 40. Обжалование в административном порядке

208. Комиссия приняла статью 40 без изменений.

Статья 41. Некоторые нормы, применимые в отношении процедур обжалования в соответствии со статьей 39 [и статьей 40]

209. Комиссия приняла статью 41 без изменений.

Статья 42. Приостановление процедур закупок

210. Комиссия приняла статью 42 без изменений.

Статья 43. Обжалование в судебном порядке

211. Комиссия приняла статью 43 без изменений.

C. Доклад редакционной группы

212. Полный текст проекта типового закона был представлен редакционной группе для осуществления решений Комиссии и внесения редакционных изменений с целью обеспечения согласованности как в рамках самого текста, так и между его вариантами на различных языках. На своих 510-512-м заседаниях, состоявшихся 15 и 16 июля 1993 года, Комиссия рассмотрела доклад редакционной группы. Комиссия отметила, что помимо изменений, согласованных Комиссией, редакционная группа внесла ряд изменений чисто редакционного характера.

213. Было отмечено, что редакционная группа, рассмотрев пункты 6 и 7 статьи 6, пришла к выводу, что осуществление решения Комиссии (пункты 41-47) сопряжено с рядом трудностей. Согласно этому решению, в пункте 7 следует предусмотреть, что поставщик или подрядчик имеет право исправлять информацию о квалификационных данных, если она является по существу неточной или неполной, лишь до истечения окончательного срока представления заявок. Таким образом, поставщик или подрядчик не имеет права исправлять такие недостатки после вскрытия заявок, хотя, по всей вероятности, именно в этот момент такие недостатки будут обнаружены, если проводятся процедуры закупок без предквалификационного отбора. Редакционная группа высказала предложение, что данный пункт будет работать, если право на исправление будет сохраняться в течение разумного времени после истечения окончательного срока представления заявок или если для исправления будет предоставлено время до завершения процедур закупок.

214. При рассмотрении этого предложения была высказана озабоченность в связи с тем, что если поставщикам или подрядчика будет предоставлено право исправлять информацию о квалификационных данных после вскрытия заявок, то это откроет возможности для злоупотреблений. Было внесено предложение, что для решения этого вопроса будет достаточно предусмотреть, что закупающая организация не может дисквалифицировать поставщика или подрядчика на основании несущественных неточностей или неполноты информации, но что, однако, такой поставщик или подрядчик может быть дисквалифицирован, если он незамедлительно не исправляет недостатки в случае, когда этого требует закупающая организация. В соответствии с таким подходом исправление существенных неточностей в информации о квалификационных данных после истечения окончательного срока представления заявок не допускается. Подобные предельные сроки не устанавливаются в отношении несущественных неточностей, которые могут быть исправлены и по истечении окончательного срока. После обсуждения Комиссия согласилась с этим предложением, которое будет отражено в новом пункте 6(c). В результате пункт 7 был исключен.

215. Было отмечено, что при осуществлении решения Комиссии о переносе статьи 22 в главу I (пункт 131) редакционная группа сочла целесообразным разделить статью 22 на две статьи. В новой статье "12 тер", касающейся связанного с языком вопроса, который рассматривался в статье 22(4), будет предусматриваться, что предквалификационная документация, тендерная документация и другая документация по привлечению предложений, оферт или котировок составляется на официальном языке государства, принимающего типовой закон, и на одном из языков, обычно используемых в международной торговле, за исключением случаев, когда круг участников процедур закупок ограничен исключительно внутренними поставщиками или подрядчиками. Было решено, что это положение должно быть сформулировано таким образом, чтобы учесть государства, в которых принят один или несколько официальных языков, используемых в международной торговле.

216. Комиссия отметила необходимость исключения в статье 34(9) подпункта (d) в соответствии с решением в отношении статьи 6(1).

D. Принятие типового закона и рекомендация

217. Комиссия, рассмотрев текст проекта типового закона с изменениями, внесенными редакционной группой 4/, приняла на своем 512-м заседании 16 июля 1993 года следующее решение:

4/ В приводимой ниже таблице дается новая нумерация статей проекта Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ), утвержденная после его принятия Комиссией.

Номер статьи в Типовом законе	Номер проекта статьи, рассмотренного Комиссией	Номер статьи в Типовом законе	Номер проекта статьи, рассмотренного Комиссией
Преамбула	Преамбула		
1	1	14	22(1), (2), (3)
2	2	15	22(4)

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

ссылаясь на свой мандат согласно резолюции 2205(XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года содействовать прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли и в этой связи учитывать интересы всех народов, в особенности интересы развивающихся стран, в деле широкого развития международной торговли,

отмечая, что на закупки приходится значительная доля государственных расходов в большинстве государств,

отмечая, что типовой закон о закупках, устанавливающий процедуры, которые направлены на содействие честности, беспристрастности и открытости процесса закупок и доверию к нему, будет также способствовать развитию экономии, эффективности и конкуренции в закупках и таким образом способствовать ускоренному экономическому развитию,

считая, что разработка типового закона о закупках, приемлемого для государств с различными правовыми, социальными и экономическими системами, способствует развитию гармоничных международных экономических отношений,

будучи убеждена в том, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров и работ окажет значительную помощь всем государствам, включая развивающиеся страны и государства с переходной экономикой, в укреплении их действующего законодательства о закупках и в разработке законодательства о закупках в случае, если такового не имеется,

1. принимает Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров и работ в том виде, в каком он содержится в приложении I к докладу о работе ее нынешней сессии;

2. просит Генерального секретаря препроводить текст Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров и работ вместе с Руководством по принятию Типового закона правительствам и другим заинтересованным органам;

3. рекомендует всем государствам благожелательно рассматривать Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров и работ при принятии и пересмотре ими своего законодательства с учетом целесообразности совершенствования и обеспечения единообразия законодательства о закупках и особых потребностей практики закупок.

(продолжение сноски 4/)

Номер статьи в Типовом законе	Номер проекта статьи, рассмотренного Комиссией	Номер статьи в Типовом законе	Номер проекта статьи, рассмотренного Комиссией
3	3	16	13
4	4	17	14
5	5	18	новая статья
6	6	19	15
7	7	20	16
8	8	21	17
9	9	22	18(1) и (2)
10	10	23	19
11(1)(a)-(h)	11(1)(a)-(h)	24	20
11(1)(i) и (j)	11(1)(j) и (k)	25(a)-(l)	21(a)-(l)
11(1)(k)	новый подпункт	25(m)	новый пункт
11(2)-(4)	11(2)-(4)	25(n)-(z)	21(m)-(y)
12	новая статья	26	23
13	12	27	24
28	25	38	34
29	26	39	35
30	27	40	36
31	28	41	37
32	29	42	38
33	30	43	39
34	31	44	40
35	32	45	41
36	33	46	42
37	статья, частично обновленная и частично основанная на статье 18(3)	47	43

E. Обсуждение проекта руководства по принятию типового закона

218. После принятия Типового закона Комиссия приступила к обсуждению подготовленного секретариатом проекта руководства по принятию типового закона. В результате обсуждений Комиссия приняла решение о том, что ввиду той важной роли, которую руководство должно играть в оказании помощи законодателям при разработке законодательства, основанного на Типовом законе, будет предпочтительней, если сама Комиссия пересмотрит и примет данное руководство на пленарном заседании в ходе нынешней сессии. Комиссия приняла решение о том, что она будет просить секретариат окончательно доработать руководство, с тем чтобы отразить в нем согласованные на нынешней сессии изменения в Типовом законе и учесть предложения, высказанные в ходе обсуждения руководства.

Введение

219. Ввиду того, что "Введение" может служить в качестве исполнительного резюме руководства, было высказано предложение о его переработке, с тем чтобы в достаточной степени выделить важные принципы и особенности типового закона. К ним, в частности, относятся: разъяснение целей Типового закона; краткое описание различных методов закупок, предусмотренных Типовым законом, и общая норма, устанавливающая, что в целях закупок должны, как правило, использоваться торги; роль подзаконных актов о закупках; и правило, с учетом определенных исключений, участия поставщиков или подрядчиков, независимо от государственной принадлежности. Было отмечено, что с учетом такого пересмотра во введении будут еще более настоятельно подчеркнуты значение и важность Типового закона. Было также предложено более четко подчеркнуть назначение руководства служить в качестве справочного документа для исполнительных органов (пункты 5-8).

Преамбула

220. Никаких изменений предложено не было.

Статья 1

221. Было высказано предложение о том, что в руководстве следует подчеркнуть, что в соответствии с Типовым законом сфера его действия может устанавливаться на основании подзаконных актов о закупках только в том случае, когда такие акты издаются гласно и открыто. С этой целью было предложено после второго предложения пункта 2 статьи 1 включить формулировку примерно следующего содержания: "Государства, исключающие применение Типового закона посредством принятия подзаконных актов о закупках, должны учитывать положения статьи 5".

Статьи 2 и 3

222. Было предложено исключить фактор в подпункте (g) пункта 2 статьи 2 с учетом сферы действия фактора в подпункте (b). Никаких изменений предложено не было.

Статья 4

223. Было предложено включить в пункт 1 дополнительную ссылку на пункт 9 "Введения". Была отмечена важность содержащегося в пункте 2 замечания относительно того, что в чрезвычайных случаях, когда закупающая организация может прибегнуть к использованию иного метода закупок, помимо процедуры торгов, закупки ограничиваются количествами, необходимыми для преодоления неотложных ситуаций.

Статьи 5, 6 и 7

224. Никаких изменений предложено не было.

Статья 8

225. Было предложено разъяснить, что причиной ссылки в пунктах 2 и 3 статьи 8 на преференциальные поправки, предусмотренные в статье 29(4)(d) и в статье 17, является их значение для предусматривающей международное участие в закупках нормы, которая закреплена в статье 8.

Статья 9

226. Было предложено включить формулировку, которая обращала бы внимание законодателей на тот факт, что статья 9 не дает ответов на все технические и юридические вопросы, связанные с использованием сообщений ЭДИ в контексте процедур закупок, и что на дополнительные вопросы, такие, как электронная выдача обеспечения заявок, и другие вопросы, выходящие за рамки "сообщений", предусмотренных Типовым законом, будут регулироваться применимыми нормами, относящимися к другим областям права.

Статьи 10 и 11

227. Никаких изменений предложено не было.

Статья 12

228. Было предложено для внесения дополнительной ясности включить в последнее предложение пункта 1 после слова "иметь" слова "действующую в иных областях права". Было предложено также добавить после слов "правительственных чиновников" слова "служащих государственных закупочных организаций", поскольку в число первых отнюдь не обязательно включаются последние.

Статья 13

229. Было отмечено, что, учитывая важность статьи 13, следует провести ее более широкое обсуждение. В частности, было предложено обсудить в рамках этой статьи или во "Введении" решение отразить в Типовом законе предпочтение использованию торгов, уделив особое внимание изложенным в Преамбуле целям. Было отмечено также, что следует исключить ссылку на "наилучшие условия" в последней строке пункта 1, поскольку вопрос о вероятности обеспечения наилучших условий в результате торгов даже в исключительных случаях является вопросом политики, который должен решаться закупающей организацией.

Статья 14

230. Что касается второго предложения в пункте 1, то было предложено обратить внимание государств на то, что в тех случаях, когда закупающие организации не в состоянии сформулировать спецификации, они могут до выбора альтернативного метода закупок рассмотреть вопрос о том, могут ли спецификации быть подготовлены с помощью консультантов. Было предложено также заменить формулировку "не в состоянии" в пункте 1 формулировкой "практически невозможно" в соответствии с изменением, внесенным в формулировку статьи 14(1), применительно к случаям, когда закупающей организации трудно или невозможно составить окончательные спецификации.

Статья 15

231. Было предложено сослаться в руководстве на правило о том, что закупки не следует разделять, для того чтобы избегать использования процедур торгов.

Статьи 16 и 17

232. Никаких изменений предложено не было.

Статья 18

233. Было предложено пересмотреть второе предложение пункта 1, поскольку мало вероятно, чтобы в правовых нормах о закупках каждого государства указывались все издания, в которых будут публиковаться приглашения к участию в торгах. Что касается пункта 3, то было предложено исключить ссылку на случаи высокой стоимости работ как на основание для проведения торгов с ограниченным участием, поскольку в Типовом законе такие случаи не рассматриваются как допустимое основание. Было заявлено, что подобный случай является скорее примером ситуации, при которой желательно проводить предквалификационный отбор.

Статья 19

234. Никаких изменений предложено не было.

Статьи 20 и 21

235. Никаких изменений предложено не было.

Статья 22

236. Было предложено сократить и изменить название статьи, с тем чтобы отразить в нем принципы объективности и недискриминации. Было отмечено также, что последнее предложение пункта 1 следует исключить или изменить его формулировку, поскольку смысл его не ясен. Было предложено изменить пункт 3 таким образом, чтобы не придавать негативный оттенок вопросу публикации двуязычной тендерной документации, поскольку такая практика используется в различных государствах, имеющих несколько официальных языков. Вместо этого необходимо подчеркнуть, что поставщик или подрядчик должны иметь возможность определять свои права и обязанности по документации на любом из этих языков. Было отмечено, что можно было бы в некоторой степени решить эту проблему, если бы в тендерной документации четко указывалось, что документация на обоих языках имеет одинаковую юридическую силу.

Статья 23

237. Было отмечено, что акцент на праве закупающей организации изменять тендерную документацию как на "основополагающем и необходимом" является слишком сильным и может быть неверно истолкован как призыв вносить изменения в тендерную документацию. В качестве альтернативы было предложено включить слово "важное".

Статья 24

238. Было предложено заменить ссылку на "любой из языков" формулировкой "язык, используемый в международной торговле".

Статья 25

239. Было предложено подчеркнуть в пункте 2, что решение закупающей организации продлить окончательный срок представления заявок не относится к сфере ее дискреционных полномочий и не может быть пересмотрено. Было предложено изменить формулировку последних двух предложений пунктов 3 и 4 или исключить их.

Статья 26

240. Никаких изменений предложено не было.

Статья 27

241. Было предложено расширить пункт 5, с тем чтобы отразить в нем внесенные Комиссией в Типовой закон изменения, касающиеся момента, после которого изменение или отзыв заявки могут рассматриваться как основание для утраты права на обеспечение заявки. Было внесено также предложение заменить слово "обращающийся" во втором предложении пункта 5 более приемлемым словом.

Статья 28

242. Никаких изменений предложено не было.

Статья 29

243. Было отмечено, что некоторые формулировки, используемые в пункте 5, могут быть неверно истолкованы как рекомендация максимально широкого применения преференциальной поправки, в то время как в действительности цель руководства заключается лишь в том, чтобы обратить внимание на основания для использования преференциальной поправки. В этой связи было предложено заменить слово "преимуществ" формулировкой "оснований для".

Статья 30

244. Никаких изменений предложено не было.

Статья 31

245. Было отмечено, что в руководстве наряду со ссылкой на проблему нежелательности "аукциона" договоров о закупках как на основание для запрета на переговоры следует отметить также, что цены, которые предлагаются, исходя из ожидаемого проведения переговоров, часто являются более высокими.

Статья 32

246. Было отмечено, что будет вновь рассмотрен вопрос об изменении формулировки пункта 3. Было предложено заменить формулировку "должен проводиться в соответствии" в пункте 6 формулировкой "проводится в соответствии".

Введение к главе IV

247. Было предложено пересмотреть редакцию третьего предложения, в частности, использование слова "включение".

Статья 33

248. Никаких изменений предложено не было.

Статья 34

249. Было предложено пересмотреть формулировку последнего предложения пункта 2, с тем чтобы пояснить, что от использования более широкой процедуры уведомления не следует легкомысленно отказываться.

Статья 35

250. Было отмечено, что формулировка в пункте 1, в которой содержится ссылка на статью 35 как на "схематичное положение", должна быть изменена, поскольку она не отвечает в полной мере неформальному, относительно малорегулируемому характеру процедур конкурентных переговоров. Далее было предложено изменить редакцию пункта 3.

Статья 36

251. Было заявлено, что целесообразно указать, что закупающая организация может воспользоваться такими международно признанными системами терминологии, как, например, ИНКОТЕРМС.

Статья 37

252. Было отмечено, что описание процедуры закупок из одного источника, как это имеет место в отношении описания запроса котировок, является предельно сжатым и что его было бы целесообразно расширить. Была приведена также ссылка на тот факт, что "Введение" будет расширено, с тем чтобы включить в него более подробное резюме, в котором простым языком будут излагаться различные методы закупок, рассматриваемые в Типовом законе. Было предложено также в контексте обсуждения статьи 37 обратить внимание законодателей на применимость к процедуре закупок из одного источника общих положений Типового закона, включая положения статьи 11 об отчете о процедурах закупок и новой статьи о публикации уведомлений о решениях о заключении договоров о закупках.

Введение к главе V

253. Было внесено предложение о том, что в пункт 7 можно добавить фразу о том, что положения Типового закона не препятствуют закупающей организации и подрядчику или поставщику в соответствующих обстоятельствах передавать на арбитраж споры, касающиеся процедур, регулируемых в Типовом законе. В то же время было подчеркнуто, что решение не рассматривать арбитраж в Типовом законе является намеренным и основывается на том, что в процедурах, рассматриваемых в Типовом законе, практически не предусматривается возможностей обращения в арбитраж.

Статья 38

254. Было предложено во втором предложении пункта 1 исключить слова "как таковой", с тем чтобы четче отразить предполагаемую цель статьи 38, которая состоит в том, чтобы ограничить круг лиц, имеющих право на пересмотр, только поставщиками и подрядчиками. Было предложено либо разъяснить, либо исключить третье предложение. Была поставлена под вопрос необходимость сохранения в этом же пункте предпоследнего предложения, поскольку в нем лишь пересказывается одно из положений Типового закона, что создает риск различных толкований. Было предложено также изменить существующий текст, с тем чтобы избежать намека на то, что вопрос о степени ущерба, требуемой для возникновения надлежащих оснований, представляет собой вопрос о "правомочности".

Статья 39

255. Было указано, что в первом предложении пункта 3 перед словом "направляется" будет вставлено слово "незамедлительно" и что слова "и рассматриваются" будут исключены. Было указано также, что приведенное в пункте 8 положение следует расширить.

Статья 40

256. Было отмечено, что во втором предложении пункта 12 следует исключить слово "крупный".

Статья 42

257. Было указано, что в руководстве следует разъяснить, что в статье 42 устанавливается баланс между правом поставщика или подрядчика на рассмотрение жалобы и необходимостью для закупающей организации заключать договор экономичным и эффективным путем. Было отмечено также, что можно было бы пояснить, что продолжительность общего срока приостановления процедур закупок не должна превышать тридцати дней.

258. С учетом внесения секретариатом необходимых изменений, с тем чтобы отразить решения Комиссии по тексту Типового закона и предложения, внесенные Комиссией, Руководство было принято Комиссией. Комиссия согласилась, что принятие решения в отношении точного формата, в котором тексты Типового закона и Руководства будут опубликованы, можно оставить на усмотрение секретариата с учетом соблюдения процедуры издания документов Организации Объединенных Наций и бюджетных ограничений. Комиссия согласилась, что в том случае, если оба текста будут изданы в качестве отдельных документов, внимание пользователей одного документа должно быть обращено на другой документ с помощью сноски, включаемой в оба документа.

F. Будущая работа, касающаяся закупок услуг

259. Комиссии была представлена записка секретариата о возможной будущей работе по подготовке типовых статутных положений о закупках услуг (A/CN.9/378 и Add.1). В записке рассматривались вопросы о целесообразности и возможности подготовки таких типовых положений, различные мнения относительно закупки услуг и закупки товаров или работ, а также возможное содержание типовых статутных положений. В записке был представлен также проект возможных поправок к Типовому закону ЮНСИТРАЛ о закупках товаров и работ, который позволит расширить сферу его применения и охватить закупки услуг.

260. Что касается целесообразности подготовки типовых положений о закупках услуг, то в записке напоминалось о том, что Рабочая группа постановила ограничить сферу применения типового закона, по крайней мере на первоначальном этапе, закупками товаров и работ, прежде всего потому, что закупки услуг регулируются иными соображениями, чем закупки товаров или работ. В этой связи в записке отмечалось, что после принятия типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров и работ Комиссия, возможно, сочтет целесообразным перейти к подготовке положений о закупках услуг. Кроме того, было отмечено, что ряд государств, которые уже собираются вводить в действие законодательство, основанное на Типовом законе, нуждаются во всеобъемлющей модели для разработки юридической основы по вопросу о закупках, которая охватывала бы и закупки услуг. Было выражено мнение, что, поскольку ряд государств уже проявили заинтересованность к разработке типовых статутных положений о закупках услуг, Комиссии следует безотлагательно подготовить такие положения теперь, когда Типовой закон уже принят.

261. Была выражена, однако, обеспокоенность в связи с тем, что подготовка типовых статутных положений о закупках услуг может вступить в коллизию с осуществляемой в рамках Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ) работой по расширению сферы действия соглашения ГАТТ о правительственных закупках с целью охвата услуг. Было заявлено, что, возможно, было бы более целесообразно дождаться завершения работы ГАТТ, с тем чтобы обеспечить совместимость этих двух проектов. Противоположная точка зрения заключалась в том, что нет никакого риска возникновения коллизии с работой, проводимой ГАТТ, поскольку, в то время как работа ГАТТ связана с вопросами общего доступа к торговле услугами, работа Комиссии будет сосредоточена на вопросе о том, каким образом будут осуществляться закупки услуг. Кроме того, как было отмечено, в Типовом законе уже предусмотрено, что в случае возникновения коллизии преимущественную силу имеют договорные обязательства государств. Большинство выступавших выразили мнение, что Рабочей группе следует приступить к подготовке проекта положений, обеспечив при этом совместимость обоих проектов, чему способствует тот факт, что ГАТТ запланировало завершить свою работу в декабре 1993 года, в то время как Рабочая группа будет представлять Комиссии результаты своей деятельности в мае 1994 года.

262. Были высказаны различные точки зрения относительно самого оптимального способа формулирования Комиссией типовых положений. Одна точка зрения заключалась в том, чтобы, как было рекомендовано в записке секретариата, включить в Типовой закон дополнительную главу (IV бис), которая была бы посвящена исключительно закупкам услуг. Другая точка зрения заключалась в том, что типовые положения об услугах следует выделить в самостоятельный документ, поскольку Типовой закон о закупках товаров и работ уже был принят и может применяться без какой-либо дальнейшей доработки. После некоторого обсуждения члены Комиссии пришли к мнению, что эти два подхода не являются взаимоисключающими и что проект положений о закупках услуг следует представить в таком виде, чтобы он удовлетворял как государства, которые приняли Типовой закон о закупках товаров и работ, так и государства, рассматривающие вопрос о принятии положений, касающихся товаров, работ и услуг, в комплексе.

III. ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ЭЛЕКТРОННОГО ОБМЕНА ДАННЫМИ

263. На своей двадцать четвертой сессии в 1991 году Комиссия приняла решение о том, что правовые вопросы электронного обмена данными (ЭДИ) будут приобретать все большее значение по мере развития использования ЭДИ и что Комиссии следует провести работу в этой области. Комиссия пришла к выводу, что, поскольку здесь затрагивается целый ряд проблем, этот вопрос должен быть подробно рассмотрен Рабочей группой 5/.

264. На двадцать пятой сессии в 1992 году Комиссии был представлен доклад Рабочей группы по международным платежам о работе ее двадцать четвертой сессии (A/CN.9/360). В соответствии с предложениями Рабочей группы Комиссия согласилась с тем, что необходимо продолжить изучение правовых аспектов ЭДИ и разработать практические правила в этой области. После обсуждения Комиссия поддержала рекомендацию, содержащуюся в докладе Рабочей группы (там же, пункты 129-133), и поручила подготовку правовых норм по ЭДИ Рабочей группе по международным платежам, которую она переименовала в Рабочую группу по электронному обмену данными 6/.

265. На нынешней сессии Комиссии был представлен доклад Рабочей группы по электронному обмену данными о работе ее двадцать пятой сессии (A/CN.9/373). Комиссия высоко оценила работу, проделанную Рабочей группой. Комиссия отметила, что Рабочая группа приступила к обсуждению содержания унифицированного закона об ЭДИ, и выразила надежду, что Рабочая группа быстрыми темпами будет проводить работу по подготовке этого текста.

266. Было высказано мнение, что, помимо подготовки статутных положений, Рабочей группе следует разработать типовое соглашение о передаче сообщений для факультативного применения в отношениях между пользователями ЭДИ. В разъяснение было указано, что в настоящее время усилия, предпринимаемые для решения правовых проблем, связанных с использованием ЭДИ, по большей части основываются на применении договорного подхода. Такое положение обуславливает необходимость в подготовке глобальной модели для использования при оформлении таких договорных отношений. В ответ было указано, что предложение о подготовке стандартного соглашения о передаче сообщений для использования во всем мире было сделано на двадцать четвертой сессии Комиссии. В тот момент Комиссия приняла решение о том, что приступать немедленно к подготовке стандартного соглашения о передаче сообщений было бы, возможно, преждевременно и что, возможно, было бы предпочтительно временно ограничиться изучением работы других организаций, в частности Европейских сообществ и Европейской экономической комиссии 7/. После обсуждения Комиссия подтвердила свое решение отложить рассмотрение этого вопроса до того момента, пока Комиссия не сможет рассмотреть тексты типовых соглашений об обмене сообщениями, подготовка которых в настоящее время проводится в рамках этих организаций.

267. Было высказано предположение, что, помимо работы, которая проводится в настоящее время Рабочей группой, существует также необходимость в рассмотрении конкретных проблем, связанных с использованием ЭДИ в некоторых конкретных коммерческих контекстах. В качестве примеров тем, заслуживающих специального рассмотрения, были приведены использование ЭДИ в области закупок и замена бумажных коносаментов или иных товарораспределительных документов сообщениями ЭДИ. Комиссии было также предложено установить сроки для завершения Рабочей группой

5/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок шестая сессия, Дополнение № 17 (A/46/17), пункты 306-317.

6/ Там же, сорок седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/47/17), пункты 140-148.

7/ Там же, сорок шестая сессия, Дополнение № 17 (A/46/17), пункты 316.

выполнения порученной ей в настоящее время задачи. Однако, по мнению подавляющего большинства, Рабочей группе следует продолжить свою работу в рамках широкого мандата, предоставленного Комиссией. Было принято решение о том, что Рабочей группе следует перейти к обсуждению дополнительных областей, в которых может ощущаться потребность в подробных нормах, только после завершения подготовки общих норм по ЭДИ.

268. Комиссия подтвердила необходимость в активном сотрудничестве между всеми международными организациями, проводящими работу в этой области. Было принято решение о том, что Комиссии, учитывая ее универсальный членский состав и общий мандат в качестве центрального правового органа в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли, следует играть особенно активную роль в том, что касается правовых вопросов ЭДИ. Комиссия постановила, что секретариату следует продолжать следить за решением правовых вопросов другими организациями, такими, как Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД), Европейская экономическая комиссия (ЕЭК), Европейские сообщества и Международная торговая палата (МТП), и представлять Комиссии и ее соответствующим рабочим группам доклады о работе, проделанной этими организациями.

IV. ГАРАНТИИ И РЕЗЕРВНЫЕ АККРЕДИТИВЫ

269. На своей двадцать второй сессии в 1989 году Комиссия приняла решение о том, что следует провести работу по подготовке унифицированного закона о гарантиях и резервных аккредитивах, и поручила эту задачу Рабочей группе по международной договорной практике 8/.

270. Рабочая группа приступила к работе по этой теме на своей тринадцатой сессии и рассмотрела возможные вопросы для урегулирования в унифицированном законе. На своих четырнадцатой и пятнадцатой сессиях Рабочая группа рассмотрела проекты статей 1-7 унифицированного закона и новые вопросы, которые следует урегулировать в унифицированном законе. На своей шестнадцатой сессии Рабочая группа рассмотрела проекты статей 1-13, а на своей семнадцатой сессии - проекты статей 14-27 унифицированного закона, которые были подготовлены секретариатом. Доклады этих сессий Рабочей группы содержатся в документах A/CN.9/330, A/CN.9/342, A/CN.9/345, A/CN.9/358 и A/CN.9/361.

271. На нынешней сессии Комиссии были представлены доклады Рабочей группы о работе ее восемнадцатой и девятнадцатой сессий (A/CN.9/372 и A/CN.9/374). Комиссия приняла к сведению, что Группа в ходе своей восемнадцатой сессии рассмотрела проекты статей 1-8, а в ходе своей девятнадцатой сессии - проекты статей 9-17 проекта конвенции о международных гарантийных письмах, подготовленного секретариатом.

272. Комиссия приняла к сведению, что Рабочая группа просила секретариат подготовить на основе обсуждений и выводов Рабочей группы пересмотренный проект статей 1-17 проекта конвенции. Далее Комиссия приняла к сведению, что в ходе восемнадцатой сессии Рабочей группы Соединенные Штаты Америки представили проект правил о резервных аккредитивах, который основывался на предположении о том, что независимые гарантии и резервные аккредитивы будут рассматриваться в отдельных частях будущей конвенции. На этой же сессии Рабочая группа приняла решение о том, что необходимость в рассмотрении этих вопросов в отдельных частях можно будет соответствующим образом установить только тогда, когда станет ясно, какие положения и сколько положений должны применяться исключительно к банковским гарантиям или резервным аккредитивам.

273. Комиссия высоко оценила полезную работу, проделанную до настоящего времени Рабочей группой в этой области, которая является весьма сложной и в которой практически не существует типовых положений. В то же время Комиссия также высказала обеспокоенность незначительным прогрессом, достигнутым к настоящему времени Рабочей группой, и просила ее рассмотреть вопросы о методах ускорения работы над поставленной перед ней задачей. Был сделан ряд замечаний о том, что на прогресс в работе Рабочей группы негативное влияние оказывают возобновление обсуждения по проблемам, которые уже были рассмотрены и согласованы, и представление новых предложений по уже урегулированным вопросам. Комиссия просила Рабочую группу ускоренными темпами проводить свою работу с тем, чтобы завершить ее до двадцать восьмой сессии Комиссии в 1995 году.

8/ Там же, сорок четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/44/17), пункт 244.

V. ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО ТЕКСТАМ ЮНСИТРАЛ (ППТЮ)

A. Введение

274. На основе решения принятого Комиссией на ее двадцать первой сессии (1988 год) 9/ секретариат создал систему для сбора и распространения информации о судебных и арбитражных решениях, касающихся конвенций и типовых законов, которые являются результатом работы Комиссии. Эта система получила сокращенное название ППТЮ ("Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ").

275. В настоящее время эта система охватывает следующие правовые тексты: Конвенцию об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974 год), а также эту Конвенцию с поправками, внесенными Протоколом 1980 года; Конвенцию Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год); Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год); и Конвенцию Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов, 1978 год (Гамбург).

276. Эта система будет также распространена на другие конвенции и типовые законы по мере их вступления в силу или применения государствами, в том числе на Конвенцию Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях (Нью-Йорк, 1988 год), Конвенцию Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле (Вена, 1991 год), Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах (1992 год) и Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) (1993 год).

277. Эта система основывается на сети национальных корреспондентов, назначенных государствами, которые являются сторонами одной из конвенций или приняли законодательство, основывающееся на том или ином типовом законе. Национальным корреспондентом может быть как физическое лицо, так и правительственное подразделение или орган, или же соответствующее неправительственное учреждение. Обязанности национальных корреспондентов состоят в сборе судебных и арбитражных решений и подготовке резюме таких решений на одном из официальных языков Организации Объединенных Наций. В резюме, которое обычно не должно занимать более половины страницы, приводится сжатая информация относительно юридических фактов и положений, на которые имеются ссылки в решении суда или арбитража, что должно дать пользователям возможность принять решение о том, целесообразно ли пытаться получить и изучить полный текст судебного или арбитражного решения. Секретариат осуществляет хранение судебных и арбитражных решений в их первоначальной форме, обеспечивает перевод выдержек на другие пять языков Организации Объединенных Наций и публикует резюме на шести языках Организации Объединенных Наций.

278. Резюме публикуются в качестве обычной документации ЮНСИТРАЛ под условным обозначением A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/ с последовательной нумерацией. Судебные и арбитражные решения предоставляются для ознакомления любому заинтересованному лицу по его просьбе; взимается плата в покрытие расходов на изготовление копий и рассылку. Более подробное разъяснение функционирования этой системы содержится в документе, озаглавленном "Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ), Руководство для пользователей" (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1). Первая подборка из двадцати резюме дел, касающихся Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже и Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, была опубликована под условным обозначением A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/1.

279. Резюме дел охраняются авторскими правами Организации Объединенных Наций. Согласно уведомлению об авторских правах, правительства и правительственные учреждения могут воспроизводить или переводить резюме дел без получения разрешения, однако им предлагается уведомлять о таком воспроизведении Организацию Объединенных Наций. Все запросы иных лиц о получении разрешения на воспроизведение или перевод резюме дел должны направляться в Издательский совет Организации Объединенных Наций. Совет, который принимает решения по таким запросам в консультациях с секретариатом ЮНСИТРАЛ, будет руководствоваться целями системы, состоящими в содействии распространению во всем мире информации о применении правовых текстов ЮНСИТРАЛ.

280. В целях повышения полезности системы секретариат намеревается издать в надлежащее время отдельные предметные указатели по текстам, охваченным системой. В основу каждого предметного указателя будет положена система классификации "тезаурус", построенная в соответствии с порядковыми номерами положений соответствующего текста с указанием, если это необходимо, дополнительных подкатегорий вопросов.

9/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок третья сессия, Дополнение № 17 (A/43/17), пункты 98-109.

B. Мнения Комиссии

281. Комиссия с удовлетворением приняла к сведению выпуск двух первых изданий ППТЮ. Было высказано убеждение, что эта система будет приносить пользу с различных точек зрения. В числе потенциальных выгод упоминались лучшее понимание практическими работниками законодательных текстов, охваченных системой, повышение качества преподавания в соответствующих областях международного торгового права, расширение информированности об этих текстах, содействие единообразному толкованию, представление Комиссии информации о том, каким образом тексты толкуются и применяются в национальном праве, и не имеющее прецедентов сокращение затрат и ослабление лингвистических барьеров в том, что касается обмена информацией по прецедентному праву.

282. Было сделано предложение о том, чтобы при дальнейшем совершенствовании системы, и в частности при подготовке "тезауруса", была учтена необходимость в облегчении поиска решений, относящихся к тому или иному конкретному вопросу.

283. Было высказано мнение, что весьма целесообразным будет использование информации, собранной системой ППТЮ, в программах семинаров и других учебных мероприятий, организуемых под эгидой Комиссии.

284. Комиссия с интересом заслушала информацию о некоммерческом проекте, который организован Центром компаративных юридических исследований в качестве совместного предприятия Национального исследовательского совета Италии, университета "La Sapienza", Рим, и Международного института по унификации частного права (МИУЧП) и в рамках которого создана компьютеризированная база данных по прецедентному праву, касающемуся Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже и Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров. Информация в базе данных будет классифицироваться на основании "тезауруса", построенного в соответствии с порядковыми номерами положений конвенций и включающего дополнительные подкатегории вопросов; при подготовке этого "тезауруса" используется проект "тезауруса", подготовленный секретариатом Комиссии. Было указано, что Совет готов к сотрудничеству с системой ППТЮ, созданной Комиссией. Было отмечено, что секретариат изучит возможные пути такого сотрудничества в соответствии с целями и принципами, лежащими в основе системы, созданной Комиссией.

285. Комиссия выразила благодарность национальным корреспондентам и секретариату за проделанную в связи с этой системой работу и настоятельно призвала государства сотрудничать с секретариатом в вопросах, касающихся функционирования системы, и содействовать выполнению национальными корреспондентами их функций.

VI. БУДУЩАЯ ПРОГРАММА РАБОТЫ

A. Введение

286. Согласно решению Комиссии, принятому на ее двадцать четвертой сессии, секретариат организовал в контексте двадцать пятой сессии Комиссии Конгресс ЮНСИТРАЛ по праву международной торговли по теме "Унифицированное торговое право в XXI веке". Конгресс был проведен 18-22 мая 1992 года в Зале заседаний Генеральной Ассамблеи в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке.

287. Одна из целей Конгресса заключалась в том, чтобы предоставить его участникам, среди которых были юристы-практики, правительственные должностные лица, судьи, арбитры и правоведы, возможность обсудить их практические потребности для определения основы будущей деятельности Комиссии и других учреждений, занимающихся разработкой правовых норм.

288. На нынешней сессии Комиссии была представлена записка, озаглавленная "Предложения Конгресса ЮНСИТРАЛ о возможной будущей работе" (A/CN.9/378). В этой записке перечисляются темы, по которым на Конгрессе было предложено подготовить тексты, регулирующие вопросы материального права. В записке также перечислены другие предложения, направленные на укрепление координации деятельности с другими учреждениями, проводящими работу в области международного торгового права, на содействие обеспечению единообразного толкования унифицированных текстов и на активизацию распространения информации о текстах, являющихся результатом работы Комиссии.

289. В целях содействия принятию Комиссией решений относительно возможной будущей работы секретариат подготовил вводные записки по некоторым из тем, предложенных на Конгрессе. Эти вводные записки, изданные в добавлениях к документу A/CN.9/378, касаются следующих тем: закупка услуг (добавление 1, которое было рассмотрено в рамках пункта повестки дня "Новый

международный экономический порядок: закупки" (пункты 259-262); руководящие принципы для предшествующих слушаниям совещаний в ходе арбитражного разбирательства (добавление 2); уступка требований (добавление 3); трансграничная неплатежеспособность (добавление 4); и правовые вопросы приватизации (добавление 5). Было отмечено, что секретариат намеревается представить в будущем аналогичные записки по другим темам, обсужденным на Конгрессе.

B. Мнения Комиссии

1. Конгресс ЮНСИТРАЛ

290. Комиссия выразила удовлетворение состоявшимися на Конгрессе обсуждениями и высоко оценила прекрасную организацию работы секретариатом. Комиссия с удовлетворением приняла к сведению многочисленные благоприятные сообщения и позитивные отзывы о Конгрессе, включая, например, издание в Испании специального выпуска испанского журнала по торговому праву, который был посвящен деятельности ЮНСИТРАЛ. Однако она с обеспокоенностью отметила, что отчет о работе Конгресса еще не издан, и просила секретариат принять все возможные меры для ускорения публикации этих материалов.

2. Предшествующие слушаниям совещания

291. На Конгрессе ЮНСИТРАЛ, а также на других форумах, на которых обсуждались вопросы международного арбитража, отмечалось, что принцип свободы усмотрения и гибкости при проведении арбитражного разбирательства может, в определенных обстоятельствах, вызывать у участников трудности в связи с прогнозированием хода арбитражного разбирательства и подготовкой к его различным этапам. В связи с этими замечаниями было указано, что подобных трудностей можно избежать или их можно облегчить с помощью проведения на первых стадиях арбитражного разбирательства "предшествующего слушаниям совещания" между арбитрами и сторонами в целях обсуждения и планирования разбирательства. Кроме того, на Конгрессе было высказано предположение о возможной целесообразности подготовки руководящих принципов для проведения таких предшествующих слушаниям совещаний.

292. Исходя из проведенного на Конгрессе обсуждения, секретариат подготовил для Комиссии записку, озаглавленную "Руководящие принципы для предшествующих слушаниям совещаний в ходе арбитражного разбирательства" (A/CN.9/378/Add.2), в которой приводится описание практики проведения предшествующих слушаниям совещаний, содержится предложение о том, что Комиссии следует подготовить руководящие принципы для предшествующих слушаниям совещаний, и приводится предварительная схема вопросов, которые могут быть рассмотрены в этих руководящих принципах. Кроме того, в записке рассматривается вопрос о возможной будущей работе Комиссии по проблемам многостороннего арбитража и получения доказательств при арбитражном разбирательстве и, в частности, о целесообразности рассмотрения этих проблем в контексте руководящих принципов для предшествующих слушаниям совещаний.

293. Предложение о подготовке руководящих принципов для предшествующих слушаниям совещаний было активно поддержано в Комиссии. Было отмечено, что такие руководящие принципы окажут весьма полезную помощь арбитрам и сторонам как в связи с принятием решения о проведении предшествующего слушаниям совещания, так и собственно при проведении такого совещания. Было высказано предположение о том, что в таких руководящих принципах следует сохранить благотворную гибкость арбитражных процедур и не следует предлагать решений, которые были бы сложными, предусматривали бы чрезмерную зарегулированность разбирательства или приближали бы арбитражное разбирательство к судебному. Были высказаны некоторые оговорки относительно целесообразности предложенной работы на том основании, что предшествующие слушаниям совещания могут привести к более жесткому регулированию хода арбитражного разбирательства, чем это было бы целесообразно, могут привести к спорам и, возможно, вызвать административные трудности.

294. После обсуждения Комиссия постановила провести подготовку руководящих принципов для предшествующих слушаниям совещаний, причем для этой работы хорошей основой будет являться записка, подготовленная секретариатом.

295. Напомнив, что на своей девятнадцатой сессии в 1986 году она высказала мнение, что в связи с многосторонним арбитражем и получением доказательств возникают вопросы, которые заслуживают дальнейшего рассмотрения 10/, Комиссия приняла решение о том, что некоторые вопросы в области

10/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок первая сессия, Дополнение № 17 (A/47/17), пункты 254-258.

многостороннего арбитража и получения доказательств целесообразно рассмотреть в руководящих принципах, как это предлагается в записке. Далее она пришла к согласию о том, что после завершения работы по руководящим принципам Комиссия рассмотрит вопрос о возможной необходимости проведения какой-либо дополнительной работы по вопросам многостороннего арбитража и принятия доказательств.

296. Секретариату было предложено подготовить для двадцать седьмой сессии Комиссии в 1994 году проект руководящих принципов по предшествующим слушаниям совещаниям. Комиссия запланировала обсуждение проекта руководящих принципов на своей сессии в 1994 году после рассмотрения проекта типовых законодательных положений о закупке услуг, а также принятие руководящих принципов по предшествующим слушаниям совещаниям на этой сессии или на двадцать восьмой сессии в 1995 году.

3. Уступка требований

297. Одна из тем, предложенных в ходе Конгресса для возможной будущей работы Комиссии, касалась уступки требований.

298. Комиссии была представлена подготовленная секретариатом записка, касающаяся уступки требований и связанных с ней вопросов (A/CN.9/378/Add.3). В записке вкратце описываются некоторые касающиеся уступки требований правовые вопросы, в связи с которыми в области международной торговли возникают трудности; к числу этих вопросов относятся следующие: различия в национальном праве по вопросу о действительности уступки требований; различные требования для того, чтобы действительная уступка требования имела силу в отношении должника; споры о порядке очередности между цессионарием и иным лицом, заявляющим права на уступленное требование. В записке предлагается подготовить исследование о возможной сфере применения унифицированных норм об уступке требований и о возможных вопросах, которые будут регулироваться такими нормами.

299. Было отмечено, что в национальных нормах, касающихся уступки требований, существуют значительные различия и что достичь согласия относительно унифицированных решений будет весьма трудно. Кроме того, правовые проблемы в области уступки требований затрагивают другие области права - например, обеспечительные интересы и неплатежеспособность, - которые не являются унифицированными и которые вряд ли удастся унифицировать в обозримом будущем. Далее было отмечено, что Совет управляющих МИУЧП несколько недель назад принял решение о подготовке исследования, касающегося возможности выработки универсального типового закона об обеспечительных интересах; таким образом, любая работа Комиссии представляла бы собой нецелесообразное дублирование. На основе этих замечаний было предложено не проводить работы по уступке требований.

300. В то же время возобладало мнение о том, чтобы просить секретариат подготовить исследование о возможностях проведения работы, как это предлагается в записке. В поддержку этого мнения было указано, что Комиссии для принятия решения о возможности проведения какой-либо работы по унификации требуются более подробные данные исследований и информация; цель такого исследования будет состоять именно в представлении такой информации и в определении любых конкретных областей, в которых усилия по унификации являются, как представляется, перспективными. Кроме того, если секретариат осуществит исследование о возможности проведения работы по уступке требований, то это отнюдь не будет представлять собой дублирование с точки зрения вышеупомянутого решения МИУЧП, которое касается обширной и в значительной степени отличной от этих вопросов области обеспечительных интересов; само собой разумеется, что секретариат будет проводить консультации с МИУЧП и другими международными организациями при подготовке этого исследования и, если усилия по унификации будут сочтены перспективными, обсудит с МИУЧП конкретные меры в области координации и сотрудничества. Ряд делегаций вновь указали, что следует избегать дублирования усилий. В ответ было указано, что, исходя из информации, содержащейся в записке секретариата и в докладе Генерального секретаря МИУЧП, проблема дублирования вряд ли возникнет.

301. После обсуждения Комиссия решила предложить секретариату подготовить в консультациях с МИУЧП и другими международными организациями исследование о возможности проведения работы по унификации в области уступки требований и постановила принять на основе этого исследования на своей двадцать седьмой сессии решение о возможном проведении такой работы Комиссией.

4. Трансграничная неплатежеспособность

302. На Конгрессе ЮНСИТРАЛ Комиссии было предложено рассмотреть вопрос о проведении работы по международным аспектам банкротства.

303. Как следствие этого предложения, Комиссии была представлена подготовленная секретариатом записка по вопросу о трансграничной неплатежеспособности (A/CN.9/378/Add.4). В этой записке рассматриваются следующие правовые вопросы, которые могут привести к возникновению проблем в связи с несогласованностью национальных законов: последствия ликвидационного производства в одном государстве для активов, находящихся в другом государстве; трансграничная судебная помощь в вопросах неплатежеспособности; степень, в которой все кредиторы могут участвовать в производстве по делу о неплатежеспособности; нормы, определяющие порядок очередности при распределении активов; экстерриториальные последствия трансграничных мировых процедур; признание обеспечительных интересов в производстве по делу о неплатежеспособности, а также оспаривание действительности сделок должника, причиняющих ущерб кредиторам. В этой записке дается также краткое описание ранее проделанной на международном уровне работы по согласованию законов в этой области.

304. Были высказаны опасения по поводу возможности осуществления проекта согласования норм, касающихся международных аспектов неплатежеспособности. Было указано, что другие организации, которые начали осуществление аналогичных проектов, столкнулись с многочисленными трудностями, пытаясь найти согласованные решения, и что тексты, подготовленные этими организациями, не дали желаемых результатов и не получили широкого признания. Было выражено мнение, что, учитывая эти опасения, Комиссии не следует проводить работу в этой области права.

305. Вместе с тем, по мнению большинства, практические проблемы, возникающие из-за несогласованности национальных законов, регулирующих вопросы трансграничной неплатежеспособности, требуют дальнейшего исследования правовых вопросов, связанных с трансграничной неплатежеспособностью, и поисков возможных решений, приемлемых на международном уровне. Было указано, что Комиссии в своей дальнейшей работе следует тщательно изучить и учесть причины, по которым другим организациям не удалось добиться успеха.

306. После обсуждения Комиссия поручила секретариату подготовить для одной из будущих сессий Комиссии углубленное исследование по вопросу о желательности и возможности разработки согласованных норм, регулирующих вопросы трансграничной неплатежеспособности. В ходе исследования следует изучить вопрос о том, какие аспекты права, регулирующего трансграничную неплатежеспособность, подходят для согласования и какой инструмент для этого может оказаться оптимальным.

5. Правовые вопросы приватизации

307. На Конгрессе ЮНСИТРАЛ было внесено предложение рассмотреть вопрос о подготовке правового руководства по "договорам приватизации", т.е. договорам, на основании которых государственные предприятия передаются в частные руки. Цель такого руководства будет заключаться в том, чтобы оказать государствам помощь в осуществлении процесса приватизации, а также обеспечить защиту законных интересов частных инвесторов.

308. Комиссии была представлена записка, озаглавленная "Правовые вопросы приватизации" (A/CN.9/378/Add.5). В этой записке содержится краткий обзор законодательной и организационной основы, необходимой для осуществления программ приватизации, и рассматриваются некоторые положения, характерные для договоров купли-продажи предприятий.

309. Комиссия выразила мнение о том, что между государствами существуют значительные различия в политике в области приватизации и что вследствие этого национальные законы, регулирующие осуществление этой политики, не поддаются согласованию. Кроме того, было выражено мнение о том, что многие из вопросов, которые должны быть отражены в этих законах, относятся не к торговому праву, а к другим областям. С учетом этих соображений был сделан вывод о том, что Комиссии не следует проводить работу в области законодательства, регулирующего вопросы приватизации.

310. Что касается правовых вопросов договоров приватизации, Комиссия выразила мнение, что эти вопросы зависят от государственной политики и что решения, считающиеся приемлемыми в одном государстве, могут не подходить для других государств. Тем не менее было сочтено, что решение о необходимости проведения какой-либо работы над этими вопросами может быть пересмотрено, если этого потребует развитие договорной практики в этой области.

6. Строительство, эксплуатация и передача (СЭП)

311. На Конгрессе ЮНСИТРАЛ было внесено предложение о том, чтобы Комиссия рассмотрела вопрос о проведении работы в отношении концепции финансирования проектов строительства, эксплуатации и передачи (СЭП). На текущей сессии Комиссии была представлена записка о возможной будущей работе (A/CN.9/378), в которой секретариат представил информацию о конкретных чертах СЭП и о

проводимой работе по подготовке для следующей сессии Комиссии записки по вопросу о желательности и возможности проведения в будущем работы в этой области. В этой связи секретариат сообщил Комиссии о том, что он пристально следит за работой ЮНИДО по подготовке "Руководящих принципов разработки проектов СЭП, проведения соответствующих переговоров и заключения контрактов". Комиссия с признательностью приняла к сведению эти усилия секретариата и подчеркнула уместность рассмотрения темы СЭП и полезность вводной записки, подготавливаемой в настоящее время секретариатом.

7. Прочие предложения

312. Было сообщено, что в результате частной инициативы проводится организация международного учебного конкурса по вопросам арбитражного разбирательства, который будет проходить в виде региональных раундов, после которых будет проведен международный заключительный раунд, намеченный на март 1994 года. Целью этого мероприятия является расширение осведомленности о правовых текстах ЮНСИТРАЛ и улучшение их понимания.

VII. КООРДИНАЦИЯ РАБОТЫ

313. Комиссии был представлен доклад Генерального секретаря о текущей деятельности международных организаций в области согласования и унификации права международной торговли (A/CN.9/380). Данный доклад был подготовлен с целью обновления и дополнения представленного двадцать третьей сессии Комиссии (A/CN.9/336) доклада, где освещалась работа международных организаций за предыдущий период до 15 февраля 1990 года. Доклад готовился на основе имевшейся в распоряжении секретариата информации за период с 15 февраля 1990 года до марта 1993 года. Кроме того, в него была включена новая глава, где обобщается деятельность международных организаций в области подготовки кадров и оказания помощи.

314. В связи с рассмотрением вопроса о координации работы представители Афро-азиатского консультативно-правового комитета (ААКПК) и Международного института унификации частного права (МИУЧП) выступили с заявлениями о деятельности их организаций. Комиссия с удовлетворением отметила, что с этими и с другими организациями поддерживается тесное сотрудничество.

315. Было также отмечено, что темпы проводимой ЮНКТАД работы над проектом международного кодекса поведения в области передачи технологии (см. документ A/CN.9/380, пункт 39), которая связана главным образом с правовыми вопросами, несколько замедлились, и было высказано предложение о том, чтобы Комиссия поддерживала сотрудничество с ЮНКТАД, с тем чтобы ускорить завершение разработки этого важного проекта. Было предложено также, чтобы Комиссия следила за ходом работы ЮНКТАД в области ограничительной деловой практики (см. документ A/CN.9/380, пункт 112), поскольку вопросы существа, возникающие в связи с этой темой, носят скорее правовой, чем торгово-политический характер.

316. Комиссия с признательностью приняла к сведению усилия секретариата по наблюдению за деятельностью международных организаций, имеющей отношение к согласованию и унификации права международной торговли.

VIII. СТАТУС И СОДЕЙСТВИЕ ПРИНЯТИЮ ПРАВОВЫХ ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ

317. Комиссия рассмотрела положение дел в области подписания, ратификации, присоединения и одобрения конвенций, являющихся результатом ее работы, а именно Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974 год) ("Конвенция об исковой давности"), Протокола с поправками к Конвенции об исковой давности (Вена, 1980 год), Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбург) ("Гамбургские правила"), Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год) ("Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах купли-продажи"), Конвенции Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях (Нью-Йорк, 1988 год) ("Конвенция ЮНСИТРАЛ о переводных и простых векселях") и Конвенции Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле (Вена, 1991 год) ("Конвенция Организации Объединенных Наций об операторах транспортных терминалов"). Комиссия также рассмотрела статус Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год). Кроме того, Комиссия отметила правовые системы, в рамках которых было принято законодательство, основанное на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже ("Типовой закон ЮНСИТРАЛ об арбитраже"). На рассмотрение Комиссии была представлена записка секретариата о статусе этих конвенций и Типового закона по состоянию на 13 июля 1993 года (A/CN.9/381).

318. Комиссия с удовлетворением отметила, что со времени представления доклада Комиссии на ее двадцать пятой сессии (1992 год) Словакия сдала на хранение документ о правопреемстве в отношении ратификации бывшей Чехословакией Конвенции об исковой давности, присоединения бывшей Чехословакии к Протоколу с поправками к Конвенции об исковой давности, ратификации бывшей Чехословакией Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах купли-продажи, а также подписания бывшей Чехословакией Гамбургских правил.

319. Комиссия с удовлетворением отметила присоединение Бангладеш, Барбадоса и Турции к Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, а также сдачу на хранение Словенией документа о правопреемстве в отношении присоединения бывшей Югославии к этой Конвенции.

320. Комиссия с удовлетворением отметила, что Мексика присоединилась к Конвенции ЮНСИТРАЛ о переводных и простых векселях. Для вступления этой Конвенции в силу необходимо, чтобы к ней присоединились еще восемь государств.

321. В отношении Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже Комиссия с удовлетворением отметила, что в Перу и Тунисе было принято законодательство, основанное на этом Типовом законе.

322. Представители и наблюдатели ряда государств сообщили о принимаемых в их странах официальных мерах с целью присоединения к Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах купли-продажи, Конвенции об исковой давности с поправками, внесенными в нее Протоколом к Гамбургским правилам, Конвенции ЮНСИТРАЛ о переводных и простых векселях, а также с целью принятия законодательства на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже.

323. Комиссия отметила, что существует определенная неясность в вопросе о том, считают ли себя новообразованные государства связанными обязательствами по Конвенциям, участниками которых были их государства-правопредшественники. Поэтому Комиссия обратилась к таким новообразованным государствам с просьбой уточнить свою позицию и уведомить о ней Генерального секретаря.

324. Было решено, что наряду с изданием для каждой ежегодной сессии Комиссии весьма полезного документа, в котором приводится список государств, ставших сторонами правовых текстов Комиссии, было бы целесообразно, чтобы правительства получали в течение года от секретариата информацию о событиях, связанных с этими текстами, включая, по мере возможности, информацию о государствах, рассматривающих вопрос о принятии таких текстов. В связи с этим государствам было предложено назначить лицо или орган, которым следует направлять такую информацию.

325. Комиссия напомнила, что Гамбургские правила вступили в силу 1 ноября 1992 года. Было отмечено, что начиная с этой даты режим ответственности, предусмотренный Гамбургскими правилами, действует параллельно с режимами ответственности, основанными на Международной конвенции об унификации некоторых правил, касающихся коносаментов (1924 год) ("Гаагские правила"), и что применение того или иного режима в отношении грузов, перевозимых каким-либо конкретным судном, зависит от того, были ли эти грузы погружены или сгружены в государстве - участнике Гамбургских правил, а также от того, была ли транспортная накладная выдана в таком государстве. С учетом такого нежелательного разнообразия режимов ответственности было высказано предложение о том, что целесообразно подготовить рекомендации, призванные содействовать унификации режимов на основе Гамбургских правил. В этом контексте Комиссия с удовлетворением отметила, что в своей резолюции 47/34 от 9 февраля 1993 года Генеральная Ассамблея просила Генерального секретаря активизировать усилия по содействию более широкому присоединению к этой Конвенции.

326. Комиссия была проинформирована о том, что в 1993 году секретариат Экономической и социальной комиссии для Азии и Тихого океана выпустил книгу, озаглавленную "Guidelines for Maritime Legislation" ("Руководящие принципы для морского законодательства") (Guidelines Volume I), Third edition (ST/ESCAP/1076), содержащую комментарии к Гамбургским правилам и Конвенции Организации Объединенных Наций об операторах транспортных терминалов. Что касается Гамбургских правил, то в этой книге государствам, которые уже являются их участниками, рекомендуется обновить существующий режим, добавив к режиму, основанному на Гаагских правилах, определенные положения, в основе которых лежат Гамбургские правила. Было отмечено, что такая рекомендация может повлечь за собой возникновение определенных расхождений и несоответствий и что она противоречит рекомендациям, содержащимся в резолюциях Генеральной Ассамблеи. Что касается Конвенции Организации Объединенных Наций об операторах транспортных терминалов, то в книге высказывается точка зрения о том, что нет необходимости в принятии законодательства на основе этой Конвенции и что регулирование вопросов ответственности, охватываемых данной Конвенцией, предпочтительнее осуществлять в рамках договорных условий. Было указано, что такая точка зрения не учитывает того факта, что одно из главных обстоятельств, послуживших причиной подготовки этой Конвенции, состояло в том, что операторы терминалов используют общие договорные положения, содержащие широкие по характеру исключения и ограничения в отношении ответ-

327. Ряд выступавших заявили Комиссии о своей серьезной обеспокоенности по поводу рекомендаций, предлагаемых в упомянутых Руководящих принципах, и того факта, что эти рекомендации способствуют сохранению расхождений в области права, а также по поводу того, что секретариат Комиссии не был приглашен для участия в подготовке этой книги. Было признано неприемлемым, чтобы в каком-либо издании Организации Объединенных Наций выражались несбалансированные и необъективные мнения, которые бы ставили под сомнение целесообразность присоединения к Конвенциям, подготовленным дипломатическими конференциями Организации Объединенных Наций.

328. Комиссия обратилась к Экономической и социальной комиссии для Азии и Тихого океана с призывом принять совместно с секретариатом Комиссии незамедлительные меры по пересмотру Руководящих принципов и по возможности в кратчайшие сроки выпустить пересмотренное издание.

IX. ПОДГОТОВКА КАДРОВ И ОКАЗАНИЕ ТЕХНИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ

329. Комиссии была представлена записка секретариата с изложением проведенных мероприятий в области подготовки кадров и оказания помощи в период между двадцать пятой и текущей сессиями Комиссии, а также возможных будущих мероприятий в этой области (A/CN.9/379). В записке отмечалось, что после того, как Комиссия на своей двадцатой сессии (1987 год) заявила, что "подготовка кадров и оказание помощи являются важными направлениями деятельности Комиссии и что им следует уделять более значительное внимание, чем прежде" 11/, секретариат принял меры к разработке более обширной программы подготовки кадров и оказания помощи, по сравнению с проводившейся ранее.

330. Как было объявлено на двадцать пятой сессии Комиссии в 1992 году, в ходе двадцать шестой сессии Комиссии был организован пятый симпозиум ЮНСИТРАЛ по праву международной торговли, проходивший 12-16 июля 1993 года. Как и в случае с четвертым симпозиумом в 1991 году, лекторы были приглашены в основном из состава делегаций, прибывших на двадцать шестую сессию, и из числа сотрудников секретариата. В целях экономии расходов на устный перевод и расширения возможностей участников для общения друг с другом Симпозиум проводился только на французском и английском языках. Путевые расходы 20 участников из стран Африки покрывались из средств Целевого фонда ЮНСИТРАЛ для симпозиумов. Кроме того, 38 человек приняли участие в работе Симпозиума, не прибегая к такой финансовой помощи.

331. Было сообщено, что с учетом относительной эффективности расходов на проведение национальных семинаров в отличие от региональных семинаров секретариат после окончания предыдущей сессии стал обращать особое внимание на проведение серий национальных семинаров. После предыдущей сессии были проведены следующие национальные семинары: a) Бангкок, Таиланд, проведенный совместно с Министерством иностранных дел, в котором приняли участие примерно 150 человек; b) Джакарта и Сурабая, Индонезия, проведенный совместно с Министерством внешней торговли, в котором участвовали примерно 150 человек; c) Лахор, Пакистан, проведенный совместно с Бюро содействия экспорту и Обществом научных исследований в области международного права, в котором приняли участие примерно 75 человек; d) Коломбо, Шри-Ланка, проведенный совместно с Департаментом Генерального прокурора, Ассоциацией адвокатов Шри-Ланки и Университетом Коломбо, в котором участвовали примерно 160 человек; e) Дакка, Бангладеш, проведенный совместно с Бюро содействия экспорту и Бангладешским институтом права и международных отношений, в котором участвовали примерно 70 человек; f) Киев, Украина, проведенный совместно с Министерством внешнеэкономических связей, в котором участвовали примерно 30 человек; g) Варшава, Польша, проведенный совместно с Торговой палатой Польши, в котором участвовали примерно 40 человек; h) Рогаска Слатина, Словения, проведенный совместно со Школой права Марибора и правительственными органами Словении, в котором участвовали примерно 90 человек.

332. Было отмечено, что сотрудники секретариата принимали участие и вносили свой вклад в работу семинаров и курсов, касающихся права международной торговли, которые были проведены другими организациями, в частности Европейскими сообществами (ЕС), Организацией экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), Международной организацией труда (МОТ) и Лондонским арбитражным судом.

333. Было сообщено, что секретариат намерен предпринимать еще более активные усилия по самостоятельной или совместной организации семинаров и симпозиумов в области права международной

11/ Там же, сорок вторая сессия, Дополнение № 17 (A/42/17), пункт 335.

торговли, особенно для развивающихся стран и новых независимых государств. В оставшийся период 1993 года планировалось также провести семинары, в частности, в Азербайджане, Аргентине, Беларуси, Бразилии, Грузии, Кыргызстане, Молдове, Монголии и Узбекистане. Дополнительные просьбы о проведении семинаров, поступившие от различных стран Африки, Латинской Америки и Карибского бассейна, планировалось удовлетворить в 1994 году. Секретариат подчеркнул, что его возможности реализовать эти планы зависят от поступления достаточных средств в виде взносов в Целевой фонд для проведения симпозиумов.

334. Секретариат сообщил о том, что ряду стран, рассматривающих вопрос о принятии нормативных актов, основанных на документах ЮНСИТРАЛ, была оказана непосредственная юридическая помощь технического характера. Нередко такая деятельность заключалась в рассмотрении проектов нормативных актов и часто принимала форму обмена письменными замечаниями и предложениями. В тех случаях, когда это считалось более целесообразным и когда для этого имелись необходимые средства, помощь такого рода оказывалась в рамках семинаров или через специальные направляемые с этой целью миссии.

335. Было отмечено также, что в соответствии с предложенной Генеральным секретарем политикой использования комплексного подхода к мероприятиям системы Организации Объединенных Наций по оказанию помощи в целях развития секретариат установил связь с Программой развития Организации Объединенных Наций (ПРООН), главным органом финансирования, планирования и координации технической помощи в целях развития в рамках системы Организации Объединенных Наций. В этом подходе делается особый акцент на соответствующую интеграцию мероприятий ЮНСИТРАЛ по оказанию технической помощи в программы Организации Объединенных Наций по оказанию технической помощи, в частности, в области правовой реформы. Была также установлена связь, с отделом Консультативно-правового обслуживания в целях развития (КПОР), подразделением, созданным недавно в рамках Секретариата Организации Объединенных Наций. Отмечалось также, что было установлено сотрудничество с организациями, не входящими в систему Организации Объединенных Наций, например, с программой СИГМА Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) в области закупок, а также с Советом по тихоокеанскому экономическому сотрудничеству (СТЭС) в связи с осуществлением программы действий по согласованию права торговли в тихоокеанском регионе.

336. Секретариат сообщил о том, что расширение осведомленности многих стран о правовых документах ЮНСИТРАЛ, в частности развивающихся стран и новых независимых государств, привело к увеличению числа запросов о предоставлении технической помощи со стороны отдельных правительств и региональных организаций. Было отмечено, что в регулярном бюджете не предусмотрены средства на путевые расходы участников семинаров и лекторов. В связи с этим затраты должны покрываться за счет добровольных взносов в Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов. В этой связи особое внимание было обращено на тот факт, что для осуществления деятельности ЮНСИТРАЛ по подготовке кадров и оказанию помощи в области права международной торговли необходимы относительно небольшие средства, в то время как результаты, получаемые от совершенствования и постоянной деятельности по согласованию правовых норм в области международной торговли являются существенными.

337. Взносы в Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов, вносимые на многолетней основе, представляют особую ценность, поскольку они дают возможность секретариату планировать и финансировать программу, не прибегая к испрашиванию средств у потенциальных доноров на каждое отдельное мероприятие. Такие взносы были получены от Канады и Финляндии. Кроме того, годовые взносы Франции и Швейцарии использовались для программы подготовки кадров и оказания технической помощи. Финансовые взносы были внесены также Кипром. Дания внесла специальный взнос на финансирование пятого Симпозиума ЮНСИТРАЛ. Однако в то время, как спрос на подготовку кадров и техническую помощь резко возраствет, имеющиеся в наличии средства фактически сократились.

338. Комиссия выразила признательность всем тем, кто принял участие в организации семинаров ЮНСИТРАЛ, и в частности тем, кто предоставил финансовую помощь для программы семинаров и Целевому фонду ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов. Комиссия выразила также признательность секретариату за его усилия по проведению расширенной программы семинаров и симпозиумов. Признавая решающее значение подготовки кадров и технической помощи как основного средства системы ЮНСИТРАЛ по обеспечению распространения информации и связи Комиссия отметила, что государствам следует рассмотреть вопрос о внесении взносов в Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов, с тем чтобы дать секретариату возможность удовлетворять растущий спрос на подготовку кадров и оказание технической помощи, особенно развивающимся странам и новым независимым государствам. Кроме того, была отмечена необходимость расширения сотрудничества и координации деятельности с учреждениями по оказанию помощи в целях развития, в частности, входящими в систему Организации Объединенных Наций.

X. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ РЕЗОЛЮЦИИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ И ПРОЧИЕ ВОПРОСЫ

A. Резолюция Генеральной Ассамблеи о работе Комиссии

339. Комиссия с удовлетворением приняла к сведению резолюцию 47/34 Генеральной Ассамблеи от 25 ноября 1993 года о докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать пятой сессии. В частности, Комиссия приняла к сведению содержащуюся в пункте 12 резолюции 47/34 просьбу Генеральной Ассамблеи к Пятому комитету о том, чтобы он в целях обеспечения полного участия всех государств-членов продолжил рассмотрение в консультации с Генеральным секретарем вопроса о предоставлении, в рамках имеющихся ресурсов, помощи в покрытии путевых расходов наименее развитым странам, являющимся членами Комиссии, а также, в порядке исключения, другим развивающимся странам, являющимся членами Комиссии, по их просьбе, с тем чтобы они могли принимать участие в сессиях Комиссии и ее рабочих групп. Комиссия далее приняла к сведению рекомендацию Генеральной Ассамблеи в пункте 13 резолюции 47/34, чтобы Комиссия обратила особое внимание на рационализацию организации своей работы и рассмотрела все возможности рационализации, в частности вопрос о последовательном проведении заседаний своих рабочих групп, а также просьбу Ассамблеи в пункте 14 этой же резолюции о том, чтобы Генеральный секретарь представил Ассамблее на ее сорок восьмой сессии доклад об осуществлении пунктов 12 и 13.

340. Комиссия рассмотрела рекомендацию Генеральной Ассамблеи, содержащуюся в пункте 13 резолюции 47/34. Отмечалось, что Комиссия ранее три раза на своих двадцать первой сессии (1988 год), двадцать третьей сессии (1990 год) и двадцать пятой сессии (1992 год) рассматривала вопрос о рационализации своих рабочих методов, в том числе вопрос о целесообразности последовательного проведения заседаний ее рабочих групп, а также вопрос о возможной экономии средств на путевые расходы делегаций, участвующих в заседаниях ЮНСИТРАЛ. Комиссия пришла к выводу о том, что последовательное проведение заседаний ее рабочих групп является нецелесообразным. Отмечалось, что в силу характера работы, проводимой каждой группой, делегации, как правило, состоят из экспертов в разных областях. Последовательное проведение заседаний рабочих групп не уменьшит число экспертов, приезжающих на такие заседания, и поэтому экономии средств на путевые расходы делегаций достигнуто не будет. Далее отмечалось, что даже когда одни и те же эксперты будут иметь возможность приезжать более, чем на одно заседание рабочей группы, продолжительность времени, в течение которого эксперты должны будут отсутствовать в местах их службы при последовательном проведении заседаний рабочих групп, может быть слишком большой. Многие эксперты могут не иметь возможности долго отсутствовать на своей работе. Кроме того, указывалось, что такая практика может способствовать тому, что государства будут посылать тех экспертов, которые уже принимают участие в заседании одной рабочей группы, на заседания следующей группы, несмотря на то, что эти эксперты могут специализироваться по другим вопросам, в ущерб работе Комиссии.

341. Комиссия далее отметила, что последовательное проведение заседаний рабочих групп не приведет к экономии путевых расходов персонала, поскольку для обслуживания каждой рабочей группы, как правило, выделяются разные сотрудники секретариата ЮНСИТРАЛ. Члены секретариата обычно занимаются подготовкой исследований справочного характера, в которых анализируются различные аспекты темы, рассматриваемой рабочей группой, которую они обслуживают. Отмечалось, что было бы нецелесообразным направлять сотрудника, который не занимался подготовкой документов, касающихся той или иной конкретной рабочей группы, для обслуживания этой рабочей группы. Поэтому последовательное проведение заседаний рабочих групп не позволит сократить численность сотрудников секретариата, выезжающих на такие заседания. Было отмечено, что предстоящие сессии рабочих групп, в рамках которых дважды последовательно будут проводиться заседания (см. пункты 345-347), дадут возможность убедиться в практических результатах последовательного проведения заседаний и, по всей видимости, продемонстрируют вышеупомянутые недостатки этой практики для работы Комиссии.

342. В свете обсуждения вопроса о рационализации работы Комиссии было подчеркнуто, что для обеспечения рационального и эффективного использования средств конференционного обслуживания необходимо достаточно заблаговременно готовить предсессионную документацию на всех официальных языках, с тем чтобы соответствующие страны имели возможность провести консультации. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что многие документы к текущей и последним сессиям не представлялись заблаговременно в значительной степени вследствие острого дефицита людских ресурсов в секретариате. Члены Комиссии согласились с тем, что необходимо приложить все усилия к тому, чтобы выйти из этой ситуации, в частности, допуская исключения в отношении какого-либо замораживания набора персонала или используя иные средства для найма дополнительных сотрудников.

B. Библиография

343. Комиссия с удовлетворением отметила библиографию последних работ, касающихся работы Комиссии (A/CN.9/382).

C. Сроки и место проведения двадцать седьмой сессии Комиссии

344. Было решено, что двадцать седьмая сессии Комиссии будет проведена с 31 мая (вторник) по 17 июня 1994 года в Нью-Йорке.

D. Сессии рабочих групп

345. Было решено, что Рабочая группа по электронному обмену данными проведет свою двадцать шестую сессию 11-22 октября 1993 года в Вене, а двадцать седьмую сессию 28 февраля - 11 марта 1994 года в Нью-Йорке.

346. Было решено, что Рабочая группа по международной договорной практике проведет свою двадцатую сессию 22 ноября - 3 декабря 1993 года в Вене, а двадцать первую сессию 14-25 февраля 1994 года в Нью-Йорке.

347. Было решено, что Рабочая группа по новому международному экономическому порядку проведет свою шестнадцатую сессию 6-17 декабря 1993 года в Вене, и, если это будет необходимо для завершения работы по вопросу о закупках услуг, проведет свою семнадцатую сессию 14-25 марта 1994 года в Нью-Йорке.

ПРИЛОЖЕНИЕ I

Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ)

[Приложение I воспроизводится в части третьей, I настоящего Ежегодника.]

ПРИЛОЖЕНИЕ II

Перечень документов, представленных Комиссии на ее двадцать шестой сессии

[Приложение II воспроизводится в части третьей, V, A настоящего Ежегодника.]

B. Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД): выдержка из доклада Совета по торговле и развитию о работе первой части его сороковой сессии (TD/B/40(1)/14) (Vol. I)*

"a) Прогрессивное развитие права международной торговли: двадцать шестой ежегодный доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

1. На своем 832-м (заключительном) заседании 1 октября 1993 года Совет по торговле и развитию принял к сведению доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать шестой сессии (A/48/17), представленный Совету с сопроводительной запиской секретариата ЮНКТАД (TD/B/40(1)/9).

2. Совет принял также к сведению, что в соответствии с положениями резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи замечания, высказанные в отношении доклада, будут представлены Генеральной Ассамблее 4/".

4/ Заявление представителя Соединенных Штатов Америки относительно доклада ЮНСИТРАЛ см. раздел II.B ниже.

[...]

"II. ЗАЯВЛЕНИЯ С ИЗЛОЖЕНИЕМ ПОЗИЦИЙ

"B. Заявление Соединенных Штатов Америки в связи с докладом Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли
(пункт 9 (a) повестки дня)

1. Представитель Соединенных Штатов Америки заявил, что его правительство полностью поддерживает работу Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). В частности, как это отмечается в докладе о работе двадцать шестой сессии, Соединенные Штаты высоко оценили завершение Комиссией на ее пленарном заседании работы над Типовым законом ЮНСИТРАЛ о закупках товаров. Типовой закон, который явился результатом четырехлетней работы, отражает общепризнанные принципы для осуществляемых за счет государственных средств правительственных закупок, причем эти принципы соответствуют действующим в рамках ГАТТ руководящим принципам в отношении закупок. В число этих принципов входят следующие: структурно организованная административная система для осуществления закупок и выдачи подрядов в правительственном секторе; транспарентность законов и подзаконных актов; открытые, по общему правилу, торги, включая торги с иностранным участием; и административные или судебные средства правовой защиты. В работе над Типовым законом приняли участие международные кредитные учреждения, в том числе Всемирный банк. Он также с удовлетворением отметил, что на своем последнем пленарном заседании Комиссия решила провести в течение года дополнительную работу для подготовки еще одной части Типового закона, которая будет охватывать закупки услуг.

2. Что касается областей, в которых проводит работу Комиссия и которые непосредственно затрагивают деятельность, осуществляемую в рамках ЮНКТАД, то следует упомянуть о работе, проводимой в относительно новых областях права: о подготовке конвенции о международных банковских гарантиях и резервных аккредитивах и подготовке международных правил по электронной торговле. Очевидно, что эта деятельность связана с той работой, которую ЮНКТАД проводит в рамках Специальной рабочей группы по эффективности торговли, и что она окажет значительное влияние на решение соответствующих вопросов во всем мире. Правовые вопросы, возникающие в связи с быстрым технологическим прогрессом, имеют важное значение для всех стран и для торгового сообщества.

3. Правительство Соединенных Штатов выражает, таким образом, свое удовлетворение в связи с получением этого доклада о достигнутом ЮНСИТРАЛ прогрессе и высоко оценивает проводимую Комиссией работу".

---

*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 15 (A/48/15), часть вторая, раздел I, B.

C. Генеральная Ассамблея: доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать шестой сессии: доклад Шестого комитета (A/48/613)

I. ВВЕДЕНИЕ

1. Пункт, озаглавленный "Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать шестой сессии", был включен в предварительную повестку дня сорок восьмой сессии Генеральной Ассамблеи в соответствии с резолюцией 47/34 Ассамблеи от 25 ноября 1992 года.

2. На своем 3-м пленарном заседании 24 сентября 1993 года Генеральная Ассамблея по рекомендации Генерального комитета постановила включить этот пункт в свою повестку дня и передать его в Шестой комитет.

3. В связи с этим пунктом на рассмотрении Шестого комитета находились нижеследующие документы:

a) доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать шестой сессии 1/;

b) доклад Генерального секретаря об осуществлении пунктов 12 и 13 резолюции 47/34 Генеральной Ассамблеи о предоставлении помощи в покрытии путевых расходов делегатам из развивающихся стран (A/48/296).

4. Шестой комитет рассматривал этот пункт на своих 3, 4 и 33-м заседаниях 4 и 5 октября и 19 ноября 1993 года. В кратких отчетах об этих заседаниях (A/C.6/48/SR.3, 4 и 33) содержатся мнения представителей, выступивших по этому пункту.

5. На 3-м заседании 4 октября г-н Сани Л. Мохамед (Нигерия), Председатель Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли на ее двадцать шестой сессии, представил доклад Комиссии о работе этой сессии. На 4-м заседании 5 октября Председатель Комиссии сделал заключительное заявление.

II. РАССМОТРЕНИЕ ПРЕДЛОЖЕНИЙ

A. Проект резолюции A/C.6/48/L.6

6. На 33-м заседании 19 ноября представитель Австрии представил проект резолюции, озаглавленный "Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать шестой сессии" (A/C.6/48/L.6), авторами которого являлись Австралия, Австрия, Азербайджан, Аргентина, Беларусь, Болгария, Бразилия, Венесуэла, Греция, Дания, Италия, Канада, Кипр, Кыргызстан, Марокко, Мьянма, Норвегия, Польша, Российская Федерация, Сингапур, Таиланд, Турция, Украина, Финляндия, Франция, Чешская Республика и Швеция, к которым впоследствии присоединились Венгрия, Германия, Испания, Кения и Нигерия.

7. На том же заседании Секретарь Комитета сделал заявление относительно пункта 5 проекта резолюции (см. A/C.6/48/SR.33).

8. Кроме того, на том же заседании Комитет принял проект резолюции A/C.6/48/L.6 без голосования (см. пункт 14, проект резолюции I).

B. Проект резолюции A/C.6/48/L.7

9. На 33-м заседании представитель Австрии представил проект резолюции, озаглавленный "Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о закупках товаров (работ)" (A/C.6/ 48/L.7), авторами которого являлись Австралия, Австрия, Аргентина, Беларусь, Дания, Италия, Канада, Кипр, Кыргызстан, Польша, Российская Федерация, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Украина и Франция, к которым впоследствии присоединились Венгрия, Германия, Испания, Кения и Нигерия.

10. На том же заседании Комитет принял проект резолюции A/C.6/48/L.7 без голосования (см. пункт 14, проект резолюции II).

C. Проект резолюции A/C.6/48/L.8

11. На 33-м заседании представитель Австрии представил третий проект резолюции, озаглавленный "Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбургские правила)" (A/C.6/48/L.8), авторами которого являлись Австралия, Австрия, Кипр, Кыргызстан, Марокко, Таиланд и Швеция, к которым впоследствии присоединились Венгрия и Нигерия.

12. На том же заседании Комитет принял проект резолюции A/C.6/48/L.8 без голосования (см. пункт 14, проект резолюции III).

1/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17)

13. Представитель Японии сделал заявление в порядке объяснения своей позиции после принятия проектов резолюций (см. A/C.6/48/SR.33).

III. РЕКОМЕНДАЦИИ ШЕСТОГО КОМИТЕТА

14. Шестой комитет рекомендует Генеральной Ассамблее принять нижеследующие проекты резолюций:

[В настоящем разделе текст не воспроизводится. Проекты резолюций были приняты с редакционными изменениями в качестве резолюций A/48/32, A/48/33, A/48/34 Генеральной Ассамблеи (см. часть D ниже)]

D. Резолюции 48/32, 48/33 и 48/34 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1993 года

48/32 Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать шестой сессии

Генеральная Ассамблея,

ссылаясь на свою резолюцию 2205 (XXI) от 17 декабря 1966 года, которой она учредила Комиссию Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, поручив ей содействовать прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли и в этой связи учитывать интересы всех народов, в особенности развивающихся стран, в деле широкого развития международной торговли,

вновь подтверждая свою убежденность в том, что прогрессивное согласование и унификация права международной торговли, сокращая или устраняя правовые препятствия в международной торговле, особенно те из них, которые затрагивают интересы развивающихся стран, в значительной степени содействовали бы всеобщему экономическому сотрудничеству между всеми государствами на основе равенства, справедливости и общих интересов, а также ликвидации дискриминации в международной торговле и тем самым благосостоянию всех народов,

подчеркивая ценность участия государств, находящихся на всех уровнях экономического развития и представляющих различные правовые системы, в процессе согласования и унификации права международной торговли,

рассмотрев доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать шестой сессии 1/,

сознавая тот ценный вклад, который вносит Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли в рамках Десятилетия международного права Организации Объединенных Наций,

рассмотрев также доклад Генерального секретаря 2/,

будучи обеспокоена тем, что в последние годы развивающиеся страны по-прежнему относительно редко бывают представлены экспертами на сессиях Комиссии, и в особенности в ее рабочих группах, что отчасти объясняется нехваткой ресурсов для покрытия путевых расходов таких экспертов,

1. с признательностью принимает к сведению доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли и о работе ее двадцать шестой сессии 1/;

2. с удовлетворением отмечает осуществляемую Комиссией работу и положительно оценивает многочисленные предложения о возможной будущей работе, выдвинутые в ходе Конгресса по праву международной торговли, который был проведен Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли в Нью-Йорке 18-22 мая 1992 года, и в этой связи:

a) приветствует решение Комиссии просить ее секретариат приступить к работе по подготовке руководящих принципов для предшествующих слушаниям совещаний в ходе арбитражного разбирательства;

b) приветствует также решение Комиссии продолжать рассматривать другие предложения, выдвинутые в ходе Конгресса, в рамках ее будущей программы работы;

3. вновь подтверждает мандат Комиссии как центрального правового органа в рамках системы Организации Объединенных

1/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17).

2/ A/48/296.

Наций в области права международной торговли на координацию правовой деятельности в этой области, для того чтобы избежать дублирования усилий и содействовать эффективности, последовательности и взаимосвязанности в унификации и согласовании права международной торговли, и в этой связи рекомендует Комиссии через ее секретариат по-прежнему поддерживать тесное сотрудничество с другими межправительственными и неправительственными организациями, в том числе региональными организациями, активно действующими в области права международной торговли;

4. вновь подтверждает также важность, в особенности для развивающихся стран, работы Комиссии по подготовке кадров и оказанию помощи в области права международной торговли и желательность проведения ею семинаров и симпозиумов для обеспечения такой подготовки кадров и помощи и в этой связи:

a) выражает свою признательность Комиссии за организацию семинаров в Бангкоке; Джакарте; Лахоре, Пакистан; Коломбо; Дакке; Киеве; Варшаве и Рогашка-Слатине, Словения, и за оказание помощи Совету тихоокеанского экономического сотрудничества в связи с его инициативой, направленной на поощрение согласования права международной торговли в азиатско-тихоокеанском регионе, а также тем правительствам, взносы которых позволили провести эти семинары;

b) настоятельно призывает правительства, соответствующие органы Организации Объединенных Наций, организации, учреждения и отдельных лиц вносить добровольные взносы в целевой фонд для проведения симпозиумов Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли и, при необходимости, на финансирование специальных проектов и иными способами оказывать секретариату Комиссии помощь в финансировании и организации семинаров и симпозиумов, особенно в развивающихся странах, а также в предоставлении стипендий кандидатам из развивающихся стран, с тем чтобы они имели возможность участвовать в таких семинарах и симпозиумах;

c) призывает Программу развития Организации Объединенных Наций и другие органы Организации Объединенных Наций, ответственные за оказание помощи в целях развития, поддерживать программу Комиссии в области подготовки кадров и технической помощи, сотрудничать с Комиссией и координировать свою деятельность с деятельностью Комиссии;

5. просит Генерального секретаря в целях обеспечения полного участия всех государств-членов в сессиях Комиссии и ее рабочих групп учредить отдельный целевой фонд для того, чтобы Комиссия могла оказывать помощь в покрытии путевых расходов развивающимся странам, являющимся членами Комиссии, по их просьбе и в консультации с Генеральным секретарем;

6. постановляет в целях обеспечения полного участия всех государств-членов в сессиях Комиссии и ее рабочих групп продолжить рассмотрение в компетентном главном комитете в ходе сорок восьмой сессии Генеральной Ассамблеи вопроса о предоставлении, в рамках имеющихся ресурсов, помощи в покрытии путевых расходов наименее развитым странам, являющимся членами Комиссии, по их просьбе и в консультации с Генеральным секретарем;

7. выражает свою признательность Комиссии за организацию пятого Симпозиума по праву международной торговли, который состоялся под эгидой Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли в Вене 12-16 июля 1993 года в ходе ее двадцать шестой сессии;

8. подчеркивает важное значение обеспечения вступления в силу конвенций, разработанных в рамках деятельности Комиссии и направленных на глобальную унификацию и согласование права международной торговли, и с этой целью предлагает государствам, еще не сделавшим этого, рассмотреть вопрос о подписании и ратификации этих конвенций или присоединении к ним;

9. просит Генерального секретаря представить Генеральной Ассамблее на ее сорок девятой сессии доклад о ходе осуществления пунктов 5 и 6, выше.

73-е пленарное заседание,
9 декабря 1993 года

48/33 Типовой закон о закупках товаров (работ) Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Генеральная Ассамблея,

ссылаясь на свою резолюцию 2205 (XXI) от 17 декабря 1966 года, которой она учредила Комиссию Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, поручив ей содействовать прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли и в этой связи учитывать интересы всех народов, в особенности развивающихся стран, в деле широкого развития международной торговли, —

отмечая, что закупки составляют большую долю государственных расходов большинства государств,

отмечая также, что типовой закон о закупках, устанавливающий процедуры, которые призваны содействовать обеспечению добросовестности, доверия, справедливости и транспарентности в процессе закупок, будет способствовать также обеспечению экономии, эффективности и конкуренции в области закупок и тем самым будет вести к ускоренному экономическому росту,

придерживаясь мнения о том, что принятие типового закона о закупках, приемлемого для государств с различными правовыми, социальными и экономическими системами, содействует развитию гармоничных международных экономических отношений,

будучи убеждена в том, что типовой закон о закупках товаров (работ) Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли 1/ будет в значительной степени содействовать совершенствованию всеми государствами, включая развивающиеся страны и государства с переходной экономикой, своих действующих законов о закупках и разработке законов о закупках там, где в настоящее время их не существует,

1. с удовлетворением отмечает завершение разработки и принятие Комиссией Типового закона о закупках товаров (работ), а также Руководства по принятию Типового закона 2/;

2. рекомендует, чтобы, учитывая желательность совершенствования и унификации законов о закупках, государства положительно рассматривали Типовой закон при принятии или пересмотре своих законов о закупках;

3. рекомендует также прилагать все усилия, обеспечивающие общеизвестность и общедоступность Типового закона и Руководства по принятию Типового закона.

73-е пленарное заседание,
9 декабря 1993 года

48/34 Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбургские правила)

Генеральная Ассамблея,

подтверждая свою убежденность в том, что прогрессивное согласование и унификация права международной торговли, сокращая или устраняя правовые препятствия в международной торговле, в значительной степени содействовали бы всеобщему экономическому сотрудничеству между всеми государствами на основе равенства, справедливости и общих интересов, а также ликвидации дискриминации в международной торговле и тем самым благосостоянию всех народов,

напоминая о вступлении в силу 1 ноября 1992 года Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбургские правила) 1/,

1. предлагает всем государствам рассмотреть вопрос о присоединении к Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбургские правила);

2. просит Генерального секретаря продолжать прилагать активные усилия по содействию более широкому присоединению к Конвенции.

73-е пленарное заседание,
9 декабря 1993 года

1/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17, глава II).

2/ Там же, пункты 218-258.

1/ Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по морской перевозке грузов, Гамбург, 6-31 марта 1978 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.80.VIII.1), документ A/CONF.89/13, приложение I.

I. ЗАКУПКИ

A. Доклад Рабочей группы по новому международному экономическому порядку о работе ее пятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 22 июня - 2 июля 1992 года) (A/CN.9/371) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты	Страница
ВВЕДЕНИЕ	1-13	63
ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ	14-255	65
I. ОБСУЖДЕНИЕ ПРОЕКТОВ 1-41 ТИПОВОГО ЗАКОНА О ЗАКУПКАХ (A/CN.9/WG.V/WP.36)	14-251	65
Общие замечания	14	65
Преамбула	15-16	65
Статья 1. Сфера применения	17-21	65
Статья 2. Определения	22-32	66
Статья 3 бис. Международные обязательства данного государства, касающиеся закупок [и межправительственные соглашения в рамках (данного государства)]	33-36	68
Статья 4. Нормативные акты о закупках	37-38	68
Статья 5. Доступность для общественности текстов законов о закупках, нормативных актов, касающихся закупок, и других правовых документов, относящихся к закупкам	39-40	68
Статья 7. Методы закупок	41-53	68
Статья 8. Квалификационные данные подрядчиков и поставщиков	54-62	71
Статья 8 бис. Процедуры предварительного отбора	63-68	72
Статья 8 тер. Участие подрядчиков и поставщиков	69-81	73
Статья 9 бис. Форма сообщений	82-90	74
Статья 10. Правила, касающиеся документальных доказательств, представленных подрядчиками и поставщиками	91	75
Статья 10 тер. Отчет о процедурах закупок	92-98	76
Статья 10 кватер. Подкуп со стороны подрядчиков и поставщиков	99-100	77

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

		Пункты	Страница
Статья 12.	Запрашивание заявок и заявлений на предварительный отбор	101-106	77
Статья 14.	Содержание приглашения к участию в торгах и приглашения к предварительному отбору	107-109	77
Статья 17.	Документация по организации торгов	110	78
Статья 19.	Плата за документацию по организации торгов	111	78
Статья 20.	Правила, касающиеся описания товаров или строительства в документах для предварительного отбора и документации по организации торгов; язык документов для предварительного отбора и документации по организации торгов	112-115	78
Статья 22.	Разъяснения и изменения документации по организации торгов	116-118	78
Статья 23.	Язык заявок	119	79
Статья 24.	Представление заявок	120-130	79
Статья 25.	Срок действия заявок; изменение и отзыв заявок	131	80
Статья 26.	Обеспечение заявок	132-139	80
Статья 27.	Вскрытие заявок	140	82
Статья 28.	Рассмотрение, оценка и сопоставление заявок	141-155	82
Статья 29.	Отклонение всех заявок	156	83
Статья 30.	Переговоры с подрядчиками и поставщиками	157	83
Статья 32.	Акцепт заявки и вступление в силу договора о закупках	158-164	83
Новая статья 33 бис.	Условия использования двухэтапных торгов	165-169	85
Статья 33 бис.	Процедуры двухэтапных торгов	170	85
Статья 33 тер.	Условия использования запроса предложений	171-172	85
Статья 33 кватер.	Процедуры запроса предложений	173-179	86
Новая статья 34.	Условия использования конкурентных переговоров	180-185	86
Статья 34.	Процедуры конкурентных переговоров	186-188	87
Новая статья 34 бис.	Условия использования запроса котировок	189	88

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	Пункты	Страница
Статья 34 бис. Процедуры запроса котировок ...	190	88
Статья 35. Закупки из одного источника	191-196	88
Статья 36. Право на пересмотр	197-206	88
Статья 37. Пересмотр закупающей организацией или утверждающей организацией	207-218	90
Статья 38. Административный пересмотр	219-227	91
Статья 39. Некоторые нормы, применимые в отношении процедур пересмотра в соответствии со статьей 37 [и статьей 38]	228-234	92
Статья 40. Пересмотр в судебном порядке	235-239	93
Статья 41. Приостановление процедур закупок	240-251	93
II. ДОКЛАД РЕДАКЦИОННОЙ ГРУППЫ	252	95
III. БУДУЩАЯ РАБОТА	253-255	95
Приложение. Проект Типового закона о закупках, принятый Рабочей группой		95

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей девятнадцатой сессии в 1986 году Комиссия постановила уделить первоочередное внимание работе над вопросом закупок и поручила ее Рабочей группе по новому международному экономическому порядку 1/. Рабочая группа приступила к работе над этой темой на своей десятой сессии, состоявшейся 17-25 октября 1988 года, на которой она рассмотрела исследование по вопросу о закупках, подготовленное секретариатом (A/CN.9/WG.V/WP.22). Рабочая группа просила секретариат подготовить первый проект типового закона о закупках и сопроводительный комментарий к нему с учетом обсуждений и решений, принятых на сессии (A/CN.9/315, пункт 125).

2. На своей одиннадцатой сессии (5-16 февраля 1990 года) Рабочая группа рассмотрела проект типового закона о закупках и сопроводительный комментарий к нему, подготовленные секретариатом (A/CN.9/WG.V/WP.24 и A/CN.9/WG.V/WP.25). Рабочая группа предложила секретариату пересмотреть текст типового закона с учетом результатов обсуждения и принятых на сессии решений, и была достигнута договоренность о том, что комментарий не будет пересматриваться до тех пор, пока не будет выработан текст типового закона. Кроме того, Рабочая группа просила секретариат подготовить к двенадцатой сессии проект предложений о пересмотре действий и решений закупающей организации и используемых ею процедур (A/CN.9/331, пункт 222).

3. На двенадцатой сессии (8-19 октября 1990 года) Рабочей группой были представлены второй проект типового закона (A/CN.9/WG.V/WP.28), а также проект положений о пересмотре действий и решений закупающей организации и используемых ею процедур (проект статей 36-42, содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.27). На этой же сессии Рабочая группа рассмотрела второй проект статей 1-27. Рабочая группа предложила секретариату пересмотреть статьи 1-27, с тем чтобы

1/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок первая сессия, Дополнение № 17 (A/41/17), пункт 243.

учесть результаты обсуждения и решения двенадцатой сессии в отношении этих статей (A/CN.9/343, пункт 229). В ходе утверждения доклада двенадцатой сессии секретариату было также предложено подготовить к тринадцатой сессии доклад об условиях и процедурах использования конкурентных переговоров.

4. На тринадцатой сессии (15-26 июля 1991 года) Рабочей группе были представлены второй проект статей 28-35 (содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.30), пересмотренный проект статей 1-27 с учетом результатов обсуждений и решений, принятых на двенадцатой сессии (также содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.30), проект статей по пересмотру (статьи 36-42, содержащиеся в документе A/CN.9/WG.V/WP.27), а также записка секретариата о конкурентных переговорах (A/CN.9/WG.V/WP.31). На этой же сессии Рабочая группа рассмотрела статьи 28-42 и предложила секретариату внести изменения в эти статьи с учетом результатов обсуждений и решений, принятых на тринадцатой сессии (A/CN.9/356, пункт 196).

5. На своей четырнадцатой сессии Рабочая группа рассмотрела статьи 1-27 с учетом внесенных в них на двенадцатой сессии изменений (содержатся в документе A/CN.9/WG.V/WP.30), а также статьи 28-41 (статья 42 была исключена на тринадцатой сессии) с учетом изменений, внесенных в результате решений, принятых на тринадцатой сессии (A/CN.9/WG.V/WP.33). Рабочая группа также рассмотрела приложение к документу A/CN.9/WG.V/WP.33, в котором содержался ряд новых положений, которые были добавлены либо в результате решений, принятых на тринадцатой сессии, либо по предложению секретариата, а также ряд изменений, внесенных в первую часть типового закона (статьи 1-27), которые были внесены в результате решений, принятых на двенадцатой сессии Рабочей группы, в отношении статей 28-42. На рассмотрении Рабочей группы также находилась записка о приостановлении процедур закупок, которая была испрошена на тринадцатой сессии (A/CN.9/WG.V/WP.34). Рабочая группа предложила секретариату внести в проект статей типового закона изменения с учетом результатов обсуждений и решений, принятых на четырнадцатой сессии (A/CN.9/359, пункт 247). Рабочая группа также приняла решение уделить первостепенное внимание подготовке комментария, обеспечивающего руководство для законодательных органов по введению в действие типового закона, не исключая при этом возможности принятия на более позднем этапе решения о подготовке комментариев с другими функциями. Было также решено, что завершение рассмотрения Рабочей группой типового закона не следует задерживать до подготовки секретариатом проекта комментария (A/CN.9/359, пункт 249).

6. Рабочая группа, в состав которой входили все государства - члены Комиссии, провела свою пятнадцатую сессию в Нью-Йорке 22 июня - 2 июля 1992 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств - членов Рабочей группы: Болгария, Германия, Египет, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Камерун, Канада, Кения, Китай, Нигерия, Объединенная Республика Танзания, Польша, Российская Федерация, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Того, Уганда, Уругвай, Франция, Чили и Япония.

7. В работе сессии принимали участие наблюдатели от следующих государств: Бразилии, Вьетнама, Индонезии, Ирака, Колумбии, Кот-д'Ивуара, Мальты, Маршалловых Островов, Мьянмы, Пакистана, Румынии, Филиппин и Швейцарии.

8. В работе сессии принимали также участие наблюдатели от следующих международных организаций:

a) организации системы Организации Объединенных Наций: Всемирный банк;

b) межправительственные организации: Европейские сообщества, Европейское космическое агентство, Межамериканский банк развития;

c) международные неправительственные организации: Международная ассоциация юристов.

9. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Роберт Хунджа (Кения)

Докладчик: г-н Хуссейн Газизаде (Исламская Республика Иран).

10. На рассмотрение Рабочей группы бали представлены следующие документы:

a) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.V/WP.35);

b) закупки: проекты статей 1-41 типового закона о закупках (A/CN.9/WG.V/WP.36)

11. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц.

2. Утверждение повестки дня.

3. Закупки.

4. Прочие вопросы.

5. Утверждение доклада.

12. Результаты обсуждений и решения Рабочей группы в отношении рассмотрения проекта статей 1-41 типового закона о закупках содержатся в главе I настоящего доклада.

13. Рабочая группа учредила Редакционную группу, на рассмотрение которой она передала проект статей типового закона после того, как она приняла эти статьи за основу. Рабочая группа рассмотрела доклад Редакционной группы и утвердила текст проекта типового закона о закупках, содержащийся в приложении.

ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

I. ОБСУЖДЕНИЕ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ 1-41 ТИПОВОГО ЗАКОНА О ЗАКУПКАХ (A/CN.9/WG.V/WP.36)

Общие замечания

14. Прежде чем начать обсуждения, Рабочая группа напомнила, что на своей четырнадцатой сессии она выразила намерение завершить работу по подготовке проекта типового закона на пятнадцатой сессии для представления Комиссии на ее двадцать шестой сессии.

Преамбула

15. Рабочая группа подтвердила принятое на ее четырнадцатой сессии решение о том, что типовой закон должен иметь преамбулу, поскольку общее изложение целей закона будет полезным с точки зрения применения и толкования типового закона. Что касается непосредственно формулировок преамбулы, то было выражено мнение, что подпункты (d), (e) и (f) в последнем проекте преамбулы в определенной степени дублируют друг друга и носят расплывчатый характер и поэтому могут быть объединены или, возможно, даже опущены. Однако большинство считало, что эти подпункты необходимы, поскольку они указывают на различные цели типового закона и различные виды процедурных обязательств, а также на предполагаемых бенефициаров типового закона. Было отмечено далее, что используемые в преамбуле термины, в той степени, в которой они являются недостаточно четкими, могут быть уточнены в комментарии. После обсуждений Рабочая группа одобрила преамбулу по существу и передала ее на возможную редакционную доработку в Редакционную группу.

16. Затем Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности включения в текст типового закона пояснительных сносок, призванных сориентировать законодательные органы, которые будут вводить в действие типовой закон, в отношении его конкретных положений. В этой связи Рабочая группа рассматривала предложение включить такую сноску в преамбулу, указав в ней, что государства могут, по своему усмотрению, сформулировать содержание преамбулы в виде одного из основных положений. Рабочая группа в целом согласилась с тем, что положения типового закона должны быть сформулированы отдельно, а пояснения для законодательных органов должны быть включены в комментарий без их дублирования в сносках.

Статья 1

Сфера применения

17. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный текст статьи 1, содержащейся в документе A/CN.9/WG.V/WP.36.

18. Была выражена озабоченность по поводу того, что пункт (2) (с), разрешающий государствам исключать из типового закона определенные виды закупок, может привести к злоупотреблениям в том, что касается исключений из типового закона. Однако группа в целом согласилась с тем, что типовой закон должен предусматривать подобную возможность для государств, вводящих этот закон в действие. Кроме того, отмечалось, что определенная степень транспарентности в этом вопросе обеспечивается тем, что положения о закупках подлежат опубликованию. Кроме того, предлагалось включить в комментарий призыв проявлять осторожность при использовании положений о закупках для изъятий из типового закона.

19. Рабочая группа подтвердила положенный в основу пункта (2) подход, позволяющий исключить из сферы применения типового закона определенные области, но при этом разрешающий закупающим организациям применять типовой закон в этих областях на специальной основе. Вместе с тем Рабочая группа просила Редакционную группу рассмотреть возможности внесения большей ясности в пункт (2) с точки зрения его смыслового содержания. Высказывалось, в частности, предложение перенести заключительную часть подпункта (с) в вводную часть пункта или добавить отдельный подпункт, касающийся применения типового закона на специальной основе в областях, исключенных из сферы применения типового закона.

20. Рабочая группа решила заменить слово "заявляет" в заключительной части пункта (2) (с) словами "ясно заявляет" с целью обеспечить, чтобы соответствующее заявление было достаточно ясным для тех, кто в этом заинтересован, и чтобы оно было включено в приглашение к участию в процедурах закупок.

21. С учетом указанных выше изменений Рабочая группа сочла статью 1 в целом приемлемой.

Статья 2

Определения

22. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный текст статьи 2, содержащейся в документе A/CN.9/WG.V/WP.36.

23. Было предложено, чтобы для удобства пользования в текстах типового закона на всех языках определения были расположены в алфавитном порядке. Другое мнение состояло в том, что, учитывая относительно небольшое число определений, целесообразно сохранить "иерархический" подход, используемый также в других правовых документах Комиссии.

"Закупка" (новый подпункт а)

24. Как и на четырнадцатой сессии, был поднят вопрос о вспомогательных услугах и их отражении в определении данного термина. В частности, высказывались сомнения в целесообразности математической формулы, используемой для определения вспомогательных услуг (формулы, заключенной в словах "если стоимость таких вспомогательных услуг не превышает стоимости самих товаров или строительства"). Отмечалось, что такая формулировка порождает проблемы, поскольку строительство, например, включает значительную долю услуг. В этой связи указывалось, что согласованный на четырнадцатой сессии комментарий, касающийся определения того, носят ли услуги вспомогательный характер, может оказаться недостаточным и что данный вопрос должен быть четко оговорен в самом типовом законе. Однако большинство вновь высказалось в пользу сохранения вышеупомянутой математической формулы. Было отмечено, что рассматриваемая формулировка соответствует ранее принятому Группой решению о том, что, по крайней мере на данном этапе, типовой закон не должен касаться приобретения услуг, и что она согласуется с формулировкой Соглашения ГАТТ о государственных закупках.

25. После обсуждений Рабочая группа решила, что определение закупок является в целом приемлемым. Вместе с тем она просила Редакционную группу обеспечить полную согласованность между текстами типового закона на всех языках в том, что касается различных методов приобретения, упомянутых в указанном определении.

"Закупающая организация" (подпункт (а))

26. Рабочая группа сочла определение термина "закупающая организация" в целом приемлемым. Было высказано предложение о том, чтобы оба варианта - вариант I и вариант II - являлись применимыми к органам местного самоуправления. Однако общее мнение было таковым, что нынешняя структура является подходящей, поскольку, согласно достигнутому Рабочей группой пониманию,

вариант I должен был распространяться на органы самоуправления, тогда как вариант II на них не распространялся.

"Товары" (подпункт (b))

27. Были высказаны сомнения в отношении целесообразности сохранения ссылки на "системы", включенной в соответствии с решением, принятым на четырнадцатой сессии. Хотя ссылка на "системы" имела целью отразить тот факт, что товары зачастую закупаются в качестве элементов, объединенных в "пакеты" или системы, Группа в целом согласилась с тем, что это обстоятельство в достаточной степени учтено и без добавления слова "системы". Указывалось также, что данный термин внес бы элемент неопределенности, в частности в связи с закупками программного обеспечения. В случае сохранения слова "системы" предлагалось провести различие между закупками программного обеспечения без предварительного заказа и закупками программного обеспечения, разработанного с учетом конкретных потребностей закупающей организации, имея в виду, что последний вид закупок предположительно попадает в категорию услуг. Отмечалось также, что дискуссия по этому вопросу свидетельствует о том, что рано или поздно, видимо, придется разработать положения, касающиеся закупки услуг. После обсуждения Рабочая группа решила опустить ссылку на "системы".

"Строительство" (подпункт (c))

28. Рабочая группа сочла определение термина "строительство" в целом приемлемым.

"Валюта" (подпункт (g))

29. Рабочая группа согласилась с предложением заменить слова "расчетная единица" словами "денежная расчетная единица".

"Поставщик или подрядчик" (подпункт (i бис))

30. Был поднят вопрос о том, не является ли содержащаяся в этом определении ссылка на "любую потенциальную сторону ... в зависимости от контекста" слишком широкой, особенно в случае ее применения к средствам правовой защиты, предусмотренным статьей 36. Высказывалась мысль о том, что, возможно, следует каким-либо образом ограничить рамки данного определения, с тем чтобы оно не могло быть истолковано как охватывающее, например, субподрядчиков потенциальных подрядчиков или поставщиков. Однако исключение всякого упоминания о потенциальных подрядчиках или поставщиках или включение ограничительной ссылки на связь с процедурами закупок было сочтено нецелесообразным, поскольку возможны случаи, в том числе в контексте средств правовой защиты, когда типовой закон будет касаться весьма широкой категории поставщиков или подрядчиков (например, всех потенциальных поставщиков или подрядчиков, производящих данный вид товара). С учетом вышеизложенного Рабочая группа подтвердила широкий подход, положенный в основу данного общего определения, с учетом возможности ограничительного использования данного термина в том или ином основном положении, с тем чтобы в определенных ситуациях он не распространялся на подрядчиков или поставщиков, не имеющих к ним непосредственного отношения.

31. Рабочая группа передала на рассмотрение Редакционной группы предложение о замене по всему тексту типового закона терминов "подрядчик и поставщик" и "подрядчик или поставщик" одним словом, например "поставщик", при условии, что в определении будет указано, что термин "поставщик" включает и подрядчиков. Такое указание необходимо, в частности, в связи с тем, что в некоторых правовых системах в эти два термина традиционно вкладывается различный смысл.

Дополнительные определения

32. Рабочая группа согласилась с предложением добавить определение "договора о закупках" как "договора между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком, заключаемого в результате процедур закупок". Она также согласилась с предложением вернуть определение "обеспечения заявки" на то место, где оно было раньше (подпункт (f), поскольку этот термин фигурирует в ряде мест и до статьи 26. Рабочая группа рассмотрела, но не приняла предложение восстановить определения различных методов закупок. По общему мнению Группы, такие определения, если они будут включать элементы существа, могут вступить в противоречие с другими основными положениями типового закона. Если же определения методов закупок будут представлять собой лишь ссылки на основные положения, как это имело место в случае с определениями, которые Рабочая группа решила опустить, они не будут иметь смысла и лишь утяжелят текст типового закона. Одновременно отмечалось, что такие понятия, как "процедуры конкурентных переговоров", могут вызвать определенные проблемы и поэтому в комментарии или соответствующем меморандуме, а то и во вступительной части основных положений целесообразно дать их описание.

Статья 3 бис

Международные обязательства данного государства, касающиеся закупок [и межправительственные соглашения в рамках (данного государства)]

33. Рабочая группа рассмотрела проект текста статьи 3 бис, содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.36.

34. Рабочая группа подтвердила принятое ею на четырнадцатой сессии решение (отраженное в подпункте (c)) о том, что следует указать, что межправительственные соглашения о закупках, заключенные в рамках федеративного государства, имеют преимущественную силу перед типовым законом. Высказывалось мнение, что в тексте данного подпункта следует четко оговорить, что этот подпункт не касается ситуаций, когда применение типового закона наталкивается на конституционные препятствия, особенно когда речь идет о федеративных государствах, в которых национальные правительства не имеют полномочий принимать нормативные положения по вопросам, охватываемым типовым законом, от имени субъектов федерации.

35. Было достигнуто согласие в отношении того, что сфера применения подпункта (c) должна быть расширена, с тем чтобы он распространялся не только на соглашения между федеральным правительством и субъектами федерации, но и на соглашения между субъектами федерации. Это необходимо на тот случай, когда типовой закон будет вводиться в действие субъектом федеративного государства. С учетом этого была предложена следующая новая формулировка подпункта (c), которая была передана на рассмотрение Редакционной группы:

"c) соглашениями между правительством в [название федеративного государства] и другим правительством в [этом федеративном государстве]".

36. С учетом указанных выше изменений Рабочая группа сочла статью 3 бис в целом приемлемой.

Статья 4

Нормативные акты о закупках

37. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный текст статьи 4, содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.36, и сочла статью в целом приемлемой.

38. При обсуждении статьи 4 отмечалось, что возможны случаи, когда типовой закон будет введен в действие, не будучи, по крайней мере на первых порах, подкрепленным соответствующими нормативными актами о закупках, и что поэтому он должен представлять собой свод норм, которые могут применяться самостоятельно. Кроме того, отмечалось, что такие случаи следует учесть в тех частях типового закона, где говорится о нормативных актах о закупках как основании для действий закупающей организации.

Статья 5

Доступность для общественности текстов законов о закупках, нормативных актов, касающихся закупок, и других правовых документов, относящихся к закупкам

39. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный текст статьи 5, содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.36.

40. Рабочая группа решила расширить рамки статьи 5, предусмотрев в ней обязанность закупающей организации хранить различные материалы, на которые распространяется настоящая статья, а также в кратчайшие сроки обеспечивать доступ общественности к этим материалам. С учетом этого изменения Рабочая группа сочла текст статьи 5 в целом приемлемым.

Статья 7

Методы закупок

41. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный текст статьи 7, содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.36.

Пункт (1)

42. Рабочая группа в целом согласилась с главной идеей пункта (1), состоящей в том, что обычным методом закупок должны быть процедуры торгов. Она также согласилась опустить слово "только", которое она сочла излишним. Было предложено заменить слова "процедуры торгов" словами "публичные торги", с тем чтобы подчеркнуть открытый, конкурентный характер процедур торгов. Однако это предложение не получило поддержки, в частности из-за опасений по поводу того, что предложенный новый термин породит неопределенность в контексте положений статьи 12 (2) (a), касающихся ограничения круга участников торгов.

Новые пункты (2) и (3)

43. Как и на предыдущих сессиях, высказывались различные мнения в отношении целесообразности перечисления в типовом законе всей совокупности методов закупок; особое внимание при этом было уделено двухэтапным торгам, запросу предложений и конкурентным переговорам. Согласно одному из мнений, из указанных трех методов достаточно оставить двухэтапные торги, а остальные методы упомянуть в комментарии. Согласно другому мнению, следует сохранить упоминание лишь об одном методе, но именно о запросе предложений. Оба эти подхода были обусловлены озабоченностью по поводу того, что включение в типовой закон рекомендации в отношении использования конкурентных переговоров, которые считаются наиболее либеральным методом закупок, может привести к злоупотреблениям.

44. Как и в предыдущих случаях, большинство членов Группы высказались за то, чтобы типовой закон содержал как можно более исчерпывающий перечень закупок, включая указанные три метода, поскольку они используются на практике. В качестве аргумента в пользу упоминания в тексте статьи конкурентных переговоров указывалось, что этот метод закупок используется в ряде государств и в определенных обстоятельствах является наиболее приемлемым. Отмечалось, что при надлежащем использовании конкурентные переговоры способны обеспечить экономию средств и эффективность закупок. Указывалось, что включение в текст статьи конкурентных переговоров как метода закупок способствовало бы конкуренции, поскольку в противном случае некоторые закупающие организации были бы вынуждены использовать менее конкурентные методы, в частности закупки из одного источника.

45. Высказывалось мнение, что в типовом законе следует в большей степени акцентировать внимание на процедурах торгов с ограниченным кругом участников, разрешенных в соответствии со статьей 12 (2) (a), что можно сделать путем упоминания о них как об одном из методов закупок, помимо торгов, в новом пункте (2). Рабочая группа решила вернуться к вопросу о процедурах торгов с ограниченным кругом участников при рассмотрении статьи 12.

46. Отмечалось, что принятое Рабочей группой на ее четырнадцатой сессии решение о том, что в типовом законе не следует рекомендовать, чтобы государства, вводящие этот закон в действие, обязательно приняли все перечисленные в новом пункте (2) методы закупок, помимо торгов, хотя такая возможность не исключается, оставило неурегулированным ряд вопросов. Это решение явилось, в частности, следствием признания того, что условия для использования двухэтапных торгов, запроса предложений и конкурентных переговоров в определенной степени совпадают, поскольку каждый из этих методов предназначен для использования, например, в случаях, когда закупающая организация не в состоянии разработать достаточно подробные спецификации, необходимые для проведения процедур торгов. К числу вопросов, не урегулированных указанным решением, относятся следующие вопросы: как быть с различиями в условиях для использования двухэтапных торгов, запроса предложений и конкурентных переговоров в связи с решением о взаимозаменяемости этих методов; имеет ли смысл сохранять порядок очередности методов, изложенный в новом пункте (3) и подлежащий использованию в тех случаях, когда обстоятельства какой-либо конкретной закупки удовлетворяют условиям для применения более чем одного из методов, упомянутых в новом пункте (2); и как быть с тем, что отсутствует четкая грань между конкурентными переговорами и закупками из одного источника в связи с заключением договоров об исследованиях и осуществлением закупок в целях национальной безопасности.

47. Что касается условий для использования трех рассматриваемых методов закупок, то Рабочая группа отметила, что условия для использования конкурентных переговоров включают два случая, не охваченных другими методами закупок, а именно обстоятельства, когда возникает срочная потребность в закупках, не связанная со стихийными бедствиями или катастрофами (новая статья 34 (b)), и случаи несостоявшихся торгов (новая статья 34 (e)). Поэтому государство, которое ввело бы в действие типовой закон, не предусмотрев в нем конкурентных переговоров, лишило бы себя метода закупок для этих двух случаев. Чтобы не допустить этого, Рабочая группа решила, что условия для использования указанных трех методов закупок должны быть

одинаковыми и должны включать не только случаи неполных спецификаций, но и обстоятельства, о которых говорится в новой статье 34 (b) и (e). Она также решила вернуться к рассмотрению случаев возникновения срочных потребностей в закупках при обсуждении статей, касающихся соответствующих методов.

48. В ходе рассмотрения нового пункта (2) Рабочая группа согласилась, что в статье 7 было бы целесообразно перечислить условия для использования каждого из методов закупок, помимо торгов. Эти условия в настоящее время изложены в статьях, касающихся применения этих методов. Рабочая группа исходила из того, что такая структура была бы более четкой и позволила бы в определенной степени снять озабоченность, нашедшую отражение в предложении о включении в типовой закон определений методов закупок (предложения, не получившего достаточной поддержки).

49. Затем Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли в типовом законе рекомендовать, чтобы государство, вводящее этот закон в действие, приняло любой; только один; или один или более из указанных методов закупок (двухэтапные торги, запрос предложений и конкурентные переговоры), или же в нем не следует оговаривать, сколько и какие из этих методов необходимо принять. Рабочая группа пришла к выводу, что в типовом законе следует рекомендовать принять по крайней мере один из указанных трех методов, с тем чтобы не сложилось впечатления, что, в случае неприемлемости торгов, могут, как правило, использоваться закупки из одного источника. Рабочая группа согласилась, что за исключением рекомендации о принятии как минимум одного из названных методов было бы нецелесообразно ограничивать свободу выбора государств, вводящих типовой закон в действие. Отмечалось, что государству, вводящему закон в действие, может быть выгодно принять более чем один из этих методов, с тем чтобы обеспечить для закупающих организаций большую свободу выбора при определении методов закупок, в наибольшей степени подходящих к конкретным условиям.

50. Рабочая группа пришла к выводу, что с учетом эволюции статьи 7 порядок очередности, установленный в новом пункте (3), теряет смысл и поэтому должен быть отменен. Группа в целом согласилась с тем, что указанный порядок очередности, призванный решить проблему частичного совпадения условий для использования двухэтапных торгов, запроса предложений и конкурентных переговоров, утратил свое значение в результате полного совпадения условий для применения этих трех методов. Решение об отказе от порядка очередности основывалось также на признании того, что целям типового закона в наибольшей степени соответствовало бы предоставление закупающей организации определенной свободы выбора метода закупки, наиболее подходящего для каждого отдельного случая, с учетом принципов, изложенных в преамбуле.

51. Указывалось, что определенное совпадение между условиями для использования конкурентных переговоров (а теперь и двухэтапных торгов и запроса предложений), с одной стороны, и условиями для закупки из одного источника, с другой, сохраняется в отношении договоров об исследованиях. Высказывалась мысль о том, что проблему такого совпадения, а также, возможно, проблему аналогичного совпадения условий в связи с закупками на цели национальной безопасности и национальной обороны можно было бы решить путем ограничения использования закупок из одного источника в подобных обстоятельствах случаями, когда есть только один потенциальный подрядчик или поставщик. Что касается договоров об исследованиях, то возник вопрос, попадают ли такие договоры, которые могут быть отнесены к разряду договоров на предоставление услуг, в сферу действия типового закона. В ответ на этот вопрос было указано, что договоры об исследованиях, рассматриваемые в типовом законе, предусматривают приобретение прототипов и поэтому с полным правом могут рассматриваться в качестве договоров на закупку товаров.

Пункт (5)

52. Было предложено усилить содержащееся в пункте (5) требование в отношении отчетов положением о том, что закупающая организация, которой необходимо сделать выбор между двумя или более методами закупок, включающими двусторонние торги, запрос предложений и конкурентные переговоры, должна указать причины и обстоятельства, предопределившие ее решение выбрать тот или иной метод или два метода. Отмечалось, что такое положение способствовало бы транспарентности. Хотя Рабочая группа с пониманием отнеслась к цели данного предложения, она была склонна считать, что такое требование, возможно, уже вытекает из пункта (5) и в любом случае предполагается в рамках надлежащей административной и регулирующей деятельности. Рабочая группа просила Редакционную группу продолжить рассмотрение вопроса об адекватности нынешней формулировки пункта (5). Не получило поддержки предложение опустить слова "оснований и", добавленных с целью привести текст статьи в соответствие с аналогичными положениями в других частях типового закона.

53. С учетом указанных выше изменений Рабочая группа сочла статью 7 в целом приемлемой.

Статья 8

Квалификационные данные подрядчиков и поставщиков

54. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный текст статьи 8, содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.36.

(Новый пункт 1)

55. Рабочая группа сочла (новый пункт 1) в целом приемлемым.

Пункт (1)

56. Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности сохранения подпункта (a) (ii), разрешающего закупающей организации требовать от подрядчиков и поставщиков представления документальных доказательств их платежеспособности. Данный вопрос возник в связи с очевидной возможностью того, что предусмотренное новым подпунктом (i) широкое право требовать подтверждений в отношении наличия у поставщиков и подрядчиков финансовых ресурсов, может быть истолковано как охватывающее и вопросы, о которых говорится в подпункте (a) (ii). Большинство членов группы высказалось за то, чтобы сохранить оба подпункта, поскольку они касаются различных аспектов квалификационных данных подрядчиков и поставщиков. Отмечалось, в частности, что подрядчик или поставщик может обладать, как того требует новый подпункт (a) (i), достаточными финансовыми ресурсами и технической компетенцией, но, несмотря на это, не удовлетворять требованиям подпункта (ii) ввиду приостановления их деятельности или ввиду того, что их делами распоряжается суд.

Пункт (2)

57. Было предложено опустить второе предложение пункта (2), запрещающее закупающей организации устанавливать другие критерии, требования или процедуры в отношении квалификационных данных подрядчиков и поставщиков, помимо предусмотренных в пункте (1) (a). В качестве аргумента в пользу этого предложения указывалось, что закупающая организация должна иметь возможность устанавливать по своему усмотрению дополнительные критерии. Однако это предложение не получило поддержки. Группа исходила из того, что квалификационные данные подрядчиков и поставщиков должны основываться на четко определенных в типовом законе критериях и должны излагаться в документах для предварительного отбора и что поэтому установление дополнительных критериев может привести к необоснованному исключению определенных подрядчиков и поставщиков.

Пункты (2 бис), (2 тер) и (2 кватер)

58. Рабочая группа сочла пункты (2 бис), (2 тер) и (2 кватер) в целом приемлемыми.

Пункт (3)

59. Рабочая группа далее рассмотрела вопрос о крайних сроках для представления подрядчиками и поставщиками доказательств своего соответствия квалификационным требованиям. Упоминалась возможность продления таких сроков до момента предоставления контракта на закупку, однако в целом Группа высказалась в поддержку положения, содержащегося в пункте (3), согласно которому доказательства должны быть представлены до начала рассмотрения заявок, предложений или оферт. Вместе с тем высказывалась озабоченность по поводу того, что данная формулировка, возможно, является недостаточно четкой и может послужить причиной споров. Ввиду вышеизложенного Рабочая группа постановила считать крайним сроком представления доказательств соответствия квалификационным требованиям крайний срок представления заявок.

Другие вопросы

60. Высказывалось предожение о включении в статью 8 положения, ограничивающего право закупающей организации дисквалифицировать подрядчиков или поставщиков на основании незначительных пропусков или ошибок в документах, представляемых в доказательство их соответствия квалификационным требованиям. С этой целью предлагалось предусмотреть в типовом законе требование о том, чтобы закупающая организация давала подрядчикам или поставщикам какое-то время на исправление незначительных ошибок или неточностей, обнаруженных в их документах. Указывалось, что это ограничило бы возможности необоснованной дисквалификации подрядчиков и поставщиков и тем самым сделало бы процедуры торгов более справедливыми и конкурентными. Рабочая группа отметила, что данный вопрос связан с положениями статьи 28 (1 бис), касающимися соответствия заявок предъявляемым требованиям и поэтому может быть надлежащим образом рассмотрен при обсуждении этой статьи.

61. Высказывалась озабоченность по поводу того, что статья 8 в ее нынешней формулировке фактически не требует от закупающей организации квалификационного отбора подрядчиков или поставщиков, удовлетворяющих условиям, изложенным в пункте (1) (a), хотя такое требование, возможно, и вытекает из всей совокупности соответствующих положений. Однако, по мнению большинства членов группы, обязанность квалификационного отбора подрядчиков и поставщиков, удовлетворяющих указанным требованиям, вытекает из положений статьи 8, в частности из положений пунктов (2), (2 бис) и (2 тер), касающихся процедур и критериев оценки. Такая обязанность закупающей организации в применении к процедурам торгов предусмотрена также в статье 28, где говорится об обязанности закупающей организации оценивать заявки в соответствии с критериями, изложенными в документации по организации торгов. Отмечалось также, что во многих странах такая обязанность вытекает из общих принципов административного права.

62. С учетом поправки, внесенной в пункт (3), Рабочая группа сочла статью 8 в целом приемлемой.

Статья 8 бис

Процедуры предварительного отбора

63. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный текст статьи 8 бис, содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.36.

Пункт (1)

64. Рабочая группа сочла пункт (1) в целом приемлемым.

Пункт (2)

65. Было выражено мнение, что упоминание "процедур, указанных в приглашении к предварительному отбору", может необоснованно сузить сферу применения данного положения и что поэтому более приемлемой представляется формулировка примерно следующего содержания: "в соответствии с условиями, указанными в приглашении к предварительному отбору". Отмечалось также, что, поскольку предлагаемая формулировка охватывает такой вопрос, как обязанность каждого подрядчика или поставщика уплатить цену, установленную на документы для предварительного отбора, отпадает необходимость в упоминании об этом в тексте статьи. Хотя Группа в целом согласилась с необходимостью более широкой формулировки, подобной той, которая была предложена, она высказалась за сохранение конкретного упоминания об обязанности в отношении уплаты цены, установленной на документы для предварительного отбора. Что касается уровня цены на эти документы, то было выражено мнение, что в типовом законе следует оговорить, что цена, назначаемая на документы для предварительного отбора, должна отражать действительную стоимость этих документов и не должна быть слишком высокой, чтобы не служить препятствием к участию в процедурах предварительного отбора тех или иных подрядчиков или поставщиков.

Пункт (3)

66. Затем Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, что должно говориться в типовом законе о содрежании документов для предварительного отбора. На предыдущей сессии Рабочая группа решила, что в целях обеспечения единообразия законов типовой закон должен содержать не просто ссылку на нормативные акты о закупках, а подробный перечень таких документов.

67. На нынешней сессии было высказано мнение, что содержащийся в пункте (3) и особенно в подпунктах (c), (d), (e) и (g), перечень требований может оказаться чрезмерно обременительным для закупающей организации и поэтому его следует опустить. Однако Рабочая группа подтвердила принятое на предыдущей сессии решение о том, что требования, перечисленные в пункте (3), являются необходимым минимумом (в противном случае их пришлось бы включать в нормативные акты о закупках) и что право использовать нормативные акты о закупках с целью установ- ления дополнительных требований оговорено подпунктом (g). Было отмечено, что пункт (3) (d) дублирует статью 14 (1) (d), положения которой относятся к документам для предварительного отбора в силу вводной части пункта (3), и что эти два положения можно было бы свести в одно.

Пункты (3 бис)-(6)

68. Рабочая группа сочла пункты (3 бис)-(6) в целом приемлемыми.

Статья 8 тер

Участие подрядчиков и поставщиков

69. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный вариант статьи 8 тер, содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.36.

70. Рабочая группа вновь подтвердила основной принцип, провозглашенный в статье 8 тер, заключающийся в том, что подрядчики и поставщики, за редким исключением, допускаются к участию в процедурах закупок, независимо от гражданства. Рабочая группа приступила к рассмотрению дополнительных предложений, призванных улучшить текст статьи.

Пункт (1)

71. В начале обсуждения было выражено мнение о недостаточной ясности того, почему пункт (1) состоит из двух отдельных компонентов, в первом из которых (подпункт (a)) речь идет о недопущении к процедурам закупки всех подрядчиков и поставщиков, кроме отечественных, по соображениям экономичности и эффективности, а во втором (подпункт (b)) говорится об ограничениях на основе гражданства по таким причинам, как наличие соглашений об обусловленном предоставлении помощи и директивных решений о бойкоте.

72. В отношении первого компонента (подпункт (a)) было выражено мнение о том, что соображения "экономичности и эффективности", позволяющие допускать к участию в процедурах закупок только внутренних подрядчиков и поставщиков, являются неконкретным и расплывчатым понятием, которое можно рассматривать как противоречащее общим принципам, установленным в преамбуле, в частности принципу использования международной конкуренции как одного из средств обеспечения максимальной экономии и эффективности в процессе закупок. Альтернативным и, возможно, более объективным критерием, который, как указывалось, широко используется для разграничения международных и внутренних закупок, является стоимостной объем самих закупок.

73. Кроме того, была выражена мысль о том, что из нынешней формулировки может быть неясно, на какие ситуации распространяется действие статьи 8 тер. Такие ситуации включают: низкую стоимость контракта на закупку имеющихся на местном рынке товаров, в отношении которых закупающая организация не будет объявлять международных торгов, но не будет также и препятствовать участию иностранных подрядчиков и поставщиков в процедуре закупок; недопущение иностранных участников в таких целях, как, например, содействие развитию местного потенциала в том или ином секторе; а также обязательное для соблюдения эмбарго, например санкции Совета Безопасности. С учетом этих возможных ситуаций Рабочая группа продолжила рассмотрение статьи 8 тер.

74. В отношении ситуации первого типа было отмечено, что возможны случаи, когда нецелесообразно требовать от закупающей организации использовать дорогостоящие и связанные со значительными затратами времени процедуры, призванные привлечь конкурирующие фирмы из различных стран, например, в тех случаях, когда объем закупаемых товаров невелик. В то же время отмечалось, что в подобных случаях отсутствует необходимость ограничивать участие иностранных подрядчиков в процедурах определенных закупок, если эти иностранные подрядчики не участвуют в процедурах закупки по естественным причинам, связанным с конъюнктурой рынка. Кроме того, было указано, что недопущение иностранцев на основе гражданства может быть экономически неоправданным даже в том случае, когда объем закупок невелик, поскольку иностранные подрядчики могут являться владельцами того или иного местного предприятия. В ходе обсуждения было подчеркнуто, что единственный реалистичный подход заключается в том, чтобы признать в типовом законе тот факт, что государства в отдельных случаях могут пожелать сохранить за собой право ограничить круг участников процедуры закупок внутренними поставщиками.

75. Рабочая группа рассмотрела несколько предложенных формулировок, призванных охватить случаи низкого стоимостного и физического объема закупок, не исключая при этом участия иностранных подрядчиков и поставщиков. Одна из предложенных формулировок подпункта (a) имела следующий вид:

> "... за исключением тех случаев, когда:
>
> a) проводятся торги на заключение небольших по стоимости контрактов, участие в которых иностранных сторон маловероятно, специальные процедуры для обеспечения международной конкуренции, изложенные в статьях ..., не применяются;"

76. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что понятие "небольшие по объему закупки" расплывчато и может трактоваться по-разному. Вместе с тем отмечалось, что вопрос о небольших по объему закупках можно было бы затронуть в отдельном положении в числе относящихся к проведению торгов. Отчасти аналогичное предложение заключалось в том, чтобы речь в подпункте (a) шла не о "допущении" участия, а о "предложении" участвовать, что сместило бы акцент на те виды мер, которые закупающая сторона должна или не должна принимать в конкретном случае.

77. Другие предложения заключались в том, чтобы выделить подпункт (a) в отдельное положение или перенести статью 8 тер целиком обратно в главу II типового закона. Использование такого подхода привело бы к тому, что положения о возможном участии иностранных подрядчиков и поставщиков и недопущении их к участию касались бы лишь процедур торгов. Хотя это предложение получило некоторую поддержку, Рабочая группа вновь подтвердила ранее принятое ею решение перенести положение об участии подрядчиков и поставщиков из главы II в главу I типового закона, содержащую общие положения, с тем чтобы участие иностранных подрядчиков и поставщиков презюмировалось при осуществлении закупок любыми методами. Указанное изменение было призвано стимулировать расширение открытости в том, что касается закупок, и равный подход к иностранным подрядчикам и поставщикам в тех случаях, когда закупки, предусматривающие отличные от торгов методы, производятся на международной основе. В то же время закупающая организация не будет обязана привлекать иностранных подрядчиков и поставщиков в тех случаях, когда это считается неэкономичным и неэффективным или когда она руководствуется другими соображениями, упомянутыми в данной статье.

78. Было указано, что содержание подпункта (b) можно считать в достаточной мере покрывающим случаи ограничения круга участников процедуры закупок внутренними поставщиками, упомянутые в подпункте (a). Рабочая группа согласилась с таким подходом и в этой связи решила, что подпункт (a) можно опустить. Отмечалось также, что в примечаниях будет сделана ссылка на практику государств в отношении внутренних закупок и на тот факт, что типовой закон не запрещает такие закупки.

79. Что касается содержания подпункта (b), то Рабочая группа подтвердила ранее принятое ею решение включить регулирующие закупки положения в число причин для ограничения участия на основе гражданства.

Пункты (новый 1 бис) и пункт (1 бис)

80. Рабочая группа сочла пункты (новый 1 бис) и (1 бис) в целом приемлемыми. Вместе с тем было отмечено, что почти все статьи, упомянутые в пункте (1 бис), касаются процедур торгов и что в этой связи содержащиеся в них положения можно перенести в главу II.

Пункт (3)

81. Необходимость сохранения пункта (3) была поставлена под сомнение по причине общей презумпции участия иностранных подрядчиков и поставщиков в процедурах торгов и - при закупке другими методами - ввиду того, что поставщики и подрядчики зачастую отбираются закупающей организацией для участия в процедурах закупок. Вместе с тем Рабочая группа выразила мнение о том, что целесообразность наличия этого положения оправдывает его сохранение.

Статья 9 бис

Форма сообщений

82. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный вариант статьи 9 бис, содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.36.

Пункт (1)

83. Рабочая группа подтвердила принятое на четырнадцатой сессии решение о том, что типовой закон должен предоставлять закупающей организации возможность использовать процедуры закупок, связанные с нетрадиционными формами сообщений, например с электронным обменом данными (ЭОД). Она также отметила, что понятие "запись", упомянутое в пункте (1), является одной из основных функций документа в письменной форме, выполнение которой можно обеспечить за счет электронных средств связи.

84. Различные мнения были выражены в отношении формулировки статьи 9 бис, в которой предпринята попытка включать в сводное положение о форме сообщений основания, необходимые для предоставления закупающей организации возможности использовать в рамках процедур закупок по своему выбору ЭОД и другие современные методы связи и обмена информацией. Согласно одной из точек зрения, используемый в статье 9 бис подход чересчур сложен, и она может трактоваться как навязывающая использование ЭОД тем странам, в которых доступ к соответствующим техническим средствам ограничен. Более того, было заявлено, что безоговорочное навязывание подобных процедур странам, традиционно пользующимся документами в письменной форме, чревато риском. Особая озабоченность в этой связи была выражена по поводу положения в статье 24 (4), допускающего представление заявок в отличной от письменной форме.

85. Противоположная точка зрения заключалась в том, что подход, принятый в проекте, в основном обоснован и что он позволяет использовать ЭОД, не навязывая его тем, кто желает продолжать пользоваться документами в письменной форме. Внимание было также обращено на необходимость признать в типовом законе тот факт, что ЭОД уже используется при закупках, не препятствовать его использованию и способствовать расширению применения подобных методов в будущем. Было заявлено, что отсутствие такой направленности ограничит приемлемость типового закона.

86. Одним из ключевых вопросов являлся подход к интерпретации понятия "письменная форма". В этой связи отмечалось, что нынешний вариант текста позволяет два возможных толкования слов "письменная форма". Пункт (1) можно понимать как определяющий письменную форму как включающую любую форму, обеспечивающую запись содержания сообщений, в то время как в статье 24 (4) делается ссылка на письменную форму как отдельную от других форм, обеспечивающих запись.

87. Предложение опустить все упоминания письменной формы принято не было. Указывалось, что это было бы излишней мерой, поскольку положения типового закона разрабатывались с учетом традиционной документации в письменной форме и технических последствий использования ЭОД в рамках процедур закупок, а вопрос о гарантировании конфиденциальности в контексте ЭОД во время разработки типового закона не рассматривался. Далее было подчеркнуто, что степень доступности средств ЭОД не одинакова в различных странах.

88. После обсуждения Рабочая группа приняла решение сохранить пункт (1) в его нынешней формулировке и выразила мнение о том, что его текст можно было бы сделать более взвешенным, включив в начало пункта слова "при условии соблюдения положений настоящего Закона".

Пункт (2)

89. Было предложено опустить пункт (2) на том основании, что все упомянутые в нем формы сообщений охвачены в пункте (1). Еще одно предложение заключалось в том, чтобы во всех случаях допускать передачу сообщений по телефону. Указывалось, что упомянутые в пункте (2) ситуации не связаны с конкретными сроками. В тех случаях, когда в отношении сообщений с оговоренными сроками направления будет применяться подобная двухэтапная процедура, возникнет вопрос о том, должны ли оба этапа (телефонное сообщение и подтверждение) быть завершены к конкретному сроку. Вместе с тем члены Группы решили, что ссылку на "телефон" можно опустить, поскольку телефонное сообщение покрывается понятием "любые средства связи" и необходимость вычленять какую-либо одну систему передачи сообщений отсутствует.

Пункт (3)

90. В отношении пункта (3) были выражены различные мнения. Поднимались вопросы о том, является ли его смысл ясным. Было выдвинуто предложение опустить пункт (3). В поддержку этого предложения было заявлено, что пункт (3) неуместно включать в положения, касающиеся записи. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы перенести пункт (3) в главу, посвященную процедурам торгов. Согласно преобладающей точке зрения, пункт (3) следует оставить в статье 9 бис, поскольку в нем говорится о том, что не имеющие доступа к средствам ЭОД подрядчики и поставщики не должны страдать от дискриминации при осуществлении процедур закупок. Вместе с тем к Редакционной группе была обращена просьба рассмотреть возможные пути обеспечения большей четкости формулировки этого пункта.

Статья 10

Правила, касающиеся документальных доказательств, представленных подрядчиками и поставщиками

91. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный вариант статьи 10, содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.36, и сочла эту статью в целом приемлемой. Она предложила Редакционной

группе заменить слово "когда" словом "если", а слова "может не устанавливать" словами "не устанавливает".

Статья 10 тер

Отчет о процедурах закупок

92. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный вариант статьи 10 тер, содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.36.

Пункт (1)

93. Хотя было выражено мнение о том, что содержащиеся в статье 10 тер положения слишком подробны и чрезмерно обременительны для закупающей организации, преобладающая точка зрения заключалась в том, что положения этой статьи надлежащим образом взвешены, поскольку отчеты играют решающую роль в содействии достижению транспарентности и других целей типового закона. Отмечалось также, что отчеты необходимы для обеспечения эффективности процедур пересмотра.

94. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должен ли типовой закон требовать включение в отчет информации, упомянутой в подпункте (f тер). Согласно одному из предложений, подпункт (f тер), касающийся оснований для ограничения участия в процедуре торгов в соответствии со статьей 12 (2), не следует включать в положения о представлении информации. Согласно этому предложению, информация, которую требуется предоставлять согласно подпункту (f тер), важна для государственных органов, занимающихся внутренней ревизией. Такой подход помог бы ограничить число случаев судебного разбирательства. Вместе с тем Рабочая группа выступила за распространение положения о представлении информации на подпункт (f тер), поскольку это придаст смысл требованию о составлении отчета по рассматриваемому вопросу и будет способствовать транспарентности, позволяя недопущенным к торгам подрядчикам и поставщикам узнать о том, что они не были допущены, и, возможно, избежать недопущения к торгам в будущем. Это будет также защищать государственные интересы, обеспечивая надлежащее расходование государственных средств.

95. Было предложено заменить в подпункте (h) слово "причин" словами "причин и обстоятельств" для приведения его в соответствие с аналогичным по содержанию подпунктом в одной из других статей типового закона.

Пункты (2) и (2 бис)

96. Рабочая группа вновь рассмотрела вопрос о желательности сохранения пунктов (2) и (2 бис), поскольку в них устанавливаются ограничения на раскрытие информации о процедурах закупок. Было выражено мнение о том, что степень открытости информации целесообразно было бы расширить, с тем чтобы имелась возможность знакомиться со всей содержащейся в отчете информацией за редкими исключениями, такими, как упомянутые в подпунктах (a) и (b) пункта (2 бис). В поддержку формулировки в ее нынешнем виде было заявлено, что в обсуждаемом пункте надлежащим образом проводится разграничение между информацией, открытой для широкой публики, и информацией, открытой для участвующих подрядчиков и поставщиков. После обсуждения Рабочая группа постановила сохранить пункты (2) и (2 бис) в их нынешней формулировке.

Пункт (2 тер)

97. Затем Рабочая группа рассмотрела вопрос о конкретном моменте времени, когда в соответствии с пунктом (2 тер) следует предоставлять возможность ознакомиться с частью отчетов, упомянутой в подпункте (f бис) пункта (1). Эта часть отчета содержит информацию об отклонении заявки, предложения или котировки на том основании, что представивший их подрядчик или поставщик прибег к подкупу закупающей организации или ее должностных лиц. Было выражено мнение о том, что предложенные в пункте (2 тер) сроки (т.е. после завершения процедур закупок или вступления в силу договоров о закупке) не дадут подрядчику или поставщику возможности обоснованно оспорить обвинение в соответствии со статьей (10 кватер). Из двух возможных моментов времени (момент выдвижения обвинения в неправомерном поведении и момент принятия решения отклонить заявку, предложение или котировку Рабочая группа выбрала момент принятия решения об отклонении. В ходе обсуждения внимание Рабочей группы было обращено на взаимосвязь типового закона и уголовного законодательства принимающего его государства. Например, обязанность раскрыть информацию в соответствии с пунктом (2 тер) может противоречить желанию прокурора не допустить раскрытия информации по причине того, что уголовное расследование еще не закончено.

Пункт (4)

98. Рабочая группа сочла пункт (4) в целом приемлемым.

Статья 10 кватер

Подкуп со стороны подрядчиков и поставщиков

99. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный вариант статьи 10 кватер, содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.36.

100. В соответствии со своим решением в отношении статьи 10 тер (2 тер) члены Группы договорились указать в статье 10 кватер момент времени, в который закупающая сторона должна информировать соответствующего подрядчика или поставщика об обвинении в соответствии со статьей 10 кватер. Предоставление информации на раннем этапе даст подрядчику или поставщику возможность ответить на обвинение. Это предложение было принято.

Статья 12

Запрашивание заявок и заявлений на предварительный отбор

101. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный вариант статьи 12, содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.36.

Пункт (1)

102. Рабочая группа отметила, что содержащееся в конце этого пункта упоминание о публикации уведомления о предполагаемых закупках следует заменить упоминанием о публикации приглашения к участию в торгах или приглашения к предварительному отбору для приведения его текста в соответствие с терминологией, используемой в других статьях типового закона. При условии внесения этого изменения Рабочая группа сочла пункт (1) в целом приемлемым.

Пункт (1 бис)

103. Рабочая группа сочла пункт (1 бис) в целом приемлемым.

Пункт (2)

104. Предложение, вынесенное в связи со статьей 7 и заключающееся в том, чтобы уделить в типовом законе больше внимания предусмотренной в пункте (2) процедуре проведения торгов с ограниченным числом участников, было выдвинуто вновь, но опять не получило поддержки.

105. Затем Рабочая группа рассмотрела вопрос о возможности повышения степени объективности отбора закупающей организацией подрядчиков и поставщиков, у которых она будет запрашивать заявки. Прозвучало мнение о том, что нынешнюю формулировку, в которой содержится ссылка на обязательство отбирать достаточное число подрядчиков и поставщиков для обеспечения действенной конкуренции, можно было бы сделать более четкой, сославшись на обязательство закупающей организации отбирать фирмы с хорошей репутацией или производить отбор на объективной основе. В число других входили предложение включить ссылку на обязательство закупающей организации отбирать подрядчиков и поставщиков, отношения с которыми будут строиться "в соответствии с положениями" типового закона, и предложение об объединении подпунктов (c) и (a) пункта (2).

106. После обсуждения Рабочая группа решила не добавлять в этот пункт формулировки, аналогичные предложенным, и не вносить в него другие предложенные изменения. Прозвучало мнение о том, что такие понятия, как "фирма с хорошей репутацией" и "объективный", сами по себе неясны и не обеспечат большей ясности и что во втором предложении подпункта (a) пункта (2) содержатся достаточные гарантии.

Статья 14

Содержание приглашения к участию в торгах и приглашения к предварительному отбору

107. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный вариант статьи 14, как он содержится в документе A/CN.9/WG.V/WP.36.

Пункт (1)

108. Рабочая группа не согласилась поддержать предложение об исключении подпунктов (d) и (d бис). Однако она согласилась добавить в подпункт (d бис) перекрестную ссылку следующего содержания: "в соответствии со статьей (8 тер)". Ссылка делается для того, чтобы не сложилось впечатления, будто подпункт (d бис) является источником независимого права закупающей организации ограничить участие в процедурах торгов на основе гражданства. Рабочая группа пришла к мнению о том, что в остальном этот пункт является в целом приемлемым.

Пункт (2)

109. Рабочая группа пришла к мнению о том, что пункт (2) является в целом приемлемым.

Статья 17

Документация по организации торгов

110. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный вариант статьи 17, как он содержится в документе A/CN.9/WG.V/WP.36, и пришла к мнению о том, что эта статья является в целом приемлемой.

Статья 19

Плата за документацию по организации торгов

111. Рабочая группа рассмотрела текст статьи 19, как он содержится в документе A/CN.9/WG.V/WP.36, и пришла к мнению о том, что эта статья является в целом приемлемой.

Статья 20

Правила, касающиеся описания товаров или строительства в документах для предварительного отбора и документации по организации торгов; язык документов для предварительного отбора и документации по организации торгов

112. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный вариант статьи 20, как он содержится в документе A/CN.9/WG.V/WP.36.

Пункты (1) и (1 бис)

113. Отмечалось, что Рабочая группа на своей четырнадцатой сессии приняла нынешнюю формулировку пункта (1), с тем чтобы дать лишь ссылку на запрещение спецификаций и соответствующих требований, которые создают препятствия для участия подрядчиков или поставщиков в процедурах закупок, конкретно не указывая, следует ли для выявления этих препятствий использовать критерий субъективного "намерения" или объективных "последствий", и оставляя этот вопрос на определение в рамках других законов. Высказывалось мнение о том, что ссылка на "препятствия для участия", возможно, нуждается в дальнейшем уточнении, и предлагалось дать ссылку на препятствия для "недискриминационного", или "равноправного" участия. Рабочая группа пришла к мнению о том, что пункт (1) является в целом приемлемым.

114. Что касается пункта (1 бис), то высказывалось мнение о том, что принцип неиспользования спецификаций и соответствующих требований, которые создают препятствия для участия иностранных подрядчиков и поставщиков, может быть соответствующим образом объединен с общим положением, содержащимся в пункте (1). Рабочая группа передала этот вопрос на рассмотрение Редакционной группе.

Пункты (2), (3) и (4)

115. Рабочая группа пришла к мнению о том, что пункты (2), (3) и (4) являются в целом приемлемыми.

Статья 22

Разъяснения и изменения документации по организации торгов

116. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный вариант статьи 22, как он содержится в документе A/CN.9/WG.V/WP.36.

Пункт (1)

117. Высказывалось мнение, что второе предложение пункта (1) возлагает чрезмерное бремя на закупающую организацию, требуя от этой закупающей организации сообщать всем подрядчикам и поставщикам, которым она направила документацию по организации торгов, свои ответы на любой запрос о разъяснении в связи с документацией по организации торгов. Предлагалось просто предоставлять такие ответы в распоряжение подрядчиков по их просьбе. Однако возобладала точка зрения, заключающаяся в том, что подрядчики и поставщики не могут самостоятельно установить, делался ли запрос о разъяснении, и что типовой закон должен поэтому обеспечивать равный доступ к информации для всех подрядчиков и поставщиков. Таким образом, Рабочая группа пришла к мнению о том, что пункт (1) является в целом приемлемым. Однако Рабочая группа согласилась с тем, что в этом пункте следует четко оговорить, что в том случае, когда ответ закупающей организации на запрос о разъяснении был сделан в форме ответов на перечень подробных вопросов, представленных подрядчиком или поставщиком, вопросы должны быть сообщены всем подрядчикам и поставщикам вместе с ответами.

Пункты (2) - (4)

118. Рабочая группа пришла к мнению о том, что текст пунктов (2)-(4) является в целом приемлемым.

Статья 23

Язык заявок

119. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный вариант статьи 23, как он содержится в документе A/CN.9/WG.V/WP.36, и пришла к мнению о том, что эта статья является в целом приемлемой.

Статья 24

Представление заявок

120. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный вариант статьи 24, как он содержится в документе A/CN.9/WG.V/WP.36.

Пункт (1)

121. Как известно, Рабочая группа на своей четырнадцатой сессии решила заменить во втором предложении пункта (1) концепцию "достаточного времени" концепцией "разумного времени". На текущей сессии по этому положению остались вопросы. Высказывалось мнение, что второе предложение следует исключить, поскольку оно может привести к возникновению споров относительно достаточности срока, выделенного закупающей организацией для подготовки заявок. Высказавшись за сохранение ссылки на время, необходимое для подготовки заявок, Рабочая группа пришла к выводу о том, что понятие "разумное время" не имеет универсального применения и во многих странах не будет рассматриваться в качестве объективного критерия. Рабочая группа решила исключить второе предложение и обсудить в комментарии необходимость предоставления достаточного времени для подготовки заявок.

Пункт (2)

122. Рабочая группа пришла к мнению о том, что пункт (2) является в целом приемлемым.

Пункт (2 бис)

123. Рабочая группа рассмотрела пункт (2 бис) с точки зрения пределов, в которых закупающая организация должна обладать в своих собственных целях правом продления предельного срока представления заявок. По мнению одних, закупающая организация должна получить предварительное согласие всех подрядчиков и поставщиков. По мнению других, пункт (2 бис) имеет сомнительную полезность и может быть исключен. Указывалось, что потенциальную невозможность своевременного представления заявки можно рассматривать как обычный коммерческий риск. В то же время, по мнению других, закупающая организация должна всегда иметь одностороннее право продления предельного срока, поскольку это будет стимулировать конкуренцию без неблагоприятных последствий для кого бы то ни было. В этой связи отмечалось, что проблема истечения срока действия обеспечения заявок не будет представляться непреодолимой, поскольку могут быть установлены новые даты истечения действия обеспечения заявок.

124. Рабочая группа отметила, что аналогичные вопросы поднимались на предыдущей сессии, и пришла к мнению о том, что подход, используемый в пункте (2 бис), является в целом приемлемым.

Пункт (4)

125. Рабочая группа согласилась с тем, что перед словами "запечатанном конверте" следует добавить слово "одном".

126. Высказывались разные мнения в отношении того, следует ли сохранить второе предложение пункта (4). Цель этого предложения состояла в том, чтобы предусмотреть возможность использования ЭДИ для представления заявок.

127. Высказывалось мнение, что второе предложение пункта (4), возможно, делает слишком большой акцент на использовании новых средств связи и, следовательно, идет дальше простого предоставления закупающим организациям возможности использовать ЭДИ. Говорилось, что применение ЭДИ при закупках, целесообразность которого для рассылки документации по организации торгов и приглашений к участию в торгах уже доказана, является более проблематичным в отношении представления заявок. К числу высказанных опасений относятся неблагоприятные условия, вызванные неравным доступок к средствам ЭДИ и ограниченными возможностями ЭДИ, по крайней мере на нынешнем этапе технического развития, в отношении ряда функций, которые традиционно выполняются с помощью методов представления заявок, основанных на использовании бумажных документов. Сюда относятся предупреждение раскрытия закупающей организации содержания заявки до истечения предельного срока представления заявок, например, путем использования запечатанных конвертов, регламентация порядка вскрытия электронных заявок и определение возможности акцепта в данной процедуре торгов смешанных письменно-электронных заявок. Высказывалось мнение, что прежде чем оговаривать в типовом законе вопросы ЭДИ подробнее, чем в положении, предусматривающем возможность использования ЭДИ, будет полезно более подробно рассмотреть правовые аспекты применения ЭДИ при закупках.

128. Согласно противоположному мнению, второе предложение является всего лишь разрешающим положением, которое не навязывает использование средств ЭДИ тем, кто не может или не будет использовать их. Далее настоятельно предлагалось, чтобы типовой закон был ориентирован на обеспечение норм, применимых при закупках с использованием быстро распространяющихся методов, а также традиционных методов. Указывалось также, что нынешнюю формулировку предполагалось согласовать с аналогичными формулировками, содержащимися в других текстах ЮНСИТРАЛ, таких, как Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле, а также с работой, проводимой ЮНСИТРАЛ с целью упрощения использования ЭДИ.

129. После состоявшихся обсуждений Рабочая группа решила сохранить требование о предоставлении заявок в письменной форме и исключить второе предложение пункта (4), в котором подразумевается возможность представления заявок без использования бумажных документов. Отмечалось, что в комментарии будет указано, что, несмотря на ограничение в пункте (4), государства свободны вырабатывать процедуры представления заявок без использования бумажных документов, однако это потребует рассмотрения ряда вопросов (например, вида обеспечения заявки при представлении заявки без использования бумажного документа) и может потребовать выработки специальных правил.

Пункт (4 бис)

130. Рабочая группа сочла пункт (4 бис) в целом приемлемым.

Статья 25

Срок действия заявок; изменение и отзыв заявок

131. Рабочая группа рассмотрела текст статьи 25, как он содержится в документе A/CN.9/WG.V/WP.36, и пришла к мнению о том, что эта статья является в целом приемлемой.

Статья 26

Обеспечение заявок

132. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный вариант статьи 26, как он содержится в документе A/CN.9/WG.V/WP.36.

Пункт (новый 1)

133. Рабочая группа отметила, что определение, содержащееся в пункте (новый 1), будет перенесено на свое прежнее место в статье 2 в результате достигнутого ранее решения. Что касается содержания этого определения, то Рабочая группа рассмотрела предложение о включении термина "гарантийные письма" в иллюстративный перечень видов обеспечения заявок. Высказывалось мнение о том, что новый термин может использоваться либо вместо упомянутых гарантий, либо в дополнение к ним. Однако ввиду неопределенности значения этого термина и ввиду относительной финансовой определенности, обеспечиваемой гарантиями, а также более широкого использования гарантий было решено не добавлять ссылку на гарантийные письма. Рабочая группа согласилась с тем, что этот пункт должен содержать ссылку на "банковские гарантии", а не просто на "гарантии", с тем чтобы точнее обозначить инструмент, о котором идет речь, среди множества инструментов, которые могут прийти на ум читателям типового закона, когда им встретится просто слово "гарантии". По общему мнению, это внесет дополнительную ясность и не даст повода считать, что предусматриваются только гарантии, предоставляемые банками, поскольку перечень является иллюстративным. Рабочая группа отметила также предложение заменить слова "обеспечить обязательство" словами "обеспечить исполнение обязательства".

Пункт (1)

134. Предлагалось включить в подпункт (a бис) ссылку на форму и "содержание" обеспечения заявки, а не на его форму и "условия". По общему мнению, это предложение не делает текст яснее. Рабочая группа отметила, что пояснительная сноска к подпункту (b) будет исключена в соответствии с решением ограничить указания для законодательных органов комментарием.

135. Рабочая группа затем рассмотрела вопрос о том, нужно ли в положении подпункта (b бис) четко оговорить, что закупающая организация, несмотря на подтверждение приемлемости конкретного эмитента, сохраняет право отклонить обеспечение заявки при обнаружении неплатежеспособности эмитента. Предлагалось добавить слова следующего содержания:

> "...при условии, что закупающая организация может в любое время после уведомления подрядчика или поставщика отклонить обеспечение заявки, если она обнаружит, что эмитент обеспечения заявки или подтверждающее учреждение стали неплатежеспособными или каким-либо иным образом утратили кредитоспособность."

136. Рабочая группа согласилась с такого рода добавлением, поскольку это, по общему мнению, может быть полезным для определенных правовых систем. Рабочая группа признала, что в некоторых других правовых системах не будет необходимости в таком ясно выраженном положении, поскольку право закупающей организации отклонить обеспечение в таких случаях будет вытекать из общих принципов права. Рабочая группа согласилась также пояснить в комментарии, что данная формулировка является факультативной.

137. Было высказано несколько замечаний в отношении формулировки подпункта (d). Высказывалось мнение, что первое предложение подразумевает большую степень свободы со стороны закупающей организации диктовать условия, подлежащие включению в обеспечение заявки, чем фактически имеется, поскольку второе предложение налагает строгое ограничение, которое фактически предписывает закупающей организации свободу выбора в отношении обеспечения заявки. Предлагалось исключить первое предложение. Рабочая группа согласилась добавить в подпункт (d) дополнительное основание требовать обеспечения заявки, а именно: несоблюдение любых других условий до подписания договора о закупках, оговоренных в документации по организации торгов.

138. Согласно другому высказанному замечанию, вступительную часть подпункта (d) можно упростить и сделать более ясной. Однако Рабочая группа не смогла согласовать измененный вариант вступительной части, в частности по причине того, что существующая формулировка, как считается, имеет то преимущество, что содержит положения, которые вряд ли могли бы быть истолкованы как конкретная ссылка либо на независимые, либо на дополнительные гарантии. Участники высказались также за сохранение первого предложения на том основании, что в нем четко оговорено, что закупающая организация должна указать в документации по организации торгов свои требования в отношении условий обеспечения заявки. Рабочая группа просила Редакционную группу рассмотреть вопрос о том, представляется ли достаточно ясным, что независимые гарантии подпадают под это положение.

Пункт (2)

139. Рабочая группа пришла к мнению о том, что пункт (2) является в целом приемлемым.

Статья 27

Вскрытие заявок

140. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный вариант статьи 27, содержащийся в документе (A/CN.9/WG.V/WP.36), и пришла к выводу, что эта статья является в целом приемлемой.

Статья 28

Рассмотрение, оценка и сопоставление заявок

141. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный вариант статьи 28, содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.36.

142. В ходе обсуждения был сделан вывод о необходимости в том, чтобы Редакционная группа или Секретариат пересмотрели порядок представления в статье элементов процедуры оценки, с тем чтобы обеспечить должное соответствие последовательности изложения статьи 28 фактическому порядку следования действий на практике.

Пункт (1)

143. Рабочая группа пришла к выводу, что подпункт (a) является в целом приемлемым.

144. Было предложено добавить положение, предоставляющее подрядчикам и поставщикам право исправлять фактические и исторические ошибки в своих заявках. Указывалось, что это содействовало бы обеспечению того, чтобы закупающая организация не злоупотребляла своим правом исправлять чисто арифметические ошибки, и ограничению случаев отклонения заявок как не отвечающих формальным требованиям на основе незначительных фактических и исторических ошибок. Это предложение не было принято, поскольку Рабочая группа сочла, что данный вопрос должным образом покрывается, в частности процедурой разъяснения заявок, предусмотренной в подпункте (a). Рабочая группа отказалась также поддержать предложение об исключении как влекущей чрезмерные расходы для закупающей организации подчеркнутой формулировки подпункта (b), предусматривающей обязательство закупающей организации уведомлять об исправлении подрядчика или поставщика, представившего заявку. Таким образом, Рабочая группа пришла к выводу о том, что настоящий текст подпункта (b) является приемлемым.

Пункт (1 бис)

145. Рабочая группа передала на рассмотрение Редакционной группы предложение о замене слова "может" в подпункте (a) словом "должна" и об исключении слова "only" в английском тексте того же подпункта в целях обеспечения ясности значения пункта (1 бис).

146. Были внесены различные предложения, направленные на разъяснение значения формулировки "незначительные отклонения, которые существенно не изменяют", содержащейся в подпункте (b). Одно из предложений заключалось в том, чтобы была добавлена формулировка, поясняющая, что "отклонение считается существенным, если оно любым значительным образом изменяет качество, количество или сроки выполнения договора или ограничивает права или обязанности подрядчика или поставщика по договору о закупках". В поддержку данного предложения указывалось, что необходимо внести ясность в термин "существенно", поскольку он является неопределенным и может приводить к злоупотреблениям и использованию необоснованных аргументов для отклонения заявок на том основании, что они являются не отвечающими формальным требованиям. С другой стороны, указывалось, что предлагаемая формулировка не вносит большей ясности в вопрос о том, что может представлять собой незначительное отклонение, чем нынешний текст, поскольку слово "значительный" является в равной степени неопределенным. Предложение не было принято. Другие предложения, не получившие широкой поддержки, включали установление в отношении незначительных отклонений режима, предусмотренного разъяснениями по пункту (1) и объединение подпункта (a) и второго предложения подпункта (b) в целях включения в определение "незначительных отклонений" понятия количественного выражения. Оказалось затруднительным пойти дальше того, что содержится в нынешнем проекте, особенно по той причине, что характер применения типового закона в любом конкретном случае будет в значительной степени зависеть от позиции и подхода сотрудника по закупкам в любом конкретном случае.

147. Другое предложение предусматривало включение слов "или если в ней содержатся фактические ошибки или недосмотры, которые могут быть исправлены без изменения существа заявки" после первого предложения подпункта (b). Указывалось, что это обеспечило бы, чтобы заявки не

рассматривались как не отвечающие формальным требованиям из-за содержащихся в них фактических ошибок или недосмотров, которые легко могут быть исправлены. Это предложение было принято и передано на рассмотрение Редакционной группе. Было предложено заменить слово "характеристик" формулировкой "любых характеристик".

148. Была достигнута договоренность о том, чтобы вместо ранее исключенного положения в подпункт (d) теперь была внесена ссылка на отклонение или отказ в акцепте заявок, связанных с подкупом, запрещенным в соответствии со статьей 10 кватер. Предложение было принято.

Пункт (7)

149. Отмечалось, что ссылка на отклонение в подпункте (a) нуждается в исправлении в связи с отраженным в пункте (2) решением Рабочей группы об ограничении использования слова "отклонение".

150. Была достигнута договоренность о том, что ссылка на документацию по организации торгов, содержащаяся в заголовке подпункта (c), является излишней, и ее следует исключить. Рабочая группа отметила, что данный вопрос уже охватывается в статье 17 (e bis).

151. Был поставлен вопрос в отношении перечня, содержащегося в подпункте (d)(iii) и иллюстрирующего те виды факторов, которые могли бы приниматься во внимание при установлении заявки, оцениваемой как наиболее выгодной. В данном случае обеспокоенность высказывалась в связи с тем, что многие пункты перечисления связаны с высокой степенью субъективности. Однако преобладающим было мнение о том, что направленность и общее содержание подпункта (d)(iii) являются удовлетворительными, хотя не следует исключать их дальнейшей доработки. С учетом согласованного изменения Рабочая группа сочла пункт (7) в целом приемлемым.

152. Было внесено предложение исключить в начале подпункта (e) ссылку на допущение положениями о закупках применения преференциальной поправки. В основе этого предложения лежало мнение о том, что требование допущения положениями о закупках имплицитно содержится в заключительной части подпункта (e), в соответствии с которой требуется, чтобы преференциальная поправка рассчитывалась в соответствии с положениями о закупках. Однако эти предложения не нашли всеобщей поддержки. Указывалось, что требование допущения положениями о закупках является важным элементом обеспечения транспарентности, который следует сохранить и который должен найти адекватное отражение в типовом законе.

153. Предлагалось, чтобы в подпункт (e) было включено требование о подготовке отчета в соответствии со статьей 10 тер, который представлялся бы для ознакомления.

154. Было внесено предложение добавить в статью 17 (1) (e бис) ссылку на пункт (7) (e).

Пункты (8), (8 бис), (8 тер) и (9)

155. Рабочая группа сочла пункты (8), (8 бис), (8 тер) и (9) в целом приемлемыми.

Статья 29

Отклонение всех заявок

156. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный вариант статьи 29, содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.36, и сочла эту статью в целом приемлемой.

Статья 30

Переговоры с подрядчиками и поставщиками

157. Рабочая группа рассмотрела текст статьи 30, содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.36, и сочла эту статью в целом приемлемой

Статья 32

Акцепт заявки и вступление в силу договора о закупках

158. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный вариант статьи 32, содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.36.

Пункт (1)

159. Рабочая группа сочла пункт (1) в целом приемлемым.

Пункты (2) и (3)

160. Было высказано мнение, что концепцию вступления в силу договора о закупках по отправлении уведомления об акцепте заявки следует заменить концепцией вступления в силу по заключении договора о закупках. Указывалось, что в соответствии с пунктом (3) в заявки могут вноситься изменения один или более раз и что, если договор будет вступать в силу по направлении уведомления об акцепте заявки, может иметь место неопределенность в вопросе о том, на каких условиях акцептована заявка. Принятие положения о вступлении договора в силу только по подписании договорного документа, составленного в письменной форме, устранит эту неопределенность. Однако Рабочая группа подтвердила решение, принятое на ее предыдущих сессиях и состоящее в том, что типовой закон должен предусматривать различные варианты в отношении вступления в силу договора о закупках, отражающие различия в национальной практике.

161. Что касается вопроса о том, не следует ли в пунктах (2) и (3) сделать ссылку на "получение" уведомления об акцепте заявки вместо ссылки на его отправление, Рабочая группа сослалась на свои предыдущие обсуждения. Отмечалось, что подход "получения" используется в Конвенции Организации Объединенных Наций о продажах, статья 18 (2). Однако подход "отправления" был сочтен более уместным в конкретных обстоятельствах закупки. По сути речь идет о риске задержки или срыва передачи уведомления. В целях требования заключения подрядчиком или поставщиком договора о закупках или устранения для него обязательства подписать договор о закупках, составленный в письменной форме, закупающая организация должна подать уведомление, когда заявка имеет силу и действует. В соответствии с подходом "получения", если уведомление было должным образом передано или направлено закупающей организацией препровождающему учреждению, однако его передача была задержана либо оно было утеряно или направлено не по адресу не по вине закупающей организации, в результате чего уведомление не было получено подрядчиком или поставщиком до истечения срока действия его заявки, закупающая организация утрачивает свое право предъявлять требования к подрядчику или поставщику. Согласно концепции "отправления", это право за закупающей организацией сохраняется. В случае задержки передачи, утери или направления не по адресу уведомления подрядчик или поставщик может не знать об акцепте его заявки до истечения срока действия этой заявки; однако в большинстве случаев последствия этого будут менее серьезными, чем утрата закупающей организацией права требовать подписания договора от подрядчика или поставщика. В соответствии с этим Рабочая группа подтвердила свое решение о том, что должна быть сделана ссылка на "отправление" уведомления.

Пункт (3 бис)

162. Предлагалось, чтобы требование о принятии решения в течение разумного срока после отправления уведомления следует исключить. Такое требование может рассматриваться как неправданно ограничительное, а также излишнее, поскольку в случае чрезмерной задержки срок действия заявки в любом случае истечет. Предлагалось также исключить из второго предложения слова "или, в зависимости от обстоятельств, не исполняется", поскольку эта формулировка препятствует подписанию договора о закупках до его утверждения, если таковое требуется. Целью этого исправления является учет применяемой в ряде стран практики отказа в рассмотрении на предмет окончательного утверждения договора о закупках до тех пор, пока договор о закупках не подписан.

163. Еще одно предложение касалось исключения оставшейся части пункта (3 бис) и первого предложения пункта (3 тер) на том основании, что нормы, содержащиеся в этих положениях, уже охватываются ограничением, связанным со сроком действия заявок. Однако преобладающим было мнение о том, что эти положения, несмотря на то, что их можно было бы упростить, следует сохранить. С целью такого упрощения Рабочая группа приняла следующий сводный текст пункта (3 бис) и первого предложения пункта (3 тер):

> "Если договор о закупках должен быть утвержден какой-либо вышестоящей инстанцией, договор о закупках не вступает в силу до выдачи утверждения. В документации по организации торгов указывается приблизительный срок после отправления уведомления об акцепте заявки, в течение которого должно быть получено утверждение".

Пункты (3 тер) - (6)

164. Рабочая группа сочла пункты (3 тер)-(6) в целом приемлемыми.

Новая статья 33 бис

Условия использования двухэтапных торгов

165. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный текст новой статьи 33 бис, содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.36.

166. Рабочая группа рассмотрела условия использования двухэтапных торгов с учетом принятого ею в связи со статьей 7 решения о том, что условия использования двухэтапных торгов запроса предложений и конкурентных переговоров должны быть максимально унифицированы. В этой связи Рабочая группа подтвердила содержащееся в пункте (a) условие, касающееся случаев, когда закупающая организация по той или иной причине не в состоянии сформулировать спецификацию, степень детализации которой отвечала бы требованиям процедур торгов.

167. Помимо случаев неполных спецификаций, Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности отнесения к числу условий использования двухэтапных торгов других обстоятельств, в частности изложенных в новой статье 34. Группа решила, что двусторонние торги могут использоваться также в условиях, указанных в пунктах (c), (d) и (e) новой статьи 34. При этом Группа согласилась, что двухэтапные торги не являются методом закупок, предназначенным лишь для случая возникновения срочной потребности в закупках, и что поэтому к двухэтапным торгам не относятся положения пункта (b) новой статьи 34.

168. Как и при обсуждении статьи 7, возник вопрос о том, следует ли условия использования различных методов изложить в одной статье или это следует сделать в раках одного раздела типового закона. Рабочая группа решила вернуться к этому вопросу после того, как она завершит рассмотрение статей, касающихся конкретных методов закупок.

169. С учетом расширения условий использования двухэтапных торгов, как об этом говорилось выше, Рабочая группа сочла новую статью 33 бис в целом приемлемой.

Статья 33 бис

Процедуры двухэтапных торгов

170. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный текст статьи 33 бис, содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.36, и сочла его в целом приемлемым.

Статья 33 тер

Условия использования запроса предложений

171. Рабочая группа отметила, что согласно предыдущей договоренности условия, изложенные в подпункте (a), будут считаться основанием для использования запроса предложений, а также двухэтапных торгов и конкурентных переговоров. Было решено, что основанием для использования запроса предложений будут являться также условия, указанные в подпунктах (c), (d) и (e) новой статьи 34. Что касается случаев срочных потребностей, не связанных с чрезвычайными событиями, о которых говорится в подпункте (b) новой статьи 34, то Рабочая группа высказала озабоченность, вызванную тем, что, если такие случаи не будут отнесены к числу оснований для использования запроса предложений, государства, принявшие запрос предложений в качестве метода закупок, окажутся не в состоянии использовать его в случае таких потребностей. Данную проблему предлагалось решить путем включения указанных случаев в пункт (b) новой статьи 34, в котором излагаются условия использования запроса предложений. Однако это предложение вызвало возражения, которые основывались на том, что запрос предложений не является методом, предназначенным для случаев срочных потребностей в закупках. Рабочая группа отметила, что данную проблему, возможно, решило бы расширение рамок "срочных потребностей" как основания для использования закупок из одного источника путем отнесения к ним и срочных потребностей, не связанных с чрезвычайными событиями. Рабочая группа решила продолжить обсуждение этого вопроса при рассмотрении условий использования конкурентных переговоров и закупок из одного источника.

172. Рабочая группа согласилась опустить в подпунктах (a), (b) и (c) статьи 33 тер ссылки на процедуры, подлежащие использованию в рамках процедуры запроса предложений. Эти ссылки, касающиеся подрядчиков и поставщиков, привлекаемых к участию в торгах, и способа определения победителя, были включены в статью с изложением условий использования запроса предложений

отчасти для того, чтобы помочь отличить этот метод закупок от двухэтапных торгов и конкурентных переговоров. Группа согласилась, что, поскольку сейчас проблема частичного совпадения условий использования этих методов решена, ссылки на указанные процедуры в статье, посвященной условиям использования запроса предложений, потеряли смысл и их следует опустить. Вместе с тем Рабочая группа подтвердила важное значение этих процедур и просила Редакционную группу надлежащим образом учесть их в статье 34 кватер.

Статья 33 кватер

Процедуры запроса предложений

173. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный текст статьи 33 кватер, содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.36.

Пункт (новый 1)

174. Рабочая группа решила, что пункт (новый 1) должен быть приведен в соответствие с пунктом (1 бис) статьи 12, в котором излагаются требования, касающиеся публикации приглашения к участию в торгах или приглашения к предварительному отбору в газетах и специализированных журналах. Было решено также заменить слова "экономии или эффективности" словами "экономии и эффективности". В остальном Рабочая группа сочла пункт (новый 1) в целом приемлемым.

Пункты (1) - (6)

175. Рабочая группа сочла пункты (1) - (6) в целом приемлемыми.

Пункт (7)

176. Рабочая группа просила Редакционную группу пересмотреть формулировку подпункта (a), с тем чтобы не создавалось впечатления, что в каждом изменении к запросу предложений должны воспроизводиться все факторы, с учетом которых будут оцениваться предложения. Высказывалось мнение, что эту проблему можно было бы решить, добавив перед словом "изменениях" слово "соответствующих". Отмечалось также, что следует четко указать, что подпункт (a) не порождает каких-либо дополнительных обязательств в отношении раскрытия такого рода факторов, помимо обязательств, вытекающих из пункта (2).

177. Рабочая группа напомнила о том, что на четырнадцатой сессии она пришла к выводу, что процедуры, изложенные в подпунктах (b) и (c), могут рассматриваться в качестве факультативных или иллюстративных, в связи с чем она рассмотрела вопрос о целесообразности сохранения этих положений. Рабочая группа отметила, что эти два положения были включены в целях придания большей строгости процедурам запроса предложений. Поскольку никто не возражал против этих положений, Рабочая группа решила сохранить их, причем не просто в качестве факультативных или иллюстративных, а в качестве обязательных.

Пункт (8)

178. С целью учесть возможность того, что закупающая организация не примет ни одно из представленных ей предложений, Рабочая группа решила заменить слово "решение" в начале данного пункта словами "любое решение".

179. Было высказано мнение, что в пункте (8) следует четко указать, что закупающая организация предоставляет контракт на закупку только тому подрядчику или поставщику, который представил предложение, в наибольшей степени удовлетворяющее потребностям закупающей организации с учетом соответствующих факторов.

Новая статья 34

Условия использования конкурентных переговоров

180. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный текст новой статьи 34, содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.36.

181. Рабочая группа в целом согласилась сохранить предложенные в этом тексте условия использования конкурентных переговоров. В связи с данной статьей она продолжила рассмотрение вопроса о том, какие методы закупок могут использоваться в случае срочной потребности в

закупках и каким образом следует сформулировать соответствующие условия для использования этих методов. Рабочая группа согласилась, что случай срочной потребности в закупках вследствие чрезвычайного события, оговоренный в подпункте (c) пункта (нового 1) статьи 35, следует сохранить в качестве условия использования закупки из одного источника, а случай непредвиденной срочной потребности, предусмотренный новой статьей 34 (b), - в качестве условия использования конкурентных переговоров.

182. Что касается проблемы, которая возникла бы в случае срочной потребности в закупках, не связанной с чрезвычайными событиями, в государствах, не принявших конкурентные переговоры в качестве метода закупок, то Рабочая группа попыталась найти ее решение путем предоставления закупающей организации права выбора наиболее подходящего метода закупок в случае такой потребности. Группа согласилась, что это можно сделать, одновременно включив условия, касающиеся случая срочной потребности, в новую статью 34 и статью 35. При таком подходе срочная потребность, не являющаяся следствием чрезвычайного события, оставалась бы условием использования конкурентных переговоров, однако конкурентные переговоры было бы разрешено также использовать и в случае срочной потребности, возникшей вследствие чрезвычайных событий. Аналогичным образом, закупки из одного источника были бы оправданы в случае срочной потребности, возникшей вследствие чрезвычайных событий, а также в случае срочной потребности, не связанной с чрезвычайными событиями. Такой подход дал бы государствам, не принявшим конкурентные переговоры в качестве метода закупок, метод закупок на случай срочной потребности, не являющейся следствием чрезвычайных событий.

183. Что касается случая срочной потребности вследствие чрезвычайных событий, о которых говорится в подпункте (c) пункта (нового 1) статьи 35 и о котором теперь будет упоминаться в новой статье 34, то было предложено измененить формулировку соответствующего положения, с тем чтобы оно не касалось конкретно обстоятельств, связанных с чрезвычайными событиями, а содержало ссылку на неотложные публичные интересы, делающие невозможным или неразумным обращение закупающей организации к более чем одному подрядчику или поставщику.

184. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что при такой схеме, оставляющей большую свободу для выбора, возросло бы значение требований в отношении отчетов, содержащихся в пункте (5) статьи 7. Предложение о том, чтобы ограничить использование конкуретных переговоров в случае срочной потребности оговоркой о том, что процедуры конкурентных переговоров должны вести к ускорению заключения договоров на закупку, было сочтено неосуществимым, поскольку закупающая организация не может заранее знать, что конкурентные переговоры быстрее других методов приведут к заключению договора на закупку.

185. Что касается условия, содержащегося в подпункте (e), то возникли вопросы в отношении того, в какой степени договоры на исследования, даже если они не предполагают приобретение прототипа, могут рассматриваться в рамках темы, касающейся закупок товаров и строительства. Рабочая группа согласилась с тем, что такие договоры должны рассматриваться в качестве одного из условий для использования конкурентных переговоров. Было, однако, отмечено, что в подпункте (e) пункта (нового 1) статьи 35 аналогичное условие предусмотрено для использования закупок из одного источника. Группа пришла к выводу, что такое дублирование имеет свои преимущества, поскольку оно дает закупающей организации определенную свободу действий при выборе метода закупки, в наибольшей степени соответствующего конкретным обстоятельствам. Поэтому было решено сохранить договоры на исследования, предусматривающие приобретение прототипа, в качестве одного из условий для использования каждого из этих двух методов. В этой связи вновь была подчеркнута важность содержащегося в пункте (5) статьи 7 требования в отношении отчетов.

Статья 34

Процедуры конкурентных переговоров

186. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный текст статьи 34, содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.36.

187. Было выражено мнение, что статья 34 предусматривает весьма ограниченное число процедур, регулирующих проведение конкурентных переговоров, по сравнению, например, с положениями, касающимися запроса предложений. В ответ на это было указано, что метод конкурентных переговоров часто применяется в тех случаях, когда закупающая организация не может заранее определить все подлежащие использованию критерии.

188. Рабочая группа сочла статью 34 в целом приемлемой.

Новая статья 34 бис

Условия использования запроса котировок

189. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный текст новой статьи 34 бис, содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.36, и сочла эту статью в целом приемлемой.

Статья 34 бис

Процедуры запроса котировок

190. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный текст статьи 34 бис, содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.36, и сочла эту статью в целом приемлемой.

Статья 35

Закупки из одного источника

191. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный текст статьи 35, содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.36.

192. Рабочая группа подтвердила принятое ею в ходе рассмотрения новой статьи 34 решение о том, что в статью 35 следует включить положение, примерно соответствующее содержанию пункта (b) новой статьи 34.

193. Рабочая группа признала также, что целесообразно сохранить пункт (e) статьи 35, разрешающий закупающей организации использовать закупки из одного источника в связи с договорами на исследования. Рабочая группа сочла статью 35 в целом приемлемой.

194. Завершив рассмотрение условий использования различных методов закупок, Рабочая группа обсудила редакционный вопрос о том, где должны быть изложены такие условия. В частности, обсуждался вопрос о том, следует ли включать все условия, в том числе условия использования закупок из одного источника и запроса котировок, в статью 7 или соседние с ней статьи, или же в одном месте следует изложить только условия использования двусторонних торгов, запроса предложений и конкурентных переговоров. В этой же связи затрагивался и вопрос о том, следует ли включать в статью 7 условие, касающееся срочной потребности как основания для использования закупок из одного источника или конкурентных переговоров. Поднимался также вопрос о возможной консолидации ссылок на требование в отношении получения предварительного разрешения на использование методов закупок помимо торгов.

195. Понимая преимущества консолидации всех условий использования различных методов закупок в статье 7, Группа, тем не менее, выразила озабоченность по поводу того, что в случае включения в статью 7 всех таких условий, эта статья оказалась бы чрезмерно длинной и, по всей видимости, довольно сложной для восприятия.

196. Другое предложение, поддержанное Рабочей группой и переданное ею Редакционной группе, состояло в том, что все общие условия должны рассматриваться в статье 7, а все условия использования конкретных методов - в статьях, касающихся этих методов. В рамках такой схемы условия использования закупок из одного источника и запроса котировок должны рассматриваться в основном отдельно, поскольку они предполагают только указанные методы закупок. Одновременно предлагалось перенести статью 7 из главы 1, содержащей различные общие положения, в отдельную главу, касающуюся методов закупок и условий их использования. В этой связи условия использования закупок из одного источника и запроса предложений могли бы быть рассмотрены отдельно. Рабочая группа отметила, что любая консолидация условий использования всех методов закупок привела бы к тому, что в типовом законе не оказалось бы статьи, конкретно посвященной закупкам из одного источника, поскольку закон не содержит положений, касающихся процедур использования закупок из одного источника. Отмечалось, что эту проблему можно было бы решить, сохранив в статье 35 формулировку примерно того же содержания, что и пункт (новый 1).

Статья 36

Право на пересмотр

197. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный вариант статьи 36, как он содержится в документе A/CN.9/WG.V/WP.36.

198. Рабочая группа решила сохранить обозначенную звездочкой сноску к заголовку главы IV о пересмотре. По общему мнению, исключение из решения не иметь сносок в тексте типового закона обусловлено важностью содержащейся в сноске информации. В этой сноске поясняется различие в характере положений о пересмотре, а именно говорится о том, что некоторые государства, возможно, пожелают использовать эти положения только для оценки адекватности существующих процедур пересмотра. Рабочая группа согласилась с тем, что особый характер главы IV следует также более подробно обсудить в комментарии.

199. Что касается формулировки сноски, то Рабочая группа согласилась с тем, что следует дать ссылку на "конституционные и другие соображения", а не просто на "конституционные соображения". Цель этого изменения состоит в том, чтобы охватить другие препятствия для включения положений главы IV, помимо препятствий конституционного характера.

Пункт (1)

200. Высказывалось опасение, что имеющееся правило, содержащее ссылку на "любого подрядчика или поставщика, который заинтересован в заключении договора о закупках", может чрезмерно расширить сферу применения этого положения. Отмечалось также, что это может породить неопределенность и вызвать необоснованную тяжбу и идет вразрез с решением, принятым Рабочей группой в статье 2, об ограничении использования термина "подрядчик или поставщик", с тем чтобы он не распространялся на подрядчиков и поставщиков, не имеющих непосредственного отношения к тому или иному конкретному контексту (см. пункт 30). В свете изложенного выше опасения было предложено изменить формулировку пункта следующим образом:

> "1) С учетом положений пункта (2) любой подрядчик или поставщик, утверждающий, что он понес убыток или ущерб в результате нарушения обязательства, налагаемого настоящим Законом, может требовать пересмотра такого действия, решения или процедуры в соответствии со статьями 37-41".

201. Вместе с тем высказывалось мнение, что предлагаемые слова "утверждающий, что он понес убыток или ущерб" могут опять же признавать за подрядчиками или поставщиками слишком широкое право требовать пересмотра - право, которое должно предоставляться только тем подрядчикам или поставщикам, которые фактически понесли убыток или ущерб. Указывалось, что до тех пор, пока факты не будут рассмотрены в судебном порядке, можно говорить, что в заявлении о пересмотре лишь "утверждается" наличие ущерба, и, кроме того, даже если подрядчик или поставщик понес, а не просто рискует понести ущерб, в тот момент, когда он может потребовать пересмотра, точной информации о размере фактически понесенного убытка может и не быть. Рабочая группа подтвердила также, что право требовать пересмотра не должно ограничиваться средствами правовой защиты ex post facto, а должно признаваться также за подрядчиками и поставщиками, которые утверждают, что они рискуют понести убыток или ущерб.

202. Высказывалось мнение, что ссылка на статью 40 нецелесообразна, поскольку эта статья касается судебного разбирательства. Однако, по общему мнению, хотя статья 36 не нацелена в первую очередь на пересмотр в судебном порядке, административный пересмотр также может иметь определенное отношение к разбирательству в суде.

Пункт (2)

203. Несмотря на высказанное предложение сохранить ссылку на "внутренних подрядчиков или поставщиков", возобладало общее мнение о том, что ее следует исключить из подпункта (b) для обеспечения соответствия со статьей 8 тер.

204. Высказывалось мнение, что подпункт (c) следует расширить, добавив также ссылку на двухэтапные торги и на запрос предложений.

205. Рабочая группа вновь подтвердила мысль о том, что различие между обязательством и дискреционным правом и, в случае наложения обязательства, цель этого обязательства должны служить основой для разграничения положений, которые дают основание для частного права на пересмотр, и тех положений, которые не дают такого основания. Согласно такому подходу положения, обязующие закупающую организацию осуществлять дискреционное право, не дадут основания для частных средств правовой защиты, за исключением тех случаев, когда закупающая организация совсем не осуществила дискреционного права или осуществила его произвольным образом. Кроме того, имеются некоторые положения, которые, как изложено в пункте (2), подразумевают дискреционное право закупающей организации и сформулированы в интересах широкой публики и поэтому не должны рассматриваться как устанавливающие какое-либо частное право и которые ни в коем случае не должны давать основание для частного средства правовой защиты.

Однако высказывалось опасение, что в своей нынешней формулировке статья 36 освобождает от пересмотра не все случаи осуществления дискреционного права, заслуживающие освобождения от пересмотра. Таким образом, было предложено следующее:

"f) любые другие решения в том случае, когда закупающая организация осуществляет дискреционное право, предоставленное ей настоящим Законом".

206. Рабочая группа испытывала колебания в отношении принятия этого предложения. Указывалось, что в случае включения такой клаузулы, мало что останется по части средств правовой защиты, поскольку очень многие действия закупающей организации в рамках этого закона подразумевают осуществление в той или иной степени дискреционного права. Говорилось, что такое положение резко ограничит эффективность процедур пересмотра как инструмента обеспечения соблюдения типового закона. Рабочая группа согласилась с тем, что любое подобное положение должно будет составляться с большой долей осторожности, с тем чтобы избежать таких проблем.

Статья 37

Пересмотр закупающей организацией или утверждающей организацией

207. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный вариант статьи 37, как он содержится в документе A/CN.9/WG.V/WP.36.

Пункт (1)

208. Рабочая группа пришла к мнению о том, что пункт (1) является в целом приемлемым.

209. Рабочая группа согласилась с тем, что в комментарии следует дать ссылку на необходимость разработки принимающими закон государствами положений, касающихся подробных процедурных требований, которые должны выполнить подрядчик или поставщик для того, чтобы начать процедуры пересмотра. Например, в этих положениях можно четко оговорить, будет ли краткое заявление, сделанное по телексу, - при том, что доказательства будут представлены позднее, - считаться достаточным.

Пункт (2)

210. Высказывались опасения в отношении периодов времени и предельных сроков, содержащихся в статье 37 и последующих статьях. Одно из них заключалось в том, что ссылку на "дни" необходимо сделать последовательной. Указывалось, что ссылка на "дни" в пункте (2) может не согласовываться с определенением других периодов времени, например в пункте (4), которые основаны на понятии "рабочих дней", и что на протяжении всего текста должна использоваться одинаковая формулировка. Высказывалось мнение, что понятие "рабочий день" может быть сохранено при условии, что будет четко оговорено, что оно относится к "рабочим дням" в стране закупающей организации. Вместе с тем указывалось, что ввиду различного содержания этого понятия в различных странах следует избегать любой ссылки на "рабочие дни" и что периоды времени на протяжении всего текста типового закона могут быть обозначены с большей определенностью путем использования термина "календарные дни". Указывалось также, что, поскольку большинство государств ввели в силу законы о толковании, которые дадут определение "дня" или "рабочего дня", представляется возможным не рассматривать этот вопрос в типовом законе с такой степенью конкретизации.

211. Другое опасение заключалось в том, что периоды времени и предельные сроки, установленные в статье 37 и последующих положениях, возможно, являются настолько короткими, что препятствуют применению полноценного пересмотра. Рабочая группа не пожелала оставить этот вопрос открытым в типовом законе. Признано желательным указать в типовом законе предпочтительный срок. Предлагалось указать в комментарии, что даты, установленные в типовом законе, являются нормативными, и обсудить решение таких проблем, как учет праздников.

212. Таким образом, Рабочая группа согласилась с тем, что 10-дневный срок, установленный для рассмотрения жалобы закупающей организацией, является слишком коротким, особенно учитывая международный характер процедур, и что его следует продлить до 20 дней.

213. Рабочая группа согласилась также с необходимостью предоставить руководителю закупающей организации дискреционное право рассматривать жалобу, которая была представлена по истечении 20-дневного срока. Говорилось, что это можно обеспечить, заменив слова "не рассматривает" словами "может не рассматривать".

Пункт (3)

214. Рабочая группа пришла к мнению о том, что пункт (3) является в целом приемлемым.

Пункт (4)

215. С учетом продления срока с 20 дней по 30 дней Рабочая группа пришла к мнению о том, что пункт (4) является в целом приемлемым.

Пункт (5)

216. Хотя высказывались сомнения в отношении необходимости этого положения ввиду возможности обращения в суд в большинстве правовых систем, Рабочая группа отметила, что такое положение, как пункт (5), касающийся административных и судебных последствий непринятия административной организацией решения в конкретный срок, будет рассматриваться как необходимое во многих странах.

217. Отмечалось также, что ссылку на "лицо", представившее жалобу, необходимо заменить ссылкой на "подрядчика или поставщика" в соответствии с принятым на одной из предыдущих сессий в связи со статьей 36 решением сделать пересмотр возможным только для подрядчиков и поставщиков. В остальном пункт (5) был признан в целом приемлемым.

Пункт (6)

218. Рабочая группа пришла к мнению о том, что пункт (6) является в целом приемлемым.

Статья 38

Административный пересмотр

219. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный вариант статьи 38, как он содержится в документе A/CN.9/WG.V/WP.36.

Пункт (1)

220. Что касается подпункта (a), то высказывалось мнение, что ссылку на момент, когда подрядчик или поставщик "узнал об обстоятельствах, послуживших основанием для жалобы", следует заменить упоминанием момента, когда подрядчик или поставщик узнал о своем праве подать жалобу. Цель этого предложения состоит в том, чтобы учесть ситуацию, когда подрядчик или поставщик теряет право на пересмотр по статье 37 вследствие вступления в силу договора о закупках. По общему мнению, в подпункте (a) или в другом положении типового закона необходимо учесть эту ситуацию, поскольку согласно основополагающему принципу истец должен иметь доступ к пересмотру по статье 38 в случае утраты права на пересмотр по статье 37.

221. Что касается подпункта (c), то в соответствии с решением, принятым в отношении сроков в статье 37, Рабочая группа согласилась продлить 10-дневный срок в подпункте (c) до 20 дней. Несмотря на высказанное мнение о том, что формулировка подпункта должна относиться к случаям, когда подрядчику или поставщику был нанесен серьезный ущерб в результате решения руководителя закупающей организации, Рабочая группа в целом согласилась, что по причинам, выраженным в контексте статьи 36 (см. пункт 201), упоминание "утверждения" подрядчика или поставщика о наличии ущерба необходимо сохранить. Было отмечено, что аналогичные изменения будут применимы к подпунктам (a) и (b).

222. С учетом указанных выше изменений Рабочая группа пришла к мнению о том, что пункт (1) является в целом приемлемым.

Пункт (1 бис)

223. Рабочая группа пришла к мнению о том, что пункт (1 бис) является в целом приемлемым.

Пункт (2)

224. Отмечалось, что, хотя в пункте (1) устанавливаются конкретные временные рамки для начала административного пересмотра, которые увязаны с тем моментом, когда истец узнал об обстоятельствах, о которых идет речь, в типовом законе не предусматривается какого-либо абсолютного

ограничительного периода, в течение которого административный орган должен предоставить средство правовой защиты или отклонить жалобу. Высказывалось мнение о том, что, поскольку статья 38 не изменяет юрисдикции судов, этот вопрос следует оставить на усмотрение других национальных законов, особенно учитывая тот факт, что такие административные процедуры в некоторых странах могут принять форму квази-судебного разбирательства, включающего слушания или другие длительные процедуры. Однако возобладала точка зрения, согласно которой для административного органа следует установить срок общей продолжительностью 30 календарных дней. Отмечалось, что сложности, которые могут возникнуть в некоторых странах в связи с таким ограничением, могут быть преодолены, в частности, ввиду факультативного характера статьи.

225. Отмечалось, что ссылка в подпункте (с) на "лицо", утверждающее, что ему нанесен серьезный ущерб, будет заменена ссылкой на "подрядчика или поставщика".

Пункт (3)

226. Рабочая группа пришла к мнению о том, что пункт (3) является в целом приемлемым.

Пункт (4)

227. Рабочая группа пришла к мнению о том, что пункт (4) является в целом приемлемым. Вместе с тем высказывалось мнение, что ссылка на возбуждение иска в соответствии со статьей 40 нецелесообразна, поскольку положения о пересмотре не должны касаться вопросов судебной процедуры.

Статья 39

Некоторые нормы, применимые в отношении процедур пересмотра в соответствии со статьей 37 [и статьей 38]

228. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный текст статьи 39, содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.36.

Пункт (1)

229. Было выражено мнение о том, что в этом пункте возлагается чрезмерное бремя на закупающую организацию и что обязательство уведомлять всех участвующих в процедурах закупок подрядчиков и поставщиков о представлении жалобы и о ее содержании должно быть исключено. Это мнение не получило поддержки, и Рабочая группа сочла пункт (1) в целом приемлемым.

Пункт (2)

230. Рабочая группа постановила добавить положение о том, что подрядчик или поставщик не принявший участия в процедурах пересмотра, будет лишаться права впоследствии обращаться с аналогичным требованием.

231. Было выражено мнение о том, что норма, устанавливаемая в пункте (2) для определения того, какие подрядчики и поставщики допускаются к пересмотру, к которым она относит любого подрядчика или поставщика, интересы которого затрагиваются или "могут быть затронуты", является слишком неопределенной и должна ограничивать их круг случаями, когда интересы подрядчика или поставщика были затронуты фактически. Было высказано мнение о том, что такое ограничение поможет обеспечить то, чтобы процедуры пересмотра не приобретали не поддающихся контролю масштабов и не нарушали необоснованно процесса закупок. Вместе с тем большинство считало существующую формулировку адекватной, особенно ввиду того, что в руках органа по пересмотру остается право решать, удовлетворяет ли данный подрядчик или поставщик критериям допуска к участию в процедурах пересмотра. Было также выражено мнение о том, что не следует необоснованно ограничивать возможность более широкого участия, поскольку в интересах закупающей организации как можно раньше узнавать о возникающих жалобах и получать информацию.

232. Было выражено мнение о том, что пункт (2) не содержит ясных формулировок относительно того, разрешается ли правительственным органам, особенно утверждающим органам, участвовать в процедурах пересмотра. В этой связи Группа в целом согласилась с тем, что "право участвовать" должно быть недвусмысленно распространено на такие органы.

Пункт (3)

233. Группа в целом согласилась с тем, что вместо пятидневного периода следует установить семидневный период и что в тексте должно быть ясно оговорено, что этот период должен начинаться с даты принятия решения руководителем закупающей организации.

234. Было выражено мнение о том, что обязательство о представлении руководителем органа по пересмотру любому подрядчику или поставщику или правительственному органу, которые участвовали в процедурах пересмотра, экземпляра решения является крайне обременительным. Вместе с тем большинство считало, что это обязательство должно быть сохранено.

Статья 40

Пересмотр в судебном порядке

235. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный текст статьи 40, содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.36.

236. Был поднят вопрос относительно того, является ли статья 40 необходимой, поскольку разбирательство в судебном порядке предположительно обеспечивается соответствующими нормативными документами.

237. Было отмечено, что в комментарии должно быть ясно отражено, что эта статья не преследует цели ограничить или отменить права на пересмотр в судебном порядке, которые могут предоставляться в соответствии с другими применимыми законами. Одна из важных целей состоит скорее в том, чтобы изложить рекомендацию и обеспечить основой для руководства те страны, где не предусмотрено надлежащих механизмов пересмотра в судебном порядке вне рамок типового закона. Однако было отмечено, что при этом исходили из того предположения, что в соответствии с типовым законом до обращения к пересмотру в судебном порядке должны быть исчерпаны все средства обжалования в административном порядке.

238. Группа в целом согласилась с тем, что нынешний текст должен быть уточнен таким образом, чтобы в нем ясно указывалось на возможность подачи жалобы не только на решение, принятое органом по пересмотру, но и на то, что такой орган по пересмотру не вынес решение в течение данного периода времени.

239. Была выражена озабоченность по поводу того, будет ли статья 40 давать возможность закупающей организации добиваться пересмотра в судебном порядке решений административных органов. Было отмечено, что, исходя из ссылки на статью 36, которая устанавливает право подрядчиков и поставщиков добиваться пересмотра, можно необоснованно предположить, что только подрядчики и поставщики имеют право на пересмотр в судебном порядке. Было принято решение уточнить формулировку статьи 40, чтобы не создавалось такого впечатления, будто закупающие организации заранее лишаются права добиваться пересмотра в судебном порядке решений, принятых на более низких уровнях процесса пересмотра. Была принята следующая формулировка:

> "[Включить наименование (наименования) суда (судов)] осуществляет юрисдикцию в отношении заявлений о пересмотре в судебном порядке решений, принятых (или не принятых в установленный период времени) органами по пересмотру в соответствии со статьями 37 и 38".

Статья 41

Приостановление процедур закупок

240. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный текст статьи 41, содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.36.

241. Было предложено поставить статью 41 до статьи 40, которая посвящена пересмотру в судебном порядке. Было отмечено, что это бы сделало более ясным тот факт, что статья 41 связана с процедурами, рассматриваемыми в статье 37 и статье 38, а не с процедурами рассмотрения в судебном порядке. Было отмечено, что ее нынешнее место расположения не является надлежащим, поскольку статья 41 не имеет никакого отношения к пересмотру в судебном порядке. Это предложение было принято.

Пункт (1)

242. Было выражено мнение о том, что не должно быть автоматического приостановления и что закупающая организация должна обладать правом приостанавливать или не приостанавливать процедуры закупок в случае представления жалобы. Вместе с тем Рабочая группа подтвердила свое решение, принятое на ее четырнадцатой сессии, о том, что статья 41 должна предусматривать обязательное приостановление при условии, что жалоба удовлетворяет определенным критериям, конкретно предусмотренным в типовом законе.

243. Было высказано мнение, что это положение следует изменить таким образом, чтобы приостановление зависело от того, удостоверилась ли закупающая организация в том, что жалоба удовлетворяет условиям для приостановления. Против этого предложения были высказы возражения на том основании, что такая формулировка будет противоречить решению о том, что заявление на приостановление не должно приводить к конфронтационным действиям, в том числе на основе положений закона, а должно быть процессом ex parte на основе подтверждения подателем жалобы определенных обстоятельств. Было также высказано мнение о том, что наличие положения о неприменении приостановления в пункте (4) отменяет необходимость в каких-либо дополнительных ограничениях. В то же время было признано, что даже в контексте заявлений ex parte закупающая организация должна иметь возможность ознакомиться с жалобой и отклонять безосновательные жалобы. Рабочая группа приняла решение переформулировать пункт (1) таким образом, чтобы закупающей организации разрешалось удостоверяться в том, что жалоба не является безосновательной, до применения процедуры приостановления.

244. На рассмотрение редакционной группы было вынесено несколько предложений относительно того, какой надлежит быть формулировке, с тем чтобы она отражала вышеуказанное понимание. Согласно одной из формулировок, заявления должны быть таковы, что "если оно доказано, подтверждают, что подрядчик или поставщик понесет невосполнимый ущерб в случае отсутствия такого приостановления". Это предложение не получило значительной поддержки. Рабочая группа в большей степени поддержала предложение, согласно которому заявления подрядчика или поставщика должны "убедить орган по пересмотру в том, что подрядчик или поставщик понесет невосполнимый ущерб в отсутствие приостановления и что жалоба не является безосновательной". Рабочая группа передала эти предложения на рассмотрение в редакционную группу.

245. Рабочая группа рассмотрела вопрос о продолжительности срока приостановления. Было выражено мнение о том, что период в пять дней, предусмотренный в пункте (1), слишком короткий период времени. Было высказано мнение, что более надлежащим периодом времени будут 30 дней, поскольку это даст органу по пересмотру достаточно времени для вынесения решения по представленной ему жалобе. Было также выражено мнение о том, что это будет в соответствии со сроками, на которые Рабочая группа согласилась в связи со статьями 37 и 38, в частности поскольку представляется нелогичным иметь 30 дней на принятие решения и лишь пять дней в качестве минимального срока приостановления. Против этого предложения было высказано то, что закупающая организация в соответствии с пунктом (3) имеет право продлить срок приостановления для гарантирования прав подрядчика или поставщика, представившего жалобу или возбудившего иск. Было также заявлено, что первоначальный очень короткий срок приостановления будет ограничивать нарушение процедур закупок в случае необоснованных приостановлений, обеспечивая в то же время достижение основной цели - замораживание статус-кво, - до тех пор, пока орган по пересмотру не ознакомится с жалобой и не определит, следует ли продлевать срок приостановления. Было высказано мнение, что такой подход обеспечивает надлежащий баланс интересов закупающей организации и подрядчиков и поставщиков.

246. После обсуждения Рабочая группа приняла решение сохранить первоначальный срок приостановления в семь дней, как это предусмотрено в пункте (1). Было отмечено, что применение приостановления может влиять на сроки в рамках процедур закупок, например, на крайний срок представления заявок, и может ставить под сомнение обоснованность обеспечения заявок. Что касается обеспечения заявок, то было отмечено, что от подрядчика или поставщика нельзя требовать продления срока действия обеспечения заявок в результате приостановления процедур закупок, напротив, им должно быть предоставлено право прекращать участие в процедурах закупок без уплаты штрафа.

247. Было высказано несколько предложений в отношении изменения формулировки пункта (1). Согласно одному из них, предлагалось заменить слова "статьей 37 или 38" словами "статьей 37 и/или 38". Согласно другому, предполагалось заменить слова "приостанавливает процедуры закупок" словами "приостанавливает процедуры закупок и течение сроков", с тем чтобы сделать более ясным значения приостановления процедуры закупок. Эти предложения были переданы на рассмотрение редакционной группы. Рабочая группа подтвердила применение слова "заявление", а не слова "аффидевит", поскольку последний термин не является общеизвестным.

Пункт (2)

248. Было предложено исключить слова "после выдачи уведомления об акцепте". В поддержку этого предложения было указано, что пункт (2) должен охватывать как ситуацию, когда выдача уведомления приводит к вступлению в силу контракта о закупках и когда контракт о закупках не вступает в силу до тех пор, пока не произошло фактического подписания контракта. Было отмечено, что в соответствии со статьей 32 (5) пункт (2) должен применяться к обеим ситуациям. Предложение было принято.

249. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должно ли в пункте (2) устанавливаться общее ограничение в отношении продолжительности срока приостановления. Было предложено, что общее ограничение должно составлять 30 дней. В поддержку этого предложения было указано, что без установления ограничения срок приостановления может затянуться, особенно в отношении процедур административного пересмотра. Против этого предложения было заявлено, что установление ограничения лишит подрядчика или поставщика, который представил жалобу, возможности принять меры в случае, если административный орган не вынес решения в течение общего предельного срока в 30 дней. Вместе с тем было отмечено, что такой подрядчик или поставщик все еще будет предположительно иметь возможность обжаловать дело в судебном порядке. С учетом возможности дальнейшего рассмотрения предложение об установлении общего предела в 30 дней было принято.

Пункт (3)

250. Рабочая группа в целом согласилась с пунктом (3).

Пункт (4)

251. Было предложено предусмотреть в пункте (4) требование о включении в отчет информации, касающейся решения закупающей организации о том, что жалоба, представляемая в соответствии с пунктом (1), не должна автоматически приводить к приостановлению. Предложение было принято.

II. ДОКЛАД РЕДАКЦИОННОЙ ГРУППЫ

252. Рабочая группа рассмотрела проекты статей типового закона с поправками, внесенными редакционной группой. По завершении прений по проектам статей типового закона Рабочая группа приняла текст проекта типового закона в том виде, как он содержится в приложении к настоящему докладу.

III. БУДУЩАЯ РАБОТА

253. Рабочая группа просила секретариат распространить текст проекта типового закона среди правительств и заинтересованных организаций, с тем чтобы они высказали свои замечания. Было отмечено, что текст типового закона наряду со сводной информацией о замечаниях правительств и заинтересованных организаций будет представлен на рассмотрение Комиссии на ее двадцать шестой сессии для окончательного обзора и принятия.

254. Рабочая группа подтвердила свое прежнее решение о том, что следует подготовить комментарий в качестве руководства для законодательных органов, вводящих в действие типовой закон. Что касается сроков и метода подготовки комментария, то Рабочая группа подтвердила решение, принятое на ее предыдущей сессии, о том, что после подготовки проекта комментария секретариатом будет учреждено небольшое и неофициальное специальное рабочее подразделение в рамках Рабочей группы по обзору проекта комментария. Рабочая группа отметила, что было бы желательно, чтобы представители и наблюдатели, занимавшиеся подготовкой проекта типового закона, приняли участие в этом неофициальном рабочем подразделении. Было отмечено, что заседание неофициального специального рабочего подразделения будет проведено в Вене, возможно, в октябре 1992 года.

255. Рабочая группа с интересом отметила, что секретариатом будет подготовлена записка о желательности и целесообразности подготовки единообразных правовых положений, регулирующих предоставление услуг, которые будут представлены Комиссии на ее двадцать шестой сессии вместе с другими исследованиями, относящимися к плану будущей работы Комиссии. Рабочая группа указала на то, что в записке секретариата могут быть предусмотрены различные возможные варианты в отношении сферы услуг, которую будут охватывать такие положения.

Приложение

ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА О ЗАКУПКАХ, ПРИНЯТЫЙ РАБОЧЕЙ ГРУППОЙ*

Преамбула

ПРИНИМАЯ ВО ВНИМАНИЕ, ЧТО [правительство] [парламент] данного государства считает желательным регламентировать закупки товаров (работ) в целях:

a) обеспечения максимальной экономии и эффективности закупок;

b) развития и стимулирования участия в закупках поставщиков (подрядчиков), особенно, где это возможно, поставщиков (подрядчиков), независимо от государственной принадлежности, тем самым содействуя международной торговле;

c) развития конкуренции между поставщиками (подрядчиками) в отношении закупаемых товаров (работ);

d) обеспечения справедливого и равного отношения ко всем поставщикам (подрядчикам);

e) содействия честности и беспристрастности процедур закупок и общественному доверию к ним; и

f) обеспечения открытости процедур закупок,

Оно принимает поэтому настоящий Закон.

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения

1) Настоящий Закон применяется ко всем закупкам, осуществляемым закупающими организациями, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи.

2) С учетом положений пункта 3 настоящей статьи настоящий Закон не применяется к:

a) закупкам, связанным с национальной безопасностью или национальной обороной;

b) ... (государство, принимающее настоящий Закон, может оговорить в нем подлежащие исключению дополнительные виды закупок); или

c) тем закупкам, которые исключаются в нормативных актах о закупках.

3) Настоящий Закон применяется к видам закупок, упомянутым в пункте 2 настоящей статьи, в тех случаях и в той степени, в которых закупающая организация ясно заявляет об этом поставщикам (подрядчикам), впервые привлекая их к закупкам.

* * *

Статья 2. Определения

Для целей настоящего Закона:

a) "закупка" означает приобретение любыми методами, в том числе путем купли, аренды, лизинга или покупки в рассрочку товаров (работ), включая услуги, связанные с поставками товаров (работ), если стоимость таких вспомогательных услуг не превышает стоимости самих товаров (работ);

b) "закупающая организация" означает:

i) Вариант I подпункта (i)

любой правительственный орган, департамент, агентство или другое учреждение или любое их подразделение, которое в данном государстве занимается закупками, за исключением ...; (и)

---

*После текста проекта Типового закона помещен сопоставительный перечень с указанием измененной нумерации статей проекта Типового Закона, утвержденной после принятия его Рабочей группой.

Вариант II подпункта (i)

любой орган, департамент, агентство или другое учреждение ("правительства" или любой другой термин, применяемый для обозначения национального правительства государства, принимающего Закон) или любое его подразделение, которое занимается закупками, за исключением ...; (и)

ii) (каждое государство, принимающее настоящий Типовой закон, включает в данный подпункт и, при необходимости, в последующие подпункты другие организации или предприятия или их соответствующие категории, которые должны быть включены в определение понятия "закупающая организация");

c) "товары" включает сырье, изделия, оборудование и другие материальные предметы любого вида и описания, будь то в твердом, жидком или газообразном состоянии, а также электрическую энергию;

d) "работы" означает любую работу, связанную со строительством, реконструкцией, сносом, ремонтом или обновлением здания, сооружения или объекта, в том числе подготовку строительной площадки, выемку грунта, возведение, сооружение, монтаж оборудования или материалов, отделку и отделочные работы, а также бурение, геодезические работы, спутниковую съемку, сейсмические исследования и аналогичные виды деятельности в связи с такой работой, если они осуществляются в соответствии с договором о закупках;

e) "поставщик (подрядчик)" в зависимости от контекста означает любую потенциальную сторону или сторону договора о закупках с закупающей организацией;

f) "договор о закупках" означает договор между закупающей организацией и поставщиком (подрядчиком), заключаемый в результате процедур закупок;

g) "обеспечение заявки" означает предоставляемое закупающей организации обеспечение выполнения обязательства поставщика (подрядчика), подающего заявку заключить договор о закупках в случае присуждения ему торгов, включая такие средства, как банковские гарантии, поручительства, резервные аккредитивы, чеки, по которым первичное обязательство несет какой-либо банк, депозиты в наличных средствах, простые и переводные векселя;

h) "валюта" означает денежную расчетную единицу;

* * *

Статья 3. Международные обязательства данного государства, касающиеся закупок [и межправительственные соглашения в рамках (данного государства)]

Если настоящий Закон вступает в коллизию с обязательством данного государства, предусмотренным или обусловленным

a) любым договором или каким-либо другим соглашением, стороной которого оно является наряду с еще одним или более государствами,

b) любым соглашением с международным межправительственным финансовым учреждением, которое заключило данное государство,

c) любым соглашением между федеральным правительством [название федеративного государства] и любым субъектом или субъектами [название федеративного государства], или между двумя или более такими субъектами,)

преимущественную силу имеют положения этого договора или соглашения; однако во всех других отношениях закупки регулируются настоящим Законом.

* * *

Статья 4. Нормативные акты о закупках

... (любое государство, принимающее настоящий Тивовой закон, определяет орган или учреждение, уполномоченное принимать нормативные акты о закупках) уполномочено принимать нормативные акты о закупках для достижения целей и выполнения положений настоящего Закона.

* * *

Статья 5. Доступность для общественности законодательства о закупках

Общественности в кратчайшие сроки обеспечивается доступ к тексту настоящего Закона, нормативным актам о закупках и актам общего характера, связанным с закупками в рамках настоящего Закона, а также ко всем поправкам к ним, которые систематически регистрируются.

* * *

Статья 6. Квалификационные данные поставщиков (подрядчиков)

1) Настоящая статья применяется для установления закупающей организацией соответствия квалификационных данных поставщиков (подрядчиков) на любом этапе закупок.

2) С учетом права поставщиков (подрядчиков) защищать свою интеллектуальную собственность или коммерческую тайну закупающая организация может потребовать от поставщиков (подрядчиков), участвующих в закупках, представить такие соответствующие документальные доказательства или иную информацию, которую она может счеть полезной для удостоверения в том, что данные поставщики (подрядчики):

a) обладают технической компетенцией, финансовыми ресурсами, оборудованием и другими материальными возможностями, управленческой компетенцией, надежностью, опытом и репутацией, а также людскими ресурсами для исполнения договора о закупках;

b) правомочны заключать договор о закупках;

c) не являются неплатежеспособными, их имущество не находится под арестом, не являются банкротами и не ликвидируются, их делами не распоряжается какой-либо суд или судебный исполнитель, их коммерческая деятельность не приостановлена и они не подвергаются судебному преследованию в связи с любыми из упомянутых выше фактов;

d) выполнили свои обязательства по уплате налогов и взносов по социальному страхованию в данном государстве;

e) они сами или же их управляющие или служащие не были осуждены за какие-либо уголовные правонарушения, связанные с их профессиональной деятельностью или предоставлением ложных заявлений или неверных квалификационных данных с целью заключения договора о закупках в течение ... лет (государство, принимающее настоящий Закон, указывает конкретный срок), предшествующих началу процедур закупок, или не были иным образом дисквалифицированы на основании административных мер по приостановлению или запрещению деятельности.

3) Любое требование, установленное в соответствии с пунктом (2) настоящей статьи, излагается в предквалификационной документации, если таковая существует, и в документации по участию в процедуре закупок и применяется в равной степени ко всем поставщикам (подрядчикам). Закупающая организация не устанавливает никаких других критериев, требований или процедур в отношении квалификационных данных поставщиков (подрядчиков), помимо предусмотренных в пункте (2) настоящей статьи.

4) Закупающая организация оценивает квалификационные данные поставщиков (подрядчиков) в соответствии с квалификационными критериями и процедурами, изложенными в предквалификационной документации, если таковая существует, и в документации по участию в процедуре закупок.

5) При условии соблюдения положений статей 8(1) и 29(4)(d) закупающая организация не устанавливает никаких критериев, требований или процедур в отношении квалификационных данных поставщиков (подрядчиков), которые ставят в невыгодное положение поставщиков (подрядчиков) или их категории на основании государственной принадлежности.

6) Закупающая организация может дисквалифицировать поставщика (подрядчика), если она в какой-либо момент обнаружит, что представленная информация о квалификационных данных поставщика (подрядчика) является ложной или неточной.

7) За исключением тех случаев, когда имели место процедуры предквалификационного отбора, поставщик (подрядчик), утверждающий, что он удовлетворяет квалификационным критериям, не лишается возможности участия в процедурах закупок по той причине, что он не представил доказательств своего соответствия квалификационным требованиям в соответствии с пунктом (2)

настоящей статьи, если данный поставщик (подрядчик) обязуется представить такие доказательства не позднее окончательного срока для подачи заявок и если можно ожидать, что данный поставщик (подрядчик) в состоянии это сделать.

* * *

Статья 7. Предквалификация

1) До представления заявок, предложений, оферт и котировок при процедурах закупок, проводимых в соответствии с главами III или IV, закупающая организация может осуществлять предквалификационные процедуры для выявления поставщиков (подрядчиков), которые соответствуют квалификационным требованиям. К предквалификационным процедурам применяются положения статьи 6.

2) Если закупающая организация начинает предквалификационные процедуры, то она предоставляет комплект предквалификационной документации каждому поставщику (подрядчику), который запрашивает их в соответствии с процедурами, указанными в приглашении к предквалификационному отбору, и который вносит плату за эти документы, при наличии таковой.

3) Предквалификационные документы включают, как минимум, информацию, которую необходимо указать в приглашении к участию в торгах в соответствии со статьей 19(1), за исключением подпунктов (f), (g) и (i) этой статьи, а также следующую информацию:

a) инструкции по подготовке и представлению предквалификационных заявок;

b) краткое изложение основных требуемых условий договора о закупках, который должен быть заключен в результате процедур закупок;

c) любые документальные доказательства или иную информацию, которые должны быть представлены поставщиками (подрядчиками) в подтверждение своих квалификационных данных;

d) способ и место представления предквалификационных заявок и окончательный срок их подачи с указанием конкретной даты и времени, обеспечивающий поставщикам (подрядчикам) достаточное время для подготовки и представления своих заявок с учетом разумных потребностей закупающей организации;

e) любые другие требования, которые могут быть установлены закупающей организацией в соответствии с настоящим Законом и нормативными актами о закупках, касающиеся подготовки и подачи предквалификационных заявок и предквалификационных процедур.

4) Закупающая организация отвечает на любой запрос поставщика (подрядчика) относительно разъяснений в связи с предквалификационными документами, полученный закупающей организацией в разумные сроки до истечения окончательного срока для представления предквалификационных заявок. Ответ закупающей организации, в котором не указывается, от кого поступил запрос, направляется в разумные сроки, с тем чтобы поставщик (подрядчик) мог своевременно представить свою предквалификационную заявку, и сообщается всем поставщикам (подрядчикам), которым закупающая организация направила предквалификационную документацию.

5) Закупающая организация принимает решение в отношении квалификационных данных каждого поставщика (подрядчика), представившего предквалификационную заявку. Такое решение основывается исключительно на критериях, установленных в предквалификационной документации.

6) Закупающая организация своевременно уведомляет каждого поставщика (подрядчика), представившего предквалификационную заявку, о результатах прохождения им предквалификационного отбора и сообщает любому представителю широкой общественности, по запросу, список всех поставщиков (подрядчиков), которые прошли предквалификационный отбор. Право на дальнейшее участие в процедурах закупок имеют только поставщики (подрядчики), прошедшие предквалификационный отбор.

7) Закупающая организация по запросу сообщает поставщикам (подрядчикам), которые не прошли предквалификационный отбор, соответствующие причины, однако закупающая организация не обязана приводить доказательства или мотивировать свои выводы в отношении наличия таких причин.

8) Закупающая организация может потребовать от поставщика (подрядчика), прошедшего предквалификационный отбор, подтвердить свои квалификационные данные в соответствии с теми же критериями, которые использовались при его предквалификационном отборе. Закупающая организация дисквалифицирует любого поставщика (подрядчика), который не подтверждает свои квалификационные

данные при получении соответствующей просьбы и может дисквалифицировать любого поставщика (подрядчика), если она в какой-либо момент обнаружит, что представленная для предквалификационного отбора или подтверждения данных информация является ложной или неточной. Закупающая организация своевременно уведомляет каждого поставщика (подрядчика), которому было предложено подтвердить его квалификационные данные, о результатах подтверждения таким поставщиком (подрядчиком) его квалификационных данных.

* * *

Статья 8. Участие подрядчиков (поставщиков)

1) Поставщики (подрядчики) допускаются к участию в процедурах закупок, независимо от государственной принадлежности, за исключением тех случаев, когда по причинам, указанным в нормативных документах о закупках или в других положениях законодательства, закупающая организация решает ограничить участие в процедурах закупок на основании государственной принадлежности.

2) Закупающая организация, которая ограничивает участие на основании государственной принадлежности в соответствии с пунктом (1) настоящей статьи, включает в справку о процедурах закупок изложение причин и обстоятельств, из которых она исходила.

3) Закупающая организация, впервые приглашающая поставщиков (подрядчиков) к участию в процедурах закупок, заявляет им, что они могут участвовать в процедурах закупок независимо от государственной принадлежности, причем такое заявление не может быть впоследствии изменено. Если же она принимает решение ограничить участие в соответствии с пунктом (1) настоящей статьи, об этом делается заявление.

* * *

Статья 9. Форма сообщений

1) В зависимости от других положений настоящего Закона или каких-либо требований в отношении формы, предъявленных закупающей организации при первом приглашении поставщиков (подрядчиков) к участию в процедурах закупок, документы, уведомления, решения и другие упоминаемые в настоящем Законе сообщения, направляемые закупающей организацией или административным органом поставщику (подрядчику) или же поставщиком (подрядчиком) закупающей организации, представляются в такой форме, которая обеспечивает запись содержания сообщения.

2) Сообщения между поставщиками (подрядчиками) и закупающей организацией, упомянутые в статьях 7(4) и 6, 11(3), 26(2)(a), 27(1)(d), 29(1), 30(3) и 32(1), могут передаваться при помощи таких средств связи, которые не обеспечивают запись содержания сообщения, при условии, что незамедлительно после этого получателю сообщения дается подтверждение сообщения в форме, обеспечивающей запись подтверждения.

3) Закупающая организация не допускает дискриминации в отношении поставщиков (подрядчиков) или среди них на основе той формы, в которой они передают или получают документы, уведомления, решения или другие сообщения.

* * *

Статья 10. Правила, касающиеся удостоверения документов, представляемого поставщиками (подрядчиками)

Если закупающая организация требует удостоверения документов, представленных поставщиками (подрядчиками) в подтверждение своих квалификационных данных в ходе процедур закупок, закупающая организация не устанавливает каких-либо требований в отношении такого удостоверения, помимо тех, которые предусматриваются законодательством данного государства, относящимся к удостоверению документов данной категории.

* * *

Статья 11. Справка о процедурах закупок

1) Закупающая организация составляет справку о процедурах закупок, содержащую следующую информацию:

a) краткое описание закупаемых товаров (работ) или объектов закупок, в отношении которых закупающая организация запросила предложения или оферты;

b) наименования и адреса поставщиков (подрядчиков), представивших заявки, предложения, оферты или котировки;

c) сведения о квалификационных данных поставщиков (подрядчиков), представивших заявки, предложения, оферты или котировки, или информацию об отсутствии таковых;

d) цену и краткое изложение других основных условий каждой заявки, предложения, оферты или котировки и договора о закупках;

e) краткое изложение методики оценки и сопоставления заявок, предложений, оферт или котировок;

f) в случае отклонения всех заявок в соответствии со статьей 30 - заявление об этом с изложением причин в соответствии со статьей 30(1);

g) если при процедурах закупок с применением других методов закупок, помимо торгов, в результате таких процедур не заключен договор о закупках - заявление об этом с изложением соответствующих причин;

h) информацию, предусмотренную статьей 12, если заявка, предложение, оферта или котировка отклонены в соответствии с этим положением;

i) в процедурах торгов, в которых закупающая организация привлекает к участию в торгах или процедурах предквалификационного отбора лишь определенных поставщиков (подрядчиков) в соответствии со статьей 18(3) - заявление, предусмотренное указанной статьей;

j) при процедурах закупок с использованием иных методов закупок, помимо торгов, изложение причин и обстоятельств, предусмотренное статьей 13(2), которыми закупающая организация руководствовалась для обоснования выбора применяемого метода закупок;

k) при процедурах закупок, при которых закупающая организация в соответствии со статьей 8(1) ограничивает участие на основе государственной принадлежности - изложение причин, которыми закупающая организация руководствовалась для введения такого ограничения.

2) Часть справки, упомянутая в подпунктах (a), (b) и (i) пункта (1) настоящей статьи, предоставляется для ознакомления любому лицу после акцепта заявки, предложения, оферты или котировки, в зависимости от обстоятельств, или после окончания процедур закупок, если они не привели к заключению договора оа закупках.

3) Часть справки, упомянутая в подпунктах (c)-(g) пункта (1) настоящей статьи, предоставляется для ознакомления поставщикам (подрядчикам), которые представили заявки, предложения, оферты или котировки или подали заявления для предквалификационного отбора, однако после акцепта заявки, предложения, оферты или котировки или после окончания процедур закупок, которые не привели к заключению договора о закупках, если компетентный суд не принимает постановления о раскрытии информации на каком-либо предшествующем этапе. Однако, если только это не предусмотрено постановлением компетентного суда, и с учетом условий такого постановления, закупающая организация не раскрывает:

a) информацию, если ее раскрытие противоречит законодательству, препятствует обеспечению соблюдения законодательства, не соответствует государственным интересам, наносит ущерб законным коммерческим интересам сторон или препятствует честной конкуренции;

b) информацию, касающуюся рассмотрения, оценки и сопоставления заявок, предложений, оферт или котировок и цен заявок, предложений, оферт или котировок.

4) Закупающая организация не несет ответственности за финансовый ущерб, который может быть причинен поставщикам (подрядчикам) исключительно в силу несоставления справки о процедурах закупок в соответствии с настоящей статьей.

* * *

Статья 12. Неблаговидные действия поставщиков (подрядчиков)

(При условии утверждения ... (каждое государство назначает утверждающий орган)) закупающая организация отклоняет заявку, предложение, оферту или котировку, если поставщик (подрядчик), представивший их, предлагает, дает или соглашается дать любому находящемуся при исполнении своих обязанностей или бывшему должностному лицу или служащему закупающей организации денежное или какое-либо другое вознаграждение, предложение о найме на работу или любую другую ценную вещь или услугу с целью воздействия в связи с процедурами закупок на совершение какого-либо действия, принятие решения или применение какой-либо процедуры закупающей организацией. Отклонение такой заявки, предложения, оферты или котировки и причины этого отражаются в справке о процедурах закупок и своевременно сообщаются поставщику (подрядчику).

* * *

ГЛАВА II. МЕТОДЫ ЗАКУПОК И УСЛОВИЯ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ

Статья 13. Методы закупок

1) Если в настоящей главе не предусмотрено иное, закупающая организация осуществляет закупки с помощью процедур торгов.

2) Закупающая организация, использующая какой-либо другой метод закупок, помимо процедур торгов, в соответствии со статьями 14, 15 или 16 включает в справку, предусмотренную по статье 11, изложение оснований и обстоятельств, которыми она руководствовалась для обоснования применения этого конкретного метода закупок.

* * *

Статья 14. Условия использования двухэтапных процедур торгов, запроса предложений или конкурентных переговоров

1) (При условии утверждения ... (каждое государство назначает утверждающий орган),) закупающая организация может осуществлять закупки с помощью двухэтапных процедур торгов в соответствии со статьей 33, запроса предложений в соответствии со статьей 34 или конкурентных переговоров в соответствии со статьей 35 при следующих обстоятельствах:

a) закупающая организация не в состоянии сформулировать подробные спецификации на товары (работы) и для выявления наиболее приемлемого решения для удовлетворения своих потребностей в закупках

i) она запрашивает предложения в отношении различных возможных методов удовлетворения своих потребностей; или

ii) в силу технического характера товаров (работ) закупающей организации необходимо провести переговоры с поставщиками (подрядчиками);

b) когда закупающая организация желает заключить договор в целях проведения научных исследований, экспериментов, изысканий или разработок, ведущих к закупкам прототипа, за исключением случаев, когда договор предусматривает производство товаров в количествах, достаточных для обеспечения их коммерческой рентабельности или возмещения расходов на исследования и разработки;

c) когда закупающая организация применяет настоящий Закон в соответствии со статьей 1(2) к закупкам, связанным с национальной обороной или национальной безопасностью, и считает, что избранный метод является наиболее приемлемым методом закупок; или

d) когда были начаты процедуры торгов, но не было представлено заявок или все заявки были отклонены закупающей организацией в соответствии со статьями 12, 29(3) или 30 и когда начало новых процедур торгов вряд ли может привести к заключению договора о закупках.

2) Закупающая организация может осуществлять закупки с помощью проведения конкурсных переговоров также в случаях,

a) когда существует срочная потребность в товарах (работах) и проведение процедур торгов было бы поэтому невозможным или нецелесообразным при условии, что обстоятельства, обусловившие срочность, нельзя было предвидеть или они не являлись результатом медлительности со стороны закупающей организации; или

b) когда вследствие чрезвычайного события возникает срочная потребность в данном товаре (работах), что делает невозможным или нецелесообразным использование других методов закупок с учетом того периода времени, который необходим для использования таких методов.

* * *

Статья 15. Условия использования запроса котировок

1) (При условии утверждения ... (каждое государство назначает утверждающий орган),) закупающая организация может осуществлять в соответствии со статьей 36 закупки с помощью запроса котировок на закупки легкодоступных товаров, которые произведены не по конкретным спецификациям закупающей организации и для которых сложился рынок, при условии, что сметная стоимость договора о закупках ниже суммы, установленной в нормативных документах о закупках.

2) Закупающая организация не делит свои закупки на отдельные договоры для целей ссылки на пункт (1) настоящей статьи.

* * *

Статья 16. Условия для использования закупок из одного источника

(При условии утверждения ... (каждое государство назначает утверждающий орган),) закупающая организация может осуществлять закупки из одного источника в соответствии со статьей 37, если:

a) данные товары (работы) могут быть обеспечены только каким-либо конкретным поставщиком (подрядчиком) или какой-либо конкретный поставщик (подрядчик) обладает исключительными правами в отношении данных товаров (работ) и не существует никакой разумной альтернативы или замены;

b) существует срочная потребность в товарах (работах) и проведение процедур торгов было бы поэтому невозможным или нецелесообразным при условии, что обстоятельства, обусловившие срочность, нельзя было предвидеть или они не являлись результатом медлительности со стороны закупающей организации;

c) вследствие чрезвычайного события возникает срочная потребность в данных товарах (работах), что делает невозможным или нецелесообразным использование других методов закупок с учетом того периода времени, который необходим для использования таких методов;

d) закупающая организация, закупив товары, оборудование или технологию у какого-либо поставщика (подрядчика), определяет, что у того же поставщика (подрядчика) должны быть произведены дополнительные закупки по соображениям стандартизации или ввиду необходимости обеспечения совместимости с имеющимися товарами, оборудованием или технологией, учитывая эффективность первоначальных закупок с точки зрения удовлетворения потребностей закупающей организации, ограниченный объем предлагаемых закупок по сравнению с первоначальными закупками, разумность цены и непригодность товаров, альтернативных рассматриваемым;

e) закупающая организация желает заключить договор с данным поставщиком (подрядчиком) в целях проведения научных исследований, экспериментов, изысканий или разработок, ведущих к закупкам прототипа, за исключением случаев, когда данный договор предусматривает производство товаров в количествах, достаточных для обеспечения их коммерческой рентабельности или возмещения расходов на исследования и разработки;

f) закупающая организация применяет настоящий Закон в соответствии со статьей 1(2) к закупкам, связанным с национальной обороной или национальной безопасностью, и определяет, что закупки из одного источника являются наиболее приемлемым методом закупок; или

g) закупки у конкретного поставщика (подрядчика) необходимы для содействия осуществлению политики, изложенной в статье 29(4)(c)(iii), и получено утверждение после публичного уведомления и обеспечения надлежащих возможностей для представления замечаний при условии, что никакие закупки у других поставщиков (подрядчиков) не могут содействовать осуществлению этой политики.

* * *

ГЛАВА III. ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ

РАЗДЕЛ I. ЗАПРАШИВАНИЕ ЗАЯВОК И ЗАЯВЛЕНИЙ НА ПРЕДКВАЛИФИКАЦИОННЫЙ ОТБОР

Статья 17. Национальные торги

В случае процедур закупок, в которых

a) круг участников ограничен исключительно национальными поставщиками или подрядчиками в соответствии со статьей 8(1) или

b) закупающая организация решает, что, с учетом небольшого объема или стоимости закупаемых товаров (работ), в представлении заявок будут заинтересованы, вероятно, только национальные поставщики (подрядчики)

закупающая организация не применяет процедуры, изложенные в статьях 11(2), 19(1)(h), 19(1)(i), 19(2)(c), 19(2)(d), 21(j), 21(k), 21(r), 22(4) и 27(1)(c) настоящего Закона.

* * *

Статья 18. Процедуры запрашивания заявок и заявлений на предквалификационный отбор

1) Закупающая организация запрашивает заявки или, если это уместно, заявления на предквалификационный отбор, обеспечивая публикацию приглашений к участию в торгах или приглашений к предквалификационному отбору, в зависимости от конкретного случая, в ... (каждое государство, вводящее в действие настоящий Типовой закон, определяет официальную газету или другое официальное издание, в котором предполагается опубликовать приглашение к участию в торгах или в предквалификационном отборе).

2) Приглашение к участию в торгах или приглашение к предквалификационному отбору публикуется также на одном из языков, обычно используемых в международной торговле, в газете, имеющей широкое международное распространение, или соответствующем специализированном издании, или техническом журнале, имеющем широкое международное распространение.

3) Несмотря на положения пунктов (1) и (2) настоящей статьи, закупающая организация может, когда это необходимо по причинам экономичности и эффективности (и при условии утверждения ... (каждое государство может определить соответствующий орган), запрашивать заявки или, если это уместно, заявления на предквалификационный отбор, в зависимости от конкретного случая, путем отправления приглашений к участию в торгах или приглашений к предквалификационному отбору только конкретным поставщикам (подрядчикам), отобранным этой организацией. Закупающая организация отбирает достаточное число поставщиков (подрядчиков) для обеспечения действенной конкуренции, соответствующей эффективному проведению процедур торгов. В справку о процедурах закупок включается изложение причин и обстоятельств, которыми она руководствовалась при выборе такой процедуры.

* * *

Статья 19. Содержание приглашения к участию в торгах и приглашения к предквалификационному отбору

1) Приглашение к участию в торгах содержит по меньшей мере следующую информацию:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) характер и количество товаров, подлежащих поставке, или характер и место предполагаемых работ;

c) желаемые или требуемые сроки поставки товаров или завершения работ;

d) критерии и процедуры, подлежащие использованию при оценке квалификационных данных поставщиков (подрядчиков), в соответствии со статьей 8(1)(a);

e) заявление, которое не может быть впоследствии изменено, о том, что поставщики (подрядчики) могут участвовать в процедурах закупок независимо от государственной принадлежности, или заявление о том, что участие ограничено на основе государственной принадлежности в соответствии со статьей (8)(1), в зависимости от конкретного случая;

f) способы получения документации по организации торгов и место, где она может быть получена;

g) плата, при наличии таковой, взимаемая закупающей организацией за документацию по организации торгов;

h) валюта и способы платежа за документацию по организации торгов;

i) язык или языки, на которых составляется документация по организации торгов;

j) место и окончательный срок представления заявок.

2) Приглашение к предквалификационному отбору не обязательство содержит информацию, упомянутую в подпунктах (f), (i) и (j) пункта (1) настоящей статьи, но содержит другую информацию, упомянутую в пункте (1), а также следующую информацию:

a) способы получения предквалификационных документов и место, где они могут быть получены;

b) плата, при наличии таковой, взимаемая закупающей организацией за предквалификационные документы;

c) валюта и условия платежа за предквалификационные документы;

d) язык или языки, на которых составляются предквалификационные документы;

e) место и окончательный срок представления заявлений на предквалификационный отбор.

* * *

Статья 20. Представление документации по организации торгов

Закупающая организация предоставляет документацию по организации торгов поставщикам (подрядчикам) в соответствии с процедурами и требованиями, изложенными в приглашении к участию в торгах. В случае проведения предквалификационного отбора закупающая организация предоставляет комплект документации по организации торгов каждому поставщику (подрядчику), который прошел предквалификационный отбор и который вносит плату, при наличии таковой, взимаемую за эту документацию. Плата, которую закупающая организация может взимать за документацию по организации торгов, включает только расходы на ее печатание и ее доставку поставщикам (подрядчикам).

* * *

Статья 21. Содержание документации по организации торгов

Документация по организации торгов включает, как минимум, следующую информацию:

a) инструкции по составлению заявок;

b) критерии и процедуры в соответствии с положениями статьи 6, касающиеся оценки квалификационных данных поставщиков (подрядчиков) и касающиеся дополнительного подтверждения квалификационных данных в соответствии со статьей 29(6);

c) требования в отношении удостоверения документов или другой информации, которая должна быть представлена поставщиками (подрядчиками) в подтверждение своих квалификационных данных;

d) характер и необходимые технические и качественные характеристики в соответствии со статьей 22, закупаемых товаров (работ), включая, но не ограничиваясь ими, соответствующие технические спецификации, планы, чертежи и эскизы; количество товара; место, где должны быть осуществлены соответствующие работы; вспомогательные услуги, которые должны быть выполнены; желаемые или требуемые сроки, если таковые предусматриваются, поставки товаров или осуществления работ;

e) факторы, которые будут учитываться закупающей организацией при определении наилучшей заявки, включая любую преференциальную поправку и любые другие факторы, помимо цены, которые будут использоваться в соответствии со статьей 29(4)(b), (c) и (d), и относительное значение таких факторов;

f) условия договора о закупках, в той степени, в которой они уже известны закупающей организации, и форма договора, если таковая имеется, который должен быть заключен сторонами;

g) соответствующая информация, если допускаются альтернативные характеристики товаров, работ, условия договора или другие требования, изложенные в документации по организации торгов;

h) если поставщикам (подрядчикам) разрешено представить заявки только на часть закупаемых товаров (работ), то описание этой части или частей, в отношении которых могут быть представлены заявки;

i) способ, на основе которого должна быть рассчитана и выражена цена заявки, включая указание на то, должна ли цена содержать другие элементы помимо стоимости самих товаров (работ), например расходы на транспортировку и страхование, оплату таможенных пошлин и налогов;

j) валюта или валюты, в которых должна быть рассчитана и выражена цена заявки;

k) язык или языки в соответствии со статьей 24, на которых должны составляться заявки;

l) любые требования, предъявляемые закупающей организацией в отношении характера, формы, количества и других основных условий, а также учреждения или организации-эмитента любого обеспечения заявки со стороны поставщиков (подрядчиков), представляющих заявки, и любые подобные требования в отношении любого обеспечения исполнения договора о закупках со стороны поставщика (подрядчика), который заключает договор о закупках, включая такое обеспечение, как облигации, обеспеченные трудовыми и материальными ресурсами;

m) способ, место и окончательный срок представления заявок в соответствии со статьей 25;

n) способы, с помощью которых поставщики (подрядчики) в соответствии со статьей 23 могут запрашивать разъяснения в связи с документацией по организации торгов, и заявление о намерении закупающей организации провести встречу с поставщиками и подрядчиками;

o) срок, в течение которого заявки будут иметь силу в соответствии со статьей 26;

p) место, дата и время вскрытия заявок в соответствии со статьей 28;

q) процедуры вскрытия и рассмотрения заявок;

r) валюта, которая будет использована для оценки и сопоставления заявок согласно статье 29(5), и обменный курс, который будет использован для перевода суммы заявок в эту валюту, либо заявление о том, что будет использован обменный курс, установленный на определенную дату и публикуемый оговоренным финансовым учреждением;

s) ссылки на настоящий Закон, нормативные документы о закупках и другое законодательство, имеющие непосредственное отношение к процедурам закупок при условии, однако, что отсутствие любой такой ссылки не создает основания для пересмотра согласно статье 38 или для возникновения ответственности со стороны закупающей организации;

t) имя, должность и адрес одного или более должностных лиц или служащих закупающей организации, которые уполномочены непосредственно поддерживать связь с поставщиками (подрядчиками) и получать от них сообщения в связи с процедурами закупок без вмешательства посредника;

u) любые обязательства, принимаемые поставщиком (подрядчиком) за рамками договора о закупках, как, например, обязательства по встречной торговле или по передаче технологии;

v) уведомление о праве, предусмотренном в соответствии со статьей 38 настоящего Закона, добиваться пересмотра противоправного действия или решения закупающей организации или используемой ею организационной процедуры в отношении процедур закупок;

w) соответствующее заявление в том случае, если закупающая организация оставляет за собой право отклонять все предложения в соответствии со статьей 30;

x) любые формальности, которые потребуются после акцепта заявки для вступления в силу договора о закупках, включая, по возможности, составление письменного договора о закупках в соответствии со статьей 32 и утверждение вышестоящим органом или правительством, и предполагаемый срок после отправления уведомления об акцепте, который потребуется для получения утверждения;

y) любые другие требования, установленные закупающей организацией в соответствии с настоящим Законом и нормативными актами о закупках, касающимися составления и представления заявок и других аспектов процедур закупок.

* * *

Статья 22. Правила, касающиеся описания товаров (работ) в предквалификационной документации и документации по организации торгов; язык предквалификационной документации и документации по организации торгов

1) Спецификации, планы, чертежи и эскизы, содержащие технические или качественные характеристики закупаемых товаров (работ), и требования в отношении испытаний и методов испытаний, упаковки, маркировки или этикетирования или сертификации, а также символы и терминология, которые создают препятствия, в том числе препятствия на основании государственной принадлежности, для участия поставщиков (подрядчиков) в процедурах закупок, не должны включаться или использоваться в предквалификационной документации или в документации по организации торгов.

2) Спецификации, планы, чертежи, эскизы и требования, насколько это возможно, должны быть основаны на соответствующих объективных технических и качественных характеристиках зокупаемых товаров (работ). Не должно быть никакого требования или ссылки в отношении конкретной торговой марки, наименования, патента, эскиза, модели, конкретного источника происхождения или производителя, за исключением случаев, когда нет другого достаточно точного или четкого средства описания характеристик закупаемых товаров (работ), и если предусмотрено включение таких слов, как "или эквивалент".

3) a) Стандартные показатели, требования, условные обозначения и терминология, касающиеся технических и качественных характеристик закупаемых товаров (работ), используются, по возможности, для составления спецификаций, планов, чертежей и эскизов, которые должны включаться в предквалификационную документацию и в документацию по организации торгов.

b) Стандартные торговые условия используются, где это возможно, при формулировании положений договора о закупках, который должен быть заключен в результате процедур закупок, и при определении других соответствующих аспектов предквалификационной документации и документации по организации торгов.

4) Предквалификационная документация и документация по организации торгов составляются на ... (каждое государство, принимающее настоящий Типовой закон, указывает свой официальный язык или языки) (и на одном из языков, обычно используемых в международной торговле).

* * *

Статья 23. Разъяснения и изменения к документации по организации торгов

1) Поставщик (подрядчик) может запросить разъяснение в связи с документацией по организации торгов у закупающей организации. Закупающая организация отвечает на любой запрос поставщика (подрядчика) о разъяснении в связи с документацией по организации торгов, полученный закупающей организацией в разумные сроки до истечения крайнего срока для представления заявок. Закупающая организация отвечает в разумные сроки, с тем чтобы поставщик (подрядчик) мог своевременно представить свою заявку, и, не указывая, от кого поступил запрос, сообщает такое разъяснение всем поставщикам (подрядчикам), которым закупающая организация направила документацию по организации торгов.

2) В любое время до истечения окончательного срока для представления заявок закупающая организация может по любой причине - либо по своей собственной инициативе, либо в ответ на запрос о разъяснении со стороны какого-либо поставщика (подрядчика) - изменить документацию по организации торгов путем издания дополнительного приложения. Дополнительное приложение

сразу же сообщается всем поставщикам (подрядчикам), которым закупающая организация направила документацию по организации торгов, и имеет обязательную силу для таких поставщиков (подрядчиков).

3) Если закупающая организация организует встречу с поставщиками (подрядчиками), то она составляет протокол, содержащий представленные в ходе этой встречи запросы о разъяснении по поводу документации по организации торгов, а также ответы на эти запросы без указания, от кого поступили эти запросы. Протоколы сразу же предоставляются всем поставщикам (подрядчикам), которым закупающая организация предоставила документацию по организации торгов, с тем чтобы эти поставщики (подрядчики) смогли принять протоколы во внимание при подготовке своих заявок.

* * *

РАЗДЕЛ II. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ЗАЯВОК

Статья 24. Язык заявок

Заявки могут быть составлены и представлены на любом из языков, на которых составлена документация по организации торгов, или на любом другом языке, который закупающая организация указывает в документации по организации торгов.

* * *

Статья 25. Представление заявок

1) Закупающая организация устанавливает конкретную дату и время в качестве окончательного срока для представления заявок.

2) Если в соответствии со статьей 23 закупающая организация издает какое-либо разъяснение или изменение к документации по организации торгов или если она проводит встречу с поставщиками (подрядчиками), то она до истечения окончательного срока для представления заявок продлевает, в случае необходимости, этот окончательный срок, с тем чтобы предоставить поставщикам (подрядчикам) разумное время для учета в их заявках такого разъяснения или изменения, или протокола встречи.

3) Закупающая организация может до истечения окончательного срока для представления заявок продлить этот срок, если один или более поставщиков (подрядчиков) не в состоянии представить свои заявки до установленного окончательного срока вследствие какого-либо не зависящего от них обстоятельства.

4) Уведомление о любом продлении окончательного срока своевременно направляется каждому поставщику (подрядчику), которым закупающая организация предоставила документацию по организации торгов.

5) Заявка представляется в письменной форме и в запечатанном конверте. Закупающая организация предоставляет поставщику (подрядчику) в случае его обращения расписку с указанием даты и времени получения его заявки.

6) Конверт с заявкой, полученной закупающей организацией по истечении окончательного срока для представления заявок, не вскрывается и возвращается представившему ее поставщику (подрядчику).

* * *

Статья 26. Срок действия, изменение и отзыв заявок

1) Заявки остаются в силе в течение периода времени, указанного в документации по организации торгов. Этот период времени начинается по истечении окончательного срока для представления заявок.

2) а) До истечения срока действия заявок закупающая организация может просить поставщиков (подрядчиков) продлить этот срок на дополнительный конкретный период времени. Поставщик (подрядчик) может отклонить такой запрос, не теряя права на обеспечение своей заявки, и срок действия его заявки закончится по истечении непродленного срока действия.

b) Поставщики (подрядчики), которые соглашаются продлить срок действия своих заявок, продлевают или обеспечивают продление срока действия предоставленного ими обеспечения заявок или, если это невозможно, предоставляют новые обеспечения заявок для покрытия пролонгированного срока действия своих заявок. Поставщик (подрядчик), срок действия обеспечения заявки которого не продлевается или который не предоставляет новое обеспечение заявки, рассматривается как поставщик (подрядчик), отклонивший запрос о продлении срока действия своей заявки.

3) Поставщик (подрядчик) может изменить или отозвать свою заявку до истечения окончательного срока для представления заявок, не теряя права на обеспечение своей заявки. Такое изменение или уведомление об отзыве является действительным, если оно получено закупающей организацией до истечения такого окончательного срока для представления заявок.

* * *

Статья 27. Обеспечение заявок

1) Закупающая организация просит поставщиков (подрядчиков), представляющих заявки, предоставить обеспечение заявки, принимая во внимание следующее:

a) это требование относится ко всем поставщикам (подрядчикам) в данном случае;

b) документация по организации торгов может предусматривать, что учреждение или организация, выдающая обеспечение заявки, и учреждение или организация, подтверждающие обеспечение заявки (при наличии таковых), а также форма и условия обеспечения заявки должны быть приемлемы для закупающей организации;

c) несмотря на положения подпункта (b) настоящего пункта, обеспечение заявки не может быть отклонено закупающей организацией на основании того, что такое обеспечение заявки не было предоставлено учреждением или организацией данного государства, если это обеспечение заявки и такое учреждение или организация в остальном соответствуют требованиям, изложенным в документации по организации торгов (за исключением случаев, когда принятие закупающей организацией такого обеспечения заявки нарушает какой-либо закон данного государства);

d) до представления заявки поставщик (подрядчик) может обратиться к закупающей организации с просьбой подтвердить, если это требуется, приемлемость предлагаемого эмитента обеспечения заявки или предлагаемого подтверждающего учреждения, а закупающая организация должна сразу же отвечать на такой запрос;

e) подтверждение приемлемости предлагаемого эмитента или любого предлагаемого подтверждающего учреждения не лишает закупающую организацию права отклонить обеспечение заявки на том основании, что этот эмитент или подтверждающее учреждение, в зависимости от конкретного случая, стали неплатежеспособными или к ним по каким-либо иным причинам утрачено доверие;

f) закупающая организация указывает в документации по организации торгов любые требования в отношении эмитента, а также характера, формы, объема и других основных условий требуемого обеспечения заявки; любое требование, прямо или косвенно касающееся поведения поставщика (подрядчика), представляющего заявку, не должно относиться к чему-либо иному, помимо нижеизложенного:

i) отзыв или изменение предложения по истечении окончательного срока для представления заявок;

ii) неподписание договора о закупках, если закупающая организация требует такого подписания;

iii) непредоставление требуемого обеспечения в отношении исполнения договора после того, как заявка была акцептована, или невыполнение любого другого условия до подписания договора о закупках, установленного в документации по организации торгов.

2) Закупающая организация не требует выплаты суммы обеспечения заявки и незамедлительно возвращает или способствует возвращению документа об обеспечении заявки после одного из следующих событий в зависимости от того, какое из них наступит раньше:

a) истечение срока обеспечения заявки;

b) вступление в силу договора о закупках и предоставление обеспечения в отношении исполнения этого договора, если такое обеспечение требуется;

c) прекращение процедур торгов без вступления в силу договора о закупках;

d) отзыв заявки, в отношении которой было предоставлено обеспечение до истечения окончательного срока для представления заявок.

* * *

РАЗДЕЛ III. ОЦЕНКА И СОПОСТАВЛЕНИЕ ЗАЯВОК

Статья 28. Вскрытие заявок

1) Заявки вскрываются в срок, указанный в документации по организации торгов в качестве окончательного срока для представления заявок или по истечении окончательного срока, который был когда-либо пролонгирован, в месте и в соответствии с процедурами, указанными в документации по организации торгов.

2) Закупающая организация допускает всех поставщиков (подрядчиков), представивших заявки, или их представителей присутствовать при вскрытии заявок.

3) Наименование и адрес каждого поставщика (подрядчика), заявка которого вскрывается, и цена заявки объявляются лицам, присутствующим при вскрытии заявок, сообщаются по запросу поставщикам (подрядчикам), которые представили заявки, но которые не присутствуют или не представлены на вскрытии заявок, и сразу же регистрируются в справке о процедурах торгов в соответствии со статьей 11.

* * *

Статья 29. Рассмотрение, оценка и сопоставление заявок

1) a) Закупающая организация может просить поставщиков (подрядчиков) разъяснить свои заявки, с тем чтобы облегчить рассмотрение, оценку и сопоставление заявок. Не допускается никаких запросов, предложений или разрешений с целью изменения существа заявки, включая изменения цены и изменения, направленные на то, чтобы сделать заявку, не отвечающую формальным требованиям, отвечающей формальным требованиям.

b) Несмотря на положения подпункта (a) настоящего пункта, закупающая организация исправляет чисто арифметические ошибки, явно присутствующие в заявке. Закупающая организация уведомляет о таком исправлении поставщика (подрядчика), представившего заявку.

2) a) При условии соблюдения положений подпункта (b) настоящего пункта закупающая организация может рассматривать заявку как отвечающую формальным требованиям только в том случае, если она соответствует всем требованиям, изложенным в документации по организации торгов.

b) Закупающая организация может рассматривать заявку как отвечающую формальным требованиям, даже если в ней присутствуют незначительные отклонения, которые существенно не изменяют или не являются отступлением от характеристик, условий и прочих требований, изложенных в документации по организации торгов, или если в ней присутствуют ошибки или недочеты, которые можно исправить, не затрагивая существа заявки. Любые такие допустимые отклонения выражаются, по мере возможности, количественно и соответствующим образом учитываются при оценке и сопоставлении заявок.

3) Закупающая организация не акцептует заявку:

a) если поставщик (подрядчик), представивший данную заявку, не соответствует квалификационным требованиям;

b) если поставщик (подрядчик), представивший данную заявку, не соглашается с исправлением какой-либо арифметической ошибки, сделанным в соответствии с пунктом (1)(b) настоящей статьи;

c) если данная заявка не отвечает формальным требованиям;

d) при обстоятельствах, указанных в статье 12.

4) a) Закупающая организация оценивает и сопоставляет те заявки, которые были акцептованы, для определения наилучшей заявки, как она определяется в подпункте (c) настоящего пункта, в соответствии с процедурами и критериями, изложенными в документации по организации торгов. Не используются никакие иные критерии помимо указанных в документации по организации торгов.

b) Наилучшей заявкой считается:

i) заявка с самой низкой ценой заявки с учетом любых преференциальных поправок, применяемых в соответствии с подпунктом (d) настоящего пункта; или

ii) в том случае, если закупающая организация указывает это в документации по организации торгов, заявка, оцениваемая как наиболее выгодная и определяемая на основе указанных в документации по организации торгов факторов, которые в максимально возможной степени являются объективными и поддающимися количественной оценке и для которых устанавливается относительный вес в рамках процедуры оценки или, когда это возможно, стоимостной эквивалент.

c) Устанавливая заявку, оцениваемую как наиболее приемлемую, согласно подпункту (b)(ii) настоящего пункта, закупающая организация может принимать во внимание лишь следующее:

i) цену заявки с учетом любых преференциальных поправок, применяемых в соответствии с подпунктом (d) настоящего пункта;

ii) расходы на эксплуатацию, техническое обслуживание и ремонт, связанные с товарами (работами), сроки поставки товаров или завершения работ, функциональные характеристики товаров (работ), условия платежа и условия гарантий на товары (работы);

iii) воздействие, которое принятие заявки может оказать на состояние платежного баланса и валютных резервов [данного государства], соглашения о встречной торговле, предлагаемые поставщиками (подрядчиками); величину местного компонента, включая обработку, рабочую силу и материалы, в товарах, предлагаемых поставщиками и подрядчиками; открывающиеся в связи с заявками возможности стимулировать экономическое развитие, включая внутренние инвестиции или другие виды деловой активности; стимулирование занятости; предоставление исключительного права на поставку определенных видов продукции национальным поставщикам; передачу технологий и подготовку управленческих, научных и производственных кадров [... (принимающее Закон государство может расширить подпункт (iii), включив дополнительные факторы)]; и

iv) интересы национальной обороны и безопасности.

d) Если это допускается положениями о закупках (и при условии утверждения ... (каждое государство назначает утверждающий орган), при оценке и сопоставлении заявок закупающая организация может применять преференциальную поправку в пользу заявок на работы национальных подрядчиков или в пользу заявок на товары отечественного производства. Преференциальная поправка вырабатывается в соответствии с нормативными актами о закупках.

5) Если цены заявок выражены в двух или более валютах, то цены всех заявок пересчитываются в одну валюту в целях оценки и сопоставления заявок.

6) Независимо от того, применяла ли закупающая организация предквалификационные процедуры в соответствии со статьей 7, она может потребовать от поставщика (подрядчика), представившего заявку, которая была сочтена наилучшей заявкой в соответствии с пунктом 4(b) настоящей статьи, вновь подтвердить свои квалификационные данные в соответствии с критериями и организационными процедурами, удовлетворяющими положениям статьи 6. Критерии и организационные процедуры, подлежащие применению для такой повторной предквалификации, излагаются в документации по организации торгов. Если применялись предквалификационные процедуры, то используются такие же критерии, как и в случае процедур предквалификационного отбора.

7) Если поставщику (подрядчику), представившему наилучшую заявку, предлагается вновь подтвердить свои квалификационные данные в соответствии с пунктом (6) настоящей статьи, однако он не делает этого, закупающая организация отклоняет такую заявку и выбирает наилучшую заявку

в соответствии с пунктом (4) настоящей статьи из числа остальных заявок с учетом права закупающей организации отклонить в соответствии со статьей 30 (1) все остальные заявки.

8) Информация, касающаяся рассмотрения, разъяснения, оценки и сопоставления заявок, не раскрывается поставщикам (подрядчикам) или любому другому лицу, которое официально не участвует в рассмотрении, оценке или сопоставлении заявок или в принятии решения о том, какая заявка будет акцептована, за исключением предусмотренного в статье 11.

* * *

Статья 30. Отклонение всех заявок

1) (При условии утверждения... (каждое государство назначает утверждающий орган), и) если это предусмотрено в документации по организации торгов, закупающая организация может отклонить все заявки в любое время до акцепта какой-либо заявки. Закупающая организация по запросу сообщает любому поставщику (подрядчику), который представил заявку, основания для отклонения ею всех заявок, однако не обязана мотивировать такие основания.

2) Закупающая организация не несет никакой ответственности, исключительно в силу применения ею пункта (1) настоящей статьи, перед поставщиками (подрядчиками), которые представили заявки.

3) Уведомление об отклонении всех заявок направляется своевременно всем поставщикам и подрядчикам, которые представили заявки.

* * *

Статья 31. Переговоры с поставщиками (подрядчиками)

Между закупающей организацией и каким-либо поставщиком (подрядчиком) не ведется никаких переговоров в отношении какой-либо заявки, представленной поставщиком (подрядчиком).

* * *

Статья 32. Акцепт заявки и вступление в силу договора о закупках

1) С учетом положений статей 29 (7) и 30 акцептуется та заявка, которая признана наилучшей заявкой в соответствии со статьей 29 (4) (b). Поставщику (подрядчику), представившему эту заявку, сразу же направляется уведомление об акцепте заявки.

2) a) Независимо от положений пункта (4) настоящей статьи, документация по организации торгов может содержать требование к поставщику (подрядчику), заявка которого акцептована, подписать договор о закупках, составленный в письменной форме в соответствии с данной заявкой. В таких случаях закупающая организация (министерство-заказчик) и поставщик (подрядчик) подписывают договор о закупках в разумный период времени после отправления соответствующего уведомления, упомянутого в пункте (1) настоящей статьи.

b) Если договор о закупках, составленный в письменной форме, должен быть подписан в соответствии с подпунктом (a) настоящего пункта, с учетом положений пункта (3), договор о закупках вступает в силу с момента подписания договора поставщиком (подрядчиком) и закупающей организацией. В период с момента отправления поставщику (подрядчику) уведомления, упомянутого в пункте (1) настоящей статьи, до вступления в силу договора о закупках ни закупающая организация, ни поставщик (подрядчик) не предпринимают никаких действий, которые препятствуют вступлению в силу договора о закупках или его исполнению.

3) Если договор о закупках должен быть утвержден какой-либо вышестоящей инстанцией, он не вступает в силу до такого утверждения. В документации по организации торгов указывается предполагаемый период времени, требующийся для получения утверждения после направления уведомления об акцепте заявки. Неполучение утверждения в сроки, указанные в документации по организации торгов, не ведет к продлению периода действия заявок, указанного в документации по организации торгов в соответствии со статьей 26(1), или периода действия обеспечения заявок, который может потребоваться в соответствии со статьей 27 (1).

4) За исключением случаев, предусмотренных пунктами (2) (b) и (3) настоящей статьи, договор о закупках в соответствии с условиями акцептованной заявки вступает в силу в момент направления поставщику (подрядчику), представившему заявку, уведомления, упомянутого в пункте (1) настоящей статьи, при том условии, что оно направляется в период действия заявки.

Уведомление считается отправленным, если оно соответствующим образом адресовано или каким-либо иным образом направлено и передано поставщику (подрядчику) или препровождено в соответствующую инстанцию для передачи поставщику (подрядчику) способом, предусмотренным статьей 9.

5) Если поставщик (подрядчик), заявка которого акцептована, не подписывает составленный в письменной форме договор о закупках, в том случае когда он обязан это сделать, или не предоставляет любое требуемое обеспечение исполнения данного договора, закупающая организация выбирает наилучшую заявку в соответствии со статьей 29 (4) из числа остающихся действующих заявок с учетом права закупающей организации отклонить в соответствии со статьей 30 (1) все остающиеся заявки. Поставщику (подрядчику), который представил такую заявку, вручается уведомление, предусмотренное в пункте (1) настоящей статьи.

6) После вступления в силу договора о закупках и, если это требуется, предоставления поставщиком (подрядчиком) какого-либо обеспечения исполнения договора, другим поставщикам (подрядчикам) вручается уведомление о договоре о закупках с указанием наименования и адреса поставщика (подрядчика), подписавшего данный договор, и договорной цены.

* * *

ГЛАВА IV. ЗАКУПКИ ИНЫМИ МЕТОДАМИ, ПОМИМО ПРОЦЕДУР ТОРГОВ

Статья 33. Двухэтапные торги

1) Положения главы III настоящего Закона применяются к процедурам двухэтапных торгов, за исключением тех случаев, когда в настоящей статье допускается отклонение от этих положений.

2) В документации по организации торгов всем поставщикам (подрядчикам) предлагается представить на первом этапе процедур двухэтапных торгов первоначальные заявки, содержащие их предложения без указания цены заявки. В документации по организации торгов может содержаться просьба представить предложения, касающиеся технических, качественных или иных характеристик товаров (работ), а также договорных условий их поставки.

3) Закупающая организация может вступать в переговоры с любым поставщиком (подрядчиком), заявка которого не была отклонена в соответствии со статьями 12, 29 (3) или 30 по любому аспекту его заявки.

4) На втором этапе процедур двухэтапных торгов закупающая организация предлагает поставщикам (подрядчикам), заявки которых не были отклонены, представить окончательные заявки с указанием цен в отношении единых спецификаций. При формулировании таких спецификаций закупающая организация может исключить или изменить любой первоначально установленный в документации по организации торгов аспект технических или качественных характеристик закупаемых товаров (работ), а также любой первоначально установленный в этой документации критерий для оценки и сопоставления заявок и выявления наилучшей заявки и может добавить новые характеристики или критерии, которые соответствуют настоящему Закону. О любом таком исключении, изменении или добавлении сообщается поставщикам (подрядчикам) в приглашении представить окончательные заявки. Любой поставщик (подрядчик), не желающий представлять окончательную заявку, может выйти из процедур торгов, не теряя какого-либо обеспечения заявки, представление которого, возможно, требовалось от этого поставщика (подрядчика). Окончательные заявки оцениваются и сопоставляются для выявления наилучшей заявки в соответствии с определением в статье 29 (4) (b).

* * *

Статья 34. Запрос предложений

1) Запросы предложений направляются такому числу поставщиков (подрядчиков), какое будет сочтено практически целесообразным, однако, если это возможно, по крайней мере трем поставщикам (подрядчикам).

2) Закупающая организация публикует в газете, имеющей широкое международное распространение, или в соответствующем специализированном издании, или техническом журнале, имеющем широкое международное распространение, уведомление, с тем чтобы выразить заинтересованность в представлении предложения, за исключением случаев, когда по причинам экономии или эффективности закупающая организация не считает целесообразным публиковать такое уведомление; такое уведомление не дает никаких прав поставщикам (подрядчикам), включая любое право на оценку предложения.

3) Закупающая организация устанавливает факторы для оценки предложений и определяет относительный вес каждого такого фактора и порядок их применения при оценке предложений. Упомянутые факторы касаются:

a) относительной управленческой и технической компетенции поставщика (подрядчика);

b) эффективности предложения, представленного поставщиком (подрядчиком), с точки зрения удовлетворения потребностей закупающей организации; и

c) представленной поставщиком (подрядчиком) цены реализации его предложения и расходов на эксплуатацию, обслуживание и ремонт предлагаемых товаров (работ).

4) Запрос предложений, публикуемый закупающей организацией, содержит, по крайней мере, следующую информацию:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) описание закупочных потребностей, включая технические и другие параметры, которым должно соответствовать предложение, а также, в случае работ, место их осуществления;

c) факторы для оценки предложения, представленные, насколько это практически возможно, в денежном выражении с указанием относительного веса каждого такого фактора, а также порядок применения этих факторов при оценке предложения; и

d) желаемый формат и любые инструкции, включая любые соответствующие сроки, применимые в связи с данным предложением.

5) Любое изменение или разъяснение запроса предложений, включая изменение факторов для оценки предложений, упомянутые в пункте (3) настоящей статьи, доводится до сведения всех поставщиков (подрядчиков), участвующих в процедурах запроса предложений.

6) Закупающая организация подходит к предложениям таким образом, чтобы избежать раскрытия их содержания конкурирующим поставщикам (подрядчикам).

7) Закупающая организация может проводить переговоры с поставщиками (подрядчиками) в отношении их предложений и может запрашивать или разрешать пересмотр таких предложений, если соблюдаются следующие условия:

a) любые переговоры между закупающей организацией и поставщиком (подрядчиком) носят конфиденциальный характер;

b) с учетом статьи 11 ни одна из сторон переговоров не раскрывает никакому другому лицу никакой технической, ценовой или иной рыночной информации, относящейся к этим переговорам, без согласия другой стороны;

c) возможность участвовать в переговорах предоставляется всем поставщикам (подрядчикам), которые представили предложения и предложения которых не были отклонены.

8) После завершения переговоров закупающая организация просит всех поставщиков (подрядчиков), продолжающих участвовать в процедурах, представить к указанной дате наилучшую и окончательную оферту в отношении всех аспектов их предложений.

9) Закупающая организация применяет следующие процедуры при оценке предложений:

a) учитываются только упомянутые в пункте (3) настоящей статьи факторы, которые указываются в запросе предложений;

b) эффективность предложения с точки зрения удовлетворения потребностей закупающей организации оценивается отдельно от цены;

c) цена предложения рассматривается закупающей организацией только после завершения технической оценки;

d) закупающая организация может отказаться оценивать предложения, представленные поставщиками (подрядчиками), которых она считает ненадежными или некомпетентными.

10. Закупающая организация всегда присуждает торги поставщику (подрядчику), чье предложение наиболее полно удовлетворяет потребностям закупающей организации, определенным в соответствии с факторами для оценки предложений, установленными в запросе предложений, а также относительным весом и порядком применения таких факторов, указанными в запросе предложений.

* * *

Статья 35. Конкурентные переговоры

1) При проведении процедур конкурентных переговоров закупающая организация вступает в переговоры с достаточным числом поставщиков (подрядчиков), которое обеспечивает эффективную конкуренцию.

2) Любые требования, принципиальные установки, документы, уточнения или другая информация, касающаяся переговоров, которые сообщаются закупающей организацией какому-либо поставщику (подрядчику), равным образом сообщаются всем другим поставщикам (подрядчикам), участвующим в переговорах с закупающей организацией в отношении таких закупок.

3) Переговоры между закупающей организацией и каким-либо поставщиком (подрядчиком) носят конфиденциальный характер, и, за исключением случаев, предусмотренных в статье 11, ни одна из сторон этих переговоров не раскрывает какому-либо другому лицу какую бы то ни было техническую , ценовую или другую рыночную информацию, касающуюся переговоров, без согласия другой стороны.

4) По завершении переговоров закупающая организация просит всех продолжающих участвовать в процедурах поставщиков (подрядчиков) представить к указанной дате наилучшую и окончательную оферту в отношении всех аспектов их предложений.

* * *

Статья 36. Запрос котировок

1) Закупающая организация запрашивает котировки у такого числа поставщиков (подрядчиков), которое будет сочтено целесообразным, однако не менее, чем у трех поставщиков (подрядчиков), если это возможно. Каждому поставщику (подрядчику), у которого запрашивается котировка, сообщается о том, следует ли включать в цену какие-либо элементы, помимо расходов на сами товары, например расходы на транспортировку и страхование, таможенные пошлины и налоги.

2) Каждому поставщику (подрядчику) разрешается давать только одну ценовую котировку и не разрешается изменять свою котировку. Между закупающей организацией и поставщиком (подрядчиком) не проводится никаких переговоров в отношении котировки, представленной данным поставщиком (подрядчиком).

3) Договор о закупках присуждается поставщику (подрядчику), который предложил котировку с наименьшей ценой, отвечающую потребностям закупающей организации, и который считается закупающей организацией надежным.

* * *

Статья 37. Закупки из одного источника

При условиях, изложенных в статье 16, закупающая организация может закупить товары (работы) с помощью запроса предложения или котировки цены у одного поставщика (подрядчика).

* * *

ГЛАВА V. ПЕРЕСМОТР*

Статья 38. Право на пересмотр

1) С учетом положений пункта (2) настоящей статьи любой поставщик (подрядчик), который заявляет, что он понес или что он может понести ущерб или потери в результате нарушения обязательства, налагаемого настоящим Законом на закупающую организацию, может требовать пересмотра в соответствии со статьями 39-[43].

2) Пересмотру в соответствии с пунктом (1) настоящей статьи не могут быть подвергнуты:

a) выбор метода закупок в соответствии со статьями 13-16;

b) ограничение процедур закупок в соответствии со статьей 8 на основе государственной принадлежности;

c) ограничение запроса заявок по причинам экономичности и эффективности в соответствии со статьей 18 (3);

d) решение закупающей организации в соответствии со статьей 28 (1) отклонить все заявки;

e) отказ закупающей организации ответить на выражение заинтересованности в участии в процедурах запроса предложений в соответствии со статьей 34 (2).

* * *

Статья 39. Пересмотр закупающей организацией (или утверждающим органом)

1) Если договор о закупках еще не вступил в силу, жалоба в первой инстанции представляется в письменном виде руководителю закупающей организации. (Однако, если жалоба основана на действии или решении закупающей организации или использованной ею процедуре и это действие, решение или процедура были утверждены тем или иным органом согласно настоящему Закону, жалоба представляется руководителю органа, утвердившего такое действие, решение или процедуру). Ссылка в настоящем Законе на руководителя закупающей организации (или руководителя утверждающего органа) распространяется на любое лицо, назначенное руководителем закупающей организации (или руководителем утверждающего органа, в зависимости от обстоятельств).

2) Руководитель закупающей организации (или утверждающего органа) не рассматривает жалобу, если она была представлена по истечении 20 дней после того, как поставщик (подрядчик), представляющий жалобу, узнал об обстоятельствах, послуживших основанием для жалобы, или когда этот поставщик (подрядчик) должен был узнать о таких обстоятельствах, в зависимости от того, что происходит раньше.

3) Руководитель закупающей организации (или утверждающего органа) не обязан рассматривать жалобу или продолжать рассмотрение жалобы после вступления в силу договора о закупках.

4) Если жалобу не удается урегулировать на основе обоюдного согласия представившего ее поставщика (подрядчика) и закупащей организации, руководитель закупающей организации (или утверждающего органа) в течение 30 дней после представления такой жалобы выносит письменное решение. В этом решении следует:

a) обосновать причины решения; и

b) если жалоба удовлетворяется полностью или частично, указать исправительные меры, которые будут приняты.

5. Если руководитель закупающей организации (или утверждающего органа) не выносит решения в срок, указанный в пункте (4) настоящей статьи, поставщик (подрядчик), представивший жалобу, (или закупающая организация) незамедлительно после этого получает право провести разбирательство в соответствии со статьей [40 или 43]. После начала такого разбирательства компетенция руководителя закупающей организации (или утверждающего органа) в отношении рассмотрения жалобы утрачивает силу.

6) Решение руководителя закупающей организации (или утверждающего органа) является окончательным, если не начинается разбирательство в соответствии со статьей [40 или 43].

* * *

---

*Государства, принимающие Типовой закон, могут пожелать включить статьи о пересмотре без изменения или лишь с такими минимальными изменениями, которые необходимы для удовлетворения конкретных важных потребностей. Тем не менее с учетом конституционных или иных соображений государства могут в той или иной степени счесть включение таких статей нецелесообразным. В таких случаях статьи о пересмотре могут быть использованы для оценки адекватности существующих процедур пересмотра.

Статья 40. Административный пересмотр*

1) Любой поставщик (подрядчик), имеющий в соответствии со статьей 38 право добиваться пересмотра, может представить жалобу [включить наименование административного органа]:

a) если жалоба не может быть представлена или рассмотрена в соответствии со статьей 39 вследствие вступления в силу договора о закупках и при условии, что жалоба представляется в течение 20 дней после того, как поставщик (подрядчик), представляющий ее, узнал об обстоятельствах, послуживших основанием для жалобы, или должен был узнать о таких обстоятельствах, в зависимости от того, что происходит раньше;

b) если руководитель закупающей организации не рассматривает жалобу по причине вступления в силу договора о закупках при условии, что жалоба подается в течение 20 дней после вынесения решения о ее нерассмотрении;

c) согласно статье 39 (5) при условии, что жалоба подается в течение 20 дней после истечения срока, указанного в статье 39 (4); или

d) если данный поставщик (подрядчик) утверждает, что он пострадал в результате решения руководителя закупающей организации (или утверждающего органа) в соответствии со статьей 39 при условии, что жалоба представляется в течение 20 дней после вынесения решения.

2) По получении жалобы [включить наименование административного органа] сразу же уведомляет о жалобе закупающую организацию (или утверждающий орган).

3) [Включить наименование административного органа], если он не отклоняет жалобу, может [предоставить] [рекомендовать]** одно или более из следующих средств правовой защиты:

a) определить правовые нормы или принципы, регламентирующие вопросы, относящиеся к предмету жалобы;

b) запретить закупающей организации совершать противоправные действия или принимать противоправные решения или применять противоправные процедуры;

c) обязать закупающую огрганизацию, которая осуществила противоправные действия или применила противоправные процедуры или же приняла противоправное решение, предпринять действия или применить процедуры на правомерной основе или принять правомерное решение;

d) полностью или частично аннулировать противоправное действие или решение закупающей организации, помимо любого действия или решения, в результате которого договор о закупках вступает в силу;

e) пересмотреть противоправное решение закупающей организации или принять свое собственное решение вместо такого решения, помимо решения, в результате которого договор о закупках вступает в силу;

f) обязать выплатить компенсацию

Вариант I

за любые обоснованные расходы, понесенные поставщиком (подрядчиком), представившим жалобу, в связи с осуществлением процедур закупок

Вариант II

за ущерб или потери, понесенные поставщиком (подрядчиком), представившим жалобу, в связи с осуществлением процедур закупок

---

*Те государства, для правовой системы которых пересмотр административных действий, решений и процедур вышестоящим административным органом не характерен, могут опустить статью 40 и предусмотреть лишь пересмотр в судебном порядке (статья 43).

**Альтернативные формулировки представлены для того, чтобы учесть интересы тех государств, где органы по пересмотру не уполномочены предоставлять перечисленные ниже средства правовой защиты, однако могут делать рекомендации.

в результате противоправного действия или решения закупающей организации или использованной ею противоправной процедуры;

g) распорядиться о прекращении процедур закупок.

4) [Включить наименование административного органа] в течение 30 дней выносит письменное решение по этой жалобе с обоснованием мотивировки данного решения и указанием предоставленных средств правовой защиты, если таковые предоставляются.

5) Такое решение считается окончательным, если не возбуждается иск в соответствии со статьей 40.

* * *

Статья 41. Некоторые нормы, применимые в отношении процедур пересмотра в соответствии со статьей 39 [и статьей 40]

1) Сразу же после представления жалобы в соответствии со статьей 39 [или статьей 40] руководитель закупающей организации (или утверждающего органа) [, или [включить наименование административного органа], в зависимости от конкретного случая,] уведомляет всех участвующих в процедурах закупок поставщиков (подрядчиков), которых касается данная жалоба, о представлении жалобы и о ее содержании.

2) Любой такой поставщик (подрядчик) или любой государственный орган, интересы которого затрагиваются или могут быть затронуты в результате процедур пересмотра, имеет право участвовать в процедурах пересмотра. Поставщик (подрядчик), не принявший участия в процедурах пересмотра, лишается права впоследствии обращаться с аналогичным требованием.

3) Экземпляр решения руководителя закупающей организации (или утверждающего органа) [, или [включить наименование административного органа], в зависимости от конкретного случая,] представляется в течение пяти дней после вынесения решения поставщику (подрядчику), представившему жалобу, закупающей организации и любому другому поставщику (подрядчику) или правительственному органу, принявшим участие в процедурах пересмотра. Кроме того, после вынесения решения сама жалоба и это решение сразу же представляются для ознакомления общественности, при том условии, однако, что никакая информация не раскрывается, если ее раскрытие противоречит закону, препятствует обеспечению соблюдения закона, не соответствует общественным интересам, наносит ущерб законным коммерческим интересам сторон или препятствует честной конкуренции.

* * *

Статья 42. Приостановление процедур закупок

1) Своевременное представление жалобы в соответствии со статьей 39 [или статьей 40] приостанавливает процедуры закупок на семь дней при условии, что такая жалоба не является безосновательной и в ней присутствует заявление, содержание которого, если оно доказано, подтверждает, что поставщик (подрядчик) понесет невосполнимый ущерб в случае отсутствия такого приостановления, что существует вероятность удовлетворения данной жалобы и принятие решения о приостановлении не нанесет чрезмерного ущерба закупающей организации или другим поставщикам (подрядчикам).

2) Если договор о закупках вступает в силу, своевременное представление жалобы в соответствии со статьей 40 приостанавливает исполнение договора о закупках на семь дней при условии, что данная жалоба удовлетворяет требованиям, установленным в пункте (1) настоящей статьи.

3) Руководитель закупающей организации (или утверждающего органа) [или [включить наименование административного органа]] может продлить срок приостановления, предусмотренный в пункте (1) настоящей статьи [и [включить наименование административного органа] может продлить срок приостановления, предусмотренный в пункте (2) настоящей статьи] для гарантирования прав поставщика (подрядчика), представившего жалобу или возбудившего иск, до завершения процедур пересмотра при том условии, что общая продолжительность приостановления не превышает 30 дней.

4) Приостановление, предусмотренное настоящей статьей, не применяется, если закупающая организация удостоверяет, что соображения, связанные с неотложными общественными интересами, требуют продолжения закупок. Такое подтверждение, в котором указываются основания для вывода

о том, что такие неотложные соображения существуют, и которое включается в справку о процедурах закупок, является окончательным для всех уровней пересмотра, за исключением пересмотра в судебном порядке.

5) Любое решение, принятое закупающей организацией в соответствии с настоящей статьей, мотивировка и обстоятельства его принятия заносятся в справку о процедуре закупок.

* * *

Статья 43. Пересмотр в судебном порядке

[Включить наименование суда (судов)] осуществляет юрисдикцию в отношении исков, возбужденных в соответствии со статьей 38, и просьб о пересмотре в судебном порядке решений, принятых органами по пересмотру, или не принятых указанными органами в установленные сроки, в соответствии со статьей 39 [или 40].

* * *

Сопоставительный перечень статей

Ниже приведена новая нумерация статей проекта Типового закона, утвержденная после его принятия Рабочей группой.

Проекты статей, принятые Рабочей группой	Соответствующие проекты статей, содержащиеся в документе A/CN.9/WG.V/WP.36
Преамбула	Преамбула
1	1
2	2
2(g)	26 (1)
3	3 бис
4	4
5	5
6	8
7	8 бис
8	8 тер
9	9 бис
10	10
11	10 тер
12	10 кватер
13	7 (1) и (5)
14 (1)	новый пункт 33 бис; новый пункт 33 тер; новый пункт 34
14 (2)	новый пункт 34 (b); 35 (новый пункт 1) (c)
15	новый пункт 34 бис
16	35

Проекты статей, принятые Рабочей группой	Соответствующие проекты статей, содержащиеся в документе A/CN.9/WG.V/WP.36
17	8 тер (новый пункт 1 бис) и (1 бис)
18	12
19	14
20	17 (1); 19
21	17 (2)
22	20
23	22
24	23
25	24
26	25
27	26
28	27
29	28
30	29
31	30
32	32
33	33 бис
34	33 тер (1); 33 кватер
35	34
36	34 бис
37	35
38	36
39	37
40	38
41	39
42	41
43	40

B. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по новому международному экономическому порядку на ее пятнадцатой сессии: Закупки: пересмотренный проект статей типового закона о закупках: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/WG.V/WP.36) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ*

	Страница
ВВЕДЕНИЕ	123
ПРЕАМБУЛА	124
ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	125
Статья 1. Сфера применения	125
Статья 2. Определения	125
Статья 3 бис. Международные обязательства данного государства, касающиеся закупок [и межправительственные соглашения в рамках (данного государства)]	126
Статья 4. Положения о закупках	127
Статья 5. Доступность для общественности закона о закупках,положений о закупках и других правовых текстов, касающихся закупок	127
Статья 7. Методы закупок	128
Статья 8. Квалификационные данные подрядчиков и поставщиков	130
Статья 8 бис. Процедуры предварительного отбора	131
Статья 8 тер. Участие подрядчиков и поставщиков	132
Статья 9 бис. Форма сообщений	133
Статья 10. Правила, касающиеся документальных доказательств, представляемых подрядчиками и поставщиками	135
Статья 10 тер. Отчет о процедурах закупок	135
Статья 10 кватер. Подкуп со стороны подрядчиков поставщиков	137
ГЛАВА II. ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ	137
РАЗДЕЛ II. ЗАПРАШИВАНИЕ ЗАЯВОК И ЗАЯВЛЕНИЙ НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ОТБОР	137
Статья 12. Запрашивание заявлений и заявок на предварительный отбор	137
Статья 14. Содержание приглашения к участию в торгах и приглашения к предварительному отбору	138

*Перерывы в нумерации разделов и статей являются следствием исключения и объединения положений на различных этапах подготовки проекта типового закона.

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

Страница

Статья 17. Документация по организации торгов 139

Статья 19. Плата за документацию по организации торгов 141

Статья 20. Правила, касающиеся описания товаров или строительства в документах для предварительного отбора и документации по организации торгов; язык документов для предварительного отбора и документации по организации торгов 142

Статья 22. Разъяснения и изменения документации по организации торгов 142

РАЗДЕЛ V. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ЗАЯВОК 143

Статья 23. Язык заявок 143

Статья 24. Представление заявок 143

Статья 25. Срок действия заявок; изменение и отзыв заявок 144

Статья 26. Обеспечение заявок 145

РАЗДЕЛ VII. ОЦЕНКА И СОПОСТАВЛЕНИЕ ЗАЯВОК 146

Статья 27. Вскрытие заявок 146

Статья 28. Рассмотрение, оценка и сопоставление заявок 147

Статья 29. Отклонение всех заявок 149

Статья 30. Переговоры с подрядчиками и поставщиками 149

Статья 32. Акцепт заявки и вступление в силу договора о закупках 150

ГЛАВА III. ЗАКУПКИ ИНЫМИ МЕТОДАМИ, ПОМИМО ПРОЦЕДУР ТОРГОВ 151

РАЗДЕЛ I. ПРОЦЕДУРЫ ДВУХЭТАПНЫХ ТОРГОВ 151

Новая статья 33 бис. Условия применения двухэтапных торгов 151

Статья 33 бис. Организационные процедуры двухэтапных торгов 152

РАЗДЕЛ II. ПРОЦЕДУРЫ ЗАПРОСА ПРЕДЛОЖЕНИЙ 152

Статья 33 тер. Условия применения запроса предложений 152

Статья 33 кватер. Организационные процедуры запроса предложений 153

РАЗДЕЛ III. ПРОЦЕДУРЫ КОНКУРЕНТНЫХ ПЕРЕГОВОРОВ 155

Новая статья 34. Условия применения конкурентных переговоров 155

Статья 34. Организационные процедуры конкурентных переговоров 155

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

Страница

РАЗДЕЛ IV. ПРОЦЕДУРЫ ЗАПРОСА КОТИРОВОК 156

Новая статья 34 бис. Условия применения запроса котировок 156

Статья 34 бис. Организационные процедуры запроса котировок 156

РАЗДЕЛ V. ЗАКУПКИ ИЗ ОДНОГО ИСТОЧНИКА 157

Статья 35. Закупки из одного источника 157

ГЛАВА IV. ПЕРЕСМОТР 158

Статья 36. Право на пересмотр 158

Статья 37. Пересмотр закупающей организацией (или утверждающей организацией) 158

Статья 38. Административный пересмотр 159

Статья 39. Некоторые нормы, применимые в отношении процедур пересмотра в соответствии со статьей 37 [и статьей 38] 161

Статья 40. Пересмотр в судебном порядке 161

Статья 41. Приостановление процедур закупок 161

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей девятнадцатой сессии в 1986 году Комиссия постановила уделить первоочередное внимание работе в области закупок и поручила ее Рабочей группе по новому международному экономическому порядку (A/41/17, пункт 243). Рабочая группа приступила к работе по этой теме на своей десятой сессии в октябре 1988 года. Эта сессия была посвящена обсуждению различных вопросов на основе подготовленного секретариатом исследования, в котором определялись возможные задачи национальной политики в области закупок и рассматривались национальные законы и практика в области закупок, а также роль и деятельность различных международных организаций и учреждений по финансированию развития в связи с закупками (A/CN.9/WG.V/WP.22). Завершив рассмотрение этого исследования, Рабочая группа просила секретариат подготовить первый проект типового закона о закупках и комментарий к нему с учетом результатов обсуждений и решений данной сессии (A/CN.9/315, пункт 125).

2. Первый проект статей 1-35 типового закона о закупках и комментарий к нему, подготовленные секретариатом (A/CN.9/WG.V/WP.24 и A/CN.9/WG.V/WP.25), были рассмотрены на одиннадцатой сессии Рабочей группы в феврале 1990 года. Рабочая группа приняла решение о том, что комментарий не будет пересматриваться до тех пор, пока не будет согласован текст типового закона, и просила секретариат пересмотреть первый проект статей 1-35 с учетом результатов обсуждения, состоявшегося на одиннадцатой сессии, и принятых решений (A/CN.9/331, пункт 222). На двенадцатой сессии Рабочей группе был представлен второй проект статьей 1-35 (A/CN.9/WG.V/WP.28), а также проект положений о пересмотре действий и решений закупающей организации и используемых ею процедур (проект статей 36-42, содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.27). На этой сессии Рабочая группа рассмотрела второй проект статей 1-27. На тринадцатой сессии Рабочая группа рассмотрела второй проект статей 28-35 и положения о пересмотре (статьи 36-42). Ей не хватило времени для повторного рассмотрения проекта статей 1-27, который был пересмотрен с учетом решений двенадцатой сессии, и она постановила рассмотреть эти статьи на своей четырнадцатой сессии. Рабочая группа просила также секретариат пересмотреть статьи 28-42 с учетом результатов обсуждений и решений тринадцатой сессии (A/CN.9/356, пункт 196).

3. На четырнадцатой сессии Рабочая группа рассмотрела статьи 1-27, текст которых был пересмотрен после двенадцатой сессии, (содержащиеся в документе A/CN.9/WG.V/WP.30), а также статьи 28-42, пересмотренные с учетом решений, принятых на тринадцатой сессии (документ A/CN.9/WG.V/WP.33). Рабочая группа рассмотрела также приложение к документу A/CN.9/WG.V/WP.33, в котором содержался ряд новых положений, добавленных либо в соответствии с решениями, принятыми на тринадцатой сессии, либо по инициативе секретариата, а также ряд изменений к первой части типового закона (статьи 1-27), вытекавших из решений Рабочей группы, принятых на двенадцатой сессии в отношении статей 28-42. Рабочей группе была также представлена записка по вопросу о приостановлении процедур закупок, которую она поручила подготовить на тринадцатой сессии (документ A/CN.9/WG.V/WP.34). Рабочая группа просила секретариат пересмотреть проект статей типового закона с учетом результатов обсуждений и решений четырнадцатой сессии. В настоящем докладе представляется такой пересмотренный текст. Рабочая группа согласилась также с тем, что следует уделять первостепенное внимание подготовке комментария, обеспечивающего руководство для законодательных органов, которые будут рассматривать вопрос о принятии типового закона, не исключая при этом возможности принятия на более позднем этапе решения о подготовке комментария с другими функциями. Было также решено, что завершение рассмотрения Рабочей группой типового закона не следует задерживать до подготовки секретариатом проекта комментария (A/CN.9/359, пункты 248 и 249).

4. Все изменения формулировок предыдущих проектов типового закона и дополнения к ним выделяются в настоящем документе подчеркиванием, за исключением названий статей, которые подчеркнуты в соответствии со стилистическим требованием. Исключения из формулировок предыдущих проектов указаны в примечаниях, приводимых после каждой статьи.

ПРЕАМБУЛА 1/

ПРИНИМАЯ ВО ВНИМАНИЕ, ЧТО правительство данного государства считает желательным регламентировать закупки товаров и строительство, с тем чтобы содействовать достижению целей, предусматривающих:

a) обеспечение максимальной экономии и эффективности в процессе закупок;

b) обеспечение и стимулирование участия в процедурах закупок подрядчиков и поставщиков, включая, в случае необходимости, участие подрядчиков и поставщиков, независимо от гражданства, и тем самым содействие международной торговле;

c) развитие конкуренции между подрядчиками и поставщиками в отношении поставок товаров или строительства;

d) обеспечение справедливого и равного отношения ко всем подрядчикам и поставщикам;

e) содействие справедливости и беспристрастности процесса закупок и повышению доверия к нему общества; и

f) обеспечение открытости процедур торгов,

Оно принимает поэтому следующий закон.

---

1. Как отмечается в A/CN.9/359, пункт 15, на четырнадцатой сессии Рабочая группа подтвердила ранее принятое решение о том, что в преамбуле должно содержаться указание целей. В то же время было признано, что в некоторых государствах не существует практики разработки преамбулы, и поэтому было решено прямо указать, возможно в комментарии, что принимающие закон государства могут включить указание целей в одно из существенных положений. Можно также рассмотреть возможность добавления в текст типового закона сноски примерно следующего содержания:

"Принимая Типовой закон, государства, в которых не существует практики включения в законодательные акты преамбулы, могут включить указание целей не в преамбулу, а в соответствующее существенное положение Закона".

В то же время Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, целесообразно ли вообще приводить в самом начале типового закона сноски, содержащие указания для законодательных органов, которые будут рассматривать вопрос о принятии типового закона. Возможно, будет сочтено, что такое руководство должно содержаться лишь в комментарии.

* * *

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения*

1) Настоящий Закон применяется ко всем закупкам закупающими организациями, если настоящей статьей не предусмотрено иное.

2) Настоящий Закон не применяется к

a) закупкам, связанным с национальной безопасностью или национальной обороной,

b) ... (каждое государство, вводящее в действие Типовой закон, может оговорить в Типовом законе подлежащие исключению дополнительные виды закупок), или

c) закупкам тех видов, которые исключаются в положениях о закупках, за исключением тех случаев и в той степени, в которых закупающая организация заявляет подрядчикам и поставщикам, впервые приглашая их принять участие в процедурах закупок, что настоящий Закон применяется 1/.

---

*Заголовки статей приводятся только в справочных целях и не предназначены для целей толкования.

1. Структура и формулировка пункта 2 изменены в соответствии с A/CN.9/359, пункты 22 и 23.

* * *

Статья 2. Определения

Для целей настоящего Закона:

Новый подпункт (a) "закупка" означает приобретение любыми методами, в том числе путем купли, аренды, проката или покупки в рассрочку товаров или строительства, включая услуги, связанные с поставками товаров или строительством, если стоимость таких вспомогательных услуг не превышает стоимости самих товаров или строительства;

a) "закупающая организация" означает:

i) Вариант I подпункта (i)

любой правительственный департамент, учреждение, орган или другое ведомство или любое их подразделение в этом государстве, которое занимается закупками, за исключением... (и) 1/;

Вариант II подпункта (i)

любой департамент, учреждение, орган или другое ведомство ("правительства" или любой другой термин, применяемый для обозначения национального правительства государства, вводящего в действие закон) или любое его подразделение, которое занимается закупками, за исключением ... (и) 1/;

ii) (каждое государство, вводящее в действие настоящий Типовой закон, включает в данный подпункт и, при необходимости, в последующие подпункты другие организации или предприятия или их соответствующие категории, которые должны входить в определение понятия "закупающая организация");

b) "товары" включают сырьевые материалы, изделия, оборудование, системы 2/ и другие физические предметы любого вида и описания, будь то в твердом, жидком или газообразном состоянии, а также электрическую энергию;

c) "строительство" означает любую работу, связанную со строительством, реконструкцией, сносом, ремонтом или обновлением здания, сооружения или объекта, в том числе подготовку строительной площадки, выемку грунта, возведение, сооружение, монтаж оборудования или

материалов, отделку и отделочные работы, а также бурение, геодезические работы, спутниковую съемку, сейсмические исследования и аналогичные виды деятельности в связи с такой работой, если они осуществляются в соответствии с договором о закупках 3/;

d) [исключен] 4/;

e) [исключен] 5/;

f) [включен в статью 26 (новый пункт 1)] 6/;

g) "валюта" включает расчетную единицу;

g бис), g тер), g кватер), h), h бис) и i) [исключены] 7/;

i бис) "подрядчик или поставщик" означает любую сторону или потенциальную сторону, в зависимости от контекста, договора о закупках с закупающей организацией 8/;

j) [включен в статью 28 (1 бис) (a)] 9/

---

1. См. A/CN.9/359, пункт 28.

2. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности сохранения слова "системы", которое добавлено в соответствии с пунктом 29 документа A/CN.9/359. При этом можно было бы учитывать, что это слово является весьма неопределенным, и его совместимость с понятием физического предмета, которое является принципиально важным элементом определения, представляется сомнительным. Определенные проблемы могут также возникнуть при переводе этого слова.

3. См. A/CN.9/359, пункт 30.

4. См. A/CN.9/343, пункт 34.

5. См. A/CN.9/343, пункт 118.

6. Определение термина "обеспечение заявки" было включено в статью 26 в соответствии с пунктом 140 документа A/CN.9/359.

7. Определения методов закупок, предусмотренных типовым законом, были исключены в соответствии с пунктом 33 документа A/CN.9/359.

8. В целях упрощения типового закона Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о замене слов "подрядчик и поставщик" и слов "подрядчик или поставщик", которые используются во всем тексте типового закона, словом "поставщик". В этом случае определение термина "поставщик" можно было включить в подпункт (i бис), с тем чтобы указать, что данный термин распространяется на все категории возможных сторон договора о закупках, включая "подрядчиков".

9. В пункте 35 документа A/CN.9/359 Рабочая группа решила исключить из статьи 2 определение понятия "заявка, отвечающая формальным требованиям", содержащееся в подпункте (j), если секретариат в ходе обзора типового закона подтвердит, что этот термин главным образом используется в статье 28. В ходе обзора типового закона это предположение подтвердилось. В соответствии с предложением Рабочей группы существо этого определения включено в статью 28 (1 бис) (a). Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы определить термин "договор о закупках" как "договор между закупающей организацией и подрядчиком, заключаемый в результате процедур закупок".

* * *

Статья 3. [перенесена в преамбулу]

* * *

Статья 3 бис. Международные обязательства данного государства, касающиеся закупок [и межправительственные соглашения в рамках (данного государства]

Если настоящий закон вступает в коллизию с обязательством данного государства, предусмотренным или обусловленным

a) любым договором или каким-либо другим соглашением, стороной которого оно является наряду с одним или более государствами,

b) любым соглашением с международным межправительственным финансовым учреждением, которое заключило данное государство,

c) любыми соглашениями между федеральным правительством [название федеративного государства] и [субъектами этого федеративного государства])* 1/,

преимущественную силу имеют требования этого договора или соглашения 2/; во всех других отношениях закупки регулируются настоящим Законом.

---

*В случае принятия закона правительством федеративного государства может быть включена приводимая в квадратных скобках вышеизложенная формулировка, с тем чтобы подтвердить преимущественную силу соглашений, заключенных между правительством такого федеративного государства и субъектами такого государства по вопросам, охваченным в типовом законе.

1. Формулировка в квадратных скобках в подпункте (c) добавлена в соответствии с решением, изложенным в пункте 37 документа A/CN.9/359, с тем чтобы федеративные государства, вводящие в действие типовой закон, могли также подтверждать преимущественную силу соглашений между федеральным правительством и субъектами федеративного государства. Соответствующим образом было изменено название данной статьи. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о добавлении в текст типового закона пояснительной сноски типа сноски, приведенной выше. В комментарии могут быть даны дополнительные разъяснения, например, о том, что такая формулировка может оказаться особенно полезной в случае принятия закона федеративным государством, в котором общенациональное правительство не уполномочено заниматься правотворческой деятельностью от имени субъектов федерации по вопросам, охваченным в типовом законе. Название статьи было упрощено и изменено, с тем чтобы отразить добавление факультативного положения для федеративных государств. Статья разделена на подпункты в целях более четкого изложения.

2. См. A/CN.9/359, пункт 38.

* * *

Статья 4. Положения о закупках

... (любое государство, вводящее в действие настоящий Типовой закон, определяет орган или учреждение, уполномоченное принимать положения о закупках) уполномочено принимать положения о закупках для достижения целей и выполнения положений настоящего Закона 1/.

---

1. См. A/CN.9/359, пункт 40.

* * *

Статья 5. Доступность для общественности закона о закупках, положений о закупках и других правовых текстов, касающихся закупок

Общественности в кратчайшие сроки обеспечивается доступ к настоящему Закону и положениям о закупках, ко всем административным постановлениям и директивам общего характера, применимым к закупкам, охватываемым настоящим Законом, а также ко всем поправкам к ним.

* * *

Статья 6. [исключена] 1/

---

1. См. A/CN.9/343, пункт 66.

* * *

Статья 7. Методы закупок

1) Если в настоящем Законе не предусмотрено иное, закупающая организация осуществляет закупки только с помощью процедур торгов 1/.

Новый пункт 2) Закупающая организация может осуществлять закупки с помощью 2/

a) двухэтапных торгов, если соблюдаются условия статьи 33 бис;

b) запроса предложений, если соблюдаются условия статьи 33 тер;

c) конкурентных переговоров, если соблюдаются условия новой статьи 34;

d) запроса котировок, если соблюдаются условия новой статьи 34 бис;

e) закупки из одного источника, если соблюдаются условия статьи 35.

Новый пункт 3) Когда, в соответствии с настоящим Законом, обстоятельства какой-либо конкретной закупки удовлетворяют условиям для применения более чем одного из методов, упомянутых в новом пункте 2, выбор метода, подлежащего применению, осуществляется исходя из порядка очередности, соответствующего тому порядку, в котором эти методы изложены в новом пункте 2 4/.

4) [Исключен] 5/

5) Закупающая организация, которая в соответствии с новыми пунктами 2 или 3 применяет какой-либо другой метод закупок, помимо процедур торгов, включает в отчет, предусмотренный в статье 10 тер, изложение оснований и обстоятельств, которыми она руководствовалась для обоснования применения данного метода закупок 6/.

---

1. Слово "только" было добавлено в соответствии с пунктом 50 документа A/CN.9/359, с тем чтобы более четко изложить общее правило, согласно которому процедуры торгов осуществляются для всех закупок с учетом лишь тех исключений, которые предусмотрены в типовом законе.

2. Как отмечается в пункте 48 документа A/CN.9/359, Рабочая группа решила не рекомендовать в типовом законе, чтобы принимающие закон государства обязательно включали каждый из методов закупок, помимо торгов, перечисленных в пункте (2), хотя такая возможность не исключается. Это решение было, в частности, обусловлено признанием того, что существует определенное совпадение условий применения двухэтапных торгов, запроса предложений и конкурентных переговоров, поскольку, по меньшей мере, в одном из условий применения каждого из этих методов содержится ссылка на случай, когда закупающая организация по той или иной причине не в состоянии сформулировать достаточно полные спецификации, необходимые для осуществления процедур торгов (см. новую статью 33 бис (a) и (b), статью 33 тер (a) и новую статью 34 (a), соответственно). Отмечалось, что такое совпадение обусловлено различиями в практике отдельных стран в отношении того, какие методы подлежат применению в случае неполных спецификаций. С учетом этого Рабочая группа решила (см. A/CN.9/359, пункт 198), что эти три метода закупок следует рассматривать в качестве равноценных вариантов в тех случаях, когда закупающая организация не в состоянии представить полных спецификаций, и что она вновь вернется на данной сессии к рассмотрению вопроса о совпадении условий применения различных методов закупок, включая вопрос о порядке очередности, установленном в новом пункте (3). При дальнейшем обсуждении этого вопроса Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть конкретные пути обеспечения равноценности трех упомянутых методов (см. в связи с этим примечание 1 к новой статье 33 бис), а также сосредоточить внимание на следующих вопросах, которые возникают в результате решения рассматривать эти три метода в качестве взаимозаменяемых в случае неполных спецификаций:

a) Следует ли рекомендовать в типовом законе включать минимальное количество других методов, помимо торгов? Рабочая группа, возможно, пожелает более подробно рассмотреть предложения, выдвинутые, однако не принятые на последней сессии о том, что в типовом законе следует рекомендовать определенную структуру выбора других методов закупок помимо торгов, предусматривающую, например, что принимающие закон государства должны предусмотреть по меньшей мере один из следующих методов: двухэтапные торги, запрос предложений и конкурентные переговоры (см. A/CN.9/360, пункт 48). В отсутствие такого подхода можно прийти к заключению, что в случаях, когда торги оказываются нежелательным методом, можно просто использовать закупки из одного источника. Следует также учитывать, что проблема совпадения условий в основном связана с двухэтапными торгами, запросом предложений и конкурентными переговорами и не возникает в случае запроса котировок или закупок из одного источника.

b) Следует ли рекомендовать в типовом законе включение конкурентных переговоров, если они не для случая неполных спецификаций, то, по меньшей мере, для случаев, предусмотренных в новой статье 34 (b), (c), (d) и (e)? В результате принятия решения о факультативности выбора других методов закупок, помимо торгов, принимающее закон государство, не включившее конкурентные переговоры, не будет располагать каким-либо методом закупок для двух видов обстоятельств, которые в настоящее время предусмотрены лишь конкурентными переговорами, а именно для случая срочной потребности, не связанной с чрезвычайными обстоятельствами (новая статья 34 (b)) и для случая безрезультатного окончания процедур торгов (новая статья 34 (e)). Кроме того, для закупок, связанных с исследованиями (новая статья 34 (c)), а также с национальной обороной или национальной безопасностью (новая статья 34 (d)), единственным оставшимся вариантом, по-видимому, будут закупки из одного источника. Эту проблему можно решить, указав, что государство, включившее двухэтапные торги или запрос предложений, но не включившее конкурентные переговоры в качестве метода, подлежащего использованию в случаях, когда закупающая организация не в состоянии сформулировать полные спецификации, будет тем не менее предусматривать конкурентные переговоры для случаев, охваченных в подпунктах (b), (c), (d) и (e) новой статьи 34. Такой подход будет соответствовать решению Рабочей группы о том, что эти три метода должны быть взаимозаменяемыми в случаях, когда закупающие организации не в состоянии сформулировать полные спецификации, и в то же время ограничивать возможность примения закупок из одного источника, который является наименее конкурентным из всех методов (см. также примечание 1 к новой статье 33 бис).

c) Если двухэтапные торги, запрос предложений и конкурентные переговоры рассматриваются в качестве равноценных вариантов для случаев неполных спецификаций, существует ли необходимость в сохранении порядка очередности в новом пункте 3? Поскольку проблема совпадения условий применения других методов закупок, помимо торгов, главным образом связана с теми условиями применения, которые касаются случаев неполных спецификаций, а также условий, которые содержатся в положениях, регулирующих применение двухэтапных торгов, запроса предложений и конкурентных переговоров, решение рассматривать эти методы в качестве равноценных вариантов, по-видимому, устраняет необходимость в порядке очередности. Отказ от порядка очередности позволяет также решить проблему, которая упоминается в пункте 197 документа A/CN.9/359 и которая возникает в тех случаях, когда принимающее закон государство предусматривает возможность применения более одного из этих методов для случаев неполных спецификаций. Если принимающее закон государство решает, например, предусмотреть и двухэтапные торги, и конкурентные переговоры, то в случае неполных спецификаций в соответствии с порядком очередности необходимо будет всегда применять двухэтапные торги. Отказ от порядка очередности позволит закупающей организации выбирать тот метод, который, по ее мнению, в наибольшей степени соответствует таким случаям. Как отмечается в пункте 50 документа A/CN.9/359, для того чтобы дать государствам практические рекомендации в отношении выбора метода или методов закупок для включения в случае неполных спецификаций, в комментарии можно было бы указать, какие методы являются предпочтительными с точки зрения транспарентности и конкуренции.

d) Каким образом можно решить проблему совпадения условий применения конкурентных переговоров и закупок из одного источника в отношении договоров об исследованиях? В условиях применения конкурентных переговоров и закупок из одного источника упоминаются договоры в целях проведения исследований (новая статья 34(c) и статья 35(e)). В соответствии с порядком очередности, установленным в статье 7(3), государство, предусматривающее и конкурентные переговоры, и закупки из одного источника, фактически будет лишено возможности применять закупки из одного источника в отношении договоров об исследованиях. Эту проблему можно было бы решить, ограничив сферу применения статьи 35(e) лишь случаями срочной потребности. Аналогичное совпадение применительно к национальной обороне или национальной безопасности (новая статья 34(d) и статья 35(f), по-видимому, будет сопряжено с меньшей проблемой, поскольку закупающая организация будет иметь право отказываться от применения порядка очередности на основании статьи 1(2).

3. См. A/CN.9/359, пункт 52.

4. См. примечание 2 в отношении решения Рабочей группы продолжить рассмотрение нового пункта 3 на данной сессии.

5. См. A/CN.9/356, пункты 117 и 146.

6. См. A/CN.359, пункт 54.

* * *

Статья 8. Квалификационные данные подрядчиков и поставщиков

Новый пункт 1) Настоящая статья применяется для установления закупающей организацией соответствия квалификационных данных подрядчиков и поставщиков на любом этапе процедур торгов.

1) С учетом права подрядчиков и поставщиков защищать свою интеллектуальную собственность или коммерческие данные, закупающая организация может:

a) потребовать от подрядчиков и поставщиков, участвующих в процедурах закупок, представить такие документальные доказательства или иную информацию, которую она может счесть полезной для удостоверения в том, что данные подрядчики и поставщики:

новый подпункт i) обладают технической компетенцией, финансовыми ресурсами, оборудованием и другими материальными возможностями, управленческой компетенцией, надежностью, опытом и репутацией, а также персоналом для исполнения договора о закупках;

i) правомочны заключать договор о закупках;

ii) не являются неплатежеспособными, их имущество не управляется по решению суда, не являются банкротами и не ликвидируются, их делами не распоряжается какой-либо суд или какое-либо судебное должностное лицо, их коммерческая деятельность не приостановлена и они не подвергаются судебному преследованию в связи с любыми из упомянутых выше фактов 1/;

iii) выполнили свои обязательства по уплате налогов и взносов по социальному страхованию в данном государстве;

iv) не были осуждены или же их должностные лица, или служащие не были осуждены 2/ за какое-либо уголовное правонарушение, связанное с их профессиональной деятельностью или предоставлением ложных заявлений или ложных квалификационных данных с целью заключения договора о закупках в течение [... лет (государство, вводящее в действие настоящий Закон указывает определенный срок)] 2/, предшествующих началу процедур закупок, или не были иным образом дисквалифицированы на основании административных процедур приостановления деятельности или запрещения заниматься определенной деятельностью 3/;

v) [исключен] 4/

b) [исключен] 5/

2) Любое требование, установленное в соответствии с пунктом 1(a), излагается в документах для предварительного отбора, если таковые существуют, и в документации по организации торгов и применяется в равной степени ко всем подрядчикам и поставщикам. Закупающая организация не устанавливает никаких других критериев, требований или процедур в отношении квалификационных данных подрядчиков и поставщиков, помимо предусмотренных в пункте 1(a).

2 бис) Закупающая организация оценивает квалификационные данные подрядчиков и поставщиков в соответствии с квалификационными критериями и процедурами, изложенными в документах для предварительного отбора, если таковые существуют 6/, и в документации по организации торгов.

2 тер) При условии соблюдения положений статей 8 тер (1) и 28(7)(e) закупающая организация не устанавливает никаких критериев, требований или процедур в отношении квалификационных данных подрядчиков и поставщиков, которые ставят в невыгодное положение тех или иных подрядчиков и поставщиков или их категории на основании гражданства.

2 кватер) Закупающая организация может дисквалифицировать подрядчика или поставщика, если она в какой-либо момент обнаружит, что представленная информация о квалификационных данных подрядчика или поставщика является ложной или неточной 7/.

3) За исключением тех случаев, когда имели место процедуры предварительного отбора, подрядчик или поставщик, утверждающий, что он удовлетворяет квалификационным критериям, не лишается возможности участия в процедурах закупок по той причине, что он не представил доказательств своего соответствия квалификационным требованиям в соответствии с пунктом 1, если данный подрядчик или поставщик принимает меры для представления таких доказательств до начала рассмотрения заявок, предложений или оферт, в зависимости от конкретного случая 8/, процедур закупок и если можно ожидать, что данный подрядчик или поставщик в состоянии это сделать.

---

1. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости сохранения подпункта (ii), поскольку новый подпункт (i) разрешает закупающей организации требовать от подрядчиков и поставщиков представления доказательств, которые, по ее мнению, необходимы для подтверждения наличия у подрядчиков и поставщиков достаточных финансовых ресурсов.

2. См. A/CN.9/359, пункт 58.

3. См. A/CN.9/359, пункт 59.

4. См. A/CN.9/331, пункт 50.

5. См. примечание 6 к этому положению в документе A/CN.9/WG.V/WP.30.

6. См. A/CN.9/359, пункт 61.

7. Пункт (2 кватер) был добавлен во исполнении решения, изложенного в пункте 75 документа A/CN.9/359 о том, что закупающая организация должна иметь право дисквалифицировать подрядчиков и поставщиков, представивших ложную или неточную информацию о своих квалификационных данных. Аналогичное положение применительно к конкретным случаям предварительного отбора и процедурам подтверждения квалификационных данных добавлено в статью 8 бис (6).

8. См. A/CN.9/359, пункт 63. Рабочая группа, возможно, пожелает продолжить рассмотрение вопроса об определении конечного срока представления подрядчиками и поставщиками, согласно этому положению, доказательств своего соответствия квалификационным требованиям. Ссылка на начало рассмотрения заявок, предложений или оферт представляется недостаточно ясной и может явиться причиной споров. Такая ссылка, по-видимому, обеспечивает меньшую уверенность, а также оставляет меньше времени для представления доказательств соответствия квалификационным требованиям, чем ссылка на завершение процедур закупок, которая содержалась в предыдущем варианте.

* * *

Статья 8 бис. Процедуры предварительного отбора

1) Закупающая организация может осуществлять процедуры предварительного отбора для выявления, до представления заявок, предложений или оферт 1/ при процедурах закупок, проводимых в соответствии с главами II или III, подрядчиков и поставщиков, которые соответствуют квалификационным требованиям. К процедурам предварительного отбора применяются положения статьи 8.

2) Если закупающая организация начинает процедуры предварительного отбора, то она предоставляет каждому подрядчику и поставщику комплект документов для предварительного отбора, в которых излагаются соответствующие требования к ним в соответствии с процедурами, указанными в приглашении к предварительному отбору, и предлагается оплатить цену, при наличии таковой, взимаемую за эти документы.

3) Документы для предварительного отбора включают, как минимум, информацию, которую необходимо указать в приглашении к участию в торгах в соответствии со статьей 14(1), за исключением подпунктов (e), (f) и (g) этой статьи, а также следующую информацию 2/:

a) инструкции по подготовке и представлению заявлений на предварительный отбор;

b) [исключен] 3/

c) краткое изложение основных требуемых условий договора о закупках, который должен быть заключен в результате процедур закупок;

d) любые документальные доказательства или иную информацию, которые должны быть представлены подрядчиками и поставщиками в подтверждение своих квалификационных данных;

e) процедуры, которые должны быть использованы для оценки квалификационных данных подрядчиков и поставщиков;

f) способ и место представления заявлений на предварительный отбор и предельный срок их подачи с указанием конкретной даты и времени, обеспечивающий подрядчикам и поставщикам достаточное время для подготовки и представления своих заявления с учетом разумных потребностей закупающей организации;

g) любые другие требования, которые могут быть установлены закупающей организацией в соответствии с настоящим Законом и положениями о закупках, касающиеся подготовки и подачи заявлений на предварительный отбор и процедур предварительного отбора.

3 бис) Закупающая организация отвечает на любой запрос подрядчика или поставщика о разъяснении в связи с документами для предварительного отбора, полученный закупающей организацией в разумные сроки до истечения предельного срока для представления заявлений на предварительный отбор. Ответ закупающей организации, в котором не указывается источник запроса, направляется в разумные сроки 4/, с тем чтобы подрядчик или поставщик мог своевременно представить свое заявление на предварительный отбор, и сообщается всем подрядчикам и поставщикам, которым закупающая организация предоставляет документы для предварительного отбора.

3 тер) [включен в статью 9 бис] 5/

4) Закупающая организация принимает решение в отношении квалификационных данных каждого подрядчика или поставщика, представившего заявление на предварительный отбор. Такое решение основывается исключительно на критериях, установленных в документах для предварительного отбора 6/.

4 бис) Закупающая организация в кратчайшие сроки уведомляет каждого подрядчика и поставщика, представившего заявление на предварительный отбор, о результатах прохождения им предварительного отбора и доводит до сведения любого представителя широкой общественности, по запросу 6/ наименования всех подрядчиков и поставщиков, которые прошли предварительный отбор. Только подрядчики и поставщики, прошедшие предварительный отбор, имеют право на дальнейшее участие в процедурах закупок.

5) Закупающая организация по запросу сообщает подрядчикам и поставщикам, которые не прошли предварительный отбор, соответствующие причины, однако закупающая организация не обязана приводить доказательства или обосновывать свои выводы и отношении наличия таких причин.

6) Закупающая организация может потребовать от подрядчика или поставщика, прошедшего предварительный отбор, подтвердить его квалификационные данные в соответствии с теми же критериями, которые использовались для предварительного отбора такого подрядчика или поставщика. Закупающая организация дисквалифицирует любого подрядчика и поставщика, который не подтверждает свои квалификационные данные при получении соответствующей просьбы и может дисквалифицировать любого подрядчика или поставщика, если она в какой-либо момент обнаружит, что представленная для предварительного отбора или подтверждения данных информация является ложной или неточной. Закупающая организация в кратчайшие сроки уведомляет каждого подрядчика и поставщика, которому было предложено подтвердить его квалификационные данные, о результатах подтверждения таким подрядчиком или поставщиком его квалификационных данных 7/.

---

1. Ссылка на оферты добавлена для того, чтобы непосредственно охватить конкурентные переговоры.

2. См. A/CN.9/359, пункты 66 и 67.

3. См. A/CN.9/343, пункт 149.

4. См. A/CN.9/359, пункт 68.

5. См. A/CN.9/359, пункт 69.

6. В соответствии с пунктами 70 и 71 документа A/CN.9/359 добавлен подпункт (a), а остальной текст пункта (4) перенесен в пункт (4 бис) и изменен в соответствии с принятым решением.

7. См. A/CN.9/359, пункт 75-79.

* * *

Статья 8 тер. Участие подрядчиков и поставщиков 1/

1) Подрядчики и поставщики допускаются к участию в процедурах закупок, независимо от гражданства, за исключением тех случаев, когда

a) в целях обеспечения экономичности и эффективности закупающая организация решает допустить к участию лишь внутренних подрядчиков и поставщиков, или

b) по причинам, указанным в положениях о закупках или в других положениях законодательства, закупающая организация решает ограничить участие в процедурах закупок на основе гражданства 2/.

Новый пункт 1 бис) Закупающая организация, которая ограничивает участие на основе гражданства в соответствии либо с пунктом 1(a), либо с пунктом 1(b), включает в отчет о процедурах закупок изложение причин и обстоятельств, из которых она исходила 3/.

1 бис) В процедурах закупок, при которых к участию допускаются лишь внутренние подрядчики и поставщики в соответствии с пунктом 1(a), закупающая организация не обязана применять организационные процедуры, изложенные в статьях 8(2 тер), 12(1 бис), 14(1)(f бис), 14(1)(g), 14(2)(b бис), 14(2)(c), 17(2)(i бис), 17(2)(k), 17(2)(q), 20(4) и 26(1)(b) настоящего Закона 4/.

2) [исключен] 5/

3) Закупающая организация, впервые приглашающая подрядчиков или поставщиков к участию в процедурах закупок, заявляет им, что они могут участвовать в процедурах закупок независимо от гражданства, причем такое заявление не может быть впоследствии изменено, или же заявляет им, что участие ограничивается на основе гражданства, в зависимости от конкретного случая 3/.

---

1. Положения об участии подрядчиков и поставщиков, содержавшиеся ранее в статье 11, перенесены в главу I в соответствии с пунктом 94 документа A/CN.9/359.

2. В соответствии с пунктом 95 документа A/CN.9/359 внесены изменения в структуру пункта (1) и незначительно изменена его формулировка. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности сохранения в подпункте (b) ссылки на положения о закупках как источник прав в отношении ограничения участия на основе гражданства. Если в типовом законе не будет предусмотрено какого-либо стандарта или ограничения в отношении возможных правил об ограничениях на основе гражданства в положениях о закупках, данное положение может оказаться противоречащим целям типового закона.

3. См. A/CN.9/359, пункт 96. Рабочая группа, возможно, пожелает продолжить рассмотрение вопроса о необходимости вышеизложенного положения с учетом того, что ситуация, к которой оно относится, как правило, связана со случаями процедур торгов, когда участие не ограничивается лишь внутренними подрядчиками или поставщиками или каким-либо другим образом на основе гражданства. Для таких случаев по аналогии с пунктом (1) можно было бы предусмотреть, что процедуры торгов считаются открытыми для участия всех сторон, независимо от гражданства, если в документации по организации торгов не предусмотрено иное. Требование о соответствующем заявлении, подобное содержащемуся в настоящее время в пункте (3), по-видимому, не будет оказывать практически никакого воздействия на методы закупок, когда закупающая организация обращается к конкретным подрядчикам и поставщикам, с тем чтобы добиться их участия в процедурах закупок, что, как правило, и происходит при использовании всех других методов закупок, помимо торгов и двухэтапных торгов.

4. Как отмечается в пункте 98 документа A/CN.9/359, Рабочая группа согласилась с необходимостью четко установить в пункте (1 бис), что закупающей организации не только разрешается применять определенные организационные процедуры при закупках, которые полностью проводятся на внутренней основе, но также не запрещается применять при таких закупках любые такие организационные процедуры, которые она сочтет целесообразными. Слова "не обязана применять организационные процедуры", по-видимому, достаточно ясно указывают на то, что закупающей организации не запрещается применять любые из упомянутых мер.

5. См. A/CN.9/331, пункт 58.

* * *

Статья 9. [объединена со статьей 8]

* * *

Статья 9 бис. Форма сообщений 1/

1) Документы, уведомления, решения и другие, упоминаемые в настоящем Законе сообщения, направляемые закупающей организацией или административным органом подрядчику или поставщику или

же подрядчиком или поставщиком закупающей организации, представляются в письменной форме, включая любую форму, обеспечивающую запись содержания сообщения.

2) Несмотря на положения подпункта (a), сообщения между подрядчиками и поставщиками и закупающей организацией, упомянутые в статьях 8 бис (3 бис) и (4)(b), 12(2)(a), 22(3), 25(2)(a), 26(1)(b бис), 28(1), 29(3) и 32(1) могут передаваться по телефону или при помощи любых других средств связи, не обеспечивающих запись содержания сообщения, при условии, что незамедлительно после этого получателю сообщения дается подтверждение сообщения в форме, обеспечивающей запись подтверждения 2/.

3) Закупающая организация не допускает дискриминации против или среди подрядчиков или поставщиков на основе той формы, в которой они передали или получили документы, уведомления, решения или другие сообщения.

---

1. Статья 9 бис содержит пересмотренный вариант текста статьи 10 бис, который был представлен Рабочей группе в приложении к документу A/CN.9/WG.V/WP.33. Это положение было перенесено, поскольку, по мнению секретариата, в типовом законе целесообразнее сначала определить общие правила, касающиеся формальных требований в отношении сообщений между закупающей организацией и подрядчиками и поставщиками, а затем рассмотреть конкретный вопрос о легализации, котрому посвящена статья 10. Формулировка существенных положений настоящей статьи была изменена во исполнение изложенного в пункте 107 документа A/CN.9/359 решения о том, что в типовом законе следует пойти дальше того, что уже согласовано в статье 10 бис, и включить в него общее положение, позволяющее принимающим закон государствам разрешать использование электронного обмена данными (ЭДИ) при процедурах закупок вместо традиционных бумажных документов. Пункт (1) предназначен для того, чтобы разрешить использование ЭДИ, принимая одновременно во внимание предостережение, изложенное в пункте 207 документа A/CN.9/343, относительно использования ЭДИ для представления заявок, а также предостережение, упомянутое в пункте 107 документа A/CN.9/359, в отношении того, что в положении, разрешающем использование ЭДИ, необходимо будет принять во внимание, что организационные процедуры, предусмотренные в типовом законе, как правило, отражают практику, которая традиционно основывается на бумажных документах, и что наблюдаются различия в степени наличия средств ЭДИ. Это достигается за счет правила о том, что документы, уведомления, решения и сообщения должны представляться в письменной форме, однако при этом возможна передача средствами ЭДИ. Вышеупомянутая проблема решается далее в пункте 3, в котором предусматривается, что подрядчики и поставщики, не располагающие средствами ЭДИ, не должны подвергаться дискриминации в ходе процедур закупок на основании этого факта. В пункте 1 разрешается также использование ЭДИ для передачи заявок без использования бумажных документов, что уже начинает практиковаться в некоторых странах. Такая возможность, хотя она и соответствует принятому на четырнадцатой сессии (A/CN.9/359, пункт 107) решению о том, что использование ЭДИ следует, как правило, разрешать, по-видимому, будет противоречить решению, которое было принято на двенадцатой сессии (A/CN.9/343, пункт 207), не допускать для представления заявок каких-либо других форм, помимо письменной, и на которое была сделана ссылка в пункте 107 документа A/CN.9/359. В статью 24 (4) добавлено положение для обеспечения того, чтобы при представлении заявок средствами ЭДИ применялись соответствующие методы ЭДИ, предназначенные для предупреждения доступа закупающей организации или любой другой стороны к содержанию сообщения ЭДИ и позволяющие обеспечить функциональный эквивалент запечатанного конверта, который применяется при представлении заявок в письменной форме (например, за счет использования прикладных программ, которые не позволяют закупающей организации получить доступ к содержанию предложений до истечения предельного срока, а также за счет размещения соответствующего компьютерного оборудования в определенном надежном месте, недоступном для закупающей организации).

На четырнадцатой сессии был поднят вопрос о вероятности универсального признания концепции "запись" в качестве соответствующего элемента нормативной формулы, обеспечивающей возможность применения функциональных эквивалентов ЭДИ в качестве заменителя бумажных документов. Секретариату было предложено пересмотреть статью 10 бис в свете этого вопроса и с учетом текущей деятельности Комиссии в области ЭДИ. В истекший период Рабочая группа по международным платежам провела свою двадцать четвертую сессию (Вена, 27 января - 7 февраля 1992 года), которая была посвящена обсуждению возможных вопросов, связанных с правовыми основами использования ЭДИ и в ходе которой были обсуждены различные подходы, которые могут быть применены для устранения препятствий на пути расширения использования ЭДИ ввиду наличия в действующем правиле требований письменной формы. Отмечалось, что обеспечение "записи" информации является ключевой функцией письменного документа, которая должна выполняться любым электронным эквивалентом письменного документа, с тем чтобы его можно было считать приемлемым заменителем. Кроме того, отмечалось, что стороны могут договориться о применении электронных эквивалентов для выполнения других функций, выполняемых бумажными документами, включая

неизменяемость, понятность, воспроизводимость, удостоверяемость и приемлемость с точки зрения формы для государственных органов и судов. Рабочая группа высказала также мнение о том, что вместо попыток решить проблему действующих требований письменной формы, являющихся препятствиями для использования ЭДИ, путем полного исключения требований письменной формы, было бы целесообразнее расширить определение понятия "письменная форма", с тем чтобы оно охватывало методы ЭДИ, которые обеспечивают функциональные эквиваленты бумажных документов (относительно обсуждения Рабочей группой по международным платежам вопросов о требованиях письменной формы см. A/CN.9/360, пункты 32-43). Предлагаемая новая формулировка статьи 10 бис, как предполагается, должна соответствовать подходу, обсуждавшемуся Рабочей группой по международным платежам. Подход, применяемый в настоящее время в статье 9 бис, позволяет добиться еще большего, по сравнению с тем, что уже было сделано в статье 10 бис, объединения положений о формальных требованиях, которые ранее излагались в различных частях типового закона, и тем самым устранить необходимость как в постоянных ссылках на требования письменной формы, так и в отдельном положении, определяющем понятие "письменная форма". Наконец, следует отметить, что предшествующее название статьи 10 бис было изменено, с тем чтобы более четко отразить содержание данной статьи и избежать любых толкований, в соответствии с которыми данная статья распространяется на переговоры между закупающей организацией и подрядчиками и поставщиками.

2. В пункте (2) в полном объеме воспроизведен текст, содержавшийся ранее в статье 10 бис. Ссылка на статью 12 (2) (a) добавлена в соответствии с A/CN.9/359, пункт 83; ссылка на статью 8 бис (4) добавлена по инициативе секретариата. Ссылка на телефонные сообщения разработана на основе мнения, изложенного в пункте 82 документа A/CN.9/359.

* * *

Статья 10. Правила, касающиеся документальных доказательств, представляемых подрядчиками и поставщиками

1) Когда закупающая организация требует легализации документальных доказательств, представленных подрядчиками и поставщиками в подтверждение своих квалификационных данных в ходе процедур закупок, закупающая организация может 1/ не устанавливать каких-либо других требований в отношении легализации документальных доказательств, помимо тех, которые предусматриваются в законах данного государства, касающихся легализации документов данной категории.

2) [исключен] 2/

3) [исключен] 2/

---

1. Слова "не устанавливает" заменены словами "может не устанавливать", с тем чтобы более четко указать, что закупающая организация не обязана требовать легализации документальных доказательств.

2. См. A/CN.9/343, пункт 113.

* * *

Статья 10 бис. [перенесена в статью 9 бис]

* * *

Статья 10 тер. Отчет о процедурах закупок

1) Закупающая организация составляет отчет о процедурах закупок, содержащий следующую информацию:

a) краткое описание закупаемых товаров или строительства, или потребностей в закупках, в отношении которых закупающая организация запросила предложения или оферты 1/;

b) наименования и адреса подрядчиков и поставщиков, представивших заявки, предложения, оферты или котировки;

c) информацию о квалификационных данных подрядчиков и поставщиков, представивших заявки, предложения, оферты или котировки, или об отсутствии таковых;

d) цену и краткое изложение других основных условий каждой заявки, предложения, оферты или котировки и договора о закупках;

e) краткое изложение оценки и сопоставления заявок, предложений, оферт или котировок;

f) в случае отклонения всех заявок в соответствии со статьей 29 - заявление об этом и изложение причин в соответствии со статьей 29(1);

новый подпункт f бис) если при процедурах закупок с применением других методов закупок, помимо торгов, в результате таких процедур не заключается договор о закупках, заявление об этом и изложение соответствующих причин 2/;

f бис) информацию, предусмотренную статьей 10 кватер, если заявка, предложение, оферта или котировка отклонены в соответствии с этим положением 3/;

f тер) в процедурах торгов, в которых закупающая организация направляет приглашение принять участие в торгах или процедурах предварительного отбора лишь определенным подрядчикам или поставщикам в соответствии со статьей 12(2)(a) - заявление, предусмотренное статьей 12(2)(c) 4/;

g) при процедурах закупок с использованием других методов закупок, помимо торгов, изложение, предусмотренное согласно статье 7(5), причин и обстоятельств, которыми закупающая организация руководствовалась для обоснования выбора применяемого метода закупок.

h) при процедурах закупок, при которых закупающая организация в соответствии со статьей 8 тер(1) допускает к участию лишь внутренних подрядчиков и поставщиков - изложение причин, которыми закупающая организация руководствовалась для введения такого ограничения 5/.

2) Часть отчета, упомянутая в подпунктах (a) и (b) пункта (1), предоставляется для ознакомления любому лицу после акцепта заявки, предложения, оферты или котировки в зависимости от обстоятельств, или после окончания процедур закупок, в результате которых не было заключено договора о закупках 6/.

2 бис) Часть отчета, упомянутая в подпунктах (c)-(новый подпункт f бис) пункта 1, предоставляется для ознакомления подрядчикам или поставщикам, которые представили заявки, предложения или котировки или подали заявления для предварительного отбора, однако до акцепта заявки, предложения, оферты или котировки или после окончания процедур закупок, в результате которых не было заключено договора о закупках, если компетентный суд не принимает постановления о раскрытии информации на каком-либо предшествующем этапе 7/. Тем не менее за исключением случаев, когда это предусмотрено постановлением компетентного суда, и с учетом условий такого постановления, закупающая организация не раскрывает:

a) информацию, если ее раскрытие противоречит закону, препятствует обеспечению соблюдения законодательства, не соответствует общественным интересам, наносит ущерб законным коммерческим интересам сторон или препятствует честной конкуренции;

b) информацию, касающуюся рассмотрения, оценки и сопоставления заявок, предложений, оферт или котировок и цен заявок, предложений, оферт или котировок.

2 тер) Часть отчета, упомянутая в подпункте (f бис) пункта (1), представляется для ознакомления подрядчику или поставщику, который, как утверждается, прибег к подкупу, однако лишь после акцепта заявки, предложения, оферты или котировки, или после завершения процедур закупок, в результате которых не заключается договор о закупках, если компетентный суд не принимает постановления о раскрытии информации на каком-либо предшествующем этапе 3/.

3) [исключен] 8/

4) Закупающая организация не несет ответственности за финансовые убытки перед подрядчиками и поставщиками исключительно в силу несоставления отчета о процедурах закупок в соответствии с настоящей статьей 9/.

---

1. Ссылка на "оферты" добавлена в этот подпункт и другие положения статьи 10 тер в соответствии с A/CN.9/359, пункт 85.

2. Содержание вышеизложенного положения ранее составляло часть подпункта (f).

3. Текст подпункта (f бис), содержавшийся ранее в подпункте (f), выделен в отдельное положение во исполнение решения, изложенного в A/CN.9/359, пункт 91; для этих же целей соответствующее положение добавлено в пункт (2 тер).

4. См. A/CN.9/359, пункт 101. Следует отметить, что этот новый элемент помещен в раздел отчета, для которого типовой закон не предусматривает требования о раскрытии информации. Рабочая группа, возможно, пожелает оценить целесообразность такого подхода.

5. См. A/CN.9/359, пункт 86.

6. Рабочая группа, возможно, пожелает продолжить рассмотрение вопроса о желательности сохранения в существующем виде положений пунктов (2) и (3) относительно раскрытия содержания отчета. Эти положения, возможно, необоснованно усложняют типовой закон, могут привести к снижению степени ясности и подотчетности государственным органам, которая достигается в типовом законе, в результате ограничения степени раскрытия информации.

7. См. A/CN.9/359, пункт 88.

8. См. A/CN.9/359, пункт 89.

9. См. A/CN.9/359, пункт 90.

* * *

Статья 10 кватер. Подкуп со стороны подрядчиков и поставщиков

(При условии утверждения... (каждое государство назначает орган, выдающий утверждение),) закупающая организация отклоняет заявку, предложение, оферту или котировку, если подрядчик или поставщик, представивший их, предлагает, дает или соглашается дать любому нынешнему или бывшему должностному лицу или сотруднику, или бывшему должностному лицу или сотруднику закупающей организации денежное или какое-либо другое вознаграждение, предложение о найме или любую другую ценную вещь или услугу в качестве подкупа в отношении какого-либо действия или решения закупающей организации или используемой ею процедуры в связи с процедурами закупок. Отклонение такой заявки, предложения, оферты или котировки и причины этого регистрируются в отчете о процедурах закупок, раскрытие содержания которого ограничивается в соответствии со статьей 10 тер(2 тер) 1/.

---

1. См. A/CN.9/359, пункт 91.

* * *

ГЛАВА II. ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ

РАЗДЕЛ I.

Статья 11. [перенесена в статью 8 тер]

* * *

РАЗДЕЛ II. ЗАПРАШИВАНИЕ ЗАЯВОК И ЗАЯВЛЕНИЙ НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ОТБОР

Статья 12. Запрашивание заявок и заявлений на предварительный отбор

1) Закупающая организация запрашивает заявки или, если это уместно, заявления на предварительный отбор от всех заинтересованных подрядчиков и поставщиков, обеспечивая публикацию приглашения к участию в торгах или приглашения к предварительному отбору, в зависимости от конкретного случая, в ... (каждое государство, вводящее в действие настоящий Типовой закон, определяет официальную газету или другое официальное издание, в котором должно публиковаться уведомление о предполагаемых закупках).

1 бис) Приглашение к участию в торгах или приглашение к предварительному отбору публикуется также на языке, который обычно используется в международной торговле, по меньшей мере в одной газете, имеющей широкое международное распространение, или соответствующем коммерческом издании, или техническом журнале, имеющем широкое международное распространение.

2) a) Несмотря на положения пунктов (1) и (1 бис), закупающая организация может, когда это необходимо по причинам экономичности и эффективности (и при условии утверждения ... (каждое государство может назначить орган для выдачи утверждения)), запрашивать заявки или, если это уместно, заявления на предварительный отбор, в зависимости от конкретного случая, путем отправления приглашений к участию в торгах только конкретным подрядчикам и поставщикам, отобранным этой организацией. Закупающая организация отбирает достаточное число подрядчиков и поставщиков для обеспечения действенной конкуренции, соответствующей эффективному проведению процедур торгов 1/.

b) [включен в статью 9 бис (1) и (2)] 2/

c) Закупающая организация, применяющая организационную процедуру, предусмотренную в подпункте (a), включает в отчет о процедурах закупок изложение причин и обстоятельств, которыми она руководствовалась, поступая таким образом 3/.

---

1. Ссылки на процедуры предварительного отбора добавлены для устранения непреднамеренного несоответствия, возникшего после замены термина "уведомление о предлагаемой закупке" на предыдущих этапах разработки типового закона. См. также A/CN.9/359, пункт 102.

2. См. A/CN.9/359, пункты 83 и 103.

3. См. A/CN.9/359, пункт 101.

* * *

Статья 13. [исключена] 1/

---

1. См. A/CN.9/331, пункт 62.

* * *

Статья 14. Содержание приглашения к участию в торгах и приглашения к предварительному отбору

1) Приглашение к участию в торгах содержит по меньшей мере следующую информацию:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) характер и количество товаров, подлежащих поставке, или характер и место предполагаемого строительства;

c) желаемые или требуемые сроки поставки товаров или завершения строительства;

d) критерии, подлежащие использованию для оценки квалификационных данных подрядчиков и поставщиков, в соответствии со статьей 8(1)(a);

d бис) заявление, которое не может быть впоследствии изменено, о том, что подрядчики и поставщики могут участвовать в процедурах закупок независимо от гражданства, или заявление о том, что участие ограничено на основе гражданства, в зависимости от конкретного случая;

e) способы получения документации по организации торгов и место, где она может быть получена;

f) цена, при наличии таковой, взимаемая закупающей организацией за документацию по организации торгов;

f бис) валюта и способы платежа за документацию по организации торгов;

g) язык или языки, на которых составляется документация по организации торгов;

h) место и конечный срок представления заявок;

i) [исключен] 1/;

j) [исключен] 1/;

2) приглашение к предварительному отбору не обязательно содержит информацию, упомянутую в пункте 1(e), (g) и (h), но содержит другую информацию, упомянутую в пункте 1, а также следующую информацию:

a) способы получения документов для предварительного отбора и место, где они могут быть получены;

b) цена, при наличии таковой, взимаемая закупающей организацией за документы для предварительного отбора;

b бис) валюта и условия платежа за документы для предварительного отбора;

c) язык или языки, на которых составляются документы для предварительного отбора;

d) место и конечный срок представления заявлений на предварительный отбор.

---

1. См. A/CN.9/343, пункт 133.

* * *

Статья 15. [объединена со статьей 8]

* * *

РАЗДЕЛ III.

Статья 16. [перенесена в статью 8 бис]

* * *

РАЗДЕЛ IV. [название исключено] 1/

---

1. Для упрощения структуры типового закона прежнее название раздела IV, "Документация по организации торгов", исключено.

* * *

Статья 17. Документация по организации торгов

1) Закупающая организация предоставляет документацию по организации торгов подрядчикам и поставщикам в соответствии с организационными процедурами и требованиями, изложенными в приглашении к участию в торгах. В случае проведения предварительного отбора закупающая организация предоставляет комплект документации по организации торгов каждому подрядчику и поставщику, который прошел предварительный отбор и который оплачивает цену, при наличии таковой, взимаемую за эту документацию.

2) Документация по организации торгов включает, как минимум 1/, следующую информацию:

a) инструкции по составлению заявок;

b) критерии и процедуры в соответствии с положениями статьи 8, касающиеся оценки квалификационных данных подрядчиков и поставщиков и касающиеся дополнительного подтверждения квалификационных данных в соответствии со статьей 28(8 бис);

c) [объединен с подпунктом (b)];

d) требования в отношении документальных свидетельств или другой информации, которая должна быть представлена подрядчиками и поставщиками в подтверждение своих квалификационных данных;

e) характер и необходимые технические и качественные характеристики в соответствии со статьей 20 закупаемых товаров или строительства, включая, но не ограничиваясь ими, соответствующие технические спецификации, планы, чертежи и эскизы; количество товара;

место, где данное строительство должно быть осуществлено; любые необходимые вспомогательные услуги 2/; и желаемые или требуемые сроки, если таковые имеются, поставки товаров или осуществления строительства;

e бис) факторы, которые будут использоваться закупающей организацией при определении наилучшей заявки, включая любые другие факторы, помимо цены, которые будут использоваться в соответствии со статьей 28(7)(c) и (d), и относительное значение таких факторов 3/;

f) условия договора о закупках, в той степени, в которой они уже известны закупающей организации 4/, и форма договора, если таковая имеется, который должен быть заключен сторонами;

g) если допускаются альтернативные характеристики товаров, строительства, условия договора или другие требования, изложенные в документации по организации торгов, то соответствующее заявление;

h) если подрядчикам и поставщикам разрешено представить заявки только на часть закупаемых товаров или строительства, то описание этой части или частей, в отношении которых могут быть представлены заявки;

i) способ, на основе которого должна быть рассчитана и выражена цена заявки, включая указание на то, должна ли цена содержать другие элементы помимо стоимости самих товаров или строительства, например расходы на транспортировку и страхование, оплату таможенных пошлин и налогов 5/;

i бис) валюта или валюты, в которых должна быть рассчитана и выражена цена заявки;

j) [исключен] 6/

k) язык или языки в соответствии со статьей 23, на которых должны составляться заявки;

l) любые требования, предъявляемые закупающей организацией в отношении характера, формы, количества и других основных условий, а также учреждения или организации-эмитента любого обеспечения заявки со стороны подрядчиков и поставщиков, представляющих заявки, и любые такие требования в отношении любого обеспечения исполнения договора о закупках со стороны подрядчика или поставщика, который заключает договор о закупках, включая такое обеспечение, как облигации, обеспеченные трудовыми и материальными ресурсами 7/;

m) способ, место и предельный срок представления заявок в соответствии со статьей 24;

n) способы, с помощью которых подрядчики и поставщики в соответствии со статьей 22 могут запрашивать разъяснения в связи с документацией по организации торгов и заявления о намерении закупающей организации провести совещание подрядчиков и поставщиков;

n бис) [исключен] 8/;

o) срок, в течение которого заявки будут иметь силу в соответствии со статьей 25;

p) место, дата и время вскрытия заявок в соответствии со статьей 27;

p бис) процедуры вскрытия и рассмотрения заявок 9/;

q) валюта, которая будет использована для оценки и сопоставления заявок согласно статье 28(8), и обменный курс, который будет использован для перевода суммы заявок в эту валюту, либо заявление о том, что будет использован преобладающий на определенную дату обменный курс, публикуемый указанным финансовым учреждением;

r) [перенесен в подпункт (y бис)]

s) ссылки на настоящий Закон, положения о закупках и другие законы и положения, имеющие непосредственное отношение к процедурам закупок при условии, однако, что отсутствие любой такой ссылки не создает основания для пересмотра согласно статье 36 или для возникновения ответственности со стороны закупающей организации;

t) имя (имена), наименование (наименования) должности и адрес(а) одного или более должностных лиц или служащих закупающей организации, которые уполномочены непосредственно

поддерживать связь с подрядчиками и поставщиками и получать от них сообщения в связи с процедурами закупок без вмешательства посредника;

u) любые обязательства, принимаемые подрядчиком или поставщиком вне договора, например обязательства по встречной торговле или по передаче технологии;

v) [исключен] 10/;

w) уведомление о праве, предусмотренном в соответствии со статьей 36 настоящего Закона, добиваться пересмотра противоправного действия или решения закупающей организации или используемой ею организационной процедуры в отношении процедур закупок 11/;

x) если закупающая организация резервирует за собой право отклонять все предложения в соответствии со статьей 29, то заявление об этом;

y) любые формальности, которые потребуются после акцепта заявки для вступления в силу договора о закупках, включая, если это уместно, составление письменного договора о закупках в соответствии со статьей 32 и утверждение вышестоящим органом или правительством, и предполагаемый срок после отправления уведомления об акцепте, который потребуется для получения утверждения 12/;

y бис) любые другие требования, установленные закупающей организацией в соответствии с настоящим Законом и положениями о закупках, касающимися составления и представления заявок и других аспектов процедур закупок 13/.

---

1. См. A/CN.9/359, пункт 108; это решение аналогично решению, использованному в статье 8 бис (3) (см. примечание 2 к упомянутой статье).

2. См. A/CN.9/359, пункт 109.

3. См. A/CN.9/359, пункт 110.

4. См. A/CN.9/359, пункт 111.

5. См. A/CN.9/359, пункт 112.

6. См. A/CN.9/343, пункт 168.

7. См. A/CN.9/359, пункт 113.

8. См. A/CN.9/343, пункт 198.

9. См. A/CN.9/359, пункт 114. Вышеизложенное положение приводилось ранее в подпункте (p); ссылка на процедуры и критерии оценки и сопоставления предложений исключена, поскольку этот вопрос уже рассматривается в подпункте (e бис).

10. См. A/CN.9/343, пункт 185.

11. См. A/CN.9/359, пункт 116.

12. См. A/CN.9/359, пункт 117.

13. Содержание подпункта (y бис) ранее приводилось в подпункте (r); о перенесении этого пункта и незначительных редакционных изменениях см. A/CN.9/359, пункт 115.

* * *

Статья 18. [объединена со статьей 17]

* * *

Статья 19. Плата за документацию по организации торгов

Закупающая организация может взимать с подрядчиков и поставщиков определенную сумму за предоставляемую им документацию по организации торгов. Эта сумма включает только стоимость печатания документации по организации торгов и предоставления ее подрядчикам и поставщикам.

Статья 20. Правила, касающиеся описания товаров или строительства в документах для предварительного отбора и документации по организации торгов; язык документов для предварительного отбора и документации об организации торгов

1) Спецификации, планы, чертежи и эскизы, содержащие технические или качественные характеристики закупаемых товаров или строительства, и требования в отношении испытаний и методов испытаний, упаковки, маркировки или этикетирования или удостоверения соответствия, а также условные знаки и терминология, которые создают 1/ препятствия для участия подрядчиков или поставщиков в процедурах закупок, не должны включаться или использоваться в документах для предварительного отбора или в документации по организации торгов.

1 бис) Не включаются или не используются спецификации, планы, чертежи, эскизы, требования, условные обозначения или терминология, которые направлены на создание или способствуют созданию препятствий для участия подрядчиков и поставщиков по признаку гражданства 2/.

2) Спецификации, планы, чертежи, эскизы и требования в максимально возможной степени основываются на соответствующих объективных технических и качественных характеристиках закупаемых товаров или строительства. Не должно быть никакого требования или ссылки в отношении конкретной торговой марки, наименования, патента, эскиза, модели, конкретного источника происхождения или производителя, за исключением случаев, когда нет другого достаточно точного или четкого средства описания характеристик закупаемых товаров или строительства, и если не предусмотрено включение таких слов, как "или эквивалент".

3) a) Стандартные показатели, требования, условные обозначения и терминология, касающиеся технических и качественных характеристик закупаемых товаров или строительства, используются, где есть такая возможность, для составления спецификации, планов, чертежей и эскизов, которые должны включаться в документы для предварительного отбора и в документацию по организации торгов.

b) Стандартные торговые условия используются, где это возможно, при формулировании условий договора о закупках, который должен быть заключен в результате процедур торгов, и при определении других соответствующих аспектов документов для предварительного отбора и документации по организации торгов.

c) [исключен] 3/

4) Документы для предварительного отбора и документация по организации торгов составляются на ... (каждое государство, вводящее в действие настоящий Типовой закон, указывает свой официальный язык или языки) (и на языке, обычно используемом в международной торговле).

---

1. См. A/CN.9/359, пункт 120.

2. См. A/CN.9/359, пункт 122, а также примечание 2 к статье 20 в документе A/CN.9/WG.V/WP.30.

3. См. A/CN.9/331, пункт 108.

* * *

Статья 21. [исключена] 1/

---

1. См. A/CN.9/331, пункт 114.

* * *

Статья 22. Разъяснения и изменения документации по организации торгов

1) Подрядчик или поставщик может запросить разъяснение в связи с документацией по организации торгов у закупающей организации. Закупающая организация отвечает на любой запрос подрядчика или поставщика о разъяснении в связи с документацией по организации торгов, полученный закупающей организацией в разумные сроки до истечения предельного срока для представления заявок. Закупающая организация отвечает в разумные сроки, с тем чтобы подрядчик или поставщик мог своевременно представить свою заявку, и, не указывая источник заявок, сообщает такой ответ всем подрядчикам и поставщикам, которым закупающая организация направила документацию по организации торгов 1/.

2) В любое время до истечения предельного срока представления заявок закупающая организация может по любой причине - либо по своей собственной инициативе, либо в ответ на запрос о разъяснении со стороны какого-либо подрядчика или поставщика - изменить документацию по организации торгов путем издания добавления. Это добавление в кратчайшие сроки сообщается всем подрядчикам и поставщикам, которым закупающая организация направила документацию по организации торгов, и имеет обязательную силу для таких подрядчиков и поставщиков.

3) [включен в статью 9 бис] 2/

4) Если закупающая организация созывает совещание подрядчиков и поставщиков, то она составляет протокол этого совещания, содержащий представленные в ходе этого совещания запросы о разъяснении в связи с документацией по организации торгов, а также ее ответы на эти запросы без указания источников этих запросов. Протоколы в кратчайшие сроки предоставляются всем подрядчикам и поставщикам, которым закупающая организация предоставила документацию по организации торгов, с тем чтобы эти подрядчики и поставщики смогли принять протоколы во внимание при подготовке своих заявок 3/.

---

1. См. A/CN.9/359, пункт 125.

2. См. A/CN.9/359, пункт 127.

3. См. A/CN.9/359, пункт 128.

* * *

РАЗДЕЛ V. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ЗАЯВОК 1/

---

1. Название раздела изменено.

* * *

Статья 23. Язык заявок

Заявки могут составляться и представляться на любом из языков, на которых составлена документация по организации торгов, или на любом другом языке, который закупающая организация указывает в документации по организации торгов.

* * *

Статья 24. Представление заявок

1) Закупающая организация устанавливает конкретную дату и время в качестве предельного срока для представления заявок. Предельный срок обеспечивает всем подрядчикам и поставщикам, которым закупающая организация предоставляет документацию по организации торгов, разумное время для подготовки и представления своих заявок и учитывает разумные потребности закупающей организации 1/.

2) Если в соответствии со статьей 22 закупающая организация издает какое-либо разъяснение или изменение в связи с документацией по организации торгов или если проводится совещание подрядчиков и поставщиков, то она до истечения предельного срока представления заявок продлевает, в случае необходимости, этот предельный срок, с тем чтобы предоставить подрядчикам и поставщикам разумное время для учета в их заявках такого разъяснения или изменения, или протокола совещания 2/.

2 бис) a) Закупающая организация может до истечения предельного срока представления заявок продлить этот предельный срок, если один или более подрядчиков или поставщиков не в состоянии представить свои заявки до установленного предельного срока вследствие какого-либо не зависящего от них обстоятельства 3/.

b) Уведомление о любом продлении предельного срока в кратчайшие сроки направляется всем подрядчикам и поставщикам, которым закупающая организация предоставила документацию по организации торгов 4/.

2 тер) [перенесен в пункт (2 бис)(b)]

3) [перенесен в пункт (4 бис)] 5/

4) Заявки представляются в письменной форме и в запечатанных конвертах. В соответствии со статьей 9 бис закупающая организация может принимать заявки в любой другой форме, помимо письменной, если принимаются меры для предупреждения раскрытия закупающей организации или любому другому лицу содержания заявки до истечения предельного срока представления заявок. Закупающая организация по запросу предоставляет подрядчику или поставщику расписку с указанием даты и времени получения заявки 6/.

4 бис) Заявка, полученная закупающей организацией по истечении предельного срока представления заявок, не вскрывается и возвращается представившему ее подрядчику или поставщику 5/.

---

1. См. A/CN.9/359, пункт 131. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об исключении второго предложения, непреднамеренным последствием которого может стать возникновение споров относительно достаточности срока, выделенного для подготовки заявок. Этот вопрос целесообразней урегулировать в комментарии.

2. См. A/CN.9/359, пункт 128.

3. См. A/CN.9/359, пункт 133.

4. Формальные требования в отношении уведомления о продлении предельного срока, содержавшиеся ранее в пункте (2 тер), включены в статью 9 бис. Остальная часть пункта (2 тер) перенесена в пункт (2 бис) (b).

5. См. A/CN.9/359, пункт 135.

6. В соответствии с пунктами 107 и 136 документа A/CN.9/359, пункт (4) изменен, для того чтобы предусмотреть возможность использования ЭДИ для передачи заявок (см. примечание 1 к статье 9 бис). Объединение положений статей 9 бис и 24 (4) направлено на реализацию пожелания о том, чтобы функция требования письменной формы, изложенная в пункте 4, в частности по представлению заявок в запечатанных конвертах, выполнялась любым эквивалентным средством ЭДИ, которое используется при передаче заявок в неписьменной форме, и чтобы учитывался тот факт, что средства ЭДИ имеются не во всех странах, в целях избежания дискриминации по отношению к подрядчикам и поставщикам, которые не обладают соответствующими возможностями в области ЭДИ (в связи с этим см. статью 9 бис (1) и (3)). См. также A/CN.9/359, пункт 137. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть целесообразность добавления слова "одном" перед словами "запечатанном конверте".

* * *

Статья 25. Срок действия заявок; изменение и отзыв заявок

1) Заявки остаются в силе в течение периода времени, указанного в документации по организации торгов. Этот период времени начинается по истечении предельного срока представления заявок.

2) a) До истечения срока действия заявок закупающая организация может просить подрядчиков или поставщиков продлить этот срок на дополнительный конкретный период времени. Подрядчик или поставщик может отклонить такой запрос, не теряя права на обеспечение своей заявки, и срок действия его заявки закончится по истечении непродленного срока действия 1/.

b) Подрядчики и поставщики, которые соглашаются продлить срок действия своих заявок, продлевают или обеспечивают продление срока действия предоставленного ими обеспечения заявок или, если это невозможно, предоставляют новые обеспечения заявок для покрытия продленного срока действия своих заявок. Подрядчик или поставщик, срок действия обеспечения заявки которого не продлевается или который не предоставляет новое обеспечение заявки, рассматривается как подрядчик или поставщик, отклонивший запрос о продлении срока действия своей заявки.

3) Подрядчик или поставщик может изменить или отозвать свою заявку до истечения предельного срока представления заявок, не теряя права на обеспечение своей заявки. Такое изменение или уведомление об отзыве является действительным, если оно получено закупающей организацией до истечения такого предельного срока представления заявок 2/.

---

1. Формальные требования в отношении запросов о продлении срока действия заявок и в отношении ответов на такие запросы включены в статью 9 бис.

2. Формальные требования в отношения изменения и снятия заявок включены в статью 9 бис. См. также A/CN.9/359, пункт 171.

* * *

РАЗДЕЛ VI. [название исключено] 1/

---

1. Для упрощения структуры типового закона название раздела VI, "Обеспечения заявок", исключено.

* * *

Статья 26. Обеспечения заявок

Новый пункт 1) Для целей настоящего Закона "обеспечение заявки" означает обеспечение, предоставляемое закупающей организации, с тем чтобы обеспечить обязательство подрядчика или поставщика, представляющего заявку, заключить договор о закупках, если принимается решение заключить такой договор с данным подрядчиком или поставщиком, включая такие средства, как гарантии, поручительства, резервные аккредитивы, чеки, по которым первичное обязательство несет какой-либо банк, депозиты в наличных средствах, простые и переводные векселя 1/.

1) Когда закупающая организация просит подрядчиков и поставщиков, представляющих заявки, предоставить обеспечение заявки:

a) это требование относится ко всем таким подрядчикам и поставщикам;

a бис) документация по организации торгов может предусматривать, что учреждение или организация, выдающая такое обеспечение заявки, и учреждение или организация, если таковые существуют, подтверждающие обеспечение заявки, а также форма и условия обеспечения заявки должны быть приемлемы для закупающей организации 2/;

b) несмотря на положения подпункта (a бис), обеспечение заявки не может быть отклонено закупающей организацией на основании того, что такое обеспечение заявки не было предоставлено учреждением или организацией данного государства, если это обеспечение заявки и такое учреждение или организация в остальном соответствуют законным требованиям, изложенным в документации по организации торгов, (за исключением случаев, когда принятие закупающей организацией такого обеспечения заявки нарушает закон данного государства)* 3/;

b бис) до представления заявки подрядчик или поставщик может обратиться к закупающей организации с просьбой подтвердить, если это требуется, приемлемость предлагаемого эмитента обеспечения заявки или предлагаемого подтверждающего учреждения; закупающая организация незамедлительно отвечает на такую просьбу 4/;

c) [перенесен в подпункт (a бис)];

d) закупающая организация указывает в документации по организации торгов любые подлежащие включению в обеспечение заявки условия в отношении поведения подрядчика или поставщика, предоставляющего обеспечение заявки, которые дадут закупающей организации право требовать выплаты суммы обеспечения. Такие положения могут касаться только 5/:

i) отзыва или изменения предложения по истечении предельного срока представления заявок;

ii) [исключен] 6/;

iii) неподписания договора о закупках, если того требует закупающая организация, или непредоставления требуемого обеспечения в отношении исполнения договора после того, как заявка была акцептована.

2) Закупающая организация не требует выплаты суммы обеспечения заявки и незамедлительно возвращает или способствует возвращению документа об обеспечении заявки 7/ после одного из следующих событий, в зависимости от того, что наступит раньше:

a) истечение срока обеспечения заявки,

b) вступление в силу договора о закупках и предоставление обеспечения в отношении исполнения этого договора, если такое обеспечение требуется,

c) прекращение процедур торгов без вступления в силу договора о закупках,

d) отзыв заявки, в связи с которой обеспечение заявки было предоставлено до истечения предельного срока представления заявок.

---

*Текст, приводимый в квадратных скобках, будет включаться только теми принимающими Закон государствами, законодательство которых ограничивает возможность принятия обеспечений заявок, выданных иностранными эмитентами.

1. В соответствии с пунктом 140 документа A/CN.9/359 определение понятия "обеспечение заявки", которое ранее приводилось в статье 2(f), включено в статью 26. Об изменении этого определения см. A/CN.9/359, пункт 31. Формулировка определения была изменена также для того, чтобы избежать толкования, в соответствии с которым сам подрядчик или поставщик обязан выдать обеспечение заявки.

2. См. A/CN.9/359, пункт 142.

3. Заключительные слова пункта 1(b) заключены в квадратные скобки, с тем чтобы указать на их факультативный характер, и в соответствии с пунктом 144 документа A/CN.9/359 добавлена соответствующая пояснительная сноска. См. также A/CN.9/359, пункт 145.

4. Вышеизложенное положение добавлено в соответствии с A/CN.9/359, пункт 143, и увязано со статьей 9 бис (1) и (2). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности добавления формулировки, резервирующей право закупающей организации отклонять обеспечение заявки, несмотря на факт подтверждения приемлемости эмитента в соответствии с пунктом 1(b бис) в том случае, если после подтверждения приемлемости эмитент стал неплатежеспособным или если закупающая организация установила, что такой эмитент является неплатежеспособным.

5. Формулировка подпункта (d) изменена в соответствии с A/CN.9/359, пункт 146.

6. См. A/CN.9/343, пункт 221.

7. Указание на то, что обеспечение заявки должно возвращаться предоставившему его подрядчику или поставщику, было исключено, с тем чтобы требование о возвращении обеспечения можно было выполнить путем возвращения обеспечения эмитенту.

* * *

РАЗДЕЛ VII. ОЦЕНКА И СОПОСТАВЛЕНИЕ ЗАЯВОК 1/

---

1. Название раздела VII упрощено.

* * *

Статья 27. Вскрытие заявок

1) Заявки вскрываются в срок, указанный в документации по организации торгов в качестве предельного срока представления заявок или по истечении предельного срока, указанного в любом

продлении предельного срока, в месте и в соответствии с организационными процедурами, указанными в документации по организации торгов.

2) Всем подрядчикам и поставщикам, которые представили заявки, или их представителям разрешается закупающей организацией присутствовать при вскрытии заявок.

3) Наименование и адрес каждого подрядчика или поставщика, заявка которого вскрывается, и цена заявки объявляются лицам, присутствующим при вскрытии заявок, сообщаются по запросу подрядчикам и поставщикам, которые представили заявки, но которые не присутствуют или не представлены на вскрытии заявок, и немедленно заносятся в отчет о процедурах торгов в соответствии со статьей 10 тер (1).

* * *

Статья 28. Рассмотрение, оценка и сопоставление заявок

1) a) Закупающая организация может просить подрядчиков и поставщиков разъяснить свои заявки, с тем чтобы облегчить рассмотрение, оценку и сопоставление заявок 1/. Не допускается никаких запросов, предложений или разрешений в отношении существа заявки, включая изменения цены и изменения, направленные на то, чтобы сделать заявку, не отвечающую формальным требованиям, отвечающей формальным требованиям.

b) Несмотря на положения подпункта (a), закупающая организация исправляет чисто арифметические ошибки, представляющиеся явными на основании самой заявки. Закупающая организация уведомляет о таком исправлении подрядчика или поставщика, представившего заявку 1/.

1 бис) a) При условии соблюдения положений подпункта (b) закупающая организация может рассматривать заявку как отвечающую формальным требованиям, если она соответствует всем требованиям, изложенным в документации по организации торгов 2/.

b) Закупающая организация может рассматривать заявку как отвечающую формальным требованиям, даже если в ней содержатся незначительные отклонения, которые существенно не изменяют или не являются отступлением от характеристик, условий и прочих требований, изложенных в документации по организации торгов. Любые такие допустимые отклонения выражаются, по мере возможности, количественно и соответствующим образом учитываются при оценке и сопоставлении заявок.

2) Закупающая организация не акцептует заявку 3/:

a) если подрядчик или поставщик, представивший данную заявку, не соответствует квалификационным требованиям 4/;

b) если подрядчик или поставщик, представивший данную заявку, не соглашается с исправлением какой-либо арифметической ошибки, сделанным в соответствии с пунктом 1(b);

c) если данная заявка не отвечает формальным требованиям.

d) [исключен] 5/

3) [включен в статью 10 кватер]

4) [включен в пункт 1 бис] 2/

5) [исключен] 6/

6) [исключен] 7/

7) a) Закупающая организация оценивает и сопоставляет те заявки, которые не были отклонены в соответствии с пунктом 2 или статьей 10 кватер, для определения наилучшей заявки, как она определяется в подпункте (c), в соответствии с организационными процедурами и критериями, изложенными в документации по организации торгов. Не используется никаких критериев, не указанных в документации по организации торгов.

b) [исключен] 8/

c) Закупающая организация указывает в документации по организации торгов, что наилучшей заявкой является:

i) заявка с самой низкой ценой заявки с учетом любых преференциальных поправок, применяемых в соответствии с подпунктом (e); или

ii) если закупающая организация указывает это в документации по организации торгов, заявка, оцениваемая как наиболее выгодная и определяемая на основе указанных в документации по организации торгов факторов, которые в максимально возможной степени являются объективными и поддающимися количественной оценке и для которых устанавливаются относительные веса в рамках процедуры оценки или, когда это возможно, денежный эквивалент.

d) Устанавливая заявку, оцениваемую как наиболее выгодную, согласно подпункту (c)(ii), закупающая организация может принимать во внимание лишь следующее:

i) цену заявки с учетом любых преференциальных поправок, применяемых в соответствии с подпунктом (e);

ii) расходы на эксплуатацию, техническое обслуживание и ремонт товаров или объекта, сроки поставки товаров или завершения строительства, функциональные характеристики товаров или объекта, условия платежа и условия гарантий на товары или объект;

iii) воздействие, которое принятие заявки может оказать на состояние платежного баланса и 9/ валютных резервов [данного государства], соглашения о встречной торговле, предлагаемые подрядчиками и поставщиками, размеры местного компонента, включая обработку, рабочую силу и материалы, в товарах, предлагаемых подрядчиками и поставщиками, открывающиеся в связи с заявкой возможности стимулировать экономическое развитие, включая внутренние инвестиции или другие виды деловой активности, стимулирование занятости, предоставление исключительного права на производство определенных товаров отечественным поставщикам, передачу технологий и подготовку управленческих, научных и производственных кадров [... (принимающее Закон государство может расширить подпункт (iii), включив дополнительные факторы)] 10/; и

iv) интересы национальной обороны и безопасности

e) Если это допускается положениями о закупках, (и при условии утверждения ... (каждое государство назначает орган для выдачи утверждения)) при оценке и сопоставлении заявок закупающая организация может применять преференциальную поправку в пользу заявок на строительство отечественных подрядчиков и поставщиков или в пользу заявок на товары отечественного производства. Преференциальная поправка рассчитывается в соответствии с положениями о закупках 11/.

8) Если цены заявок выражены в двух или более валютах, то цены всех заявок пересчитываются в одну валюту в целях оценки и сопоставления заявок.

8 бис) Независимо от того, применяла ли закупающая организация процедуры предварительного отбора в соответствии со статьей 8 бис, она может потребовать от подрядчика или поставщика, представившего заявку, которая была сочтена наилучшей заявкой в соответствии со статьей 28 (7)(c), вновь подтвердить свои квалификационные данные в соответствии с критериями и организационными процедурами, удовлетворяющими положениям статьи 8. Критерии и организационные процедуры, подлежащие применению для такого повторного подтверждения, излагаются в документации по организации торгов. Если применялись процедуры предварительного отбора, то используются такие же критерии, как и в случае процедур предварительного отбора.

8 тер) Если подрядчику или поставщику, представившему наилучшую заявку, предлагается вновь подтвердить свои квалификационные данные в соответствии с пунктом 8 бис, однако он не делает этого, закупающая организация отклоняет такую заявку и выбирает наилучшую заявку в соответствии с пунктом 7 из числа остальных заявок с учетом права закупающей организации отклонить в соответствии со статьей 29(1) все остальные заявки.

9) Информация, касающаяся рассмотрения, разъяснения, оценки и сопоставления заявок, не раскрывается подрядчикам или поставщикам, или любому другому лицу, которое официально не участвует в рассмотрении, оценке или сопоставлении заявок или в принятии решения о том, какая заявка будет акцептована, за исключением предусмотренного в статье 10 тер.

10) [исключен] 12/

1. См. A/CN.9/359, пункт 151.

2. В соответствии с A/CN.9/359, пункты 35 и 155, определение заявки, отвечающей формальным требованиям, содержавшееся ранее в статье 2(j), включено в статью 28 путем добавления пункта (1 бис), в который было также сочтено целесообразным перенести существенные положения пункта (4). В таком виде концепция соответствия формальным требованиям определяется до использования термина "отвечающая формальным требованиям" в пункте (2)(c).

3. См. A/CN.9/359, пункт 152.

4. См. A/CN.9/359, пункт 153.

5. См. A/CN.9/356, пункт 18.

6. См. A/CN.9/331, пункт 159.

7. См. A/CN.9/331, пункт 164.

8. См. A/CN.9/331, пункт 167.

9. См. A/CN.9/359, пункт 157.

10. Секретариат попытался усовершенствовать формулировку подпункта (iii) для обеспечения большей ясности.

11. См. A/CN.9/359, пункт 160.

12. См. A/CN.9/331, пункт 176.

* * *

Статья 29. Отклонение всех заявок

1) (При условии утверждения ... (каждое государство назначает орган для выдачи утверждения), и) если это предусмотрено в документации по организации торгов, закупающая организация может отклонить все заявки в любое время до акцепта заявки 1/. Закупающая организация по запросу сообщает любому подрядчику или поставщику, который представил заявку, основания для отклонения ею всех заявок, однако не обязана обосновывать такие основания.

1 бис) [исключен] 2/

2) Закупающая организация не несет никакой ответственности, исключительно в силу применения пункта 1, перед подрядчиками и поставщиками, которые представили заявки.

3) Уведомление об отклонении всех заявок направляется в кратчайшие сроки всем подрядчикам и поставщикам, которые представили заявки.

1. См. A/CN.9/359, пункт 164, относительно исключения ссылки на случай невыполнения процедур повторного подтверждения.

2. См. A/CN.9/356, пункт 46.

* * *

Статья 30. Переговоры с подрядчиками и поставщиками

Между закупающей организацией и каким-либо подрядчиком или поставщиком не ведется никаких переговоров в отношении какой-либо заявки, представленной подрядчиком или поставщиком.

* * *

РАЗДЕЛ VIII. [перенесен в раздел I главы III]

Статья 31. [перенесена в новую статью 33 бис и статью 33 бис]

* * *

РАЗДЕЛ IX. [название исключено] 1/

---

1. Для упрощения структуры типового закона прежнее название раздела IX, "Акцепт предложения о вступлении в силу договора о закупках", исключено.

* * *

Статья 32. Акцепт заявки и вступление в силу договора о закупках*

1) С учетом положений статей 28(8 тер) и 29 акцептуется та заявка, которая признана наилучшей заявкой в соответствии со статьей 28(7)(c). Уведомление об акцепте заявки в кратчайшие сроки направляется подрядчику или поставщику, представившему эту заявку.

2) a) За исключением случаев, предусмотренных в пунктах 3(b) и 3 бис, в соответствии с условиями акцептованной заявки договор о закупках вступает в силу, когда уведомление, упомянутое в пункте 1, отправлено подрядчику или поставщику, который представил эту заявку, при условии, что такое уведомление отправляется в период, когда эта заявка имеет силу и действует.

b) Уведомление, предусмотренное в пункте 1, считается "отправленным", когда оно надлежащим образом адресовано или иным образом направлено и передано подрядчику или поставщику, или препровождено надлежащему учреждению для вручения подрядчику или поставщику способом, предусмотренным в пункте 6(a) 1/.

3) a) Независимо от положений пункта 2, документация по организации торгов может содержать требование к подрядчику или поставщику, заявка которого акцептована, подписать договор о закупках, составленный в письменной форме в соответствии с данной заявкой. В таких случаях закупающая организация (министерство-заказчик)** и подрядчик или поставщик подписывают договор о закупках в разумный период времени после отправления уведомления, упомянутого в пункте 1, подрядчику или поставщику.

b) Если договор о закупках, составленный в письменной форме, должен быть подписан в соответствии с подпунктом (a), с учетом положений пункта 3 бис, договор о закупках вступает в силу с момента подписания договора подрядчиком или поставщиком и закупающей организацией. В период с момента отправления подрядчику или поставщику уведомления, упомянутого в пункте 1, до вступления в силу договора о закупках ни закупающая организация, ни подрядчик или поставщик не предпринимают никаких действий, которые препятствуют вступлению в силу договора о закупках или его исполнению.

3 бис) Если договор о закупках должен быть утвержден какой-либо вышестоящей инстанцией, решение об утверждении или неутверждении выносится в течение разумного срока после отправления подрядчику или поставщику уведомления, упомянутого в пункте 1. Договор о закупках не вступает в силу или, в зависимости от обстоятельств, не исполняется до выдачи утверждения 2/.

3 тер) Если требуется утверждение, упомянутое в пункте (3 бис), в документации по организации торгов указывается срок после отправления уведомления об акцепте заявки, в течение которого должно быть получено утверждение. Неполучение утверждения в течение срока, указанного в документации по организации торгов, не приводит к продлению срока действия заявок, указанного в документации по организации торгов в соответствии со статьей 25(1), или срока действия обеспечений заявок, которые могут требоваться в соответствии со статьей 26(1).

4) Если подрядчик или поставщик, заявка которого акцептована, не подписывает составленный в письменной форме договор о закупках, если он обязан это сделать, или не предоставляет любое требуемое обеспечение исполнения данного договора, закупающая организация выбирает наилучшую заявку в соответствии со статьей 28(7) из числа остающихся действующих заявок с учетом права закупающей организации отклонить в соответствии со статьей 29(1) все остающиеся заявки. Подрядчику или поставщику, который представил такую заявку, направляется уведомление, предусмотренное в пункте 1.

5) После вступления в силу договора о закупках и, если это требуется 3/, предоставления подрядчиком или поставщиком какого-либо обеспечения исполнения договора, если это требуется, другим подрядчикам и поставщикам направляется уведомление о договоре о закупках с указанием наименования и адреса подрядчика или поставщика, подписавшего данный договор, и договорной цены.

6) a) [включен в статью 9 бис]

b) [перенесен в пункт 2(b)].

---

*Части настоящей статьи, касающиеся требования о подписании договора о закупках, и текст в квадратных скобках, касающийся требования об окончательном утверждении для вступления в силу договора о закупках, могут быть включены лишь теми государствами, где такие требования традиционно применяются. [Данное примечание добавлено в соответствии с A/CN.9/359, пункт 169].

**Термин "министерство-заказчик" может быть включен теми государствами, в которых подписанный договор о закупках, если это необходимо, обычно подписывается правительственным учреждением, для которого осуществляются закупки, а не тем правительственным органом, например центральным советом по торгам, который проводит процедуры закупок. [Данное примечание добавлено в соответствии с A/CN.9/359, пункт 169].

1. После включения в статью 9 бис формального требования, содержавшегося ранее в пункте (6)(a), представляется целесообразным объединить существенные положения пунктов (6)(b) и пункта (2).

2. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об исключении требования относительно принятия решения в течение разумного срока после отправления уведомления. Такое требование может быть сочтено необоснованно ограничительным, а также излишним, поскольку в случае чрезмерной задержки истечет срок действия заявки. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос об исключении слов "или, в зависимости от обстоятельств, не исполняется" во втором предложении. Такое изменение может оказаться весьма полезным с учетом применяемой в ряде государств практики добиваться окончательного утверждения до подписания договора о закупках - практики, которая не учитывается в существующей формулировке. Слова "или правительством" исключены, поскольку ссылка на утверждение вышестоящей инстанцией представляется вполне достаточной.

3. См. A/CN.9/359, пункт 173.

* * *

Статья 33. [включена в статью 10 тер]

* * *

ГЛАВА III. ЗАКУПКИ ИНЫМИ МЕТОДАМИ, ПОМИМО ПРОЦЕДУР ТОРГОВ

РАЗДЕЛ I. ПРОЦЕДУРЫ ДВУХЭТАПНЫХ ТОРГОВ

Новая статья 33 бис. Условия применения двухэтапных торгов

(При условии утверждения ... (каждое государство назначает орган для выдачи утверждения),) закупающая организации может применить организационные процедуры, предусмотренные в статье 33 бис, если:

a) закупающая организация не в состоянии сформулировать подробные спецификации на товары или строительство и для выявления наиболее приемлемого решения для удовлетворения своих потребностей в закупках

i) она запрашивает предложения в отношении различных возможных методов удовлетворения своих потребностей; или

ii) в силу технического характера товаров или строительства закупающей организации необходимо провести переговоры с подрядчиками или поставщиками 1/;

b) [включен в подпункт (a)].

---

1. Как отмечается в A/CN.9/359, пункт 198, Рабочая группа постановила, что двухэтапные торги, запрос предложений и конкурентные переговоры следует рассматривать в качестве равноценных вариантов в тех случаях, когда закупающая организация не в состоянии представить полных спецификаций. Одним из аспектов такого подхода, о котором упоминается в пункте 196, является применение в отношении каждого из этих методов общего условия применения в случае неполных спецификаций. Такое общее условие в настоящее время излагается в подпункте (a), а также в новой статье 34 (a) и (b), статье 33 тер(a) и новой статье 34 (a). Это условие предназначено для охвата различных факторов неполноты спецификаций, о которых говорилось в предыдущих вариантах этих положений. В связи с решением рассматривать двухэтапные торги запрос предложений и конкурентные переговоры в качестве взаимозаменяемых методов в случае неполных спецификаций в результате установления общего условия применения для этих трех методов, а также в результате применения в таких случаях порядка очередности, предусмотренного статьей 7 (новый пункт 3) возникает целый ряд вопросов. Об обсуждении этих вопросов см. примечание 2 к статье 7.

* * *

Статья 33 бис. Организационные процедуры двухэтапных торгов

1) [перенесен в новую статью 33 бис]

2) Положения главы II настоящего Закона применяются к процедурам двухэтапных торгов, за исключением тех случаев, когда в настоящем разделе допускается отклонение от этих положений.

3) В документации по организации торгов всем подрядчикам и поставщикам предлагается представить на первом этапе процедур двухэтапных торгов первоначальные заявки, содержащие их предложения без указания цены заявки. В документации по организации торгов может содержаться просьба представить предложения, касающиеся технических, качественных или иных характеристик товаров или строительства, а также договорных условий их поставки.

4) Закупающая организация может вступать в переговоры с любым подрядчиком или поставщиком, заявка которого не была отклонена в соответствии со статьями 10 кватер, 28(2) или 29 по любому аспекту его заявки.

5) На втором этапе процедур двухэтапных торгов закупающая организация предлагает подрядчикам и поставщикам, заявки которых не были отклонены, представить окончательные заявки с указанием цен в отношении единых спецификаций. При формулировании таких спецификаций закупающая организация может исключить или изменить любой первоначально установленный в документации по организации торгов аспект технических или качественных характеристик закупаемых товаров или строительства, а также любой первоначально установленный в этой документации критерий для оценки и сопоставления заявок и выявления наилучшей заявки и может добавить новые характеристики или критерии, которые соответствуют настоящему Закону. О любом таком исключении, изменении или добавлении сообщается подрядчикам и поставщикам в приглашении представить окончательные заявки. Любой подрядчик или поставщик, не желающий представлять окончательную заявку, может выйти из процедур торгов, не теряя какого-либо обеспечения заявки, представление которой, возможно, требовалось от этого подрядчика или поставщика. Окончательные заявки оцениваются и сопоставляются для определения наилучшей заявки в соответствии с определением в статье 28(7)(c).

6) [включен в статью 10 тер(1)(g)]

* * *

РАЗДЕЛ II. ПРОЦЕДУРЫ ЗАПРОСА ПРЕДЛОЖЕНИЙ

Статья 33 тер. Условия применения запроса предложений

1) (При условии утверждения ... (каждое государство назначает орган для выдачи утверждения),) закупающая организация может осуществлять закупки с помощью запросов предложений, которые направляются такому числу подрядчиков, какое будет сочтено практически целесообразным, однако, если это возможно, по крайней мере трем подрядчикам или поставщикам, если соблюдаются следующие условия:

a) закупающая организация не в состоянии сформулировать подробные спецификации на товары или строительство и для выявления наиболее приемлемого решения для удовлетворения своих потребностей в закупках

i) она запрашивает предложения в отношении различных возможных методов удовлетворения своих потребностей; или

ii) в силу технического характера товаров или строительства закупающей организации необходимо провести переговоры с подрядчиками или поставщиками 1/;

b) выбор наилучшего подрядчика или поставщика должен производиться исходя из эффективности предложения и цены предложения 2/; и

c) закупающая организация установила факторы для оценки предложений и определила относительное значение каждого такого фактора и порядок их применения при оценке предложений.

2) [перенесен в статью 33 кватер (новый пункт 1)]

---

1. В отношении замены подпункта (a) общим условием, которое будет распространяться также на двухэтапные торги и конкурентные переговоры, см. примечание 1 к новой статье 33 бис, а также примечание 3 к статье 7.

2. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости сохранения подпунктов (b) и (c). То, что предусмотрено в подпункте (b), непосредственно вытекает, как представляется, из содержания подпункта (a); подпункт (c) касается организационных процедур, которые подлежат выполнению при использовании процедур запроса предложений, а этот вопрос рассматривается в статье 33 кватер.

* * *

Статья 33 кватер. Организационные процедуры запроса предложений

Новый пункт 1) Закупающая организация публикует в торговом журнале с большим тиражом уведомление, с тем чтобы выразить заинтересованность в представлении предложений, за исключением случаев, когда по причинам экономии или эффективности закупающая организация не считает целесообразным публиковать такое уведомление; такое уведомление не дает никаких прав подрядчикам или поставщикам, включая любое право на оценку их предложений 1/.

1) Факторы, упомянутые в статье 33 тер (1)(c), касаются:

a) относительной управленческой и технической компетенции подрядчика или поставщика;

b) эффективности предложения, представленного подрядчиком или поставщиком; и

c) представленной подрядчиком или поставщиком цены реализации его предложения и расходов на эксплуатацию, обслуживание и ремонт предлагаемых товаров или строительства.

2) Запрос предложений, выдаваемый закупающей организацией, содержит, по крайней мере, следующую информацию:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) описание закупочных потребностей, включая любые технические спецификации и другие параметры, которым должны соответствовать предложения и, в случае строительства, место любого предполагаемого строительства;

c) факторы для оценки предложения, представленные в практически возможной степени в денежном выражении с указанием относительного значения каждого такого фактора, а также порядок применения этих факторов при оценке предложения; и

d) желаемый формат и любые инструкции, включая любые соответствующие сроки, применимые в связи с данным предложением.

3) Любое изменение или разъяснение запроса предложений, включая изменение факторов для оценки предложений, упомянутых в статье 33 тер (1)(c) 2/, доводится до сведения всех подрядчиков и поставщиков, участвующих в процедурах запроса предложений.

4) Закупающая организация изучает все предложения таким образом, чтобы избежать раскрытия их содержания конкурирующим подрядчикам и поставщикам 3/.

5) Закупающая организация может проводить переговоры с подрядчиками или поставщиками в отношении их предложений и может запрашивать или разрешать пересмотр таких предложений, если соблюдаются следующие условия:

a) любые переговоры между закупающей организацией и подрядчиком или поставщиком носят конфиденциальный характер;

b) согласно статье 10 тер ни одна из сторон переговоров не раскрывает никакому другому лицу никакой технической, ценовой или иной рыночной информации, относящейся к этим переговорам, без согласия другой стороны;

c) возможность участвовать в переговорах предоставляется всем подрядчикам и поставщикам, которые представили предложения и предложения которых не были отклонены;

d) [исключен] 4/

6) После завершения переговоров закупающая организация может просить всех подрядчиков или поставщиков, продолжающих участвовать в процедурах, представить к указанной дате наилучшую и окончательную оферту в отношении всех аспектов их предложений.

7) Закупающая организация применяет следующие организационные процедуры при оценке предложений:

a) учитываются только упомянутые в пункте 1 факторы, которые указываются в запросе предложений, и в любых изменениях к нему

b) эффективность предложения с точки зрения удовлетворения потребностей закупающей организации оценивается отдельно от цены 5/;

c) цена предложения рассматривается закупающей организацией только после завершения технической оценки 5/;

d) закупающая организация может отказаться оценивать предложения, представленные подрядчиками или поставщиками, которых она считает ненадежными или некомпетентными.

8) Решение закупающей организации о выборе подрядчика или поставщика соответствует факторам для оценки предложений, установленным в запросе предложений, а также относительному значению и порядку применения таких факторов, указанных в запросе предложений 6/.

---

1. Вышеизложенное положение перенесено из статьи 33 тер (2) в соответствии с A/CN.9/359, пункт 180. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы не ограничивать публикацию уведомления только торговыми журналами, поскольку в некоторых случаях такого рода специализированные журналы могут не существовать. Такое ограничение можно снять, исключив слово "торговом".

2. См. A/CN.9/359, пункт 186.

3. См. A/CN.9/359, пункт 187.

4. См. A/CN.9/359, пункт 188.

5. Как указывается в A/CN.9/359, пункт 190, Рабочая группа решила рассматривать процедуры, изложенные в подпунктах (b) и (c) в качестве факультативных или иллюстративных. С учетом этого решения эти пункты, возможно, целесообразно исключить из типового закона и изложить их в комментарии.

6. См. A/CN.9/359, пункт 191.

* * *

РАЗДЕЛ III. ПРОЦЕДУРЫ КОНКУРЕНТНЫХ ПЕРЕГОВОРОВ

Новая статья 34. Условия применения конкурентных переговоров

(При условии утверждения ... (каждое государство назначает орган для выдачи утверждения),) закупающая организация может осуществлять закупки с помощью конкурентных переговоров при следующих обстоятельствах:

a) закупающая организация не в состоянии сформулировать подробные спецификации на товары или строительство и для выявления наиболее приемлемого решения для удовлетворения своих потребностей в закупках

i) она запрашивает предложения в отношении различных возможных методов удовлетворения своих потребностей; или

ii) в силу технического характера товаров или строительства закупающей организации необходимо провести переговоры с подрядчиками или поставщиками 1/;

b) когда существует срочная потребность в товарах или строительстве и проведение процедур торгов было бы поэтому невозможным или неосмотрительным при условии, что обстоятельства, обусловившие срочность, нельзя было предвидеть или они не являлись результатом медлительности со стороны закупающей организации;

c) когда закупающая организация стремится заключить договор в целях проведения научных изысканий, экспериментов, исследований или разработок, ведущих к закупкам прототипа, за исключением случаев, когда договор предусматривает производство товаров в количествах, достаточных для обеспечения их коммерческой рентабельности или возмещения расходов на исследования и разработки 2/;

d) когда закупающая организация применяет настоящий Закон в соответствии со статьей 1(2) к закупкам, связанным с национальной обороной или национальной безопасностью, и считает, что конкурентные переговоры являются наиболее приемлемым методом закупок; или

e) когда были начаты процедуры торгов, но не было представлено заявок или все заявки были отклонены закупающей организацией в соответствии со статьями 10 кватер, 28(2) или 29 и когда начало новых процедур торгов вряд ли может привести к заключению договора о закупках;

f) [исключен] 3/

---

1. В отношении замены подпункта (a) общим условием, которое распространяется также на двухэтапные торги и запрос предложений, см. примечание 1 к новой статье 33 бис, а также примечание 3 к статье 7.

2. См. примечание 2 к статье 7 относительно совпадения условий применения конкурентных переговоров и закупок из одного источника применительно к контрактам на исследования.

3. См. A/CN.9/356, пункты 116 и 117.

* * *

Статья 34. Организационные процедуры конкурентных переговоров

1) При проведении процедур конкурентных переговоров закупающая организация вступает в переговоры с таким числом подрядчиков и поставщиков, которое обеспечивает эффективную конкуренцию.

2) Любые требования, принципиальные установки, документы, уточнения или другая информация, касающаяся переговоров, которые сообщаются закупающей организацией какому-либо подрядчику или поставщику, равным образом сообщаются всем подрядчикам и поставщикам, участвующим в переговорах с закупающей организацией в отношении таких закупок.

3) Переговоры между закупающей организацией и каким-либо подрядчиком или поставщиком носят конфиденциальный характер, и, за исключением случаев, предусмотренных в статье 10 тер, ни одна из сторон этих переговоров не раскрывает какому-либо другому лицу какую бы то ни было

техническую, ценовую или другую рыночную информацию, касающуюся переговоров, без согласия другой стороны.

3 бис) По завершении переговоров закупающая организация может просить всех продолжающих участвовать в процедурах подрядчиков или поставщиков представить к указанной дате наилучшую и окончательную оферту в отношении всех аспектов их предложений 1/.

4) [включен в статью 10 тер]

---

1. См. A/CN.9/359, пункт 202.

* * *

РАЗДЕЛ IV. ПРОЦЕДУРЫ ЗАПРОСА КОТИРОВОК

Новая статья 34 бис. Условия применения запроса котировок

1) (При условии утверждения ... (каждое государство назначает орган для выдачи утверждения),) закупающая организация может осуществлять закупки с помощью запроса котировок на закупки легкодоступных товаров, которые произведены неспециально по конкретным спецификациям закупающей организации 1/ и для которых сложился рынок, при условии, что сметная стоимость договора о закупках ниже суммы, установленной в положениях о закупках.

2) Закупающая организация не делит свои закупки на отдельные договоры для целей ссылки на пункт 1.

---

1. См. A/CN.9/359, пункт 204.

* * *

Статья 34 бис. Организационные процедуры запроса котировок

1) [перенесен в новую статью 34 бис]

2) [перенесен в новую статью 34 бис]

3) Закупающая организация запрашивает котировки у такого числа подрядчиков или поставщиков, какое будет сочтено целесообразным, однако не менее, чем у трех, если это возможно. Каждому подрядчику или поставщику, у которого запрашивается котировка, сообщается о том, следует ли включать в цену какие-либо другие элементы, помимо расходов на сами товары, например расходы на транспортировку и страхование, таможенные пошлины и налоги 1/.

3 бис) Каждому подрядчику или поставщику разрешается давать только одну ценовую котировку и не разрешается изменять свою котировку. Между закупающей организацией и подрядчиком или поставщиком не проводится никаких переговоров в отношении котировки, представленной данным подрядчиком или поставщиком.

4) Договор о закупках заключается с подрядчиком или поставщиком, который предложил котировку с наименьшей ценой, отвечающую потребностям закупающей организации, и считается закупающей организацией надежным 2/.

5) [включен в статью 10 тер]

---

1. См. A/CN.9/359, пункты 207 и 208.

2. Формулировка вышеизложенного положения изменена, с тем чтобы более четко изложить понятие соответствия котировки предъявляемым требованиям.

* * *

РАЗДЕЛ V. ЗАКУПКИ ИЗ ОДНОГО ИСТОЧНИКА

Статья 35. Закупки из одного источника

Новый пункт 1) (При условии утверждения ... (каждое государство назначает орган для выдачи утверждения),) закупающая организация может закупить товары или строительство с помощью запроса предложения или котировки цены у одного подрядчика или поставщика, если:

a) [исключен] 1/;

b) данный товар или строительство могут быть обеспечены только каким-либо конкретным подрядчиком или поставщиком, или какой-либо конкретный подрядчик или поставщик обладает исключительными правами в отношении данных товаров или строительства и не существует никакой разумной альтернативы или замены;

c) вследствие чрезвычайного события возникает срочная потребность в данном товаре или строительстве, что делает невозможным или неосмотрительным использование других методов закупок с учетом того периода времени, который необходим для использования таких методов 2/;

d) закупающая организация, закупив товары, оборудование или технологию у определенного подрядчика или поставщика, определяет, что дополнительные закупки должны быть осуществлены у такого подрядчика или поставщика, по соображениям стандартизации или ввиду необходимости обеспечения совместимости с имеющимися товарами, оборудованием или технологией, учитывая эффективность первоначальных закупок в удовлетворении потребностей закупающей организации, ограниченный 3/ объем предлагаемых закупок по сравнению с первоначальными закупками, разумность цены и непригодность товаров, альтернативных рассматриваемым;

e) закупающая организация стремится заключить договор с данным подрядчиком или поставщиком в целях проведения научных изысканий, экспериментов, исследований или разработок, ведущих к закупкам прототипа, за исключением случаев, когда данный договор предусматривает производство товаров в количествах, достаточных для обеспечения их коммерческой рентабельности или возмещения расходов на исследования и разработки 5/;

f) закупающая организация применяет настоящий Закон в соответствии со статьей 1(2) к закупкам, связанным с национальной обороной или национальной безопасностью, и определяет, что закупки из одного источника являются наиболее приемлемым методом закупок; или

g) закупки у конкретного подрядчика или поставщика необходимы для содействия осуществлению политики, упоминаемой в статье 28(7)(d)(iii), и получено утверждение после публичного уведомления и обеспечения надлежащих возможностей для представления замечаний при условии, что никакие закупки у других подрядчиков или поставщиков не могут содействовать осуществлению этой политики;

h) [исключен] 5/;

i) [исключен] 6/.

Новый пункт 1 бис [исключен] 7/

1) [включен в статью 10 тер]

2) [включен в статью 10 тер]

---

1. См. A/CN.9/356, пункт 136.

2. См. A/CN.9/356, пункт 212, относительно исключения ссылки на потребность, которую нельзя было предвидеть и которая была обусловлена медлительностью со стороны закупающей организации. Рабочая группа, возможно, пожелает вновь рассмотреть возможность исключения ограничения, связанного с чрезвычайным событием, поскольку значение этого термина является неясным.

3. См. A/CN.9/359, пункт 213.

4. См. A/CN.9/359, пункт 213, а также примечание 2 к статье 7 относительно необходимости проводить различия между срочной потребностью как основанием для применения конкурентных

переговоров (новая статья 34(b)) и срочной потребностью как условием применения закупок из одного источника.

5. См. A/CN.9/356, пункт 144.

6. См. A/CN.9/356, пункт 145.

7. См. A/CN.9/356, пункт 146.

* * *

ГЛАВА IV. ПЕРЕСМОТР*

---

*Государства, вводящие в действие Типовой закон, возможно, пожелают включить статьи о пересмотре без изменения или лишь с такими минимальными изменениями, которые необходимы для удовлетворения особенно важных потребностей. Тем не менее с учетом конституционных соображений государства могут в той или иной степени счесть включение таких статей нецелесообразным. В таких случаях статьи о пересмотре могут быть использованы для оценки адекватности существующих процедур пересмотра. [Данное примечание добавлено в соответствии с A/CN.9/359, пункт 246.]

* * *

Статья 36. Право на пересмотр

1) С учетом положений пункта 2 любой подрядчик или поставщик, который заинтересован в заключении договора о закупках, являющегося фактическим или ожидаемым результатом процедур закупки, определяемых настоящим Законом, и который утверждает, что он может понести, рискует понести или понес ущерб в результате действия или решения закупающей организации или использованных ею процедур, которые являются нарушением обязательства, налагаемого настоящим Законом, может требовать пересмотра такого действия, решения или процедуры в соответствии со статьями 37-[41] 1/.

2) Пересмотру в соответствии с пунктом 1 не могут быть подвергнуты:

a) действия или решения закупающей организации или используемые ею организационные процедуры в отношении выбора метода закупок в соответствии со статьей 7;

b) ограничения процедур закупок в соответствии со статьей 8 тер внутренними подрядчиками или поставщиками или на основе гражданства;

c) ограничения запроса заявок по причинам экономичности и эффективности в соответствии со статьей 12(2)(a);

d) решения закупающей организации в соответствии со статьей 29(1) отклонить все заявки;

e) отказ закупающей организации ответить на выражение заинтересованности в участии в процедурах запроса предложений в соответствии со статьей 33 кватер (новый пункт 1).

---

1. Формулировка и структура статьи 36 были изменены в соответствии с A/CN.9/359, пункты 216 и 217. Рабочая группа, возможно, пожелает использовать данную возможность для дальнейшего рассмотрения вопроса о том, какие аспекты типового закона не должны регулироваться положениями о пересмотре.

* * *

Статья 37. Пересмотр закупающей организацией (или утверждающей организацией)

1) Если договор о закупках еще не вступил в силу, жалоба в первой инстанции представляется в письменном виде руководителю закупающей организации. (Однако, если жалоба основана на действии или решении закупающей организации или использованной ею процедуре и это действие, решение или процедура были утверждены определенной организацией в соответствии с настоящим Законом, жалоба представляется руководителю организации, утвердившей такое действие, решение

или процедуру). Ссылка в настоящем Законе на руководителя закупающей организации (или руководителя утверждающей организации) распространяется на любое лицо, назначенное руководителем закупающей организации (или руководителем утверждающей организации в зависимости от обстоятельств) 1/.

2) Руководитель закупающей организации (или утверждающей организации) не рассматривает жалобу, если она была представлена по истечении 10 дней после того, как подрядчик или поставщик, представляющий жалобу, узнал об обстоятельствах, послуживших основанием для жалобы, или когда подрядчик или поставщик должен был узнать о таких обстоятельствах, в зависимости от того, что происходит раньше 2/.

3) Руководитель закупающей организации (или утверждающей организации) не рассматривает жалобу или прекращает рассмотрение жалобы после вступления в силу договора о закупках.

4) Если жалобу не удается урегулировать на основе обоюдного согласия представившего ее подрядчика или поставщика 3/ и закупающей организации, руководитель закупающей организации (или утверждающей организации) в течение 20 рабочих дней после представления такой жалобы выносит письменное решение. В этом решении следует:

a) обосновать причины решения; и
b) если жалоба удовлетворяется полностью или частично, указать исправительные меры, которые будут приняты 3/.

5) Если руководитель закупающей организации (или утверждающей организации) не издает решения в срок, указанный в пункте 4, лицо, представившее жалобу, (или закупающая организация) незамедлительно после этого получает право на проведение разбирательства в соответствии со статьей [38 или 40]. После начала такого разбирательства компетенция руководителя закупающей организации (или утверждающей организации) в отношении рассмотрения жалобы утрачивает силу.

6) Решение руководителя закупающей организации (или утверждающей организации) является окончательным, если не начинается разбирательство в соответствии со статьей [38 или 40].

---

1. В соответствии с A/CN.9/359, пункт 219, различные ссылки в положениях о пересмотре на утверждающую организацию были заключены в квадратные скобки, с тем чтобы привести эти ссылки в соответствие с факультативным характером предусмотренного в типовом законе требования об утверждении.

2. A/CN.9/359, пункт 220.

3. A/CN.9/359, пункт 222.

* * *

Статья 38. Административный пересмотр*

1) Любой подрядчик или поставщик, имеющий в соответствии со статьей 36 право добиваться пересмотра, может представить жалобу [включить наименование административного органа] 1/:

a) если жалоба не может быть представлена или рассмотрена в соответствии со статьей 37 вследствие вступления в силу договора о закупках и при условии, что жалоба представляется в течение 10 дней после того, как подрядчик или поставщик, представляющий ее, узнал об обстоятельствах, послуживших основанием для жалобы, или должен был узнать о таких обстоятельствах, в зависимости от того, что происходит раньше;

b) согласно пункту 5 статьи 37 при условии, что жалоба представляется в течение 10 дней после истечения срока, указанного в статье 37(4), или

c) если данный подрядчик или поставщик 2/ утверждает, что ему нанесен серьезный ущерб в результате решения руководителя закупающей организации (или утверждающей организации) в соответствии со статьей 37 при условии, что жалоба представляется в течение 10 дней после вынесения решения.

1 бис) При получении жалобы [включить наименование административного органа] незамедлительно уведомляет о жалобе закупающую организацию (или утверждающую организацию).

2) [Включить наименование административного органа], если он не отклоняет жалобу, может [предоставить] [рекомендовать]** одно или более из следующих средств правовой защиты:

a) определить правовые нормы или принципы, регламентирующие вопросы, относящиеся к предмету жалобы;

b) запретить закупающей организации совершать противоправные действия или принимать противоправные решения или применять противоправные процедуры;

c) обязать закупающую организацию, которая осуществила противоправные действия или применила противоправные процедуры или же приняла противоправное решение, предпринять действия или применить процедуры на правомерной основе или принять правомерное решение;

d) аннулировать полностью или частично противоправные действия или решения закупающей организации, помимо любого действия или решения, в результате которого договор о закупках вступает в силу 3/;

e) пересмотреть противоправное решение закупающей организации или принять свое собственное решение вместо такого решения, помимо решения, в результате которого договор о закупках вступает в силу 3/;

f) [исключен] 4/;

g) обязать выплатить компенсацию

Вариант I
за любые разумные расходы, понесенные лицом, представившим жалобу, в связи с осуществлением процедур закупок

Вариант II
за ущерб, понесенный лицом, представившим жалобу

в результате противоправного действия или решения закупающей организации или использованных ею процедур 5/;

h) распорядиться о прекращении процедур закупок.

3) [Включить наименование административного органа] принимает письменное решение по этой жалобе, приводя обоснование причин данного решения и предоставленных средств правовой защиты, если таковые предоставляются.

4) Такое решение считается окончательным, если не возбуждается иск в соответствии со статьей 40.

---

*Те государства, для правовой системы которых пересмотр административных действий, решений и процедур вышестоящим административным органом не характерен, могут опустить статью 38 и предусмотреть лишь пересмотр в судебном порядке (статья 40).

**Альтернативные формулировки представлены для того, чтобы учесть интересы тех государств, где органы по пересмотру не уполномочены предоставлять перечисленные ниже средства правовой защиты, однако могут делать рекомендации.

1. Требование письменной формы было включено в статью 9 бис.

2. A/CN.9/359, пункт 227.

3. A/CN.9/359, пункт 229.

4. A/CN.9/356, пункт 174.

5. A/CN.9/359, пункт 231.

* * *

Статья 39. Некоторые нормы, применимые в отношении процедур пересмотра в соответствии со статьей 37 [и статьей 38]

1) Незамедлительно после представления жалобы в соответствии со статьей 37 [или статьей 38] руководитель закупающей организации (или утверждающей организации)[, или [включить наименование административного органа], в зависимости от конкретного случая,] уведомляет всех участвующих в процедурах закупок подрядчиков и поставщиков, которых касается данная жалоба, о представлении жалобы и о ее содержании.

2) Любой такой подрядчик или поставщик, интересы которого затрагиваются или могут быть затронуты в результате процедур пересмотра, имеет право участвовать в процедурах пересмотра.

3) Экземпляр решения руководителя закупающей организации (или утверждающей организации)[, или [включить наименование административного органа], в зависимости от конкретного случая,] представляется в течение [5] дней подрядчику или поставщику, представившему жалобу, закупающей организации, и любому другому подрядчику или поставщику или правительственной организации, принимавшим участие в процедурах пересмотра. Кроме того, после издания решения жалоба и это решение незамедлительно представляются для ознакомления общественности, при том условии, однако, что никакая информация не раскрывается, если ее раскрытие противоречит закону, препятствует обеспечению соблюдения закона, не соответствует публичным интересам, наносит ущерб законным коммерческим интересам сторон или препятствует честной конкуренции 2/.

---

1. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о добавлении положения, в соответствии с которым подрядчик или поставщик, не принявший участия в процедурах пересмотра, будет лишаться права впоследствии обращаться с аналогичным требованием.

2. См. A/CN.9/359, пункт 236.

* * *

Статья 40. Пересмотр в судебном порядке

[Включить наименование (наименования) суда (судов)] осуществляет юрисдикцию в отношении исков, возбужденных в соответствии со статьей 36 в целях пересмотра каких-либо действий или решений закупающей организации или использованных ею процедур, в том числе в отношении заявлений о пересмотре в судебном порядке решений, принятых органами по пересмотру в соответствии со статьей 37 [и 38] 1/.

---

1. См. A/CN.9/359, пункт 238.

* * *

Статья 41. Приостановление процедур закупок 1/

1) Своевременное представление жалобы в соответствии со статьей 37 [или статьей 38] приостанавливает процедуры закупок на период в 5 рабочих дней при условии, что такая жалоба содержит заявление, подтверждающее, что подрядчик или поставщик, согласно имеющейся у него информации, понесет невосполнимый ущерб в отсутствие такого приостановления, что существует вероятность удовлетворения данной жалобы и что принятие решения о приостановлении не нанесет несоразмерного ущерба закупающей организации или другим подрядчикам и поставщикам.

2) Если договор о закупках вступает в силу после выдачи уведомления об акцепте, своевременное представление жалобы в соответствии со статьей 38 приостанавливает исполнение договора о закупках на срок 5 рабочих дней при условии, что данная жалоба удовлетворяет требованиям, установленным в пункте (1) 2/.

3) Руководитель закупающей организации (или утверждающей организации) [включить наименование административного органа] может продлить срок приостановления, предусмотренный в пункте (1) [и [включить наименование административного органа]] может продлить срок приостановления, предусмотренный в пункте (2)] для гарантирования прав подрядчика или поставщика, представившего жалобу или возбудившего иск, до завершения процедур пересмотра 3/.

4) Приостановление, предусмотренное настоящей статьей, не применяется, если закупающая организация подтверждает, что соображения, связанные со срочными общественными интересами, требуют продолжения процедур закупок. Такое подтверждение, в котором указываются основания вывода о том, что такие срочные соображения существуют, и которое включается в отчет о процедурах закупок является окончательным для всех уровней пересмотра за исключением пересмотра в судебном порядке.

---

1. Формулировка статьи 41 изменена в соответствии с A/CN.9/359, пункты 242-245.

2. Как указано A/CN.9/359, пункт 243, было принято решение о том, что в случае, когда направление уведомления об акцепте автоматически приводит к вступлению в силу договора о закупках, возможность приостановления должна также предусматриваться. Это решение реализуется в пункте (2), однако лишь в отношении жалоб, представленных в соответствии со статьей 38, ввиду того факта, что в соответствии со статьей 37(3) ни закупающая организация, ни утверждающий орган не могут заниматься рассмотрением жалоб после вступления договора о закупках в силу. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности оценки и устранения тем или иным способом диссимметрии условий в области наличия возможностей приостановления, которая возникает в результате этого между государствами, в которых существуют процедуры административного пересмотра, и государствами, в которых таких процедур и не существует.

3. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности установления в Типовом законе определенного общего ограничения в отношении продолжительности срока приостановления.

* * *

Статья 42. [исключена] 1/

---

1. См. A/CN.9/356, пункт 192.

* * *

C. Проект руководства по введению в действие Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках: записка секретариата (A/CN.9/375) [Подлинный текст на английском языке]

1. При подготовке проекта Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках Рабочая группа по новому международному экономическому порядку отметила, что было бы целесообразно подготовить в качестве комментария дополнительную информацию о Типовом законе. На четырнадцатой и пятнадцатой сессиях Рабочая группа определила три возможные функции такого комментария, а именно обеспечить руководство для законодательных органов в отношении введения в действие Типового закона для закупающих организаций - в отношении применения Типового закона, и для судов - в отношении толкования Типового закона. Отмечалось, что содержание комментария будет различным в зависимости от его основной функции. Было принято решение, что по крайней мере на первоначальном этапе основное внимание следует уделить функции по обеспечению руководства для законодательных органов (см. A/CN.9/359, пункт 249, и A/CN.9/371, пункт 254) и что до двадцать шестой сессии следует созвать небольшую по составу неофициальную специальную рабочую группу для рассмотрения проекта руководства, который должен подготовить секретариат. Совещание специальной рабочей группы проходило в Вене с 30 ноября по 4 декабря 1992 года. В приложении к настоящей записке содержится проект руководства с изменениями, внесенными в него по итогам совещания специальной рабочей группы.

2. Можно отметить, что проект руководства увязан с текстом проекта типового закона, принятого Рабочей группой по завершении ее пятнадцатой сессии и изложенного в приложении к докладу о работе этой сессии (A/CN.9/371). Как только Комиссия завершит обзор и принятие Типового закона, секретариат планирует окончательно доработать текст руководства, с тем чтобы учесть в нем итоги работы и решения Комиссии. Для удобства пользователей представляется целесообразным опубликовать текст Типового закона вместе с текстом руководства. В настоящем документе это не удалось осуществить в силу его объема и по причине того, что Комиссия располагает текстом проекта типового закона, который содержится в приложении к документу A/CN.9/371.

Приложение

Проект руководства по введению в действие Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках

СОДЕРЖАНИЕ

		Страница
Введение		164
Преамбула		168
ГЛАВА I.	ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	169
Статья 1.	Сфера применения	169
Статья 2.	Определения	169
Статья 3.	Международные обязательства (данного государства), касающиеся закупок [и межправительственные соглашения в рамках (данного государства)]	170
Статья 4.	Нормативные акты о закупках	170
Статья 5.	Доступность для общественности законодательства о закупках	171
Статья 6.	Квалификационные данные поставщиков и подрядчиков	171
Статья 7.	Предквалификация	172
Статья 8.	Участие поставщиков и подрядчиков	172
Статья 9.	Форма сообщений	173
Статья 10.	Правила, касающиеся удостоверения документов, представленных поставщиками и подрядчиками	173
Статья 11.	Справка о процедурах закупок	174
Статья 12.	Неблаговидные действия поставщиков и подрядчиков	174
ГЛАВА II.	МЕТОДЫ ЗАКУПОК И УСЛОВИЯ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ	175
Статья 13.	Методы закупок	175
Статья 14.	Условия использования двухэтапных процедур торгов, запроса предложений или конкурентных переговоров	175
Статья 15.	Условия использования запроса котировок	176
Статья 16.	Условия для использования закупок из одного источника	177
ГЛАВА III.	ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ	177
РАЗДЕЛ I.	ЗАПРАШИВАНИЕ ЗАЯВОК И ЗАЯВЛЕНИЙ НА ПРЕДКВАЛИФИКАЦИОННЫЙ ОТБОР	177
Статья 17.	Национальные торги	177
Статья 18.	Процедуры запрашивания заявок и заявлений на предквалификационный отбор	177
Статья 19.	Содержание приглашения к участию в торгах и приглашения к предквалификационному отбору	178
Статья 20.	Представление документации по организации торгов	178
Статья 21.	Содержание документации по организации торгов	178
Статья 22.	Правила, касающиеся описания товаров и работ в предквалификационной документации и документации по организации торгов; язык предквалификационной документации и документации по организации торгов	179
Статья 23.	Разъяснения и изменения к документации по организации торгов	180
РАЗДЕЛ II.	ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ЗАЯВОК	180
Статья 24.	Язык заявок	180
Статья 25.	Представление заявок	180

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

Страница

Статья 26. Срок действия, изменение и отзыв заявок 181
Статья 27. Обеспечение заявок 182

РАЗДЕЛ III. ОЦЕНКА И СОПОСТАВЛЕНИЕ ЗАЯВОК 183

Статья 28. Вскрытие заявок 183
Статья 29. Рассмотрение, оценка и сопоставление заявок 183
Статья 30. Отклонение всех заявок 184
Статья 31. Переговоры с поставщиками и подрядчиками 185
Статья 32. Акцепт заявки и вступление в силу договора о закупках 185

ГЛАВА IV. ЗАКУПКИ ИНЫМИ МЕТОДАМИ, ПОМИМО ПРОЦЕДУР ТОРГОВ 186

Статья 33. Двухэтапные торги 187
Статья 34. Запрос предложений 187
Статья 35. Конкурентные переговоры 188
Статья 36. Запрос котировок 189
Статья 37. Закупки из одного источника 189

ГЛАВА V. ПЕРЕСМОТР 189

Статья 38. Право на пересмотр 190
Статья 39. Пересмотр закупающей организацией (или утверждающим органом) 191
Статья 40. Административный пересмотр 192
Статья 41. Некоторые нормы, применимые в отношении процедур пересмотра, в соответствии со статьей 39 [и статьей 40] 194
Статья 42. Приостановление процедур закупок 194
Статья 43. Пересмотр в судебном порядке 195

ВВЕДЕНИЕ

История создания и цель Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках

1. Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) приняла Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках (далее именуемый "Типовым законом") на своей двадцать шестой сессии, состоявшейся в Вене в 1993 году. Типовой закон 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. Принимая решение о разработке типового законодательства о закупках, ЮНСИТРАЛ исходила из того, что в ряде стран существующее 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.

2. Во всех странах государственный сектор нуждается в эффективных законодательстве и практике закупок. 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 недостатка государственных средств для осуществления закупок. В этой связи особенно важно, чтобы закупки осуществлялись по возможности на максимально выгодных условиях.

3. Для повышения экономичности и эффективности закупок, а также для пресечения злоупотреблений важное значение имеет достижение целей Типового закона, к которым относятся максимальное развитие конкуренции, справедливое отношение к поставщикам и подрядчикам, направляющим свои предложения по реализации государственного подряда, и повышение уровня открытости и объективности. Когда государство включает сформулированные в Типовом законе процедуры в свое национальное законодательство, возникает возможность создать такие условия, при которых общество может быть уверено, что государственные закупающие организации будут расходовать государственные средства с чувством ответственности и в условиях подотчетности, а никак иначе, и таким образом создаются возможности приобретать товары по справедливой цене. Кроме того, в этих условиях стороны, обращающиеся к правительству со своими предложениями, могут надеяться на справедливое обращение. 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. Кроме того, несовершенное законодательство в области закупок на национальном уровне создает также препятствия для международной торговли, значительный объем которой связан с закупками. Существующие различия и несовершенство национальных правовых режимов, регулирующих закупки, не позволяют правительствам в полной мере реализовать преимущества цен, конкурентоспособных и более высокого качества, при закупках на международной основе. В то же время неадекватный уровень национального законодательства в области закупок во многих странах ограничивает способность и готовность поставщиков и подрядчиков предлагать свои услуги правительствам других стран.

4. ЮНСИТРАЛ является органом Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, учрежденным с целью содействовать согласованию и унификации права международной торговли путем устранения ненужных препятствий на пути международных товаропотоков, обусловленных различиями в законодательстве, регулирующем торговлю. За последние четверть века ЮНСИТРАЛ, в состав которой входят государства из различных регионов с различными уровнями экономического развития, осуществляла свой мандат путем разработки международных конвенций (международные конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи 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 (Типовой закон о международном торговом арбитраже и Типовой закон о международных кредитовых переводах), Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ и правовых руководств (по составлению международных контрактов на строительство и по встречным торговым сделкам).

Назначение руководства

5. В основе решения ЮНСИТРАЛ осуществить разработку типового закона лежит признание того, что процесс закупки содержит в себе ряд аспектов, которые могут по-разному регулироваться в отдельных государствах, и что государства, вводящие в действие Типовой закон, должны будут проанализировать его с учетом собственных условий. Комиссия соответственно постановила, что целесообразно представить справочную информацию государствам, использующим Типовой закон для оценки адекватности существующего законодательства в области закупок или для подготовки нового законодательства.

6. В руководстве разъясняются в первую очередь специально подготовленные для государств, вводящих в действие Типовой закон, варианты решения тех вопросов, которые, как ожидается, в первую очередь трактуются неодинаково в различных государствах. Эти варианты касаются таких вопросов, как определение понятия "закупающая организация", которое затрагивает сферу применения Типового закона; введение требования в отношении утверждения вышестоящей инстанцией ряда ключевых решений и мер, принимаемых в ходе процедур закупок; другие методы закупок, помимо процедур торгов, применяемые в исключительных случаях; и форма процедур пересмотра и имеющиеся средства правовой защиты.

7. Во-вторых, принимая во внимание тот факт, что Типовой закон представляет собой "основу", содержащую лишь минимальный набор основных положений и предусматривающую принятие нормативных актов о закупках, в руководстве определяются и обсуждаются возможные области, которые следует охватить не с помощью статутного законодательства, а с помощью нормативного акта.

8. В-третьих, в руководстве приводится основная информация о процедурах, предусмотренных в Типовом законе, и разъясняется, почему авторы документа сочли их важными элементами современного законодательства в области закупок. Эта справочная информация представляется с учетом вероятности того, что Типовой закон будет использоваться в ряде государств, имеющих ограниченное представление о тех видах процедур закупок, которые предусмотрены в Типовом законе.

"Рамочный" закон, дополняемый нормативными актами о закупках

9. Типовой закон призван обеспечить все основные процедуры и принципы, необходимые для проведения 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 выполнения этих процедур в государстве, вводящем в действие Типовой закон. Исходя из этого в Типовом законе предусматривается принятие государствами, вводящими в действие этот закон, "нормативных актов о закупках", с тем чтобы дополнить все детали процедур, вводимых Типовым законом, и учесть конкретные обстоятельства и их возможные изменения в государстве, вводящем в действие закон, без ущерба для целей Типового закона. Руководство призвано также оказать содействие государству, вводящему в действие закон, в определении тех областей, в которых Типовой закон может быть дополнен нормативными актами о закупках.

10. Следует отметить, что предусматриваемые в Типовом законе процедуры закупок могут в дополнение к вопросам процедурного характера, которые должны быть учтены при принятии нормативных актов о закупках, поставить ряд юридических вопросов, ответы на которые можно будет найти не в Типовом законе, что вовсе не требуется, а в других правовых документах. К таким другим правовым документам можно отнести, например, применимые акты административного, договорного, уголовного и процессуального права.

Методы закупок в Типовом законе

11. В Типовом законе рассматривается ряд методов закупок, с тем чтобы закупающие организации могли действовать с учетом различных обстоятельств, с которыми они, по всей вероятности, столкнутся. Это позволяет государству, вводящему в действие закон, стремиться к максимально широкому применению Типового закона. В качестве нормы для применения в обычных обстоятельствах Типовой закон санкционирует использование процедуры торгов - метода закупок, повсеместно признаваемого в качестве самого эффективного с точки зрения обеспечения конкуренции, экономии и объективности в процессе закупок. В исключительных случаях, когда процедура торгов не является целесообразной или практически осуществимой, в Типовом законе предлагаются иные методы закупок, помимо торгов. Для тех случаев, когда закупающая организация не в состоянии сформулировать подробные или окончательные спецификации, необходимые для процедур торгов, а также для ряда других особых обстоятельств, в Типовом законе предлагаются три варианта процедур для включения в национальное законодательство. К ним относятся двухэтапные процедуры торгов, запрос предложений и конкурентные переговоры; эти методы предоставляют закупающей организации возможность вести переговоры с поставщиками и подрядчиками с целью достижения договоренностей по техническим спецификациям и договорным условиям. Для закупок небольших по стоимости партий стандартных товаров в Типовом законе предлагается метод запроса котировок, который предусматривает применение упрощенной ускоренной процедуры в соответствии с относительно небольшой стоимостью, о которой идет речь. И наконец, для исключительных обстоятельств, обусловленных срочностью и возможностью приобрести товар только у одного поставщика, в Типовом законе предлагается метод закупок из одного источника.

Административный контроль процедур закупок

12. В Типовом законе излагаются только процедуры, которыми следует руководствоваться при отборе поставщиков и подрядчиков для заключения с ними договора. Типовой закон предполагает, что государство, вводящее его в действие, имеет или учредит надлежащие организационные и бюрократические структуры, обеспеченные необходимыми людскими ресурсами, с тем чтобы задействовать и осуществлять тот тип процедур закупок, который предусматривается в Типовом законе.

13. Необходимость иметь административную систему для осуществления процедур закупок иллюстрируется содержащимся в Типовом законе требованием о том, что принятие закупающей организацией ряда важных мер и решений (например, использование иного метода закупок, помимо процедуры торгов) должно быть предварительно одобрено вышестоящим административным органом. Преимущество такой системы предварительного утверждения заключается в том, что она дает возможность выявлять ошибки и трудности еще до того, как будут приняты определенные меры и окончательные решения. Кроме того, она может обеспечить дополнительную возможность для осуществления унификации в рамках национальной системы закупок, особенно в тех случаях, когда государство, вводящее в действие Типовой закон, располагает децентрализованной системой закупок, в которой ряд организаций использует свои процедуры закупок. Однако содержащееся в Типовом законе требование об утверждении является факультативным. Это сделано исходя из того, что требование об утверждении не является традиционным для всех стран, в частности для тех стран, где контроль за деятельностью закупающих организаций осуществляется преимущественно через аудиторские процедуры.

14. Содержащиеся в Типовом законе ссылки на требования о предварительном утверждении предоставляют государству, вводящему в действие Типовой закон, право самому назначать орган или органы, наделенные функцией утверждающей инстанции. Полномочия утверждать, а также орган, наделенный утверждающей функцией, могут быть неодинаковы. Утверждающая функция может быть предоставлена органу или инстанции, являющейся полностью автономной от закупающей организации (это может быть, например, министерство финансов или торговли или центральный совет по закупкам) или, как вариант, она может быть предоставлена отдельному контрольному органу самой закупающей организации. В отношении закупающих организаций, действующих автономно от государственной или административной структуры данного государства, каковыми могут быть некоторые государственные торговые организации, страны могут прийти к выводу, что утверждающую функцию следует возложить на орган или инстанцию, являющуюся частью государственно-административного аппарата, с тем чтобы обеспечить должное проведение в жизнь государственной политики с помощью введения в действие Типового закона. В любом случае важно, чтобы орган или инстанция были в достаточной степени независимыми от лиц или организаций, занимающихся закупками, с тем чтобы они могли осуществлять свои функции беспристрастно и эффективно. Возможно, было бы предпочтительнее наделять утверждающей функцией не одно лицо, а комитет в составе ряда лиц.

15. Помимо назначения органа или инстанции для выполнения утверждающей функции, о которой говорилось в предыдущем пункте, государство, вводящее в действие Типовой закон, может посчитать для себя желательным предусмотреть функции, направленные на осуществление общего контроля и контроля за осуществлением закупок, к которым применяется Типовой закон. Государство, вводящее в действие Типовой закон, может все эти функции возложить на один орган или инстанцию (например, на министерство финансов или торговли или на центральный совет по закупкам) или поделить их между двумя или несколькими органами или инстанциями. К этим функциям можно было бы отнести, например, некоторые или все нижеупомянутые функции:

a) Контроль за осуществлением законодательства и нормативных актов о закупках. Сюда может относиться, например, принятие нормативных актов о закупках, контроль за осуществлением законодательства и нормативных актов о закупках, разработка рекомендаций в отношении их совершенствования и принятие положений по толкованию этих законов. В некоторых случаях, например, в случае заключения договоров о закупке на большую сумму, данный орган может быть наделен полномочиями по пересмотру процедур закупок с целью обеспечения их соответствия Типовому закону и нормативным актам о закупках до того, как договор вступит в силу.

b) Рационализация и стандартизация процедур и практики закупок. Сюда могут относиться, например, координация процедур закупок закупающими организациями и подготовка стандартных документов, спецификаций и договорных условий в области закупок.

c) Контроль за осуществлением закупок и функционированием законодательства и нормативных актов о закупках с точки зрения более широких задач государственной политики. Сюда могут относиться, например, изучение вопроса воздействия закупок на национальную экономику, предоставление консультаций по вопросам воздействия конкретных закупок на цены и другие экономические факторы и проверка соответствия данной закупки программам и политике правительства. Орган или инстанция могут быть наделены правом утверждать данную закупку до начала процедур закупок.

d) Подготовка должностных лиц в области закупок. Органу или инстанции можно также вменить в обязанность подготовку должностных лиц в области закупок и других гражданских служащих, работающих в системе закупок.

Следует отметить, что государство, вводящее в действие Типовой закон, не берет тем самым на себя обязательство создать какую-то определенную административную структуру; принятие такого законодательства отнюдь не обязательно должно быть сопряжено для вводящего его в действие государства с увеличением государственных расходов.

16. Сам орган или инстанция, призванные осуществлять административные и контрольные функции в данном государстве, вводящем в действие Типовой закон, и конкретные функции, которые этот орган или инстанция должны осуществлять, будут зависеть, например, от характера государственной, административной и правовой систем государства, которые широко варьируются в зависимости от той или иной страны. Система административного контроля за осуществлением закупок должна строиться с учетом целей экономии и эффективности, поскольку системы, являющиеся слишком дорогостоящими или громоздкими как для закупающей организации, так и для участников процедур закупки, или системы, которые приводят к неоправданным задержкам процедур закупок, будут непроизводительными. Кроме того, чрезмерный контроль за принятием решений должностными лицами, призванными осуществлять процедуры закупок, может в некоторых случаях сковывать их способность к эффективным действиям.

Закупка услуг

17. Типовой закон, который был принят ЮНСИТРАЛ на ее двадцать шестой сессии, предназначен для применения в отношении закупок товаров и работ с охватом только тех услуг, которые связаны с договором о закупках. Завершив разработку типового законодательства в отношении закупок товаров и работ, ЮНСИТРАЛ обратила свое внимание на проблему разработки типовых законодательных положений в области закупок услуг. Закупка услуг представляет собой такую область закупок, в которой традиционно используются такие методы закупок, которые нередко являются менее конкурентоспособными с точки зрения цен, чем методы, используемые при закупках товаров и работ. Такое положение обусловлено тем, что при подписании договоров о закупке услуг основное внимание уделялось не цене, а качеству и техническим факторам. Так, например, часто применялась практика, в соответствии с которой выбирался такой поставщик услуг, который получал наивысшую квалификационную оценку среди остальных участвующих в конкурсе претендентов на заключение договора и затем с этим единственным поставщиком услуг велись переговоры о цене. В результате такой практики государственная закупающая организация во многих случаях рискует потратить больше средств, чем это необходимо для приобретения качественных услуг.

18. Можно надеяться, что положения о закупках услуг, которые предстоит сформулировать ЮНСИТРАЛ и которые могут принять форму добавлений и поправок к настоящему Типовому закону с целью расширить сферу его действия для охвата услуг, будут развивать благие цели закупок, изложенные в преамбуле к Типовому закону. В качестве одного из подходов можно было бы предусмотреть процедуру ценовой конкуренции среди поставщиков услуг, удовлетворяющих высоким квалификационным требованиям для данного проекта.

Помощь со стороны секретариата ЮНСИТРАЛ

19. В рамках своей деятельности по подготовке кадров и оказанию помощи, касающейся применения конвенций и типовых законов в области права международной торговли, секретариат ЮНСИТРАЛ может предоставить технические консультации правительствам, подготавливающим законодательство на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках, равно как и правительствам, рассматривающим вопрос о принятии законодательства, основанного на других типовых законах ЮНСИТРАЛ, или рассматривающим вопрос о присоединении к одной из конвенций по праву международной торговли, подготовленных ЮНСИТРАЛ.

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

International Trade Law Branch
Office of Legal Affairs, United Nations
Vienna International Centre PO BOX 500
A-1400, Vienna, Austria
Phone: (43-1) 21131-4060
Fax: (43-1) 237-485
Telex: 135612 uno a

***

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 для закупающих организаций или для подрядчиков и поставщиков. Государствам, в которых не принято в подобные документы включать преамбулы, рекомендуется инкорпорировать перечень этих целей в текст положений самого закона.

***

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1

Сфера применения

1. Цель статьи 1 состоит в том, чтобы очертить сферу применения Типового закона. Используемый в Типовом законе подход заключается в том, чтобы предусмотреть в принципе охват всех видов закупок и одновременно признать, что государство, вводящее в действие Типовой закон, может пожелать исключить некоторые виды закупок из сферы охвата. Это положение ограничивает исключения Типового закона случаями, предусмотренными либо самим Законом, либо нормативным положением. Это сделано для того, чтобы исключения не предпринимались скрытно или неофициально. В целях максимального расширения сферы применения Типового закона в статье 1(2) предусматривается полное или частичное применение Типового закона даже к тем закупкам, которые подлежат исключению.

2. Рекомендуется обеспечить применение Типового закона на максимально широкой основе. Особую осторожность следует применять при исключении применения Типового закона путем введения в действие нормативных актов о закупках, поскольку такое исключение из сферы применения Типового закона путем применения не законодательных, а административных мер может оказать отрицательное воздействие на цели Типового закона. Кроме того, широкое разнообразие процедур, предусмотренных в Типовом законе с целью разрешения различных ситуаций, которые могут возникнуть, помогут уменьшить необходимость рассмотрения случаев неприменения процедур, предусмотренных в Типовом законе.

***

Статья 2

Определения

1. Типовой закон призван охватить главным образом закупки, осуществляемые государственными органами и другими организациями и предприятиями в рамках государственного сектора. Вопрос о том, какие это должны быть организации, будет решать каждое государство в отдельности с учетом различий в распределении юридических полномочий среди различных по уровню государственных структур. В этой связи в подпункте (b)(i), в котором определяется понятие "закупающая организация", представлены варианты различных по уровню государственных структур, которые должны подпадать под сферу охвата в государстве, вводящем в действие Типовой закон. В варианте I в сферу охвата Типового закона вносятся все правительственные органы, департаменты, агентства и другие учреждения в государстве, вводящем в действие Типовой закон, которые имеют отношение к центральному правительству, а также к структурам управления на уровне провинций, местных и других органов власти государства, вводящего в действие Типовой закон. Этот вариант могли бы одобрить нефедеративные государства, а также федеративные государства, которые могли бы разработать законодательство для своих подструктур. Вариант II могли бы принять государства, которые вводят в действие Типовой закон только в отношении органов национального правительства.

2. В подпункте (b)(ii) государство, вводящее в действие Типовой закон, может расширить сферу применения Типового закона для включения в него организаций или предприятий, которые не считаются частью государственной структуры государства, вводящего в действие Типовой закон, если оно заинтересовано в том, чтобы требовать от этих организаций осуществлять закупки в соответствии с положениями Типового закона. Принимая решение о том, какие организации, если таковые имеются, должны быть включены в сферу охвата, государство, вводящее в действие Типовой закон, может принять во внимание следующие факторы:

a) обеспечивает ли данной организации правительство достаточные государственные средства, гарантии или другое обеспечение,. для того чтобы гарантировались платежи этой организации в связи с ее договором о закупках, или каким-то иным способом поддерживает обязательства закупающей организации, вытекающие из условий договора;

b) управляется ли данная организация правительством или контролируется им или участвует ли правительство в руководстве этой организации или контроле за ее деятельностью;

c) предоставляет ли данной организации правительство эксклюзивную лицензию, монополию или полумонополию на реализацию товаров, которые организация продает, или на предоставление услуг, которые она обеспечивает;

d) является ли данная организация подотчетной правительству или государственной казне по вопросам финансовой окупаемости организации;

e) применяются ли условия международного соглашения или другого международного обязательства государства к закупкам, осуществляемым данной организацией;

f) была ли данная организация создана на основании специального законодательного акта, с тем чтобы она осуществляла деятельность по выполнению государственной задачи, закрепленной в юридических документах, и применяется ли этот вид государственного законодательства, применимого, как правило, к государственным договорам, в отношении договоров о закупках, заключаемых этой организацией;

g) участвует ли данная организация в осуществлении централизованного плана экономического развития.

***

Статья 3

Международные обязательства (данного государства), касающиеся закупок [и межправительственные соглашения в рамках (данного государства)]

1. Государство, вводящее в действие Типовой закон, может выступать стороной в международных соглашениях или иметь обязательства в области закупок. Так, например, некоторые государства являются участниками Соглашения ГАТТ о правительственных закупках, и ряд государств - членов Европейских сообществ (ЕС) связаны директивами о закупках, принятыми Советом ЕЭС. Аналогичным образом члены региональных экономических группировок в других частях мира могут быть связаны директивами о закупках применительно к данной региональной группировке. Кроме того, многие международные финансовые учреждения и учреждения по финансированию национального развития установили руководящие принципы или правила, регулирующие закупки на предоставляемые ими средства. По условиям соглашений о предоставлении займов или соглашений о финансировании с этими учреждениями и агентствами кредитуемые страны или страны - получатели берут на себя обязательство обеспечить проведение процедур закупок на предоставленные средства в соответствии с этими руководящими принципами или правилами. Цель подпунктов (a) и (b) состоит в том, чтобы обеспечить применение требований, содержащихся в международных соглашениях или других международных обязательствах, принимаемых на межправительственном уровне; однако во всех других отношениях закупки регулируются условиями Типового закона.

2. Подпункт (c), который имеет факультативный характер, позволяет федеративному государству, вводящему в действие Типовой закон, в вопросах, охватываемых Типовым законом, предпочтение отдавать не Типовому закону, а межправительственным соглашениям, заключенным между национальным правительством и одним или несколькими субъектами государства или между любыми двумя и более подобными субъектами. Такое положение могло бы быть использовано в таком государстве, вводящем в действие Типовой закон, в котором национальное правительство не располагает полномочиями издавать законодательные акты для своих субъектов по вопросам, охватываемым Типовым законом.

***

Статья 4

Нормативные акты о закупках

1. Как отмечалось в пункте 7 Введения, Типовой закон является "рамочным законом", в котором устанавливаются основные правовые нормы, регулирующие закупки, которые должны дополняться подробными нормативными актами, принимаемыми соответствующим органом или инстанцией государства, вводящего в действие Типовой закон. Идея "рамочного закона" позволяет государству, вводящему в действие Типовой закон, увязывать свои подробно разработанные нормы, регулирующие процедуры закупок, со своими собственными конкретными потребностями и обстоятельствами в пределах общих рамок, устанавливаемых Типовым законом. Таким образом, различные положения Типового закона специально предусматривают, чтобы в дополнение к ним были приняты нормативные акты о закупках. Кроме того, государство, вводящее в действие Типовой закон, может пожелать дополнить другие положения Типового закона, даже если они не содержат специальной ссылки на нормативные акты о закупках. В обоих случаях такие нормативные акты должны соответствовать Типовому закону.

2. К примерам процедур, для которых разработка более подробных норм в рамках нормативных актов о закупках может оказаться целесообразной, относятся применение Типового закона к исключенным разделам (статья 1(2)); предквалификационные процедуры (статья 7(3)(e)); ограничение объема закупок, осуществляемых в срочном порядке с использованием иного метода закупок, помимо процедуры торгов (тем, что требуется для решения неотложных ситуаций), подробности, касающиеся процедур запрашивания заявок или заявлений на предквалификационный отбор (статья 18); и требования, касающиеся составления и представления заявок (статья 21(y)). В ряде случаев непринятие нормативных актов о закупках, даже если на них была сделана ссылка в Типовом законе, может лишить закупающую организацию полномочий на принятие конкретных мер. К таким случаям относятся ограничение участия в процедурах закупок на основании государственной принадлежности (статья 8(1)); использование метода запроса котировок в отношении закупок, поскольку этот метод может использоваться только для находящихся ниже предельных уровней цен, установленных в нормативных актах о закупках (статья 15); и разрешение и процедуры для применения преференциальной поправки в пользу национальных поставщиков или подрядчиков (статья 29(4)(d)).

***

Статья 5

Доступность для общественности законодательства о закупках

1. Эта статья призвана обеспечить распространение информации о законах, нормативных актах и других юридических документах, касающихся закупок, поскольку в ней содержится требование обеспечить доступ общественности к этим юридическим документам. Включение этой статьи можно считать важным не только в государствах, где такое требование еще не содержится в действующем административном праве, но даже в тех государствах, где такое требование уже воплощено в действующем применимом законодательстве. В последнем случае законодательный орган может прийти к выводу, что такое положение, закрепленное в самом законе о закупках, поможет обратить особое внимание как закупающих организаций, так и поставщиков и подрядчиков на требование о том, что общественность надлежит соответствующим образом информировать о юридических текстах, касающихся процедур закупок.

2. Во многих странах издаются официальные публикации, в которых регулярно освещаются законы, нормативные акты и административные постановления и указы. Юридические документы, о которых говорится в настоящей статье, можно было бы публиковать в этих изданиях. Когда подобных изданий для одного или нескольких документов такого рода не существует, общественность, в том числе иностранных подрядчиков и поставщиков, можно незамедлительно ознакомить с текстами этих документов и другим подходящим способом.

***

Статья 6

Квалификационные данные поставщиков и подрядчиков

1. Цель статьи 6 состоит в том, чтобы создать процедурные условия, способствующие участию в процедурах закупок поставщиков и подрядчиков, обладающих соответствующими квалификационными данными. В статье строго определены критерии и процедуры, которые закупающая организация может использовать для оценки квалификационных данных поставщиков и подрядчиков. Назначение процедур, сформулированных в статье 6, состоит в том, чтобы помочь обеспечить равное обращение со всеми поставщиками и подрядчиками на одинаковых условиях и исключить предвзятость в оценке квалификационных данных.

2. В подпункте (e) пункта 2 говорится о дисквалификации поставщиков и подрядчиков на основании административных мер по приостановлению или запрещению деятельности. Такие административные меры, в соответствии с которыми предполагаемые правонарушители должны иметь определенные процедурные права, как, например, возможность опровергнуть обвинение, широко используются для временного приостановления или запрещения деятельности поставщиков и подрядчиков, виновных в совершении таких правонарушений, как подложные счета, невыполнение договорных обязательств или обман.

***

Статья 7

Предквалификация

1. Предквалификационные процедуры призваны устранить на самом раннем этапе процедур закупок тех поставщиков и подрядчиков, которые не удовлетворяют условиям договора, и тем самым уменьшить число заявок, предложений и оферт, оценить и сопоставить которые должна закупающая организация. Такая процедура может оказаться особенно полезной при приобретении сложных или дорогостоящих товаров или работ и которую можно даже рекомендовать для закупок, имеющих относительно низкую стоимость, но затрагивающих узкоспециализированные товары или работы. Это вызвано тем, что оценка и сопоставление заявок, предложений и оферт в таких случаях являются гораздо более сложными, дорогостоящими и трудоемкими. Кроме того, компетентные поставщики и подрядчики порой неохотно участвуют в процедурах закупок по контрактам, сопряженным с приобретением товаров и работ высокой стоимости, когда затраты на подготовку заявки могут быть слишком высокими, возможности для конкуренции слишком широкими и когда они сталкиваются с риском вынужденной конкуренции с несерьезными заявками, представленными неквалифицированными или пользующимися плохой репутацией поставщиками и подрядчиками.

2. Предлагаемые в статье 7 предквалификационные процедуры оговариваются целым рядом гарантийных условий. Эти гарантии предусматривают для предквалификационных процедур ряд требований, содержащихся в статье 6, в частности оценку квалификационных данных и процедуры, перечисленные в пунктах 2-7 статьи 7. Эти процедурные гарантии предусмотрены для того, чтобы обеспечить проведение предквалификационных процедур исключительно на недискриминационных условиях, о которых полностью информированы участвующие поставщики и подрядчики и которые вместе с тем обеспечивают минимальный уровень открытости и содействуют в обеспечении права на пересмотр поставщикам и подрядчикам, не прошедшим предквалификационный отбор.

3. Цель статьи 7(8) состоит в том, чтобы на более позднем этапе квалификационного отбора процедур закупок подтвердить участие поставщиков и подрядчиков, прошедших предквалификационный отбор. Такие постквалификационные процедуры призваны помочь закупающей организации установить, остается ли в силе и является ли точной квалификационная информация, представленная поставщиком или подрядчиком на предквалификационный отбор. Процедурные требования в отношении постквалификационного отбора предназначены для того, чтобы оградить интересы как поставщиков и подрядчиков с точки зрения обеспечения справедливого отношения к ним, так и интересов закупающей организации, заключающей договоры о закупках только с квалифицированными поставщиками и подрядчиками.

***

Статья 8

Участие поставщиков и подрядчиков

1. Введение положения о международных процедурах закупки обеспечивает важные преимущества. Чем большее число иностранных поставщиков и подрядчиков получит право на участие, тем острее будет конкуренция в ходе процедур закупок и тем выгоднее будет цена и выше качество товаров и работ, приобретаемых государственным закупщиком. Кроме того, участие местных поставщиков и подрядчиков в международном конкурсе также может в долгосрочной перспективе принести пользу процессу развития национального промышленного потенциала как с точки зрения обеспечения национальных потребностей, так и с точки зрения экспорта продукции на международные рынки. В статье 8 соответственно предусматривается, что поставщики и подрядчики должны за редким исключением допускаться к участию в процедурах закупок независимо от государственной принадлежности. Такие исключения не вводятся на основании неофициальных решений или скрытно. Напротив, они должны основываться либо на положениях, предусмотренных в других областях законодательства (например, в силу экономического эмбарго, введенного Советом Безопасности Организации Объединенных Наций; в силу международных обязательств государства, вводящего в действие Типовой закон, обусловленных, например, его принадлежностью к региональным экономическим группировкам, предоставляющим преимущества в области закупок своим членам), или на основании положений, содержащихся в нормативных актах о закупках.

2. С помощью "преференциальной поправки" в пользу местных поставщиков и подрядчиков, предусмотренной в статье 24(4)(d) Типового закона, в распоряжение государства, вводящего в действие Типовой закон, предоставляется механизм, с помощью которого балансируются цели по обеспечению международного характера закупок и развития национального промышленного потенциала. Преференциальная поправка позволяет закупающей организации выбрать заявку местного

поставщика или подрядчика с наименьшей ценой, когда разница между ценой этой заявки и наименьшей ценой среди остальных заявок укладывается в пределы этой преференциальной поправки. Преференциальная поправка служит стимулом для местных поставщиков и подрядчиков, позволяя им приблизиться к конкурентной цене на уровне иностранных участников. Национальной промышленности отдается предпочтение, не изолируя ее полностью от иностранной конкуренции. Полное исключение иностранной конкуренции в отношении определенных отраслей национальной промышленности, являющихся конкурентоспособными на международном уровне, путем постоянного поддержания для них условий изоляции от международной конкуренции может способствовать закреплению неэкономичных, неэффективных и неконкурентоспособных методов производства этих отраслей национальной промышленности. Более того, такая практика склонна повышать расходы на закупки со стороны государственного закупщика и может фактически затруднить в долгосрочном плане развитие национальной промышленности и обеспечение ее конкурентоспособности на международном уровне.

3. Следует отметить, что статья 17(b) была включена в текст Типового закона, с тем чтобы охватить ситуации, при которых иностранные поставщики и подрядчики, по всей вероятности, не будут заинтересованы в том, чтобы принять участие в торгах в связи с небольшим объемом или стоимостью закупаемых товаров или работ. Это положение позволяет закупающей организации в таких случаях не применять процедуры по привлечению иностранных участников, но в то же время не исключать их, если таковые появятся. Полное исключение иностранных участников в конкурсе на заключение договоров на небольшую стоимость могло бы лишить закупающую организацию возможности получить лучшее предложение за свои деньги, что совершенно не нужно.

***

Статья 9

Форма сообщений

1. Статья 9 призвана обеспечить соответствующую степень определенности в отношении требуемой формы сообщений между закупающей организацией и поставщиками и подрядчиками в соответствии с тем, как это предусмотрено в Типовом законе. Основное требование в отношении формы таких сообщений с учетом соблюдения других положений Типового закона состоит в том, что сообщения должны представляться в такой форме, которая обеспечивает запись содержания сообщения. Этот подход служит для того, чтобы не увязывать форму сообщений с использованием только бумаги. Учитывается то обстоятельство, что сообщения все чаще передаются с помощью других средств, в том числе электронного обмена данными ("ЭОД").

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

***

Статья 10

Правила, касающиеся удостоверения документов, представленных поставщиками и подрядчиками

Для того чтобы облегчить участие иностранных поставщиков и подрядчиков, в статье 10 запрещается устанавливать какие-либо требования в отношении удостоверения документов, представленных поставщиками и подрядчиками в подтверждение своих квалификационных данных, помимо тех, которые предусматриваются законодательством государства, вводящим в действие Типовой закон, в связи с удостоверением документов подобного вида. В соответствии с этой статьей не требуется удостоверять все документы, представленные подрядчиками и поставщиками. Напротив, в статье признается, что государства могут иметь законодательство, касающееся удостоверения документов, и устанавливается принцип, в соответствии с которым не требуется дополнительных формальностей, имеющих непосредственное отношение к процедурам закупок.

***

Статья 11

Справка о процедурах закупок

1. В качестве одного из важнейших средств содействия открытости и подотчетности следует включить в текст положения, требующие, чтобы закупающая организация готовила справку о процедурах закупок. В такой справке обобщается основная информация, касающаяся процедур закупок. Она содействует осуществлению права считающих себя потерпевшими поставщиков и подрядчиков добиваться пересмотра. Это в свою очередь поможет тому, чтобы законодательство о закупках само по возможности максимально обеспечивало соблюдение своих положений и контроль за их соблюдением. Кроме того, содержащиеся в законодательстве о закупках требования о составлении адекватной справки облегчат работу правительственных органов, осуществляющих ревизионно-контрольную функцию, и будут содействовать обеспечению подотчетности закупающих организаций перед обществом в связи с расходованием государственных средств.

2. Исполнение требований в отношении составления справки ставит вопрос относительно определения масштабов и получателей раскрываемой информации. Установление параметров в отношении раскрываемой информации требует увязки таких факторов, как общая целесообразность - с точки зрения подотчетности закупающих организаций - широкого раскрытия информации; необходимость обеспечения поставщиков и подрядчиков соответствующей информацией, с тем чтобы они могли оценить свое участие в процедурах и определить, существуют ли основания для того, чтобы добиваться пересмотра; и необходимость обеспечить конфиденциальность коммерческой информации, предоставляемой поставщиками и подрядчиками. Исходя из этих соображений статья 11 предусматривает два уровня раскрытия информации. Разрешается раскрытие информации любому представителю общественности, как это предусматривается в статье 11(a), (b) и (i), т.е. основной информации, увязанной с требованием о подотчетности закупающей организации перед общественностью. Раскрытие более подробной информации, касающейся проведения процедур закупок, разрешается в отношении поставщиков и подрядчиков, поскольку эта информация им необходима, чтобы осуществлять контроль за результатами своего участия в процедурах закупок и за действиями закупающей организации.

3. Как говорилось выше, одна из необходимых целей положений о раскрытии информации состоит в том, чтобы обеспечить неразглашение конфиденциальной коммерческой информации, предоставляемой поставщиками и подрядчиками. Это особенно относится к информации, касающейся оценки и сопоставления заявок, предложений, оферт и котировок, поскольку раскрытие такой информации сверх меры может нанести ущерб законным коммерческим интересам поставщиков и подрядчиков. В этой связи по информации, о которой говорится в пункте 1(e), составляется только краткое изложение методики оценки и сопоставления заявок, предложений, оферт или котировок, в то время как положениями пункта 3(b) лимитируется раскрытие подробной информации, выходящей за пределы этого краткого изложения.

4. Цель требования о раскрытии информации поставщикам и подрядчикам в то время, когда принимается решение об акцепте той или иной конкретной заявки, предложения или оферты, состоит в том, чтобы обеспечить действие права на пересмотр, предусмотренное в статье 38. Затяжка с раскрытием информации до вступления в силу договора о закупках может лишить поставщиков и подрядчиков, считающих себя потерпевшими, реального средства правовой защиты, поскольку во многих странах процедуры закупок будут считаться завершенными по вступлении в силу договора о закупках.

5. Ограниченность процедуры раскрытия информации, указанной в пунктах 2 и 3, не исключает возможности применения к определенным частям справки других законодательных кодексов в государстве, вводящем в действие Типовой закон, которые наделяют общественность общим правом получать доступ к правительственным документам. Раскрытие информации в справке для законодательных или парламентских контрольных органов может быть разрешено во исполнение законодательства, применимого в государстве, вводящем в действие Типовой закон.

***

Статья 12

Неблаговидные действия поставщиков и подрядчиков

1. В статье 12 содержится важная гарантия в отношении недопущения коррупции, а именно: требование об отклонении заявки, предложения, оферты или котировки, если данный поставщик или данный подрядчик пытается неблаговидным образом повлиять на закупающую организацию. Нельзя ожидать, что такая практика злоупотреблений будет полностью исключена с помощью какого-либо

закона о закупках. Вместе с тем процедуры и гарантии, содержащиеся в Типовом законе, призваны содействовать обеспечению открытости и объективности процедур закупок и тем самым препятствовать коррупции. Кроме того, государство, вводящее в действие закон, должно иметь эффективную систему санкций для борьбы с коррупцией на уровне правительственных чиновников и поставщиков и подрядчиков в процессе закупок.

2. Для того чтобы исключить неправильное применение статьи 12, решение об отклонении принимается при условии его утверждения, занесения в справку и обязательста своевременно сообщить об этом предполагаемому нарушителю. Последнему предоставляется возможность использовать право на пересмотр этого решения.

***

ГЛАВА II. МЕТОДЫ ЗАКУПОК И УСЛОВИЯ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ

Статья 13

Методы закупок

1. В статье 13 устанавливается, что обычно используемым методом закупок является процедура торгов. Это обусловлено тем, что процедуры торгов, как правило, обеспечивают максимальную экономию и эффективность процедур закупок. Вместе с тем в Типовом законе предусматривается также ряд других методов закупок, применяемых в исключительных обстоятельствах, когда процедуры закупок являются нецелесообразными или, если они являются таковыми, не являются методом закупок, который, вероятнее всего, может обеспечить наилучшие условия.

2. В статье 13(2) устанавливается требование в отношении того, чтобы решение об использовании того или иного метода закупок, помимо процедур торгов, подкреплялось включением в справку заявления с изложением оснований и обстоятельств, которыми руководствовались при принятии этого решения. Это требование включено в текст на том основании, что решение об использовании того или иного метода закупок, которое потенциально обеспечивает меньшую конкуренцию, чем процедура закупок, не принималось скрытно или неофициально.

***

Статья 14

Условия использования двухэтапных процедур торгов, запроса предложений или конкурентных переговоров

1. В отношении обстоятельств, указанных в статье 14(1), Типовой закон предоставляет государству, вводящему в действие Типовой закон, выбор из трех различных методов закупок, помимо процедуры торгов, а именно процедуру двухэтапных торгов, запрос предложений и конкурентные переговоры. Среди этих обстоятельств отмечается случай, при котором закупающая организация не в состоянии сформулировать подробные спецификации на закупаемые товары или работы на уровне, который требуется для процедур торгов, когда все участвующие поставщики и подрядчики конкурируют друг с другом на основе окончательно подготовленного набора спецификаций. Такая ситуация может возникнуть в двух случаях. В первом случае закупающая организация не определила точный способ, с помощью которого можно было бы обеспечить конкрентную потребность, и в этой связи запрашивает предложения относительно вариантов возможных решений (например, она не смогла принять решение относительно материала, который будет применяться для строительства моста). Во втором случае речь идет о закупке продукции высоких технологий, например крупных пассажирских самолетов или сложной электронной техники. В таких случаях, которые носят ограниченный характер, в силу технической сложности товаров может быть сочтено нецелесообразным (с точки зрения обеспечения наиболее выгодной сделки), чтобы закупающая организация приобретала товары или работы на основе спецификаций, которые она подготовила без проведения переговоров с поставщиками и подрядчиками, относительно точно определенных характеристик и возможных вариантов предлагаемых товаров.

2. Включение трех методов закупок, о которых говорится в статье 14, обусловлено встречающимися на практике вариантами в связи с методом, используемым в данных обстоятельствах. Порядок очередности для трех методов, которые представлены в качестве вариантов, не определяется. Для них применяются различные процедуры отбора поставщика или подрядчика. На первом этапе двухэтапных процедур закупок закупающая организация запрашивает предложения от поставщиков и подрядчиков относительно возможных путей решения потребностей в области закупок и

консультируется с поставщиками и подрядчиками относительно деталей и возможных изменений этих предложений. По завершении двухэтапного процесса закупающая организация принимает решение относительно того, что именно она хочет закупить, и формулирует набор окончательных спецификаций, которые ложатся в основу (на втором этапе) обычной процедуры торгов. С другой стороны, с помощью безэтапного второго метода, о котором говорится в статье 14, - метода запроса предложений, закупающая организация проводит процедуру торгов. Однако в ходе процедуры запрашивания предложений отбор наиболее выгодного предложения из предложений, предлагающих различные варианты решения, основывается на применении взвешенных критериев по оценке эффективности предложений с точки зрения обеспечения потребностей закупающей организации и соответствующих расходов. Третий метод - конкурентные переговоры - предлагает большую гибкость и меньшую структурную жесткость, чем первые два метода, поскольку закупающая организация в основном наделена полномочиями вести переговоры так, как она считает нужным, с выполнением очень немногих процедурных требований в дополнение к процедуре представления "наилучшей и окончательной оферты", предусмотренной в статье 35.

3. Для государства, вводящего в действие Типовой закон, совсем необязательно включать каждый из трех методов, указанных в статье 14, в отношении обычных обстоятельств или даже включать более одного из них. Более того, вполне возможно, что делать это и нецелесообразно ввиду неопределенности, с которой могут столкнуться закупающие организации при попытке определить наиболее целесообразный метод из двух или трех аналогичных методов. При принятии решения о том, какой из трех методов включить, решающим критерием для государства, вводящего в действие Типовой закон, может быть тот факт, что с точки зрения обеспечения открытости, конкуренции и объективности при выборе процедуры, двухэтапная процедура торгов и запрос предложений, по всей вероятности, предлагает больше возможностей, чем конкурентные переговоры, для которых характерна более высокая степень гибкости и, возможно, более высокая степень риска коррупции. Включен должен быть, по крайней мере, один из трех методов, поскольку указанные случаи можно было бы решить путем использования метода закупок из одного источника, который из всех методов закупок обеспечивает наименьший уровень конкуренции.

4. Подпункты (b) и (c) статьи 16 (закупки из одного источника), в которых говорится соответственно о случаях срочной потребности при обычных обстоятельствах и о случаях срочной потребности при непредвиденных обстоятельствах, идентичны подпунктам (a) и (b) статьи 14(2), которые допускают использование конкурентных переговоров в случаях срочной потребности. Цель этого дублирования состоит в том, чтобы позволить закупающей организации принять решение относительно того, какой из двух методов наилучшим образом подходит к возникшим обстоятельствам. Для обоих методов закупок рассматриваемые случаи срочной потребности должны быть не просто подходящими случаями, а поистине исключением. При применении Типового закона к закупкам, связанным с национальной обороной или национальной безопасностью, и в случаях заключения договоров о проведении научных исследований, ведущих к закупкам прототипа, закупающая организация по аналогичным причинам получает выбор между методами закупок, предусмотренными в статье 14, и закупок из одного источника. Таким образом, государство, вводящее в действие Типовой закон, может, даже если оно не включает метод конкурентных переговоров в отношении обстоятельств, указанных в пункте 1, включить метод конкурентных переговоров в силу обстоятельств, указанных в пункте 2.

***

Статья 15

Условия использования запроса котировок

Включение метода запроса котировок призвано обеспечить такой метод закупок, который отвечал бы условиям закупок стандартных товаров по низкой стоимости. В таких случаях может не оправдать себя проведение процедур торгов, которые могут быть дорогостоящими и длительными по времени. Вместе с тем в статье 15(2) строго лимитируется использование этого метода по отношению к закупкам, стоимость которых ниже пороговой суммы, установленной в нормативных положениях о закупках. Статья также запрещает делать закупку с целью обойти эту пороговую сумму. При включении в свое законодательство статьи 15 следует пояснить, что использование метода запроса котировок не является обязательным для закупок, стоимость которых ниже пороговой суммы. В некоторых случаях, когда сумма закупок не достигает пороговой суммы, возможно, даже целесообразно использовать процедуру торгов или один из других методов закупок. Так, например, это может иметь место в том случае, когда первоначальная закупка на небольшую сумму будет иметь долгосрочные последствия для закупающей организации, приобретающей определенный вид технологической системы.

***

Статья 16

Условия для использования закупок из одного источника

1. В связи с тем, что закупки из одного источника не являются конкурентными, в статье 16 использование этого метода строго ограничено исключительными условиями, установленными в статье 16.

2. Пункт (g) был включен в статью 16, с тем чтобы разрешить использование закупок из одного источника в чрезвычайных экономических обстоятельствах, когда подобная закупка поможет предотвратить серьезный ущерб, который может быть нанесен экономике государства или конкретного региона. Подобный случай может иметь место, например, если какому-либо конкретному предприятию, на котором занята большая часть трудоспособного населения какого-либо конкретного региона, грозит закрытие при отсутствии возможности заключить договор о закупках. В пункте (g) статьи 16 предусматриваются гарантии, призванные не допустить использование метода закупок из одного источника чаще, чем диктуют исключительные обстоятельства.

***

ГЛАВА III. ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ

РАЗДЕЛ I. ЗАПРАШИВАНИЕ ЗАЯВОК И ЗАЯВЛЕНИЙ НА ПРЕДКВАЛИФИКАЦИОННЫЙ ОТБОР

Статья 17

Национальные торги

Как отмечалось в пунктах 5-6 комментариев к статье 8, статья 17 была включена с целью уточнить исключительные случаи, при которых не должны применяться меры, призванные привлечь иностранных участников к процедурам торгов.

***

Статья 18

Процедуры запрашивания заявок и заявлений на предквалификационный отбор

1. Для того чтобы содействовать обеспечению открытости и конкуренции, в статье 18 устанавливаются процедуры предания гласности информации о торгах, которые должны соблюдаться при запрашивании заявок и заявлений на участие в предквалификационном отборе среди достаточно широкой аудитории, чтобы можно было обеспечить необходимый уровень конкуренции. Включение этих процедур в законодательство о закупках обеспечивает заинтересованным поставщикам и подрядчикам возможность определять путем простого знакомства с законодательством о закупках, за какими изданиями им необходимо следить, с тем чтобы получать самую последнюю информацию о возможностях в области закупок в государстве, вводящем в действие Типовой закон. Исходя из целей Типового закона, которые состоят в том, чтобы обеспечивать участие в процедурах закупок, независимо от гражданства участников, и максимальное развитие конкуренции, статья 18(2) предписывает публикацию приглашений в каком-либо издании, имеющем международное распространение. Одним из таких возможных изданий является коммерческий бюллетень Development Business ("Развитие бизнеса"), публикуемый Департаментом общественной информации Организации Объединенных Наций и Университетом Организации Объединенных Наций.

2. Содержащиеся в Типовом законе требования об обнародовании информации являются всего лишь только минимумом. Нормативные акты о закупках могут содержать требование к закупающим организациям публиковать приглашение к участию в торгах или приглашение к участию в предквалификационном отборе путем использования дополнительных средств, которые содействовали бы широкому распространению информации о процедурах закупок среди поставщиков и подрядчиков. Сюда можно было бы отнести, например, развешивание приглашений на официальных щитах объявлений и направление приглашения торговым палатам, иностранным торговым миссиям в стране закупающей организации и торговым миссиям страны закупающей организации за границей.

3. Включение статьи 18(3) дает возможность закупающей организации в исключительных случаях, когда это необходимо по причинам экономии и эффективности, приглашать к участию в торгах только ограниченное число поставщиков или подрядчиков (процедура, нижеименуемая "торги с

ограниченным участием"). В некоторых случаях торги с ограниченным участием могут быть более эффективным средством закупок, чем процедуры проведения открытых торгов, и вместе с тем обеспечивать конкуренцию. Сюда могут относиться случаи, когда временные расходы на изучение и оценку огромного количества заявок будут непропорциональны стоимости приобретаемых товаров или работ; когда товары или работы обеспечивают лишь несколько подрядчиков и поставщиков; и в случае высокой стоимости товаров или работ, в отношении которых расходы на подготовку заявок велики и статистическая возможность успеха будет низкой по причине потенциально большого числа заявителей, что, возможно, сдерживает участие компетентных поставщиков и подрядчиков.

4. Для того чтобы исключить злоупотребление методом торгов с ограниченным участием, в пункте 3 статьи 18 предусматриваются гарантии. К ним относятся требования о том, чтобы метод торгов с ограниченным участием использовался на основании его предварительного утверждения вышестоящей организацией, чтобы количество приглашаемых поставщиков и подрядчиков было достаточным для того, чтобы обеспечить эффективную конкуренцию, и чтобы в справке указывались причины и обстоятельства, позволяющие прибегнуть к методу торгов с ограниченным участием.

***

Статья 19

Содержание приглашения к участию в торгах и приглашения к предквалификационному отбору

Для того чтобы содействовать обеспечению эффективности и открытости, в статью 19 включено требование о том, чтобы приглашение к участию в торгах, а также приглашение к участию в предквалификационном отборе содержали необходимую для поставщиков и подрядчиков информацию, с тем чтобы они имели возможность определить, принадлежат ли приобретаемые товары и работы к тому виду товаров или работ, которые они могут поставить, и, если это так, каким образом они смогут принять участие в процедурах торгов. Эти требования в отношении конкретной информации представляют собой лишь необходимый минимум, с тем чтобы не препятствовать закупающей организации включать и дополнительную информацию, которую она сочтет необходимой.

***

Статья 20

Представление документации по организации торгов

Документация по организации торгов должна обеспечить поставщиков и подрядчиков информацией, которая им необходима для подготовки своих заявок, и информировать поставщиков и подрядчиков о правилах и процедурах, в соответствии с которыми проводятся процедуры торгов. Статья 20 включена с целью обеспечить, чтобы все поставщики и подрядчики, проявившие интерес к участию в процедурах закупок и удовлетворяющие процедурам, установленным закупающей организацией, были снабжены документацией по организации торгов. Включение положения о плате, которая взимается за документацию по организации торгов, имеет целью предоставить закупающей организации возможность восполнить затраты на печатание и рассылку этой документации и вместе с тем не допустить взимания чрезмерной платы, что могло бы препятствовать участию в процедурах торгов со стороны квалифицированных поставщиков и подрядчиков.

***

Статья 21

Содержание документации по организации торгов

1. В статье 21 содержится перечень необходимой информации, которую надлежит включать в документацию по организации торгов. Ссылка в законодательстве о закупках на эти требования является целесообразной, поскольку она обеспечивает такое положение, при котором в документацию по организации торгов включается необходимая информация, на основе которой поставщики и подрядчики могут представлять заявки, которые отвечают потребностям закупающей организации и которые закупающая организация может объективно и добросовестно сопоставить друг с другом. Многие из пунктов, перечисленных в статье 21, регулируются или рассматриваются в других положениях Типового закона. Перечисление в данной статье всех видов информации, которые необходимо включать в документацию по организации торгов, в том числе все виды информации, включение которых специально предусматривается в других статьях Типового закона, целесообразно, поскольку это позволяет закупающим организациям применять статью при подготовке документации по организации торгов в качестве "контрольного списка".

2. Одна из категорий информации, перечисленной в статье 21, касается инструкций по составлению и представлению заявок (подпункты (a), (i)-(p) и (s)); такие вопросы, как форма и способ проставления подписи, форма и способ представления заявок и способ, на основе которого рассчитывается цена заявки. Включение этих положений призвано ограничить возможность того, чтобы поставщики и подрядчики, удовлетворяющие квалификационным требованиям, не оказались в невыгодном положении или отвергнутыми в связи с тем, что они четко не представляли себе, каким образом должны готовиться заявки.

3. В Типовом законе признается, что для закупки товаров или работ, делящихся на два отдельных или значительно отличающихся друг от друга элемента (например, закупка различных видов лабораторного оборудования; закупка проекта по сооружению гидроэлектростанции, состоящего из строительных работ по сооружению плотины и поставки генератора), закупающая организация может пожелать предоставить поставщикам и подрядчикам право представлять заявки как на весь комплекс товаров и работ, так и на одну или несколько его или их частей. Этот подход давал бы закупающей организации возможность обеспечить максимальную экономию путем закупок у одного поставщика или подрядчика или путем комбинации закупок у группы поставщиков или подрядчиков в зависимости от того, при каком подходе заявки обеспечивают большую экономию с точки зрения затрат. Разрешение представлять заявки на частичные поставки может также содействовать участию в торгах более мелких поставщиков и подрядчиков, которые могут иметь возможность представлять заявки только в отношении частичных поставок. Включение пункта (h) в статью 18 обусловлено стремлением добиться максимальной объективности, открытости и эффективности на этапе оценки заявок, поскольку закупающей организации не будет разрешено делить весь объем подлежащих закупке товаров или работ на отдельные контракты по своему усмотрению после того, как заявки будут представлены.

***

Статья 22

Правила, касающиеся описания товаров и работ в предквалификационной документации и документации по организации торгов; язык предквалификационной документации и документации по организации торгов

1. Цель статьи 22 состоит в том, чтобы разъяснить, что предквалификационная документация и документация по организации торгов должны составляться в ясной, полной и объективной манере, особенно в отношении описания закупаемых товаров или работ. Документация по организации торгов с такими характеристиками позволяет поставщикам и подрядчикам составлять заявки, отвечающие потребностям закупающей организации, прогнозировать риски и затраты своего участия в процедуре торгов и выполнения договоров, которые будут заключены, и на основании этого предложить самые выгодные цены и другие условия. Подготовленная должным образом документация по организации торгов позволяет оценить и сравнить заявки на общей основе, что является одним из основных требований метода торгов. Такая документация также способствует обеспечению открытости и уменьшает возможность принятия ошибочных и произвольных мер или решений или мер и решений с нарушением правил со стороны закупающей организации. Кроме того, применение правила в отношении того, что спецификации должны быть написаны таким образом, чтобы ни один конкретный подрядчик или поставщик не получал каких-либо преимуществ, поможет ограничить применение методов закупок, являющихся менее конкурентными по сравнению с методом торгов.

2. Пункт 4 призван помочь иностранным поставщикам и подрядчикам, с тем чтобы они могли понимать язык документации по организации торгов. Ссылку на язык, обычно используемый в международной торговле, нет необходимости принимать государству, вводящему в действие закон, официальный язык которого является языком, обычно используемым в международной торговле.

3. В государствах, в которых документация по организации торгов издается более, чем на одном языке, целесообразно включить в законодательство о закупках или нормативные акты о закупках норму, в соответствии с которой запрещалось бы публиковать "двуязычную" документацию по организации торгов, т.е. документацию по организации торгов, в которой текст, печатаемый на двух языках, образует единую публикацию. Лучше, чтобы варианты текста на различных языках публиковались независимо друг от друга. Это позволило бы поставщикам и подрядчикам представлять заявки на основе информации, которую они почерпнут из документации по организации торгов на одном из языков. Если тексты на двух языках являются составной частью единого документа, поставщики и подрядчики будут поставлены в такое положение, при котором им придется выяснять, являются ли тексты на двух языках по существу идентичными, прежде чем их приобрести. Это положение является важной мерой гарантии в связи с возможностью того, что документация по организации торгов может содержать информацию или документы, которые так или иначе могут быть включены в будущий договор о закупках.

Статья 23

Разъяснения и изменения к документации по организации торгов

1. Цель статьи 23 состоит в том, чтобы установить процедуры по разъяснению и изменению документации по организации торгов таким образом, чтобы это способствовало эффективному, справедливому и успешному проведению процедур торгов. Право закупающей организации на изменение документации по организации торгов является основополагающим и необходимым, поскольку закупающая организация должна иметь возможность приобрести товары или работы, удовлетворяющие ее потребностям. В статье 23 предусматривается, что разъяснения вместе с вопросами, которые стали причиной этих разъяснений, и изменения должны закупающей организацией сообщаться всем поставщикам и подрядчикам, для которых закупающая организация обеспечивает документацию по организации торгов. Было бы недостаточно просто предоставить поставщикам и подрядчикам по их просьбе доступ к разъяснениям, поскольку они не имели бы возможности самостоятельно определить, что то или иное разъяснение сделано.

2. Правило, регулирующее разъяснения, призвано обеспечить, чтобы закупающая организация своевременно откликалась на просьбу о разъяснении, с тем чтобы это разъяснение было принято во внимание в ходе составления и представления заявок. Незамедлительное извещение о разъяснениях и изменениях также позволяет поставщикам и подрядчикам осуществлять их право, предусмотренное в статье 26(3), на изменение или снятие своих заявок до наступления окончательного срока представления заявок. Аналогичным образом протоколы совещаний поставщиков и подрядчиков, созываемых закупающей организацией, должны незамедлительно направляться поставщикам и подрядчикам, с тем чтобы эти протоколы можно было учесть в ходе составления заявок.

***

РАЗДЕЛ II. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ЗАЯВОК

Статья 24

Язык заявок

В статье 24 предусматривается, что заявки могут быть составлены на любом из языков, на которых составлена документация по организации торгов, или на любом другом языке, указанном в документации по организации торгов. Это правило было включено с целью содействовать участию со стороны иностранных поставщиков и подрядчиков.

***

Статья 25

Представление заявок

1. Важное значение для расширения участия и конкуренции имеет элемент, в соответствии с которым поставщикам и подрядчикам предоставляется достаточный срок для составления заявок. В статье 25 признается, что продолжительность этого срока может варьироваться от случая к случаю в зависимости от ряда таких факторов, как техническая сложность закупаемых товаров или работ, продолжительность предполагаемого субподряда и время, необходимое для представления заявок. Таким образом, именно закупающая организация устанавливает окончательный срок, к которому заявки должны быть представлены. Государство, вводящее в действие закон, может пожелать установить в нормативных актах о закупках минимальные сроки, которые должна предоставлять закупающая организация для представления заявок.

2. Чтобы содействовать обеспечению конкуренции и справедливости, в пункте 2 содержатся требования к закупающей организации продлить окончательный срок в исключительном случае, когда происходит задержка с опубликованием разъяснений или модификаций документации по организации торгов или протоколов совещаний поставщиков и подрядчиков. В пункте 3 разрешается, но не требуется, чтобы закупающая организация увеличивала окончательный срок для представления заявок в других случаях, т.е. когда один или несколько поставщиков и подрядчиков не могут представить свои заявки вовремя по не зависящим от них обстоятельствам. Тем самым обеспечивается уровень конкуренции в том случае, когда потенциально важный элемент конкуренции иначе не смог бы принять участия в торгах.

3. Содержащееся в пункте 5 требование о том, что заявки представляются в письменной форме, представляет собой общее правило, установленное в статье 9(1), в соответствии с которым закупающая организация и поставщики могут обмениваться сообщениями в любой форме, обеспечивающей запись содержания сообщения. Смысл сохранения требования в отношении письменной формы состоит в том, чтобы ограничить возможность того, что поставщики и подрядчики, не обладающие соответствующими возможностями в области ЭОД, могут подвергнуться дискриминации. Еще одна причина обусловлена тем соображением, что техника ЭОД не способна обеспечить уровень безопасности, достигаемый с помощью традиционного требования о том, что заявки должны присылаться в письменной форме и в запечатанных конвертах.

4. Невзирая на содержащиеся в статье 25(5) ограничения, по мере развития и распространения техники ЭОД, государства, вводящие в действие закон, могут пожелать рассмотреть вопрос о включении в пункт 5 формулировки, которая позволила бы использовать ЭОД для представления заявок. Такой подход потребовал бы разработки специальных правил и средств по защите конфиденциальности заявок и предотвращению "вскрытия" заявок до наступления окончательного срока представления заявок и решать другие подобные вопросы, как, например, вопрос о том, какую форму примет защита конфиденциальности заявок в контексте представления небумажных документов. В таком случае будет также рекомендовано обеспечить в данной процедуре торгов представление и оценку как письменных, так и электронных заявок.

5. Содержащаяся в пункте 6 норма, в соответствии с которой запрещается рассматривать полученные с опозданием заявки, призвана содействовать обеспечению экономии и эффективности в области закупок, а также соблюдению объективности в процессе закупок и доверия к этому процессу. Если допустить рассмотрение прибывших с опозданием заявок после начала процесса вскрытия, то это могло бы дать возможность заявителям узнать о содержимом других заявок до представления своих собственных. Это могло бы привести к повышению цен и могло бы содействовать организации сговора между поставщиками и подрядчиками. Такая практика была бы также недобросовестной по отношению к другим заявителям. Кроме того, она могла бы нарушить процесс вскрытия заявок и снизить его эффективность.

***

Статья 26

Срок действия, изменение и отзыв заявок

1. Включение статьи 26 призвано внести ясность относительно того, что закупающая организация должна указывать в документации по организации торгов период времени, в течение которого заявки остаются в силе.

2. Совершенно очевидно, что в документации по организации торгов важно указывать срок действия заявок с учетом особых обстоятельств, относящихся к данной процедуре торгов. Нецелесообразно в законодательстве о закупках устанавливать применяемый в общих случаях какой-то длительный период действия заявок в надежде обеспечить потребности большинства, если не всех процедур торгов. Такой подход будет неэффективным, поскольку во многих случаях этот период будет более длительным, чем это необходимо. Слишком длительные периоды действия заявок могут привести к повышению цен заявок, поскольку поставщики и подрядчики должны будут предусмотреть в своих ценах компенсацию затрат и рисков, на которые им пришлось бы в таком случае пойти (например, риски, обусловленные повышением расходов на производство товаров или работ).

3. Включение пункта 2(b) призвано обеспечить для закупающей организации возможность решать проблему затяжек в процедуре торгов путем запрашивания пролонгирования срока действия заявок. Эта процедура не является обязательной, что позволяет поставщикам и подрядчикам проявлять гибкость в случае непредвиденных длительных сроков, сопряженных с дополнительным риском, который охладил бы стремление поставщиков и подрядчиков принять участие в торгах или вынудил бы их увеличивать цены заявок. Для того чтобы пролонгировать также срок действия гарантий, предоставляемых в форме обеспечения заявок, предусматривается, что поставщик или подрядчик, не получивший обеспечения для покрытия пролонгированного срока действия заявки, рассматривается как поставщик или подрядчик, отклонивший запрос о продлении срока действия своей заявки.

4. Пункт 3 является важным дополнением к содержащимся в статье 23 положениям о разъяснениях и изменениях к документации по организации торгов. Это сделано для того, чтобы поставщики и подрядчики могли отреагировать на разъяснения и изменения к документации по организации торгов или на другие обстоятельства путем изменения своих заявок, если это необходимо, или

путем их отзыва, если они этого пожелают. Такая норма содействует участию в торгах и в то же время защищает интересы закупающей организации, допуская утрату права на обеспечение заявки в случае изменения или отзыва заявки после наступления окончательного срока представления заявок.

***

Статья 27

Обеспечение заявок

1. Закупающая организация может потерпеть убытки в том случае, если поставщики или подрядчики отзывают заявки или если договор о закупках с поставщиком или подрядчиком, чья заявка была акцептована, не заключается по вине поставщика или подрядчика (например, расходы на новые процедуры закупок и потери, понесенные в результате затяжек с закупками). Статья 27 предоставляет закупающей организации право требовать от поставщиков и подрядчиков, участвующих в процедурах торгов, предоставления обеспечения заявки, с тем чтобы обеспечить покрытие по крайней мере части подобных расходов и с тем чтобы поставщик или подрядчик не отказался от участия в последнюю минуту. Закупающим организациям не требуется выдвигать требования в отношении обеспечения заявок во всех процедурах торгов. Обеспечение заявок, как правило, имеет важное значение в случае закупок товаров или работ высокой стоимости. При закупках товаров и работ низкой стоимости, хотя требование о предоставлении обеспечения заявки в некоторых случаях может иметь важное значение, риски, с которыми сталкивается закупающая организация, и ее возможные расходы в целом невелики, и расходы, сопряженные с предоставлением обеспечения заявки, что, как правило, находит отражение в цене договора, будут менее оправданными.

2. Эти меры гарантии были включены с целью обеспечить, чтобы требование о предоставлении обеспечения заявки выдвигалось только с обоснованной и предусмотренной целью. Эта цель состоит в том, чтобы заручиться обязательством поставщиков и подрядчиков на заключение договора о закупках на основе представленных ими заявок и представить обеспечение в отношении осуществления договора о закупках, если таковое потребуется.

3. Включение пункта 1(c) призвано снять ненужные препятствия в отношении участия иностранных поставщиков и подрядчиков, которые могли бы возникнуть в том случае, если бы их участие было ограничено требованием о предоставлении обеспечения, выдаваемого организациями государства, вводящего в действие Типовой закон. Однако в конце пункта 1(c) содержится факультативное положение, в котором обеспечивается гибкость по этому вопросу для закупающих организаций тех государств, в которых акцепт обеспечения заявки, выданного не в государстве, вводящем в действие Типовой закон, будет означать нарушение закона.

4. Ссылка на подтверждение обеспечения заявки призвана учесть принятую в некоторых государствах практику, в соответствии с которой для выданного за границей обеспечения заявки требуется местное подтверждение. Однако включение этой ссылки в Типовой закон не преследует цель поощрять такую практику, особенно в связи с тем, что требование местного подтверждения могло бы стать препятствием для участия иностранных поставщиков и подрядчиков в процедурах торгов (например, трудности с получением местного подтверждения до окончательного срока представления заявок и дополнительные затраты для иностранных поставщиков и подрядчиков).

5. Включение пункта 2 призвано обеспечить ясность и определенность в отношении момента времени, после которого закупающая организация не может потребовать выплаты суммы обеспечения заявки. Хотя удержание бенефициаром гарантийного средства по истечении срока действия гарантии не следует рассматривать как продление срока действия гарантии, требование о том, чтобы сумма обеспечения была возвращена, имеет особое значение в том случае, если обеспечение предоставлено в виде депозита наличностью или обращающейся меры стоимости. Это уточнение является целесообразным еще и потому, что до сих пор действуют некоторые национальные законодательства, в соответствии с которыми, но вопреки общепринятой практике, требование платежа является своевременным даже в том случае, если оно было сделано после истечения срока действия обеспечения, в связи с тем, что условие, покрываемое обеспечением, имело место до наступления срока его истечения.

***

РАЗДЕЛ III. ОЦЕНКА И СОПОСТАВЛЕНИЕ ЗАЯВОК

Статья 28

Вскрытие заявок

1. Содержащаяся в пункте 1 норма призвана предотвращать появление временных пробелов между окончательным сроком представления заявок и сроком их вскрытия. Такие пробелы могут создавать возможности для злоупотребления (например, раскрытие содержимого заявок до наступления назначенного времени их вскрытия) и лишить поставщиков и подрядчиков уверенности в том, что существует возможность уменьшить этот риск путем представления заявки в последнюю минуту непосредственно перед наступлением срока вскрытия заявок.

2. В пункте 2 сформулирована норма, в соответствии с которой закупающая организация должна разрешать всем поставщикам и подрядчикам, представившим заявки, или их представителям присутствовать при вскрытии заявок. Допуск поставщиков и подрядчиков или их представителей к участию в процедуре вскрытия заявок обеспечивает открытость процедур торгов. Это позволяет поставщикам и подрядчикам следить за тем, чтобы положения законодательства и нормативных актов о закупках соблюдались, и способствует созданию атмосферы уверенности в том, что решения будут приниматься объективно и без каких-либо нарушений. По аналогичным причинам в пункте 3 содержится требование о том, что при вскрытии заявок наименования поставщиков и подрядчиков, представивших заявки, а также цены их заявок объявляются всем присутствующим. Исходя из аналогичных целей, было также предусмотрено положение, в соответствии с которым эта информация должна направляться участвующим поставщикам и подрядчикам, которые не присутствовали или которые не были представлены на процедуре вскрытия заявок.

***

Статья 29

Рассмотрение, оценка и сопоставление заявок

1. Цель пункта 1 состоит в том, чтобы предоставить закупающей организации возможность добиваться от поставщиков и подрядчиков разъяснений по поводу их заявок, с тем чтобы облегчить рассмотрение, оценку и сопоставление заявок и вместе с тем четко указать, что речь не должна идти об изменении существа заявок. Назначение пункта 1(b), в котором речь идет об исправлении чисто арифметических ошибок, состоит не в том, чтобы отметить ненормально низкие цены заявок, которые, как можно предположить, являются результатом недопониманий или других ошибок, не выявленных в ходе составления заявки. Включение соответствующего требования об уведомлении имеет важное значение, поскольку в пункте 3(b) содержится положение об обязательном отклонении заявки, если исправление не сочтено приемлемым.

2. В пункте 2 содержится норма, которую необходимо соблюдать при определении того, отвечают ли заявки формальным требованиям, и которая допускает рассмотрение заявки как отвечающей формальным требованиям лишь при незначительных отклонениях. Разрешение для закупающей организации рассматривать заявки с незначительными отклонениями способствует участию и конкуренции в ходе проведения процедуры торгов. Требуется вести количественный учет таких незначительных отклонений, с тем чтобы заявки можно было сопоставить в условиях объективности, что положительно сказывается на заявках, полностью отвечающих формальным требованиям.

3. Хотя установление наилучшей заявки на основе только цены заявки обеспечивает максимальную объективность и автоматический выбор, в некоторых процедурах торгов закупающая организация может пожелать выбрать заявку не только исключительно на основе ценового фактора. Соответственно Типовой закон предоставляет возможность закупающей организации выбрать "оцениваемую как наиболее приемлемую заявку", т.е. заявку, которая выбирается на основе других критериев помимо цены. Такие предусмотренные Типовым законом критерии перечислены в пункте 4(c)(ii) и (iii). Включение в пункт 4(c)(iii) критериев, касающихся целей экономического развития, обусловлено тем, что в ряде стран, особенно в развивающихся странах и в некоторых странах, экономика которых находится на переходном этапе, важно, чтобы закупающие организации имели возможность учитывать критерии, позволяющие делать оценку и сопоставление заявок в контексте целей экономического развития. В Типовом законе предусматривается, что отдельные государства, вводящие в действие Типовой закон, могут пожелать дополнить список такими критериями. Однако следует проявлять осторожность при расширении списка за счет неценовых критериев, изложенных в пункте 4(c)(iii), в связи с тем, что такие другие критерии могут создать риск для целей добросовестных закупок. Такого рода критерии иногда являются менее объективными, более дискреционными, чем критерии, перечисленные в пункте 4(c)(i) и (ii), поэтому их использование в оценке и сопоставлении заявок может затруднить конкуренцию и экономию в области закупок, а также снизить степень доверия к процессу закупок.

4. Требование о том, чтобы критерии были объективными и поддавались количественной оценке в той степени, в какой это практически возможно, и чтобы в ходе процедуры оценки для них вводился относительный весовой коэффициент или чтобы они были исчислены в денежном выражении, преследует цель обеспечить возможность для объективной оценки и сопоставления заявок на общей основе. Все это сужает возможности для принятия дискреционных или произвольных решений. Государство, вводящее в действие Типовой закон, может пожелать отразить в нормативных актах о закупках то, каким образом такие факторы формулируются и применяются. Один из возможных методов состоит в том, чтобы исчислить в денежном выражении различные аспекты каждой заявки в сравнении с критериями, установленными в документации по организации торгов, и объединить эти количественные показатели с ценой заявки. Заявка, оцениваемая по самой низкой цене, считается наилучшей заявкой. Другой метод может заключаться в том, чтобы ввести относительные веса (например, "коэффициенты" или "очки") по различным аспектам каждой заявки в отношении критериев, установленных в документации по организации торгов. Наиболее приемлемой заявкой считается заявка, набравшая максимальный положительный баланс взвешенных показателей.

5. В пункте 4(d) разрешается закупающей организации предоставлять преференциальную поправку национальным заявкам, однако ее предоставление оговаривается нормами подсчета, изложенными в нормативных актах о закупках. (См. пункт 4 комментариев к статье 8, касающихся преимуществ использования преференциальной поправки в качестве средства достижения целей национального экономического развития при одновременном сохранении конкуренции.) Однако следует отметить, что государства - участники Соглашения ГАТТ о правительственных закупках и государства - члены региональных экономических группировок, таких, как ЕС, могут быть ограничены в своих возможностях по предоставлению такого преференциального режима. Для того чтобы содействовать открытости, к преференциальной поправке можно прибегать только в том случае, если она разрешена нормативными актами о закупках и одобрена утверждающим органом.

6. В Типовом законе предусматривается, что в нормативных актах о закупках будут предусмотрены нормы, касающиеся исчисления и применения преференциальной поправки. С помощью таких норм можно было бы также установить критерии для определения "национального" подрядчика или поставщика и для определения товаров "отечественного производства" (например, для них устанавливается минимум вложенного в них отечественного труда или минимум добавленной стоимости) и установить сумму преференциальной поправки, которая может быть неодинаковой для товаров и работ. Что касается механики применения преференциальной поправки, то ее можно рассчитать, например, путем вычета из цен заявок всех импортных пошлин и налогов, применяемых в связи с поставкой товаров или работ, и добавления к полученным ценам заявок, исключая те из них, которые уже получили преимущество от применения преференциальной поправки, сумму преференциальной поправки или действующую импортную пошлину в зависимости от того, какая величина меньше.

7. Включение в пункт 5 нормы, касающейся пересчета цен заявок в одну валюту в целях оценки и сопоставления заявок, призвано содействовать обеспечению точности и объективности решения, принимаемого закупающей организацией (см. статью 21(г)).

8. Включение пункта 6 призвано обеспечить закупающим организациям возможность потребовать от поставщика или подрядчика, представившего наилучшую заявку, вновь подтвердить свои квалификационные данные. Это положение, возможно, особенно целесообразно в том случае, если процедуры закупок длятся довольно долго, и поэтому закупающая организация может пожелать удостовериться в том, что информация о квалификационных данных, представленная на более раннем этапе, остается в силе. Использование метода подтверждения оставлено на усмотрение закупающей организации, поскольку необходимость его применения зависит от обстоятельств, связанных с каждой отдельной процедурой торгов. Для того чтобы процедура подтверждения стала эффективной и открытой, в пункте 7 устанавливается право закупающей организации отклонить заявку, если поставщик или подрядчик не подтвердит свои квалификационные данные, и устанавливаются процедуры, которым закупающая организация должна следовать, с тем чтобы выбрать наилучшую заявку в данном случае.

***

Статья 30

Отклонение всех заявок

1. Назначение статьи 30 состоит в том, чтобы предоставить закупающей организации возможность отклонять все заявки. Включение этого положения имеет важное значение, поскольку закупающей организации, возможно, придется прибегнуть к такой мере по причинам, имеющим общественный характер, как, например, отсутствие, по ее мнению, конкуренции или наличие сговора в ходе процедуры торгов, когда закупающая организация больше не нуждается в товарах или работах

или когда закупка не может быть осуществлена в связи с изменением государственной политики или прекращением финансирования. В ряде стран осуществление этого права может ограничиваться положениями действующего гражданского законодательства, например, в силу запрещения любых действий, представляющих собой злоупотребление предоставленными правами или нарушение основных принципов правосудия.

2. Содержащееся в пункте 3 требование о том, что уведомление об отклонении всех заявок направляется поставщикам и подрядчикам, представившим заявки, а также содержащееся в пункте 1 требование о том, что закупающая организация по запросу сообщает основания для отклонения заявок, призвано содействовать обеспечению открытости и подотчетности. В соответствии с пунктом 1 не требуется, чтобы закупающая организация мотивировала основания, послужившие причиной для отклонения всех заявок. Этот подход строится на той предпосылке, что закупающая организация должна иметь право отменить процедуру закупок по экономическим, социальным или политическим причинам, которые она не обязана мотивировать. Действие этого права дополнительно подкрепляется тем, что решение закупающей организации об отклонении всех заявок не подпадает на основании статьи 38(2)(d) под действие права на пересмотр, которое предусматривается в Типовом законе; оно также подкрепляется положениями пункта 2, в котором предусматривается, что исключительно в силу применения пункта 1 закупающая организация не несет никакой ответственности перед поставщиками и подрядчиками, как, например, она не компенсирует их затрат на составление и представление заявок. Потенциально жесткие условия статьи 30 сглаживаются положением, на основании которого закупающая организация может отклонить все заявки только в том, случае, если это право зарезервировано в документации по организации торгов.

***

Статья 31

Переговоры с поставщиками и подрядчиками

В статье 31 содержится четкий запрет на переговоры между закупающей организацией и каким-либо поставщиком или подрядчиком в отношении какой-либо заявки, представленной этим поставщиком или подрядчиком. Включение этой нормы обусловлено тем, что подобные переговоры могут привести к применению своего рода "аукциона", на котором заявка, предложенная одним поставщиком или подрядчиком, используется для оказания давления на другого поставщика или подрядчика, с целью добиться от него уступки в цене или каких-либо иных более сходных условий заявки. Многие поставщики и подрядчики воздерживаются от участия в процедурах торгов, на которых применяются подобные приемы.

***

Статья 32

Акцепт заявки и вступление в силу договора о закупках

1. Цель пункта 1 состоит в том, чтобы предложить четкую норму, в соответствии с которой заявка, которая признана наилучшей заявкой в соответствии со статьей 29(4)(b), была акцептована и чтобы уведомление об акцепте было незамедлительно направлено поставщику или подрядчику, представившему эту заявку. В связи с отсутствием положения о вступлении в силу договора о закупках вступление в силу договора о закупках должно регулироваться общими правовыми нормами, которые во многих случаях разрабатывались с целью регулирования условий формирования простых договорных отношений и которые могут не содержать четкого указания относительно соответствующего момента времени, касающегося появления договора как результата процедуры торгов.

2. В Типовом законе предусматриваются различные методы вступления в силу договора о закупках в знак признания того, что государства, вводящие в действие Типовой закон, могут предпочесть иные методы и что даже в одном государстве, вводящем в действие Типовой закон, могут применяться различные методы введения договора в действие с учетом различных обстоятельств. В зависимости от своих желаний и традиций государство, вводящее в действие Типовой закон, может пожелать включить в законодательство один или несколько таких методов.

3. В соответствии с одним из таких методов (изложенном в пункте 4), в случае отсутствия в документах по организации торгов указания об ином, договор о закупках вступает в силу в момент направления уведомления об акцепте поставщику или подрядчику, представившему наилучшую

заявку. Этот подход может считаться удовлетворительным в том случае, когда договором, изложенным в документации по организации торгов, предусматриваются все соответствующие условия. Второй метод (изложенный в пункте 2) увязывает вступление в силу договора о закупках с подписанием поставщиком или подрядчиком, представившим наилучшую заявку, договора о закупках, составленного в письменной форме в соответствии с данной заявкой. Этот подход может оказаться целесообразным в том случае, когда сторонам предстоит договориться лишь о второстепенных условиях договора, в то время как основные условия договора уже были согласованы в документации по организации торгов. В пункте 2 содержится факультативная ссылка на "министерство-заказчик", которое подписывает договор о закупках, с тем чтобы учесть тот факт, что в некоторых государствах договор подписывается от имени правительства министерством, для которого предназначены товары или работы, но которое само не проводит процедуры закупок и не выступает в качестве закупающей организации по смыслу Типового закона. В государствах, где существует такая практика закупок, процедуры закупок могут проводиться какой-либо центральной организацией, например, центральным советом по закупкам или по проведению торгов.

4. Третий метод вступления в силу договора о закупках (изложенный в пункте 3) требует утверждения договора о закупках вышестоящей инстанцией. В тех государствах, где действует такое положение, в нормативных актах о закупках можно предусмотреть более подробные случаи, как, например, характер обстоятельств, при которых потребуется утверждение договора (например, только в отношении договоров о закупках, стоимость которых превышает установленную величину). Требование о том, что в документации по организации торгов указывается предполагаемый период времени, требующийся для получения утверждения, и положение о том, что неполучение утверждения в предполагаемые сроки не следует рассматривать в качестве причины для продления периода действия наилучшей заявки или какого-либо обеспечения заявки, призвано установить равновесие между правами и обязанностями поставщиков и подрядчиков. Они должны, в частности, исключить возможность того, что прошедший отбор поставщик или подрядчик будет сохранять свои обязательства перед закупающей организацией в течение неопределенно долгого периода времени, не получив заверений в том, что договор о закупках в конечном итоге должен вступить в силу.

5. Увязка положения о вступлении в силу договора о закупках с положением об отправлении уведомления, а не с положением о получении уведомления об акцепте объясняется тем, что в первом случае такая увязка больше подходит к конкретным условиям процедур торгов. Для того чтобы связать поставщика и подрядчика условиями договора о закупках или обязать их подписать договор о закупках в письменной форме, закупающая организация должна направить уведомление об акцепте в период действия заявки. Что касается случая "получения", то, если уведомление было отправлено должным образом, однако с его доставкой случилась задержка, или оно было утеряно или направлено по другому адресу не по вине закупающей организации, и в результате уведомление не было получено в период до истечения срока действия заявки, закупающая организация утратит свое право требовать от поставщика или подрядчика выполнения обязательств. Что касается случая "отправления", то право закупающей организации сохраняется. В случае задержки, утраты или неправильного адресования уведомления поставщик или подрядчик может не узнать о том, что его заявка была акцептована до истечения периода действия его заявки; однако в большинстве случаев последствия этого будут менее тяжелыми, чем утрата закупающей организацией права требовать от поставщика или подрядчика соблюдения обязательств.

6. Для того чтобы содействовать достижению целей добросовестных закупок, в пункте 5 четко предусматривается, что в случае, если поставщик или подрядчик, чья заявка была отобрана закупающей организацией, не подписывает договор о закупках в соответствии с пунктом 2, выбор другой заявки из числа остающихся заявок должен проводиться в соответствии с положениями, в обычных случаях применимыми к процедуре отбора заявок, при условии, что закупающая организация имеет право отклонять все заявки.

***

ГЛАВА IV. ЗАКУПКИ ИНЫМИ МЕТОДАМИ, ПОМИМО ПРОЦЕДУР ТОРГОВ

В статьях 33-37 представлены процедуры, которые используются для иных методов закупки, помимо процедур торгов. Как отмечалось в комментариях к статье 14, существует определенное взаимное наложение условий использования двухэтапных торгов, запроса предложений и конкурентных переговоров. Решение относительно включения одного из этих методов в законодательство будет определяться тем, какая из статей будет включена: 33 (процедуры двухэтапных торгов), 34 (процедуры запроса предложений) и 35 (процедуры конкурентных переговоров). Что касается методов запроса предложений, конкурентных переговоров, запроса котировок и закупок из одного источника, то в главе IV представлена не такая полная процедурная основа, как в главе III представлена процедура торгов. Это вызвано главным образом тем, что эти методы закупок обеспечивают большую гибкость, чем процедура торгов. На некоторые из вопросов, ответы на которые

в отношении процедуры торгов содержатся в Типовом законе (например, вступление в силу договора о закупках), ответы в отношении других методов закупок можно найти и в других отраслях применимого законодательства. Государство, вводящее в действие Типовой закон, может счесть целесообразным включение таких положений, взятых из других областей применимого законодательства, в законодательство о закупках, а также дополнить главу IV нормами, содержащимися в нормативных актах о закупках. Следует также отметить, что главы I и V в целом будут применимы также к иным методам закупок, помимо процедур торгов.

***

Статья 33

Двухэтапные торги

Смысл процедуры двухэтапных торгов, используемых в данном методе закупок, состоит в том, чтобы объединить два элемента: гибкость, которой располагает закупающая организация на первом этапе, когда она имеет возможность вести переговоры с поставщиками и подрядчиками в целях выработки окончательного пакета спецификаций на закупаемые товары или работы, и на втором этапе - высокая степень объективности и конкуренции, характерных для процедур закупок. Процедуры, используемые в ходе двухэтапных торгов, отличаются от процедур, используемых в случаях запроса предложений. При применении последнего метода закупок закупающая организация в запросе предложений излагает широкие параметры своих потребностей в области закупок и критерии, в соответствии с которыми будет оцениваться приемлемость предложений, запрашивает предложения от поставщиков и подрядчиков и ведет переговоры с теми, кто представляет предложения, с тем чтобы договориться о наиболее приемлемом предложении. Два метода отличаются друг от друга также и тем, что в ходе двухэтапной процедуры торгов, поскольку она регулируется положениями статьи 18, участники, как правило, привлекаются на самой широкой основе.

***

Статья 34

Запрос предложений

1. Хотя запрос предложений представляет собой метод, с помощью которого закупающая организация обычно запрашивает предложения от специально отобранной и относительно небольшой группы поставщиков и подрядчиков, в статье 34 содержится положение, призванное обеспечить, чтобы достаточное число поставщиков и подрядчиков имели возможность заинтересоваться участием в процедурах торгов и чтобы достаточное число поставщиков и подрядчиков действительно приняли участие в торгах, с тем чтобы создать условия для необходимой конкуренции. В этой связи в пункте 1 содержится требование, в соответствии с которым закупающая организация направляет запросы предложений такому числу поставщиков и подрядчиков, которое будет сочтено практически целесообразным, но, по возможности, не менее трем. Сопутствующее положение в пункте 2 призвано в потенциале расширить участие, поскольку от закупающей организации требуется опубликовать в издании, имеющем широкое международное распространение, уведомление, с тем чтобы привлечь участников к процедуре закупок, за исключением случаев, когда по причинам экономии или эффективности такая публикация считается нецелесообразной. Для того чтобы оградить процедуры закупки от задержек, которые могут возникнуть в том случае, если закупающая организация обязана допустить к процедуре всех поставщиков или подрядчиков, которые откликнулись на такое уведомление, публикация такого уведомления не наделяет поставщиков и подрядчиков какими-либо правами.

2. В нормативных актах о закупках могут устанавливаться дополнительные нормы, регулирующие действия закупающей организации в связи с подобной процедурой публикования уведомления. Так, например, в ряде стран действует практика, в соответствии с которой запрос предложений направляется, как правило, всем поставщикам и подрядчикам, откликнувшимся на это уведомление, если только закупающая организация не примет решения о том, что она считает желательным направить запрос предложений лишь ограниченному числу поставщиков и подрядчиков. Смысл такого подхода состоит в том, что поставщики и подрядчики, проявившие заинтересованность, получают возможность представить предложения. В противовес этому можно привести соображения на тот счет, что такая процедура может создать дополнительные заботы для закупающей организации в момент, когда она и без того занята.

3. В оставшихся пунктах статьи 34 сформулированы основные элементы процедур запроса предложений, касающиеся оценки и сопоставления предложений и отбора наилучшего из них. Они призваны в максимальной степени обеспечить открытость и справедливость в ходе сопоставления, а также объективность сопоставления и оценки предложений.

4. В качестве возможного фактора оценки предусмотрена оценка относительной управленческой и технической компетенции поставщика или подрядчика, поскольку закупающая организация может посчитать, что возможности одного конкретного поставщика или подрядчика уступают возможностям другого или превосходят их в том, что касается реализации предложения. Это положение следует отличать от содержащегося в пункте 9(d) положения, на основании которого закупающая организация вправе отказаться оценивать предложения поставщиков и подрядчиков, которых она считает ненадежными или некомпетентными. Последнее положение позволяет закупающей организации не оценивать предложения, представленные поставщиками или подрядчиками, считающимися ненадежными или некомпетентными.

5. Содержащаяся в пункте 8 процедура "наилучшей и окончательной оферты" призвана обеспечить максимальную конкуренцию и открытость, поскольку в ней содержится требование к поставщикам и подрядчикам представить к указанной дате наилучшие и окончательные оферты. Эта процедура обязывает прекратить все переговоры и замораживает все спецификации и договорные условия, предложенные поставщиками и подрядчиками, с тем чтобы ограничить возможность возникновения нежелательной ситуации, когда закупающая организация использует предложение цены, поступившее от одного поставщика или подрядчика, для оказания давления на другого поставщика или подрядчика, с тем чтобы тот снизил свою цену.

***

Статья 35

Конкурентные переговоры

1. Статья 36 представляет собой схематичное положение. В соответствии с нормами, изложенными в Типовом законе и нормативных актах о закупках, и в соответствии с любыми другими нормами, закрепленными в других областях применимого законодательства, закупающая организация может организовывать и вести переговоры по своему усмотрению. Назначение этих норм, которые изложены в настоящей статье, состоит в том, чтобы предоставить закупающей организации эту свободу и в то же время содействовать конкуренции в ходе этих процедур и объективности в ходе процесса отбора и оценки.

2. Государство, вводящее в действие Типовой закон, может пожелать включить в нормативные акты о закупках требование о том, чтобы закупающая организация выполнила следующие условия: установить основные нормы и процедуры, касающиеся проведения переговоров, с тем чтобы содействовать их эффективному проведению; подготовить различную документацию, на основе которой проводятся переговоры, включая документы с изложением необходимых технических характеристик закупаемых товаров или работ, а также требуемых договорных условий; требовать от поставщиков и подрядчиков, с которыми она ведет переговоры, представить цены в разбивке по позициям, с тем чтобы закупающая организация могла сопоставить цены, предлагаемые одним подрядчиком или поставщиком в ходе переговоров, с ценами, предлагаемыми другими участниками переговоров.

3. В нормативных актах о закупках можно указать, что особенно в случае технически сложных товаров или работ закупающая организация и каждый поставщик и подрядчик, с которым она проводит переговоры, оговаривают в качестве условия, если это разрешено применимым законом, что между сторонами не существует никаких договорных обязательств, касающихся закупок, до того момента, пока они не заключат между собой договор в письменной форме. Такое условие, возможно, является целесообразным, например, в тех правовых системах, где существует возможность возникновения обязательства на этапе, предшествующем заключению договора, т.е. содержащий "преддоговорные" условия документ, в котором сформулированы все основные условия будущего договора, может рассматриваться в качестве имеющего исковую силу договора. Это средство и момент, с которого начинается существование договора, будут регулироваться применимым законодательством, в качестве которого закупающие организации, как правило, выбирают законодательство государства закупающей организации. Если применимым законодательством является Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, то такие вопросы, как оформление договора, будут регулироваться содержащимися в Конвенции международными унифицированными правилами.

***

Статья 36

Запрос котировок

Важно, чтобы законодательство о закупках содержало минимум процедурных требований в отношении запроса котировок, аналогичных тем, которые сформулированы в Типовом законе. Они призваны обеспечивать необходимый уровень и качество конкуренции.

***

Статья 37

Закупки из одного источника

В Типовом законе не содержится процедуры, которую следует применять специально при закупках из одного источника. Это объясняется тем, что закупки из одного источника преследуют узкоспециальные цели и в них участвует один поставщик или подрядчик.

***

ГЛАВА V. ПЕРЕСМОТР

1. Важно предусмотреть эффективные средства пересмотра действий и решений закупающей организации и процедур, применяемых закупающей организацией, с тем чтобы обеспечить надлежащее функционирование системы закупок и содействовать созданию доверия к этой системе. В этой главе излагаются положения, устанавливающие право на пересмотр и регулирующие проведение процедуры пересмотра.

2. Признается, что во многих государствах существуют механизмы и процедуры по пересмотру действий административных органов и других государственных организаций. В ряде государств механизмы и процедуры пересмотра установлены специально для урегулирования споров, возникающих в контексте закупок, осуществляемых этими органами и организациями. В других государствах такие споры регулируются при посредстве общих механизмов и процедур пересмотра действий административных органов. Некоторые важные аспекты процедур рассмотрения, как, например, процедура рассмотрения в суде, в который можно обратиться с просьбой о пересмотре и который может обеспечить средства правовой защиты, касаются основополагающих концептуальных и структурных аспектов правовой системы и системы государственного управления в каждой стране. Во многих правовых системах предусматривается процедура пересмотра действий административных органов и других государственных организаций путем обращения в административный орган, осуществляющий на правах вышестоящей инстанции властные полномочия или контроль за деятельностью данного органа или организации (эта процедура далее именуется "административным пересмотром вышестоящим органом"). В правовых системах, в которых предусматривается административный пересмотр вышестоящим органом, вопрос о том, какой орган или какие органы должны осуществлять эту функцию по отношению к действиям конкретных органов или организаций, зависит в основном от структуры государственного управления. В контексте закупок, например, некоторые государства предусматривают проведение пересмотра органом, осуществляющим общий надзор и контроль за закупками в государстве (например, центральный совет по закупкам); в других государствах функцию пересмотра выполняет орган, осуществляющий финансовый контроль и надзор за деятельностью правительства и других органов государственного управления. В некоторых государствах функцией пересмотра в ряде случаев наделяется глава государства.

3. В некоторых государствах функция пересмотра в отношении различных случаев с участием административных органов или других государственных организаций выполняется специальными независимыми административными органами, компетенцию которых иногда относят к "полусудебной". Однако в этих государствах не принято считать, что эти органы являются судебными и что они относятся к судебной системе.

4. Во многих государственно-правовых системах действия административных органов и государственных организаций подлежат пересмотру в судебном порядке. В некоторых из таких правовых систем судебный пересмотр действует в дополнение к административному пересмотру, а в других предусматривается только судебный пересмотр. Существуют правовые системы, в которых предусматривается только административный пересмотр и судебный пересмотр отсутствует. В ряде правовых систем, в которых предусматривается одновременно и административный, и судебный пересмотр, обращение в суд возможно только после того, как будут исчерпаны все возможности административного пересмотра; в других системах оба средства предлагаются в качестве выбора.

5. В связи с вышеизложенным и с целью не допустить коллизии с основополагающими концептуальными и структурными аспектами правовых систем и систем государственного правления содержащиеся в главе V положения имеют еще более схематичный характер, чем другие разделы Типового закона. Как отмечается в сноске к главе V, некоторые государства могут пожелать включить статьи о пересмотре без изменения или лишь с минимальными изменениями, в то время как другие государства могут счесть включение таких статей целесообразным в той или иной степени. В последнем случае статьи о пересмотре могут быть использованы для оценки адекватности существующих процедур пересмотра.

6. Для того чтобы обеспечить приемлемость положений данной главы для самых разнообразных концептуальных и структурных рамок правовых систем во всем мире, здесь рассматриваются лишь основные аспекты права на пересмотр и его осуществление. Нормативные акты о закупках, которые предстоит разработать государству, вводящему в действие Типовой закон, могут содержать более подробные нормы, касающиеся вопросов, не рассмотренных в Типовом законе о закупках или в других правовых нормах данного государства. В ряде случаев для решения конкретных вопросов были предложены альтернативные подходы.

7. В главе V не рассматривается возможность разрешения споров с помощью арбитража, в частности потому, что рассмотренные ситуации, возможно, не являются типичными для арбитража, и что возможности закупающих организаций подчиниться решениям арбитражного суда будут определяться применимым законодательством.

***

Статья 38

Право на пересмотр

1. Цель статьи 38 состоит в том, чтобы установить основное право на пересмотр. В соответствии с пунктом 1 право на пересмотр принадлежит не представителям широкой публики как таковой, а только поставщикам и подрядчикам. Однако при этом вовсе не исключаются поставщики и подрядчики, которые не принимали участия в процедурах закупок, в частности поставщики и подрядчики, которые утверждают, что они были исключены из числа участников процедур закупок на незаконных основаниях. Из сферы действия права на пересмотр, предусмотренного в Типовом законе, были намеренно исключены субподрядчики. Смысл этого ограничения состоит в том, чтобы не допустить чрезмерного расширения этой процедуры, что может отрицательно сказаться на факторах экономии и эффективности государственных закупок. В данной статье ничего не говорится о характере или степени заинтересованности или ущерба, что является необходимым условием для того, чтобы поставщик или подрядчик мог заявить об этом и потребовать пересмотра, или другие вопросы, касающиеся правомочности поставщика или подрядчика требовать пересмотра. Подобные вопросы должны решаться на основании соответствующих правовых норм государства, вводящего в действие Типовой закон.

2. Номер статьи 43, на которую делается ссылка в пункте 1, был помещен в квадратные скобки по той причине, что нумерация статьи будет зависеть от того, собирается ли государство, вводящее в действие Типовой закон, предусмотреть положение об административном пересмотре вышестоящим органом (см. пункт 1 комментариев к статье 40).

3. Не все положения Типового закона налагают обязательства, которые в случае их невыполнения закупающей организацией на основании Типового закона дают право на пересмотр. В пункте 2 предусматривается, что некоторые виды действий и решений со стороны закупающей организации, которые требуют осуществления дискреционных полномочий, не подпадают под действие права на пересмотр, предусмотренного в пункте 1. Исключение некоторых действий и решений основывается на различии, проводимом между, с одной стороны, возлагаемыми на закупающую организацию требованиями и обязательствами, которые действуют в направлении ее отношений с поставщиками и подрядчиками и которые должны принять форму юридических обязательств по отношению к поставщикам и подрядчикам, и, с другой стороны, другими потребностями, которые рассматриваются лишь как "внутренние" для руководства, которые направлены на осуществление общегражданских интересов и которые по этой причине не должны принимать форму юридических обязательств закупающей организации по отношению к поставщикам и подрядчикам. Право на пересмотр обычно ограничивается случаями, когда закупающая организация нарушает требование первой категории.

***

Статья 39

Пересмотр закупающей организацией (или утверждающим органом)

1. Цель включения положения о пересмотре первой инстанции руководителем закупающей организации или руководителем утверждающего органа состоит главным образом в том, чтобы предоставить возможность этому должностному лицу исправить неправильные действия, решения или процедуры. С помощью такого подхода можно избежать лишних хлопот, сопряженных с проведением пересмотра на высоком уровне и судебным органом, в отношении тех случаев, которые можно было бы разрешить участвующими сторонами на более раннем этапе, когда перерывы в процедуре менее болезненны. Ссылки на утверждающий орган в пункте 1, а также в других пунктах статьи 39 и в других статьях по пересмотру были помещены в круглые скобки, поскольку они могут иметь отношение не ко всем государствам, вводящим в действие Типовой закон (см. пункты 13-16 введения).

2. Основной смысл включения требования о том, чтобы пересмотр начинался с закупающей организации или с утверждающего органа только в том случае, если договор о закупках не вступил в силу, состоит в том, чтобы предоставить ограниченный набор мер коррекции руководителю закупающей организации или руководителю утверждающего органа, которые могли бы ими воспользоваться. Административным пересмотром вышестоящим органом и пересмотром в судебном порядке можно было бы воспользоваться для рассмотрения жалоб после вступления в силу договора о закупках.

3. Цель включения в пункт 2 временного предела состоит в том, чтобы обеспечить такое положение, при котором жалобы направляются и рассматриваются на более позднем этапе, с тем чтобы можно было избежать ненужных задержек и перерывов в процедуре закупок. В пункте 2 не дается определения понятию "дни" (т.е. календарные или рабочие дни), поскольку во многих государствах действуют законы о толковании, в которых содержится подобное толкование.

4. Пункт 3 представляет собой положение, дополняющее пункта 1 при условии, что по причинам, о которых говорилось в пункте 2 комментариев к настоящей статье, руководитель закупающей организации или руководитель утверждающего органа не обязан рассматривать жалобу или продолжать рассмотрение жалобы после того, как договор о закупках вступит в силу.

5. Пункт 4(b) предоставляет руководителю закупающей организации или руководителю утверждающего органа возможность определить, какие меры коррекции необходимы в каждом отдельном случае (с учетом любых регулирующих этот вопрос норм, содержащихся в нормативных актах о закупках; см. также пункт 7 комментариев к настоящей статье). К числу вероятных мер коррекции можно отнести следующие меры: требование о том, чтобы закупающая организация пересмотрела процедуры закупки, с тем чтобы привести их в соответствие с законодательством о закупках, нормативными актами о закупках или другой применимой нормой законодательства; если было принято решение акцептовать данную заявку и если существуют признаки того, что другая заявка будет акцептована, то закупающей организации предъявляется требование не направлять уведомление об акцепте первоначально выбранному поставщику или подрядчику, а вместо этого акцептовать ту другую заявку; или прекращение процедур закупок и принятие решения о проведении новых процедур.

6. Государство, вводящее в действие Типовой закон, должно в отношении ссылок на статью "40 или 43", помещенных в квадратные скобки в пунктах 5 и 6, действовать следующим образом. Если государство, вводящее в действие Типовой закон, предусматривает обе формы пересмотра, но требует от поставщика или подрядчика, чтобы он представил жалобу для использования права на административный пересмотр вышестоящим органом прежде, чем он мог бы обратиться по вопросу о пересмотре в суд, ссылка должна относиться только к статье 40. Если государство, вводящее в действие Типовой закон, предусматривает обе формы пересмотра, но не требует использования права на административный пересмотр вышестоящим органом до обращения к судебной инстанции в отношении пересмотра, ссылка должна относиться к "статье 40 или 43".

7. Некоторые дополнительные нормы, применимые к процедурам пересмотра по смыслу настоящей статьи, излагаются в статье 41. Кроме того, государство, вводящее в действие Типовой закон, может дополнительно включить в нормативные акты о закупках подробные нормы, касающиеся процедурных требований, которые обязан выполнить поставщик или подрядчик, с тем чтобы инициировать процедуры пересмотра. Так, например, с помощью таких положений можно было бы разъяснить вопрос о том, следует ли считать достаточным краткое сообщение, переданное по телексу, если доказательства будут представлены позднее. Кроме того, в законодательные акты о закупках можно включить подробные нормы, касающиеся проведения процедур пересмотра в соответствии с настоящей статьей (например, относительно права поставщиков и подрядчиков на участие в процедурах закупок, на участие в процедурах пересмотра (см. статью 41) помимо поставщика или подрядчика, представившего жалобу; представление доказательств; проведение процедур пересмотра; и меры коррекции, принятия которых может потребовать руководитель закупающей организации

8. Процедуры пересмотра, предусмотренные в соответствии с настоящей статьей, призваны обеспечить оперативное рассмотрение жалобы. Если жалоба не может быть рассмотрена оперативно, то эти процедуры не должны неоправданно затягивать проведение процедур административного пересмотра вышестоящим органом или пересмотра в судебном порядке. С этой целью в статью были включены пункты 4 и 5.

***

Статья 40

Административный пересмотр

1. Те государства, для правовой системы которых пересмотр административных действий, решений и процедур вышестоящим административным органом не характерен, могут опустить эту статью и предусмотреть лишь пересмотр в судебном порядке (статья 43).

2. В некоторых правовых системах, в которых предусмотрены параллельно процедуры пересмотра вышестоящим административным органом и процедуры пересмотра в судебном порядке, последнюю можно начать еще до начала процедур пересмотра вышестоящим административным органом, или наоборот, и предусматриваются нормы, в соответствии с которыми определяется, могут ли процедуры пересмотра в судебном порядке дополнять процедуры пересмотра вышестоящим административным органом, и если да, то в какой степени. Если в правовой системе государства, вводящего в действие Типовой закон, предусматриваются обе процедуры пересмотра, однако подобных норм не содержится, государство может пожелать установить их путем принятия закона или нормативного акта.

3. Государство, которое вводит в действие Типовой закон и которое желает установить процедуру пересмотра вышестоящим административным органом, но которое еще не имеет такого механизма для проведения пересмотра по вопросам закупок, должно наделить функцией пересмотра соответствующий административный орган. Такой функцией может быть наделен соответствующий существующий орган или для этих целей в государстве, вводящем в действие Типовой закон, может быть создан новый орган. Им может быть, например, орган, осуществляющий общий надзор и контроль за деятельностью в области закупок в этом государстве (например, центральный совет по закупкам), соответствующий орган, компетенция которого не ограничивается вопросами закупок (например, орган, осуществляющий финансовый контроль и надзор за деятельностью правительства и органов государственного управления (однако его сфера деятельности в области пересмотра не должна ограничиваться вопросами финансового контроля и надзора)), или специальный административный орган, который занимается исключительно разрешением споров в вопросах закупок, такой, например, как "совет по рассмотрению вопросов закупок". Важно, чтобы орган, осуществляющий функцию пересмотра, был независим от закупающей организации. Кроме того, если таковым является административный орган, который в соответствии с Типовым законом, введенным в действие в данном государстве, должен утверждать определенные действия или решения закупающей организации, или устанавливаемые ею процедуры, следует обеспечить, чтобы подразделение органа, наделенное функцией пересмотра, было независимым от подразделения органа, наделенного функцией утверждения.

4. Хотя в пункте 1(a) устанавливаются временные пределы для возбуждения дела об административном пересмотре со ссылкой на момент времени, когда лицу, представляющему жалобу, стало известно о соответствующих обстоятельствах, вопрос об установлении какого-либо абсолютного временного предела для начала пересмотра в Типовом законе оставлен на усмотрение применимого законодательства.

5. Круг поставщиков и подрядчиков, имеющих право инициировать процедуры на основании пункта 1(d), не ограничен поставщиками и подрядчиками, принимавшими участие в процедурах пересмотра, проводимого руководителем закупающей организации или руководителем утверждающего органа (см. статью 40(2)); к ним могут относиться любые другие поставщики и подрядчики, утверждающие, что они пострадали в результате решения руководителя закупающей организации или руководителя утверждающего органа.

6. Содержащееся в пункте 2 требование призвано обеспечить закупающей организации или утверждающему органу возможность выполнить свое обязательство в соответствии со статьей 41(1) об уведомлении всех поставщиков и подрядчиков о поступившем заявлении с требованием провести пересмотр.

7. Что касается пункта 3, то средства, с помощью которых поставщик или подрядчик, представивший жалобу, утверждает свое право на применение какого-либо средства правовой защиты, зависят от действующего материального и процедурного права, которое применяется в ходе процедур пересмотра.

8. Между национальными правовыми системами существуют различия, касающиеся характера средств правовой защиты, которые вышестоящие органы, осуществляющие административный пересмотр, вправе предоставить. При введении в действие Типового закона государство может включить все средства правовой защиты, перечисленные в пункте 3, или только те средства правовой защиты, которые административный орган обычно вправе предоставить в рамках правовой системы данного государства. Если в данной правовой системе административный орган может предоставлять определенные средства правовой защиты, которые не упоминаются в пункте 3, то эти средства могут быть добавлены в этот пункт. В этом пункте следует перечислить все средства правовой защиты, которые может предоставлять административный орган. Предложенный в настоящей статье подход, в котором определяются средства правовой защиты, которые может предоставлять вышестоящий административный орган, контрастирует с более гибким подходом, принятым в отношении мер коррекции, которые может потребовать руководитель закупающей организации или руководитель утверждающего органа (статья 39(4)(b)). Смысл принятого в статье 39(4)(b) подхода состоит в том, что руководитель закупающей организации или руководитель утверждающего органа должен принять все необходимые меры, с тем чтобы исправить ошибку, допущенную самой закупающей организацией, или ошибку, одобренную утверждающим органом. В некоторых правовых системах вышестоящие административные органы, осуществляющие функции по пересмотру, действуют на основании более формальных и ограничительных норм в отношении предоставляемых ими средств защиты, и принятый в статье 40(3) подход призван не допустить коллизии с этими нормами.

9. Факультативная формулировка (в квадратных скобках) включена в начало пункта 3 для тех государств, чьи органы по пересмотру не уполномочены предоставлять средства правовой защиты, перечисленные в пункте 3, однако могут вносить рекомендации.

10. Что касается различных видов ущерба, в отношении которых может быть востребована компенсация, то в пункте 3(f) даны две альтернативы, которые должно рассмотреть государство, вводящее в действие Типовой закон. В соответствии с вариантом I компенсация может выплачиваться за любые обоснованные расходы, понесенные поставщиком или подрядчиком, представившим жалобу, в связи с осуществлением процедур закупок как результат противоправного действия, решения или процедуры. В эти расходы не включается прибыль от договора о закупках, которая была потеряна в силу неакцепта заявки или оферты поставщика или подрядчика, представившего жалобу. Виды ущерба, которые компенсируются в рамках второго варианта, представлены шире, чем в первом варианте, и в соответствующих случаях могли бы включать потерянную прибыль.

11. Если во исполнение пункта 2(g) процедуры закупок прекращаются, закупающая организация может возобновить новые процедуры закупок.

12. Могут возникнуть случаи, при которых целесообразно будет аннулировать вступивший в силу договор о закупках. Такая ситуация может возникнуть, например, в том случае, когда тот или иной поставщик или подрядчик получил крупный контракт в результате мошенничества. Однако поскольку аннулирование договора о закупках особенно затрагивает процесс закупок, прерывая его, и в целом не отвечает общественным интересам, подобное положение в самом Типовом законе не было предусмотрено. Вместе с тем отсутствие в Типовом законе положений об аннулировании не исключает их применения на основании других областей права. Случаи, когда требуется процедура аннулирования договора, вероятно, целесообразнее рассматривать на основании применимого договорного, административного или уголовного права.

13. Если в государстве, вводящем в действие Типовой закон, еще отсутствуют подробные нормы, касающиеся процедур проведения административного пересмотра вышестоящим органом, такое государство может ввести такие нормы путем принятия соответствующего закона или ввести их в нормативные акты о закупках. Так, например, могут быть предусмотрены нормы в отношении временного предела для инициирования процедур административного пересмотра вышестоящим органом; право поставщиков и подрядчиков, помимо права на инициирование процедур пересмотра, участвовать в процедурах пересмотра (см. статью 40(2)); бремя доказательства; представление свидетельств; и проведение процедур пересмотра.

14. Установленный в пункте 4 общий период в 30 дней может быть скорректирован в странах, где административные процедуры принимают форму полусудебных процедур с проведением заслушивания или других длительных по времени процедур. В таких странах трудности, возникающие в связи с временным пределом, можно устранять с учетом факультативного характера статьи 40.

***

Статья 41

Некоторые нормы, применимые в отношении процедур пересмотра, в соответствии со статьей 39 [и статьей 40]

1. Настоящая статья применяется только в отношении процедур пересмотра, проводимых руководителем закупающей организации или руководителем утверждающего органа, а также вышестоящим административным органом, однако она не применима по отношению к процедурам пересмотра в судебном порядке. Во многих государствах действуют нормы, касающиеся вопросов, рассматриваемых в настоящей статье.

2. Ссылки на статью 40 и на административный орган, помещенные в квадратные скобки в заголовке к статье и в тексте самой статьи, следует опустить, если государство, вводящее в действие Типовой закон, не предусматривает административного пересмотра вышестоящим органом.

3. Цель пунктов 1 и 2 настоящей статьи состоит в том, чтобы поставщики и подрядчики знали о том, что была представлена жалоба в отношении процедур закупок, в которых они принимали или принимают участие, и чтобы они имели возможность принять меры по защите своих интересов. Сюда могут относиться такие меры, как участие в процедурах пересмотра в соответствии с пунктом 2, и другие меры, которые могут быть предусмотрены на основании применимых юридических норм. Предусматривается возможность для обеспеченя более широкого участия в процедурах пересмотра, поскольку это в интересах закупающей организации как можно скорее сообщить о жалобах и как можно скорее получить соответствующую информацию.

4. Если в пункте 2 устанавливается относительно широкий круг поставщиков и подрядчиков, участвующих в процедурах пересмотра, которые они не инициировали, подробного руководства относительно масштабов участия, к которому можно допустить такие третьи стороны (например, должно ли быть участие таких третьих сторон полномасштабным, включая их право выступать с заявлениями), в Типовом законе не предусматривается. Государства, вводящие в действие Типовой закон, могут удостовериться в том, нуждаются ли их правовые системы в нормах для регулирования подобных вопросов.

5. Содержащаяся в пункте 3 формулировка "любому другому поставщику или подрядчику или правительственному органу, принявшему участие в процедуре пересмотра" относится к поставщикам и подрядчикам, участвующим в процедурах пересмотра на основании пункта 2, и к таким правительственным органам, как утверждающая инстанция.

***

Статья 42

Приостановление процедур закупок

1. В законодательстве о закупках некоторых стран автоматическое приостановление процедур закупок (т.е. приостановление процедур закупок в связи с обычным поступлением жалобы) применяется в качестве исключения к действующей в рамках процедур пересмотра в административном и судебном порядке нормы о том, что бремя доказывания возлагается на сторону, требующую восстановления справедливости. Цель положения о приостановлении процедур закупок состоит в том, чтобы обеспечить соблюдение прав поставщика или подрядчика, инициирующего процедуру пересмотра, до момента принятия решения на основании проведенных процедур. Без приостановления процедур закупок поставщик или подрядчик, представляющий жалобу, может не располагать достаточным запасом времени, позволяющим ему потребовать и добиться предварительного решения в свою пользу. В частности, поставщику или подрядчику важно будет, как правило, добиться того, чтобы договор о закупках не вступил в силу до момента принятия решения на основании проведенных процедур пересмотра, и если право на предварительное решение в его пользу будет установлено, может не остаться достаточно времени для исполнения этого решения и одновременно недопущения вступления в силу договора (например, в том случае, когда процедуры закупок находятся на заключительной стадии). В случае приостановления процедур закупок существует большая вероятность того, что претензии будут урегулированы на более раннем этапе, без вмешательства судебных органов, что обеспечит тем самым более экономное и эффективное разрешение спора.

2. Для того чтобы ограничить возможность не вызванного необходимостью приостановления процедур закупок, приведенная в статье 41 мера не является, строго говоря, автоматической, а связана с выполнением ряда довольно простых условий, сформулированных в пункте 1. Сформулированные в пункте 1 требования в отношении заявления, которое должен сделать поставщик или

подрядчик в связи с просьбой о приостановлении процедуры закупок, не преследуют цель начать процесс против другой стороны или начать доказательственный процесс, поскольку это противоречило бы цели быстрого приостановления процедур закупок в случае своевременного представления жалобы. Напротив, речь идет о процессе по заявлению, основанном на утверждении истца о том, что имели место определенные обстоятельства, причем обстоятельства такого вида, на которые должно ссылаться во многих правовых системах, с тем чтобы добиться предварительного решения в свою пользу. Требование о том, чтобы жалоба не являлась безосновательной, включено в связи с тем, что даже в контексте процедур по заявлению орган, осуществляющий пересмотр, должен иметь возможность ознакомиться с жалобой, с тем чтобы отклонить безосновательную жалобу.

3. Для того чтобы ослабить потенциально негативные последствия приостановления процедур закупок, возможно только краткосрочное первоначальное приостановление процедур закупок на срок в семь дней путем приведения в действие довольно простой процедуры, предусмотренной в статье 42. Это краткосрочное первоначальное приостановление процедур закупок должно позволить закупающей организации или другому органу по пересмотру оценить существо жалобы и определить, следует ли продлить срок первоначального приостановления в соответствии с пунктом 3. Возможности для приостановления процедуры далее ограничиваются предельным сроком в 30 дней, предусмотренным в пункте 3. Кроме того, в пункте 4 содержится положение, предусматривающее отклонение решения о приостановлении процедур закупок в исключительных обстоятельствах, когда закупающая организация удостоверяет, что по соображениям, затрагивающим неотложные общественные интересы, процедуру закупки следует продолжать без каких-либо задержек, например, в том случае, когда закупки касаются приобретения товаров, в которых срочно нуждаются на месте стихийного бедствия.

4. В пункте 2 предусматривается, что процедура закупок может быть приостановлена на период в семь дней с момента вступления в силу договора о закупках, в том случае, когда жалоба представляется в соответствии со статьей 40 и удовлетворяет требованиям, установленным в пункте 1. Это приостановление может быть отменено по условиям пункта 4 и продлено на срок в общей сложности до тридцати дней по условиям пункта 3.

5. В связи с тем, что Типовой закон не касается пересмотра в судебном порядке, если не считать содержащихся в статье 43 положений, в статье 42 не предпринимается попыток рассмотреть вопрос о приостановлении процедур закупок по постановлению суда, который может решаться на основании применимого законодательства.

***

Статья 43

Пересмотр в судебном порядке

Цель настоящей статьи состоит не в том, чтобы ограничить или потеснить право на проведение пересмотра в судебном порядке, которое может быть предоставлено в соответствии с другими областями применимого законодательства. Напротив, смысл ее заключается в том, чтобы просто установить это право и наделить указанный суд или суды соответствующими полномочиями по рассмотрению ходатайства о пересмотре, инициируемом в соответствии со статьей 38. Сюда относится обжалование решений органов по пересмотру на основании статей 39 и 40, а также жалобы по поводу бездействия этих органов по пересмотру. Процедурные и другие аспекты процедур по пересмотру в судебном порядке, включая средства судебной защиты, которые могут быть предоставлены, регулируются законодательством, применимым к данным процедурам. Законодательство, применимое к процедурам по пересмотру в судебном порядке, регулирует вопрос о том, должен ли суд в случае обжалования решения о пересмотре, вынесенном на основании статьи 39 или 40, вновь рассмотреть тот аспект процедур закупок, в отношении которых была подана жалоба, или он должен лишь изучить правомерность или обоснованность решения, вынесенного в ходе процедуры пересмотра. Такой подход был принят с целью избежать коллизии с национальными законами и процедурами, касающимися судебных процедур.

D. Типовой закон о закупках: компиляция замечаний правительств (A.CN.9/376 и Add.1 и 2)

СОДЕРЖАНИЕ

[A/CN.9/376]

Страница

ВЕДЕНИЕ 196

КОМПИЛЯЦИЯ ЗАМЕЧАНИЙ

Аргентина 197
Австралия 200
Боливия 207
Колумбия 208
Египет 209
Малайзия 211
Польша 213
Испания 213
Тринидад и Тобаго 214
Турция 215
Югославия 215

[A/CN.9/376/Add.1]

КОМПИЛЯЦИЯ ЗАМЕЧАНИЙ

Канада 218

[A/CN.9/376/Add.2]

КОМПИЛЯЦИЯ ЗАМЕЧАНИЙ

Япония 221

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей двадцать пятой сессии в 1992 году Комиссия просила Рабочую группу по новому международному экономическому порядку представить ей на ее двадцать шестой сессии в 1993 году проект типового закона о закупках 1/. Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 22 июня - 2 июля 1992 года) приняла текст проекта типового закона и представила его на рассмотрение Комиссии (A/CN.9/371, пункт 253).

2. Текст проекта типового закона, принятый Рабочей группой, был направлен всем правительствам и заинтересованным международным организациям для представления замечаний. Ниже воспроизводятся замечания, полученные до 5 мая 1993 года от 11 правительств.

1/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать пятой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/47/17), пункт 153.

КОМПИЛЯЦИЯ ЗАМЕЧАНИЙ

АРГЕНТИНА

[Подлинный текст на испанском языке]

Статья 1. Сфера применения

Термины "adjudicación" или "adjudicación de contratos" ("заключение" или "заключение договоров") используются в качестве синонимов в отношении выбора договаривающейся стороны, хотя они и различаются по смыслу. "Adjudicación" представляет собой лишь один из этапов в процессе торгов, который в свою очередь является всего лишь одним из приемлемых методов выбора договаривающейся стороны.

Статья 2. Определения

По техническим причинам редакционного характера все определения было бы лучше включить в первую статью проекта закона, в частности, потому, что в статье 1, касающейся сферы применения, используются термины, которым еще не даны определения.

В отношении терминов, которым даются определения, можно высказать следующие замечания:

a) Закупка (contratación pública). Прежде всего следует отметить, что нет никакого указания на цель сделки, которая является фактором, обычно используемым для выделения государственных или административных сделок.

Термин "adjudicación", используемый в определении понятия "закупка", обычно используется в испанском языке, с тем чтобы указать на "получение в результате купли", а не в результате, например, аренды. Поэтому мы предлагаем использовать термин "obtención" ("получение") вместо термина "adjudicación".

Мы не можем понять, почему к "услугам" следует относить лишь услуги, "связанные с поставками товаров или работ". Желательно, по-видимому, дать более широкое определение, включив в него все услуги без какого-либо ограничения, а также все другие факторы, необходимые для удовлетворения потребностей общего характера.

Наконец, следует отметить, что упомянутое ограничение сужает сферу стандарта, установленного для административных договоров, - как правило, договоров на государственные работы и на аренду различных материалов и объектов - исключая другие виды сделок, например, лицензирование государственной службы или аренду служб.

С учетом вышеизложенного мы предлагаем следующее определение: ""закупка" (contratación pública) означает получение любыми законными методами, в том числе путем купли, лицензирования, аренды, лизинга или покупки в рассрочку товаров, работ и услуг, в целях содействия коллективным интересам или для удовлетворения государственных нужд".

b) Закупающая организация. Испанский термин относится к децентрализованным организациям, обладающим правосубъектностью. Было бы лучше заменить его более общей формулировкой "órgano adjudicador", использовав термин "орган" в его общепринятом правовом значении "комплекса полномочий". С тем чтобы устранить любые сомнения, в это определение можно было бы также включить определение понятия "órgano adjudicador". Мы предлагаем следующую формулировку: "орган, правомочный подписывать государственные договоры".

c) Товары. Мы считаем нежелательным ограничивать значение этого термина лишь материальными предметами, поскольку предмет государственных контрактов может иметь также нематериальный характер. Контракт может быть также связан с получением любой другой энергии, помимо электрической, которая является единственной формой энергии, включенной в данное определение. Поэтому мы предлагаем следующим образом изменить данное определение: ""товары" включают любой материальный предмет или нематериальный предмет (включая энергию), стоимость которого может быть определена в денежном выражении".

d) Работы. В приводимом в проекте определении значение данного понятия, как представляется, ограничивается работами, несмотря на то, что существует множество других видов деятельности, в отношении которых могут заключаться административные контракты на государственные объекты, концессию государственных объектов или аренду объектов. Мы предлагаем следующее более широкое определение: ""работы" означают деятельность с определенной и конкретной целью, выполнение которой предусмотрено в договоре о закупках".

e) Поставщик или подрядчик. Это определение касается исключительно одного из этапов (заключения) административных договоров. Более предпочтительным представляется следующее определение поставщика или подрядчика: "физическое лицо или юридическое лицо, которое, в соответствии с действующими положениями законодательства, принимает участие в процессе отбора, связанном с исполнением договора о закупках или подписывает договор о закупках с закупающим органом".

f) Договор о закупках. Следует вновь отметить, что данный процесс предусматривает выбор договаривающейся стороны, а не заключение договора (adjudicación). Заключение договора представляет собой лишь один из этапов данной процедуры.

g) Обеспечение заявки. В этом и в других положениях проекта термин "licitación" ("торги") используются в качестве синонима понятия "oferta" ("оферта"). Было бы желательно заменить термин "licitación" термином "oferta", особенно если учесть, что понятие "licitación" относится лишь к одной из существующих процедур выбора договаривающейся стороны - партнера государства.

Статья 6. Квалификационные данные поставщиков и подрядчиков

В подпункт (c), применительно к вопросам неприемлемости, можно было бы добавить следующую формулировку: "... они или в случае юридического лица его управленческий или административный персонал или акционеры, которым принадлежит более пяти процентов капитала, не являются и не являлись в течение двух лет, предшествовавших началу процедур выбора в связи с закупками, государственными должностными лицами, будь то в государстве поставщика или подрядчика или в государстве исполнения договора".

Глава II

Мы предлагаем заменить формулировку "Metodos de adjudicación" формулировкой "Procedimientos de selección" ("Процедуры выбора"). Это обусловлено тем, что заключение договора (adjudicación) представляет собой действие, которое завершает процесс выбора договаривающейся стороны - партнера государства, а не рассматриваемую процедуру.

Было бы целесообразно рассмотреть также вопрос о переговорах по договору, которые проводятся с участием "агентов по закупкам". Ими, как правило, являются частные фирмы, которые занимаются международными операциями и привлекаются для проведения переговоров по договору в целях обеспечения международного уровня цен, "стандарта" качества и т.д. За свои услуги они получают определенную комиссию, и в современной международной практике закупок эта система получила широкое применение.

Статья 14. Условия использования двухэтапных процедур торгов

В пункте 1(a)(ii) целесообразно заменить слова "indole técnica de los bienes o de las obras" словами "indole científica, técnica o artistica de los bienes o de las obras" ("научного, технического или художественного характера товаров или работ"). Это без какого-либо ущерба указывает на то, что в таких случаях могут также существовать основания для применения условий для использования закупок из одного источника, изложенных в статье 16.

Статья 20. Предоставление документации по организации торгов

Мы предлагаем исключить последнюю часть этого положения: "El precio que la entidad adjudicadora podrá cobrar a los proveedores o contratistas por el pliego de condiciones no podrá exceder del costo de su impresión y de su distribución a los proveedores o contratistas" ("Плата, которую закупающая организация может взимать за документацию по организации торгов, включает только расходы на ее печатание и ее доставку поставщикам и подрядчикам"). Следует упомянуть о том, что в соответствии с практикой, применяемой в Аргентине, стоимость документации по организации торгов также является одним из факторов при осуществлении значительных с экономической точки зрения закупок для обеспечения участия в процедурах торгов тех поставщиков или подрядчиков, которые действительно заинтересованы в этом.

Статья 27. Обеспечение заявок

По причинам, изложенным в связи со статьей 2 (подпункт (g)) выше, мы предлагаем заменить слова "garantías de licitación" ("обеспечения заявок") словами "garantías de oferta" ("обеспечения оферт").

Статья 32. Акцепт заявки и вступление в силу договора о закупках

Несмотря на мнение, высказанное Рабочей группой, мы считаем, что было бы желательно заменить слова "Desde [el momento en] que se expida" ("В период с момента отправления") и "al expedirse" ("в момент отправления") в пунктах 2(b) и (4), соответственно, словами "Desde el momento en que se reciba" ("В период с момента получения") и "al recibirse" ("в момент получения") применительно к уведомлению, упомянутому в пункте 1 данной статьи.

Статьи 16 и 37. Закупки из одного источника

Было бы целесообразно предусмотреть (как это делается в статье 8 в отношении исключения иностранных подрядчиков), что соответствующий орган должен вынести четкое письменное постановление о том, что закупки должны осуществляться именно таким образом. В таком постановлении следует привести надлежащие и достаточные основания, позволяющие четко продемонстрировать, что в данном случае подлежат применению условия, изложенные в статье 16(a)-(g) проекта. Только таким способом можно воспрепятствовать злоупотреблению этим методом закупок, которое полностью противоречило бы целям типового закона, связанным с развитием конкуренции, обеспечением осведомленности и открытости в ходе процедур отбора.

Глава V - Пересмотр

В целом мы считаем, что этот вопрос было бы лучше регулировать в соответствии с правовыми положениями, действующими в каждой отдельной стране, прежде всего потому, что, как указывается в сноске к этой главе, могут возникнуть проблемы конституционного характера.

Без ущерба для вышеизложенного представляется важным запретить включать в документацию по организации торгов в случае международных закупок определенные условия - например, чрезмерно сжатые предельные сроки оспаривания или завышенное обеспечение при оспаривании, - ограничивающие круг средств правовой защиты, имеющихся в распоряжении участников торгов. В любом случае, если в документации по организации торгов будет предусмотрена система пересмотра, отличающаяся от той, которая обычно применяется в данной стране, система, предусмотренная в документации по организации торгов, должна быть менее жесткой, чем обычная система. Такой режим позволит обеспечить надлежащее соблюдение прав участников торгов и в то же время благодаря возможным возражениям и доводам участников торгов будет в большей степени отвечать интересам государства, способствуя выбору наиболее приемлемого участника торгов.

В отношении предлагаемой структуры можно высказать следующие замечания:

Статья 39. Пересмотр закупающей организацией (или утверждающим органом)

Несмотря на мнения Рабочей группы, мы считаем, что 10-дневный срок представления жалобы является вполне достаточным. Следует учитывать, что, даже если подрядчик из другого государства, ему, по логике, следует установить домициль в данной стране и обеспечить соответствующее юридическое представительство. В то же время 20-дневный срок представляется слишком продолжительным, если учесть необходимость выполнения различных этапов публичного приглашения к участию в торгах.

Статья 42. Приостановление процедур закупок

Мы разделяем мнение о том, что представление жалобы должно автоматически приводить к приостановлению процедур. По нашему мнению:

- Не должно существовать какого-либо предельного срока, в течение которого действие приглашения к участию в торгах или договора может быть приостановлено (на семь дней с возможным продлением до 30 дней). Следует либо обойти этот вопрос молчанием, в результате чего срок приостановления будет определяться соответствующим органом, либо указать, что приостановление должно действовать до окончательного урегулирования жалобы, представленной соответствующим участником торгов.

- Что касается пункта 4 данной статьи, то можно было бы добавить, что в таких случаях правительство должно выделить соответствующие средства для компенсации ущерба, который может понести получивший отказ участник торгов, если будет установлено, что его жалоба обоснована.

Следует отметить, что в проекте регулируется лишь этап заключения договора и абсолютно ничего не говорится об этапе осуществления.

Было бы желательно включить по меньшей мере некоторые основополагающие принципы, касающиеся этапа осуществления договора, поскольку и на этом этапе, хотя и в меньшей степени, могут возникать ситуации, противоречащие принципу открытости, который должен преобладать в процессе всех операций, связанных с закупками.

АВСТРАЛИЯ

[Подлинный текст на английском языке]

Стремясь сформулировать позицию по проекту типового закона, мы запросили мнения не только соответствующих федеральных учреждений, но также и правительств штатов и территорий.

Общие замечания

Прежде всего мы хотели бы отметить, что большая часть положений проекта типового закона соответствует нашей практике в области закупок и в некоторых отношениях повторяет действующие нормы законодательства, например, касающиеся пересмотра административных решений. Тем не менее некоторые аспекты типового закона вызывают у нас определенное беспокойство. Центральным моментом в связи с этим является вопрос о том, существует ли необходимость в подобном типовом законе в Австралии. Мы еще не пришли к окончательному мнению по этому вопросу, однако это отнюдь не умаляет нашей приверженности принципам и целям согласования торгового права в целом.

Начиная с 1988 года, когда федеральное правительство утвердило программу реформы законодательства о закупках, под руководством министерства административных служб (МАС) Союза проводится политика ослабления детального централизованного регулирования закупок в рамках Союза, которое осуществлялось в соответствии с финансовыми положениями закона о ревизиях Союза 1901 года. Для обеспечения рентабельности и эффективности процедур закупок были разработаны положения Союза о закупках, в которых решение вопроса о процедурах, связанных с закупками, например о методах закупок, оставлялось на усмотрение учреждений и должностных лиц, несущих ответственность за выполнение соответствующих функций.

В этих условиях у нас вызывает определенное беспокойство "предписывающий" характер проекта типового закона о закупках. Если учесть, что наши новые положения о закупках обеспечивают в настоящее время достаточно гибкий режим, то принятие проекта типового закона могло бы оказать весьма существенное воздействие на применяемые в нашей стране процедуры закупок. Мы отнюдь не уверены, что это будет компенсировано большей унификацией международного права, для достижения которой предназначен этот документ. Этот закон, как представляется, отнюдь не обеспечивает осуществление закупок на основе "общепринятых договорных механизмов". Отмечалось также, что в проекте типового закона уделяется чрезмерно большое внимание процессу торгов, в результате которого определенный закупающий орган должен акцептовать ту или иную заявку. В настоящее время применяются самые разнообразные факторы и критерии, касающиеся выбора соответствующего метода закупок для удовлетворения конкретных потребностей. Вполне рентабельным, эффективным и экономичным средством осуществления закупок традиционных товаров и услуг является метод твердой оферты (или общепринятый договорной подход).

Мы считаем, что принципы политики в отношении правительственных закупок, независимо от того, реализуются ли они через законодательство или административные акты, должны содержать ясное и четкое указание на то, что основная цель закупок, осуществляемых правительством, состоит в поддержке правительственных программ за счет обеспечения максимальной рентабельности при приобретении соответствующих ресурсов для таких программ. Кроме того, следует признать, что управление процессом закупок должно быть тесно увязано с другими мероприятиями, направленными на решение основной задачи в области материально-технического обеспечения: направление материалов туда, где они необходимы, и в надлежащие сроки.

Многие из тех, с кем мы провели консультации, указывали на то, что проект типового закона носит предписывающий характер. Особое беспокойство вызывает тот факт, что подход, предложенный в главах II-IV, можно рассматривать как несоответствующий последним реформам Союза в области закупок, в результате которых была осуществлена децентрализация полномочий в области закупок в целях обеспечения большей гибкости.

Глава V, посвященная правам и обязательствам, в значительной степени носит процедурный характер. Включение такого рода подробных процедур может существенно ограничить дискреционные полномочия в области принятия решений, которые зачастую необходимы в процессе закупок.

Значительное внимание в проекте типового закона уделяется акцепту заявки с самой низкой ценой. Это в определенной степени принижает статус концепции рентабельности. Весьма показательным в связи с этим являются требования вскрывать заявки в присутствии участников торгов и объявлять цены. Хотя в статье 29(4)(c) признается, что при оценке наиболее приемлемой заявки принимаются во внимание также различные другие факторы, помимо цены, это положение, по-видимому, носит чрезмерно предписывающий характер в отношении того, что закупающая организация может принимать во внимание.

Мы вынуждены также отметить, что предлагаемое в проекте типового закона требование, касающееся запрета на проведение переговоров после представления заявок, полностью не соответствует применяемой в Австралии практике.

Один из наших корреспондентов высказал мнение о том, что проект типового закона основывается на философии, принципах и практике закупок государственного сектора в 60-е годы, которые в основном мотивировались процедурными соображениями, а не соображениями результативности. Исследования, проводившиеся в течение 80-х годов, показали, что правительственные должностные лица, отвечавшие за осуществление закупок, стремились скорее неукоснительно соблюдать такие процедуры, нежели обеспечивать достижение:

- рентабельности
- открытой и эффективной конкуренции
- высокого стандарта публичной подотчетности.

Поэтому принятое в последнее время законодательство, касающееся закупок государственного сектора, носит менее предписывающий характер. Может, например, отсутствовать требование о проведении торгов в отношении закупок <u>какого-либо</u> товара. Вместо этого может существовать требование о планировании крупных закупок и определения наиболее эффективной стратегии закупок.

В соответствии с проектом типового закона определенные аспекты процесса закупок, которые ранее не могли оспариваться, в настоящее время могут быть пересмотрены в судебном порядке, если не существует конкретного положения, исключающего возможность такого пересмотра. В статье 43 проекта, если ее трактовать с учетом статьи 38, предпринимается попытка установить определенное ограничение в отношении пересмотров в судебном порядке, однако для этого возможно, требуется нечто большее. Прежде чем согласиться с возможностью пересмотра какого-либо процесса в судебном порядке; нам необходимо более тщательно изучить конкретную ситуацию, поскольку такой пересмотр в значительной степени ослабляет контроль договаривающихся сторон над любым процессом урегулирования споров, а это, по мнению некоторых, составляет ту область, которая надлежащим образом регламентируется в самих договорах.

Любое законодательство, регулирующее закупки, должно предусматривать достаточно гибкий процесс и в то же время обеспечивать подотчетность. На данном этапе мы не уверены в том, что проект типового закона обеспечивает надлежащее равновесие между этими двумя разнонаправленными целями.

<u>Конкретные замечания по отдельным статьям проекта типового закона о закупках</u>

<u>Преамбула</u>

Пункт (a)

В некоторых случаях, когда поставщики и подрядчики слишком широко используют процедуры пересмотра и апелляций, предусмотренные в главе V проекта типового закона, это может нанести ущерб экономии и эффективности.

Пункт (d)

Концепция равных условий, предусмотренная в пункте (d), не может не вызывать удовлетворения. Тем не менее ее применение может привести к тому, что более низкие по сравнению с желательными стандарты станут нормой, если дискриминация по признаку гражданской принадлежности будет толковаться таким образом, что более низкие экологические параметры компании какой-либо страны не будет разрешено учитывать при оценке конкурирующих оферт. О возможных методах установления подобных стандартов см. также конкретные замечания по статье 6(2)(d) ниже.

Статья 1. Сфера применения

Эта статья представляется приемлемой; она разрешает государству, принимающему закон, оговаривать, какие ограничения будут применяться в отношении различных видов закупок. Статья 1(2)(c) предусматривает возможность установления таких ограничений в нормативных актах.

В нормативных актах может предусматриваться исключение закупок, связанных с приобретением товаров, которые требуются в чрезвычайных ситуациях, когда возникает угроза здоровью и безопасности населения, однако, возможно, следует рассмотреть вопрос о том, чтобы упомянуть подобные закупки в тексте проекта типового закона.

В статье 1(2)(a) проекта типового закона предусматривается, как представляется, полное исключение "закупок, связанных с национальной безопасностью или национальной обороной". Вопрос о том, что означает данное исключение и как широко оно будет толковаться, остается без ответа, поскольку, в частности, из статьи 29(4)(c)(iv) вытекает, что интересы национальной обороны и безопасности могут иметь отношение к закупкам, которые охвачены в проекте типового закона.

Статья 2. Определения

"Закупка"

В проекте типового закона определяются процедуры закупок, применимые как в отношении товаров, так и в отношении работ. Тем не менее в современных стратегиях закупок в отношении товаров и работ применяются абсолютно разные режимы. Одно из основополагающих различий состоит в том, что товары, как правило, изготавливаются по спецификациям производителя, в то время как работа обычно осуществляется по спецификациям покупателя.

Это определение, возможно, следует расширить и включить в него закупки "услуг". В некоторых областях закупок, например, информационной технологии, зачастую довольно трудно провести разграничение между товарами и услугами. Контракты на обслуживание являются важным компонентом правительственных закупок. Такое расширение этого определения позволит также решить проблему толкования значения слова "связанный" в статье 2(a).

"Закупающая организация"

Пункты 25 и 26 на странице 415 Ежегодника ЮНСИТРАЛ за 1991 год (пункты 25 и 26 документа A/CN.9/343) гласят следующее:

"25. Было высказано мнение, что подпункт (a)(i) должен охватывать не только органы правительства того государства, которое принимает типовой закон, но и органы управления отдельных частей данного государства (например, органы управления отдельных частей федерации и местные органы управления). В ответ на это было указано, что в некоторых федеративных системах национальное правительство не может издавать нормативные акты, касающиеся закупок, для отдельных частей федерации или для местных органов самоуправления. Однако составные части федерации могут принять типовой закон сами. [Подчеркнуто нами]

26. Рабочая группа рассмотрела различные возможные пути охвата в подпункте (a)(i) органов государственного управления всех уровней и также учета потребностей федеративных государств, которые не могут осуществлять нормативное регулирование за правительства своих отдельных частей, однако удовлетворительного решения найдено не было. В итоге Рабочая группа согласилась представить два альтернативных варианта подпункта (a)(i). В одном варианте будут охватываться все правительственные органы, включая правительственные органы отдельных частей федерации. Он будет принят государствами, не являющимися федеративными, а также федеративными государствами, которые не могут издавать нормативные акты в отношении своих отдельных частей. Другой вариант будет охватывать лишь органы национального правительства; он будет принят федеративными государствами, которые не могут издавать нормативные акты в отношении своих отдельных частей".

Если в отношении статьи 2(b)(i) мы будем исходить из того, что вариант I статьи 2(b)(i) предназначен для охвата всех правительственных органов, включая правительственные органы отдельных частей федерации, то это определение представляется обоснованным.

В связи с существующим вариантом II возникают определенные трудности, если имеется в виду национальное "правительство", поскольку правительства отдельных частей федерации являются частью государства, например Австралии, но не частью "правительства" Австралии. В этом варианте, вероятно, следовало бы сослаться на "любой департамент, агентство, орган или другое учреждение (название государства) или любой части (название государства), которое занимается закупками, за исключением ...".

Что касается статьи 2(b)(ii), то в настоящее время все более отчетливо проявляется тенденция к осуществлению правительствами операций по закупкам через брокеров или на подрядной основе. Оба эти варианта потенциально не входят в сферу применения проекта типового закона. Статья 2(b)(ii) предусматривает возможность включения конкретных организаций, однако, поскольку посредники, которые, возможно, будут привлечены, заранее не известны, следует, по-видимому, разъяснить, что закупки через закупающую организацию включают закупки через брокеров или третьи стороны.

Прочие замечания

Следует, возможно, рассмотреть вопрос о включении определений таких терминов, как "заявка", "котировка" и "переговоры". В тексте проекта типового закона используются оба слова: "заявка" и "котировка". В обычной практике оба термина означают предложение осуществить поставку и различие состоит лишь в применяемых процедурах и денежных ограничениях.

Статья 5. Доступность для общественности правовых текстов

Это положение заслуживает одобрения. В Австралийском Союзе существует современная и всеобъемлющая система пересмотра административных решений судебными органами, обеспечения доступа к правительственной информации и свободного пользования ею, а также рассмотрения в судебном порядке правомерности административных решений.

Статья 6. Квалификационные данные поставщиков и подрядчиков

На данном этапе мы не можем высказать никаких замечаний. Тем не менее, как представляется, статья 6(2)(c) может ограничивать значение термина "финансовые ресурсы", используемого в статье 6(2)(a).

Формулировку "ложной или неточной" в статье 6(6) следует заменить словом "неточной". В противном случае может возникнуть путаница в связи с тем, дополняет ли один из терминов по смыслу другой термин.

Можно отметить, что статья 6(3) носит чрезмерно ограничительный характер и что ее следует расширить, с тем чтобы наделить закупающие организации правом запрашивать соответствующее подтверждение от участников торгов в случае возникновения каких-либо сомнений после закрытия торгов.

Мы хотели бы сослаться на вышеизложенные замечания, касающиеся пункта (d) преамбулы, и добавить, что, поскольку статья 6(2)(d) касается обязательств по социальному страхованию, в нее можно включить также положения, устанавливающие определенные международные стандарты или минимальные нормы в отношении экологических условий, требований гигиены и техники безопасности, а также норм и условий оплаты труда.

Статья 7. Предквалификация

Что касается статьи 7(7), то участникам, не прошедшим отбор, вполне можно было бы мотивировать причины отклонения оферты. Разъяснение участникам причин, по которым они не прошли отбор в соответствии с критериями оценки, может способствовать представлению потенциальными участниками более выгодных предложений в будущем. Хотя мы признаем, что это положение допускает мотивировку таких причин, положения статьи 7(7) о том, что закупающая организация не обязана приводить доказательства или мотивировать свои выводы в том случае, если поставщики не прошли отбор на стадии предквалификации, отличается от практики, применяемой в Австралии.

Статья 9. Форма сообщений

В этой статье, по-видимому, предпринимается попытка решить проблему сообщений ЭДИ. В то же время ничего не говорится о содержащемся в статье 25(5) требовании о том, что заявка представляется в запечатанном конверте и что она, возможно, даже должна представляться в письменной форме. Не рассматривается также вопрос об удостоверении подлинности сообщения ЭДИ или же подлинности подписи, как это предусматривается в статье 32.

Один из наших корреспондентов высказал мнение о том, что, возможно, следует рассмотреть вопрос о формулировании статьи 9 таким образом, чтобы полностью исключить представление о том, что поставщики и подрядчики обладают неограниченными правами в отношении использования устных сообщений. Такая практика при ее чрезмерном использовании является неприемлемой.

Статья 12. Неблаговидные действия поставщиков и подрядчиков

Если в проект типового закона будут включены закупки "услуг", то необходимо будет изменить формулировку статьи 12, касающуюся "предложения о найме на работу", с тем чтобы охватить "внешнее влияние" на деятельность организаций.

Статья 15. Условия использования запроса котировок

Статья 15(1) свидетельствует о необходимости выработки четкого определения понятия "котировка" в статье 2.

Статья 17. Национальные торги

Мы отмечаем, что дискреционные полномочия, предусмотренные в статье 17(b), не исключаются из сферы действия процедур пересмотра, предусмотренных в главе V. В статье 17 признается необходимость применения эффективных процедур в отношении небольших контрактов. Мы отмечаем, что пересмотр, предусмотренный в статье V, не применяется в отношении решений, принимаемых в соответствии со статьей 18, по-видимому, ввиду признания необходимости обеспечения эффективности.

Статья 20. Представление документации по организации торгов

Формулировка "расходы на ее печатание и ее доставку поставщикам и подрядчикам", возможно, является недостаточно емкой и не охватывает фактические расходы. Можно было бы использовать такую более общую формулировку, как "расходы на ее производство и поставку". В то же время Рабочая группа, возможно, приняла решение о том, что следует использовать меньшую сумму.

В существующей редакции это положение может быть истолковано таким образом, что решение закупающей организации взимать определенную плату является ее дискреционным правом, поскольку используется слово "может". Однако после принятия такого решения соответствующая плата "включает только расходы на ее печатание и ее доставку поставщикам и подрядчикам", т.е. закупающая организация не имеет права взимать плату ниже указанной.

С учетом вышеизложенных соображений формулировку этого положения, возможно, следует изменить, с тем чтобы предоставить закупающей организации право взимать за представление документации по организации торгов такую плату, которая "не превышает расходов на ее производство и поставку".

Мы отмечаем, что в этом положении не рассматривается вопрос о том, может ли закупающая организация взимать различную плату с различных участников торгов.

Статья 21. Содержание документации по организации торгов

В вводной формулировке статьи 21 используются слова "включает, как минимум", в то время как в статье 19(1) используются слова "содержит по меньшей мере". Следует использовать согласованные формулировки.

Статья 21(q) должна быть сформулирована таким образом, чтобы из нее четко следовало, что данная процедура необходима лишь в том случае, если необходимо проводить публичное вскрытие заявок.

Статья 22. Правила, касающиеся описания товаров или работ в предквалификационной документации и документации по организации торгов; язык предквалификационной документации и документации по организации торгов

В полученных нами замечаниях указывается, что в настоящее время предпочтение отдается подходу, в соответствии с которым следует скорее предписывать подлежащие исполнению функции или задачи, а не технические данные. Если в документации по организации торгов предписывается какая-либо подлежащая выполнению функция или задача, то поставщик обязан предоставить товар, который выполняет данную функцию или задачу. Это замечание, вероятно, можно было бы учесть, заменив первое предложение статьи 22(2) следующим текстом: "Любые спецификации, планы, чертежи, эскизы и требования, насколько это возможно, основываются на соответствующих объективных технических, качественных и функциональных характеристиках". Аналогичные изменения можно было бы внести в статью 22(3)(а).

Статья 25. Представление заявок

В статье 25(1) следует также указать то место, куда следует подавать заявки.

Статья 25(5), в которой требуется представлять заявки в запечатанных конвертах, по-видимому не сответствует современной практике, в соответствии с которой закупающая организация получает заявки по средствам факсимильной связи и системам электронного обмена данными (ЭДИ).

В статье 25(6) категорично утверждается, что заявки, представленные с опозданием, не вскрываются и возвращаются поставщикам. В тех случаях, когда имеются доказательства того, что данная заявка представлена с опозданием в результате упущений в работе органа по закупкам или официальной почтовой службы или службы телесвязи, применяемые процедуры должны допускать принятие такой заявки в особых обстоятельствах.

На конверте может не содержаться достаточной информации, позволяющей возвратить невскрытую заявку участнику торгов. В соответствии с современной практикой заявки, представленные с опозданием, вскрываются, а участникам торгов направляется уведомление о том, что они представлены с опозданием и предлагается представить доводы в пользу их рассмотрения. Такие доводы и содержание данной оферты могут послужить основанием для отклонения всех заявок и отзыва оферт. Такое положение неизбежно будет предполагать наличие определенных дискреционных прав в отношении принятия решений, позволяющих использовать средства правовой защиты в соответствии с положениями о пересмотре в главе V.

Статья 28. Вскрытие заявок

Срок вскрытия заявок, о котором говорится в статье 28(1), вероятно, должен быть в той степени, в которой это практически возможно, максимально приближен к конечному сроку представления заявок.

Что касается статьи 28(2) и 28(3), то практика, предусмотренная в этих пунктах, предполагает рассмотрение цены в качестве основного фактора для заключения договора, и поэтому эту статью можно расценить как дезориентирующую поставщиков. Современная практика основана на принципе максимальной рентабельности, и цена является лишь одним из учитываемых факторов. Можно привести множество примеров, когда в результате акцепта заявки с наиболее низкой ценой заказчики несли наиболее значительные затраты. Процедура объявления цены заявки представляется скорее некоторым упрощением с учетом вышеизложенного и с учетом масштабов и характера тех возможных проектов, в отношении которых мог бы применяться проект типового закона. В данном положении было бы желательно закрепить дискреционное право закупающей организации не определять никаких факторов или же определять какой-либо другой фактор, помимо цены, который следует объявлять в момент вскрытия заявок. Правомерность использования такого дискреционного права может подлежать пересмотру в соответствии с положениями главы V.

Вскрытие заявок в присутствии участников торгов зачастую не практикуется в Австралии. При "публичном" вскрытии заявок наиболее низкой цене придается чрезмерное значение, особенно если оферта не соответствует или не удовлетворяет указанным требованиям и противоречит принципам политики рассмотрения всех факторов для определения "рентабельности". Такая концепция "рентабельности" полностью соответствует положениям статьи 29. Публичное вскрытие заявок может также противоречить соображениям конфиденциальности.

Кроме того, раскрытие информации, предусмотренное в статье 28, не соответствует положениям статьи 11. В статье 11 раскрытие информации осуществляется после акцепта оферты, когда участникам торгов предоставляется подробная информация, за исключением информации о цене и любой другой информации, если раскрытие такой информации не соответствует государственным интересам или препятствует честной конкуренции.

Статья 29. Рассмотрение, оценка и сопоставление заявок

Как отмечалось выше, цена может являться лишь одним из факторов, принимаемых во внимание при оценке различных заявок и вариантов закупок. Так, например, управление по вопросам снабжения в одном из штатов нашей страны требует, чтобы цена любого товара оценивалась, исходя из срока полезной службы, с учетом следующих факторов, помимо перечисленных в статье 29(4)(c)(ii):

- производственная мощность
- остаточная стоимость оборудования
- срок службы оборудования
- ставка процента на заемный капитал (т.е. учетная ставка).

В данном случае используется метод, получивший название калькуляция затрат за срок службы. В результате его применения каждый вариант может быть выражен на аналогичной основе для рационального сопоставления. Для этих целей рассчитывается либо чистая текущая стоимость (ЧТС), либо эквивалентная годовая стоимость (ЭГС).

К числу других факторов, принимаемых во внимание при оценке заявок, относятся следующие:

- предоставляемые участниками торгов гарантии качества
- экологические факторы
- наем рабочих, являющихся членами профсоюзов (контракты на строительство).

Статья 29(1)(b) налагает на закупающую организацию довольно значительные обязательства. Это обусловлено тем, что слова "чисто арифметические ошибки, явно присутствующие в заявке" могут быть весьма широко истолкованы, в результате чего императивные обязанности закупающей организации, предусмотренные в статье 29(1)(b), будет крайне трудно выполнить, особенно в обстоятельствах, связанных, например, с проведением крупных торгов на строительство. Фактически не подлежит сомнению, что применительно к таким обязанностям поставщик или подрядчик, утверждающий, что он понес ущерб, будет иметь право прибегнуть к процедуре пересмотра в соответствии со статьей 38 в том виде, в каком это положение сформулировано в настоящее время. В соответствии со статьей 39(4)(b) руководителя закупающей организации можно рассматривать в качестве лица, уполномоченного указывать подлежащие принятию исправительные меры, в том числе, возможно, уполномоченного выносить или предлагать решения о возмещении убытков. В соответствии со статьей 40 истец обладает дополнительными правами и согласно статье 40(2)(f) может потребовать выплаты компенсации за ущерб. С учетом характера первоначального нарушения обязательств такие средства правовой защиты могут оказаться чрезмерно широкими. Так, например, их можно считать несправедливыми в случае арифметической ошибки, первоначально допущенной самим истцом. Для решения этой проблемы слова "организация исправляет" в первом предложении статьи 29(1)(b) следует заменить "организация может исправить". Следует также рассмотреть вопрос о включении измененного положения статьи 29(1)(b) в положение об исключении, содержащееся в статье 38(2).

Статья 30. Отклонение всех заявок

Не освобождает ли формулировка "однако не обязана мотивировать такие основания" закупающую организацию от обязательств в отношении пересмотра в соответствии с главой V? Если это так, то в статье 38(2), вероятно, следует сделать ссылку на статью 30. Исходя из соображений справедливости и пропорциональности, следует исключить возможность использования права на пересмотр в отношении любых решений, выносимых в соответствии со статьей 30. Это косвенно признается, по меньшей мере в отношении вопросов ответственности, в статье 30(2), в которой конкретно исключается любая ответственность закупающей организации перед поставщиками и подрядчиками, которые представили заявки.

Статья 31. Переговоры с поставщиками и подрядчиками

В замечаниях, представленных властями одного из наших штатов, указывается, что переговоры между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком являются обычной практикой и во многих случаях могут оказаться необходимыми для наиболее полной реализации

возможностей в области экономического развития, внутренних инвестиций и занятости. В этом штате переговоры после торгов разрешается проводить в соответствии со строгими руководящими принципами.

Статья 32. Акцепт заявки и вступление в силу договора о закупках

В связи с пунктами 1-3 статьи 32 можно высказать определенные сомнения относительно целесообразности направления уведомления об акцепте заявки до получения всех необходимых утверждений.

Статья 36. Запрос котировок

В полученных замечаниях указывается, что использование термина "одна ценовая котировка" не обеспечивает ясности, и эта формулировка может быть истолкована таким образом, что не разрешается представлять альтернативные предложения с точки зрения сорта и других характеристик.

Пересмотр

Мы надеемся, что на ежегодной сессии мы выскажем определенные замечания в отношении пересмотра, в том числе относительно возможности фактического приостановления пострадавшей стороной исполнения проекта в период осуществления пересмотра. Хотя мы еще продолжаем рассматривать данный вопрос, одно из полученных замечаний состоит в том, что характер положений о пересмотре и обжаловании таков, что он допускает произвольное использование таких положений или злоупотребление ими, что может привести к существенным срывам или задержкам в осуществлении проектов, связанных с общественными работами.

Статья 38. Право на пересмотр

Концепция "нарушение обязательства" может иметь существенные последствия для ответственности закупающей организации на основе любого из различных оснований для исков. Такой риск, вероятно, можно было бы снизить за счет ссылки на использование дискреционных полномочий при принятии решений.

Статью 38(2) следует изменить, с тем чтобы учесть в ней вышеизложенные замечания, сделанные по конкретным статьям.

Мы не всегда можем с уверенностью сказать, каким образом будет применяться данная статья, в значительной степени вследствие неопределенности по вопросу о том, что является соответствующим нарушением обязательства. Так, например, не ясно, допускается ли пересмотр решения, вынесенного закупающей организацией в соответствии со статьей 34(9)(d)? Пересмотр, вероятно, возможен лишь в том случае, если закупающая организация не считает данного поставщика ненадежным или некомпетентным, но, несмотря на это, отказывается оценить его предложения. Аналогичным образом мы не можем с полной определенностью судить о том, в какой степени могут быть пересмотрены решения, вынесенные в соответствии со статьей 36(3) и некоторыми другими положениями.

Статья 40. Административный пересмотр

Мы не можем с полной определенностью судить о масштабах компенсации косвенных убытков, предусмотренных в соответствии с вариантом II статьи 40(f), поскольку степень необходимой причинно-следственной связи между ущербом и процедурами закупок отнюдь не является очевидной.

БОЛИВИЯ

[Подлинный текст на испанском языке]

Проект типового закона о закупках содержит полезные новые элементы с точки зрения действующего в Боливии законодательства. Поэтому при условии согласования с внутренними правилами, действующими в Боливии, положения проекта типового закона можно было бы с пользой учесть при принятии новых статутных положений по вопросам закупок.

Тем не менее мы считаем, что одним существенным недостатком типового закона является то, что он должен быть одобрен законодательной властью. Таким образом, законодательные органы государств-членов будут обладать всей полнотой полномочий для рассмотрения и, если это будет сочтено целесообразным, изменения проекта типового закона на различных этапах законодательного процесса, которые, например в случае Боливии, предусмотрены в Конституции страны.

По этой причине типовой закон, который был в конечном счете сформулирован ЮНСИТРАЛ, не будет иметь обязательной юридической силы. Поэтому ценность этого документа скорее будет состоять в том, что его можно будет использовать в качестве справочного материала в процессе разработки любых статутных положений о закупках. Необходимо принимать во внимание все те ограничения, которые связаны с рассмотрением многостороннего соглашения о закупках, поскольку законодательный орган может принять его без каких-либо изменений лишь в том случае, если он будет являться документом, не имеющим обязательной юридической силы.

С учетом вышеизложенного правительство Боливии считает, что при рассмотрении проекта типового закона необходимо принять во внимание следующие предложения:

1. Следует определить конкретную денежную сумму, сверх которой государства обязаны будут действовать в соответствии с положениями, изложенными в типовом законе. Поэтому в статью 1(2)(b) необходимо добавить следующий текст: "Закупки на суммы, в отношении которых применяются процедуры, предусмотренные для незначительных сделок согласно соответствующим внутренним правилам".

2. Что касается статьи 29(4)(d), то необходимо включить конкретную ссылку на возможные правила, разрешающие применять преференциальную поправку в пользу национальных участников торгов. В случае Боливии разрешается применять поправку в размере 10 процентов от общего количества набранных пунктов. Поэтому текст первых трех строк необходимо изменить следующим образом: "Если это допускается внутренними положениями о закупках, при оценке и сопоставлении заявок закупающая организация ...".

3. В отношении главы IV "Закупки иными методами, помимо процедур торгов", следует отметить, что в соответствии с законодательством Боливии единственным методом, предусмотренным в отношении международных закупок, являются публичные торги. Такие процедуры осуществляются через специализированные учреждения, привлекаемые правительством через министерство финансов. Эти учреждения выступают в процессе закупок в качестве уполномоченных представителей государственных организаций. Кроме того, в статье 209 верховного указа № 21660 перечислены шесть обстоятельств, при которых процедуры закупок не должны осуществляться через специализированные учреждения. Таким образом, содержащиеся в главе IV проекта типового закона положения, которые не противоречат законодательству Боливии, могут быть приняты.

КОЛУМБИЯ

[Подлинный текст на испанском языке]

Законодательством Колумбии в области закупок, которое действует в настоящее время и которое предполагается принять в новом проекте закона, находящемся в данный момент на рассмотрении конгресса, определяются специальные принципы, существенно отличающиеся по своей философии от принципов, закрепленных в проекте типового закона, который был представлен на наше рассмотрение, хотя эти различия в значительной степени уменьшены в новом проекте закона о закупках.

Для разъяснения этого утверждения достаточно напомнить, что в нашем законодательстве предусмотрен преференциальный режим для национальных оферт на основе таких принципов, как технологическая диверсификация и установление преференций, причем для всех оферт национального происхождения обеспечиваются равные условия.

Несмотря на вышеизложенное, некоторые из этих ограничений были исключены из проекта, который в настоящее время рассматривается конгрессом, однако для национальных фирм по-прежнему предусмотрены преференции, по меньшей мере в тех случаях, когда при прочих равных условиях в процессе представления оферт они осуществляют конкуренцию с иностранными фирмами.

Аналогичным образом, процедуры, предусмотренные в проекте, касающиеся, например, "предквалификации" или двухэтапных торгов, противоречат руководящим принципам в отношении административных закупок и гражданской службы в целом, которые, помимо прочего, должны быть эконо-

В отношении содержания конкретных статей проекта мы хотели бы сделать следующие замечания:

Статья 2 (d): Мы считаем, что перечень видов деятельности, которые рассматриваются в качестве "работ", является слишком конкретизированным и поэтому возникает опасность игнорирования или опущения некоторых видов строительных работ, которые также могут быть включены.

Статья 6 (2): Мы считаем весьма опасным положение, при котором закупающая организация сможет на любом этапе процедур закупок требовать от участников торгов такую информацию, которую "она может счесть полезной", поскольку подобное требование ограничивает право защищать интеллектуальную собственность или коммерческую тайну.

Статья 7: В этой статье предусмотрены процедуры предквалификации поставщиков или подрядчиков. Мы считаем, что такая конкретная процедура, предшествующая квалификационному отбору, отнюдь не является необходимой, особенно если учесть, что в соответствии с законодательством Колумбии предусматривается отдельная процедура, а именно ведение реестра поставщиков и подрядчиков, который должен регулярно обновляться с учетом новых данных о существовании, юридическом представительстве, квалификационных данных, возможностей и т.д. Кроме того, дополнительная процедура предквалификации наряду с квалификационным отбором оферт представляется абсолютно необоснованной с практической точки зрения и может привести к задержкам в осуществлении процедур по сравнению с нашей системой, которая является более гибкой и простой.

Статья 7 (8): Кроме того, вряд ли можно считать целесообразной и эффективной процедуру, в соответствии с которой после проверки квалификационных данных поставщика или подрядчика, уже прошедшего предквалификацию, необходимо требовать подтверждение его квалификационных данных "в соответствии с теми же критериями, которые использовались при его предквалификационном отборе".

Статья 8 (1): В этом положении недостаточно четко разъясняется, может ли закупающая организация принять решение об ограничении участия в соответствующих процедурах на каких-либо других основаниях, помимо государственной принадлежности.

Статья 10: Желательно стандартизировать правило об "удостоверении", которое предусматривается в этом положении.

Статья 11: Эта статья не содержит четкого разъяснения по вопросу о том, почему в ней именно таким образом ограничивается право на ознакомление. Кроме того, одним из основополагающих принципов, закрепленных в законодательстве Колумбии, является принцип обеспечения конфиденциальности в отношении предложений и квалификационных данных до осуществления закупок, и этот принцип входит в противоречие с положениями статьи 11 проекта.

Статья 16: Что касается положений, содержащихся в подпункте (a), то в законодательстве Колумбии не предусматривается каких-либо исключительных прав подрядчика.

Статья 21: В этой статье предусматривается, что документация по организации торгов должна содержать текст договора, который будет подписан после акцепта соответствующей заявки. Это может ограничить возможности сторон по согласованию различных условий. Поэтому мы считаем, что в эту документацию следует включать не сам договор, а лишь план или проект договора без указания таких основных элементов, как стоимость, сроки и другие специальные условия.

Статья 32: В этой статье предусматривается, что договор вступает в силу до утверждения заявки, а это противоречит принципам права.

ЕГИПЕТ

[Подлинный текст на арабском языке]

Что касается статьи 2(b), в которой дается определение закупающей организации, то мы отдаем предпочтение варианту II подпункта (i), который гласит следующее: "любой орган, департамент, агентство или другое учреждение ("правительства"...) или любое его подразделение, которое занимается закупками ...", поскольку этот подпункт составлен в более общих формулировках, чем вариант I, и поэтому позволяет охватить все категории государственных учреждений, их отделения, подразделения и подчиняющиеся им органы, включая компании частного сектора, поскольку они подчиняются государству.

Первую формулировку статьи 6(2), которая гласит "С учетом права поставщиков и подрядчиков защищать свою интеллектуальную собственность или коммерческую тайну", следует исключить, поскольку такие права обычно устанавливаются в интересах инвесторов или самих авторов и не учитывают права поставщиков и подрядчиков, которые занимаются такими операциями, как осуществление или содействие осуществлению поставок товаров и услуг, являющихся предметом договора.

Статью 6(6), касающуюся тех случаев, когда "закупающая организация может дисквалифицировать поставщика или подрядчика", следует изменить, добавив положение о том, что закупающая организация (департамент) может сделать это, если она обнаружит, что в прошлом заключался какой-либо договор с поставщиком, который допустил "существенное" нарушение договорных обязательств, а также если она установит, что какой-либо поставщик или подрядчик ранее осуждался за фелонию, что полностью соответствует положениям египетского законодательства.

В статью 6(1) следует добавить новый пункт о квалификационных данных подрядчиков и поставщиков, в котором будет указываться, что закупающая организация (департамент), для того чтобы убедиться в серьезности намерений подрядчиков и поставщиков, выразивших желание принять участие в торгах, может потребовать внесения временного депозита в соответствии с законами соответствующего государства.

Статью 6(5), в которой предусматривается, что закупающая организация не устанавливает никаких критериев ..., которые ставят в невыгодное положение поставщиков и подрядчиков или их категории на основании государственной принадлежности, следует изменить, добавив ссылку следующего содержания: ", принимая во внимание положения статьи 8(1), касающиеся права закупающей организации (департамента) по причинам, указанным в нормативных документах о закупках или в других положениях законодательств, ограничивать участие в процедурах закупок на основании государственной принадлежности".

Формулировку статьи 12 "Неблаговидные действия поставщиков и подрядчиков", в которой закупающей организации (департаменту) разрешается отклонять заявки, следует изменить, добавив ссылку на те случаи, когда какое-либо должностное лицо или служащий закупающей организации воздерживается от выполнения определенной работы, которую следовало выполнить, в результате чего закупающая организация (департамент) получает право отклонить заявку, представленную тем подрядчиком или поставщиком, который оказал воздействие на данное должностное лицо или служащего закупающей организации, с тем чтобы он воздержался от выполнения определенной работы.

В эту статью следует включить новое предложение, касающееся права закупающей организации (департамента) отклонять заявку, представленную определенным поставщиком или подрядчиком, если последний оказывает воздействие на какое-либо должностное лицо закупающей организации, даже в том случае, если данному поставщику не было известно о некомпетентности соответствующего должностного лица в отношении необходимой работы, что полностью соответствует египетскому праву.

Поэтому мы предлагаем изменить формулировку статьи 12 следующим образом:

"Закупающая организация может отклонить заявку, предложение, оферту или котировку, если поставщик или подрядчик предлагает или же обещает или соглашается дать любому находящемуся при исполнении своих обязанностей или бывшему должностному лицу или служащему закупающей организации, независимо от компетентности или некомпетентности данного должностного лица или служащего, денежное или какое-либо другое вознаграждение, предложение о найме на работу или любую другую ценную вещь или услугу в качестве средства воздействия для осуществления или неосуществления какого-либо действия, которое должно быть осуществлено, или для нарушения его должностных обязанностей".

Статью 42 проекта типового закона, касающуюся приостановления процедур закупок в результате своевременного представления жалобы, следует изменить с учетом того факта, что приостановление процедур закупок вследствие представления жалобы, независимо от того, осуществляется ли оно до или после вступления в силу договора, будет несовместимо с важностью заключаемых данным департаментом договоров, которые требуют оперативного осуществления, поскольку они связаны с общественными интересами данного государства, особенно в тех случаях, когда договор связан с эксплуатацией какого-либо общественного объекта. Поэтому соответствующая норма египетского законодательства запрещает прерывать процесс осуществления договора или процедур закупок ввиду необходимости обеспечения бесперебойного и планомерного функционирования общественных объектов. Общепринятой является также норма о том, что подрядчик, заключивший договор с закупающей организацией (департаментом), не может отказаться от выполнения своих обязательств под предлогом неспособности закупающей организации (департамента) выполнить свои договорные обязательства, за исключением тех случаев, когда выполнение обязательств

подрядчиком оказывается невозможным в результате такой неспособности, поскольку в соответствии с надлежащими нормами осуществление решений при возникновении административных споров, в том числе осуществление договоров, может быть приостановлено лишь в исключительных обстоятельствах, если суд выносит решение о подобных действиях или если выполнение подрядчиком возложенных на него обязательств оказывается невозможным вследствие несвоевременного выполнения закупающей организацией (департаментом) своих обязательств. Поэтому мы предлагаем изменить формулировку статьи 42 следующим образом:

"Представление жалобы в соответствии со статьей 39 может привести к приостановлению процедур закупок лишь в том случае, если устанавливается, что такое приостановление не будет несовместимым с нормальным и бесперебойным осуществлением работ закупающей организацией и что такая жалоба не является безосновательной и в ней присутствует заявление, содержание которого, если оно доказано, подтверждает, что поставщик или подрядчик понесет невосполнимый ущерб в случае отсутствия такого приостановления, что существует вероятность удовлетворения данной жалобы и принятие решения о приостановлении не нанесет чрезмерного ущерба закупающей организации или другим поставщикам или подрядчикам".

Мы предлагаем также исключить пункт 2 этой же статьи по тем же причинам, что излагались выше.

В отношении формулировки мы предлагаем далее заменить термин "не является безосновательной" словами "является серьезной".

Формулировку статьи 43 "Пересмотр в судебном порядке" следует изменить, поскольку этот термин может иметь иное, по сравнению с предполагаемым, значение в законодательстве некоторых государств, правовые системы которых предусматривают такое средство, как прошение о пересмотре. Это - исключительное средство обжалования решений, которое дает компетентному суду право пересматривать ранее принятые решения даже после того, как они были признаны окончательными и вступили в силу, если появляются новые, ранее не известные факторы и обстоятельства, вследствие которых принятые судами решения могут быть пересмотрены. В то же время соответствующее положение проекта типового закона о закупках предназначено для того, чтобы определить в каждом государстве тот суд, который осуществляет юрисдикцию в отношении возражений, представляемых в связи с административными решениями, касающимися государственных договоров.

МАЛАЙЗИЯ

[Подлинный текст на английском языке]

1. В проекте типового закона о закупках в целом устанавливаются основные правовые нормы, регулирующие процедуры закупок. Эти нормы регулируют, в частности, процедуры выбора подрядчика или поставщика, у которого предполагается закупить товары, работы или связанные с этим услуги, методы закупок и условия их применения, процедуры торгов, а также права регресса участников процедур закупок, которые пострадали в результате действий или решений закупающей организации, противоречащих применимым нормам и процедурам. Типовой закон составлен таким образом, чтобы его можно было применять как в отношении национальных, так и международных закупок.

2. Сфера применения типового закона ограничивается закупками товаров и работ и не распространяется на услуги, за исключением услуг, которые связаны с поставками таких товаров или работ. Закупающими организациями, подпадающими под действие типового закона, являются правительственные департаменты или агентства и такие другие организации, которые определяются каждым государством, принимающим упомянутый закон. Следует отметить, что, хотя в типовом законе предполагалось охватить все виды закупок товаров и работ в целях достижения наибольшей степени единообразия правовых норм, касающихся закупок, из сферы действия закона исключены определенные виды закупок, например, закупки, связанные с национальной безопасностью или национальной обороной. Тем не менее закупающая организация сможет применять типовой закон в отношении закупок, подпадающих под такое исключение, если такая организация пожелает это сделать. В целях обеспечения открытости в документации по организации торгов внимание подрядчиков и поставщиков будет обращаться на применение в таких случаях типового закона.

3. Важно отметить, что в преамбуле к типовому закону определяются различные цели политики закупок. Анализ положений типового закона ясно показал, что они составлены таким образом, чтобы содействовать достижению этих целей.

4. В типовом законе четко устанавливается взаимность обязательств закупающей организации, а также участвующих поставщиков и подрядчиков. Во многих случаях поставщики и подрядчики имеют право требовать от закупающей организации соблюдения положений закона. Так, например, в главе V типового закона предусматривается право регресса поставщиков и подрядчиков в случае несоблюдения закупающей организацией закона о закупках. С другой стороны, закупающая организация имеет право отклонить все заявки в любое время до акцепта какой-либо заявки, а поставщик и подрядчик в таких случаях не имеют права на получение от закупающей организации какого-либо возмещения расходов, связанных с подготовкой и представлением заявок (статья 30).

5. Для достижения цели по обеспечению открытости в типовом законе четко определены нормы и процедуры, подлежащие соблюдению закупающей организацией, а также поставщиками или подрядчиками, участвующими в процедурах закупок. В соответствии со статьей 6, например, закупающая организация обязана указать в предквалификационной документации те квалификационные требования, которые будут применяться в отношении поставщиков и подрядчиков. Закупающая организация обязана также, в соответствии со статьей 11, составлять справку о процедурах закупок, содержащую информацию по всем вопросам, указанным в этой статье. Кроме того, в типовом законе четко определяются процедуры, подлежащие соблюдению закупающей организацией при запрашивании заявок, а также требования к содержанию документации по организации торгов.

6. Для обеспечения экономии и эффективности закупок в типовом законе предусмотрены процедуры, которые содействуют развитию конкуренции между поставщиками и подрядчиками и обеспечивают благоприятные условия для участия в процессе закупок. Методом осуществления закупок, которому в типовом законе отдается предпочтение, являются торги. Положения, касающиеся процедур торгов, четко излагаются в главе III типового закона. Хотя могут использоваться также и другие методы закупок, например, запрос предложений, конкурентные переговоры, запрос котировок и закупки из одного источника, эти методы могут применяться лишь в четко определенных обстоятельствах. В типовом законе установлены определенные критерии, которыми должна руководствоваться закупающая организация при выборе наиболее целесообразного метода для использования в каждом конкретном случае. Как только закупающая организация приняла решение об использовании какого-либо конкретного метода, она обязана соблюдать нормы типового закона, касающиеся такого метода.

7. Для достижения цели по стимулированию участия в процедурах закупок, где это возможно, поставщиков и подрядчиков любой государственной принадлежности в статье 8 типового закона предусматривается, что поставщики (подрядчики) допускаются к участию в процедурах закупок, независимо от государственной принадлежности. Закупающая организация может лишь ограничить участие в процедурах закупок на основании государственной принадлежности по причинам, указанным в нормативных документах о закупках или в других положениях законодательства.

8. В главе V типового закона предусматривается право регресса участников процедур закупок, пострадавших в результате действий или решений закупающей организации, противоречащих данному закону. Эти положения необходимы для того, чтобы повысить доверие к процессу закупок и обеспечить его справедливость. Следует отметить, что вопрос о форуме, в котором такой регресс может быть осуществлен, должен решаться в зависимости от конкретной правовой и административной структуры данного государства. Поэтому в типовом законе предусмотрены составленные в общих формулировках альтернативные варианты, из которых государство может выбрать те варианты, которые оно пожелает применять. Так, например, те государства, для правовой системы которых пересмотр административных действий, решений и процедур вышестоящим административным органам не характерен, могут опустить статью 40 и предусмотреть лишь пересмотр в судебном порядке, как это предусматривается в статье 43.

9. Исходя из вышеизложенных пунктов, можно отметить, что условием принятия Малайзией типового закона о закупках является соответствие целей ее политики в области закупок целям, установленным в типовом законе. Это обусловлено тем, что положения типового закона сформулированы таким образом, чтобы обеспечить достижение поставленных целей. Как уже отмечалось выше, положения типового закона являются "ясными", поскольку нормы и процедуры, которые должны соблюдать закупающая организация и участники, сообщаются поставщикам и подрядчикам, принимающим участие в процедурах закупок. Участие в процедурах закупок, за исключением тех случаев, когда в законах и нормативных актах о закупках предусмотрено иное, не должно ограничиваться на основании какой-либо конкретной государственной принадлежности. Кроме того, для обеспечения экономии закупок всем заинтересованным поставщикам и подрядчикам следует предоставить возможность осуществлять конкуренцию в отношении закупаемых товаров или работ, и в качестве метода закупок, которому отдается предпочтение, в типовом законе определены процедуры торгов.

10. Даже если Малайзия решит не принимать типовой закон, он может быть использован в качестве инструмента, который поможет Малайзии пересмотреть или усовершенствовать свои законы и процедуры в области закупок. В то же время следует отметить, что если типовой закон будет принят другими странами, то это будет содействовать повышению международного доверия к закупкам, что будет содействовать развитию международной торговли.

ПОЛЬША

[Подлинный текст на английском языке]

Статья 2: Приводимый перечень является неполным. Необходимо учесть также закупки услуг (например, привлечение экспертов или проведение аналитических исследований).

Статья 8: Участие в процедурах закупок может ограничиваться лишь на основе гражданства, но не на основе государственной принадлежности (в смысле принадлежности к какой-либо этнической группе или нации).

ИСПАНИЯ

[Подлинный текст на испанском языке]

Приводимые ниже замечания были сделаны после изучения "проекта типового закона о закупках", подготовленного Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли.

1. Проанализированный "проект" в плане принципиального подхода, несомненно, основывается на правилах о закупках Европейского сообщества и был задуман, как представляется, в качестве средства обеспечения единообразных основ в области закупок, с тем чтобы послужить моделью для всех тех государств (как правило, Восточной Европы и Африки), которые по той или иной причине не имеют соответствующего режима и опыта правового регулирования в этой области. Ввиду важности закупок для экономики всех стран, которые переживают этап развития или реконструкции, данный проект обещает с самого начала послужить соответствующим средством - после его включения в законодательство государства - для достижения такого стандарта гарантирования, который позволит обеспечить участие в процедурах, связанных с такой хорошо известной областью деятельности, как закупки, предприятий из всех стран в условиях максимально возможной безопасности в правовом отношении.

С учетом вышеизложенного представляется целесообразным сделать следующие два конкретные замечания: во-первых, следует напомнить, что проект типового закона не является по своему характеру договорным документом и поэтому не следует пытаться переделывать его в какой-либо международный договор; после принятия этот текст не будет иметь обязательной силы для государств с формально юридической точки зрения. Как следует из его названия, он представляет собой лишь типовой документ, на основе которого государства могут разработать собственное законодательство. Поэтому, с этой точки зрения, он не будет иметь каких-либо последствий для исполнительной власти Испании или, в соответствии с международным правом, для испанского государства.

Во-вторых, следует отметить, что упомянутый выше "стандарт" гарантий, предусмотренный в данном проекте, является поэтому менее жестким по сравнению с предусмотренным в законе Сообщества и законодательстве Испании (как в основном законе о государственных договорах, так и в проекте закона о закупках государственных властей), и таким образом помимо того, что данный проект формально не имеет обязательной силы, его содержание никак не может дополнить действующее законодательство Испании с точки зрения вопросов существа.

2. В отношении конкретных положений проекта мы хотели бы сделать следующие замечания:

2.1. В статье 2 из сферы применения закона исключаются договоры на управление государственными службами, в результате чего его нормы распространяются лишь на договоры об осуществлении работ, поставке и, в той степени, в какой это связано с осуществлением последних, о купле-продаже или лизинге. С учетом важности обслуживания на договорной основе для управления государственными службами и если не существует каких-либо конкретных оправдывающих такое исключение причин, о которых нам не известно из-за отсутствия справочной информации, такие договоры вполне можно было бы включить в сферу действия проекта. Частичный

отказ от государственной власти (а в широком смысле, в определенной степени, от суверенитета), с которым будет сопряжено заключение договоров, предусматривающих передачу той или иной службы в управление какой-либо третьей стороне, компенсируется соответствующими гарантиями, которые предусмотрены в проекте в отношении требований, применимых к подрядчикам, включая требования в отношении государственной принадлежности (см. статью 8.1).

2.2. Формулировку статьи 17 [в тексте на испанском языке] можно было бы улучшить, более четко разграничив пункты (a) и (b), а также ту часть основной оговорки к этим двум пунктам, которая в настоящее время включена в пункт (b).

2.3. Предусмотренное в статье 18(2) обязательство публиковать приглашение к участию в торгах в газете, имеющей широкое международное распространение, представляется чрезмерно обременительным для государств и даже для подрядчиков, если предполагается, что именно они будут нести расходы на такую публикацию. По-видимому, достаточно опубликовать такое приглашение к участию в торгах в соответствующих официальных бюллетенях или публикациях, а необходимость ознакомиться с последними нельзя рассматривать в качестве слишком или чрезмерно обременительной функции для заинтересованных сторон.

3. В других отношениях по проекту в целом нет необходимости высказывать каких-либо существенных замечаний. Как отмечалось выше, этот документ основывается на принципах в области закупок, характерных для права Сообщества, а эти принципы, в свою очередь, соответствуют принципам, которыми руководствуются отдельные страны, как входящие, так и не входящие в Сообщество и являющиеся более высокоразвитыми в этой области.

ТРИНИДАД И ТОБАГО

[Подлинный текст на английском языке]

Статья 6. Квалификационные данные поставщиков (подрядчиков)

Пункт (7) изменить следующим образом:

> "За исключением тех случаев, когда имели место процедуры предквалификационного отбора, поставщик (подрядчик), утверждающий, что он удовлетворяет квалификационным критериям, не лишается возможности участия в процедурах закупок по той причине, что он не представил доказательств своего соответствия квалификационным требованиям в соответствии с пунктом (2) настоящей статьи, если данный поставщик (подрядчик) обязуется представить такие доказательства в течение семи (7) дней после запроса закупающей организации и если можно ожидать, что данный поставщик (подрядчик) в состоянии это сделать".

Статья 7. Предквалификация

Первое предложение пункта (4) изменить следующим образом:

> "Закупающая организация отвечает на любой запрос поставщика (подрядчика) относительно разъяснений в связи с предквалификационными документами, полученных закупающей организацией в течение семи (7) дней".

Первое предложение пункта (7) изменить следующим образом:

> "Закупающая организация по запросу сообщает поставщикам (подрядчикам), которые не прошли предквалификационный отбор, данные о полученном месте и пунктах по каждому критерию".

Статья 11. Справка о процедурах закупок

Первую строку пункта (3) изменить следующим образом:

> "Часть справки, упомянутая в подпунктах (c), (e), (f) и (g) ..."

Статья 21. Содержание документации по организации торгов

Изменить подпункт (x), включив после слова "и" и перед словом "утверждение" в третьей строке слова ", по возможности,".

Статья 25. Представление заявок

Изменить пункт (5), добавив в конце этого пункта слова "после вскрытия заявок".

Статья 28. Вскрытие заявок

Изменить пункт (2), добавив в конце этого пункта следующее новое предложение:

"Кроме того, могут быть допущены другие представители общественности при условии наличия места (мест)".

Статья 29. Рассмотрение, оценка и сопоставление заявок

Пункт (1) (b) изменить следующим образом:

"Несмотря на положения подпункта (a) настоящего пункта, закупающая организация уведомляет о чисто арифметических ошибках, явно присутствующих в заявке. Закупающая организация уведомляет об этом поставщика (подрядчика), представившего заявку".

Пункт (3) (b) заменить следующим новым текстом:

"Если поставщик (подрядчик), представивший данную заявку, изменяет цену заявки по какой-либо причине".

В конце пункта (5) добавить слова "и закупающая организация указывает такую валюту".

Статья 34. Запрос предложений

В пункте (4) (c) исключить слова "представленные, насколько это практически возможно, в денежном выражении".

ТУРЦИЯ

[Подлинный текст на английском языке]

Статья 2. Определения

С учетом сферы применения и международного характера проекта типового закона было бы целесообразно изменить редакцию данной статьи и включить в нее определение понятий "аренда" и "лизинг или покупка в рассрочку товаров", которые упоминаются в подпункте (a).

Статья 18. Процедуры запрашивания заявок и заявлений на предквалификационный отбор

Было бы целесообразно установить предельный срок представления заявлений на получение приглашений к участию в торгах или к предквалификационному отбору, который можно было бы определить в соответствии со сложившимися международными традициями.

Статья 27. Обеспечение заявок

Желательно включить дополнительный пункт, касающийся внесения "определенного процента суммы предложения для гарантирования обеспечения заявок" в качестве предварительного условия для участия в процедурах закупок.

Желательно также дать определение термина "документация по организации торгов".

ЮГОСЛАВИЯ

[Подлинный текст на английском языке]

Общие замечания

1. Проект типового закона о закупках содержит положения, в которых в значительной степени нуждаются многие страны, особенно те из них, которые стремятся привлечь на международных рынках технологию, ноу-хау, оборудование и средства производства. Тем не менее данный проект

в целом чрезмерно ориентирован на участие международных поставщиков и подрядчиков, а исключения в пользу отечественных поставщиков и подрядчиков фактически оказываются незначительными. Во многих странах реальные условия зачастую требуют привлечения отечественных поставщиков и подрядчиков, особенно с учетом того, что во многих развивающихся странах ощущается нехватка финансовых ресурсов.

2. Наблюдается определенное несоответствие между той частью проекта, которая посвящена существенным положениям, и частью, в которой рассматриваются средства правовой защиты. В части, посвященной процедурам пересмотра, содержится лишь пять статей, некоторые из которых составлены в рудиментарной форме (см., например, статью 43; во многих странах пересмотр в судебном порядке фактически является единственной процедурой в случае применения противоправных процедур). Исходя из этого, предлагается:

a) полностью исключить ту часть, которая посвящена вопросу пересмотра, или

b) предусмотреть регулирование этого вопроса в соответствии с применимым правом, или

c) более тщательно сформулировать некоторые права, которыми может обладать пострадавшая сторона, если закупающая организация совершает противоправное действие, в результате которого поставщики и подрядчики несут ущерб и/или потери.

3. Многие положения проекта чрезмерно детализированы (см., например, статью 21, в которой приводится перечень информации, которая должна обязательно содержаться в документации по организации торгов).

4. Не ясно, почему глава II ("Методы закупок и условия их использования", статьи 13-16) не связана с главой IV ("Закупки иными методами, помимо процедур торгов", статьи 33-37). Хотя для этого, вероятно, существует определенная причина, для читателя и пользователя типового закона было бы удобнее, если бы соответствующие положения приводились в одном и том же месте. Если данное замечание будет признано обоснованным, то необходимо будет перенести лишь одну статью 13, которую фактически целесообразнее поместить в главу III, посвященную процедурам торгов.

Конкретные замечания

Статья 2. Определения

Вариант II подпункта (i) является более приемлемым, поскольку он носит более всеобъемлющий характер и будет полезным особенно в тех случаях, когда отсутствует ясность по вопросу о том, кто подпадает под определение понятия "закупающая организация". Если большинство отдаст предпочтение этому варианту, то следует также исключить скобки в подпункте (ii).

С другой стороны, некоторые могут выступать за более простое определение понятия "закупающая организация". Единое определение могло бы охватывать все государственные органы и организации (предприятия), которые будут включены государством, принимающим типовой закон, в определение закупающая организация (в таком случае подпункты (i) и (ii) должны быть объединены в одном определении).

Более простое определение отвечало бы интересам государств, принимающих типовой закон, поскольку государственные органы, департаменты или другие правительственные учреждения, подпадающие под действие типового закона, могут оказаться различными в отдельных странах, и поэтому государствам следует предоставить полную свободу выбора в определении того, какие организации являются "закупающими организациями" для целей типового закона.

Статья 12. Неблаговидные действия поставщиков (подрядчиков)

Эта статья сформулирована весьма удачно, и ее следует оставить в типовом законе. Ее целесообразность вполне очевидна, и поэтому на этом вопросе не следует останавливаться более подробно. Кроме того, эту статью следует дополнить еще одним пунктом, согласно которому в случае обнаружения противоправной практики вся процедура должна быть аннулирована и вместо нее должна быть начата новая процедура. Поэтому второе предложение статьи 12 представляется недостаточным.

В ответ на данное замечание можно отметить, что соответствующее положение содержится в статье 40(3)(e), однако аналогичную идею следует отразить и в статье 12.

Статья 17. Национальные торги

Поскольку весь типовой закон фактически предназначен для регулирования международных торгов, в статье 17 не следует начинать с рассмотрения ситуации, которая скорее является исключением, нежели правилом для типового закона. При этом отнюдь не предлагается исключить такое положение, поскольку оно является весьма важным для каждого государства, однако его, возможно, следует выделить в отдельную статью, которая будет следовать после статьи, раскрывающей закрепленный в преамбуле принцип, согласно которому процедуры торгов должны быть открыты для всех участников, "независимо от государственной принадлежности". Поскольку основная цель типового закона состоит в содействии международной торговле, что фактически является задачей ЮНСИТРАЛ, национальные торги следует рассматривать в качестве исключения, и место, отведенное соответствующей статье, должно это отражать.

Статья 29. Рассмотрение, оценка и сопоставление заявок

В соответствии с пунктом 2(b) "закупающая организация может рассматривать заявку как отвечающую формальным требованиям, даже если в ней присутствуют незначительные отклонения, которые существенно не изменяют или не являются отступлением от характеристик, ... изложенных в документации по организации торгов ...". Не оспаривая необходимости такого положения, следует, тем не менее, отметить, что такое положение предоставляет закупающей организации довольно широкие дискреционные полномочия в отношении рассмотрения заявки в качестве отвечающей формальным требованиям даже в тех случаях, когда такие отклонения могут оказаться более чем "незначительными". Это положение следует сохранить, поскольку это будет содействовать продолжению процедуры торгов, а злоупотребление закупающей организации такими дискреционными полномочиями на практике будет встречаться довольно редко, однако в комментарии следует обратить внимание на возможность такого рода злоупотреблений.

Статья 30. Отклонение всех заявок

В соответствии с обязательственным правом Югославии отклонение всех заявок, "если это предусмотрено в документации по организации торгов", будет рассматриваться скорее в качестве условных торгов, а не подлинных торгов. Тем не менее, поскольку эта норма предусмотрена во многих документах по организации торгов, ее следует оставить в типовом законе. Тот факт, что закупающая организация не обязана мотивировать основания такого отклонения, является абсолютно очевидным и не подлежит обсуждению. Тем не менее можно было бы предложить четко разъяснить это право закупающей организации в комментарии.

Статья 31. Переговоры с поставщиками (подрядчиками)

Редакцию данной статьи следует пересмотреть, с тем чтобы запретить закупающей организации вести переговоры с поставщиком или подрядчиком до акцепта заявки, признав в то же время, что после этого переговоры фактически необходимы и полезны для обеих сторон. Выраженная в данной статье идея является абсолютно ясной, тем не менее определенные незначительные редакционные изменения, возможно, позволят провести четкое разграничение между периодом до и периодом после акцепта заявки.

Статьи 40 и 43. Административный пересмотр и пересмотр в судебном порядке

Общее замечание (как уже указывалось выше) состоит в том, что вся часть типового закона, касающаяся процедуры пересмотра, не обеспечивает достаточной защиты сторон в случае применения противоправных процедур. По этой причине (несмотря на возможные трудности) следует предпринять усилия для того, чтобы дать определение понятия "противоправное действие" (или процедуры) по смыслу типового закона. Если возникнут трудности в связи с включением такого определения противоправного действия, в комментарии, возможно, следовало бы привести иллюстративные примеры противоправных действий. Поэтому предлагается следующее:

a) дать определение понятия "противоправное действие" (процедура);

b) определить обстоятельства, при которых административный орган или суд имеет право аннулировать процедуру закупок;

c) указать, когда и в каких случаях административный орган или суд может вынести решение о выплате компенсаций, а также указать, должна ли такая компенсация выплачиваться всем участникам или лишь тем из них, кто понес ущерб в результате противоправного действия.

КАНАДА

[Подлинный текст на английском языке]

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

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

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

Статья 2(c) Одним из примеров того, как в связи с определением понятия "товары" могут возникнуть проблемы, является приобретение печатных работ. Во многих провинциях Канады они рассматриваются в качестве услуг, а в других считаются товаром. Отнюдь неясно, могут ли одни и те же вещи рассматриваться в различных государствах в качестве товара или услуги. Рабочая группа расширила данное определение, включив в него электрическую энергию. Между тем это определение можно было бы еще больше усовершенствовать, предоставив государствам возможность конкретно включать или конкретно исключать те или иные категории вещей. Это позволит повысить открытость и может ограничить возможности возникновения споров.

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

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

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

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

Статья 6(7) После слова "заявок" в предпоследней строке, по-видимому, были пропущены слова

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Статья 11(1) В некоторых правовых системах закупки от имени департаментов-клиентов, которые сами готовят справки, осуществляет определенная центральная закупающая организация. Для того

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ЯПОНИЯ

[Подлинный текст на английском языке]

Япония считает, что типовой закон о закупках, когда он будет принят, внесет огромный вклад в дело согласования и обеспечения унификации национальных законов о закупках и тем самым облегчит проведение международных торговых сделок. С этой целью типовой закон должен быть сформулирован таким образом, чтобы быть приемлемым для максимального количества стран и в соответствии с общеправовыми концепциями этих стран. Однако, если не считать некоторых положений, особенно тех из них, которые содержатся в главе V и которые не годятся для Японии и не могут быть включены в ее внутреннее законодательство, настоящий текст типового закона содержит положения, которые, как представляется, нуждаются в определенном улучшении с учетом действующего международно-правового документа, а также национальных законов о закупках. В этой связи предлагаются следующие комментарии.

Статья 2 Под содержащимся в подпункте (d) термином "работы" иногда понимаются различные виды самих услуг. В таких случаях представляется затруднительным провести черту между услугами, связанными с работами, и услугами, не связанными с работами. Отсюда, возможно, нет необходимости в начале третьей строки подпункта (a) включать формулировку "или работ".

Статья 6 У Японии нет возражений против основного содержания настоящей статьи. Однако в соответствии с текстом настоящих пунктов 2 и 3 закупающая организация не вправе выдвигать требования в отношении квалификационных данных поставщиков и подрядчиков, помимо тех, которые предусмотрены в пункте 2. Этот подход представляется слишком ограничительным, поскольку может случиться так, что закупающая организация пожелает установить требования в отношении квалификационных данных, помимо тех, которые содержатся в пункте 2, в зависимости от таких факторов, как предмет закупок, объем закупок и характер закупающей организации. В основу этих пунктов должна быть положена та же самая идея, которая выражена в подпункте (b) статьи 5(2) Соглашения ГАТТ о правительственных закупках, который гласит: "любые условия участия в процедурах торгов ограничиваются теми условиями, которые имеют важное значение для обеспечения возможностей фирмы выполнить условия данного контракта". В этой связи настоящие пункты 2 и 3 следует сформулировать таким образом, чтобы закупающая организация имела возможность добавлять любые другие требования к тем, которые содержатся в пункте 2, если такие требования соответствуют основным принципам вышеупомянутого Соглашения о правительственных закупках, оставляя подробные требования о квалификационных данных за нормативными положениями о закупках.

Статья 9 В соответствии с японским законодательством, закупающая организация может отменить представление заявок почтой, если это будет необходимо по организационным соображениям. В пункте 3 настоящей статьи нет ясности относительно того, может ли закупающая организация ограничить способ сообщений конкретными средствами сообщений, хотя пункт 1 настоящей статьи, по-видимому, следует понимать таким образом, что закупающая организация вправе это сделать.

Статья 18 С целью обеспечения открытости при выборе процедур закупок в соответствии с пунктом 3 предлагается, даже в тех случаях, когда принимаются специально отобранные процедуры закупок, публиковать объявление о каждом предполагаемом случае закупок точно так же, как это предусматривается в пункте 1. Это предложение также соответствует положениям статьи 5(4) Соглашения ГАТТ о правительственных закупках.

Статья 26 Пункт 3 настоящей статьи вступает в коллизию с японским законодательством, в соответствии с которым поставщики и подрядчики не вправе изменять или отзывать свои заявки после того, как заявки были представлены закупающей организации. Эта политика основывается на ряде соображений, включая стремление обеспечить честную конкуренцию и исключить необоснованные заявки, требование от поставщиков и подрядчиков взвешенного подхода до представления заявок и ускорение процедур закупок; эти соображения, по нашему представлению, являются вполне обоснованными. В этой связи статью 26(3) следует изменить, с тем чтобы закупающая организация имела возможность ограничивать или запрещать любое изменение заявки или ее отзыв после того, как она была представлена, при условии, что эти ограничения или запреты четко оговорены в документации по организации торгов.

Статья 29 Признание содержащихся в пункте 4(с) факторов в качестве критериев для успешного проведения торгов может отрицательно сказаться на цели типового закона и открытых процедур закупки, ибо процесс оценки заявок делается нечетким и, возможно, необъективным. Представляется целесообразным пункт 4(с) исключить. В крайнем случае перечень факторов в пункте 4(с) следует сделать не иллюстративным, а исчерпывающим.

Статья 32 В связи с пунктом 6, уведомление о договоре о закупках должно направляться не только поставщикам и подрядчикам, но и публиковаться, с тем чтобы обеспечить открытость этой процедуры. В этой связи это требование о публикации следует по той же самой причине распространить на другие методы закупок, включая закупки из одного источника. Это предложение соответствует смыслу статьи 6(1) Соглашения ГАТТ о правительственных закупках.

Е. Предлагаемые поправки к типовому закону о закупках: записка секретариата (A/CN.9/377) [Подлинный текст на английском языке]

В настоящей записке излагается подготовленный секретариатом перечень возможных поправок к типовому закону о закупках, которые Комиссия, возможно, пожелает принять во внимание при рассмотрении и принятии проекта типового закона наряду с любыми предложениями, выдвинутыми правительствами в их замечаниях, изложенных в документе A/CN.9/376 (и Add.1).

Название

Предлагается, чтобы полное название гласило "Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках. Это соответствовало бы названиям других типовых законов, разработанных Комиссией.

Возможно, было бы целесообразно добавить сноску, содержащую ссылку на "Руководство по введению в действие типового закона".

Статья 2(в)

Можно было бы рассмотреть вопрос о расширении формулировки этого подпункта, с тем чтобы он распространялся также на две другие функции обеспечения предложения, которые в настоящее время не упоминаются. Речь идет о следующих других функциях: охватить отзыв или изменение заявки по истечении окончательного срока для представления заявок, а также установить обязательство в отношении представления гарантии исполнения, если это требуется (см. статью 27(1)(f) типового закона, в которой перечисляются эти дополнительные функции обеспечения заявки). Вместо добавления конкретной ссылки на эти дополнительные функции, что может сделать определение слишком громоздким, существующее определение можно было бы заменить более общей формулировкой примерно следующего содержания: "обеспечение выполнения определенных обязательств".

Статьи 6(6) и 7(8)

Можно было бы указать, что дисквалификация имеет место лишь в случае "существенной" неточности; право дисквалифицировать за любую неточность открывает перед закупающей организацией слишком широкие возможности дисквалифицировать по необоснованным мотивам.

Статья 9(2)

Ссылку на статью 11(3) следует заменить ссылкой на статью 18(3). Кроме того, могут возникнуть сомнения относительно обоснованности ссылки в пункте (2) на статью 32(1), поскольку последнее из этих положений касается уведомлений об акцепте заявки и поэтому может иметь непосредственные последствия для вступления договора о закупках в силу. Поэтому, возможно, целесообразно разрешить представлять такие сообщения лишь в форме, обеспечивающей запись содержания сообщения.

Статья 11(1)

Можно было бы рассмотреть вопрос о добавлении в перечень информации, которая должна содержаться в справке краткого изложения запросов о разъяснении и соответствующих разъяснений.

Статья 11(3)

В существующем тексте предусматривается, что суд может принять постановление о раскрытии информации, упомянутой в статье 11(1)(f) и (g) в момент, предшествующий завершению процедур закупок. Вместе с тем в этих подпунктах рассматриваются обстоятельства, которые не могут возникнуть до окончания процедур закупки. Поэтому предлагается изменить формулировку пункта (3) следующим образом:

"...которые не привели к заключению договора о закупках. Компетентный суд может принять постановление о раскрытии информации, содержащейся в части справки, упомянутой в подпунктах (c)-(e). Однако, если только...".

Для того чтобы разграничить информацию, упомянутую в пункте (3)(b) и краткое изложение, упомянутое в пункте (1)(e), в пункт 3(b) можно было бы добавить следующий текст:

"...и цен заявок, предложений, оферт или котировок, помимо информации, содержащейся в кратком изложении, упомянутом в пункте (1)(e)."

Статья 14(1)(a)

Содержащаяся в вводной части формулировка "не в состоянии сформулировать подробные спецификации", возможно, носит чрезмерно ограничительный характер, поскольку закупающая организация в данном конкретном случае может быть "в состоянии" сформулировать спецификации, но, тем не менее, может на законных основаниях запрашивать предложения для удовлетворения своих потребностей в закупках. Более уместными представляются слова "предпочитает не формулировать подробные спецификации".

Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о замене существующего текста подпункта (ii) формулировкой примерно следующего содержания:

"в силу характера товаров или работ спецификации не могут быть сформулированы с достаточной точностью, позволяющей заключить договор в результате выбора наилучшей заявки в соответствии с процедурами, изложенными в главе II".

Статья 14(1)(c)

Подпункт (c) может оказаться ненужным, поскольку статья 1(2) допускает возможность применения типового закона к закупкам, исключенным из сферы его применения "в той степени", в которой закупающая организация может счесть это целесообразным.

Статья 14(1)(d)

В целях обеспечения ясности и для избежания споров в отношении решений закупающей организации по вопросу, который оставляется на ее усмотрение, слова "когда начало новых процедур торгов", возможно, следует заменить словами "когда, по мнению закупающей организации, начало новых процедур торгов".

Статья 16(f)

В связи с необходимостью данного положения может возникнуть такой же вопрос, как и в отношении статьи 14(1)(c).

Статья 16(g)

Можно отметить, что требование об утверждении в подпункте (g) в отличие от ссылок на утверждение в других положениях типового закона не носит факультативного характера.

Статья 17

Ссылку на статью 11(2) следует заменить ссылкой на статью 18(2).

Статья 19(1)(d)

Ссылку на статью 8(1)(a) следует заменить ссылкой на статью 6(2).

Статья 19(2)

В пункте (2) из информации, которая должна содержаться в приглашении к предквалификационному отбору, исключается информация о месте и окончательном сроке представления заявок. Тем не менее в соответствии со статьей 7(3) такая информация должна содержаться в предквалификационных документах. Поскольку в некоторых случаях к моменту выдачи приглашений к предквалификационному отбору предквалификационные документы уже будут готовы, формулировку статьи 19(2), возможно, следует изменить, включив в нее требование о том, что приглашение к предквалификационному отбору должно содержать информацию о месте и окончательном сроке представления заявок, если они уже известны.

Статья 20

Представляется целесообразным распространить действие правила, изложенного в третьем, последнем предложении, на оплату, которая может взиматься за предквалификационные документы. В этом случае слова "может взимать за документацию по организации торгов" должны быть заменены словами "может взимать за предквалификационные документы и документацию по организации торгов". При этом название данной статьи можно было бы изменить следующим образом: "Предоставление документации по организации торгов; плата за предквалификационные документы и документацию по организации торгов".

Статья 21(f)

Возможно, нецелесообразно требовать, чтобы во всех случаях, когда договор подписывается в соответствии со статьей 32(2), документация по организации торгов содержала полный текст подлежащего подписанию договора, поскольку в некоторых случаях определенные незначительные детали могут не указываться в момент выдачи документации по организации торгов. В этом положении лучше было бы сослаться на основные условия договора о закупках.

Статья 21(g)

В настоящее время в типовом законе прямо не требуется, чтобы закупающая организация, которая запрашивает альтернативные заявки, указывала в документации по организации торгов способ, при помощи которого такие альтернативные заявки будут рассматриваться (например, обязан ли поставщик или подрядчик, представляющий альтернативную заявку, представлять также заявку в соответствии со спецификациями для того, чтобы его альтернативная заявка была принята к рассмотрению). Отсутствие четкого правила по этому вопросу можно было бы компенсировать, добавив в конце подпункта (g) следующий текст: "и описание способа, на основе которого должны оцениваться и сопоставляться альтернативные заявки".

Статья 22

Можно было бы рассмотреть возможность перенесения статьи 22 в главу I, поскольку принцип объективности при описании товаров или работ в документации по организации торгов применим также к процедурам закупок при помощи других методов, помимо торгов.

Статья 22(3)(b)

Можно было бы рассмотреть вопрос о том, что данное положение, если его толковать буквально, требует использования стандартных торговых условий и исключает право сторон изменять такие условия. Определенную степень гибкости можно было бы обеспечить, заменив слова "Стандартные торговые условия используются" словами "Надлежащее внимание уделяется использованию стандартных торговых условий".

Статья 25(5)

Можно было бы рассмотреть возможность добавления требования в отношении необходимости подписания или удостоверения подлинности заявок каким-либо другим способом.

Статья 26(2)(b)

Слова "если это невозможно", по-видимому, можно было бы исключить, поскольку они означают, что поставщик или подрядчик, который соглашается продлить срок действия своей заявки, может лишь предоставить новое обеспечение заявки, если продление действующего невозможно. Это может иметь неблагоприятные последствия, поскольку поставщик или подрядчик, возможно, имеет полное основание для представления нового обеспечения и, возможно, в состоянии сделать это без каких-либо отрицательных последствий для интересов закупающей организации.

Статья 29(1)(b)

Можно было бы рассмотреть возможность замены слова "уведомляет" словами "незамедлительно уведомляет".

Статья 29(4)(d)

Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о добавлении четкого требования о том, что использование преференциальной поправки должно отражаться в справке. Такое требование следовало бы также отразить в статье 11(1).

Статья 29(5)

Для того чтобы четко указать, что использованию подлежит обменный курс, указанный в документации по организации торгов, в этот пункт можно было бы добавить следующий текст: "... и сопоставления заявок в соответствии с курсом, указанным в документации по организации торгов в соответствии со статьей 21(г)".

Статья 32(3)

Для четкого изложения роли документации по организации торгов слова "Если договор о закупках должен быть утвержден" можно было бы заменить следующим текстом "Если в документации по организации торгов указывается, что договор о закупках должен быть утвержден".

Статья 32(6)

В целях обеспечения открытости процесса закупок изложенное в пункте (6) требование о раскрытии информации, которое в настоящее время применяется лишь в отношении поставщиков и подрядчиков, можно было бы распространить на широкую общественность. Это можно сделать, предусмотрев требование о публикации уведомления о договоре о закупках в качестве отдельного обязательства, не связанного с требуемым в настоящее время направлением уведомления поставщикам и подрядчикам.

Статья 35(4)

Для того чтобы разъяснить обязательство закупающей организации в конце пункта (4) можно добавить следующий текст: "... их предложений. Закупающая организация выбирает наилучшую оферту из числа лучших и окончательных оферт".

Статья 36(1)

Для того чтобы еще раз разъяснить, с какой точностью закупающая организация должна описывать элементы котировки цены, в конце пункта (1) можно было бы добавить следующую формулировку: "... пошлины и налоги, и сообщается о том, какие расходы, пошлины и налоги в стране поставщика не должны включаться".

Статья 38(2)(d)

Ссылку на статью 28(1) следует заменить ссылкой на статью 30(1).

II. ГАРАНТИИ И РЕЗЕРВНЫЕ АККРЕДИТИВЫ

A. Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее восемнадцатой сессии (Вена, 30 ноября - 11 декабря 1992 года) (A/CN.9/372) [Подлинный текст на английском языке]

	Пункты
ВВЕДЕНИЕ	1-12
I. ОБСУЖДЕНИЕ И РЕШЕНИЯ	13-14
II. РАССМОТРЕНИЕ СТАТЕЙ ПРОЕКТА КОНВЕНЦИИ О МЕЖДУНАРОДНЫХ ГАРАНТИЙНЫХ ПИСЬМАХ	15-138
ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ	15-76
Статья 1. Основная сфера применения	15-25
Статья 2. Гарантийное письмо	26-55
Статья 3. Независимость обязательств	56-66
Статья 4. Международный характер гарантийного письма	67-76
ГЛАВА II. ТОЛКОВАНИЕ	77-110
Статья 5. Принципы толкования	77-80
Статья 6. Правила толкования и определения	81-110
ГЛАВА III. ДЕЙСТВИЕ ГАРАНТИЙНОГО ПИСЬМА	111-138
Статья 7. Составление гарантийного письма	112-117
Статья 8. Изменение	118-138
III. БУДУЩАЯ РАБОТА	139-141

ВВЕДЕНИЕ

1. В соответствии с решением, принятым Комиссией на ее двадцать первой сессии 1/, Рабочая группа по международной договорной практике посвятила свою двенадцатую сессию рассмотрению проекта унифицированных правил для гарантий, разработкой которого занимается Международная торговая палата (МТП), и вопроса о целесообразности и возможности любой дальнейшей работы по обеспечению большей степени единообразия в области гарантий и резервных аккредитивов на уровне статутного права (A/CN.9/316). Рабочая группа рекомендовала начать работу по подготовке унифицированного закона либо в форме типового закона, либо в форме конвенции.

2. На своей двадцать второй сессии Комиссия одобрила рекомендацию Рабочей группы о проведении работы по подготовке унифицированного закона и возложила эту задачу на Рабочую группу 2/.

1/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок третья сессия, Дополнение № 17 (A/43/17), пункт 22.

2/ Там же, сорок четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/44/17), пункт 244.

3. На своей тринадцатой сессии (A/CN.9/330) Рабочая группа начала работу с обсуждения возможного круга вопросов унифицированного закона, которые рассматривались в записке секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.65). Эти вопросы касались основной сферы применения унифицированного закона, автономии сторон и ее пределов, а также возможных правил толкования. В Рабочей группе состоялся также предварительный обмен мнениями по вопросам формы и момента выставления гарантии или резервного аккредитива. Рабочая группа просила секретариат представить на рассмотрение ее четырнадцатой сессии первый проект свода статей по вышеуказанным вопросам с возможными вариантами, а также записку, посвященную другим вопросам, которые могут быть охвачены в унифицированном законе.

4. На своей четырнадцатой сессии (A/CN.9/342) Рабочая группа рассмотрела подготовленный секретариатом проект статей 1-7 унифицированного закона (A/CN.9/WG.II/WP.67). Секретариату было предложено подготовить на основе обсуждений и выводов Рабочей группы пересмотренный проект статей 1-7 унифицированного закона. Рабочая группа рассмотрела также вопросы, которым посвящена записка секретариата, касающаяся внесения поправок, передачи прав, истечения срока действия и обязательств гаранта (A/CN.9/WG.II/WP.68). Секретариату было предложено подготовить на основе обсуждений и выводов Рабочей группы первый проект статей по рассмотренным вопросам. Было также отмечено, что секретариат представит Рабочей группе на ее пятнадцатой сессии записку по дополнительным вопросам, которые должны регламентироваться унифицированным законом, в том числе по вопросам обмана и других возражений против платежа, судебных запретов и других судебных мер, коллизии норм права и юрисдикции.

5. На своей пятнадцатой сессии (A/CN.9/345) Рабочая группа рассмотрела некоторые вопросы, касающиеся обязательств гаранта. Эти вопросы рассматривались в записке секретариата о внесении поправок, передаче прав, истечении срока действия и обязательствах гаранта (A/CN.9/WG.II/WP.68), которая была представлена Рабочей группе на ее четырнадцатой сессии, однако из-за нехватки времени не была обсуждена. Рабочая группа рассмотрела затем вопросы, которым посвящена записка секретариата, касающаяся обмана и других возражений против платежа, судебных запретов и других судебных мер (A/CN.9/WG.II/WP.70). Рабочая группа рассмотрела также вопросы, которым посвящена записка секретариата, касающаяся коллизии норм права и юрисдикции (A/CN.9/WG.II/WP.71). Секретариату было предложено подготовить на основе обсуждений и выводов Рабочей группы первый проект свода статей по рассмотренным вопросам.

6. На своей шестнадцатой сессии (A/CN.9/358) Рабочая группа рассмотрела проект статей 1-13 и на своей семнадцатой сессии (A/CN.9/361) проект статей 14-27, которые были подготовлены секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.73 и Add.1). Секретариату было предложено на основе обсуждений и выводов Рабочей группы подготовить пересмотренный проект текста.

7. Рабочая группа, в состав которой входили все государства - члены Комиссии, провела свою восемнадцатую сессию в Вене с 30 ноября по 11 декабря 1992 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств - членов Рабочей группы: Аргентины, Австрии, Болгарии, Венгрии, Германии, Египта, Ирана (Исламской Республики), Испании, Канады, Кении, Китая, Марокко, Мексики, Нигерии, Польши, Российской Федерации, Саудовской Аравии, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Уругвая, Франции, Чешской и Словацкой Федеративной Республики, Чили, Эквадора и Японии.

8. В работе сессии принимали участие наблюдатели от следующих государств: Австралии, Боливии, Бразилии, Греции, Индонезии, Корейской Республики, Ливана, Малайзии, Нидерландов, Никарагуа, Перу, Румынии, Украины, Филиппин, Финляндии, Швейцарии и Швеции.

9. В работе сессии принимали участие наблюдатели от следующих международных организаций: Гаагской конференции по международному частному праву, Банковской федерации Европейского сообщества, Международного валютного фонда (МВФ), Международной ассоциации юристов, Международного союза морского страхования (МСМС).

10. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

<u>Председатель</u>: г-н Ж. Готье (Канада)

<u>Докладчик</u>: г-н А. Фариди Араги (Исламская Республика Иран)

11. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.75) и записка секретариата, содержащая пересмотренный проект конвенции о международных гарантийных письмах (A/CN.9/WG.II/WP.76 и Add.1), и записка, содержащая предложение Соединенных Штатов Америки в отношении правил о резервных аккредитивах (A/CN.9/WG.II/WP.77).

12. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц
2. Утверждение повестки дня
3. Подготовка проекта конвенции о международных гарантийных письмах
4. Прочие вопросы
5. Утверждение доклада.

I. ОБСУЖДЕНИЕ И РЕШЕНИЯ

13. Было отмечено, что в основе предложенного Соединенными Штатами Америки проекта правил о резервных аккредитивах и гарантиях (A/CN.9/WG.II/WP.77) лежит предположение о том, что в будущей конвенции независимые гарантии и резервные аккредитивы будут рассматриваться отдельно. Было решено, что необходимость такого разделения можно будет соответствующим образом определить только тогда, когда станет ясно, какие положения и сколько положений должны применяться исключительно к банковским гарантиям или резервным аккредитивам. В этой связи Рабочая группа сосредоточила свое внимание на обсуждении подготовленного секретариатом проекта статей (A/CN.9/WG.II/WP.76), уделяя специальное внимание вопросу о том, подходит ли данное правило для обоих видов обязательств или только для одного из них.

14. Ход обсуждения и выводы Рабочей группы в отношении проекта статей 1-8 проекта конвенции излагаются ниже в главе II. Секретариату было предложено на основе этих выводов подготовить пересмотренный вариант проекта статей 1-8.

II. РАССМОТРЕНИЕ СТАТЕЙ ПРОЕКТА КОНВЕНЦИИ О МЕЖДУНАРОДНЫХ ГАРАНТИЙНЫХ ПИСЬМАХ

ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

Статья 1. Основная сфера применения

15. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 1:

"Настоящая Конвенция применяется к международным гарактийным письмам [, выданным в договаривающемся государстве]".

16. Рабочая группа подтвердила свое решение, принятое на ее семнадцатой сессии, исходить из рабочей посылки о том, что окончательный текст примет форму конвенции, не исключая при этом возможности обращения к более гибкой форме типового закона на заключительной стадии работы (A/CN.9/361, пункт 147).

17. Были высказаны различные мнения в отношении термина "международные гарантийные письма", который используется в статье 1 для определения основной сферы применения проекта конвенции. Было высказано мнение в пользу сохранения этого термина, поскольку он позволяет в довольно краткой форме охватить оба вида обязательств, которые предполагается регламентировать в конвенции, т.е. гарантии по требованию и резервные аккредитивы. Кроме того, этот термин соответствует современной практике, которая предусматривает использование единых положений для обоих видов обязательств, за исключением отдельных случаев, когда необходимо сослаться лишь на один из таких видов. Тем не менее можно было бы рассмотреть возможность использования единого наименования в качестве краткой формулировки лишь в положениях проекта конвенции, но не в ее названии, в котором упоминание обоих видов обязательств позволило бы более четко указать читателю, какие вопросы предполагается охватить в данной конвенции.

18. Согласно другому мнению, данный термин является неприемлемым, поскольку он не позволяет отразить терминологию, используемую на практике. Поэтому его следует заменить такими терминами, как банковские гарантии (или гарантии по требованию) и резервные аккредитивы. Однако, если есть необходимость использовать краткое единое наименование, то следует воспользоваться таким действительно нейтральным термином, как "обязательство" или "финансовая гарантия", что позволит избежать проблемы ориентации на какой-либо один из двух видов обязательств.

19. Другое замечание было связано с тем, что использование термина "гарантийное письмо" в названии и в статье 1 конвенции можно расценить лишь как намек на то, что независимой гарантии отдается предпочтение по сравнению со вспомогательной гарантией; поэтому в название и статью 1 следует добавить определение "независимое". В ответ было указано, что в статье 2 четко разъясняется, что конвенция охватывает лишь независимые гарантии.

20. Рабочая группа сошлась во мнении, что потребность в единой формулировке будет зависеть, по меньшей мере отчасти, от будущей структуры конвенции. Если будет решено по-прежнему придерживаться подхода, основанного на более общих положениях (как это делается в документе A/CN.9/WG.II/WP.76 и Add.1), то с редакционной точки зрения будет удобней использовать одну формулировку; если же будет решено рассматривать банковские гарантии и резервные аккредитивы раздельно (как это делается в предложении Соединенных Штатов, документ A/CN.9/WG.II/WP.77), то практически отпадет необходимость в использовании единой формулировки.

21. С учетом расхождения мнений и увязки с будущей структурой конвенции Рабочая группа постановила вернуться к рассмотрению этого терминологического вопроса на более позднем этапе.

22. Рабочая группа рассмотрела заключенную в квадратные скобки формулировку "выданным в договаривающемся государстве" как возможный критерий территориальной сферы применения конвенции. Было отмечено, что предлагаемая формулировка отражает лишь один из подходов, используемых в конвенциях по торговому праву, поскольку она определяет территориальную сферу применения на основе автономной привязки сделки к договаривающемуся государству без каких-либо ссылок на коллизионные нормы. В соответствии с другим подходом можно было бы отказаться от такой коллизионной привязки и определять применимость исключительно на основе норм коллизионного права (частного международного права). Согласно третьему подходу можно было бы определить одну или, возможно, две коллизионные привязки и предусмотреть возможность применения конвенции в тех случаях, когда коллизионные нормы отсылают к праву одного из договаривающихся государств. Наконец, как это в предварительном порядке предусматривается в нынешнем проекте, существует возможность включения в конвенцию соответствующих положений о коллизии норм права и юрисдикции.

23. В связи с определением территориальной сферы применения в целом и применительно к вышеизложенным подходам возник ряд вопросов. Один из них состоял в том, обеспечит ли конвенция удовлетворительное решение в том случае, если в договаривающемся государстве расположен лишь гарант, но не бенефициар или же когда в договаривающемся государстве располагается лишь встречный гарант, но не второй банк, выдающий косвенную гарантию. В этой связи было предложено в соответствии с тем, как это предусмотрено в статье 1(1)(a) Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, конвенция должна применяться в тех случаях, когда коммерческие предприятия заинтересованных сторон находятся в разных договаривающихся государствах. Другой вопрос состоял в том, могут ли выбирать конвенцию в качестве применимого права стороны, расположенные в государствах, не являющихся участниками конвенции. Третий вопрос заключался в том, в какой степени стороны могут отходить от положений конвенции, из которых лишь некоторые в настоящее время носят диспозитивный характер.

24. Что касается вышеупомянутых подходов к определению территориальной сферы применения, то было отмечено, что предлагаемый в статье 1 критерий полностью соответствует критерию, предложенному в статье 27 для определения права, применимого к гарантийным письмам в тех случаях, когда стороны не могут выбрать такое право. Хотя это является доводом в пользу того, чтобы не предусматривать в статье 1 какой-либо коллизионной привязки, было также отмечено, что территориальная привязка, подобная предлагаемой в настоящее время, несомненно, будет применяться в отношении материальных норм конвенции, однако отнюдь не обязательно - к положениям о коллизии норм права и, безусловно, не будет применяться в отношении процессуальных норм, поскольку такие нормы определяются судами договаривающихся государств.

25. После обсуждения Рабочая группа постановила продолжить рассмотрение вопроса о территориальной сфере применения при обсуждении проектов статей о юрисдикции и коллизии норм права, поскольку эти вопросы взаимосвязаны.

Статья 2. Гарантийное письмо

26. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 2:

"1) Гарантийное письмо является независимым обязательством [в форме гарантии или гарантийного обязательства по требованию или в форме резервного аккредитива], выдаваемым банком или другим учреждением или лицом ([“эмитентом”] [“гарантом”]), уплатить другому лицу ("бенефициару") [или, если это оговорено в обязательстве, самому себе в качестве фидуциара или через другое отделение] определенную или определимую сумму в указанной валюте или расчетной единице [или других единицах стоимости] [или акцептовать вексель на указанную сумму] в соответствии с [любыми документарными] условиями обязательства при востребовании таким образом, который оговорен в обязательстве.

2) Обязательство может быть выдано

a) по просьбе или инструкции клиента ("принципала") эмитента ("прямое гарантийное письмо"),

b) по инструкции другого банка, учреждения или лица ("инструктирующей стороны"), действующего по просьбе клиента ("принципала") этой инструктирующей стороны ("косвенное гарантийное письмо") или

c) от лица самого эмитента ("гарантийное письмо от лица эмитента")".

Пункт (1)

27. Рабочая группа подробно обсудила различные элементы, содержащиеся в определении "гарантийное письмо". Было отмечено, что это определение, особенно его вступительная формулировка, имеет решающее значения для определения основной сферы применения конвенции.

"независимым обязательством [в форме гарантии или гарантийного обязательства по требованию или в форме резервного аккредитива]"

28. Были внесены различные предложения, которые отражали два разных подхода. Первый подход заключался в том, чтобы отразить в определении цель выдачи обязательства как важную характеристику обязательств, которые будут охватываться настоящей конвенцией. Эта цель может быть выражена косвенно и ненавязчиво содержащейся в статье 3 формулировкой "предоставление бенецициару обеспечения на случай неисполнения некоторых обязательств принципалом или других непредвиденных событий" или формулировкой "предоставление гарантии исполнения основного обязательств".

29. В поддержку этого подхода было отмечено, что определение "гарантийного письма" во вступительной формулировке статьи 2(1) дается с использованием формулировок, которые не определены в конвенции и поэтому не содержат четкого указания на те виды независимых обязательств, которые должны быть охвачены конвенцией. Если не будет внесен дополнительный элемент, устанавливающий цель гарантии, это определение будет слишком общим и будет охватывать, в частности, товарные аккредитивы и другие независимые обязательства о платеже по представлению соответствующих документов. Хотя и не обязательно указывать цель гарантии в тексте каждого отдельного обязательства, ее все же необходимо определить, поскольку она является общим элементом, характеризующим все независимые обязательства, которые будут охвачены конвенцией. Было отмечено, что определение цели гарантии является оправданным и понятным отправным моментом, на котором может быть построено определение гарантийного письма. Было заявлено также, что в некоторых странах принято считать, что резервные аккредитивы выдаются в целях гарантирования или обеспечения основного обязательства и что придание универсального характера резервным аккредитивам, выдаваемым для иной цели, не получит широкого понимания.

30. Второй подход, отрицающий включение в определение цели гарантии в качестве важного требования, заключался в том, чтобы при ссылке на обязательства, охватываемые конвенцией, употребить термины, используемые на практике для определения таких обязательств. Это может быть сделано путем ссылки на обязательства, определенные как банковские гарантии или резервные аккредитивы, или на аналогичным образом определяемые обязательства, либо путем простой ссылки на гарантии по запросу и резервные аккредитивы в том виде, в каком они понимаются и используются на рынке, не давая их конкретного определения.

31. В поддержку этого подхода было заявлено, что цель обязательства носит скорее психологический или экономический, чем объективно-правовой характер, и что требование в отношении указания цели гарантии внесет слишком большую долю неопределенности в том, что касается сферы применения конвенции. Кроме того, в практике резервных аккредитивов и гарантий обязательства используются не в целях получения гарантии в строгом смысле этого слова, а в целях повышения кредитоспособности или обеспечения четкого механизма платежа, который должен быть представлен другим лицом (так называемые "прямые платежные" резервные аккредитивы или гарантии). Было заявлено также, что требование в отношении указания цели гарантии может быть истолковано как обязательство для гаранта или суда устанавливать эту цель, что может подорвать независимый характер обязательства. Даже если указывать эту цель в обязательстве и не требуется, по-прежнему остается неопределенность в отношении последствий, возникающих в случае любого неточного определения цели данного гарантийного письма.

32. Хотя было признано, что гарантии по требованию и резервные аккредитивы обычно выдаются с целью подтверждения обязательства, было высказано мнение в поддержку подхода, согласно которому конвенция будет применяться к таким обязательствам, однако для обеспечения применения

конвенции давать определение конкретной цели не потребуется. Тем не менее была сочтена нецелесообразной ситуация, при которой применение должно зависеть лишь от использования в обязательстве понятий "гарантия по требованию" или "резервный аккредитив". Было отмечено, что в конвенции следует признать возможность использования обязательств, которые служат той же цели, что и гарантии по требованию или резервные аккредитивы, но в которых эти понятия не используются. В соответствии с этим ходом рассуждений была выражена поддержка мнению о том, чтобы в статье 2 указать, что охватываемые обязательства являются независимыми обязательствами, называемыми гарантией по требованию (или банковской гарантией), резервным аккредитивом или аналогичным документом, обычно выдаваемым для предоставления бенефициару гарантий на случай невыполнения соответствующих обязательств принципалом или на случай других непредвиденных обстоятельств. С учетом такого изменения статьи 2 было сочтено целесообразным указать в статье 1, что конвенция применяется к гарантиям по требованию и резервным аккредитивам.

33. Альтернативное предложение состояло в том, чтобы не делать ссылки на какую-либо характерную цель, а перечислить те независимые обязательства, которые не должны быть охвачены. Примерами таких обязательств являются договоры о страховании и особенно товарные аккредитивы, которые Рабочая группа вновь решила не охватывать в проекте конвенции, тем самым не исключая возможность рассмотрения на более позднем этапе вопроса о целесообразности окончательно согласованных положений в отношении товарных аккредитивов.

34. После окончания обсуждений Рабочая группа просила секретариат подготовить формулировку с возможными вариантами статей 2 и 1, в которой цель гарантии можно указать в качестве ссылки, а не в качестве исключительного требования и в которой будет устанавливаться разграничение, с одной стороны, между товарными аккредитивами и другими обязательствами, которые не будут охватываться, и, с другой стороны, между гарантиями по требованию и резервными аккредитивами, а также аналогичными обязательствами, которые могут возникнуть на рынке.

"выдаваемым банком или другим учреждением или лицом ([“эмитентом”] [“гарантом”])"

35. Была высказана обеспокоенность в отношении того, что ссылка на "лицо" может быть неправильно истолкована, как дающая право отдельным потребителям выдавать независимые гарантии или резервные аккредитивы. В то же время было учтено, что проверка международного характера в соответствии с проектом статьи 4, вероятно, ограничит практические последствия такого возможного неверного толкования. Кроме того, было признано, что конвенция как документ, относящийся к частному праву, не имеет целью и не может охватывать вопросы регулирования, связанные с разрешением или запрещением определенных видов деятельности. Однако, если позже будет сочтено необходимым внести какое-либо уточнение, можно будет рассмотреть вопрос о включении соответствующего разъяснения, например, по типу сноски к статье 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах.

36. Было высказано мнение, что, вероятно, было бы целесообразным включить в текст проекта конвенции различные нормы на те случаи, когда гарантийные письма выдаются банками и финансовыми учреждениями в рамках выполнения ими своих обычных функций, а также на те редкие случаи, когда гарантийное письмо выдается непрофессионалом. Большинство придерживались того мнения, что правовой режим, применимый к гарантийному письму, не должен зависеть от профессионального или непрофессионального характера эмитента и что определять правовую дееспособность юридических или физических лиц выдавать гарантийные письма следует не в тексте проекта конвенции, а в других применимых нормах права.

37. Что касается ссылки на понятия "эмитент" или "гарант", заключенные в квадратные скобки, то было высказано мнение, что термин "эмитент" является более предпочтительным. Помимо того, что этот термин является типичным в практике резервных аккредитивов, было отмечено, что он является достаточно нейтральным применительно к практике банковских гарантий, а термин "гарант" может быть неверно истолкован как охватывающий эмитента вспомогательной гарантии. Согласно другому мнению, следует использовать термин "гарант", поскольку он лучше отражает характерную цель охватываемых обязательств.

38. Было отмечено, что если будет использован единый нейтральный термин для обозначения организации - эмитента, то то же самое следует сделать в отношении обозначения клиента, который делает запрос в отношении выдачи гарантийного письма. Поскольку договоренность в отношении единой терминологии не была достигнута, Рабочая группа решила сохранить в проекте конвенции ссылки как на резервный аккредитив, так и на банковскую гарантию, а также использовать двойные термины "гарант или эмитент" и "принципал или заявитель" с учетом того, что этот вопрос будет рассмотрен редакционной группой, которая будет учреждена на следующей сессии.

"уплатить другому лицу ("бенефициару") [или, если это оговорено в обязательстве, самому себе в качестве фидуциара или через другое отделение]"

39. Что касается формулировки "уплатить другому лицу ("бенефициару")", было предложено заменить слово "лицу" словами "банку или другому учреждению или лицу", которые используются в предыдущей формулировке, описывающей эмитента или гаранта. Рабочая группа постановила не принимать это предложение в целях сохранения простоты и краткости определения.

40. Были выражены различные точки зрения относительно формулировки, заключенной в квадратные скобки ("или, если это оговорено в обязательстве, самому себе в качестве фидуциара или через другое отделение"). Одна из точек зрения заключалась в том, что эту формулировку следует исключить. В поддержку предложения об исключении было заявлено, что значение этой формулировки является нечетким и что практика, которую предполагается охватить конвенцией, приводит к возникновению серьезных трудностей. Было отмечено, что нечеткими являются как ссылка на эмитента, выступающего в качестве "фидуциара" (или доверенного лица), так и ссылка на "другое отделение". Что касается последней ссылки, то было отмечено, что нет необходимости включать в статью положение, касающееся случаев, когда другое отделение является отдельным юридическим лицом.

41. Были высказаны, в частности, следующие замечания относительно практики, которую предполагается охватить конвенцией с помощью этой формулировки. Было заявлено, что роль эмитента как фидуциара потенциально вступает в противоречие с его обязанностями перед принципалом или заявителем и что в отношении такой потенциальной коллизии интересов должны быть приняты предупредительные меры в виде установления жестких стандартов поведения фидуциара подобные тем, которые устанавливаются в некоторых странах органами, регулирующими такую деятельность. Тем не менее эта практика может быть признана в проекте конвенции, только если будут установлены такие жесткие стандарты и предусмотрены соответствующие оперативные нормы для таких особых ситуаций. Поэтому предпочтительное решение заключалось бы в том, чтобы сохранить лишь формулировку "уплатить другому лицу" в соответствии с подходом, используемым в УПО и УПГТ. Другое более ограниченное по своему характеру предложение заключалось в том, чтобы использовать формулировку "уплатить бенефициару", которая даст государствам возможность предусмотреть такое толкование термина "бенефициар", которое включало бы вышеупомянутую фидуциарную практику.

42. Тем не менее преобладавшая точка зрения заключалась в том, что проект конвенции должен охватывать эту практику, которая встречается не только в контексте резервных аккредитивов, но иногда и в практике банковских гарантий. В отличие от УПО и УПГТ, которые представляют собой оперативные практические правила, в проекте конвенции должны устанавливаться четкие юридические нормы, касающиеся прав и обязательств сторон и, следовательно, в него должна быть включена формулировка, прямо охватывающая эту практику. Это положение можно было бы выразить более четко с помощью использования таких формулировок, как "выступая по поручению или от имени другого лица" или "выступая в интересах другого лица", вместо того, чтобы прибегать к неопределенной концепции фидуциара и неясной ссылке на другое отделение. Возможно, для сохранения краткости и удобочитаемости положения статьи 2(1), было бы достаточно сделать в ней ссылку просто на платеж или на платеж бенефициару, а затем включить формулировку, охватывающую эту практику, либо в отдельный пункт статьи 2, либо в статью 6.

43. После обсуждения Рабочая группа попросила секретариат подготовить пересмотренную формулировку, учитывающую преобладавшую точку зрения.

"определенную или определимую сумму в указанной валюте или расчетной единице [или других единицах стоимости] [или акцептовать вексель на указанную сумму]"

44. С самого начала Рабочая группа согласилась с тем, что каким бы образом ни был описан объект платежного обязательства в окончательном варианте проекта конвенции, для обеспечения определенности необходимо сделать ссылку на "определенную или определимую сумму". Группа согласилась также с тем, что ввиду все более частых случаев использования гарантийных писем, в которых оговаривается, что платеж должен быть осуществлен в расчетных единицах, было бы целесообразно сохранить ссылку на возможность оговорок о конкретной расчетной единице.

45. Различные мнения были высказаны относительно целесообразности сохранения слов "или других единицах стоимости", в силу которых в сферу действия проекта конвенции включаются гарантийные письма, платеж по которым осуществляется в какой-либо иной форме, чем денежной. Было сделано предложение исключить эту формулировку на том основании, что она является слишком расплывчатой и может, например, охватывать услуги и что любая ссылка на какой-либо неденежный способ платежа может поставить под угрозу по существу денежную функцию обязательства.

Было заявлено, что, хотя платеж в какой-либо иной форме, чем денежной, может быть приемлемым в том случае, когда гарантийное письмо рассматривается прежде всего в качестве долгового обязательства, такой способ платежа является неприемлемым в том случае, когда обязательство выдается в целях предоставления гарантии. Вероятность того, что при наступлении срока платежа сумму неденежных единиц стоимости потребуется перевести в сумму, выраженную в определенной валюте, может свести на нет цель гарантийного письма, которая заключается в обеспечении своевременного платежа (так называемый "денежный характер"). Хотя было высказано мнение о том, что практика платежа драгоценными металлами, возможно, получит более широкое распространение и что этот вопрос следует отразить в проекте конвенции, была высказана обеспокоенность тем, что в связи с платежом товарами может возникнуть необходимость в проверке качества, что ослабляет независимость обязательства гаранта. Платеж товарами может затронуть различные регуляционные нормы национального права, которые, например, могут запрещать некоторые виды оборота товаров.

46. В ответ было отмечено, что включение таких средств платежа в сферу действия проекта конвенции не повлияет на продолжение применения соответствующих регуляционных норм права. В поддержку сохранения слов "или других единицах стоимости" было отмечено также, что используются резервные аккредитивы, при которых платеж производится не в денежной, а иной форме, и что масштабы их использования, вероятно, расширятся. Поэтому в сферу действия проекта конвенции следует включить такие средства платежа, с тем чтобы избежать ограничения возможностей сторон, а также учесть вероятность возникновения в будущем новых форм платежа. Было отмечено также, что одного широкого толкования термина "расчетные единицы" будет недостаточно для охвата таких средств. Преобладавшее мнение заключалось в том, что решение вопроса о способах платежа следует оставить на усмотрение сторон.

47. Что касается ссылки на акцепт векселя, то было отмечено, что в случаях, когда основной целью обязательства является предоставление гарантии, такой способ платежа используется редко. Было заявлено, что предоставление гаранту (или эмитенту) права акцептовать вексель вместо осуществления платежа, когда поступило соответствующее требование, противоречит функции предоставления гарантии. Кроме того, в тех случаях, когда вексель учитывается до наступления срока платежа, могут возникнуть обстоятельства (например, выдача запретительного приказа), препятствующие осуществлению платежа в установленный срок; в этом случае может возникнуть неопределенность в отношении того, было ли надлежащим образом исполнено обязательство по гарантийному письму. Вместе с тем преобладало мнение о том, что, поскольку платежи путем акцепта векселей используются на практике, в проекте конвенции такую практику следует признать.

48. Рабочая группа обсудила вопрос о том, следует ли включить в пункт 1 положение, охватывающее случай, когда эмитент должен произвести востребуемый по гарантийному письму платеж после истечения предусмотренного срока с момента представления требования о платеже. В качестве возможной формулировки, охватывающей такой случай, были приведены слова "или взять на себя отсроченное платежное обязательство", упомянутые в примечании 5 к проекту статьи 2 и использованные в статье 2(1) предложения Соединенных Штатов. Хотя некоторые участники поддержали включение этих слов, поскольку они отражают практику, применяемую некоторыми банками по просьбе своих клиентов, была выражена обеспокоенность в связи с тем, что использование этих слов может быть истолковано как требование к эмитенту взять на себя по отношению к бенефициару платежное обязательство, характер которого неясен, и, в частности, в связи с вопросом о том, будет ли эмитент связан отдельным и дополнительным обязательством после представления требования. Такая двойственность обязательств будет являться источником обеспокоенности, в частности, в тех случаях, когда возникают препятствия для исполнения обязательства, включенного в гарантийное письмо.

49. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что положение об отсроченном платеже не должно предусматривать, чтобы эмитент брал на себя платежное обязательство, являющееся отдельным по отношению к обязательству, включенному в гарантийное письмо. Вместе с тем это не препятствует тому, чтобы в гарантийном письме предусматривался такой способ платежа, как, например, "X дней после получения соответствующего требования".

50. Хотя, согласно общему мнению, в проекте конвенции должна признаваться любая приемлемая банковская практика, было также отмечено, что с редакционной точки зрения, возможно, было бы предпочтительно не включать такие практические соображения в отношении цели платежного обязательства в определение гарантийного письма, которое должно быть ограничено перечислением основных элементов гарантийного письма.

51. Были высказаны различные мнения по вопросу о том, следует ли указать возможные цели платежного обязательства в других частях проекта конвенции. Согласно одной точке зрения, в проекте конвенции следует лишь сделать ссылку на обязательство произвести платеж бенефициару в соответствии с условиями обязательства. Такая общая формулировка позволит использовать в коммерческой практике любые новые приемлемые средства платежа, а попытка перечислить приемлемые средства платежа может быть сочтена излишне запретительной. Согласно другой точке зрения, в проекте конвенции следует с помощью четких и неограничительных формулировок охватить все виды практики. Отсутствие в проекте конвенции указаний на возможные способы исполнения платежного обязательства по гарантийному письму может быть истолковано как предполагающее излишне ограничительный порядок, что может привести к ситуации, когда проект конвенции, в котором отсутствует четкое признание определенных средств платежа, будет истолкован как исключающий средства платежа, о которых могут договориться стороны. Было предложено включить в статью 2(2) или статью 6 следующую формулировку:

"Платеж может производиться в любой форме, указанной в обязательстве, включая:

a) отсроченный платеж;
b) указанную валюту или расчетную единицу;
c) акцепт векселя на указанную сумму; или
d) любую другую единицу стоимости".

52. После обсуждения Рабочая группа просила секретариат подготовить с учетом вышеупомянутых предложений пересмотренный проект положения о приемлемых средствах платежа для последующего рассмотрения Рабочей группой.

"<u>в соответствии с [любыми документарными] условиями обязательства при востребовании таким образом, который оговорен в обязательстве</u>"

53. Рабочая группа утвердила эту фразу при условии возможного пересмотра на более позднем этапе формулировки "любыми документарными" (особенно определения "любыми"), которая связана с рассмотрением недокументарных условий в проекте статьи 3.

<u>Пункт 2</u>

54. Рабочая группа приняла подпункты (a) и (b).

55. Что касается подпункта (c), то было высказано мнение, что, согласно традиционному пониманию гарантии, гарант отвечает за долг другого лица и что в связи с этим обязательство, выданное гарантом в поддержку своего собственного первоначального обязательства, не может должным образом рассматриваться как гарантийное письмо. В частности, была высказана оговорка в связи с возможным случаем, когда гарантийное письмо от своего собственного имени выдает не банк, а торговое предприятие. Вместе с тем Рабочая группа, сославшись на рассмотрение данного вопроса на своей шестнадцатой сессии (A/CN.9/358, пункты 24 и 25), утвердила содержащееся в подпункте (c) решение вопроса существа. Было высказано мнение, что было бы более целесообразно предусмотреть возможность выдачи гарантийного письма от своего собственного имени в определении гарантийного письма; использование такого подхода позволит устранить впечатление, что в проекте конвенции практике выдачи таких обязательств придается такое же значение, что и выдаче обязательств, упомянутых в подпунктах (a) и (b).

<u>Статья 3. Независимость обязательства</u>

56. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 3:

"1) [Для целей настоящей конвенции] обязательство является [считается] независимым, если:

a) оно предусматривает платеж по требованию и по представлении любых оговоренных документов [без какой-либо проверки фактов, выходящих за рамки оперативной компетенции эмитента];

или

b) в [его названии и] тексте содержатся слова "резервный аккредитив" или "гарантия по требованию" [или "независимое документарное обязательство" или "международное гарантийное письмо"].

2) В тех случаях, когда обязательство, упомянутое в пункте 1(b) настоящей статьи, предусматривает платеж по наступлении какого-либо неопределенного события в будущем и документарные средства установления наступления такого события не оговариваются, платеж причитается только по удостоверении наступления такого события бенефициаром [или принципалом], если только соответствующая проверка не входит в оперативную компетенцию эмитента. Это же правило применяется к любому недокументарному условию действительности гарантийного письма или [сокращения или увеличения] [корректировки] его суммы.

3) Хотя цель обязательства, охватываемого настоящей конвенцией, [будет обычно] [может] состоять в предоставлении бенефициару обеспечения на случай неисполнения некоторых обязательств принципалом или других непредвиденных событий, это обязательство не зависит от любой основной сделки или других отношений, даже если на них содержится ссылка в самом обязательстве, и не обуславливается ими, и платежное обязательство зависит не от [конечного] установления наступления соответствующего события, а только от представления любых документов, требуемых согласно самому обязательству или в силу пункта 2 настоящей статьи. [Это же правило применяется к встречным гарантийным письмам в случае, если бенефициару встречного гарантийного письма будет заявлено требование уплатить по его гарантийному письму.]".

Независимость обязательства (пункт 1(a))

57. Рабочая группа постановила сохранить слова "для целей настоящей конвенции" и исключить слово "считается".

58. По вопросу о способе определения независимого обязательства в подпункте (a) были высказаны различные взгляды. Одно мнение состояло в том, что приравнивать независимый характер к документарному характеру неуместно и нецелесообразно, так как документарный характер связан с наличием четкого критерия, в то время как концепция независимости является расплывчатой, поскольку могут существовать различные степени независимости. В ответ было указано, что в зависимости от вида и числа требуемых документов в ряде случаев бенефициару будет намного сложнее, чем при иных обстоятельствах, получить требуемые документы, однако обязательство является, тем не менее, независимым в том смысле, что платеж обусловлен исключительно представлением документов, соответствующих по внешним признакам оговоренным документам.

59. Другое мнение заключалось в том, что в подпункте (a) следует сохранить концепцию независимости и что описание этой концепции в пункте 3 представляет собой весьма полезное руководящее положение. Аналогичное мнение, которое в конечном итоге получило поддержку большинства, состояло в том, что концепцию независимости следует не только сохранить в подпункте (a), но и более подробно разработать в этом носящем характер определения положении. Было предложено сформулировать это положение на основе проекта статьи 3(2) предложения Соединенных Штатов (A/CN.9/WG.II/WP.77), который гласит следующее:

"Обязательство является независимым в том смысле, что исполнение эмитентом обязательства перед бенефициаром не обусловлено или не ограничено наличием или действительностью основной сделки или какими-либо условиями помимо тех, которые указаны в обязательстве, или какими-либо условиями, действиями или событиями, помимо предъявления оговоренных документов".

60. В целях улучшения этой формулировки были внесены различные предложения. Одно из них заключалось в том, чтобы выработать руководящие положения в отношении проведения различия между терминами "terms" и "conditions" на английском языке, определив, например, термин "condition" с точки зрения какого-либо будущего, неопределенного условия. Что касается ссылки на "какие-либо условия, действия или события, помимо предъявления оговоренных документов", то была высказана обеспокоенность тем, что эта формулировка может быть истолкована как разрешающая эмитенту действовать неосмотрительно, без учета известных ему фактов, имеющих отношение к делу.

61. Эта же обеспокоенность, основывающаяся на соображениях публично-правового порядка, была высказана в связи с содержащейся в подпункте (a) формулировкой, заключенной в квадратные скобки. Еще один вопрос, вызвавший обеспокоенность в связи с этой формулировкой, заключался в том, что смысл слов "оперативная компетенция" является неясным, а использование этого термина - неуместным, поскольку сфера такой компетенции может зависеть от конкретного эмитента. Другая точка зрения состояла в том, что ссылка на оперативную компетенцию не является необходимой, поскольку документарный характер уже достаточно четко отражен в словах "без какой-либо проверки фактов".

62. После обсуждения Рабочая группа просила секретариат подготовить пересмотренный вариант подпункта (a) с учетом проекта статьи 3(2) предложения Соединенных Штатов.

Правило "безопасной гавани" (пункт 1(b)) и режим "недокументарных условий" (пункт 2)

63. Рабочая группа рассмотрела подпункт (b), в соответствии с которым стороны могут обеспечить применение конвенции с помощью соответствующего обозначения обязательства (правило "безопасной гавани"), и связанный с этим вопрос о том, каким образом в конвенции следует регулировать недокументарные условия, содержащиеся в обозначенном таким образом гарантийном письме. Было высказано мнение, что, если будет сочтено приемлемым не принимать во внимание недокументарные условия или рассматривать такие условия в качестве документарных, правило "безопасной гавани" может обеспечить определенный и легкий для использования критерий применимости конвенции. Если, однако, будет сочтено, что недокументарные условия не следует ни игнорировать, ни преобразовывать в документарные, то правило "безопасной гавани" не будет иметь практической ценности.

64. Одно из мнений заключалось в том, что правило "безопасной гавани" является полезным, поскольку оно обеспечивает определенность в том, что касается применимости конвенции. Без такого правила будет необходимо внимательно изучать каждое гарантийное письмо на предмет наличия каких-либо недокументарных условий, с тем чтобы определить, применяется ли к этому письму конвенция. Кроме того, было бы нецелесообразно отказывать в применимости конвенции в тех случаях, когда по недосмотру или в результате нечеткой формулировки обязательства в него включено недокументарное условие. Некоторые сторонники этого взгляда выступили за то, чтобы недокументарные условия не принимались во внимание (проект статьи 3(3) предложения Соединенных Штатов, A/CN.9/WG.II/WP.77), поскольку проведение требуемого преобразования связано с серьезными практическими проблемами. Другие выступавшие высказались за решение, заключающееся в том, чтобы недокументарное условие рассматривалось в качестве документарного (проект статьи 3(2), подготовленный секретариатом, A/CN.9/WG.II/WP.76), поскольку такой порядок был бы менее жестким, чем игнорирование согласованного условия.

65. Преобладавшее мнение заключалось в том, что принимать правило "безопасной гавани" не следует, поскольку оно предусматривает, что название обязательства имеет преимущественную силу по отношению к его существу или содержанию. Прежде всего непризнание намерения сторон в силу игнорирования недокументарного условия или требования о подтверждении бенефициаром исполнения этого условия является необоснованным. Было указано, что на практике недокументарные условия могут как входить в сферу оперативной компетенции эмитента, так и выходить за нее. Ряд сторонников этого мнения высказали предположение о том, что некоторые менее важные недокументарные условия могли бы игнорироваться или рассматриваться в качестве документарных, но что общее правило "безопасной гавани" является неприемлемым. Соответственно Рабочая группа постановила исключить пункты 1(b) и 2.

Пункт 3

66. Учитывая решение о включении в пункт 1 ссылки на независимость от основной сделки, Рабочая группа постановила не сохранять пункт 3.

Статья 4. Международный характер гарантийного письма

67. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 4:

"1) Гарантийное письмо является международным, если:

a) указанные в гарантийном письме коммерческие предприятия любых двух из следующих лиц находятся в различных государствах: эмитента, бенефициара, принципала, инструктирующей стороны [, авизирующей] или подтверждающей стороны; или

b) в письме прямо указывается, что оно является международным или что на него распространяются [общепризнанные] международные нормы или обычаи практики гарантий или аккредитивов.

2) Для целей предыдущего пункта:

a) если в гарантийном письме перечислены несколько коммерческих предприятий какой-либо стороны, соответствующим коммерческим предприятием является то, которое имеет более тесную связь с гарантийным письмом;

(b) если в гарантийном письме не указывается коммерческое предприятие какой-либо стороны, а указывается ее постоянное местожительство, то такое местожительство учитывается при определении международного характера гарантийного письма.]".

Пункт 1

68. Было высказано общее мнение о том, что сфера применения проекта конвенции должна быть широкой. В связи с обсуждением вопроса о том, что сферу определения международного характера, возможно, придется расширить, было указано, что Рабочая группа ранее обсуждала и оставила открытым вопрос о принятии окончательного решения о том, должен ли проект конвенции распространяться на внутренние сделки. Было высказано беспокойство в связи с тем, что даже в контексте чисто внутренних сделок развитие современных средств телесвязи с использованием компьютерной техники, управление которой может осуществляться из зарубежных стран, по-видимому, усложнит проблему разграничения международных и внутренних сделок. Было также отмечено, что, если сфера действия проекта конвенции будет ограничиваться международными сделками, возможные расхождения между нормами, закрепленными в проекте конвенции, и общими нормами внутреннего права могут оказаться менее приемлемыми.

69. Несмотря на заявление в поддержку охвата внутренних сделок, было указано на необходимость проявлять осторожность, с тем чтобы не зайти слишком далеко в направлении регламентирования внутренних сделок, поскольку это может отрицательно повлиять на приемлемость проекта конвенции. В любом случае за государствами оставляется право применять окончательный текст также и к внутренним сделкам. После обсуждения Рабочая группа постановила по-прежнему сосредоточивать свои усилия на международных сделках и отложить принятие окончательного решения относительно применения проекта конвенции к внутренним сделкам до завершения обзора материальных положений проекта конвенции.

Подпункт (a)

70. По мнению Рабочей группы, объективные критерии, предусмотренные в этом подпункте для определения международного характера обязательства, в целом являются приемлемыми. Тем не менее были высказаны определенные замечания в отношении ссылки на "авизирующую" сторону гарантийного письма, поскольку функции авизирующей стороны носят вспомогательный характер. В ответ было отмечено, что авизирующая сторона вполне может выполнять важные функции, выступая посредником в платежах или банком-посредником, и что ссылка на авизирующую сторону в определенной степени расширяет сферу применения. Рабочая группа постановила оставить термин "авизирующий" в квадратных скобках, с тем чтобы вновь рассмотреть данный вопрос на одной из последующих сессий.

Подпункт (b)

71. После этого Рабочая группа рассмотрела преимущества сохранения субъективного критерия, изложенного в подпункте (b), для определения международного характера обязательства. С учетом того, что в данном случае стороны получают возможность выполнить требование о международном характере, просто назвав данный документ международным, целесообразность сохранения этого положения была поставлена под сомнение, как это уже делалось на шестнадцатой сессии Рабочей группы (см. A/CN.9/358, пункт 70), в частности потому, что было сочтено нецелесообразным определять чисто внутренний документ как международный. Такую возможность можно расценить как вторжение в сферу внутреннего законодательства. Были выдвинуты различные предложения для ограничения такого рода возможных последствий для внутреннего законодательства. Предлагалось, в частности, включить в этот пункт дополнительную коллизионную привязку, которая потребует наличия связи между предметом данного гарантийного письма и международной торговой сделкой. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что по внешним признакам документа невозможно будет определить, было ли выполнено данное требование, что будет означать привнесение неприемлемой степени неопределенности. Согласно другому предложению субъективные критерии можно применять для установления международного характера обязательства лишь в том случае, если договаривающиеся государства будут иметь возможность обеспечивать при помощи оговорки, чтобы сторонам, решившим применять конвенцию, не разрешалось игнорировать императивные публично-правовые нормы (например, нормы о юрисдикции) в том случае, когда в данной сделке участвуют лишь граждане этого государства.

72. После обсуждения Рабочая группа решила, что в проект конвенции следует включить соответствующее положение, разрешающее сторонам договариваться о применении проекта конвенции. Было решено прямо предусмотреть такую возможность вместо того, чтобы несколько искусственно расширять критерий международного характера. Рабочая группа постановила добавить в статью 1 положение, прямо разрешающее сторонам договориться о применении конвенции, примерно следующего

содержания: "и к любому гарантийному письму, в котором указано, что оно подпадает под действие настоящей конвенции". Поэтому было решено исключить подпункт (b). В то же время было указано на возможность рассмотрения на более позднем этапе определенного положения, разрешающего договаривающимся сторонам ограничивать на основе оговорки для своих граждан возможность распространять на их взаимоотношения положения данной конвенции. Другим вопросом, который предлагалось рассмотреть на более позднем этапе в связи с территориальной сферой применения, являлся вопрос о том, следует ли сторонам предоставить возможность договариваться о неприменении проекта конвенции.

Пункт 2(a)

73. Были выдвинуты различные предложения относительно того, каким образом в проекте конвенции учесть возможность, когда в гарантийном письме указываются два коммерческих предприятия какой-либо стороны, например когда гарант, располагающий несколькими коммерческими предприятиями, выдает гарантийное письмо, на титульном листе которого перечислены адреса нескольких коммерческих предприятий. Согласно первому предложению такое гарантийное письмо должно подпадать под сферу применения проекта конвенции, если по крайней мере одно из нескольких коммерческих предприятий какой-либо стороны, упомянутой в гарантийном письме, удовлетворяет объективным критериям, сформулированным в пункте 1(a). Такой подход будет соответствовать высказанному Рабочей группой пожеланию установить широкую сферу применения конвенции и обеспечит четкое простое решение. В ответ было высказано возражение на том основании, что коммерческое предприятие какой-либо стороны должно подходить для определения международного характера сделки только в том случае, если коммерческое предприятие каким-то образом связано с этой сделкой.

74. Согласно второму предложению целесообразным решением в соответствии с выраженным в настоящее время в подпункте (a) положением является требование указывать определенную функциональную связь между соответствующим коммерческим предприятием и гарантийным письмом. Те трудности, которые могут возникнуть при определении самых тесных взаимоотношений, были сочтены приемлемыми с учетом маловероятности того, что банк будет выдавать обязательство с указанием нескольких коммерческих предприятий. В поддержку сохранения данного подпункта было заявлено также, что он основывается на аналогичных положениях, которые были включены в ряд международных конвенций, и что в этой связи они имеют широкое признание и понимание. Согласно третьему предложению, если возникает сомнение относительно соответствующего коммерческого предприятия какой-либо стороны, то определяющим должно быть главное коммерческое предприятие этой стороны. Против этого предложения было высказано возражение на том основании, что может отсутствовать ясность в отношении того, какое коммерческое предприятие этой стороны является главным.

75. После обсуждения Рабочая группа приняла решение сохранить существо настоящего подпункта.

Пункт 2(b)

76. Была поставлена под вопрос необходимость иметь норму, касающуюся постоянного местожительства. В ответ было заявлено, что в тексте проекта конвенции следует учесть и такой редкий случай, когда данная сторона (например, непрофессиональная сторона) не имеет коммерческого предприятия. Было отмечено также, что указание местонахождения или адреса данной стороны не всегда означает, что этот адрес является местонахождением коммерческого предприятия или местожительством. Для устранения этой трудности было предложено в статье 4 вместо слов "несколько коммерческих предприятий" просто сослаться на "местонахождение" соответствующей стороны. После обсуждения Рабочая группа приняла это предложение и, как следствие этого, решила исключить подпункт (b).

ГЛАВА II. ТОЛКОВАНИЕ

Статья 5. Принципы толкования

77. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 5:

> "При толковании настоящей конвенции следует учитывать ее международный характер и необходимость обеспечивать единообразие в ее применении и соблюдение добросовестности в международной практике гарантий и резервных аккредитивов".

78. Была поставлена под вопрос целесообразность включения такого положения о толковании в текст проекта конвенции ввиду того, что в тексте Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров уже содержатся общепринятые принципы толкования. Однако в целом было сочтено, что предпочтительно включить в текст проекта конвенции конкретное положение о толковании, как это уже было сделано в других международно-правовых документах, включая Конвенцию Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров.

79. В отношении формулировки этого положения было высказано мнение, что ссылка на "добросовестность", возможно, более целесообразна в качестве нормы поведения, которое должны соблюдать стороны в гарантийной сделке, а не в качестве нормы толкования правового текста. Еще одно сомнение было высказано в связи с тем, что ссылка на концепцию "добросовестности" может создать трудности толкования в некоторых системах права. Однако в целом все согласились с целесообразностью включения такого положения в виде статьи 5, как это сделано во многих соответствующих международных конвенциях. Что касается формулировки этого положения, то было высказано мнение, что ограничивать применение принципа добросовестности в практике международных гарантий и резервных аккредитивов нет никакой необходимости. Вместо этого следует сделать общую ссылку на "соблюдение добросовестности в международной торговле" в соответствии с пунктом 1 статьи 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы упростить текст и сослаться лишь на необходимость обеспечивать единообразие и добросовестность в международной практике гарантий и резервных аккредитивов.

80. После обсуждения Рабочая группа приняла решение сохранить статью 5 в ее нынешней формулировке.

Статья 6. Правила толкования и определения

81. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 6:

"Для целей настоящей конвенции и если иное не указано в положениях настоящей конвенции или не требуется в соответствии с контекстом:

a) "гарантийное письмо" включает "встречное гарантийное письмо" и "подтверждение гарантийного письма", а "гарант" включает "встречного гаранта" и "подтверждающую сторону";

b) любая ссылка на гарантийное письмо или обязательство эмитента или на их условия представляет собой ссылку на первоначально составленный текст в соответствии со статьей 7 или, если впоследствии вносится изменение в соответствии со статьей 8, на текст в его последнем измененном варианте;

c) если какое-либо положение настоящей конвенции касается возможного соглашения или оговорок сторон, то надлежащими сторонами являются эмитент и бенефициар соответствующего гарантийного письма;

d) "встречное гарантийное письмо" означает гарантийное письмо, выдаваемое эмитенту другого гарантийного письма его инструктирующей стороной [или эмитенту другой гарантии и аккредитива] и предусматривающее платеж по требованию и по представлении любых оговоренных документов, содержащих заявление о том, что платеж [по такому другому гарантийному письму или обязательству] был востребован от бенефициара "встречного гарантийного письма" или осуществлен им;

e) "встречный гарант" означает эмитента встречного гарантийного письма;

f) "подтверждение" гарантийного письма означает независимое обязательство, выданное в дополнение к обязательству эмитента и предоставляющее бенефициару возможность востребовать платеж и, если прямо не оговорено иное, представить любые необходимые документы подтверждающей стороне [вместо эмитента];

g) "подтверждающая сторона" означает лицо, подтверждающее гарантийное письмо;

h) "документ" означает любое сообщение, сделанное в форме, позволяющей обеспечить полную регистрацию содержащейся в нем информации [, и его источник удостоверяется с помощью общепризнанных методов или процедуры, согласованной с получателем]".

Подпункт (a)

82. Была выражена озабоченность в связи с тем, что текст подпункта (a) может быть неверно истолкован как отождествляющий правовой характер подтверждения гарантийного письма с характером встречного гарантийного письма. Было дано разъяснение, что, хотя подтверждение гарантийного письма даст бенефициару возможность востребовать платеж либо от эмитента первоначального гарантийного письма, либо от подтверждающей стороны, платеж по встречному гарантийному письму может быть востребован лишь от встречного гаранта. В ответ было указано, что это различие между встречным гарантийным письмом и подтверждением четко отражено в определениях, содержащихся в подпунктах (d) и (f). Кроме того, в подпункте (a) просто устанавливается в качестве правила толкования, что положения, касающиеся "гарантийного письма", могут также применяться в отношении встречного гарантийного письма и в отношении подтверждения гарантийного письма, если иное не указано в проекте конвенции или не требуется в соответствии с контекстом. В целом было достигнуто согласие относительно того, что подпункт (a) не затрагивает правового характера встречного гарантийного письма.

83. После обсуждения Рабочая группа признала текст этого подпункта в целом приемлемым.

Подпункт (b)

84. Хотя высказано мнение о том, что содержащееся в подпункте (b) правило может рассматриваться как очевидное, было указано на целесообразность сохранения такого правила в тексте проекта конвенции. Тем не менее другое мнение заключалось в том, что в связи с содержащимся в подпункте (b) положением могут возникнуть трудности, в частности, в том случае, когда платеж по гарантийному письму осуществляется посредством оборотного документа, который был переуступлен до изменения гарантийного письма. Было указано, что в проекте конвенции следует прямо рассмотреть этот случай, с тем чтобы добросовестный держатель такого документа мог предъявить обоснованное платежное требование на ту сумму, которая была оговорена в тексте гарантийного письма в момент переуступки документа. Аналогичное замечание было высказано в отношении передачи прав по гарантийному письму до внесения в него изменения.

85. Хотя предложение исключить подпункт (b) получило поддержку, в целом было решено, что высказанные замечания не следует обсуждать в контексте статьи 6, которая лишь устанавливает правило толкования и прямо предусматривает возможные исключения, и что их следует рассмотреть в ходе обсуждения основных норм, изложенных в статьях 8 и 9, об изменении обязательства и передаче прав. Кроме того, было заявлено, что такие вопросы, как соответствующая дата установления прав и обязательств сторон, как правило, будут рассматриваться в тексте самого изменения.

86. После обсуждения Рабочая группа решила заключить текст подпункта (b) в квадратные скобки и вернуться к его рассмотрению позднее после обсуждения основных положений проекта конвенции.

Подпункт (c)

87. Было высказано мнение, что подпункт (c) следует исключить, поскольку его текст представляется слишком ограничительным и может создать неопределенность в том случае, когда в каком-либо положении проекта конвенции рассматриваются другие стороны, помимо эмитента и бенефициара гарантийного письма. Например, было отмечено, что, хотя сторонами обязательства являются обычно эмитент и бенефициар, такие вопросы, как изменение, переуступка поступлений, передача прав и уведомление о том, что платеж по гарантийному письму был востребован, обычно касаются других "сторон", помимо эмитента и бенефициара гарантийного письма.

88. Было высказано также мнение, что ссылку на возможную "оговорку сторон" следует рассматривать отдельно от ссылки на "соглашение сторон". Если термин "соглашение" в полной мере относится как к эмитенту, так и к бенефициару гарантийного письма, то термин "оговорка" следует понимать как включающий положения, содержащиеся в тексте гарантийного письма, и, следовательно, относящийся только к гаранту. Было заявлено, что в этой связи нынешнюю формулировку следует изменить, с тем чтобы исключить возможность неправильного толкования, в соответствии с которым оговорки в обязательстве могут быть сделаны лишь с согласия бенефициара.

89. В поддержку сохранения подпункта (c) было заявлено, что ссылка на "соглашение или оговорки сторон" в подпункте (c) касается только взаимоотношений между гарантом и бенефициаром, которые отделяются от всех других правовых отношений, рассматриваемых в проекте конвенции, и которым Рабочая группа ранее согласилась уделить основное внимание в проекте конвенции. Было отмечено также, что в подпункте (c) просто сформулировано общее правило

толкования, из которого могут быть сделаны исключения. Более того, что касается редакции текста, то единственной альтернативой общему положению, сформулированному в нынешнем подпункте (c), является прямое указание соответствующих сторон в каждом конкретном положении проекта конвенции, содержащем норму, применимую к "сторонам". Хотя было отмечено, что такой редакционный прием, возможно, является слишком громоздким, Рабочая группа в целом согласилась, что подпункт (c) следует исключить и прямо указать стороны в каждом соответствующем положении проекта конвенции при условии повторного рассмотрения данного вопроса на одной из будущих сессий Рабочей группы.

Подпункт (d)

90. Было высказано мнение, что в этом определении следует лишь указать, что встречное гарантийное письмо означает гарантийное письмо, выдаваемое эмитенту другого гарантийного письма его инструктирующей стороной. Что касается нормы, устанавливающей, что платеж по встречному гарантийному письму осуществляется лишь при условии представления заявления о том, что платеж по другому гарантийному письму был востребован от бенефициара встречного гарантийного письма или осуществлен им, то было заявлено, что эта норма может нарушить независимый характер встречного гарантийного письма по отношению к другому гарантийному письму.

91. Хотя предложение об исключении второй части подпункта (d) получило поддержку, преобладала точка зрения, что в нынешнем тексте достаточно четко устанавливается, что во всех случаях обязательство встречного гаранта на основании встречного гарантийного письма должно рассматриваться как обязательство, юридически независимое не только от основных коммерческих отношений между принципалом и бенефициаром, но и от другого гарантийного письма, выданного конечному бенефициару. Члены Рабочей группы согласились также, что функция возмещения средств, выполняемая встречным гарантийным письмом в контексте межбанковских отношений, должна быть отражена в тексте проекта конвенции, как это делается во второй части нынешнего текста подпункта (d).

92. После обсуждения Рабочая группа сочла текст подпункта (d) в целом приемлемым.

Подпункт (e)

93. Рабочая группа приняла подпункт (e).

Подпункт (f)

94. В подпункт (f), в котором определяется термин "подтверждение", было предложено добавить требование о том, что подтверждение должно быть санкционировано эмитентом. Были даны разъяснения в отношении того, что некоторые банки придерживаются политики, согласно которой их гарантии или резервные аккредитивы не должны подтверждаться другими банками, однако, несмотря на это, бенефициары стремятся заручиться и в некоторых случаях заручаются обязательством своих банков, которое означает определенное подтверждение, причем эмитент об этом не информируется или же не санкционирует такое обязательство, предоставленное банком бенефициара. Такого рода несанкционированные подтверждения в некоторых случаях именуются на практике "молчаливыми подтверждениями". Кроме того, отмечалось, что банки-эмитенты в принципе не удовлетворены практикой молчаливых подтверждений, в частности, потому, что они вовлекаются в отношения с банками, с которыми банки-эмитенты в противном случае не имели бы никаких дел.

95. Согласно одному мнению, подпункт (f) следует оставить без изменений и рассмотреть вопрос о молчаливом подтверждении в нормоустанавливающих положениях проекта конвенции. Одним из последствий такого подтверждения будет то, что подтверждающая сторона, действующая без санкций, не будет иметь права на получение возмещения от эмитента.

96. Тем не менее наиболее широкую поддержку получило мнение в пользу включения в это определение элемента санкционирования; таким образом, молчаливое подтверждение не будет рассматриваться в качестве подтверждения в соответствии с проектом конвенции, и вопрос о том, будет ли такое молчаливое подтверждение рассматриваться в качестве независимого и документарного обязательства, подпадающего под действие проекта конвенции, будет зависеть от его условий. Было договорено на более позднем этапе рассмотреть вопрос включения в текст проекта Конвенции понятия "молчаливое подтверждение".

97. Было выдвинуто предложение рассмотреть в проекте конвенции другие вопросы, касающиеся взаимоотношений между эмитентом и подтверждающей стороной (в частности, вопрос о возмещении). Рабочая группа воздержалась от принятия решения по вопросу о том, следует ли рассматривать в конвенции эти вопросы.

Подпункт (g)

98. Рабочая группа приняла подпункт (g).

Подпункт (h)

99. Было высказано мнение о том, что концепция "сообщения, сделанного в форме, позволяющей обеспечить полную регистрацию содержащейся в нем информации", является неясной и может быть спутана с архивизацией документов. Был поднят вопрос о том, охватывает ли данная концепция устные сообщения, записанные на некоторые виды носителей, например на лазерные диски, которые являются неизменяемым носителем. Если цель данного определения состоит в том, чтобы разрешить использование средств электронного обмена данными (ЭДИ), то было бы целесообразней непосредственно сослаться на ЭДИ, например, как это делается в статье 2(d) УПГТ. В ответ было указано, что само понятие ЭДИ является в значительной степени неясным. Определяя подход к разработке положений о форме документов, Рабочая группа отметила, что цель ссылки на "сообщение, сделанное в форме, позволяющей обеспечить полную регистрацию содержащейся в нем информации", состояла в том, чтобы исключить из сферы действия проекта конвенции чисто устные сообщения. Было отмечено, что положение о форме документов следует понимать как положение, требующее регистрации в материальной форме и в то же время являющееся достаточно широким для охвата эквивалентных форм, которые, возможно, будут разработаны в будущем.

100. Было предложено включить в определение термина "документ" переводные векселя, простые векселя и платежные требования, с тем чтобы избежать любой неопределенности относительно применимости конвенции в отношении чистых аккредитивов и простых гарантий по требованию. Рабочая группа не обсудила данное предложение.

101. Было предложено исключить формулировку, содержащуюся в квадратных скобках. Было отмечено, что удостоверение подлинности и особенно формы такого удостоверения зависят от условий обязательства, а также от применимого права; таким образом, неограниченное требование об удостоверении подлинности отнюдь не является необходимым элементом определения термина "документ". Встречное предложение состояло в том, чтобы сохранить формулировку без каких-либо изменений с учетом общепринятого требования о представлении в связи с гарантийным письмом только подлинных документов. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы разъяснить в этом подпункте характер требования об удостоверении подлинности. Некоторые сторонники этого предложения считали, что в этом подпункте должно содержаться лишь требование об удостоверении подлинности, "если это необходимо" или "если это предусматривается условиями обязательства", без какой-либо ссылки на применимое право; было отмечено, что необходимость соблюдения норм применимого права подразумевается и что на данном этапе нет необходимости рассматривать в проекте конвенции вопрос о применимом праве. По мнению других ораторов, в этом подпункте следует разъяснить, что подлинность документов должна удостоверяться, если это требуется, и в той форме, которая требуется в соответствии с применимым правом или условиями обязательства. После обсуждения Рабочая группа поддержала последнее мнение.

102. Было высказано беспокойство в связи с тем, что ссылка на "общепризнанные методы" удостоверения подлинности является неясной, поскольку она не содержит достаточных указаний на то, какой стандарт удостоверения подлинности требуется, и поэтому было предложено либо исключить слова "... его источник... с помощью общепризнанных методов или процедуры, согласованной с получателем", либо разъяснить стандарт удостоверения подлинности. В качестве возможного метода разъяснения данного вопроса было предложено использовать концепцию коммерчески обоснованного метода удостоверения подлинности, использованную в статье 5(2) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах.

Предлагаемое добавление определения термина "condition"

103. Было указано, что в связи с решением Рабочей группы принять определение независимого обязательства, основанное на проведении различия между терминами "terms" и "conditions" данного обязательства, было предложено включить в проект конвенции руководящие положения в отношении проведения различия между терминами "terms" и "conditions" (см. пункты 59-60 выше). Было предложено определить в статье 6 термин "condition" как относящийся к какому-либо будущему неопределенному событию. Такое определение широко используется в законодательстве многих стран и может оказаться весьма полезным в проекте конвенции для других стран, а также будет представлять особую ценность для всех тех стран, где термин "condition" также используется для указания на любое условие или положение обязательства. По общему мнению, в случае определения в проекте конвенции термина "condition" необходимо будет также дать определение термина "term".

104. Были высказывания в поддержку предлагаемых определений, но были выражены и сомнения относительно необходимости иметь такого рода общие определения. Было отмечено, что за исключением статьи 3(1)(a), где проведение различий между понятиями "term" и "condition" имеет принципиальное значение, формулировка "terms and conditions" используется в проекте конвенции без проведения каких-либо различий в качестве эквивалента термина "stipulations". После обсуждения Рабочая группа решила, что, поскольку слова "terms" и "conditions" используются в статье 3(1)(a) в специальном значении, следует попытаться включить понятие "condition" как отражающее какое-либо будущее неопределенное событие в данную статью, где оно служит важной цели определения независимого характера обязательства путем вынесения обязательств, для которых устанавливаются недокументарные условия, за рамки сферы применения проекта конвенции. Если эта попытка окажется безуспешной, вопрос об общем определении терминов "term" и "condition" можно будет рассмотреть повторно.

Предлагаемое добавление определения термина "резервный аккредитив"

105. Было отмечено, что на предыдущей сессии Рабочая группа согласилась с предложением добавить в проект конвенции определение термина "резервный аккредитив" (A/CN.9/358, пункт 74). При этом было отмечено, что цель такого определения могла бы состоять в разграничении не только резервного аккредитива и банковской гарантии, но также резервного аккредитива и товарного аккредитива. Было указано, что определение резервного аккредитива, содержащееся в статье 2 предложения Соединенных Штатов, по существу мало отличается от определения гарантийного письма в проекте конвенции. Кроме того, в статье 6(2) предложения Соединенных Штатов содержится описание ряда возможных видов резервных аккредитивов, которые характеризуются по их назначению в соответствующем коммерческом или финансовом контексте, о чем свидетельствует содержание требуемых документов.

106. Было высказано мнение о том, что определение резервного аккредитива будет особенно полезным, если будет сочтено, что различие между резервными аккредитивами и банковскими гарантиями носят такой характер, что в проекте конвенций этим двум документам необходимо будет посвятить два отдельных свода норм, что, в свою очередь, потребует также выработки определения банковской гарантии. Если в конечном счете будет сочтено, что большая часть положений проекта конвенции в равной степени применима к обоим документам, необходимость в таких определениях может оказаться менее очевидной.

107. Что касается возможного разграничения резервного аккредитива и товарного аккредитива, то было отмечено, что в тех странах, где широко применяются и резервные и товарные аккредитивы, к обоим документам применяется аналогичный правовой режим и какого-либо абстрактного определения резервного аккредитива не существует. Единственным известным различием, которое основано на оценке различных кредитных рисков, присущих обоим видам документов, является различие, проводимое органами банковского контроля для целей определения достаточности собственного капитала банков. Было указано, что желательно разработать определение, основанное на целях обязательства, и что в таком определении можно было бы описать резервный аккредитив как аккредитив, выдаваемый для целей гарантии (или как гарантийное обязательство, выданное в форме аккредитива). Тем не менее отмечалось, что подобное определение будет не применимо на практике, поскольку в практике резервных аккредитивов (а также гарантий) встречаются обязательства, которые выдаются не для целей гарантии в строгом смысле слова, а для целей повышения кредитоспособности или для обеспечения гарантированного механизма платежа, причитающегося с другого лица (так называемые "прямые платежные" резервные аккредитивы или гарантии). Согласно другому предложению единственным эффективным критерием для разграничения резервных и товарных аккредитивов может быть формальный критерий, согласно которому резервным аккредитивом является аккредитив, содержащий наименование резервного аккредитива.

108. Что касается разграничения резервных аккредитивов и банковских гарантий, то на основе статьи 6 предложения Соединенных Штатов Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о том, чтобы сосредоточить свою работу на перечне известных видов резервных аккредитивов, вместо того, чтобы пытаться установить абстрактное определение термина резервный аккредитив. Тем не менее было отмечено, что предлагаемый перечень отнюдь не является исчерпывающим и что в него, возможно, потребуется включить и другие виды практики, связанные с резервными аккредитивами. Кроме того, возможно потребуется дать специальное определение термина "прямой платежный" резервный аккредитив, несмотря на попытки охватить этот документ в широком определении финансового резервного аккредитива. В качестве возможного определения прямого платежного резервного аккредитива на предварительной основе была предложена следующая формулировка:

> "Прямым платежным аккредитивом является аккредитив, который предусматривает платеж против представления документов, в которых указывается, что платеж причитается в целях прямой оплаты финансового обязательства".

109. Были высказаны возражения против попыток определить резервный аккредитив на основе перечня примеров. Было указано, что описание различных видов гарантийных писем не будет соответствовать цели определения, заключающейся в установлении применимости проекта конвенции или определенных положений проекта конвенции; такого рода простое описание, каким бы полным оно ни было, будет неуместно в таком тексте нормоустанавливающего характера, каким является проект конвенции. Кроме того, отмечалось, что определение на основе примеров для целей разграничения двух документов будет целесообразным лишь в той степени, в какой описанная практика типична для одного документа в отличие от другого. Между тем большая часть функций, выполняемых резервным аккредитивом, идентична тем целям, для которых выдаются банковские гарантии.

110. После обсуждения Рабочая группа пришла к выводу о том, что резервный аккредитив и независимые гарантийные обязательства можно разграничить лишь по формальным признакам. Рабочая группа решила, что резервный аккредитив следует пока описывать в проекте конвенции как гарантийное письмо, выданное в форме аккредитива. Тем не менее было выражено беспокойство в связи с тем, что в тех странах, где не существует какого-либо статутного или другого правового определения понятия "аккредитив", ссылка на "форму аккредитива" не обеспечит необходимой неопределенности.

ГЛАВА III. ДЕЙСТВИЕ ГАРАНТИЙНОГО ПИСЬМА

Предложение о включении нового положения относительно требований к содержанию гарантийного письма

111. Было высказано предложение включить в главу III положение, содержащее перечень определенных элементов, которые должны содержаться в гарантийном письме. Такими элементами, например, являются местонахождение эмитента и бенефициара, валюта и сумма гарантийного письма, место платежа, место представления документов и дата истечения срока действия гарантийного письма. Это предложение не было принято, поскольку было сочтено, что установление обязательных реквизитов может оказаться слишком жестким требованием, поскольку в результате этого многие обязательства, не содержащие всех таких элементов, будут рассматриваться как недействительные, хотя было бы целесообразно установить определенные руководящие принципы в практических правилах (как это делается в статье 3 УПГТ). Кроме того, по-видимому, желательно, чтобы степень детализации данных, включаемых в гарантийные письма, определялась теми, кто занимается этими вопросами на практике. Более того, объем информации, включаемый в различные элементы гарантийного письма, может измениться, например, в результате развития средств связи и методов регистрации, и предлагаемые требования могут воспрепятствовать такому процессу развития.

Статья 7. Составление гарантийного письма

112. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 7:

"1) Гарантийное письмо может быть составлено в любой форме, которая позволяет обеспечить полную регистрацию текста гарантийного письма и провести удостоверение подлинности его источника при помощи общепризнанных средств или процедуры, согласованной сторонами.

2) Вариант А Если в гарантийном письме не указано иное, оно вступает в силу и становится безотзывным, когда оно покидает сферу контроля эмитента ("выдача").

Вариант В Гарантийное письмо вступает в силу и [, если прямо не указано, что оно является отзывным,] становится безотзывным, когда оно выдается, при условии, что в нем не указан иной момент вступления в силу".

Пункт 1

113. Рабочая группа приняла пункт 1.

Пункт 2

114. Были высказаны критические замечания в отношении применения формулировки "вступает в силу", используемой в обоих вариантах, поскольку не ясно, относится ли она к акту составления гарантийного письма в качестве связующего и безотзывного обязательства или же к тому моменту, начиная с которого гарантийное письмо является действительным и дает бенефициару право заявлять соответствующие требования о платеже. Решив сохранить термин "вступает в силу", Рабочая группа согласилась с тем, что значение этого термина, возможно, необходимо будет разъяснить.

115. Подтвердив свое решение о том, что гарантийное письмо должно вступать в силу в момент его выдачи, а не в момент его получения бенефициаром, Рабочая группа отметила, что концепция выдачи, используемая в статье 7(2), соответствует концепции выдачи, используемой в статье 8(2), которая посвящена изменению гарантийного письма. Было высказано мнение о том, что термины "выдача" в варианте А и "выдается" в варианте В, по-видимому, означают, что гарантийное письмо в отличие от договора представляет собой одностороннее действие. Сославшись на достигнутую договоренность о том, что в проекте конвенции не следует рассматривать вопрос о правовой природе гарантийного письма, Рабочая группа высказала мнение о том, что понятие выдачи является уместным и что использование этого понятия не следует рассматривать как ответ на вышеупомянутый вопрос.

116. Были высказаны определенные сомнения относительно целесообразности содержащегося в варианте А критерия "сферы контроля эмитента" для определения выдачи гарантийного письма. Такой критерий, как отмечалось, является неясным и порождает гораздо больше вопросов, чем позволяет решить. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что такой критерий является полезным, поскольку он обеспечивает определенные руководящие принципы для толкования концепции выдачи.

117. Рабочая группа отдала предпочтение редакции подпункта в варианте В. Хотя было предложено исключить в этом варианте заключенную в квадратные скобки ссылку на отзывность, наиболее широкую поддержку получило мнение о том, что эту ссылку следует сохранить. В соответствии с преобладающим мнением в пользу целесообразности определения термина "выдача" было решено включить в статью 6 соответствующее положение, определяющее момент выдачи гарантийного письма как момент, когда гарантийное письмо покидает сферу контроля эмитента.

Статья 8. Изменение

118. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 8:

"1) Гарантийное письмо может быть изменено в форме, согласованной сторонами, или, в отсутствие такого соглашения, в любой форме, упомянутой в пункте 1 статьи 7.

2) Изменение вступает в силу, если иной момент вступления в силу не указывается в его тексте или не был согласован сторонами,

Вариант А Когда оно выдается [эмитентом], при условии, что оно состоит исключительно в продлении срока действия гарантийного письма; любое другое изменение вступает в силу, когда эмитент получает уведомление об акцепте бенефициаром, если не оговорен иной момент вступления в силу.

Вариант В Когда оно выдается, если эмитент не получает уведомления об отклонении бенефициаром в течение [десяти] [рабочих] дней.

[2 бис) Изменение затрагивает подтверждение гарантийного письма, только если подтверждающая сторона соглашается с изменением.]

[3) Вариант Y Положения пунктов 1 и 2 настоящей статьи не дают эмитенту права ссылаться на изменения для обоснования любого требования возмещения в отношении принципала, если эмитент не получил согласия принципала, которое требуется в силу соглашения или закона.

Вариант Z При выдаче изменения эмитент незамедлительно отправляет копию такого изменения принципалу.]"

Пункт 1

119. Рабочая группа сочла текст этого пункта в целом приемлемым.

Пункт 2

120. В отношении предлагаемых вариантов Рабочая группа отметила, что если в Варианте В содержится концепция подразумеваемого или молчаливого акцепта, то в соответствии с Вариантом А требуется прямо выраженное согласие бенефициара. Хотя были высказаны мнения в поддержку каждого из вариантов, в целом было признано, что, как правило, не следует исходить из предположения о том, что согласие бенефициара подразумевается, поскольку изменение обязательства по

своей сути затрагивает юридическое положение бенефициара. Общее правило, которое уравнивает молчаливое и подразумеваемое согласие бенефициара, будет несправедливым, поскольку молчание может быть вызвано затруднениями в передаче сообщения или другими событиями, повлиять на которые бенефициар не может. Это не соответствует также банковской практике, что отмечалось в проекте статьи 9(d)(iii) предлагаемого пересмотренного варианта УПО.

121. В то же время была выражена обеспокоенность тем, что общее правило, в соответствии с которым необходимо, чтобы бенефициар представил уведомление об акцепте в соответствии с вариантом А, возможно, будет чрезмерно обременительным. Было отмечено, что на практике подавляющее большинство изменений вносится по просьбе бенефициара. В тех случаях, когда изменение основано на просьбе бенефициара, представленной гаранту прямым или косвенным путем через принципала, следует исходить из предположения, что имеется согласие бенефициара. В ответ было отмечено, что срок действия не должен зависеть от таких неопределенных и не поддающихся легкой проверке критериев, как связано ли происхождение изменения с запросом бенефициара. Вместе с тем было отмечено, что изменения, внесенные в соответствии с просьбой бенефициара к эмитенту, будут подпадать под общее правило, если при этом понимается, что акцепт включает предыдущее согласие.

122. С учетом аналогичной обеспокоенности было предложено, чтобы правило, изложенное в Варианте А, применялось лишь в очень редких случаях, когда изменение наносит ущерб бенефициару. В ответ было отмечено, что на предыдущих сессиях Рабочая группа изучила предложения по подготовке двух пакетов правил в зависимости от того, является ли данное изменение выгодным или невыгодным для бенефициара. Тогда было признано, что применять правила, связанные с субъективными оценками, нелегко и что они не обеспечивают требуемой на практике определенности. В качестве примера было заявлено, что могут возникнуть трудности с определением того, будет ли изменение места или валюты платежа благоприятным для бенефициара (см. A/CN.9/358, пункт 98). Даже продление срока действия обязательства может при определенных обстоятельствах не считаться выгодным для бенефициара.

123. Кроме того, была выражена обеспокоенность тем, что содержащееся в Варианте А правило может быть чрезмерно обременительным для эмитента изменения, если бенефициару не устанавливается предельный срок для отправления уведомления о своем согласии с этим изменением. В проекте конвенции следует предусмотреть фиксированный срок (например, 15 или 30 дней), после которого эмитент, не получивший требуемого уведомления об акцепте, может предположить, что изменение отклонено. Было выражено несогласие с этим предложением на том основании, что фиксированный срок будет уместным не во всех случаях и что любой эмитент, который пожелает определенности относительно реакции бенефициара, может установить срок акцепта для бенефициара.

124. Было предложено уточнить в пункте 2, что согласие бенефициара, будь оно подразумеваемое или явное, сообщает действительность изменению с даты выдачи изменения, независимо от того, было ли согласие бенефициара дано до выдачи изменения или же согласие сделало изменение действительным ретроактивно.

125. Было предложено рассмотреть вопрос о частичном акцепте на более позднем этапе.

126. После окончания дискуссии Рабочая группа согласилась в принципе, что действительность изменения зависит от согласия бенефициара. Такое согласие может быть дано до или после выдачи изменения, и оно может быть прямо выражено в любой форме или может подразумеваться в процессе соответствующего действия. Что касается возможных исключений из общего правила, то Рабочая группа согласилась, что есть необходимость в получении дополнительной информации по банковской практике, с тем чтобы определить уместность исключений для некоторых видов изменений, например, таких, которые лишь продлевают срок действия или увеличивают сумму. Кроме того, было достигнуто согласие, что следует предусмотреть возможность для сторон отходить от положений проекта конвенции и что таким образом резервные аккредитивы, включающие УПО, не будут охватываться содержащимися в конвенции правилами об изменениях.

127. Рабочая группа просила секретариат подготовить новый проект пункта 2, отражающий вышеупомянутое обсуждение и выводы, для дальнейшего рассмотрения на последующей сессии.

Пункт 2 бис

128. Хотя принцип, содержащийся в пункте 2 бис, соответствовал общему согласию, достигнутому Рабочей группой, мнения относительно целесообразности сохранения этого пункта были различными. Согласно одному мнению, поскольку принцип, закрепляемый в этом пункте, применяется даже в том случае, если этот пункт не будет включен в проект конвенции, данный пункт следует исключить. Согласно другому мнению, которое получило значительную поддержку, пункт 2 бис

является полезным; важно подчеркнуть, что обязательство подтверждающей стороны является независимым, поскольку подтверждение, в соответствии со статьей 6(f), представляет собой дополнительное обязательство по тому же гарантийному письму, которое в данный момент изменяется эмитентом, и поскольку в момент подтверждения содержание обязательства подтверждающей стороны отражало содержание обязательства эмитента.

129. Сторонники сохранения положения, отражающего существо этого пункта, придерживались различных мнений по вопросу о том, каким образом следует сформулировать такое положение. Согласно одному мнению, существующую формулировку пункта 2 бис следует сохранить. Согласно другому мнению, в этом пункте следует лишь сохранить принцип, в соответствии с которым изменение гарантийного письма не затрагивает прав и обязательств стороны, подтверждающей такое гарантийное письмо. Согласно еще одному мнению, было бы целесообразно дополнить этот принцип формулировкой "за исключением случаев, когда подтверждающая сторона дает на это согласие". Было высказано замечание по поводу того, что согласие на изменение может быть дано либо по получении информации об изменении, либо до внесения какого-либо будущего изменения определенного рода.

130. Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности добавления в этот пункт ссылки на форму, в которой может быть дано такое согласие. Предлагалось сформулировать правило, в соответствии с которым форма согласия должна соответствовать той форме, в которой было дано первоначальное подтверждение. Согласно другому мнению, если правило о форме вообще необходимо, то предпочтительным является правило, предусматривающее возможность выражения согласия в любой форме, упомянутой в статье 7(1), даже если она отличается от той формы, в которой было дано первоначальное подтверждение. В отношении предложения о включении в проект конвенции правила о форме согласия были высказаны серьезные оговорки. Было указано, что не имеется никаких данных о том, что в связи с формой, в которой дается согласие на изменение, возникают какие-либо проблемы; поэтому решение вопроса об установлении соответствующих правил желательно оставить на усмотрение тех, кто занимается этим на практике.

131. Отмечалось, что подтверждение должно быть санкционировано эмитентом и что "молчаливые подтверждения" не должны рассматриваться в качестве подтверждений по смыслу проекта конвенции (см. пункт 96 выше). Хотя действие принципа, изложенного в пункте 2 бис, предлагалось распространить также на изменение "молчаливого подтверждения", было указано на то, что Рабочая группа еще не приняла решения по вопросу о том, следует ли вообще упоминать в проекте конвенции "молчаливые подтверждения".

Предложение о распространении правила на встречного гаранта

132. Определенную поддержку получило предложение добавить новое положение, предусматривающее, что, если выдается встречное гарантийное письмо эмитенту другого гарантийного письма, изменение одного из этих двух гарантийных писем не затрагивает другое гарантийное письмо. В обоснование этого предложения указывалось, что встречное гарантийное письмо, как и подтверждение, является независимым обязательством и что после принятия Рабочей группой решения исключить статью 3(3) ни в одном из положений проекта конвенции прямо не указывается, что встречное гарантийное письмо является независимым от другого гарантийного письма. В отношении этого предложения были высказаны оговорки. Было указано, что из проекта конвенции прямо вытекает, что встречное гарантийное письмо, как собственно гарантийное письмо, является независимым обязательством и что закрепление этого принципа в ограниченном контексте статьи 8 не будет согласовываться со структурой проекта конвенции. Кроме того, встречное гарантийное письмо может содержать условия, которые изначально подтверждают приемлемость определенных видов изменений, которые могут быть внесены в гарантийное письмо, в отношении которого выдается встречное гарантийное письмо, и это требует кропотливой редакционной работы для проведения различия между такого рода возможными косвенными последствиями и принципом, который закрепляется в пункте 2 бис и в соответствии с которым такое изменение не действует в отношении третьих сторон. (Дальнейшее обсуждение этого вопроса см. пункты 135-138 ниже.)

Пункт 3

133. В отношении пункта 3 были высказаны различные мнения. Было заявлено, что пункт (3) следует сохранить. В связи с этим было предложено сохранить и объединить в один пункт варианты Y и Z.

134. Согласно другому мнению, поэтому пункт 3 следует исключить. Сторонники этого мнения критиковали, в частности, вариант Z на том основании, что он порождает гораздо больше проблем, чем решает. Вариант Z, как было заявлено, не дает ясного представления о том, каковы последствия ненаправления копии изменения: недействительность такого изменения или же утрата или ограничение права на получение возмещения.

Предложение о едином положении

135. Было предложено включить в статью 8 положение, предусматривающее, что изменение гарантийного письма не затрагивает прав и обязательств подтверждающей стороны, встречного гаранта и принципала. Этим положением предлагалось заменить существующие пункты 2 бис и 3. В отношении этого предложения были сделаны различные замечания и предложения, основанные на мнениях, высказанных ранее в отношении предложения о распространении действия пункта 2 бис на встречного гаранта и в отношении пункта 3.

136. Согласно одному замечанию, права и обязательства, упоминаемые в этом предложении, различаются по своему характеру и происхождению: права и обязательства подтверждающей стороны отражают права и обязательства эмитента подтвержденного гарантийного письма; права и обязательства встречного гаранта возникают из отдельного обязательства, которое является независимым по отношению к другому гарантийному письму; а права и обязательства принципала относятся к основной сделке, которая является самостоятельной по отношению к гарантийному письму. Таким образом, условия предлагаемого положения будут иметь различное значение в зависимости от того, какие взаимоотношения имеются в виду. В связи с этим было отмечено, что в УПО - своде норм, касающихся резервных аккредитивов, - рассматриваются лишь последствия изменения для подтверждающей стороны. Исходя из этого было предложено не рассматривать в данной статье права и обязательства встречного гаранта и принципала.

137. Согласно другому предложению предлагаемое положение должно распространяться на подтверждающую сторону и принципала, но не на встречного гаранта.

138. После обсуждения Рабочая группа постановила вновь вернуться к рассмотрению вопроса о положении, охватывающем принципала (или инструктирующую сторону), на основе пересмотренного варианта пункта 2 бис, который будет распространяться на подтверждающую сторону и принципала (или инструктирующую сторону).

III. БУДУЩАЯ РАБОТА

139. Рабочая группа отметила, что сроки проведения ее следующей сессии пришлось изменить и что эта сессия будет проходить с 24 мая по 4 июня 1993 года в Нью-Йорке.

140. Было решено, что на этой сессии Рабочая группа получит и рассмотрит пересмотренный текст статей 1-8, а также продолжит обсуждение существующего проекта текста, начиная со статьи 9.

141. Выразив обеспокоенность в связи с темпами работы на текущей сессии, Рабочая группа приняла предложение рассмотреть в начале своей следующей сессии вопрос о методах свой работы. На рассмотрение Рабочей группы были вынесены различные предложения. Согласно одному предложению, в период между сессиями Рабочей группы представители и наблюдатели, возможно, пожелают рассмотреть прежде всего те существенные вопросы, которые, судя по предыдущим докладам, остаются открытыми и носят противоречивый характер, а также провести соответствующие консультации в своих странах. Согласно другому предложению, необходимо выявить пути ускорения процесса достижения консенсуса и укрепления духа компромисса. Предложения процедурного характера предусматривали, в частности, создание специальных рабочих групп, которые занимались бы в ходе сессий, но не в часы заседаний, подготовкой проектов, которые Рабочая группа рассматривала бы позднее в ходе этой же сессии; принятие графика работы с указанием конкретных ограниченных сроков обсуждения отдельных статей; а также установление регламента для выступлений в индивидуальном порядке.

B. Рабочие документы, представленные Рабочей группе по международной договорной практике на ее восемнадцатой сессии

1. Независимые гарантии и резервные аккредитивы: пересмотренные статьи проекта конвенции о международных гарантийных письмах: записка секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.76 и Add.1) [Подлинный текст на английском языке]

[A/CN.9/WG.II/WP.76]

СОДЕРЖАНИЕ

	Страница
ВВЕДЕНИЕ	250
ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ	250
Статья 1. Основная сфера применения	250
Статья 2. Гарантийное письмо	251
Статья 3. Независимость обязательства	252
Статья 4. Международный характер гарантийного письма	253
ГЛАВА II. ТОЛКОВАНИЕ	254
Статья 5. Принципы толкования	254
Статья 6. Правила толкования и определения	254
ГЛАВА III. ДЕЙСТВИЕ ГАРАНТИЙНОГО ПИСЬМА	255
Статья 7. Составление гарантийного письма	255
Статья 8. Изменение	256
Статья 9. Передача прав	256
Статья 9 бис. Переуступка поступлений	257
Статья 10. Прекращение действия гарантийного письма	258
Статья 11. Истечение срока действия	259

ВВЕДЕНИЕ

1. Рабочая группа по международной договорной практике на своей шестнадцатой сессии рассмотрела проекты статей 1-13, а на своей семнадцатой сессии - проекты статей 14-27 унифицированного закона о международных гарантийных письмах, подготовленные секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.73 и Add.1). Ход обсуждений и выводы Рабочей группы излагаются в докладах Рабочей группы о работе этих двух сессий (A/CN.9/358 и 361). Рабочая группа просила секретариат подготовить на основе этих выводов пересмотренный проект статей 1-27.

2. Настоящая записка подготовлена в ответ на эту просьбу. В ней содержатся пересмотренные статьи о сфере применения, толковании и действии гарантийного письма. Пересмотренные статьи, касающиеся прав, обязательств и возражений, а также судебных мер, юрисдикции и коллизии норм права, будут представлены в добавлении к настоящей записке. Использована та же форма изложения материала, что и в предыдущих проектах, как это разъясняется в пунктах 3 и 4 введения к документу A/CN.9/WG.II/WP.73.

ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

Статья 1. Основная сфера применения [1]

Настоящая конвенция [2] применяется к международным гарантийным письмам [3] [выданным в договаривающемся государстве] [4].

Примечания

1. В случае принятия предлагаемого добавления связующего территориального фактора (см. примечание 4), название этой статьи следует изменить на "Сфера применения".

2. В силу решения Рабочей группы по-прежнему "исходить из рабочей посылки о том, что окончательный текст примет форму конвенции, не исключая при этом возможности обращения к более гибкой форме типового закона на заключительной стадии работы, когда у Рабочей группы будет более ясная картина в отношении положений, включенных в проект текста" (A/CN.9/361, пункт 147), в этом и других положениях проекта текста используется термин "конвенции".

3. Несмотря на выраженную в ходе шестнадцатой сессии озабоченность в связи с тем, что термин "гарантийное письмо" не охватывает резервные аккредитивы, этот термин был сохранен с учетом вывода Рабочей группы о том, что было бы преждевременно принимать окончательное решение по формальному вопросу об общем наименовании (A/CN.9/358, пункт 15). В целях устранения причин такой озабоченности в пересмотренной статье 2 этот термин прямо определяется как охватывающий независимые гарантии и резервные аккредитивы; аналогичное разъяснение может быть также включено в статью 1. Если Рабочая группа выскажется за проведение четкого разграничения между этими двумя видами гарантийных писем, то можно было бы рассмотреть вопрос о том, чтобы оговорить применимость конвенции к независимым гарантиям и резервным аккредитивам и дать отдельные определения этим двум видам документов с использованием какого-либо простого обобщающего термина (например, "обязательство банкира" или "гарантийный документ") в качестве единого наименования для использования во всех положениях, которые применимы к обоим видам документов.

4. Формулировка, заключенная в квадратные скобки, была добавлена с тем, чтобы содействовать рассмотрению вопроса о территориальной сфере применения на основе рабочей посылки о том, что окончательный текст будет принят в форме конвенции. В связи с этим следует рассмотреть вопросы о целесообразности требования территориальной связи с договаривающимся государством, и, при положительном решении этого вопроса об уместности предложенного в предварительном порядке критерия места выдачи. Ответы на эти вопросы, особенно на первый из них, будут иметь последствия для возможных положений о коллизии норм права и, таким образом, их следует рассматривать с учетом этих положений (см. проекты статей 26 и 27 и сопроводительные примечания).

Статья 2. Гарантийное письмо

1) Гарантийное письмо является независимым обязательством [1] [в форме гарантии или гарантийного обязательства по требованию или в форме резервного аккредитива] [2], выдаваемым банком или другим учреждением или лицом ([“эмитентом”] [“гарантом”]) [3], уплатить другому лицу ("бенефициару") [или, если это оговорено в обязательстве, самому себе в качестве фидуциара или через другое отделение] [4] определенную или определимую сумму в указанной валюте или расчетной единице [или других единицах стоимости] [или акцептовать вексель на указанную сумму] [5] в соответствии с [любыми документарными] условиями [6] обязательства при востребовании таким образом, который оговорен в обязательстве [7].

2) Обязательство может быть выдано

a) по просьбе или инструкции клиента ("принципала") эмитента ("прямое гарантийное письмо"),

b) по инструкции другого банка, учреждения или лица ("инструктирующей стороны"), действующего по просьбе клиента ("принципала") этой инструктирующей стороны ("косвенное гарантийное письмо") или

c) от лица самого эмитента ("гарантийное письмо от лица эмитента").

Примечания

1. Следует отметить, что Рабочая группа на своей шестнадцатой сессии постановила сохранить ссылку на "по существу документарный" характер в квадратных скобках в качестве напоминания и вновь рассмотреть этот вопрос на более позднем этапе (A/CN.9/358, пункт 21). Однако эта весьма спорная ссылка исключена из данного проекта статьи с учетом принятого впоследствии Рабочей группой решения о том, "что положения унифицированного закона должны концентрироваться на документах, содержащих лишь документарные условия" (A/CN.9/358, пункт 61). Альтернативное предложение об указании на документарный характер в определении термина "гарантийное письмо" см. ниже, примечание 6.

2. Ссылка на гарантии или гарантийные обязательства по требованию и на резервные аккредитивы включена в данную статью для рассмотрения Рабочей группой в силу причин, изложенных в примечании 3 к статье 1.

3. Что касается заключенной в квадратные скобки ссылки на "гаранта" или "эмитента", то на своей шестнадцатой сессии Рабочая группа постановила передать этот вопрос редакционной группе, которая будет создана на одной из последующих сессий. Однако в пересмотренном проекте определенное предпочтение отдается термину "эмитент" за счет перечисления в данном проекте статьи этих альтернативных терминов в обратном порядке и использования в последующих статьях только термина "эмитент". Такое предпочтение основывается по меньшей мере на трех причинах: термин "эмитент" используется в практике резервных аккредитивов; термин "гарант" может ошибочно толковаться как охватывающий эмитента вспомогательной гарантии; и термин "эмитент", как представляется, ближе по смыслу соответствующим терминам, используемым в контексте гарантий в ряде языков, включая неофициальные языки. В связи с рассмотрением первой из указанных причин можно предположить, что те, кто предпочитает использовать терминологию резервных аккредитивов, могут согласиться сохранить термин "принципал" и не настаивать на использовании термина "заявитель".

4. Формулировка, заключенная в квадратные скобки, построена на основе проекта статьи 6(6) в предложении Соединенных Штатов (A/CN.9/WG.II/WP.77). Если по существу это предложение будет принято Рабочей группой, то можно было бы рассмотреть вопрос о том, чтобы изложить его в качестве отдельной нормы о толковании в статье 6.

5. Из пересмотренного текста исключена имевшаяся ранее ссылка на "переуступку без права регресса", что было сделано с учетом возражений, высказанных на шестнадцатой сессии (A/CN.9/358, пункт 33). Однако можно было бы рассмотреть вопрос о добавлении слов "или взять на себя отсроченное платежное обязательство", как об этом говорится в предложении Соединенных Штатов, статья 2(1).

6. Ссылка на "документарные условия" была включена, для того чтобы отразить решение Рабочей группы о концентрации внимания на документах, содержащих лишь документарные условия (A/CN.9/358, пункт 61). Слово "любые" было добавлено, с тем чтобы четко охватить гарантии по простому требованию и чистые резервные аккредитивы. Ссылка на документарный характер условий была заключена в квадратные скобки, поскольку потребность в такой ссылке может отпасть с учетом пересмотренного проекта статьи 3. Кроме того, такая ссылка может оказаться неуместной в случае, если будут приняты положения проекта статьи 3(1)(b) и (2).

7. Следует отметить, что варианты X и Y предыдущего проекта статьи 2 в пересмотренной статье сохранены не были. Рассматривавшиеся в них вопросы существа были, однако, включены в другие статьи, например, в статьи 3(3) и 14.

Статья 3. Независимость обязательства

1) [Для целей настоящей конвенции] обязательство является [считается] независимым, если:

a) оно предусматривает платеж по требованию и по представлении любых оговоренных документов [без какой-либо проверки фактов, выходящих за рамки оперативной компетенции эмитента]; [1]

или

b) в [его названии и] тексте содержатся слова "резервный аккредитив" или "гарантия по требованию" [или "независимое документарное обязательство" или "международное гарантийное письмо"]. [2]

2) В тех случаях, когда обязательство, упомянутое в пункте 1(b) настоящей статьи, предусматривает платеж по наступлении какого-либо неопределенного события в будущем и документарные средства установления наступления такого события не оговариваются, платеж причитается только по удостоверении наступления такого события бенефициаром [или принципалом] [3], если только соответствующая проверка не входит в оперативную компетенцию эмитента. Это же правило применяется к любому недокументарному условию действительности гарантийного письма или [сокращения или увеличения] [корректировки] его суммы.

3) Хотя цель обязательства, охватываемого настоящей конвенцией, [будет обычно] [может] состоять в предоставлении бенефициару обеспечения на случай неисполнения некоторых обязательств принципалом или других непредвиденных событий, это обязательство не зависит от любой основной сделки или других отношений, даже если на них содержится ссылка в самом обязательстве, и не обуславливается ими [4], и платежное обязательство зависит не от [конечного] установления наступления соответствующего события, а только от представления любых документов, требуемых согласно самому обязательству или в силу пункта 2 настоящей статьи. [Это же правило применяется к встречным гарантийным письмам в случае, если бенефициару встречного гарантийного письма будет заявлено требо-

Примечания

1. В пункте (1) полностью пересмотренного проекта статьи 3 описываются виды обязательств, охватываемых конвенцией. При сохранении концепции независимого характера, которая известна во всех правовых системах, в подпункте (a) этого пункта в качестве независимых определяются все обязательства, не содержащие каких-либо недокументарных условий платежа, что отражает решение Рабочей группы о концентрации внимания на документах, содержащих лишь документарные условия (A/CN.9/358, пункт 61).

2. Цель подпункта (b) состоит в том, чтобы обеспечить "безопасную гавань" с точки зрения определенности относительно применения конвенции. Можно предположить, что преимущества определенности перевешивают возможные недостатки предлагаемого положения, включая необходимость изменения практики в результате введения требования о новых наименованиях, особенно в случае принятия одного из наименований, заключенных в квадратные скобки. Помимо основной цели создания определенности это положение может действовать в качестве положения, предоставляющего возможность выбора ряда документов, содержащих недокументарное условие. Учитывая эту возможность в пункте (2) предусматривается преобразование любого из таких условий в документарное. Соответственно в пункте (3) в целом устанавливается, что никакое обязательство не будет охватываться конвенцией, если оно будет требовать от эмитентов проверки каких-либо фактов, выходящих за сферу их компетенции.

3. Представляется, что целесообразно добавить ссылку на принципала, учитывая тот факт, что в связи со многими непредвиденными обстоятельствами удостоверение со стороны принципала устраняет всякие сомнения, хотя необходимо будет предусмотреть исключение для нормы во втором предложении пункта (2) в отношении сокращения суммы гарантийного письма. Однако следует четко установить, что эмитент не имеет права выбирать между принципалом и бенефициаром, а должен удовлетвориться подтверждением со стороны одного из них. Можно также отметить, что метод преобразования, устанавливаемый в пункте (2), не будет применяться, если эмитент и бенефициар соглашаются о других документарных средствах установления наступления непредвиденного события и вносят соответствующие изменения в гарантийное письмо.

4. Можно рассмотреть вопрос о том, чтобы добавить формулировку, предусматривающую, что ни эмитент, ни бенефициар не могут ссылаться на какие-либо возражения, вытекающие из любых отношений, помимо тех, которые возникают между ними в силу рассматриваемого обязательства. Если будет принято решение о включении такой разъясняющей формулировки, то, возможно, будет целесообразно добавить также следующее последнее предложение предыдущего проекта статьи 3(1): "Независимый характер обязательства не зависит от того факта, что эмитент, как это предусматривается в статье 17(1)(c), может выдвинуть определенные возражения против платежа, которые могут быть основаны на фактах, связанных с любыми такими другими отношениями".

5. Предложение, заключенное в квадратные скобки, не является абсолютно необходимым, поскольку соответствующие вопросы существа уже рассматриваются в первом предложении, которое охватывает все обязательства, включая обязательства встречных гарантов. Однако, возможно, будет целесообразно подчеркнуть независимый характер встречного гарантийного письма, как это, например, делается в статье 2(c) Унифицированных правил для гарантий по требованию МТП (УПГТ-458). Об определении встречного гарантийного письма см. статью 6(d).

Статья 4. Международный характер гарантийного письма [1]

1) Гарантийное письмо является международным, если:

a) указанные в гарантийном письме коммерческие предприятия любых двух из следующих лиц находятся в различных государствах: эмитента, бенефициара, принципала, инструктирующей стороны [, авизирующей] [2] или подтверждающей стороны; или

b) в письме прямо указывается, что оно является международным или что на него распространяются [общепризнанные] международные нормы или обычаи практики гарантий или аккредитивов. [3]

2) Для целей предыдущего пункта:

a) если в гарантийном письме перечислены несколько коммерческих предприятий какой-либо стороны, соответствующим коммерческим предприятиям является то, которое имеет более тесную связь с гарантийным письмом;

[b) если в гарантийном письме не указывается коммерческое предприятие какой-либо стороны, а указывается ее постоянное местожительство, то такое местожительство учитывается при определении международного характера гарантийного письма.] [4]

Примечания

1. Следует напомнить, что Рабочая группа уже рассматривала вопрос о том, следует ли распространить действие унифицированного закона на внутренние сделки, однако отложила принятие окончательного решения по этому вопросу (A/CN.9/358, пункт 66). Если большинство выскажется за такое расширение сферы действия, то может быть рассмотрен вопрос о включении в проект конвенции оговорки, позволяющей государствам ограничить ее применение международными гарантийными письмами.

2. Согласно предложению Соединенных Штатов (статья 4(1)(a)), для учета практики резервных аккредитивов был добавлен термин "авизирующая сторона", хотя практические последствия этого добавления будут, по всей вероятности, ограниченными. Если предложение об этом добавлении исходит из предпосылки о том, что место коммерческого предприятия авизирующей стороны часто является местом платежа, то, возможно, следует рассмотреть вопрос о том, чтобы сделать прямую ссылку на место платежа в качестве одного из мест, которое следует учитывать при определении международного характера.

3. В подпункте (b) предусматриваются два способа, с помощью которых может быть, путем соответствующего заявления, выполнено требование о международном характере, в качестве условия применения конвенции. Если, как это было предложено, на шестнадцатой сессии в отношении унифицированного закона (A/CN.9/358, пункт 70), предпочтение будет отдано положению, прямо разрешающему сторонам договариваться о применении предусматриваемого режима, а не положению в подпункте (b), такое разрешающее договоренность положение может быть добавлено в статью 1 и гласить приблизительно следующее: "и к любому гарантийному письму, в котором указано, что оно подпадает под действие настоящей конвенции".

4. Формулировка пункта 2(b) была пересмотрена с учетом нормы, принятой в пункте 1(a). Этот пункт был заключен в квадратные скобки, с тем чтобы содействовать рассмотрению вопроса о том, является ли необходимой норма, касающаяся постоянного местожительства.

ГЛАВА II. ТОЛКОВАНИЕ

Статья 5. Принципы толкования

При толковании настоящей конвенции следует учитывать ее международный характер и необходимость обеспечивать единообразие в ее применении и соблюдение добросовестности в международной практике гарантий и резервных аккредитивов.

Статья 6. Правила толкования и определения

Для целей настоящей конвенции и если иное не указано в положениях настоящей конвенции или не требуется в соответствии с контекстом:

a) "гарантийное письмо" включает "встречное гарантийное письмо" и "подтверждение гарантийного письма", а "гарант" включает "встречного гаранта" и "подтверждающую сторону";

b) любая ссылка на гарантийное письмо или обязательство эмитента или на их условия представляет собой ссылку на первоначально составленный текст в соответствии со статьей 7 или, если впоследствии вносится изменение в соответствии со статьей 8, на текст в его последнем измененном варианте;

c) если какое-либо положение настоящей конвенции касается возможного соглашения или оговорок сторон, то надлежащими сторонами являются эмитент и бенефициар соответствующего гарантийного письма;

d) "встречное гарантийное письмо" означает гарантийное письмо, выдаваемое эмитенту другого гарантийного письма его инструктирующей стороной [или эмитенту другой гарантии и аккредитива] [1] и предусматривающее платеж по требованию и по представлении любых оговоренных документов [2], содержащих заявление о том, что платеж [по такому другому гарантийному письму или обязательству] был востребован от бенефициара "встречного гарантийного письма" или осуществлен им;

e) "встречный гарант" означает эмитента встречного гарантийного письма;

f) "подтверждение" гарантийного письма означает независимое обязательство, выданное в дополнение к обязательству эмитента и предоставляющее бенефициару возможность востребовать платеж и, если прямо не оговорено иное, представить любые необходимые документы подтверждающей стороне [вместо эмитента] [3];

g) "подтверждающая сторона" означает лицо, подтверждающее гарантийное письмо;

h) "документ" означает любое сообщение, сделанное в форме, позволяющей обеспечить полную регистрацию содержащейся в нем информации [, и его источник удостоверяется с помощью общепризнанных методов или процедуры, согласованной с получателем] [4].

Примечания

1. Цель формулировки, заключенной в квадратные скобки, состоит в том, чтобы охватить гарантийные письма, которые выдаются для подкрепления обязательства бенефициара или для обеспечения возмещения по таким обязательствам и которые не являются вспомогательными гарантиями или товарными аккредитивами. Однако трудно найти достаточно четкую формулировку для того, чтобы не допустить включения слишком широкого круга обязательств, например страховых обязательств.

2. Ссылку на документы, оговоренные во встречном гарантийном письме, возможно, потребуется изменить, если будут приняты предложенные положения проекта статьи 3(1)(b) и (2).

3. Можно высказать предположение о том, что предложенное определение термина "подтверждение" гарантийных писем подходит как для банковских гарантий, так и для резервных аккредитивов. См., однако, предложенное определение термина "подтверждающая сторона" в предложении Соединенных Штатов, которое включает требование санкционирования эмитентом.

4. Предложенное определение термина "документ" строится на основе статьи 7, в которой устанавливаются требования к форме составления гарантийного письма, и в силу этого определения чисто устные сообщения исключаются. Ссылка на удостоверение подлинности была заключена в квадратные скобки, с тем чтобы содействовать обсуждению вопроса о том, является ли это требование целесообразным в отношении всех документов, охватываемых конвенцией.

ГЛАВА III. ДЕЙСТВИЕ ГАРАНТИЙНОГО ПИСЬМА

Статья 7. Составление гарантийного письма

1) Гарантийное письмо может быть составлено в любой форме, которая позволяет обеспечить полную регистрацию текста гарантийного письма и провести удостоверение подлинности его источника при помощи общепризнанных средств или процедуры, согласованной сторонами.

2) Вариант A Если в гарантийном письме не указано иное, оно вступает в силу и становится безотзывным, когда оно покидает сферу контроля эмитента ("выдача"). [1]

Вариант B Гарантийное письмо вступает в силу и [, если прямо не указано, что оно является отзывным,] безотзывным, когда оно выдается, при условии, что в нем не указан иной момент вступления в силу. [2]

Примечания

1. Как и предлагалось на шестнадцатой сессии (A/CN.9/358, пункт 81), в вариант A было включено определение термина "выдача". Если будет принят вариант B, то такое определение может быть включено в статью 6.

2. Можно было бы рассмотреть вопрос о том, чтобы сформулировать условную оговорку более подробно, как это делается во втором предложении варината X предыдущего проекта статьи 7(2). Если будет включена ссылка на условие действительности, то следует принять во внимание решение по статье 3(1) и (2) относительно допустимости недокументарных условий действительности и их преобразования в документарные условия.

Статья 8. Изменение

1) Гарантийное письмо может быть изменено в форме, согласованной сторонами, или, в отсутствие такого соглашения, в любой форме, упомянутой в пункте 1 статьи 7.

2) Изменение вступает в силу, если иной момент вступления в силу не указывается в его тексте или не был согласован сторонами,

Вариант А Когда оно выдается [эмитентом], при условии, что оно состоит исключительно в продлении срока действия гарантийного письма; любое другое изменение вступает в силу, когда эмитент получает уведомление об акцепте бенефициаром, если не оговорен иной момент вступления в силу.

Вариант В Когда оно выдается, если эмитент не получает уведомления об отклонении бенефициаром в течение [десяти] [рабочих] дней.

[2 бис) Изменение затрагивает подтверждение гарантийного письма, только если подтверждающая сторона соглашается с изменением.] [1]

[3) Вариант Y Положения пунктов 1 и 2 настоящей статьи не дают эмитенту права ссылаться на изменения для обоснования любого требования возмещения в отношении принципала, если эмитент не получил согласия принципала, которое требуется в силу соглашения или закона.

Вариант Z При выдаче изменения эмитент незамедлительно отправляет копию такого изменения принципалу.]

Примечания

1. Новый пункт (2 бис) был добавлен с тем, чтобы подчеркнуть независимый характер обязательства подтверждающей стороны.

Статья 9. Передача прав

Вариант А Право бенефициара требовать платежа по гарантийному письму может быть передано только в том случае, если это разрешается, а также в том объеме и таким образом [1], как это разрешается гарантийным письмом. [2]

Вариант В 1) Право бенефициара требовать платежа по гарантийному письму не может быть передано, за исключением случаев, когда это прямо разрешено эмитентом в гарантийном письме [или с предварительного согласия, выданного в форме, упомянутой в пункте 1 статьи 7] [3].

2) Частичные или последовательные передачи прав допускаются только в том случае, если это прямо разрешено эмитентом.

3) Если гарантийное письмо определено в качестве "разрешенного к передаче" [или если в нем содержатся слова аналогичного смысла] и прямо не указывается, требуется ли согласие эмитента [или иного уполномоченного лица] на фактическую передачу,

Вариант X Эмитент должен, а любое другое уполномоченное лицо может, в рамках имеющихся полномочий [осуществить] [произвести] передачу. [4]

Варинат Y Такого согласия не требуется. [5]

Вариант Z Ни эмитент, ни любое другое уполномоченное лицо не обязаны осуществлять передачу, кроме как в том объеме и таким образом, на которые они дали прямо выраженное согласие. [6]

Примечания

1. Можно высказать предположение, что включенная ссылка на объем и способ передачи, разрешенные в гарантийном письме, охватывает такие конкретные вопросы, как вопрос о допустимости частичных или последовательных передач. Однако эта ссылка может быть сочтена слишком общей или абстрактной; в силу этого в варианте В, и особенно в его пункте (2), приводится более подробный альтернативный вариант.

2. Ссылка на разрешение в гарантийном письме, которая, согласно статье 6(b), охватывает также любое изменение, представляется достаточно всеобъемлющей при условии, что не будет предусмотрено согласие в какой-либо иной форме. Однако, возможно, на основании такой ссылки недостаточно четко решается вопрос, рассматриваемый в пункте (3) варианта B, а именно вопрос о том, требуется ли в дополнение к разрешению в гарантийном письме согласие на запрашиваемую фактическую передачу.

3. Цель формулировки, заключенной в квадратные скобки, состоит в том, чтобы способствовать рассмотрению вопроса о том, может ли разрешение или согласие быть дано вне рамок гарантийного письма или процедуры изменения.

4. Вариант X, формулировка которого основывается на более подробной статье 9A(3) предложения Соединенных Штатов, содержит решение, являющееся промежуточным по отношению к тем, которые предлагаются в вариантах Y и Z. Оно отражает мнение о том, что разрешение эмитента является достаточным само по себе, и, таким образом, никакого нового согласия не требуется, при том, что любое другое уполномоченное лицо, такое, как подтверждающая или авизирующая сторона, получает на основании разрешения, содержащегося в гарантийном письме, лишь соответствующие полномочия, но на него не накладывается никаких соответствующих обязательств.

5. Вариант Y отражает мнение, что разрешение, не ограниченное такими словами, как "при условии нашего письменного согласия", создает обязательство не только для эмитента, но также и для других уполномоченных лиц (для "передающего банка", если использовать терминологию аккредитивов), поскольку такому лицу становится известно о соответствующем разрешении, когда оно, например, подтверждает или авизирует гарантийное письмо, и оно считается согласившимся с таким разрешением. Однако, возможно, следует рассмотреть вопрос о том, чтобы несколько смягчить жесткую формулировку, содержащуюся в варианте Y, и оговорить приблизительно следующее: "однако эмитент, или другое уполномоченное лицо, может не осуществлять или не признавать любую передачу, которая явно противоречит публичному порядку или является иным образом противоправной".

6. Вариант Z отражает мнение о том, что обозначение гарантийного письма в качестве подлежащего передаче открывает возможность для направления запросов о передаче, не создавая, однако, для какого-либо банка обязательства удовлетворить эти запросы. Этот вариант исходит из толкования, данного статье 54 Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов Тайным советом в его (спорном) решении в деле Bank Negara Indonesia 1946 v. Lariza (Singapore) Pte Ltd [1988] AC 583.

Статья 9 бис. Переуступка поступлений

1) Бенефициар может переуступить другому лицу любые поступления, на которые он может иметь [или может получить] [1] право согласно гарантийному письму.

2) Вариант A Если эмитент или другое лицо, обязанное произвести платеж, получает в форме, указанной в пункте 1 статьи 7, уведомление о [безотзывной] переуступке бенефициаром, то платеж цессионарию освобождает должника [в объеме его платежа] [2] от его ответственности согласно гарантийному письму.

Вариант B Любая переуступка обязывает эмитента или другое уполномоченное лицо произвести платеж в погашение требования, заявленного бенефициаром в соответствии с условиями гарантийного письма, путем платежа цессионарию, когда получатель требования признает переуступку [, о которой было подано уведомление,] в форме, указанной в пункте 1 статьи 7; это признание может быть поставлено в зависимость от соглашения с бенефициаром по процедурным и аналогичным вопросам в целях обеспечения уверенности в переуступке и ее осуществлении, а также недопущения мер, противоречащих этому. [3]

3) Эмитент или другое лицо, производящее платеж, может

Вариант X Осуществить любое право зачета по требованию в отношении бенефициара в рамках, установленных в статье 20.

Вариант Y Сослаться в отношении цессионария на любое право зачета, упомянутое в статье 20. [4]

Примечания

1. Цель формулировки, заключенной в квадратные скобки, состоит в том, чтобы четко урегулировать ситуацию переуступки, осуществленной до момента востребования платежа бенефициаром. Может быть, однако, высказано мнение о том, что эта ситуация достаточно определенно охватывается словами "он может иметь право".

2. Цель ссылки на объем платежа состоит в том, чтобы увязать сумму платежа с объемом исполнения обязательства. Такая ссылка может сыграть свою роль в том случае, если сумма переуступленных поступлений меньше суммы, которая может быть получена по гарантийному письму. Возможно, следует также рассмотреть вопрос о целесообразности более четкого положения о частичной переуступке.

3. Иллюстративное описание возможных вопросов, которые должны регулироваться в соглашении, содержится в предложении Соединенных Штатов, в комментарии 1 к статье 9В.

4. В варинте X право зачета прямо ограничивается требованиями в отношении бенефициара, что исключает любые возможные требования в отношении цессионария. Этот важный вопрос прямо не регулируется в варианте Y, равно как и в такой общей условной оговорке, как "при условии применения положений статьи 20".

Статья 10. Прекращение действия гарантийного письма

1) Действие гарантийного письма прекращается, когда:

a) эмитент получает от бенефициара заявление об освобождении от ответственности в любой форме, упомянутой в пункте 1 статьи 7;

b) бенефициар и эмитент договариваются о прекращении действия гарантийного письма [в любой форме, упомянутой в пункте 1 статьи 7] [1];

c) Вариант A Эмитент [или другое лицо, уполномоченное осуществить платеж,] [2] уплачивает сумму [, которая может быть получена] [, причитающуюся] по гарантийному письму; или

Вариант B Эмитент уплачивает

i) максимальную сумму, указанную в гарантийном письме или сокращенную в соответствии с каким-либо положением гарантийного письма, прямо устанавливающим четкий [и легкий для применения] метод сокращения на оговоренную или подлежащую определению сумму в указанную дату или по представлении эмитенту какого-либо требуемого документа [3];

ii) если часть максимальной суммы уже выплачена ранее, - оставшееся сальдо;

iii) если бенефициар гарантийного письма [, которое не предусматривает частичного востребования,] [4] заявляет требование о выплате только части максимальной суммы и соглашается с освобождением эмитента от ответственности в отношении оставшегося сальдо, - требуемую частичную сумму,

за исключением случаев, когда в гарантийном письме предусматривается его автоматическое возобновление или автоматическое увеличение суммы, которая может быть получена, или иным образом предусматривается продолжение действия; или

d) срок действия гарантийного письма истекает в соответствии с положениями статьи 11.

2) Положения пункта 1 настоящей статьи применяются независимо от того, возвращается ли эмитенту любой документ, содержащий гарантийное письмо, и удержание любого такого документа бенефициаром не сохраняет каких-либо прав бенефициара по гарантийному письму, если в гарантийном письме не указывается [иное] [, что его действие прекращается лишь с возвращением содержащего его документа] [5].

Примечания

1. Возможно, следует рассмотреть вопрос о том, чтобы потребовать соблюдения установленных в статье 7(1) требований формы только в отношении соглашения или согласия бенефициара, и о том, чтобы объединить подпункты (a) и (b) примерно следующим образом: "эмитент получает от бенефициара соответствующее заявление в любой форме, упомянутой в пункте 1 статьи 7".

2. Цель формулировки, заключенной в квадратные скобки, состоит в том, чтобы способствовать рассмотрению вопроса о целесообразности включения ссылки на другое уполномоченное лицо, как, например, это делается в статье 9 бис, во все положения, касающиеся платежа или платежных требований, и следует ли разъяснить этот момент в общем правиле толкования или же ввиду общих принципов толкования никакого прямого разъяснения не требуется.

3. Требуемым документом будет документ, оговоренный в гарантийном письме, или, если будет принята статья 3(1)(b) и (2), представленное бенефициаром удостоверение.

4. В формулировке, заключенной в квадратные скобки, учитывается случай, о котором говорилось на шестнадцатой сессии (A/CN.9/358, пункт 127), т.е. случай разового частичного получения средств по резервному аккредитиву, не разрешающему или не предусматривающему частичных выплат. Можно высказать предположение о том, что такая разовая частичная выплата приведет к утрате силы гарантийного письма только при том понимании, что такой платеж исчерпывает гарантийное письмо. Если такое понимание обосновано, то, как представляется, не имеется никаких причин для ограничения действия этого положения гарантийными письмами, не предусматривающими частичных выплат.

5. В последней формулировке, заключенной в квадратные скобки, описывается требуемое существенное положение, касающееся любого оговоренного отхода от положений пункта (1). Эта более подробная формулировка позволит, по сравнению с альтернативной формулировкой "иное", более четко установить, что, например, положение, просто обязывающее бенефициара возвратить документ, не будет подпадать под действие этой условной оговорки.

Статья 11. Истечение срока действия

Срок действия гарантийного письма истекает:

a) по наступлении даты истечения срока действия, которая может быть оговоренной календарной датой или последним днем фиксированного срока, указанного в гарантийном письме, при условии, что, если дата истечения срока действия является не рабочим днем в месте коммерческого предприятия эмитента, срок действия истекает в первый следующий рабочий день [1];

b) если истечение срока действия зависит, в соответствии с гарантийным письмом, от наступления какого-либо события, - когда гарант получает подтверждение о том, что это событие наступило, на основании представления документа, оговоренного для этих целей в гарантийном письме [или, если такой документ не оговорен, удостоверение бенефициаром наступления этого события];

c) Вариант A Если гарантийное письмо не содержит положения о моменте истечения срока действия, - по прошествии пяти лет, начиная с даты, на которую гарантийное письмо вступило в силу. [2]

Вариант B Если в гарантийном письме не указаны ни дата истечения срока действия, ни событие, влекущее за собой истечение срока действия, или если наступление указанного события, влекущего за собой истечение срока действия, еще не установлено на основании представления требуемого документа, - через пять лет после составления гарантийного письма, если в гарантийном письме [, которое выдано в форме гарантии или гарантийного обязательства по требованию,] [3] не содержится прямого указания на неопределенный срок действия.

Примечания

1. Это правило, сформулированное в виде условной оговорки, основано на статье 2(2) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ; его применение может быть распространено на другие сроки, которые могут быть включены в окончательный текст.

2. Можно высказать предположение о том, что вариант А, несмотря на краткость формулировки, охватывает связанные с любыми оговорками или их отсутствием ситуации, которые разъясняются в варианте В. Он, однако, не охватывает ситуацию, возникающую в случае, когда оговорено событие, влекущее за собой истечение срока действия, но наступление такого события не было установлено в течение пяти лет.

3. Цель формулировки, заключенной в квадратные скобки, состоит в том, чтобы исключить резервные аккредитивы из сферы применения этой условной оговорки, как это предлагалось на шестнадцатой сессии (A/CN.9/358, пункт 152). С учетом количества положений, которые по решению Рабочей группы не будут применяться к резервным аккредитивам, может быть рассмотрен вопрос о перечислении всех таких положений в одном месте, возможно, в первой главе.

[A/CN.9/WG.II/WP.76/Add.1]

СОДЕРЖАНИЕ

	Страница
ГЛАВА IV. ПРАВА, ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ВОЗРАЖЕНИЯ	260
Статья 12. Определение прав и обязательств	260
Статья 13. Ответственность эмитента	261
Статья 14. Требование	262
[Статья 15. Уведомление о требовании]	262
Статья 16. Рассмотрение требования и сопровождающих документов	262
Статья 17. Платеж или отклонение требования	263
[Статья 18. Альтернативная просьба о продлении или платеже]	264
Статья 19. Необоснованное требование	265
Статья 20. Зачет	266
ГЛАВА V. ВРЕМЕННЫЕ СУДЕБНЫЕ МЕРЫ	267
Статья 21. Предварительный судебный запрет (в отношении эмитента или бенефициара)	267
ГЛАВА VI. ЮРИСДИКЦИЯ	268
Статья 24. Выбор суда или арбитража	268
Статья 25. Определение юрисдикции суда	269
ГЛАВА VII. КОЛЛИЗИЯ НОРМ ПРАВА	269
Статья 26. Выбор применимого права	269
Статья 27. Определение применимого права	270

ГЛАВА IV. ПРАВА, ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ВОЗРАЖЕНИЯ

Статья 12. Определение прав и обязательств

1) С учетом положений настоящей конвенции [1] права и обязательства сторон определяются условиями, изложенными в гарантийном письме, включая любые [конкретно] упомянутые в нем правила, общие условия или обычаи.

2) Вариант А Если не согласовано иное, то считается, что стороны дали молчаливое согласие на применение к [их отношениям] [гарантийному письму] любого обычая, о котором сторонам известно или должно было быть известно и который широко известен сторонам гарантийных писем в международной [торговой и финансовой] практике [гарантий или резервных аккредитивов] и регулярно соблюдается ими.

Вариант B [При толковании условий гарантийного письма и] [2] при урегулировании вопросов, не охваченных условиями гарантийного письма или положениями настоящей конвенции, [могут учитываться] [учитываются] общепризнанные международные правила и обычаи практики гарантий или резервных аккредитивов.

Примечания

1. Как отмечалось на шестнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/358, пункт 155), эта условная оговорка уже использовалась в международных документах и в соответствии с общепринятым толкованием означает, что преимущественную силу по сравнению с договоренностями сторон имеют только императивные положения конвенции; диспозитивные положения, т.е. положения, от которых стороны могут отходить на основании соглашения, применяются только в отсутствие договоренности сторон по вопросам, регулируемым этими положениями. Если Рабочая группа сочтет эту условную оговорку недостаточно ясной, то можно рассмотреть вопрос об ограничении действия этой оговорки императивными положениями конвенции и о добавлении в пункт (1) или (2) отдельной ссылки на диспозитивные положения с учетом решения о том, будут ли такие положения иметь преимущественную силу по сравнению с обычаями, не упомянутыми в гарантийном письме, как это предлагается в варианте B, или о том, что более желательным является противоположное решение, как это предлагается в варианте A.

2. Формулировка, заключенная в квадратные скобки, основана на промежуточном мнении, высказанном на шестнадцатой сессии по вопросу о применении обычаев, не упомянутых в гарантийном письме (A/CN.9/358, пункт 161). Однако это мнение представлено в данной статье как еще одна область применения этих обычаев в дополнение к вопросам, которые не могут быть урегулированы с помощью источников определения, упомянутых в пункте (1).

Статья 13. Ответственность эмитента

1) Эмитент действует добросовестно и проявляет разумную осмотрительность [в соответствии с требованиями добросовестной практики гарантий и резервных аккредитивов].

2) Вариант A Эмитенты [и инструктирующие стороны] не могут быть освобождены от ответственности за недобросовестные действия или какую-либо грубую небрежность.

Вариант B Эмитент не может быть освобожден от ответственности [перед бенефициаром] [1] за неисполнение своих обязательств по гарантийному письму добросовестным образом и [, с учетом положений пункта 1 статьи 16,] [2] с разумной осмотрительностью. Однако объем ответственности может быть ограничен [суммой гарантийного письма] [предвидимыми убытками].

Примечания

1. Формулировка в квадратных скобках добавлена в вариант B с тем, чтобы содействовать обсуждению вопроса о том, должен ли строгий стандарт обязательной ответственности, как это предлагается в этом варианте, устанавливаться только в интересах бенефициара. Хотя такое ограничение может рассматриваться как уравновешивающее жесткость этого стандарта и может соответствовать возможному стремлению принципала и эмитента согласовать более низкий стандарт, оно значительно сокращает практическую ценность предлагаемого стандарта.

2. Условная оговорка, отсылающая к статье 16, была добавлена с тем, чтобы учесть возможность согласия принципала на менее строгое требование, чем проявление разумной осмотрительности, при рассмотрении документов, как это предлагается в представленном Рабочей группе проекте статьи 16, а также предусматривается в статье 13(1) предложения Соединенных Штатов. Поскольку такой более низкий стандарт осмотрительности может нанести серьезный ущерб скорее принципалу, чем бенефициару, включение этой условной оговорки представляется целесообразным только в том случае, если не будет принято рассмотренное в примечании 1 ограничение действия этого положения лишь отношениями с бенефициаром. Эта условная оговорка, в случае ее принятия, будет представлять собой один из элементов, включенных в вариант B в целях смягчения жесткости стандарта ответственности; эти же цели преследуют ссылка на исполнение обязательств по гарантийному письму и альтернативная формулировка об ограничении суммы возмещения, содержащаяся в конце варианта B.

Статья 14. Требование

Любое [платежное] [1] требование по гарантийному письму представляется в форме, упомянутой в пункте 1 статьи 7, и в соответствии с условиями гарантийного письма. В частности, любое удостоверение или другой документ, требуемый по гарантийному письму [или настоящей конвенции], представляется эмитенту в течение срока действия гарантийного письма в месте выдачи гарантийного письма, если в гарантийном письме не оговорено другое лицо или другое место [2]. Если не требуется никакого заявления или документа, то считается, что бенефициар, направляющий платежное требование, косвенно удостоверил, что платеж подлежит осуществлению.

Примечания

1. Исключение слова "платежное", которое в этом контексте представляется излишним, возможно, снимет озабоченность, выраженную на семнадцатой сессии (A/CN.9/361, пункт 15) и в предложении Соединенных Штатов (примечание к статье 14) в связи с предъявлением векселя по резервному аккредитиву. Однако ссылка на платеж, которая содержится во многих других статьях и которая представляется в них необходимой, может быть сохранена с учетом того факта, что статья 2 охватывает акцепт векселей и другие виды обязательств эмитента с точки зрения средств платежа. Если все такие условия, предложенные в статье 2, будут приняты, то, возможно, следует рассмотреть вопрос о включении их в определение платежа в статье 6.

2. Эта условная оговорка была добавлена с тем, чтобы учесть, как это было предложено на семнадцатой сессии (A/CN.9/361, пункт 17), ситуацию, когда требование произвести платеж представляется не непосредственно эмитенту или подтверждающему банку, а другому банку. Она позволит также учесть ситуацию, которая, очевидно, не предусматривается статьей 14 ЮПГТ, требующей представления в месте выдачи, и которая возникает в том случае, когда платеж должен быть востребован от эмитента путем представления документов в каком-либо другом месте, помимо места выдачи гарантийного письма.

[Статья 15. Уведомление о требовании [1]

Без задержки для исполнения своих обязанностей по статьям 16 и 17 [2] эмитент незамедлительно по получении требования уведомляет об этом принципала или, когда это уместно, свою инструктирующую сторону, если эмитент и принципал не договорились об ином. Непредставление уведомления не лишает эмитента его права на возмещение, однако дает принципалу право на возмещение эмитентом убытков в связи с любым ущербом, понесенным вследствие такого непредставления.]

Примечания

1. Если эта статья будет сохранена, то, возможно, следует рассмотреть вопрос об исключении резервных аккредитивов из сферы действия требования об уведомлении, как это было предложено на шестнадцатой сессии, хотя на этой сессии было также высказано предположение о том, что применение процедуры уведомления может оказаться целесообразным и в отношении резервных аккредитивов (A/CN.9/361, пункты 26 и 27). Представляется, что исключение этой статьи приведет на практике к аналогичному результату, поскольку, как ожидает Международная торговая палата, на резервные аккредитивы, вероятно, будет распространено действие УПО, согласно которым такого уведомления не требуется, а гарантии по требованию будут, вероятно, включать ЮПГТ, статья 17 которых требует представления уведомления о требовании, но, однако, не рассматривает последствий ненаправления уведомления.

2. Можно рассмотреть вопрос о том, чтобы изложить статью 15, если она будет сохранена, после статей 16 и 17, с тем чтобы дополнительно подчеркнуть норму, устанавливаемую во вступительной формулировке статьи 15, а именно норму о том, что требование о направлении уведомления не должно иметь неблагоприятных последствий для процесса осуществления платежа.

Статья 16. Рассмотрение требования и сопровождающих документов

1) Вариант А Эмитент рассматривает документы в соответствии со стандартом поведения, упомянутым в пункте 1 статьи 13 [, за исключением случаев, когда принципал согласился на более низкий стандарт] [1]. При определении соответствия этих документов по внешним признакам условиям гарантийного письма эмитент соблюдает [соответствующий] [применимый] стандарт международной практики гарантий и резервных аккредитивов. [2]

Вариант B Эмитент рассматривает требование и сопровождающие документы с профессиональной осмотрительностью, которая требуется международной практикой гарантий и резервных аккредитивов [за исключением случаев, когда принципал согласился на более низкий стандарт обязанности проявлять осмотрительность], для установления того, соответствуют ли они по внешним признакам условиям гарантийного письма и не противоречат ли они друг другу. [3]

2) Если иное не оговорено в гарантийном письме, эмитент имеет разумный срок, но не более семи дней [4], для рассмотрения требования и сопровождающих документов и принятия решения о платеже.

Примечания

1. Формулировка, заключенная в квадратные скобки, была добавлена с тем, чтобы учесть упомянутую на шестнадцатой сессии (A/CN.9/358, пункт 171) возможную потребность в гарантийных письмах, получение которых связано с меньшими издержками, в частности, за счет снижения сборов за рассмотрение.

2. В варианте A предусматривается предложенное на семнадцатой сессии (A/CN.9/361, пункты 37-39) разграничение между рассмотрением документов и определением их соответствия по внешним признакам условиям гарантийного письма.

3. В варианте B, который основывается на мнении, что такое разграничение может быть искусственным и может привести к трудностям, предусматривается другой подход, предложенный на семнадцатой сессии (A/CN.9/361, пункт 36), и в нем объединяются стандарт осмотрительности и требования международной практики. Что касается рассмотрения документов, то, если Рабочая группа сохранит в статье 13 предложенную ссылку на требования практики, различия между вариантами A и B будут, как представляется, минимальными.

4. Ссылка на "дни", а не на "рабочие дни", как это было в предыдущем проекте, сделана для согласования с терминологией, использованной в других правовых текстах, выработанных Комиссией. Если, однако, предпочтение будет отдано использованию термина "рабочие дни", то следует рассмотреть вопрос о включении в проект конвенции, возможно в статью 6, вместе с правилом, закрепленным в настоящее время в условной оговорке в статье 11(a), положения о расчете соответствующего срока, состоящего из рабочих дней, особенно о последствиях, возникающих в случае, если в этот срок попадают нерабочие дни.

Статья 17. Платеж или отклонение требования

1) Эмитент производит платеж по требованию,

Вариант A соответствующему условиям гарантийного письма. [1]

Вариант B представленному бенефициаром в соответствии с положениями статьи 14. [2]

2) Эмитент не производит платежа, если

Вариант X ему известно или должно быть известно [3], что требование является необоснованным в соответствии со статьей 19.

Вариант Y требование является явно и очевидно необоснованным в соответствии с положениями статьи 19.

3) Если эмитент решает отклонить требование [на любом основании, упомянутом в пунктах 1 и 2 настоящей статьи], он незамедлительно направляет бенефициару уведомление об этом решении с помощью средств электросвязи или, если это невозможно, других оперативных средств. Если иное не оговорено в гарантийном письме, [4] в уведомлении

Вариант A указывается причина отклонения.

Вариант B , если причиной отклонения является несоответствие документа условиям гарантийного письма, оговаривается каждое расхождение и, если отклонение основывается на другой причине, указывается эта причина.

[4) Если эмитент не выполняет положений статьи 16 или пункта 3 настоящей статьи, он теряет право

Вариант X утверждать, что требование не соответствует условиям гарантийного письма.

Вариант Y ссылаться на расхождения в документах, которые не были обнаружены или о которых бенефициар не был уведомлен согласно требованиям этих положений.]

Примечания

1. Вариант A тесно связан с предложением, выдвинутым на семнадцатой сессии (A/CN.9/361, пункт 49). Поскольку из варианта A с определенностью не вытекает, что он охватывает изложенное в статье 14 требование относительно формы требования и места представления, на рассмотрение Рабочей группой дополнительно выносится вариант B, содержащий ссылку на статью 14. Следует напомнить, что в поддержку вышеупомянутого предложения было указано - и с этим, по-видимому, согласилась Рабочая группа, - что ссылка на соответствие условиям гарантийного письма будет охватывать вопросы о наличии, действительности и исковой силе обязательства, которые конкретно рассматривались в предыдущем подпункте (a) пункта 1. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли такое толкование достаточно очевидным или же было бы целесообразно, например, добавить в пункт 2 положение о недействительности гарантийного письма в качестве еще одного основания для отклонения.

2. Пункт 1, включая оба варианта, оставляет открытым вопрос о том, будет ли эмитент в исключительных случаях, когда он не обязан производить платеж, обязан отказать в платеже, или же он будет лишь иметь на это право. Рабочая группа, возможно, пожелает урегулировать этот вопрос; если будет принято решение об установлении обязательства не производить платежа, то соответствующее положение может быть включено в пункт 2.

3. Как это было согласовано на семнадцатой сессии, в вариант A включена норма о том, что эмитент, которому известно или должно быть известно, что требование является необоснованным, отклоняет это требование (A/CN.9/361, пункт 55). Однако можно высказать предположение, что концепция осведомленности какого-либо лица или учреждения создает трудности доказывания, обусловленные ее субъективным характером. Кроме того, осведомленность эмитента, возможно, не является надлежащим критерием, если цель состоит в достижении строгого соответствия между статьей 17 и статьей 21 в отношении требуемых стандартов доказывания. В силу этих причин на рассмотрение Рабочей группы был дополнительно представлен вариант Y.

4. Условная оговорка поможет учесть различные виды практики, которые можно проиллюстрировать, например, тем фактом, что статья 10(b) УПГТ не требует представления заявления о причинах, а в УПО (в статье 16(d)) содержится требование об указании причин, которое по объему и содержанию отличается от норм, предложенных в вариантах A и B.

[Статья 18. Альтернативная просьба о продлении или платеже [1]

Если бенефициар сопровождает платежное требование с просьбой о продлении срока действия гарантийного письма, эмитент, если стороны не договорились об ином, действует в соответствии со следующими правилами:

Вариант A a) эмитент незамедлительно направляет принципалу уведомление об альтернативном требовании продления или платежа;

b) эмитент не может продлевать срок действия без согласия принципала; тем не менее, даже если принципал соглашается на продление, эмитент не обязан продлевать срок действия, если это не предусмотрено соглашением с принципалом;

c) эмитент рассматривает платежное требование в соответствии со статьей 16 и принимает решение об осуществлении платежа или отклонении этого требования; если эмитент принимает решение не отклонять это требование, то он может задержать платеж на десять дней с момента получения альтернативного требования от бенефициара и затем осуществить платеж, если эмитент не продлевает срок действия.

Вариант B a) эмитент отклоняет платежное требование по причине его [условного] [двусмысленного] характера [и незамедлительно уведомляет об этом бенефициара];

b) эмитент рассматривает просьбу о продлении как просьбу об изменении гарантийного письма в соответствии с положениями статьи 8.] [2]

Примечания

1. Если эта статья будет сохранена, то, возможно, следует рассмотреть вопрос об исключении из сферы ее действия резервных аккредитивов, как это предлагалось на семнадцатой сессии, хотя на этой сессии высказывалось также мнение о том, что подобное ограничение не является оправданным (A/CN.9/361, пункт 67). Можно заметить, что исключение этой статьи приведет на практике к аналогичному результату, поскольку, как ожидает Международная торговая палата, на резервные аккредитивы, вероятно, будет распространено действие УПО, в которых ситуация, связанная с требованием "продлить или уплатить", не рассматривается, а гарантии по требованию будут, вероятно, включать УПГТ, в статье 26 которых содержатся правила, в целом сопоставимые с теми, которые предлагаются в варианте А.

2. Если будет сохранен вариант В этой статьи, то, возможно, следует рассмотреть вопрос о добавлении в эту статью или в статью 8 определенных норм о сообщениях и других процедурах, которые следует применять в случае направления бенефициаром просьбы об изменении. Может быть также рассмотрен вопрос об изложении переносе этой статьи перед статьей 16, с тем чтобы подчеркнуть отсутствие какой-либо необходимости в рассмотрении такого требования.

Статья 19. Необоснованное требование

1) Вариант А Эмитент отклоняет требование в качестве необоснованного, если с надлежащим учетом независимого и документарного характера обязательства эмитенту несомненно ясно, что: [1]

Вариант В Платежное требование является необоснованным, если:

a) [бенефициару известно, что] какой-либо документ является поддельным;

b) бенефициару известно или не может быть не известно, что платежа не причитается [на основаниях, указанных в требовании и вспомогательных документах]; или

c) с учетом вида и цели гарантийного письма для требования не имеется возможных оснований.

2) Вариант X Ниже перечисляются ситуации, когда для требования не имеется возможных оснований:

a) непредвиденное обстоятельство или риск, на случай которых гарантийное письмо должно было обеспечить бенефициара, несомненно не возникли;

b) основное обязательство принципала объявлено недействительным судом или арбитражем;

c) обеспеченное обязательство, несомненно, исполнено удовлетворительным для бенефициара образом;

d) исполнению основного обязательства очевидно воспрепятствовало лишь намеренное противоправное поведение бенефициара. [2]

Вариант Y Случаи требования, для которого не имеется возможных оснований, включают следующие случаи [, но не ограничиваются ими] [3], если в гарантийном письме не указано иное [4]:

a) в случае гарантийного письма, обеспечивающего финансовое обязательство третьей стороны [5] - ни основная сумма, ни проценты не подлежат выплате [и третья сторона не становится неплатежеспособной];

b) в случае гарантийного письма в отношении предложения на торгах - контракт не был заключен с принципалом или, если он был заключен, принципал подписал контракт и представил необходимое гарантийное письмо в отношении исполнения;

c) в случае гарантийного письма в отношении возмещения - не было осуществлено никакого авансового платежа или он не был выплачен полностью;

d) в случае гарантийного письма в отношении исполнения - основное обязательство принципала было объявлено недействительным в окончательном решении компетентного суда или арбитража или оно было полностью исполнено [удовлетворительным для бенефициара образом], или его исполнению воспрепятствовало лишь намеренное противоправное поведение бенефициара;

e) в случае встречного гарантийного письма - бенефициар не получил платежного требования по выданному им гарантийному письму или бенефициар уплатил по такому требованию, хотя он был обязан [в силу права, применимого к его гарантийному письму,] [6] отклонить это требование [как несоответствующее или необоснованное].

Примечания

1. Вариант A основан на подходе, который ранее использовался в варианте D и которому Рабочая группа отдала предпочтение. Тем не менее в нем дублируются некоторые элементы, уже содержащиеся в статье 17(2), а именно обязанность отклонять требование и положение о том, что необоснованный характер требования должен быть известным или же явным и очевидным. Если вариант A будет сохранен, то необходимо будет привести его в соответствие со статьей 17 (2), и, возможно, рассмотреть вопрос о включении статьи 19, в зависимости от ее окончательного объема, в статью 17.

2. В варианте X предпринимается попытка определить принципы применения общей формулы, связанной с отсутствием возможных оснований, без приведения примеров для различных видов гарантийных писем. Хотя основные ситуации, описанные в варианте X, охватывают, вероятно, все конкретные ситуации, связанные с различными видами гарантийных писем, можно предположить, что вариант X не содержит достаточно четких принципов, обеспечивающих определенность и единообразие. По этой причине и на основании просьбы Рабочей группы сосредоточить внимание на описании необоснованного требования и учесть различные виды инструментов и их различные цели (A/CN.9/361, пункт 91), перечень конкретных ситуаций, возникающих в связи с различными видами инструментов, включен в вариант Y, предлагаемый для рассмотрения Рабочей группой.

3. Цель формулировки, заключенной в квадратные скобки, состоит в том, чтобы подчеркнуть неисчерпывающий характер приводимого после нее перечня ситуаций. Можно высказать предположение о том, что несмотря на свой иллюстративный характер, такой перечень ситуаций явного несоответствия требования будет не только целесообразным для случаев, когда подобные ситуации возникают, но может также оказаться полезным и для установления ориентиров в связи с иными, сопоставимыми случаями.

4. Цель этой условной оговорки состоит в том, чтобы охватить ситуации, когда в условиях гарантийного письма содержится ограничение или расширение риска, обычно охватываемого данным конкретным видом гарантийного письма.

5. Если будет принят вариант Y, то, возможно, следует рассмотреть вопрос о наименовании этого вида гарантийного письма (например, "финансовое гарантийное письмо") и о выработке определения для этого и других видов писем, упомянутых в варианте Y, как это уже делается в статье 6(d) в связи со "встречным гарантийным письмом", а также в связи со всеми видами резервных аккредитивов в статье 6(2) предложения Соединенных Штатов.

6. Формулировка, заключенная в квадратные скобки, хотя она и не является абсолютно необходимой, может послужить полезным напоминанием о том, что обязательства бенефициара, выступающего в качестве эмитента отдельного гарантийного письма, могут регулироваться не конвенцией, а иным правом.

Статья 20. Зачет

Вариант A Если стороны не договорились об ином и с учетом положений права, регулирующего вопросы неплатежеспособности, эмитент может исполнить свое платежное обязательство по гарантийному письму путем использования права зачета любого требования в отношении лица, требующего платежа [1], за исключением любого требования, переуступленного эмитенту принципалом.

Вариант B Если иное не оговорено в гарантийном письме, эмитент не может исполнить свое платежное обязательство путем зачета любого требования, переуступленного ему принципалом.

Примечания

1. Предпочтение формулировке "путем использования права зачета" по сравнению с предыдущей формулировкой "путем зачета" было отдано с учетом выраженного Рабочей группой понимания, что в общих положениях права, касающихся зачета, могут устанавливаться дополнительные ограничения (A/CN.9/361, пункты 97-98). В развитие этого понимания в варианте B попросту устанавливается такое ограничение и использование права зачета, предусмотренного общими положениями права, касающимися зачета, запрещается в отношении требований, переуступленных принципалом.

ГЛАВА V. ВРЕМЕННЫЕ СУДЕБНЫЕ МЕРЫ [1]

Статья 21. Предварительный судебный запрет [в отношении эмитента или бенефициара] [2]

1) В тех случаях, когда [по заявлению принципала] явно и определенно доказано [с помощью документов или других могущих быть представленными средств доказывания], что требование, которое предъявлено [или, как ожидается, будет предъявлено] [3] бенефициаром, является необоснованным согласно статье 19, [соответствующий] [компетентный] [4] суд может выдать предварительный приказ:

a) запрещающий эмитенту выполнять требование [или дебетовать счет принципала], или

b) запрещающий бенефициару принимать платеж или приказывающий бенефициару отозвать требование [или, если представление такого требования ожидается, не предъявлять требование],

при условии, что отказ выдать такой приказ причинит бенефициару [серьезный ущерб] [невосполнимые убытки].

[2) До принятия решения о выдаче или об отказе в выдаче предварительного приказа суд может предоставить ответчику возможность быть заслушанным.]

[3) Суд может поставить вступление приказа, упомянутого в пункте 1 настоящей статьи, в силу в зависимость от представления принципалом такого обеспечения, которое суд сочтет необходимым.]

4) Вариант A Пункт 1 настоящей статьи не препятствует выдаче судом предварительного приказа на иных основаниях, чем необоснованное требование, если это допускается процессуальным правом суда [; однако, он не может выдавать предварительный приказ на основании несоответствия документов условиям гарантийного письма] [5].

Вариант B Положения пункта 1 [и пунктов 2 и 3] настоящей статьи в равной мере применяются к заявлению принципала о выдаче предварительного приказа на основании недействительности [, или отсутствия существования, силы или исковой силы] гарантийного письма.

Вариант C Суд не может выдать предварительный приказ [, подобный упомянутому в пункте 1 настоящей статьи,] [6] на иных основаниях, чем необоснованное требование.

[5) Суд не может выдать приказ об аресте или изъятии активов бенефициара или эмитента на основании необоснованного требования, за исключением тех случаев, когда помимо требований процессуального права суда соблюдены также условия, упомянутые в пункте 1 настоящей статьи.] [7].

Примечания

1. Данная глава может быть впоследствии объединена с главой VI, что будет зависеть от окончательного содержания и объема включенных в нее положений. Как это отмечалось в предыдущем рабочем документе (A/CN.9/WG.II/WP.73/Add.1, примечание 1 к статье 26), обе эти главы, а также глава VII адресованы судам тех государств, которые примут эти главы. Если исходить из существующего в настоящее время рабочего предположения о том, что окончательный текст примет форму конвенции, то необходимо рассмотреть вопросы, касающиеся территориальной сферы применения. Так, например, если будет принята привязка, предложенная в статье 1, то необходимо будет рассмотреть вопрос о ее последствиях для применимости глав V-VII. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть, вероятно на более позднем этапе, вопрос о том, можно ли

снять озабоченность, выраженную в отношении глав V-VII, обусловив применение положений этих глав действием других договоров или же включив оговорку, позволяющую договаривающимся государствам не применять этих положений.

2. В соответствии с решением, принятым на шестнадцатой сессии (A/CN.9/361, пункт 116), была предпринята попытка объединить положения статей 21 и 22 и менее детально регламентировать процедурные вопросы, регулируемые в пунктах (2)-(4) этих статей.

3. Как указывалось на семнадцатой сессии (A/CN.9/361, пункт 106), необходимость предусмотреть возможность вынесения предварительных решений о судебных запретах возрастет, если Рабочая группа примет решение не включать требование об уведомлении, которое в настоящее время предусматривается в статье 15.

4. Ссылка на компетентный суд не понадобится, если положения статьи 21 будут впоследствии объединены с положениями о юрисдикции судов в отношении временных мер (статья 25 (2)).

5. Формулировка в квадратных скобках была включена в ответ на выраженную на семнадцатой сессии озабоченность (A/CN.9/361, пункт 109) в связи с тем, что если будет предусмотрена возможность вынесения судебных запретов на основании несоответствия документов, то это может нанести весьма ощутимый ущерб. Хотя эта озабоченность была высказана в связи с поддержкой подхода, использованного в настоящий момент в варианте С, она является вполне обоснованной и в связи с вариантом А.

6. В формулировке, заключенной в квадратные скобки, предпринимается попытка ограничить действие запрета, установленного в варианте С, заявлениями, основанными на возражениях против платежа, востребованного бенефициаром.

7. Новый пункт (5) основан на предложении расширить статью 21 с тем, чтобы охватить также и другие временные меры, такие, как изъятие или арест активов до вынесения судом окончательного решения. Так как вопросы, связанные с требованиями и процедурами принятия таких мер, оставляются на урегулирование на основании общих норм процессуального права, это положение направлено на то, чтобы добавить условия вынесения предварительных судебных запретов, установленные в пункте (1), в качестве минимальных условий для таких иных мер, т. е. для подкрепления практических последствий положений, касающихся вынесения предварительных судебных запретов.

(Статья 22 включена в статью 21)

(Статья 23 исключена)

ГЛАВА VI. ЮРИСДИКЦИЯ [1]

Статья 24. Выбор суда или арбитража

1) Стороны могут в гарантийном письме или путем отдельного соглашения в форме, упомянутой в пункте 1 статьи 7, указать суд или суды конкретного государства для урегулирования споров, которые возникли или могут возникнуть в связи с гарантийным письмом, или оговорить, что любой такой спор подлежит разрешению в арбитраже.

2) Положения предыдущего пункта не затрагивают юрисдикции судов [договаривающихся государств] [2] в отношении временных или защитных мер.

Примечания

1. В отношении сферы применения этой главы, а также других вопросов, касающихся всей этой главы, см. примечание 1 к статье 21.

2. Цель формулировки, заключенной в квадратные скобки, состоит в том, чтобы содействовать обсуждению вопроса о целесообразности ограничения установленной в пункте (2) нормы, в соответствии с которой оговорка о выборе суда или арбитражное соглашение не влияют на существующую компетенцию любых судов в отношении временных или защитных мер, судами договаривающихся государств или же о целесообразности придания сфере применения нормы, которая сама по себе не устанавливает юрисдикции какого-либо суда, такого же универсального характера, как в пункте (1).

Статья 25. Определение юрисдикции суда

1) Если иное не предусмотрено в соответствии с пунктом 1 статьи 24 [или если указанный суд другого государства отказывается осуществлять юрисдикцию] [1], суды [договаривающегося] государства, в котором выдано гарантийное письмо, [могут осуществлять] [осуществляют] юрисдикцию в отношении споров между эмитентом и бенефициаром в связи с гарантийным письмом.

2) Суды [договаривающегося] государства, в котором выдано гарантийное письмо, могут также рассматривать заявление принципала [в соответствии с положениями статьи 21] о предварительном приказе в отношении эмитента

Вариант А или в отношении бенефициара. [2]

Вариант В , а суды [договаривающегося] государства, в котором расположено коммерческое предприятие бенефициара, могут рассматривать заявление принципала о предварительном приказе в отношении бенефициара. [3]

Примечания

1. Можно высказать предположение, что необходимость в формулировке, заключенной в квадратные скобки, не отпала в силу решения Рабочей группы исключить пункт (2) статьи 24, который был направлен на то, чтобы возложить исключительную юрисдикцию на суд, выбранный сторонами; даже в случае оговорки, устанавливающей неисключительную юрисдикцию, указанный суд может отказаться осуществлять юрисдикцию. Тем не менее с учетом этого решения на рассмотрение Рабочей группы дополнительно не выносится никаких положений по таким вопросам, как lis pendens, res judicata или приостановление судопроизводства.

2. Можно было бы рассмотреть вопрос об ограничении содержащейся в варинате А нормы о юрисдикции с помощью включения таких требований, как возможность принудительного исполнения в стране бенефициара или невозможность вынесения предварительных приказов в этой стране.

3. Может быть рассмотрен вопрос о расширении сферы применения пункта (2) путем включения предварительных приказов в отношении бенефициара, за вынесением которых обращается эмитент. Можно высказать предположение о том, что такие предварительные приказы, как и в случае обращения бенефициара за вынесением приказа в отношении эмитента, в противном случае будут охватываться положениями пункта (1), хотя подобное толкование может и не быть очевидным, особенно если учитывать разграничение, проводимое в статье 24, между заявлениями о принятии временных мер и других судебных решений. Если будет принят вариант А, то такое расширение сферы действия разъяснит подобное толкование в силу того, что в связи с предварительными приказами в отношении бенефициара будет оговорено применение того же правила, что и в пункте (1), и аналогичное разъяснение следует сделать в связи с предварительными приказами в отношении эмитента, за вынесением которых обращается бенефициар. Однако, если будет принят вариант В, то расширение сферы действия пункта (2) на предварительные приказы в отношении бенефициара приведет к иному положению, чем то, которое устанавливается в силу пункта (1).

ГЛАВА VII. КОЛЛИЗИЯ НОРМ ПРАВА [1]

Статья 26. Выбор применимого права

Права, обязательства и возражения, связанные с [международным] [2] гарантийным письмом, регулируются правом, указанным сторонами. Такое указание содержится в прямой оговорке в гарантийном письме или в отдельном соглашении или подтверждается условиями гарантийного письма.

Примечания

1. В отношении сферы применения главы VII и других общих вопросов, связанных со статьями 21-27, см. примечание 1 к статье 21. Что касается сферы применения главы VII, то, по-видимому, не имеется каких-либо теоретических причин для того, чтобы не ограничивать применение коллизионных норм областью применения, предложенной в статье 1. Однако такое ограничение представляется нецелесообразным с практической точки зрения. Поэтому предлагается, чтобы коллизионные нормы применялись в договаривающемся государстве независимо от того, выдано ли гарантийное письмо в каком-либо из договаривающихся государств.

2. Ссылка на международный характер гарантийного письма была добавлена с тем, чтобы содействовать рассмотрению вопроса о целесообразности такого прямо установленного ограничения. С одной стороны, можно возразить против этой ссылки на том основании, что она является излишней, поскольку контекст коллизии норм права неизбежно включает в себя международные элементы. С другой стороны, можно привести доводы в пользу этой ссылки на том основании, что отсутствие в проекте конвенции о международных гарантийных письмах - если предположить, что это ограничение будет сохранено в окончательном тексте, - прямого ограничения сферы действия коллизионных норм международными документами может вызвать удивление. Кроме того, некоторые государства, возможно, не пожелают принять положение, которое может быть истолковано как позволяющее двум сторонам из этого государства выбирать право иного государства.

Статья 27. Определение применимого права [1]

В отсутствие выбора права в соответствии со статьей 26, права, обязательства и возражения, связанные с гарантийным письмом, регулируются правом государства, в котором [выдано гарантийное письмо] [находится коммерческое предприятие эмитента или, если эмитент имеет более одного коммерческого предприятия, в котором эмитент имеет то коммерческое предприятие, где выдано гарантийное письмо] [2].

Примечания

1. Учитывая лаконичность положений статей 26 и 27, может быть рассмотрен вопрос об объединении этих положений в одной статье.

2. Если Рабочая группа отдаст предпочтение последней, более детальной формулировке, заключенной в квадратные скобки, то эту формулировку следует также включить и в другие статьи, содержащие аналогичную привязку (т.е. в статьи 1 и 25).

2. Независимые гарантии и резервные аккредитивы: предложение Соединенных Штатов Америки: записка секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.77) [Подлинный текст на английском языке]

1. На семнадцатой сессии Рабочей группы делегация Соединенных Штатов Америки выразила озабоченность в связи с тем, что в проекте текста не учитывается существующее различие с точки зрения твердости обязательств между резервными аккредитивами и банковскими гарантиями европейского типа и что, возможно, нецелесообразно нацеливаться на единый комплекс правил, который не обеспечит должное рассмотрение ни одного из этих двух видов обязательств, пользующихся на рынке спросом. Поэтому было предложено предусмотреть несколько отдельных положений, которые применялись бы только к твердым обязательствам, независимо от того, определены они или нет в Унифицированном законе в качестве резервных аккредитивов, и с этой целью секретариату было обещано предоставить перечень таких положений и соответствующую информацию. В ответ было заявлено, что степень твердости не является веским критерием для проведения различий между резервными аккредитивами и банковскими гарантиями как таковыми, что различия в степени твердости существуют в рамках каждой из этих двух категорий, которые развивались самостоятельно в силу исторических причин. Кроме того, напоминалось, что во время аналогичной дискуссии были высказаны предложения относительно учета практических различий, существующих между обязательствами соответственно их целям и условиям платежа и, прежде всего, что было достигнуто согласие продолжать усилия, направленные на разработку правил, имеющих общее применение (A/CN.9/361, пункты 148-149).

2. В связи с вышеупомянутым предложением секретариат получил от делегации Соединенных Штатов комплекс проектов правил с аннотациями в виде отдельной главы, в которой рассматриваются исключительно резервные аккредитивы и которая составлена исходя из предположения, что в другой главе будут рассматриваться исключительно независимые гарантии. Проекты правил, предложенные Соединенными Штатами, содержатся в приложении к настоящей записке.

3. Хотя пересмотренный проект (A/CN.9/WG.II/WP.76 и Add.1) подготовлен секретариатом в соответствии с вышеупомянутым согласием "продолжать усилия, направленные на разработку правил, имеющих общее применение", и принимаются во внимание конкретные особенности резервных аккредитивов, например, путем включения во многие положения элементов, имеющих практическое значение только для резервных аккредитивов, было сочтено целесообразным обратить внимание делегатов на предложение Соединенных Штатов еще до начала очередной сессии. Ожидается, что подобная информация будет содействовать принятию решения по ключевому вопросу трактовки резервных аккредитивов в тексте будущей конвенции. Она также должна помочь делегатам, особенно из тех стран, где резервные аккредитивы применяются часто, изучить предложенные Соединенными Штатами правила с учетом того, отражают ли они существующую в их странах практику и соответствуют ли они тем правилам, которые будут иметь универсальное применение в ближайшие годы.

Приложение

Предложение Соединенных Штатов Америки: проект правил о резервных аккредитивах [N1]

ГЛАВА I. НЕЗАВИСИМЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА [N2]

Статья 1. Основная сфера применения Конвенции [N3]

Настоящая Конвенция применяется к международным независимым обязательствам в форме независимых гарантий и резервных аккредитивов [N4].

---

1. В ответ на содержащееся в пункте 148 документа ЮНСИТРАЛ A/CN.9/361 (27 апреля 1992 года) предложение о возможной необходимости предусмотреть отдельные положения, которые применялись бы только к твердым обязательствам (независимо от того являются ли некоторые или все резервные аккредитивы более твердыми, чем некоторые или все банковские гарантии) и в ответ на комментарий Банковской федерации Европейского сообщества и других участников семнадцатой сессии Рабочей группы ЮНСИТРАЛ в отношении того, что в рабочих документах ЮНСИТРАЛ не достает конкретных ссылок на практику применения резервных аккредитивов, бюро юрисконсульта по частному международному праву Государственного департамента Соединенных Штатов Америки была назначена особая консультативная группа экспертов, специализирующихся в области права и практики резервных аккредитивов, с целью разработки настоящего проекта и представления его секретариату. Членами особой консультативной группы, куда входили два члена делегации Соединенных Штатов, два управляющих банка по операциям с аккредитивами, специализирующихся на их выдаче, и частный юрист, также специализирующийся в этой области, являются:

Джеймс Дж. Барнс, "Бейкер & МакКензи", г. Чикаго, штат Иллинойс
Алан Владгуд, "Морган гаранти траст компани", г. Нью-Йорк, штат Нью-Йорк
Джеймс Е. Бирн, юридическая школа им. Джорджа Мейсона, г. Арлингтон, штат Виргиния
Борис Козольчик, юридический колледж Университета штата Аризона, г. Таксон, штат Аризона
Винсент Маулелья, "Кемикал банк", г. Нью-Йорк, штат Нью-Йорк

2. В настоящем проекте основное внимание уделяется резервным аккредитивам, поскольку применимое к ним право отличается от права, применимого к независимым гарантиям. Вот почему в настоящем проекте упор делается на изменениях, которые предстоит внести в нынешний проект ЮНСИТРАЛ, с тем чтобы соответствующим образом трактовать в них резервные аккредитивы. (Нынешний проект ЮНСИТРАЛ содержится в рабочем документе ЮНСИТРАЛ за номером 73, озаглавленном "Независимые гарантии и резервные аккредитивы; предварительный проект унифицированного закона о международных гарантийных письмах", A/CN.9/WG.II/WP.73 от 17 сентября 1991 года и A/CN.9/WG.II/WP.73/Add.1 от 14 октября 1991 года с изменениями, внесенными Рабочей группой, которые представлены в документе A/CN.9/358 от 12 февраля 1992 года и в документе A/CN.9/361 от 27 апреля 1992 года).

Исходя из организационных задач предполагается, что первая глава очередного проекта ЮНСИТРАЛ будет посвящена общим элементам, вторая глава - независимым гарантиям и третья глава - резервным аккредитивам. В остальном настоящий проект следует формату, терминалогии и предварительным выводам нынешнего проекта и рабочих документов Рабочей группы ЮНСИТРАЛ.

3. Настоящий проект строится на предположении, что очередной проект ЮНСИТРАЛ будет выполнен в форме конвенции, а не типового закона (см. пункт 147 документа A/CN.9/361). Если же Рабочая группа примет иное решение, то настоящий проект можно будет легко переделать в соответствии с форматом типового закона.

4. Термин "независимые обязательства" заменяет термин "гарантийные письма", поскольку он с большей определенностью включает в себя как гарантии, так и аккредитивы, и поскольку он лучше сбалансирован, чем термин "гарантийное письмо" (или любой другой термин, который содержит слово "гарантия"). Терминологической заменой следует считать также выражение "независимые обязательства уплатить по документарным платежным требованиям".

ГЛАВА 2. НЕЗАВИСИМЫЕ ГАРАНТИИ

[См. проект ЮНСИТРАЛ]

ГЛАВА 3. РЕЗЕРВНЫЕ АККРЕДИТИВЫ [N1]

Статья 1. Резервные аккредитивы

Настоящая глава относится к резервным аккредитивам ("стэндбайс").

---

1. Еще не ясно, следует ли в настоящую главу включать правила толкования на случай какой-либо коллизии правил в главах 1 и 2. В данном случае этот подход не используется исходя из предположения, что при разработке главы 1 в нее будут включены только те правовые принципы, которые являются общими для независимых гарантий и резервных аккредитивов, и что тем самым она не будет вступать в коллизию с главой 3 и что из сферы применения главы 2 будет само собой вытекать, что ее правила не применяются к резервным аккредитивам.

Статья 2. Определение резервного аккредитива

1) Резервный аккредитив является независимым обязательством, выдаваемым одним или несколькими банками или другими учреждениями [или лицами] ("эмитент"), уплатить по предъявленным другим лицом или лицами ("бенефициар") [в интересах такого лица(лиц) или учреждений] [N1] документам некоторую или определенную сумму в указанной валюте или расчетных единицах или других единицах стоимости [N2] или акцептовать простой вексель или тратту на определенную сумму или осуществить платеж по отсроченному обязательству [N3] в соответствии с условиями и документарными [N4] положениями обязательства по предъявлении оговоренных документов [N5].

2) Обязательство может быть выдано

a) по просьбе клиента ("предъявитель") [N6] эмитента; или

b) по поручению другого банка, учреждения или лица, действующего по поручению предъявителя такой предписывающей стороны ("предписывающая сторона"); или

c) от имени самого эмитента [N7].

---

1. Термин "другое лицо" в определении "бенефициар", возможно, не совсем удачно применено по отношению к резервным аккредитивам, выдаваемым эмитентом самому себе, когда он действует в качестве поручителя другого лица или когда он действует через другое отделение банка. По этой причине этот термин имеет широкое определение в статье 6.

2. Квадратные скобки, в которые заключено выражение "[или других единиц стоимости]" в проекте ЮНСИТРАЛ, сняты в связи с тем, что по резервным аккредитивам иногда производят оплату, например, золотом, акциями или другими ценными бумагами. Хотя эта практика не имеет широкого распространения, тем не менее теоретически нет причин для того, чтобы игнорировать ее. Квадратные скобки были сняты, с тем чтобы предусмотреть возможность для каких-либо изменений в будущем, если рынок таковых потребует.

3. Формулировка в проекте ЮНСИТРАЛ "[или акцептовать или переуступить без права регресса вексель на определенную сумму]" оставлена без квадратных скобок в отношении резервных аккредитивов по причинам, указанным в пункте 35 документа A/CN.9/358 (12 февраля 1992 года). Хотя эта практика не имеет широкого распространения, тем не менее теоретически нет причин для того, чтобы ее игнорировать. Отсюда сочтено разумным не исключать этот вариант.

4. Право и практика резервных аккредитивов носит исключительно документарный характер. Ссылка в проекте ЮНСИТРАЛ на "по существу документарный" характер неприемлема в связи с тем, что она ставит под вопрос исключительно документарный характер резервного аккредитива. В настоящем проекте ссылка на документарный характер резервных аккредитивов учитывает те случаи, которые соответствуют последнему пересмотренному проекту (ICC 500) унифицированных обычаев и практики (УОП).

5. Рабочая группа не определила, в каких пределах целесообразно было бы рассматривать товарные аккредитивы. Если она решит исключить товарные аккредитивы, тогда определение резервного аккредитива (и независимой гарантии) может потребовать уточнения, с тем чтобы обеспечить их разграничение. См. примечание 2 к статье 6 настоящего проекта.

6. В статье 2 проекта ЮНСИТРАЛ используются термины "гарант" и "принципал", под которыми понимаются стороны обязательства. Эти термины используются только в практике гарантий, и они не соответствуют практике резервных аккредитивов. К резервным аккредитивам подходят термины "эмитент" и "заявитель", которые соответствуют терминам, использованным в УОП.

7. В настоящем проекте не были использованы ни вариант X, ни вариант Y статьи 2 проекта ЮНСИТРАЛ, поскольку отдельные примеры и ситуации, рассматриваемые в этих вариантах, могли бы иметь регулирующее значение, но не имели бы никакого эффекта с точки зрения воздействия торгового права на резервные аккредитивы. См. определение различных видов резервных аккредитивов в статье 6 настоящего проекта.

Статья 3. Независимость резервного аккредитива

1) Обязательство, выданное банком или другим финансовым учреждением [или другим лицом, которое регулярно выдает такие обязательства] неопровержимо считается независимым [N1], если оно имеет название "Резервный аккредитив" или "Аккредитив", объявляется подпадающим под действие международных правил, регулирующих практику применения аккредитивов [N2], или исполняется только по предъявлении оговоренных документов [N3].

2) Обязательство является независимым в том смысле, что исполнение эмитентом обязательства перед бенефициаром не обусловлено или не ограничено наличием или действием основной сделки или какими-либо условиями помимо тех, которые указаны в обязательстве или в каком-либо условии, акте или событии помимо предъявления оговоренных документов [N4].

3) Если резервный аккредитив содержит условие(я) без заявления документа(ов), который(ые) надлежит соответственно предъявить, такое условие(я) не считается заявленным и игнорируется [N5].

---

1. Понятие неопровержимой презумпции, основанной на формальном заголовке статьи 3(2)(a) проекта ЮНСИТРАЛ, принимается и расширяется. Однако для аккредитивов названия "Независимое гарантийное письмо", "Независимое документарное обязательство" или "Гарантийное письмо по первому требованию", которые предложены в проекте ЮНСИТРАЛ, не были бы уместными, и поэтому, чтобы отразить право и практику резервных аккредитивов, используются названия "Аккредитив" или "Резервный аккредитив".

2. Включение международно признанных правил, касающихся практики применения аккредитивов, в обязательство, также ясно указывает на то, что это обязательство должно быть резервным аккредитивом.

3. Если будет определено, что сформулированные в главе 3 настоящего проекта правила относительно твердого, ориентированного на платеж обязательства, применяются к некоторым видам гарантий, а также к резервным аккредитивам, то здесь и/или в определениях, предлагаемых в главах 1 и 2, потребуется предусмотреть метод определения этих гарантий и установление между ними различий.

4. В проекте, подготовленном особой консультативной группой констатирующая часть статьи 3 о независимости в проекте ЮНСИТРАЛ не заимствуется, поскольку независимость резервного аккредитива вытекает из определения того, что обязательство является резервным аккредитивом, основывающемся на формальных критериях, а не на констатирующей части, в которой заявляется, что обязательство является независимым. Отсюда в статье 3 главы 3 настоящего проекта формулируется сущность понятия независимости и ее неразрывная связь с ее документарным характером, а также формальные требования, в соответствии с которыми обязательство будет неопровержимо считаться резервным аккредитивом.

5. В силу того, что независимость резервного аккредитива неопровержимо связана с ее документарным характером, получается, что правила о резервных аккредитивах на данном этапе содержат основной смысл статьи 13(c) Унифицированных обычаев и практики для документарных кредитов № 500.

Статья 4. Международный характер резервного аккредитива [N1]

1) Резервный аккредитив является международным, если:

a) указанные в резервном аккредитиве коммерческие предприятия любых из двух следующих сторон находятся в различных государствах: эмитент, бенефициар, заявитель [предписывающая сторона], авизирующая или подтверждающая сторона [N2] или

b) в резервном аккредитиве указывается, что он имеет "международный характер" или что он подпадает под действие настоящей Конвенции или международных правил, регулирующих практику применения аккредитивов [N3]

2) Для целей пункта 1(a), если из резервного аккредитива вытекает, что какая-либо сторона имеет более одного коммерческого предприятия, ее коммерческим предприятием является то, которое имеет самое непосредственное отношение к резервному аккредитиву. [N4]

---

1. Настоящие проекты правил для резервных аккредитивов отражают вариант A статьи 4 проекта ЮНСИТРАЛ, в поддержку которого высказалась Рабочая группа.

2. В настоящем проекте добавляется термин "авизирующая сторона", и в проекте ЮНСИТРАЛ с выражения "подтверждающий банк" снимаются квадратные скобки для того, чтобы отразить принятое в практике резервных аккредитивов предположение о том, что коммерческое предприятие консультанта и подтверждающей стороны имеет непосредственное отношение к вопросу определения международного характера резервного аккредитива.

3. Текст статьи 4 проекта ЮНСИТРАЛ расширен, чтобы включить в него резервные аккредитивы, которые выдаются в соответствии с международными правилами, касающимися практики резервных аккредитивов, поскольку согласно существующему праву и практике в большинстве юрисдикций самый простой и верный путь обеспечить выполнение обязательства в качестве резервного аккредитива состоит в том, чтобы подчинить его действию и охватить его сферой применения УОП.

4. Пункт 2 статьи 4 настоящего проекта не поощряет использование контактов, не указанных на лицевой стороне резервного аккредитива, и поэтому исключает пункт (b) статьи 2 проекта ЮНСИТРАЛ и разъясняет пункт (a) статьи 2 проекта ЮНСИТРАЛ путем ссылки только на резервный аккредитив, который сам содержит указание на несколько коммерческих предприятий для какой-либо стороны.

Статья 5. Толкование настоящей Конвенции

[Нет никакой необходимости вводить специальные положения для резервных аккредитивов; в качестве общего правила приемлема статья 5 проекта ЮНСИТРАЛ.]

Статья 6. Определения и правила толкования

Для целей настоящей Конвенции, если иное не указано в положениях настоящей Конвенции или не требуется в соответствии с контекстом:

1) Понятие "документ" включает любой документ, тратту, требование, обещание, вексель или предъявление факта или закона в письменном виде, или любым другим способом, общепринятым в практике аккредитивов. [N1]

2) Определение "резервного аккредитива" содержится в статье 2. Применение резервных аккредитивов регулируется теми же самыми принципами и правилами, которые регулируют применение всех аккредитивов, независимо от их различия по своим целям и функциям. [N2] Поскольку они служат различным целям заявителя и бенефициара, они могут быть идентифицированы и выделены в категории, в которые будут входить следующие виды резервных аккредитивов:

a) финансовый резервный аккредитив, который предусматривает оплату по предъявлении документов, устанавливающих, что наступил срок оплаты в отношении средств, полученных в качестве ссуды или аванса, или в связи с наступлением срока погашения какой-либо задолженности, взятой на себя заявителем или другим лицом,

b) исполнительный резервный аккредитив, который предусматривает оплату по предъявлении документов, удостоверяющих, что наступил срок платежа в силу неисполнения нефинансового или товарного обязательства,

c) авансово-платежный резервный аккредитив, который предусматривает платеж по предъявлении документов, удостоверяющих, что авансовый платеж был совершен и что затребовано его возвращение,

d) заявочный резервный аккредитив, который предусматривает платеж по предъявлении документов, удостоверяющих, что не выставлена заявка на торги/или что не выполнена победившая заявка,

e) товарный резервный аккредитив, который предусматривает оплату по предъявлении документов, удостоверяющих, что не выполнено обязательство поставить товары или услуги или осуществить платеж за поставку товаров или услуг по условиям какой-либо основной коммерческой сделки, подкрепленной или не подкрепленной товарным аккредитивом,

f) чистый резервный аккредитив, который предусматривает оплату только по предъявлении переводных векселей или платежных требований,

g) встречный резервный аккредитив, который предусматривает оплату по предъявлении документов, удостоверяющих, что бенефициар осуществил платеж или обязан осуществить платеж по своему резервному аккредитиву или товарному аккредитиву, гарантии или иному обязательству.

3) Понятие "эмитент" включает один или несколько банков или других учреждений [или лиц], действующих индивидуально или иным образом, и определяемых в качестве эмитента(ов) в резервном аккредитиве, и может включать одного или несколько агентов, действующих от имени некоторых или всех эмитентов в процессе выдачи, изменения, оплаты или отказа от оплаты или любых других установленных действий, которые предстоит осуществить в отношении аккредитива [N3].

4) Понятие "бенефициар" включает одного или нескольких лиц, определяемых в качестве бенефициара(ов) и может включать одного или нескольких таких бенефициаров, действующих от своего собственного имени или в качестве агентов от имени некоторых или всех бенефициаров по предъявлении требований об оплате или переводе, соглашаясь на погашение или изменение или прибегая к любым другим мерам, которые могут быть приняты бенефициаром аккредитива.

5) "Подтверждающим" является лицо, уполномоченное эмитентом добавить свое независимое обязательство для уплаты по обязательству эмитента. Если специально не указано иное, обязательство подтверждающего лица заключается в том, чтобы совершить платеж по представлении подтверждающему лицу соответствующих документов, и полномочия эмитента обязывают эмитента возместить сумму платежа, подтверждающему лицу [N4].

6) "Лицо" включает в качестве "другого лица" сторону, действующую также в качестве доверителя или через отделение банка, находящееся в другой юрисдикции [N5].

---

1. Чтобы избежать путаницы в связи с исторически возникшим различием между документами, между траттами, с одной стороны, и требованиями, с другой стороны, в настоящий проект включено определение термина "документ", которое поясняет, что тратты и требования включены в термин "документ". В нем также ничего специально не говорится о том, что этот термин включает бумажные документы.

2. Перечень видов резервных аккредитивов представлен здесь для иллюстрации. Все резервные аккредитивы, а также товарные аккредитивы, независимо от их функций и целей, регулируются одними и теми же правовыми принципами. Различия касаются видов представляемых документов, стоимости этих документов (для заявителя или в качестве обеспечения для других) и того, чем и как данная конкретная сделка будет регулироваться, например, на основании руководящих принципов для функционирования международных банков в условиях риска с учетом требований достаточности основного капитала.

3. Крупномасштабные договоренности по резервным аккредитивам часто сводятся к какой-то одной форме, в соответствии с которой все кредиторы выступают в качестве эмитентов, отдельно отвечающих за свои соответствующие выплаты ссудного процента в рамках договоренностей, но представляемые одним банком через который проходят документы и осуществляется выплата.

4. Подразумеваемое подтверждение, которое не санкционировано эмитентом, может быть исполнено в качестве отдельного аккредитива, выставляемого подразумеваемой подтверждающей стороной, выданного от ее собственного имени, однако это не будет являться подтверждением.

5. Фраза "другое лицо или лица" имеет широкое определение по соображениям, указанным в примечании 1 к статьи 2 настоящего проекта.

Статья 7. Формат и составление резервного аккредитива [N1]

Резервный аккредитив может выдаваться в любой форме, которая позволяет обеспечить полную регистрацию содержащейся в нем информации и подлинность которого с точки зрения его источника удостоверяется при помощи общепринятых в международной практике аккредитивов или определенной процедуры, согласованной сторонами [N3]. Резервный аккредитив вступает в силу и становится безотзывным с момента его выдачи [N4].

---

1. В настоящий проект включен текст варианта В статьи 7 проекта ЮНСИТРАЛ, который предпочла Рабочая группа.

2. Удостоверение подлинности может быть осуществлено путем сопоставления подписей или использования контрольного ключа или алгоритмов, а также других коммерчески приемлемых средств.

3. Квадратные скобки, присутствующие в варианте В статьи 7 проекта ЮНСИТРАЛ, исключены из текста, поскольку удостоверение подлинности необходимо для целей электронной передачи резервных аккредитивов.

4. В соответствии с решением Рабочей группы на ее шестнадцатой сессии использован вариант Y статьи 7 проекта ЮНСИТРАЛ без вводной фразы в первом предложении.

Статья 8. Изменение

Если в аккредитиве не предусмотрено иное [N1], резервный аккредитив, как только он установлен [в качестве безотзывного [N2]], не может быть отменен и изменен без согласия эмитента, подтверждающего лица (если таковое имеется) в том, что касается его подтверждения [N3], и бенефициара, и никакая отмена или изменение, предложенное эмитентом, не вступают в силу против бенефициара до тех пор, пока бенефициар не сообщит о своем согласии [N4].

---

1. Данное положение указывает на то, что аккредитивом может эффективно предусматриваться увеличение, расширение или другое изменение или его отмена в связи с односторонними действиями или бездействием эмитента, включая обычное направление эмитентом уведомления или получение документа от бенефициара или заявителя.

2. Нет необходимости говорить здесь о безотзывности, если предыдущая статья о составлении резервного аккредитива устанавливает безотзывность резервных аккредитивов, ничего не говоря об этом.

3. Согласие подтверждающей стороны требуется еще до того, как предложенное эмитентом изменение, окажет воздействие на само подтверждение. Если подтверждающая сторона не дает своего согласия, изменение все-таки вступает в силу по отношению к эмитенту.

4. Требование в отношении ясно выраженного согласия взято из статьи 9е проекта УОП 500.

Статья 9А. Передача прав [N1]

1) Резервный аккредитив должен подразумеваться как переуступаемый документ, с тем чтобы передавать право бенефициара востребовать платеж. Право бенефициара предъявлять платежное требование не может передаваться иначе как в объеме и способом, санкционированным и в резервном аккредитиве [N2].

2) Если аккредитив является переуступаемым, но в нем не указывается объем или способ переуступки [N3],

a) частичные переуступки запрещаются, если они специально не санкционируются,

b) последовательные переуступки запрещаются, если они специально не санкционируются, и

c) эмитент или другое лицо, уполномоченное в аккредитиве на передачу прав, может поставить разумные условия, с тем чтобы избежать повышенного риска [N4].

3) Эмитент должен и любое другое уполномоченное лицо может осуществить передачу прав в соответствии с условиями такой передачи, применимыми к аккредитиву. Передача права на платежное требование затрагивает имя бенефициара и такие другие условия и положения аккредитива, если они имеются, которые указаны в положениях аккредитива о передаче прав [N5].

---

1. В целях обеспечения большей ясности в настоящем проекте в раздельных статьях рассматриваются темы передачи прав заимствования и переуступки поступлений в соответствии с условиями аккредитива.

2. Вследствие того, что резервные аккредитивы регулярно выдаются в качестве передаточных документов, альтернативный случай рассматриваемый в варианте В статьи 9 (1) проекта ЮНСИТРАЛ, сюда не подходит. В силу того, что резервные аккредитивы исполняются на основе обычно предъявляемых документов, часто на основе собственного предъявления бенефициаром факта или выводов о том, что какое-либо условие не выполнено, предполагается, что они не являются передаточными и что любое разрешение о передаче, содержащееся в условиях аккредитива, должно иметь строгое толкование.

3. Передаточные резервные аккредитивы часто предусматривают точную форму передачи требования, которое должно быть представлено эмитенту и в котором должно указываться, что частичная переуступка прав запрещена, но последовательные переуступки разрешаются, что индоссант и/или индоссатор должен удостоверить, что передача прав по основному договору или доверительным отношениям, или по другой основной сделке, была должным образом осуществлена и что индоссатор выступает вместо индоссанта в отношении всех намерений после наступления даты переуступки, а также исполнения других условий, призванных защитить эмитента и/или заявителя.

Остаются случаи, когда в резервном аккредитиве лишь заявляется, что он является "передаточным", или что он адресован названному бенефициару "и преемнику, или что он переуступает средства", или что он является передаточным в силу действия закона, имеющего верховенство над содержащимися в аккредитиве презумпциями и условиями запрета на переуступку и строгое исполнение (см. комментарий 5 ниже). Для таких случаев настоящая статья предлагает соответствующие нормы для резервных аккредитивов, включая право выдвигать такие разумные условия, как представление резервного аккредитива вместе с письменной просьбой на безотзывную передачу права, подписанной бенефициаром и индоссатором, оплатой обычных комиссионных сборов и подтверждением его соответствия всем применимым законам и положениям. Эти нормы необходимы, поскольку статьи УОП о передаче прав, как правило, исключают из резервного аккредитива положения о передаче прав в силу того, что они предназначены единственно для того, чтобы облегчить переуступку прав в контексте товарного аккредитива, выдаваемого продавцу для частичной

4. Настоящее положение об изменении аккредитива составлено по аналогии с положением о передаче прав. Путем передачи аккредитива меняется имя указанного бенефициара, но при отсутствии дополнительных изменений в соответствии со статьей 8, включая комментарии 1 к статье 8, больше в аккредитиве ничего не меняется. Следовательно, индоссатор-бенефициар подписывает все требования и другие документы, которые могут быть подписаны бенефициаром, но при этом он должен получить документы или подписи третьей стороны, если таковые указаны в аккредитиве.

5. В настоящем проекте речь не идет исключительно об исполнении резервных аккредитивов лицами, заявившими о своем преемстве прав бенефициара на основании действующего закона. Расширяется практика, когда условия передачи на основании действующего закона специально рассматриваются в резервных аккредитивах, поскольку этот аспект формы многих резервных аккредитивов диктуется государственными учреждениями, контролирующими бенефициаров, на имя которых выданы резервные аккредитивы. В тех случаях, когда в отношении применения аккредитивов политика строгого истолкования условий против передачи вступала в коллизию с политикой в защиту кредиторов-бенефициаров и других клиентов, суды иногда отдавали предпочтение не первой, а второй. В силу того, что этот случай представляет собой пример балансирования между правом и политикой в области аккредитивов и другой политикой в области публичного права, целесообразно, возможно, рассмотреть этот вопрос с помощью комментария, разъясняющего эти случаи политики не в пользу аккредитивов, а в пользу некоторых преемников в силу действующего закона и желательность того, чтобы никогда не ущемлялось право эмитента отказаться от передачи права, не сопровождаемого подписанным письменным требованием и соответствующим документарным подтверждением, устанавливающим, что преемственность в силу действующего закона фактически наступила в соответствии с применимым правом.

Статья 9В. Переуступка поступлений [N1]

1) Бенефициар может переуступить другому лицу любые поступления, на которые он может иметь право в соответствии с резервным аккредитивом. Переуступка поступлений в соответствии с аккредитивом вступает в действие против эмитента или любого другого лица, осуществляющего выплату поступлений по получении уведомления от бенефициара о переуступке и письменного подтверждения уведомления о переуступке, подписанного эмитентом или другим лицом, выплачивающим поступления.

2) Права цессионария поступлений не включают право на выставление платежного требования по резервному аккредитиву, не превышают прав бенефициара на получение таких поступлений и, если иное не указано в подтверждении переуступки, зависят от прав ремитента или индоссата, если никто из них не является бенефициаром, на какую-либо сумму, получаемую по аккредитиву, и зависят от взаимного зачета прав эмитента или другого лица, осуществляющего выплату поступлений.

3) Эмитент или другое лицо, которому поступила просьба утвердить переуступку поступлений, может выдвинуть разумные условия, с тем чтобы избежать повышенного риска. Утверждение вступает в силу только на основании подписи эмитента или другого лица.

4) Эмитент или другое лицо, осуществляющее платеж поступлений, который выплачивает поступления бенефициару и/или цессионарию(ям) в соответствии с условиями аккредитива, своего утверждения(ий) переуступки и настоящей статьи, освобождается от обязательств перед всеми заинтересованными лицами, включая третьи стороны.

---

1. Большинство банков используют бланки переуступки поступлений, подписанные бенефициаром и эмитентом (или другим осуществляющим платеж или перевод средств банком), как в отношении товарных, так и в отношении резервных аккредитивов, для целей уточнения и защиты ожидаемых интересов всех заинтересованных лиц. Эта процедура утверждения является довольно простой в случае с прямым резервным аккредитивом, оплачиваемым по требованию бенефициара, но она может стать довольно сложной в том случае, если аккредитив позволяет получать средства для перевода или платежа банком, не являющимся эмитентом. Ввиду возможных трудностей и в связи с тем, что УОП не содержат соответствующих норм, настоящий проект статьи представляет собой основу для защиты сторон от несанкционированных или коллизионных переуступок, имеющих безотзывной характер. В этой связи разумные условия, которые могут быть выдвинуты, включают представление резервного аккредитива с подписанной письменной просьбой о безотзывном характере переуступки поступлений и удостоверяющий факт соблюдения всех законов, выплату обычных комиссионных сборов и отрицающий предыдущую или последующую передачу прав, переуступку поступлений или получение или одобрение любой тратты, которая вступила бы в коллизию с запрашиваемой переуступкой.

Статья 10. Прекращение действия

1) Действие резервного аккредитива прекращается [N1] независимо от того, возвращается ли любой содержащий его документ, когда:

a) эмитент получает от бенефициара заявление об освобождении от ответственности в любой форме, упомянутой в пункте 1 статьи 7; или

b) срок действия резервного аккредитива истекает в соответствии со статьей 11[N2].

Прекращение действия не затрагивает прав и обязательств, ранее приобретенных в соответствии с условиями и положениями резервного аккредитива.

2) Тот факт, что сумма, причитающаяся по резервному аккредитиву, может быть сокращена до нуля, не прекращает его действия, если он предусматривает автоматическую перезаявку или автоматическое повышение причитающейся суммы [N3].

---

1. Формулировка статьи 10 проекта ЮНСИТРАЛ "действие...прекращается" и фраза "прекращение действия" в названии статьи 10 на английском языке для резервных аккредитивов неуместны, поскольку они привносят искусственное и коммерчески нежелательное различие между фактами существования и действия аккредитива.

2. Несмотря на введение новых формулировок, имеющих отношение к резервным аккредитивам, положения пунктов (a) и (b) статьи 10 проекта ЮНСИТРАЛ были сохранены.

3. В настоящий проект добавлен подпункт (2) к статье 10, с тем чтобы учесть резервные аккредитивы, имеющие "обращение", или иным образом обеспечить автоматическую перезаявку причитающейся суммы после того, как средства были получены. Практика "перезаявки" установилась в отношении финансовых резервных аккредитивов с прямой выплатой, которые гарантируют долгосрочные долговые обязательства. Эти резервные аккредитивы предусматривают автоматическую перезаявку выплачиваемой суммы в течение, например, десяти дней после получения суммы, эквивалентной периодической выплате ссудного процента по долговому обязательству на основании аккредитива. См. пункт 127 документа A/CN.9/358 о несоответствии положений проекта статьи 10 (c) в том, что касается резервных аккредитивов.

Статья 11. Истечение срока действия

1) Срок действия резервного аккредитива истекает в момент наступления даты истечения срока действия, которая может быть конкретной календарной датой или последним днем фиксированного срока, указанного в резервном аккредитиве [N1].

2) Если в резервном аккредитиве не указана дата истечения срока действия, срок действия истекает через [один (1)] год [N2] после составления резервного аккредитива, если дата истечения не изменена в соответствии со статьей 8 [N3].

---

1. Текст подпункта (b) пункта 1 статьи 11 проекта ЮНСИТРАЛ противоречит праву и практике резервных аккредитивов, которые требуют документарного оформления события, определяющего истечение срока действия. В пункте 144 документа A/CN.9/358, говорится о "широком применении и в гарантийных письмах, и в резервных аккредитивах положений о событиях, определяющих истечение срока действия, в которых не предусматривается представление конкретного документа". Недокументарные условия резервных аккредитивов неприемлемы ни для целей предъявления платежного требования, ни для определения срока действия аккредитива.

2. Выдача резервного аккредитива без указания даты истечения срока действия является отклонением от практики, которое не должно подкрепляться путем установления длительного периода предполагаемого срока действия.

3. В пункте 2 статьи 11 проекта ЮНСИТРАЛ содержится ссылка на возможность согласия сторон на продление срока действия. В соответствии с практикой резервных аккредитивов такое согласие, если оно не зафиксировано в аккредитиве, может иметь лишь форму поправки. См. примечание 1 к проекту статьи 8.

Статья 12. Определение прав и обязанностей

При условии соблюдения положений настоящей Конвенции права и обязанности сторон в соответствии с резервным аккредитивом определяются условиями и положениями [N1], указанными в резервном аккредитиве и любых правилах, [общих] условиях или международных обычаях, таких, как международные правила практики применения аккредитивов, под действие которых он подпадает [N2].

---

1. Формулировка в квадратных скобках "и положениями" статьи 12 проекта ЮНСИТРАЛ сохранена без квадратных скобок, поскольку в отношении резервных аккредитивов ссылку на условия и положения сделать необходимо.

2. Ссылка в проекте ЮНСИТРАЛ на "упомянутые в нем правила, [общие] условия или обычаи" имеют важное значение для практики резервных аккредитивов, и она еще больше подчеркивается в настоящем проекте путем специальной ссылки на международные правила, регулирующие практику применения аккредитивов, под действие которых резервные аккредитивы обычно подпадают.

Статья 13. Ответственность эмитента

1) Эмитент, и любое подтверждающее лицо, действует добросовестно и проявляет разумную осмотрительность в соответствии с приводимыми ниже требованиями стандартной банковской практики. Заявитель может согласиться, что рассмотрения некоторых или всех документов при некоторых или при всех обстоятельствах не требуется и что рассмотрение выполняется в течение очень короткого периода времени и при условии соблюдения в меньшем объеме профессиональной осмотрительности. Обязанность эксперта перед бенефициаром проявлять разумную профессиональную осмотрительность обеспечивается уплатой или позволительной неуплатой по требованию в соответствии с нормами, изложенными в статье 16. Эксперты могут также быть освобождены от ответственности за [общую] [грубую] [халатность], но не за свои недобросовестные действия или за любую [грубую небрежность] [действие или упущение, совершенные либо с намерением причинить ущерб, либо вследствие безответственности и с пониманием вероятности возникновения такого ущерба] [N1].

2) Ничто в настоящей статье не препятствует эмитенту, подтверждающему лицу или другому эксперту получить от заявителя или бенефициара ошибочно выплаченную или переплаченную сумму в соответствии с принципами недопущения несправедливого обогащения или получить в связи с этим сумму, ограниченную выплатой, причитающейся по аккредитиву [N2].

---

1. В настоящем пункте особая Консультативная группа сохранила основной подход и текст проекта ЮНСИТРАЛ, добавив определенные разъяснения в отношении свободы сторон заключать соглашения, включая право, например, на уменьшенные комиссионные сборы за рассмотрение документов, сокращение или отмену обычной процедуры рассмотрения, которой заявитель ожидает от эмитента. Хотя на данном этапе говорить об этом преждевременно, тем не менее можно отметить, что эта и связанные с ней статьи потребуют уточнения, с тем чтобы не допустить путаницы в отношении того, имеет ли одна из сторон, и если да, то при каких обстоятельствах, обязательство перед другой стороной, которые не выражаются в аккредитиве, подтверждении, авизо или другом письменном документе, выдаваемом этой стороной, или в оформленных в письменном виде международных правилах, регулирующих практику применения аккредитивов. Аналогичным образом, возможно, потребуется привести примеры относительно того, что представляет собой недобросовестное поведение со стороны эмитента (например, неплатеж на основании предыдущего соглашения с заявителем об одностороннем отказе в платеже и независимо от наличия какого-либо возражения), если такие примеры будут предусмотрены для случая подлога со стороны бенефициара (например, представление требования произвольно и невзирая на наличие какого-либо основания для выставления требования).

2. В настоящей конвенции не будут рассматриваться все случаи правовых отношений между различными сторонами, на что особая консультативная группа решила специально указать в данном тексте (и/или в статье 12).

Статья 14. Платежное требование

[Нет необходимости формулировать здесь специальные положения для резервных аккредитивов, если термин "платеж" имеет широкую дефиницию или если термин "оплата" его заменяет. См. примечания 2 и 3 к статье 2 настоящего проекта.]

Статья 15. Уведомление о требовании

[Текст и концепция статьи 15 документа ЮНСИТРАЛ неприемлемы для резервных аккредитивов. Никаких соответствующих параллелей в праве и практике резервных аккредитивов не существует, и это различие в документе ЮНСИТРАЛ придется отразить, если это будет необходимо для обеспечения гарантий. Если в результате обмена мнениями между бенефициаром и заявителем возникнет необходимость в уведомлении, то в практике резервных аккредитивов существует документарный метод, с помощью которого это может быть обеспечено справедливым для всех сторон способом путем специального включения в аккредитив требования о документарном методе представления бенефициару такого уведомления].

Статья 16. Рассмотрение требования

1) Рассмотрение документов проводится в соответствии с международной стандартной банковской практикой для установления их соответствия по внешним признакам условиям и положениям аккредитива.

2) Если в аккредитиве не оговаривается иное или с помощью ссылки на международную стандартную банковскую практику, эмитент или подтверждающее лицо будет иметь разумный срок, но не более [семи] рабочих дней после дня представления для рассмотрения документов и принятия решения о платеже [N1].

---

1. Проект настоящей статьи основан на текстах вариантов A и Z статьи 16 проекта ЮНСИТРАЛ и трактовке этих тем в статьях 13 и 14 проекта УОП 500.

Статья 17. Платеж или отклонение требования

1) Эмитент или подтверждающее лицо производит платеж по аккредитиву за исключением тех случаев, когда:

a) резервный аккредитив не был выдан или срок его действия не был прекращен до предъявления такого требования [N1]; или

b) требование не удовлетворяет условиям, упомянутым в статье 14; или

c) требование является необоснованным в соответствии со статьей 19.

2) Эмитент или подтверждающее лицо может произвести платеж несмотря на утверждение заявителя о том, что требование является необоснованным в соответствии со статьей 19 при условии, что эмитент или подтверждающее лицо действует добросовестно [N2].

3) Если в аккредитиве не предусматривается иное, то после принятия решения об отказе в платеже эмитент или подтверждающее лицо незамедлительно в соответствии с международной стандартной банковской практикой направляет уведомление об отказе в платеже, приводя все несоответствия и объяснение по документам [N3].

4) Если эмитент или подтверждающее лицо не выполняет положений статьи 16 или пункта 3 настоящей статьи в соответствии с международной стандартной банковской практикой, он не имеет право утверждать, что документы не соответствуют условиям и положениям аккредитива [N4].

---

1. Ссылки в проекте ЮНСИТРАЛ на такие категории, как "не существует, является недействительным или невыполнимым", широко употребляются по отношению к аккредитивам и, следовательно, опускаются в пользу таких категорий, как "выдан" (или "установлен") или "прекращен".

2. Вариант В заимствован из проекта ЮНСИТРАЛ, поскольку в нем отражается важный принцип практики аккредитивов, в соответствии с которой от эмитента не требуется отказа в платеже на основе утверждений о наличии обмана, если он может осуществить платеж, действуя добросовестно. Остальная часть статьи 17 (2) проекта ЮНСИТРАЛ исключена, поскольку она противоречит практике резервных аккредитивов, в соответствии с которой платеж осуществляется по принятии решения эмитентом или подтверждающим лицом в отношении того, что подтверждающие документы были предъявлены, если только эмитент или подтверждающее лицо не располагает фактическими сведениями об обмане или если только им не запрещено осуществлять платеж.

3. Поскольку резервные аккредитивы являются аккредитивами, правила об уведомлении, применимые к аккредитивам, применяются и к ним. Формулировка пунта 3 статьи 17 проекта ЮНСИТРАЛ не разъясняет абсолютный и обязательный характер условия давать объяснения причинам и держать документы в распоряжении представляющего лица. В этой связи делается ссылка на международную стандартную банковскую практику, которая на сегодняшний момент включена в статью 14 УОП 500.

4. Формулировка пункта 4 статьи 17 проекта ЮНСИТРАЛ включена в текст настоящего проекта без квадратных скобок и ее значение расширено, с тем чтобы показать, что это положение не является факультативным в соответствии с практикой резервных аккредитивов, в которой отражается существующая в области применения аккредитивов практика принимать правило исключения в тех случаях, когда не было представлено уведомление независимо от того, существует ли возможность исправить ошибку.

Статья 18. Просьба о продлении или платеже/оплате

[Никакого закона или практики в отношении требований или просьб бенефициара о том, чтобы резервный аккредитив был продлен или чтобы по нему был осуществлен платеж, не существует, а есть лишь закон и практика, применимые к требованиям о платеже и просьбам об изменении. Закон не должен поощрять требования бенефициара "продлить или уплатить" по отношению к эмитенту, если эти требования не предусмотрены в аккредитиве, и в этой связи такое положение в отношении резервных аккредитивов не следует предусматривать.]

Статья 19. Необоснованное требование

1) Платежное требование является необоснованным, если его представление связано с недобросовестностью или обманом, или злоупотреблением, включая обман или подлог в отношении документов, или обман в отношении основной сделки.

2) Предъявление требования представляет собой злоупотребление или обман, если:

a) бенефициар [не исходит из предположения, что требуемая сумма подлежит выплате] [знает или не может не знать о том факте, что требуемая сумма не подлежит выплате] на основании, указанном в требовании и любых подтверждающих документах; или

b) любой подтверждающий документ является поддельным; или

c) бенефициар использует свое право для какой-либо иной цели помимо той, для которой был выдан резервный аккредитив]. [непредвиденные обстоятельства, от последствий которых резервный аккредитив должен был застраховать бенефициара, несомненно, не материализовались или были недвусмысленно вызваны серьезным нарушением условий основной сделки, преднамеренно совершенным бенефициаром [N1]].

---

1. В настоящем проекте принят подход, изложенный в варианте С статьи 19 проекта ЮНСИТРАЛ, с небольшими изменениями, призванными привести эту формулировку в соответствие с широко применяемыми арбитражными решениями в практике аккредитивов и пояснить значение обмана в данном контексте, т.е. в определении скрытых дефектов в практике представления, которые являются настолько серьезными, что позволяют эмитенту (или суду) игнорировать независимый характер сделки. В подпунктах (a) и (c) пункта 2 предлагаются альтернативные пути для формулирования этого намерения.

Статья 20. Зачет требований

[Вариант В текста ЮНСИТРАЛ является вполне приемлемым при условии, что права на зачет требований распространяются на подтверждающее лицо или другое лицо, осуществляющее выплату поступлений. См. статью 9).]

ПРИМЕЧАНИЕ К СТАТЬЯМ 21-27:

Что касается статей 21-27 проекта ЮНСИТРАЛ, то право и практика резервных аккредитивов не содержат ничего такого, что требовало бы формулирования отдельных правил. Однако следует отметить, что формулировки текстов и названий этих правил проекта ЮНСИТРАЛ заимствованы, главным образом, из права и практики гарантий, а не права и практики резервных аккредитивов. Применительно к резервным аккредитивам необходимо существующие названия и заголовки изменить или добавить новые.

C. Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее девятнадцатой сессии

(Нью-Йорк, 24 мая - 4 июня 1993 года)
(A/CN.9/374) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты	Страница
ВВЕДЕНИЕ	1-13	283
I. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ	14	285
II. РАССМОТРЕНИЕ СТАТЕЙ ПРОЕКТА КОНВЕНЦИИ О МЕЖДУНАРОДНЫХ ГАРАНТИЙНЫХ ПИСЬМАХ	15-122	285
ГЛАВА III. ДЕЙСТВИЕ ГАРАНТИЙНОГО ПИСЬМА (продолжение)	15-62	285
Статья 9. Передача прав	15-24	285
Статья 9 бис. Переуступка поступлений	25-35	287
Статья 10. Прекращение действия гарантийного письма	36-46	289
Статья 11. Истечение срока действия	47-62	291
ГЛАВА IV. ПРАВА, ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ВОЗРАЖЕНИЯ	63-122	294
Статья 12. Определение прав и обязательств	63-70	294
Статья 13. Ответственность эмитента	71-77	295
Статья 14. Требование	78-85	297
Статья 15. Уведомление о требовании	86-92	298
Статья 16. Рассмотрение требования и сопровождающих документов	93-101	299
Статья 17. Платеж или отклонение требования	102-122	300
III. БУДУЩАЯ РАБОТА	123-124	304

ВВЕДЕНИЕ

1. В соответствии с решением, принятым Комиссией на ее двадцать первой сессии 1/, Рабочая группа по международной договорной практике посвятила свою двенадцатую сессию рассмотрению проекта унифицированных правил для гарантий, разработкой которого занималась в то время Международная торговая палата (МТП), и вопроса о целесообразности и возможности любой дальнейшей работы по обеспечению большей степени единообразия в области гарантий и резервных аккредитивов на уровне статутного права (A/CN.9/316). Рабочая группа рекомендовала начать работу по подготовке унифицированного закона либо в форме типового закона, либо в форме конвенции.

1/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок третья сессия, Дополнение № 17 (A/43/17), пункт 22.

2. На своей двадцать второй сессии Комиссия одобрила рекомендацию Рабочей группы о проведении работы по подготовке унифицированного закона и возложила эту задачу на Рабочую группу 2/.

3. На своей тринадцатой сессии (A/CN.9/330) Рабочая группа начала работу с обсуждения возможного круга вопросов унифицированного закона, которые рассматривались в записке секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.65). Эти вопросы касались основной сферы применения унифицированного закона, автономии сторон и ее пределов, а также возможных правил толкования. В Рабочей группе состоялся также предварительный обмен мнениями по вопросам, касающимся формы и момента выставления гарантии или резервного аккредитива. Рабочая группа просила секретариат представить группе на ее четырнадцатой сессии первый проект свода статей по вышеуказанным вопросам с возможными вариантами, а также записку, посвященную другим вопросам, которые могут быть охвачены в унифицированном законе.

4. На своей четырнадцатой сессии (A/CN.9/342) Рабочая группа рассмотрела подготовленный секретариатом проект статей 1-7 унифицированного закона (A/CN.9/WG.II/WP.67). Секретариату было предложено подготовить на основе обсуждений и выводов Рабочей группы пересмотренный проект статей 1-7 унифицированного закона. Рабочая группа рассмотрела также вопросы, которым посвящена записка секретариата, касающаяся внесения поправок, передачи прав, истечения срока действия и обязательств гаранта (A/CN.9/WG.11/WP.68). Секретариату было предложено подготовить на основе обсуждений и выводов Рабочей группы первый проект статей по рассмотренным вопросам. Было также отмечено, что секретариат представит Рабочей группе на ее пятнадцатой сессии записку по дополнительным вопросам, которые должны регламентироваться унифицированным законом, в том числе по вопросам обмана и других возражений против платежа, судебных запретов и других судебных мер, коллизии норм права и юрисдикции.

5. На своей пятнадцатой сессии (A/CN.9/345) Рабочая группа рассмотрела некоторые вопросы, касающиеся обязательств гаранта. Эти вопросы рассматривались в записке секретариата о внесении поправок, передаче прав, истечении срока действия и обязательствах гаранта (A/CN.9/WG.II/WP.68), которая была представлена Рабочей группе на ее четырнадцатой сессии, однако из-за нехватки времени не была обсуждена. Рабочая группа рассмотрела затем вопросы, которым посвящена записка секретариата, касающаяся обмана и других возражений против платежа, судебных запретов и других судебных мер (A/CN.9/WG.II/WP.70). Рабочая группа рассмотрела также вопросы, которым посвящена записка секретариата, касающаяся коллизии норм права и юрисдикции (A/CN.9/WG.II/WP.71). Секретариату было предложено подготовить на основе обсуждений и выводов Рабочей группы первый проект свода статей по рассмотренным вопросам.

6. На своей шестнадцатой сессии (A/CN.9/358) Рабочая группа рассмотрела проект статей 1-13 и на своей семнадцатой сессии (A/CN.9/361) проект статей 14-27, которые были подготовлены секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.73 и Add.1). Секретариату было предложено на основе обсуждений и выводов Рабочей группы подготовить пересмотренный проект текста. В конце своей шестнадцатой сессии Рабочая группа постановила исходить из рабочей посылки о том, что окончательный текст примет форму конвенции, при этом не исключается возможность обращения к более гибкой форме типового закона на заключительной стадии работы, когда у Рабочей группы будет более четкое представление о положениях, включенных в проект текста (A/CN.9/361, пункт 147).

7. На своей восемнадцатой сессии (A/CN.9/372) Рабочая группа рассмотрела статьи 1-8 проекта конвенции, подготовленного секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.76). Кроме того, Рабочей группе был представлен проект правил о резервных аккредитивах, предложенный Соединенными Штатами Америки (A/CN.9/WG.II/WP.77). Было отмечено, что в основе проекта правил лежит предположение о том, что в будущей конвенции независимые гарантии и резервные аккредитивы будут рассматриваться в отдельных частях. Было решено, что необходимость такого разделения можно будет соответствующим образом определить только тогда, когда станет ясно, какие положения и сколько положений должны применяться исключительно к банковским гарантиям или к резервным аккредитивам. В этой связи Рабочая группа сосредоточила свое внимание на обсуждении подготовленного секретариатом проекта статей, уделяя особое внимание вопросу о том, подходит ли данное правило для обоих видов обязательств или только для одного из них.

8. Рабочая группа, в состав которой входили все государства - члены Комиссии, провела свою девятнадцатую сессию в Нью-Йорке с 24 мая по 4 июня 1993 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств - членов Рабочей группы: Австрии, Аргентины, Болгарии,

---

2/ Там же, сорок четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/44/17), пункт 244.

Венгрии, Германии, Египта, Индии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Камеруна, Канады, Кении, Китая, Коста-Рики, Марокко, Мексики, Нигерии, Объединенной Республики Танзания, Польши, Российской Федерации, Саудовской Аравии, Сингапура, Словакии, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Судана, Таиланда, Того, Уганды, Уругвая, Франции, Чили, Эквадора и Японии.

9. В работе сессии приняли участие наблюдатели от следующих государств: Австралии, Алжира, Боливии, Ботсваны, Бразилии, Индонезии, Иордании, Ирака, Кот-д'Ивуара, Кувейта, Мьянмы, Пакистана, Панамы, Перу, Республики Корея, Румынии, Сальвадора, Туниса, Турции, Украины, Филиппин, Финляндии, Центральноафриканской Республики, Чешской Республики, Швейцарии и Швеции.

10. В работе сессии приняли участие наблюдатели от следующих международных организаций: Международного валютного фонда (МВФ), Банковской федерации Европейского сообщества, Каирского регионального центра по международному торговому арбитражу, Международной ассоциации юристов (МАЮ), Международной торговой палаты (МТП) и Латиноамериканской группы юристов, специализирующихся на праве международной торговли (ГРУЛАСИ).

11. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Ж. Готье (Канада)

Докладчик: г-н А. Фариди Араги (Исламская Республика Иран).

12. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.78), записка секретариата, содержащая пересмотренный проект конвенции о международных гарантийных письмах (A/CN.9/WG.II/WP.76 и Add.1), и записка, содержащая предложение Соединенных Штатов Америки в отношении правил о резервных аккредитивах (A/CN.9/WG.II/WP.77).

13. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц

2. Утверждение повестки дня

3. Подготовка проекта конвенции о международных гарантийных письмах

4. Прочие вопросы

5. Утверждение доклада.

I. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

14. Рабочая группа рассмотрела статьи 9-17 проекта конвенции, подготовленного секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.76 и Add.1). Ход обсуждения и выводы Рабочей группы излагаются ниже в главе II. Секретариату было предложено на основе этих выводов подготовить пересмотренный проект статей 9-17 конвенции.

II. РАССМОТРЕНИЕ СТАТЕЙ ПРОЕКТА КОНВЕНЦИИ О МЕЖДУНАРОДНЫХ ГАРАНТИЙНЫХ ПИСЬМАХ

ГЛАВА III. ДЕЙСТВИЕ ГАРАНТИЙНОГО ПИСЬМА (продолжение)

Статья 9. Передача прав

15. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 9:

"Вариант А Право бенефициара требовать платежа по гарантийному письму может быть передано только в том случае, если это разрешается, а также в том объеме и таким образом, как это разрешается гарантийным письмом.

Вариант B

1) Право бенефициара требовать платежа по гарантийному письму не может быть передано, за исключением случаев, когда это прямо разрешено эмитентом в гарантийном письме [или с предварительного согласия, выданного в форме, упомянутой в пункте 1 статьи 7].

2) Частичные или последовательные передачи прав допускаются только в том случае, если это прямо разрешено эмитентом.

3) Если гарантийное письмо определено в качестве "разрешенного к передаче" [или если в нем содержатся слова аналогичного смысла] и прямо не указывается, требуется ли согласие эмитента [или иного уполномоченного лица] на фактическую передачу.

Вариант X

Эмитент должен, а любое другое уполномоченное лицо может, в рамках имеющихся полномочий [осуществить] [произвести] передачу.

Вариант Y

Такого согласия не требуется.

Вариант Z

Ни эмитент, ни любое другое уполномоченное лицо не обязаны осуществлять передачу, кроме как в том объеме и таким образом, на которые они дали прямо выраженное согласие".

16. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, насколько вообще целесообразно включать положение о передаче прав бенефициара по гарантийному письму. В этой связи было отмечено, что банковские гарантии редко выдаются в форме, допускающей передачу, но что в то же время в практике выдачи резервных аккредитивов, в особенности в случае финансовых резервных аккредитивов, часто можно встретить оговорку о возможности передачи. В этой связи, по общему мнению, было бы желательно разработать унифицированные нормы такого рода для гарантийного письма, а не оставлять этот вопрос для решения на основании национальных законов, где он может быть урегулирован по-разному.

17. Был поднят вопрос о том, есть ли смысл помещать положения о передаче прав и положения о переуступке поступлений в две разные статьи, как это было сделано в соответствии с предложением, поступившим на шестнадцатой сессии. В ответ на это было заявлено, что вопрос о передаче прав и вопрос о переуступке поступлений должны по-прежнему регулироваться разными статьями, с тем чтобы подчеркнуть и более четко пояснить, что они различаются по своему характеру. Такое различие, как было предложено, можно бы было подчеркнуть путем изменения названия статьи 9 приблизительно следующим образом: "Передача права бенефициара требовать платежа".

18. Что касается содержания статьи 9, то Рабочая группа изучила вопрос о том, какой из двух представленных в проекте текста подходов следует предпочесть, в особенности с точки зрения того, каким образом в этих двух вариантах урегулирован вопрос о том, будет ли в связи с гарантийным письмом, определенным в качестве разрешенного к передаче, все равно требоваться прямое согласие эмитента на фактическую передачу. Было отмечено, что в варианте A, по всей видимости, не очень ясно решен этот вопрос, который в пункте 3 варианта B урегулирован четко.

19. По вопросу о том, будет ли требоваться помимо разрешения в гарантийном письме еще и согласие на фактическую передачу, были высказаны противоположные точки зрения. Согласно одной из них, установление требования в отношении дополнительного согласия на фактическую передачу было бы неоправданным ограничением возможности передачи, которая уже была предусмотрена эмитентом разрешенного к передаче гарантийного письма. По мнению сторонников этой точки зрения, по крайней мере эмитент и, возможно, подтверждающая сторона разрешенного к передаче гарантийного письма обязательно должны осуществлять передачу, не требуя какого-либо дополнительного согласия.

20. Однако большинство высказалось за то, чтобы сохранить требование относительно согласия, поскольку такой подход широко применяется на практике; в то же время при противоположном подходе возникло бы нежелательное отступление от Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов (УПО), которыми часто регулируются резервные аккредитивы. Было отмечено также, что требование относительно согласия устанавливает минимальную защиту для принципала. Согласно этому мнению, оно позволяет эмитенту получить еще одно конкретное разрешение принципала до предоставления своего собственного согласия, что, как было сказано, часто используется в практике резервных аккредитивов. Такая процедура, как было отмечено, вполне уместна, поскольку как для принципала, так и для эмитента в данном случае важна солидность и

надежность второго бенефициара применительно, в частности, к любым документам, представляемым для востребования платежа. Было подчеркнуто, что при пересмотре статьи 9 следует принять во внимание результаты пересмотра статьи 8 - в отношении позиции принципала - с учетом того, что говорилось в ходе обсуждений на восемнадцатой сессии.

21. С учетом вышеприведенного мнения большинства Рабочая группа решила, что одна из главных целей статьи 9 должна заключаться в том, чтобы в ней было предусмотрено правило толкования в отношении того, необходимо ли получение дополнительного прямого согласия на передачу в связи с гарантийным письмом, которое определено в качестве разрешенного к передаче, но которое не содержит положений относительно процедуры осуществления самой передачи. Было отмечено, что, хотя на практике значительная часть разрешенных к передаче резервных аккредитивов содержит конкретные положения относительно процедур передачи (которые могут быть договорной разновидностью УПО), встречаются случаи таких разрешенных к передаче документов, в которых не указаны конкретные процедуры передачи.

22. В этой связи было решено, что подход в отношении согласия, который следует принять, отражен в варианте Z пункта 3 варианта B. Было решено также, что сохранение варианта A достаточно для того, чтобы охватить случаи, когда в гарантийном письме не просто обозначено, что оно разрешено к передаче, а регулируются также и другие процедурные вопросы осуществления передачи. Предложение исключить в конце варианта A слова "гарантийным письмом" не получило поддержки; было отмечено, что такая формулировка не исключает возможности достижения согласия после выдачи гарантийного письма относительно передачи. Такая договоренность может быть закреплена в изменении гарантийного письма.

23. Что касается пунктов 1 и 2 варианта B, то Рабочая группа решила, что эти положения можно исключить, поскольку предусмотренные в них ситуации охватываются вариантом A. Рабочая группа не смогла принять окончательного решения относительно сохранения в пункте 3 варианта B слов в квадратных скобках "или если в нем содержатся слова аналогичного смысла". В пользу исключения было заявлено, что эти слова могут быть опущены, поскольку в соответствии с установленным в УПО принципом считает, что употребление терминов, синонимичных слову "передача", не добавляет какого-либо значения. Однако в ответ на это было отмечено, что функция этих слов в контексте статьи 9 заключается в обеспечении применения статьи 9 в тех случаях, когда для указания на возможность передачи гарантийного письма употребляются слова, синонимичные слову "передача". Не было также принято и решения в отношении сохранения в пункте 3 варианта B слов "или иного уполномоченного лица".

24. Во время обсуждения статьи 9 было указано на ряд вопросов, на которые в нынешнем проекте не дается конкретных ответов. Были отмечены, в частности, следующие вопросы: прекращает ли автоматически передача право первоначального бенефициара получать средства по гарантийному письму; кто будет правомочен осуществлять права бенефициара в случае смерти бенефициара или прекращения его функционирования в силу закона; будет ли просьба о передаче по гарантийному письму, не обозначенному в качестве разрешенного к передаче, подпадать под статью 8; имеет ли эмитент право производить платеж лицу, в пользу которого осуществлена передача, даже если эмитенту известно о том, что передача не была разрешена; и в каких случаях необходимо получение согласия эмитента.

Статья 9 бис. Переуступка поступлений

25. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 9 бис:

"1) Бенефициар может переуступить другому лицу любые поступления, на которые он может иметь [или может получить] право согласно гарантийному письму.

2) Вариант A — Если эмитент или другое лицо, обязанное произвести платеж, получает в форме, указанной в пункте 1 статьи 7, уведомление о [безотзывной] переуступке бенефициаром, то платеж цессионарию освобождает должника [в объеме его платежа] от его ответственности согласно гарантийному письму.

Вариант B — Любая переуступка обязывает эмитента или другое уполномоченное лицо произвести платеж в погашение требования, заявленного бенефициаром в соответствии с условиями гарантийного письма, путем платежа цессионарию, когда получатель требования признает переуступку [, о которой было подано уведомление,] в форме, указанной в пункте 1 статьи 7; это признание может быть поставлено в зависимость от соглашения с бенефициаром по процедурным и аналогичным вопросам в целях обеспечения уверенности в переуступке и ее осуществлении, а также недопущения мер, противоречащих этому.

3) Эмитент или другое лицо, производящее платеж, может

Вариант X осуществить любое право зачета по требованию в отношении бенефициара в рамках, установленных в статье 20.

Вариант Y сослаться в отношении цессионария на любое право зачета, упомянутое в статье 20".

Пункт 1

26. Рабочая группа обсудила вопрос о том, следует ли в проекте конвенции устанавливать в качестве общего принципа то, что поступления по гарантийному письму могут быть переуступлены. Была высказана точка зрения, согласно которой этот вопрос скорее следует урегулировать в национальном законодательстве в рамках правового режима вопросов об уступке требований в целом. Однако большинство членов заявили, что в пункте 1 содержится полезная общая посылка, соответствующая принципу, который уже был закреплен в УПО и Унифицированных правилах для гарантий по требованию (УПГТ), принятых Международной торговой палатой.

27. был поднят вопрос о том, следует ли считать, что закрепленный в пункте 1 общий принцип носит обязательный характер. Было выражено общее мнение, что стороны должны иметь возможность по своему усмотрению договариваться о том, что поступления не могут быть переуступлены, или устанавливать любые процедуры, связанные с осуществлением уступки. Что касается возможных коллизий между проектом конвенции и национальным правом, регулирующим уступку поступлений, то были высказаны противоположные точки зрения. Согласно одной из них, установленная в проекте конвенции норма относительно уступки не должна затрагивать применимости общих норм об уступке, поскольку такие нормы могут быть сформулированы с учетом соображений публичного порядка. Однако большинство заявило, что применительно к гарантийным письмам целесообразно провести унификацию правовых норм об уступке. Было отмечено, что сфера применения проекта конвенции не охватывает общеправовых норм об уступке. Было отмечено также, что в области торгового права, как представляется, можно встретить немного примеров норм, запрещающих уступку поступлений. Рабочая группа постановила, что положение пункта 1 должно иметь преимущественную силу по отношению к противоречащим ему нормам, за исключением некоторых положений публичного порядка.

28. После обсуждения Рабочая группа приняла пункт 1, включив в него формулировку в квадратных скобках "или может получить", с тем чтобы было ясно, что это положение применяется к уступкам, совершенным до того, как бенефициар востребовал платеж.

Пункт 2

29. Было пояснено, что вариант А не представляет собой попытки унифицировать несовместимые нормы национального права об уступке, например, путем установления зависимости между действительностью уступки и направлением уведомления. В нем лишь говорится о последствиях уступки, о которой известно эмитенту, и устанавливается правило о том, что платеж цессионарию освобождает эмитента от ответственности перед бенефициаром. Вариант В, хотя он и затрагивает вопросы, связанные с нормами об уступке, представляет собой попытку учесть такие проблемы, как содержание обязательств эмитента в отношении платежа при получении нескольких уведомлений об уступке, превышающих сумму гарантийного письма.

30. Было высказано мнение, что предпочтение следует отдать варианту В, поскольку он в большей степени позволяет защитить эмитента от подложных уступок или других злоупотреблений ими. В ответ на это было заявлено, что, хотя права эмитента, принципала и бенефициара и нуждаются в защите, не следует пытаться урегулировать все вопросы частного права, связанные с общеправовыми нормами об уступке. Было заявлено также, что ссылка на статью 7(1) обеспечивает достаточную защиту сторон от подлога.

31. Преобладающая точка зрения заключалась в том, что предпочтительно было бы принять более простое положение, аналогичное варианту А, поскольку оно не будет затрагивать общих положений об уступке, которые уже могут существовать. В частности, было отмечено, что в варианте А не будет заложено попытки ответить на вопрос о том, освободит ли эмитента от его обязательств платеж первоначальному бенефициару.

32. Было отмечено, что в тексте варианта А не указывается, кто должен подавать уведомление об уступке. Хотя принято считать, что такое уведомление должен подавать бенефициар эмитенту, было высказано мнение о том, что в ряде случаев следует предусмотреть также и возможность

представления уведомления цессионарием, в особенности когда бенефициар проявляет небрежность. Было заявлено также, что в ряде случаев, например, когда у цессионария находится копия подлинного контракта или другой подлинный правовой титул на поступления, видимо, было бы целесообразно разрешить цессионарию представлять такое уведомление. В то же время большинство согласилось с тем, что в качестве общего правила уведомление со стороны цессионария не должно затрагивать обязательств эмитента, поскольку цессионарий не является бенефициаром по гарантийному письму и обладает лишь условным правом на поступления. Рабочая группа постановила, что в тексте следует более четко указать, что уведомление должно представляться бенефициаром.

33. Что касается ссылки на безотзывный характер уступки, то было отмечено, что согласно праву многих государств безотзывный характер предусматривается природой уступки. Рабочая группа решила, что слово в квадратных скобках "безотзывный" следует сохранить.

34. Что касается ссылки на частичную уступку, то, согласно мнению подавляющего большинства, формулировку в квадратных скобках "в объеме его платежа" следует сохранить. Ссылка на объем платежа предназначена для того, чтобы согласовать сумму платежа с объемом исполнения обязательств. Эта ссылка будет иметь значение в тех случаях, когда уступленные поступления будут меньше суммы, которая может быть получена по гарантийному письму.

Пункт 3

35. Рабочая группа договорилась о том, что вопрос о зачете следует еще раз рассмотреть в контексте общего обсуждения в связи со статьей 20.

Статья 10. Прекращение действия гарантийного письма

36. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 10:

"1) Действие гарантийного письма прекращается, когда:

a) эмитент получает от бенефициара заявление об освобождении от ответственности в любой форме, упомянутой в пункте 1 статьи 7;

b) бенефициар и эмитент договариваются о прекращении действия гарантийного письма [в любой форме, упомянутой в пункте 1 статьи 7];

c) Вариант A эмитент [или другое лицо, уполномоченное осуществить платеж,] уплачивает сумму [,которая может быть получена] [,причитающуюся] по гарантийному письму;
или

Вариант B эмитент уплачивает

i) максимальную сумму, указанную в гарантийном письме или сокращенную в соответствии с каким-либо положением гарантийного письма, прямо устанавливающим четкий [и легкий для применения] метод сокращения на оговоренную или подлежащую определению сумму в указанную дату или по представлении эмитенту какого-либо требуемого документа;

ii) если часть максимальной суммы уже выплачена ранее - оставшееся сальдо;

iii) если бенефициар гарантийного письма [, которое не предусматривает частичного востребования,] заявляет требование о выплате только части максимальной суммы и соглашается с освобождением эмитента от ответственности в отношении оставшегося сальдо, - требуемую частичную сумму,

за исключением случаев, когда в гарантийном письме предусматривается его автоматическое возобновление или автоматическое увеличение суммы, которая может быть получена, или иным образом предусматривается продолжение действия; или

d) срок действия гарантийного письма истекает в соответствии с положениями статьи 11.

2) Положения пункта 1 настоящей статьи применяются независимо от того, возвращается ли эмитенту любой документ, содержащий гарантийное письмо, и удержание любого такого документа бенефициаром не сохраняет каких-либо прав бенефициара по гарантийному письму, если в гарантийном письме не указывается [иное] [, что его действие прекращается лишь с возвращением содержащего его документа]".

Пункт 1

37. Был поднят вопрос в связи с использованием в английском тексте вводной части статьи выражения "ceases to be effective". Было высказано мнение, что замена этого выражения на термин "termination" могла бы сделать эту формулировку более четкой. Кроме того, было предложено разъяснить выражение "cessation of effectiveness", с тем чтобы было ясно, что это подразумевает прекращение возможности получения бенефициаром средств по данному гарантийному письму, однако не затрагивает каких-либо прав или обязанностей других лиц (например, подтверждающей или авизирующей стороны) по данному гарантийному письму, и что это не затрагивает прав бенефициара, возникших до прекращения действия.

38. Прежде всего Рабочая группа рассмотрела предложение об объединении подпунктов (a) и (b). Это предложение принято не было, в частности, потому, что, по мнению Рабочей группы, использование отдельных положений позволит четче показать различия в характере описанных в них двух методов прекращения действия гарантийного письма.

39. Были высказаны различные мнения в связи с сохранением в конце подпункта (b) требования относительно формы. С одной стороны, была высказана поддержка сохранению требования относительно формы, с тем чтобы обеспечить единообразие с подпунктом (a), а также с подходом, изложенным в статьях 7(1) и 8(1), и избежать ненужной неопределенности и проблем доказывания. В ответ на это было указано, что цель подпункта (b) заключается в установлении материальной нормы, определяющей действительную силу конкретных событий, влекущих за собой прекращение действия гарантийного письма, а не в закреплении доказательственных норм. Далее было указано, что банки будут и впредь устанавливать процедуры, которые, по их мнению, необходимы для практической деятельности. Была высказана также обеспокоенность по следующим вопросам: требование относительно формы может ограничить возможности проявления гибкости, например, лишив стороны возможности использовать другие основания для прекращения действия гарантии, такие, как молчаливое согласие или утрата права на возражение, хотя по общему признанию вопрос об утрате права на возражение можно было бы надлежащим образом рассмотреть в других положениях конвенции; можно было бы добиться большей гибкости, включив вместо указанного положения такую формулировку, как "в форме, соответствующей международной банковской практике"; установление требований относительно формы не будет отвечать интересам принципала, поскольку такие требования могут отсрочить вступление в силу соглашения о прекращении действия гарантии, тогда как ложащиеся на принципала расходы в связи с гарантийным письмом будут увеличиваться; и отмена требования относительно формы может привести к включению в гарантийные письма недокументарных условий. Было указано, что статья 10(1)(b) не преследует цели установить недокументарные условия. После обсуждения Рабочая группа постановила сохранить требование относительно формы в подпункте (b) в квадратных скобках до проведения ею дальнейшего обсуждения этого вопроса.

40. Рабочей группе было представлено два варианта подпункта (c). Вариант A, которому Рабочая группа отдала предпочтение, был сформулирован проще, чем вариант B, в котором содержится более подробное описание случаев платежа, ведущих к прекращению действия гарантийного письма. Было признано, что подробное описание может внести необходимую ясность в вопрос о методах сокращения суммы,. которая может быть получена по гарантийному письму. В то же время была высказана обеспокоенность в связи с тем, что подробное перечисление в статье случаев выплат вместо их общего определения может создать впечатление исчерпывающего перечня, но при этом не охватывать всех возможных ситуаций.

41. Рабочая группа согласилась с мнением о том, что включение в вариант A слов "или другое лицо, уполномоченное осуществить платеж", может вызвать больше новых вопросов, чем дать ответов на старые. Было решено для обеспечения большей ясности использовать формулировку типа "в момент уплаты суммы". Кроме того, Группа высказалась за использование термина "сумма, которая может быть получена", вместо выражения "причитающаяся сумма".

42. Было высказано мнение, что во включении в конце подпункта (c) условной оговорки, относящейся к обоим вариантам, нет необходимости, поскольку в ней говорится о методах, редко используемых в практике гарантий; статья 10 в любом случае должна рассматриваться как диспозитивная. Вместе с тем было высказано возражение против исключения этой условной оговорки на том основании, что в ней содержится полезное признание методов, которые используются в практике резервных аккредитивов. Рабочая группа постановила сохранить это положение.

Пункт 2

43. В отношении пункта 2 высказывались различные мнения. Согласно одному из этих мнений, данный пункт можно полностью исключить как излишний, поскольку возвращение гарантийного документа не является одним из требуемых условий прекращения действия гарантии согласно пункту 1. Согласно другому мнению, данное положение следует полностью сохранить, включая развернутый вариант условной оговорки об автономии сторон, поскольку оно устанавливает прогрессивную общую норму, которая в то же время разумно сделана диспозитивной. Было указано на необходимость обеспечить диспозитивный характер пункта 2 с учетом того, что в тех странах, где действует требование о возвращении гарантийных документов, положения, увязывающие прекращение действия с возвращением документа, будут по-прежнему включаться в гарантийные письма.

44. Третье мнение, которое было поддержано многими участниками, заключалось в необходимости сохранения пункта 2, однако без условной оговорки об автономии сторон. В поддержку этого предложения приводились следующие аргументы: правило о том, что возвращение гарантийного документа не влечет за собой правовых последствий, должно носить императивный характер, что позволит разрешить проблему, которая по-разному регулируется в национальном праве и которая ведет к возникновению неопределенности на практике; в результате применения данной условной оговорки срок действия обязательства эмитента будет определяться исключительно желанием бенефициара, в результате чего возникает опасность "вечного" действия гарантии; возможно, потребуется отдельная норма, которая предназначалась бы для использования в практике резервных аккредитивов и которая в императивном порядке запрещала бы "вечные" обязательства. В то же время некоторые сторонники третьей точки зрения не поддержали мнения о необходимости придания этой норме императивного характера, а просто высказались за то, чтобы ее диспозитивный характер был выражен менее явно.

45. Значительный интерес был проявлен к четвертому возможному подходу, который был выработан в ходе описанного выше обсуждения. Согласно этому подходу, в статье 10 должны определяться события, перечисленные в пункте 1 как основание для прекращения действия гарантии, и указываться, что, как правило, невозвращение гарантийного документа не влечет за собой никаких последствий, в том числе в случаях, когда в гарантийном письме не содержится никаких положений о последствиях невозвращения. В то же время в статье будет признано, что стороны могут по желанию договориться о том, что для прекращения действия гарантийного письма требуется либо простое возвращение гарантийного документа, либо его возвращение в дополнение к условиям, перечисленным в пункте 1(a) или (b). Однако любая такая договоренность не будет иметь последствий после истечения срока действия гарантии, или - в тех случаях, когда срок действия гарантии не устанавливается, - по истечении пятилетнего периода, установленного в статье 11(c).

46. По завершении обсуждения Рабочая группа обратилась к секретариату с просьбой представить ей на рассмотрение два варианта пункта 2, подготовленные с учетом проведенного обсуждения. В одном варианте следует исключить слово "иное" и оставить в квадратных скобках развернутый вариант условной оговорки об автономии сторон, подготовленный на базе нынешней формулировки. В этой связи было предложено расширить формулировку этой условной оговорки, с тем чтобы предусмотреть в ней возможность использования механизмов, равнозначных возвращению документов, для случаев направления гарантийных писем в форме ЭДИ, а также учесть существующую практику включения договорных положений о прекращении действия гарантии не в сам гарантийный документ, а в другие документы. В основе второго варианта должен лежать подход, описанный выше в пункте 45.

Статья 11. Истечение срока действия

47. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 11:

"Срок действия гарантийного письма истекает:

a) по наступлении даты истечения срока действия, которая может быть оговоренной календарной датой или последним днем фиксированного срока, указанного в гарантийном письме, при условии, что, если дата истечения срока действия является нерабочим днем в месте коммерческого предприятия эмитента, срок действия истекает в первый следующий рабочий день;

b) если истечение срока действия зависит, в соответствии с гарантийным письмом, от наступления какого-либо события, - когда гарант получает подтверждение о том, что это событие наступило, на основании представления документа, оговоренного для этих целей в гарантийном письме [или, если такой документ не оговорен, удостоверения бенефициаром наступления этого события];

c) Вариант A если гарантийное письмо не содержит положения о моменте истечения срока действия, - по прошествии пяти лет начиная с даты, на которую гарантийное письмо вступило в силу.

Вариант B если в гарантийном письме не указаны ни дата истечения срока действия, ни событие, влекущее за собой истечение срока действия, или если наступление указанного события, влекущего за собой истечение срока действия, еще не установлено на основании представления требуемого документа, - через пять лет после составления гарантийного письма, если в гарантийном письме [, которое выдано в форме гарантии или гарантийного обязательства по требованию,] не содержится прямого указания на неопределенный срок действия".

Подпункт (a)

48. Рабочая группа сочла содержание положения в подпункте (a) в целом приемлемым. Было сделано несколько предложений относительно возможности доработки текста.

49. Первое предложение заключалось в том, чтобы включить в подпункт (a) по примеру ряда стран норму о продлении срока действия встречных гарантийных писем на несколько дней (грационный срок). Рабочая группа не приняла этого предложения.

50. Другое предложение заключалось в том, чтобы уточнить на всех языках значение термина "рабочий день", в частности в плане того, о каких днях идет речь: о днях, не являющихся официальными праздниками, или же обо всех днях, когда фактически совершаются операции. Было решено, что этот вопрос должен быть рассмотрен редакционной группой с должным учетом других текстов, подготовленных Комиссией.

51. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы предусмотреть в тексте подпункта (a) возможность представления требования, о чем говорится в статье 14, не в месте коммерческого предприятия эмитента, а, если это предусмотрено в гарантийном письме, в другом месте или другому лицу. Рабочая группа решила, что такое добавление было бы полезно. Она решила также, что дата истечения является последним днем срока действия.

52. Другое предложение заключалось в том, чтобы в случае, когда эмитенту судом запрещено производить платеж по гарантийному письму, дата истечения срока действия отсрочивалась до момента снятия запрета. В ответ на это предложение было указано, что подобное положение предлагалось секретариатом (статья 22; A/CN.9/361, пункты 115 и 116), но Рабочая группа решила не включать в проект столь подробных процессуальных норм.

Подпункт (b)

53. Было отмечено, что в отношении событий, влекущих за собой истечение срока действия, практика банковских гарантий отличается от практики резервных аккредитивов. Если в резервных аккредитивах обязательно должна быть указана дата истечения (что отражено в статье 42 проекта УПО 500), то в гарантиях по требованию истечение срока действия обычно увязывается с наступлением какого-либо события (что отражено в статье 22 УПГТ).

54. Была обсуждена заключенная в квадратные скобки формулировка "или, если такой документ не оговорен, удостоверения бенефициаром наступления этого события". Относительно предложения о том, что эмитент может положиться на заявление бенефициара относительно наступления события, влекущего за собой истечение срока действия, в том случае, когда не указано какого-либо конкретного документа, были высказаны противоположные точки зрения. Было высказано предположение о том, что, поскольку можно исходить из того, что представление такого заявления не соответствовало бы интересам бенефициара, ссылка на заявление бенефициара не имеет особого значения. Было отмечено также, что предоставление бенефициару возможности принимать таким образом решение относительно истечения срока действия гарантийного письма может подтолкнуть его к тому, чтобы вместо представления заявления после наступления события, влекущего за собой истечение срока действия, он выдвинул обманное требование о платеже. В ответ на эти замечания было заявлено, что именно в силу того, что истечение срока действия гарантийного письма не отвечает интересам бенефициара, его заявление можно считать самым надежным доказательством наступления события, влекущего за собой истечение срока действия.

55. Хотя были высказаны сомнения относительно практической значимости формулировки в квадратных скобках, в то же время большинство согласилось с тем, что в целом содержание подпункта (b) является приемлемым с учетом того обстоятельства, что в подпункте (c) устанавливается пятилетний срок и что резервные аккредитивы обычно будут регулироваться УПО, которые не позволяют обусловливать истечение срока наступлением какого-либо события.

Подпункт (c)

56. Было выражено общее согласие с базовой посылкой о том, что в проекте конвенции в отношении гарантийных писем, в которых не указан срок истечения действия или событие, влекущее за собой истечение срока, должен быть установлен максимальный срок действия продолжительностью в пять лет.

57. Был обсужден вопрос о том, следует ли в проекте конвенции допускать возможность того, чтобы некоторые гарантийные письма имели неограниченный срок действия. Внимание Рабочей группы было обращено на то обстоятельство, что в некоторых случаях стороны хотят того, чтобы гарантия имела неограниченный срок действия, и что такие условия иногда применяются в ответ на административные требования (см. A/CN.9/358, пункт 151). В то же время было отмечено, что в некоторых, но не во всех, правовых системах суды могут освобождать должников от обязательств с неопределенным сроком действия.

58. Внимание Рабочей группы было также обращено на то обстоятельство, что возможность установления обязательства на неопределенный срок создает опасность возникновения "вечных" обязательств, что не согласуется с практикой резервных аккредитивов, поскольку в таких случаях невозможно осуществить оценку кредита. В ответ на это было отмечено, что такая же проблема существует и в отношении банковских гарантий. В этой связи было напомнено, что существуют резервные аккредитивы, содержащие оговорки об автоматическом возобновлении действия (так называемые "evergreen clauses"), которые предусматривают по истечении срока действия неоднократное автоматическое его продление неограниченное число раз. Однако в таких документах предусматривается, что они могут быть прекращены по представлении уведомления, и поэтому их не следует путать с гарантиями, которые не содержат положения об истечении срока действия.

59. По тексту варианта B было высказано несколько предложений. Одно из них заключалось в том, чтобы в конце текста исключить ссылку на прямое указание на неопределенный срок действия. Хотя это предложение получило определенную поддержку, было признано, что последствия такого исключения не очевидны. Одна группа представителей сделала вывод о том, что тем самым будет наложен запрет на обязательства с неограниченным сроком действия, против чего возражали сторонники принципа автономии сторон, другая же группа сочла, что такое исключение лишь несколько снизит возможность установления неограниченного срока действия и тем самым позволит приблизиться к общему решению, предложенному в варианте A.

60. Другое предложение заключалось в том, чтобы сохранить в проекте конвенции в варианте B слова в квадратных скобках "которое выдано в форме гарантии или гарантийного обязательства по требованию", которые предназначены для того, чтобы исключить резервные аккредитивы из сферы применения условной оговорки, допускающей наличие "вечных" документов, как это предлагалось на шестнадцатой сессии (A/CN.9/358, пункт 152). Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что Рабочая группа должна в максимальной степени стремиться к созданию унифицированного режима, который бы применялся как к банковским гарантиям, так и к резервным аккредитивам. В этой связи было напомнено, что резервные аккредитивы регулируются УПО, которые исключают возможность выдачи таких документов без указания даты истечения срока действия. Было также высказано мнение о том, что использование таких терминов, как "гарантия по требованию" и "гарантийное обязательство" вызывает трудности, поскольку Конвенция не содержит определения этих терминов. Кроме того, было высказано опасение в отношении того, что, если в проекте конвенции будут прямо упомянуты документы, в которых может быть установлен неопределенный срок действия, этот текст может быть неправильно истолкован как допускающий возможность того, что документы в форме резервных аккредитивов могут выдаваться с неопределенным сроком действия.

61. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы взять текст варианта A и добавить в него содержащуюся в варианте B ссылку на какое-либо обусловленное влекущее за собой истечение срока событие, наступление которого не было установлено в течение пятилетнего срока. Это предложение получило поддержку, поскольку оно, как было указано, позволяет избежать такого нежелательного положения, при котором документам с неограниченным сроком действия уделялось бы слишком пристальное внимание, и вместе с тем, возможно, снимает необходимость в создании отдельных правовых режимов для банковских гарантий и резервных аккредитивов. В этой связи

было, однако, высказано опасение, что стороны иногда могут исходить из желания предусмотреть возможность наступления события, влекущего за собой истечение срока действия, и после истечения пятилетнего периода. Рабочая группа не достигла консенсуса по этому вопросу.

62. После обсуждения секретариату было предложено подготовить альтернативные формулировки, отражающие оба предложения, о которых говорилось в пунктах 60 и 61.

ГЛАВА IV. ПРАВА, ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ВОЗРАЖЕНИЯ

Статья 12. Определение прав и обязательств

63. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 12:

"1) С учетом положений настоящей конвенции права и обязательства сторон определяются условиями, изложенными в гарантийном письме, включая любые [конкретно] упомянутые в нем правила, общие условия или обычаи.

2) Вариант А — Если не согласовано иное, то считается, что стороны дали молчаливое согласие на применение к [их отношениям] [гарантийному письму] любого обычая, о котором сторонам известно или должно было быть известно и который широко известен сторонам гарантийных писем в международной [торговой и финансовой] практике [гарантий или резервных аккредитивов] и регулярно соблюдается ими.

Вариант В — [При толковании условий гарантийного письма и] при урегулировании вопросов, не охваченных условиями гарантийного письма или положениями настоящей конвенции, [могут учитываться] [учитываются] общепризнанные международные правила и обычаи практики гарантий или резервных аккредитивов".

64. Было высказано мнение, что вопросы существа, которые в настоящее время рассматриваются в статье 12, лучше было бы изложить перед статьями 8-11, поскольку установленные в статье 12 нормы будут применяться для толкования статей 8-11.

Пункт 1

65. Было выражено общее мнение о необходимости включения положения, аналогичного тому, которое сформулировано в пункте 1. В то же время было отмечено, что можно было бы уточнить значение формулировки в начале пункта 1, заменив слова "положений настоящей Конвенции" словами "императивных положений настоящей Конвенции". В ответ на это предложение было заявлено, что необходимо уточнить о том, что, как это отмечается в примечании 1 к статье 12, помимо императивных положений конвенции и условий гарантийного письма применяются также и диспозитивные положения конвенции. Однако в отличие от императивных положений диспозитивные положения конвенции не будут иметь преимущественной силы по отношению к соглашению сторон. Было отмечено, что еще предстоит принять решение относительно императивного или диспозитивного характера положений конвенции.

66. Было заявлено, что не совсем ясно значение слова "стороны", в частности в плане того, относится ли оно только к эмитенту (и подтверждающей стороне) и бенефициару или также и к принципалу. Рабочая группа отметила, что в представленном ей тексте ответ на этот вопрос в общем виде содержится в статье 6; однако согласно решению, принятому на шестнадцатой сессии, стороны, о которых идет речь, будут прямо указываться в каждом соответствующем положении проекта конвенции (A/CN.9/372, пункт 89).

67. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли добавлять слово "конкретно", с тем чтобы четко указать, что предусматривается ссылка сторон на конкретные обычаи, а не просто общая ссылка на обычаи. В этой связи было высказано сомнение относительно целесообразности использования термина "ссылка" на обычаи, если предполагается, что слово "обычаи" означает неписанные обычаи, а не свод писаных правил. Было решено, что этот вопрос следует подробнее рассмотреть на этапе редактирования.

Пункт 2

68. было высказано мнение, что в конвенции следует признать применение только тех обычаев, которые прямо включены сторонами, и не должно предусматриваться применение тех обычаев, на которые стороны не ссылались. Было заявлено, что такой ограничительный подход создавал бы

меньшую неопределенность и способствовал бы достижению справедливости, в частности, в том случае, когда стороны в неравной степени осведомлены о торговых обычаях. Однако подавляющее большинство заявило о том, что за обычаями, которые прямо не упомянуты в гарантийном письме, все же необходимо признать определенную силу.

69. Было отмечено, что в пункте 2 представлены два варианта. В варианте А предусматривается включение таких обычаев в качестве подразумеваемых условий гарантийного письма. Вариант А не получил широкой поддержки, в частности, поскольку он был сочтен недостаточно гибким, а также из-за того опасения, что содержащаяся в нем ссылка на знание сторон может привнести нежелательную степень субъективности. Вместе с тем Рабочая группа поддержала вариант В. Было выражено мнение, что в нем более целесообразно определяется роль обычаев, которые не были прямо упомянуты, а именно роль остаточного источника определения прав и обязанностей сторон, ниже уровня диспозитивных положений конвенции.

70. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить вариант В пункта 2, включая слова "при толковании условий гарантийного письма и", которые были предложены в качестве добавления для расширения сферы применения обычаев. Было решено также вместо слов "могут учитываться" использовать слова "учитываются", поскольку не предполагалось придавать факультативного характера обязательству учитывать общепризнанные международные правила и обычаи практики гарантий или резервных аккредитивов. Рабочая группа основывала свое решение на том понимании, что обязательство учитывать не равнозначно обязательству придерживаться в каждом конкретном случае и по всем вопросам таких правил и обычаев и применять их.

Статья 13. Ответственность эмитента

71. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 13:

"1) Эмитент действует добросовестно и проявляет разумную осмотрительность [в соответствии с требованиями добросовестной практики гарантий и резервных аккредитивов].

2) Вариант А — Эмитенты [и инструктирующие стороны] не могут быть освобождены от ответственности за недобросовестные действия или какую-либо грубую небрежность.

Вариант В — Эмитент не может быть освобожден от ответственности [перед бенефициаром] за неисполнение своих обязательств по гарантийному письму добросовестным образом и [, с учетом положений пункта 1 статьи 16,] с разумной осмотрительностью. Однако объем ответственности может быть ограничен [суммой гарантийного письма] [предвидимыми убытками].

Пункт 1

72. Было высказано мнение о неуместности пункта 1 из-за его общего и абстрактного характера и о целесообразности в связи с этим его исключения. Однако в целом Рабочая группа выступила за сохранение положения, аналогичного тому, которое содержится в пункте 1. Тогда было высказано предложение ограничить содержание пункта 1 указанием на добросовестность и исключить ссылку на проявление разумной осмотрительности. Вопрос же о применение стандарта разумной осмотрительности следовало бы рассмотреть в другом месте конвенции, увязав его с конкретными видами деятельности и отношениями эмитента, в частности, упомянутыми в статьях 16 и 17, которые в случае необходимости можно было бы расширить. Было высказано предположение о том, что полезной моделью при применении такого подхода могли бы служить УПГТ и УПО. В качестве аргумента в пользу этого предложения был сформулирован следующий вопрос: не будут ли на практике любые обязанности эмитента - кроме платежных - подпадать под действие стандарта разумной осмотрительности и не будет ли этот стандарт распространяться, например, на помощь, оказываемую банками принципалам при составлении гарантийного письма. В качестве другого примера было указано, что стандарт разумной осмотрительности может применяться в отношении платежа эмитента в таком месте, в котором создались условия, не обеспечивающие безопасности, но которое в иных отношениях отвечает положениям гарантийного письма. В ответ было указано, что эти примеры иллюстрируют те трудности, которые возникнут в случае использования стандарта разумной осмотрительности. Высказывалось также опасение, что включение общего стандарта разумной осмотрительности стало бы на практике препятствием, поскольку в некоторых случаях обстоятельства требуют от сторон согласия на более низкий уровень осмотрительности при рассмотрении документов.

73. В ответ на вопросы, возникавшие по поводу стандарта разумной осмотрительности, было заявлено об уместности и необходимости такого стандарта, обусловливаемых тем, что конвенция в отличие от УПГТ и УПО является правовым документом статутного, а не договорного характера; таким образом, ее будут рассматривать в качестве источника норм, регламентирующих вопросы, которые недостаточно оговорены условиями гарантийного письма или любыми смежными договорными нормами. Договорными нормами не могут, например, устанавливаться незыблемые положения об ответственности. В отношении вопроса о том, какие виды деятельности необходимо учесть, было указано, что данное положение исходит из предположения о том, что с разумной осмотрительностью должны выполняться все обычные виды деятельности эмитента, а не только рассмотрение документов; такое понимание данного положения можно пояснить, включив содержащуюся в настоящее время в варианте В пункта 2 ссылку на исполнение эмитентом своих обязательств по гарантийному письму. Следует рассмотреть и вопрос о признании автономии сторон в том, чтобы в конкретных обстоятельствах соглашаться на более низкий стандарт. Было, кроме того, отмечено, что дополнительной гибкости можно было бы добиться путем включения в пункт 2 нормы, допускающей в той или иной степени освобождение от ответственности и ее ограничение.

74. Рабочая группа обменялась также мнениями относительно заключенной в квадратные скобки в конце пункта 1 формулировки, которая призвана обеспечить дополнительное уточнение и объективность за счет привязки стандарта разумной осмотрительности к добросовестной практике гарантий и резервных аккредитивов. Высказывались опасения по поводу того, что данная формулировка, по крайней мере в ее нынешней редакции, может привести к непропорциональному повышению значимости практики в ущерб судебному определению. Была также высказана мысль о том, что ссылка на практику является излишней, поскольку о практике уже сказано в статье 12. Если сохранять ссылку на практику, то следует четко установить, что практика является не единственным авторитетным источником. Преобладающим было мнение о целесообразности формулировки по типу помещенной в квадратные скобки, при том что ее можно было бы уточнить, заменив слова "в соответствии с требованиями добросовестной ...", например, словами "которая определяется с должным учетом добросовестной ...".

75. После обсуждения Рабочая группа постановила сохранить пункт 1 в редакции, содержащей ссылку как на добросовестность, так и на разумную осмотрительность при исполнении эмитентом своих обязательств по гарантийному письму и предусматривающей должный учет практики. Было также решено, что применимость общего стандарта осмотрительности, изложенного в пункте 1, необходимо будет выверить по отдельным положениям конвенции.

Пункт 2

76. На рассмотрении Рабочей группы находилось два варианта пункта 2, касающихся допустимого объема освобождения от ответственности. При том, что вариант В получил определенную поддержку, аргументированную тем, что ограничение освобождения от ответственности должно соответствовать предусмотренному законом стандарту ответственности, а значит, включать обычную небрежность, преобладало мнение о предпочтительности варианта А. Вариант А был сочтен более точным и простым и отражающим общепринятую точку зрения, согласно которой эмитенты не должны освобождаться от ответственности за недобросовестные действия и за грубую небрежность. Было также сочтено, что вариант А будет более соответствовать традиционным предположениям относительно функционирования, ценообразования и риска, существующим в практике гарантий и резервных аккредитивов, в частности, поскольку он не имеет целью ограничить автономию сторон в отношении снижения стандарта разумной осмотрительности. Рабочая группа не приняла предложение добавить в начало варианта А слова "и инструктирующие стороны". Она отметила также, что при включении варианта А необходимо будет обеспечить согласование пункта 2 со статьей 16.

77. Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности или возможности добавления в вариант А положения, разрешающего договорное ограничение ответственности. Обсуждая этот момент, Рабочая группа изучила вопрос о том, будет ли допустимо какое-либо ограничение ответственности за недобросовестные действия или грубую небрежность, и если оно допустимо, то будет ли это ограничение таким же, как и ограничение, предусматриваемое в отношении обычной небрежности. В этой связи была высказана мысль о том, что положения пункта могли бы просто разрешать договорное ограничение ответственности, оставляя на усмотрение сторон и применимого права точный объем ограничения, устанавливаемого, например, в виде суммы гарантии или же в виде предвидимых убытков. Рабочая группа пришла к выводу о нецелесообразности включения в вариант А положения об ограничении ответственности, поскольку конвенция не должна допускать ограничения ответственности за недобросовестные действия и грубую небрежность. Если же подобные действия исключить из сферы действия положения об ограничении ответственности, то от этого положения можно отказаться, поскольку оно будет касаться только областей, где стороны уже уполномочены идти даже на полное освобождение от ответственности.

Статья 14. Требование

78. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 14:

"Любое [платежное] требование по гарантийному письму предоставляется в форме, упомянутой в пункте 1 статьи 7, и в соответствии с условиями гарантийного письма. В частности, любое удостоверение или другой документ, требуемый по гарантийному письму [или настоящей конвенции], представляется эмитенту в течение срока действия гарантийного письма в месте выдачи гарантийного письма, если в гарантийном письме не оговорено другое лицо или другое место. Если не требуется никакого заявления или документа, то считается, что бенефициар, направляющий платежное требование, косвенно удостоверил, что платеж подлежит осуществлению".

Первое предложение

79. Было высказано предложение исключить помещенное в квадратные скобки слово "платежное", поскольку оно недостаточно отражает практику резервных аккредитивов, которая нередко предусматривает акцепт переводного векселя (или "тратты"). Вместе с тем внимание Рабочей группы было обращено на тот факт, что слово "платежный" встречается в различных других статьях, где оно тоже представляется необходимым. Слово "платежный" было предложено сохранить в свете принятого Рабочей группой на ее предыдущей сессии решения изучить возможность включения в статью 2(2) или в статью 6 определения понятия платежа, которое охватывало бы акцепт переводного векселя или иные виды обязательств эмитента в плане условий платежа (см. A/CN.9/372, пункты 51 и 52). Это предложение было сочтено в целом приемлемым. В связи с упомянутым обсуждением было высказано мнение, что вопрос о том, представляет ли собой акцепт переводного векселя исполнение обязательства эмитента и будет ли отказ в платеже по акцептованному переводному векселю приводить к появлению самостоятельного основания для предъявления иска на основании конвенции, можно было бы рассмотреть на более позднем этапе.

Второе предложение

80. Что касается слов в квадратных скобках "или настоящей конвенции", то было дано разъяснение, что эти слова были включены в то время, когда в проекте текста предусматривалось, что возможные недокументарные условия следует при помощи механизма преобразования регулировать как документарные условия. В целом была достигнута договоренность о том, что с учетом принятого Рабочей группой на ее предыдущей сессии решения, которое предусматривало, что проект конвенции не должен охватывать недокументарные условия платежа (см. A/CN.9/372, пункты 63-65), слова в квадратных скобках следует исключить.

81. Что касается срока представления платежного требования и предусматриваемых документов, то было внесено предложение о том, что в качестве правила в проекте конвенции следует установить, что, хотя само требование должно быть предъявлено до истечения срока действия, бенефициар должен иметь право, даже если этого не предусмотрено в гарантийном письме, представить часть или все предусматриваемые документы в более поздний срок. Рабочая группа не приняла это предложение.

Третье предложение

82. Было внесено предложение о том, чтобы в тех случаях, когда предъявлено платежное требование и в соответствии с гарантийным письмом не требуется представлять заявление или другой документ, предусмотреть в проекте конвенции обязательство бенефициара представлять заявление с указанием оснований, в силу которых платеж подлежит осуществлению. Хотя это предложение и получило определенную поддержку, преобладало мнение о том, что его принятие привело бы к нежелательным последствиям, в частности к запрету гарантий по простым требованиям и резервных аккредитивов, оплачиваемых без предъявления грузовых документов. Отмечалось, что Рабочая группа на своей предыдущей сессии широко обсуждала вопрос о том, каким образом следует учесть в проекте конвенции гарантийные письма, подлежащие оплате по простому требованию, и постановила, что было бы нецелесообразно в тексте такого нормативного документа, каким является проект конвенции, поощрять или не поощрять использование какого-либо конкретного вида гарантийных писем. Вместо этого в проекте конвенции следует принять во внимание все виды используемых гарантий и обеспечить определенность в отношении таких гарантий (см. A/CN.9/361, пункты 20 и 21).

83. Что касается косвенного удостоверения бенефициарам того, что платеж подлежит осуществлению, то отмечалось, что это предложение было призвано разъяснить, особенно в случае гарантийного письма, подлежащего оплате по простому требованию, что любое платежное требование косвенно подтверждает, что платеж подлежит осуществлению, что, например, может потребоваться при определении необоснованности требования в соответствии со статьей 19. Была выражена обеспокоенность, что такое удостоверение, независимо от того, является ли оно косвенным или прямым, может быть истолковано как создающее основание для иска не только со стороны принципала, который может просить о судебном запрете платежа на основе утверждения о том, что бенефициар представил ложное удостоверение, но также и со стороны эмитента, что тем самым ставит под угрозу окончательный характер платежа.

84. Было предложено исключить это предложение, поскольку оно было включено для целей пояснения, и его включение не предполагало создание какого-либо отдельного основания для иска со стороны принципала или эмитента. Отмечалось также, что это предложение излишне, поскольку даже без него смысл статьи понимался бы точно так же. В ответ было отмечено, что вышеупомянутая обеспокоенность не будет снята путем исключения этого предложения и что в этом предложении нет ничего особенного по сравнению с другими упоминаниями, касающимися удостоверения.

85. В другом предложении предусматривалось заменить слова "платеж подлежит осуществлению" упоминанием о том, что требование не является недобросовестным или иным образом необоснованным; это позволит более тесно увязать эту оговорку со статьей 19. После обсуждения Рабочая группа постановила изменить текст оговорки в соответствии с вышеизложенным.

Статья 15. Уведомление о требовании

86. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 15:

> "[Без задержки для исполнения своих обязанностей по статьям 16 и 17 эмитент незамедлительно по получении требования уведомляет об этом принципала или, когда это уместно, свою инструктирующую сторону, если эмитент и принципал не договорились об ином. Непредставление уведомления не лишает эмитента его права на возмещение, однако дает принципалу право на возмещение эмитентом убытков в связи с любым ущербом, понесенным вследствие такого непредставления.]"

87. Рабочая группа отметила, что статья 15, которая составлена на основе статьи 17 УПГТ, приводится в квадратных скобках, поскольку на предыдущих сессиях мнения разделились в отношении того, следует ли в унифицированном законе возлагать на гаранта обязательство уведомлять принципала в отношении требования, предъявленного бенефициаром. На нынешней сессии мнения в отношении желательности включения такого обязательства вновь разделились главным образом по причинам, уже подробно изложенным на семнадцатой сессии (см. A/CN.9/361, пункты 26 и 27).

88. В поддержку исключения статьи 15 отмечалось, что введение нормативной обязанности уведомлять принципала нанесло бы ущерб целостности, независимости и надежности обязательства эмитента, так как это, например, облегчит принятие принципалом мер по блокированию платежа. Отмечалось также, что по крайней мере в некоторых странах согласие на направление уведомления является процедурой, которая не используется в операциях с резервными аккредитивами и в связи с которой в ряде юрисдикций могут возникнуть проблемы регулирования. Было выражено мнение о том, что в том случае, если Рабочая группа постановит сохранить это положение, будет необходимо сделать исключение в отношении резервных аккредитивов. Было, однако, отмечено, что аналогичный результат будет достигнут, если эта статья не будет сохранена, поскольку в этом случае, вероятно, уведомление будет требоваться в отношении банковских гарантий (в силу УПГТ), а не в отношении резервных аккредитивов (в силу УПО).

89. Аргументом в поддержку сохранения положения об обязательстве направлять уведомление служило то, что в ряде стран уведомление принципала - обычная практика не только в отношении банковских гарантий, но и в отношении резервных аккредитивов. Отмечалось также, что направление уведомления представляет собой вопрос обеспечения беспристрастного отношения и не наносит ущерба независимости обязательства эмитента, поскольку обязательство направлять уведомление не связано во временном отношении с обязанностью рассмотреть требование и принять решение о платеже. В тексте четко предусматривается, что невыполнение обязанности, связанной с уведомлением, не влияет на действительность платежа и что эмитент не должен направлять уведомление до платежа. Действие этого положения еще более смягчается благодаря содержащейся во втором предложении норме, предусматривающей, что эмитент не лишается своего права на возмещение. Было внесено предложение о том, чтобы исключить упоминание об убытках и оставить этот вопрос на урегулирование в соответствии с применимыми общеправовыми нормами.

90. Рабочая группа рассмотрела возможность того, каким образом можно решить некоторые проблемы, возникшие в связи со статьей 15, не исключая это положение. Одно предложение заключалось в том, чтобы изменить текст статьи 15 таким образом, чтобы предусматривалось, что, хотя эмитенту необходимо будет представлять уведомление о платежном требовании, если иное не предусмотрено в тексте гарантийного письма или любого соглашения, заключенного между принципалом и эмитентом, такое обратное положение будет подразумеваться в силу простой ссылки на оперативные нормы, такие, как УПО, в которых не предусматривается представление уведомления. Было внесено компромиссное предложение заменить статью 15 следующим текстом: "Если применимые международные нормы или практика позволяют или требуют этого, эмитент может или должен направлять уведомление принципалу о получении требования в той мере, в которой такое уведомление не задерживает исполнения его обязанностей по гарантийному письму".

91. Еще одно предложение основывалось на суждении о том, что расхождения во мнениях о целесообразности нормы, предусматриваемой в статье 15, связаны не только с различиями в существующей практике в отношении резервных аккредитивов и банковских гарантий. Такие расхождения во мнениях, скорее, отражают различные подходы, принятые в праве и банковской практике различных стран в отношении прав и обязанностей принципала, эмитента и бенефициара. Было предложено, чтобы Рабочая группа рассмотрела возможность того, чтобы государства могли делать оговорки в отношении применения статьи 15, когда проект конвенции будет открыт для подписания и ратификации.

92. Поскольку ни одно из вышеупомянутых предложений не получило достаточной поддержки, Рабочая группа постановила отложить до последующего рассмотрения принятие окончательного решения в отношении желательности сохранения положения, аналогичного статье 15. В связи с этим было принято решение оставить данную статью в квадратных скобках.

Статья 16. Рассмотрение требования и сопровождающих документов

93. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 16:

"1) Вариант А Эмитент рассматривает документы в соответствии со стандартом поведения, упомянутым в пункте 1 статьи 13 [, за исключением случаев, когда принципал согласился на более низкий стандарт]. При определении соответствия этих документов по внешним признакам условиям гарантийного письма эмитент соблюдает [соответствующий] [применимый] стандарт международной практики гарантий и резервных аккредитивов.

Вариант В Эмитент рассматривает требование и сопровождающие документы с профессиональной осмотрительностью, которая требуется международной практикой гарантий и резервных аккредитивов [за исключением случаев, когда принципал согласился на более низкий стандарт обязанности проявлять осмотрительность], для установления того, соответствуют ли они по внешним признакам условиям гарантийного письма и не противоречат ли они друг другу.

2) Если иное не оговорено в гарантийном письме, эмитент имеет разумный срок, но не более семи дней, для рассмотрения требования и сопровождающих документов и принятия решения о платеже".

Пункт 1

94. Было представлено два варианта пункта 1. Рабочая группа отметила, что в варианте А отражено предложенное на семнадцатой сессии разграничение между, с одной стороны, стандартом осмотрительности, применимым к рассмотрению документов, и, с другой стороны, критерием, который должен применяться для определения того, соответствуют ли представленные документы условиям гарантийного письма. Был задан вопрос о том, зачем включать в вариант А два, возможно, различных стандарта. Другое замечание заключалось в том, что ссылка на стандарт международной практики является нечеткой и не обеспечивает достаточных указаний для достижения нужной цели. Вследствие этого было предложено использовать в данном случае подход, который был согласован для статьи 12(2), а именно воспользоваться такой формулировкой, как "с должным учетом" стандарта международной практики. Другое предложение заключалось в том, чтобы использовать предлагаемый в варианте В подход, заключающийся в применении единого стандарта.

95. Однако большинство высказалось за то, чтобы сохранить предлагаемый в варианте А двойной подход. Было отмечено, что в варианте А проводится полезное разграничение между стандартами, применимыми к двум разным этапам процесса рассмотрения документа: стандартом добросовестности

и разумной осмотрительности, которого должен придерживаться эмитент при рассмотрении требований, т.е. при поиске каких-либо несоответствий, и критерием для оценки веса или значимости отдельных небольших несоответствий, которые могут быть обнаружены, т.е. для определения того, могут ли эти несоответствия служить основанием для отклонения требования. Было отмечено, что этот подход отражает практику и включен в статью 13 УПО 500.

96. Затем Рабочая группа занялась рассмотрением прямой ссылки в первом предложении варианта А на соглашение между эмитентом и принципалом относительно более низкого стандарта осмотрительности, применимого при рассмотрении требования. Было отмечено, что цель этой формулировки заключается в том, чтобы отразить практику, которая, как было заявлено, имеет относительно широкое применение в операциях по резервным аккредитивам, когда принципал желает снизить расходы путем снижения платы за рассмотрение документов или когда дорого время, причем подобная практика зачастую применяется в контексте давних отношений между принципалом и бенефициаром. Такой вид снижения стандарта, как правило, не отражается в условиях гарантийного документа.

97. Что касается ссылки на снижение стандарта, то были высказаны противоположные точки зрения. Согласно одной из них, эту формулировку следует исключить, поскольку этот вопрос затрагивать неуместно, так как он связан с отношениями между эмитентом и принципалом, которые, как было решено, не должны стоять в центре внимания конвенции. Было отмечено далее, что такое снижение стандарта, как правило, не будет отрицательно сказываться на интересах бенефициара, поскольку оно повышает вероятность того, что будет удовлетворено требование, не отвечающее условиям гарантийного письма. По мнению сторонников другой точки зрения, также выступающих за исключение этой формулировки, снижение стандарта представляет собой практику, которую в конвенции не следует ни предусматривать, ни поощрять. Были высказаны сомнения относительно того, можно ли с полным основанием полагать, что снижение стандарта будет во всех случаях отвечать интересам бенефициара, который вправе рассчитывать на проявление разумной осмотрительности при рассмотрении документов. Третья точка зрения заключалась в том, что такая практика имеет достаточное распространение и должна быть отражена в конвенции и что в силу этого данную формулировку следует сохранить. Было отмечено, что это положение можно даже расширить, предусмотрев возможность заключения соглашения с бенефициаром даже о более высоком стандарте рассмотрения.

98. После обсуждения Рабочая группа решила, что указанную формулировку следует исключить, в частности, поскольку общая направленность конвенции заключается в том, чтобы регулировать отношения между эмитентом и бенефициаром. Было указано, что исключение этой формулировки не следует толковать как запрещающее принципалу и эмитенту устанавливать согласованные стандарты. Принимая свое решение, Рабочая группа исходила из того, что такое снижение стандарта рассмотрения не должно наносить ущерба интересам бенефициара и не должно создавать для него неблагоприятные последствия без его согласия.

99. Рабочая группа решила, что в вариант А следует добавить положение о том, что эмитент также обязан определять, соответствуют ли документы друг другу, что предусмотрено и в УПО. Кроме того, было решено, что во втором предложении следует использовать выражение "применимый стандарт", а не выражение "соответствующий стандарт", и что слово "соблюдает" можно заменить словами "должным образом учитывает".

Пункт 2

100. Рабочая группа отметила, что в пункте 2 объединяются подходы, предложенные в ходе предшествующего обсуждения нормы о сроке, отводимом для рассмотрения, а именно понятие разумного срока и понятие предельного срока. Рабочая группа, отметив, что такой подход используется также в УПО 500, одобрила общую направленность пункта 2.

101. Члены Группы обменялись мнениями о том, следует ли указывать предельный срок в "днях" (т.е. календарных днях) или в "рабочих днях". Было отмечено, что второй подход используется в УПО, в то же время в правовых документах ЮНСИТРАЛ более часто принято указывать продолжительность срока, так, как это сделано в пункте 2 (т.е. сроки продолжительностью более чем один или два дня) - в календарных днях. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить подпункт 2 в его нынешнем виде.

Статья 17. Платеж или отклонение требования

102. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 17:

"1) Эмитент производит платеж по требованию,

Вариант А соответствующему условиям гарантийного письма.

Вариант В представленному бенефициаром в соответствии с положениями статьи 14.

2) Эмитент не производит платежи, если

Вариант X ему известно или должно быть известно, что требование является необоснованным в соответствии со статьей 19.

Вариант Y требование является явно и очевидно необоснованным в соответствии с положениями статьи 19.

3) Если эмитент решает отклонить требование [на любом основании, упомянутом в пунктах 1 и 2 настоящей статьи], он незамедлительно направляет бенефициару уведомление об этом решении с помощью средств электросвязи или, если это невозможно, других оперативных средств. Если иное не оговорено в гарантийном письме, в уведомлении

Вариант А указывается причина отклонения.

Вариант В , если причиной отклонения является несоответствие документа условиям гарантийного письма, оговаривается каждое расхождение и, если отклонение основывается на другой причине, указывается эта причина.

[4) Если эмитент не выполняет положений статьи 16 или пункта 3 настоящей статьи, он утрачивает право

Вариант X утверждать, что требование не соответствует условиям гарантийного письма.

Вариант Y ссылаться на расхождения в документах, которые не были обнаружены или о которых бенефициар не был уведомлен согласно требованиям этих положений]".

Пункт 1

103. Рабочая группа в целом отдала предпочтение подходу, принятому в варианте В, в котором содержится общая ссылка на требования статьи 14, включая требования, относящиеся к форме требования и месту его предъявления. Хотя было высказано мнение, что не все установленные в статье 14 требования равнозначны, в целом было решено, что в соответствии с решением, принятым Рабочей группой на ее семнадцатой сессии, обязательства эмитента, изложенные в статье 17, должны представлять собой "зеркальное отражение" обязательств бенефициара, указанных в статье 14, в которой в качестве общего правила устанавливается, что платежное требование должно соответствовать условиям гарантийного письма (см. A/CN.9/361, пункты 49 и 50).

104. Было высказано предположение, что содержащаяся в варианте В ссылка на требование, предъявленное "бенефициаром", неуместна в силу того обстоятельства, что требование может быть предъявлено не только бенефициаром, но также одним или несколькими приобретателями или любым другим лицом, назначенным согласно гарантийному письму. Кроме того, эта ссылка может быть неверно истолкована как попытка подсказать решение неурегулированного вопроса относительно требования, предъявленного мошенником. После обсуждения Рабочая группа согласилась с предложением исключить эти слова.

105. Было отмечено, что текст пункта 1 оставляет нерешенным вопрос о том, будет ли эмитент в том исключительном случае, когда он будет не обязан производить платеж, нести обязательство или лишь иметь право отказаться от платежа. В этой связи Рабочая группа выделила два самостоятельных вида ситуаций, когда эмитент будет не обязан производить платеж. Одна ситуация возникает в случае, когда требование носит необоснованный характер согласно статье 19. Такая ситуация отражена в пункте 2, который представляет собой исключение из нормы, содержащейся в пункте 1. Другой вид ситуации возникает в том случае, когда требование, хотя и не является необоснованным согласно статье 19, не соответствует условиям гарантийного письма или другим требованиям, установленным в статье 14.

106. Было предложено, чтобы для случая возникновения ситуации, когда требование не соответствует условиям гарантийного письма, в проекте конвенции было установлено, будет ли эмитент нести обязательство не производить платежа или же он может действовать по своему усмотрению. По этому вопросу были высказаны противоположные точки зрения. Согласно одной из них, проект

конвенции не должен касаться этого вопроса, поскольку последствия платежа или неплатежа по такому требованию имеют значение лишь для отношений между эмитентом и принципалом, которые не стоят в центре внимания проекта конвенции. Другая точка зрения заключалась в том, что эмитент в случае, когда требование не соответствует условиям гарантийного письма, должен нести обязательство не производить платежа, поскольку, как представляется, юридических оснований для такого платежа не будет. Согласно еще одной точке зрения, эмитент должен по своему усмотрению решать вопрос о том, будет ли он платить по требованию, не соответствующему условиям гарантийного письма, и он может произвести такой платеж, например, если сочтет, что он необходим для поддержания его международной репутации как надежного плательщика. Было отмечено, что единственное последствие решения эмитента произвести платеж по требованию, не соответствующему условиям гарантийного письма, связано с обязательством принципала предоставить возмещение. Было сделано еще одно заявление о том, что каким бы ни было решение в связи с требованиями, не соответствующими условиям гарантийного письма, оно должно быть таким же, как и решение в связи с необоснованными требованиями.

107. После обсуждения Рабочая группа решила, что в том случае, когда требование нельзя охарактеризовать ни как необоснованное, ни как соответствующее условиям гарантийного письма, эмитент будет действовать по своему усмотрению при решении вопроса о том, производить или не производить платеж. Однако, если эмитент решит произвести платеж по такому требованию, такой платеж не должен наносить ущерба правам принципала. Секретариату было предложено подготовить соответствующий проект положения для рассмотрения Рабочей группой на ее следующей сессии.

Пункт 2

108. Определенную поддержку получил вариант X, в котором, как было отмечено, правомерно говорится о конкретном эмитенте, который, если ему известно или должно быть известно, что требование является необоснованным, обязан его отклонить. Было заявлено, что было бы неверно налагать на эмитента обязательство не производить платежа, если не будет предусмотрено требование о том, что ему известно или, предположительно, должно быть известно о необоснованности требования. Особенно важно, как было сказано, устранить всякую возможность умышленного игнорирования, когда эмитент может решить не принимать во внимание необоснованность требования.

109. Вместе с тем значительную поддержку получил вариант Y, в котором, как было отмечено, устанавливается объективный критерий, на основании которого требование может быть отклонено. Было заявлено, что концепция осведомленности лица или учреждения, закрепленная в варианте X, создает трудности доказывания в силу своего субъективного характера. Кроме того, ссылка в варианте X на то, что эмитент должен был бы знать, может быть неверно истолкована как требующая проведения эмитентом расследования для определения того, является ли требование обоснованным, что противоречило бы независимому и документарному характеру обязательства.

110. Было высказано мнение, что вариант Y является неуместным, в особенности из-за того, что общая ссылка на "явно и очевидно необоснованное" требование не позволяет однозначно сделать вывод, что определение "явно и очевидно необоснованного" характера требования должен производить эмитент. Как было отмечено, не следует полагать, что определение "явно и очевидно необоснованного" характера требования таково, что его может произвести кто угодно: такое определение должен произвести эмитент, исходящий из профессиональных критериев. Было высказано предложение заменить нынешний текст пункта 2 следующей формулировкой на основе текста варианта A проекта статьи 19 (1):

> "Эмитент не производит платежа, если с надлежащим учетом независимого и документарного характера обязательства ему очевидно и несомненно ясно, что требование является необоснованным в соответствии со статьей 19".

111. В ответ на это предложение было высказано опасение, что если в тексте определение необоснованного характер будет увязано с личностью эмитента, то он может быть неверно истолкован как предлагающий эмитенту действовать по своему усмотрению при оценке необоснованного характера требования и, таким образом, будет создана возможность для неосмотрительных или недобросовестных действий эмитента. Было указано, что здесь необходим более объективный стандарт.

112. Что касается достижения объективности стандарта и вместе с тем сохранения ссылки на то, что эмитенту необходимо знать, что требование является необоснованным, то был высказан ряд других предложений, как-то: включить в текст варианта Y концепцию осведомленности эмитента о том, что требование является необоснованным; добавить в начало текста варианта X слова "должным образом учитывая документарный и независимый характер обязательства"; исключить из текста варианта Y слова "явно и очевидно"; заменить текст этих вариантов словами "если у эмитента есть веские причины полагать, что требование является необоснованным" или "эмитент убеждается в том, что требование является необоснованным".

113. В ходе обсуждения обнаружилось, что высказанные замечания касались двух разных аспектов нормы. Было выражено общее мнение, что было бы целесообразно путем анализа провести разграничение между, с одной стороны, фактами, которые обычно явствуют из документов и которые составляют основание для юридического определения необоснованности требования, и, с другой стороны, проведением самого такого определения. Было решено, что в отношении фактов необходимо, чтобы эмитенту было о них известно или чтобы они находились в сфере его осведомленности, и что недостаточно, чтобы о них знали только другие лица. Однако второй аспект, а именно заключение о том, что эти факты свидетельствуют о необоснованности требования, не следует оставлять исключительно на усмотрение эмитента; такое заключение должно производиться с учетом того, будут ли такие факты в целом расцениваться как случай явной необоснованности. В свете вышеизложенного было предложено и решено использовать следующую формулировку:

"2. Эмитент не производит платежа, если ему представлены факты, в силу которых требование становится явно и очевидно необоснованным в соответствии со статьей 19".

Пункты 3 и 4

114. Рабочая группа вновь заявила о том, что она выступает за включение требования об уведомлении бенефициара об отклонении платежного требования. Вместе с тем был проведен обмен мнениями относительно того, должно ли требование об уведомлении применяться только в том случае, когда основанием для отклонения являются несоответствия в документах, или его следует понимать шире и применять даже и в случаях, когда требование является необоснованным.

115. Одна точка зрения сводилась к тому, что требование об уведомлении, которое включает обязательство сообщать бенефициару основания для отклонения, должно быть ограничено случаями наличия несоответствий в документах. Сторонники этой точки зрения особенно опасались того, что нежелательным последствием применения нормы об утрате права, изложенной в пункте 4, к тем случаям, когда эмитент не уведомляет об отклонении требования по причине необоснованности, могло бы стать оказание содействия тем, кто занимается обманом, или просто пытается получить платеж по гарантийным письмам, которые являются недействительными или которых просто не существует. Вовсе не обязательно, как было отмечено, что введение такого обязательства без установления в конвенции нормы об утрате права в подобных случаях будет сдерживать суды от наложения такой санкции, как лишение права.

116. Однако большинство высказалось за то, что требование об уведомлении должно относиться ко всем ситуациям отклонения платежного требования, включая насоблюдение положений статьи 16 (2) или недействительность или отсутствие гарантийного письма. Было отмечено, что даже для случая необоснованности нельзя исходить из того, что бенефициар в качестве общего правила не будет правомерно заинтересован в том, чтобы получить информацию об основаниях отклонения, поскольку в ряде случаев он сам может стать жертвой обмана. Было предложено ограничить применение нормы об утрате права случаями содержащих расхождения документов, с тем чтобы снять высказанные опасения. Рабочая группа отметила, что объем требования об уведомлении тесно связан со сферой применения любого согласованного в пункте 4 требования об утрате права.

117. Прежде чем переходить к обсуждению пункта 4, Рабочая группа рассмотрела ряд замечаний относительно других аспектов пункта 3. Одно из них заключалось в том, что при пересмотре текста необходимо согласовать первое предложение пункта 3 с предельным сроком, установленным в статье 16(2). В этой связи был поднят вопрос о том, достаточно ли понятно слово "незамедлительно". Другие вопросы касались того, необходимо ли уведомление в том случае, когда основанием для отклонения является пропуск срока истечения действия, и следует ли включать в конвенцию положение, обязывающее эмитента представлять документы в распоряжение бенефициара в случае отклонения. Что касается альтернативных формулировок в пункте 3, обе из которых содержат требование о том, чтобы в уведомлении указывались причины отклонения, то предпочтение было отдано более простому подходу, отраженному в варианте А. Рабочая группа согласилась с предложением заменить слова "решает отклонить" словом "отклоняет", поскольку первая формулировка может быть понята как предполагающая необоснованную степень свободы действия эмитента.

118. Что касается пункта 4, то были высказаны противоположные мнения относительно того, следует ли сохранять предусмотренную в нем норму об утрате права. Одна точка зрения сводилась к тому, что этот пункт следует исключить, поскольку вопрос о санкциях может быть в достаточной степени урегулирован в национальном праве, в котором бенефициар сможет найти средства защиты, и что в этой связи нет необходимости включать в конвенцию норму об утрате права. Другая точка зрения, сторонники которой также выступали за исключение, заключалась в том, что, хотя норма об утрате права является необходимой, в частности в практике резервных аккредитивов, ее вполне можно исключить из конвенции без ущерба для такой практики, поскольку норма об утрате

права будет применяться к резервным аккредитивам в силу УПО. Третья точка зрения заключалась в том, что и для случаев нарушений статьи 16(2) и для случаев нарушений статьи 17(3) в конвенцию следует включить не норму об утрате права, а положение о возмещении убытков.

119. Четвертая точка зрения, получившая широкую поддержку, сводилась к тому, что включение нормы об утрате права необходимо, поскольку она является ключевым положением, которое наполняет смыслом обязательства, налагаемые на эмитента. Было отмечено, что невключение такого положения было бы серьезным пробелом для конвенции. Вместе с тем Рабочая группа признала, что пункт 4 не должен быть сформулирован так широко, чтобы норма об утрате права применялась к случаям непредставления уведомления относительно необоснованности или недействительности. Было в целом решено, что такой результат является ненужным и нежелательным и что следует четко указать, что норма об утрате права не предназначена для применения к таким случаям. Было решено также, что это положение будет уточнено путем включения конкретной ссылки на пункт 2 статьи 16.

120. Были рассмотрены различные возможные подходы к решению вопроса о санкциях применительно к обязанностям направлять уведомление, к которым норма об утрате права не применяется. Один из подходов заключался в том, чтобы просто оставить этот вопрос на урегулирование на основании национального законодательства, с помощью которого бенефициар сможет добиться средств защиты для возмещения убытков и получения процентов (например, суммы гарантийного письма и процентов за неуведомление о дефектах, которые могли бы быть устранены). Такой подход был подвергнут критике на том основании, что он практически не позволяет достичь определенности, поскольку это та область, которая конкретно не регулируется правом многих стран, и что в этом важном вопросе необходимо стремиться к унификации правовых норм. Другой подход, получивший поддержку Рабочей группы, состоял в том, чтобы проработать вопрос о включении в конвенцию положения о санкциях, охватывающего те аспекты требования об уведомлении, которые не охвачены нормой об утрате права.

121. После обсуждения Рабочая группа приняла следующее решение в отношении пунктов 3 и 4. Было решено, что в пункте 3 будет установлено требование о том, что эмитент должен представлять уведомление о всех основаниях отклонения, а не просто уведомление о несоответствиях, которые могут быть обнаружены в документах. Рабочая группа в предварительном порядке при условии дальнейшего рассмотрения подтвердила, что норму об утрате права будет необходимо включить, однако она должна применяться только к документам, содержащим несоответствия, и случаям несоблюдения требований статьи 16(2). Для облегчения дальнейшего обсуждения в Рабочей группе секретариату было предложено подготовить проект положения, касающийся возмещения убытков, - в качестве альтернативы норме об утрате права, - а также положение о санкциях применительно к тем аспектам требования об уведомлении, на которые не распространяется действие нормы об утрате права.

122. Секретариату было предложено также подготовить предварительный вариант положения о моменте, когда наступает срок платежа по гарантийному письму. Было отмечено, что такое положение было бы вполне уместно, поскольку оно позволяло бы уточнить, что обязательство эмитента включает оперативное совершение платежа, а не только своевременное принятие решения относительно того, принимать ли требование о платеже. Оно, кроме того, могло бы прояснить вопрос об использовании отсроченных платежей в практике резервных аккредитивов, поскольку такой метод в ряде стран еще не известен. Секретариату было предложено также подготовить для рассмотрения Рабочей группой положение относительно обязательства эмитента произвести платеж, несмотря на неплатежеспособность принципала и несмотря на возможное возникновение аналогичных обстоятельств, которые влияют на надежность положения эмитента, например, неуплату принципалом комиссионных.

III. БУДУЩАЯ РАБОТА

123. Рабочая группа постановила, что при условии утверждения Комиссией ее следующая сессия будет проведена с 22 ноября по 3 декабря 1993 года в Вене.

124. Рабочая группа отметила, что секретариат намеревается подготовить пересмотренный вариант проектов статей 1-17 с учетом результатов дискуссий и обсуждений, состоявшихся на восемнадцатой и девятнадцатой сессиях, и что пересмотренный текст будет готов к двадцатой сессии. Было решено, что на двадцатой сессии Рабочая группа сначала рассмотрит статьи 18-27, содержащиеся в документе A/CN.9/WG.II/WP.76 и Add.1, а затем займется рассмотрением пересмотренных проектов статей 1-17.

D. Рабочие документы, представленные Рабочей группе по международной договорной практике на ее девятнадцатой сессии

1. Независимые гарантии и резервные аккредитивы: пересмотренные статьи проекта конвенции о международных гарантийных письмах: записка секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.76 и Add.1) [Подлинный текст на английском языке]

2. Независимые гарантии и резервные аккредитивы: предложение Соединенных Штатов Америки: записка секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.77) [Подлинный текст на английском языке]

[Эти два рабочих документа, которые уже представлялись на восемнадцатой сессии Рабочей группы, воспроизводятся в настоящем Ежегоднике, часть вторая, II, B.1 и 2]