

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО; МОРСЬКЕ ПРАВО

УДК 341.94+347.133.5

А. В. Дорофеев, аспирант

Национальный университет «Одесская юридическая академия»
Кафедра международного права и международных отношений
Фонтанская дорога, 23, Одесса, 65009, Украина

ГАРМОНИЗАЦИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК ПОСРЕДСТВОМ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ

В статье исследуется проблема унификации национальных законодательств различных государств в сфере государственных закупок. Использование в национальном законодательстве типовых законов ЮНСИТРАЛ способствует процессу сближения законодательства различных государств в области государственных закупок, а также обеспечению прозрачности при проведении покупок для государственных нужд.

Ключевые слова: ЮНСИТРАЛ, государственные закупки, типовые законы, унификация, гармонизация.

Постановка проблемы. Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) была создана Генеральной Ассамблеей ООН в 1966 году и приступила к деятельности в 1968 году. ЮНСИТРАЛ является основным органом системы ООН в области права международной торговли, основная задача которого состоит в содействии прогрессивной гармонизации и унификации права международной торговли, принятии конвенций и типовых законов, сотрудничестве с другими международными организациями, а также оказании технической помощи. Связано это в первую очередь с тем, что, создавая ЮНСИТРАЛ, Генеральная Ассамблея пришла к выводу, что одним из препятствий на пути к развитию и расширению мировой торговли являются противоречия между законодательствами различных государств в сфере международной торговли.

Целью статьи является рассмотрение истории принятия, а также анализ Типового закона ЮНСИТРАЛ и его роль в гармонизации законодательства.

Анализ последних исследований и публикаций. Вопросы деятельности ЮНСИТРАЛ в контексте публичных закупок и, непосредственно, сам Типовой закон о публичных закупках активно освещались в работах таких авторов, как Сью Арроусмит, Роберт Андерсон, Хосе Анжело Эстрелло Фариа, Лили Цзян и других.

Изложение основного материала. ЮНСИТРАЛ была не первой международной организацией, занимавшейся вопросами гармонизации торгового и частного права. Среди них можно выделить Гаагскую конференцию по международному частному праву и Институт унификации частного права, а также неправительственные организации, подобные Международной торговой палате, которые начали функционировать задолго до создания ООН и ЮНСИТРАЛ. А первые признаки гармонизация можно проследить и в XIX столетии.

Разумеется, времена с тех пор изменились. Как утверждает Хосе Анжело Эстрелло Фариа, старший сотрудник по правовым вопросам Юридического управления ООН, одно из самых больших различий между нынешней гармонизацией и предшествующими более ранними попытками заключается в наличии в настоящее время целого ряда правительственных и деловых организаций, занимающихся этой работой [1]. Другой отличительной чертой является широкий спектр инструментов, используемых для разработки и осуществления единых правил. Главной движущей силой международных усилий по гармонизации все также является повышение правовой определенности и предсказуемости. Более того, опыт взаимосвязи между правовой гармонизацией и экономикой также являет-

ся существенным дополнительным аргументом в пользу гармонизации. В частности, это касается позитивной роли правовой гармонизации в снижении операционных издержек. Кроме того, благодаря тому, что поставщики отныне связаны похожими процедурами, заметно облегчается и стимулируется торговля по всему миру, и, следовательно, увеличивается количество рабочих мест, и повышается заработная плата. Определенное содействие гармонизации также является дополнительным эффектом от заключения международных торговых соглашений о государственных закупках (основная цель которых – повышение прозрачности) в рамках Европейского Союза и ВТО, хотя следует отметить, что, по сути, эти соглашения не стремятся содействовать стандартизации.

Что касается сферы государственных закупок, то гармонизация в данном ключе является эффективным инструментом создания унифицированного, стандартного документа, который становится неотъемлемой частью внутреннего законодательства страны. Такой подход особо актуален, когда государство в силу тех или иных причин не желает кардинально менять систему государственных закупок.

Целью Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках изначально было создание рекомендуемого образца, которым могли бы руководствоваться законодатели при написании собственных законов, посвященных государственным закупкам. Он призван обеспечить все основные процедуры и принципы для проведения различных видов процедур закупок в национальной системе с целью достижения наиболее выгодной цены для налогоплательщика, а также во избежание злоупотреблений или коррупции. В частности, благодаря принятию Типового закона правила гармонизируются, создается определенный стандартный набор. Следовательно, уменьшается количество ошибок, а затем – и жалоб недовольных участников тендеров. Участники начинают лучше понимать конкурсные правила. В результате, процедуры закупок становятся более справедливыми и прозрачными, что в долгосрочной перспективе способствует процессу экономического роста. С другой стороны, основной целью Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках для стран, стремящихся улучшить или реформировать систему государственных закупок, является увеличение международной торговли путем расширения гармонизации национальных процедур заключения контрактов.

История и анализ Типового закона о публичных закупках ЮНСИТРАЛ. Первоначальный Типовой закон о закупках товаров и работ Комиссии ООН по праву международной торговли был принят в 1993 году. Принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ было предпринято в ответ на тот факт, что в огромном количестве стран действующее законодательство, регулирующее государственные закупки, было недостаточным или устаревшим, что часто приводило к неэффективности самого процесса закупок, злоупотреблениям, а также неспособности покупателя в лице государства получить качественные закупки в обмен на расходование крупных государственных средств.

Первоначальный вариант касался только товаров и работ. Однако новый Типовой закон, принятый в 1994 году, включал в себя также сферу услуг, которая была исключена из первоначального Типового закона с целью как можно быстрого принятия документа, охватывающего государственные закупки товаров и услуг.

«Хотя текст 1994 года был признан важным международным ориентиром в деле реформирования правового регулирования закупок, в 2004 году Комиссия согласилась с тем, что Типовой закон 1994 года может быть с пользой обновлен для учета новых видов практики, особенно тех из них, которые обусловлены использованием электронных сообщений при публичных закупках, и опыта, накопленного при использовании этого Типового закона в качестве основы реформирования законодательства» [2]. Были также и другие причины, как, например, необходимость улучшить положения относительно открытости и подотчетности в соответствии с Конвенцией ООН против коррупции, которая вступила в силу в 2005 г. [3]. В связи с этим, 1 июля 2011 года был принят новый, действующий Типовой закон о публичных закупках ЮНСИТРАЛ.

Типовой закон ЮНСИТРАЛ дополняется комплексным инструментом – Руководством по внедрению, принятым 28 июня 2012 г. [4]. Цель этого пособия – предоставить осно-

вания и объяснить принципы Типового закона ЮНСИТРАЛ, описать цели и предложить варианты его использования. Типовой закон и Руководство к нему очень часто используются в качестве инструментария для оценки законодательства по вопросам закупок по всему миру.

Документы, подготовленные ЮНСИТРАЛ, могут принять обязательный характер только после того, как определенное государство решило присоединиться к нему – путем имплементации во внутреннее законодательство. Однако важно понимать, что ни одно государство не обязано это делать. Таким образом, вся работа по гармонизации, проводимая ЮНСИТРАЛ, носит добровольный характер и в полной мере учитывает государственный суверенитет. Эта характеристика объясняет непрерывный и часто трудный поиск консенсуса в работе ЮНСИТРАЛ, который опирается только на приемлемость своих текстов государствами для достижения широкого принятия.

Что касается самого Закона, то в нем можно выделить шесть основных задач, которые изложены в его преамбуле [5]:

- a) обеспечение экономичности и эффективности;
- b) широкое участие поставщиков и подрядчиков в условиях, когда закупки, как общее правило, открыты для международного участия;
- c) обеспечение максимальной конкуренции;
- d) обеспечение справедливого, равного и беспристрастного режима;
- e) обеспечение объективности и беспристрастности процессов закупок и общественного доверия к нему; и
- f) содействие прозрачности.

Основным средством достижения этих целей является в первую очередь, как отмечает Руководство, применение прозрачности и конкуренции, а также объективности и недискриминации [6].

Прозрачность. Принцип прозрачности является центральным звеном любого закона, регулирующего сферу государственных закупок. В этом плане Типовой закон ЮНСИТРАЛ не стал исключением. В соответствии с Типовым законом, все положения относительно распространения информации, связанной с государственными закупками, должны быть тесно переплетены с обязательным принципом прозрачности, которая проявляется в том, что вся информация, связанная с государственными закупками, должна быть доступна для общественности: опубликование уведомлений о присуждении контракта, широкое опубликование приглашений принять участие в тендере и условий участия, определение критериев оценки, а также их публикация в тендерной документации, раскрытие всем участникам существенной дополнительной информации, предоставленной в ходе закупок одному из участников, а также публикация окончательного срока предоставления тендерных заявок. Кроме того, определенная информация, касающаяся проведения конкретной закупки, должна быть доступна для общественности постфактум.

Важнейшей особенностью в этом отношении является требование о публикации всей информации, необходимой поставщикам для участия (которая часто может быть основополагающим фактором для потенциальных поставщиков принятия решения участвовать или нет) в самом начале процесса, то есть в приглашении к участию, в тендерной документации или их эквиваленте. Например, Типовой закон обязывает, чтобы в открытых торгах тендерная документация содержала следующую информацию: средства и формы коммуникации в закупках; инструкции для представления тендерных заявок (в том числе язык, сроки представления и продолжительность действия); детали предметов, подлежащих закупке (в том числе качественные характеристики и технические характеристики), временные рамки для подачи; квалификационные и оценочные критерии; как выразить и сформулировать тендерную цену, включая валюту; будут ли необходимые тендерные ценные бумаги; как может быть получена дополнительная информация об определенных разъяснениях (с подробной информацией о контактах закупающей организации) и предусмотрены ли встречи поставщиков; процедуры объявления тендера, право оспаривать решения о закупках, сохранение права отклонить все заявки и другие формальности и требования.

Конкуренция. Заключение контрактов между поставщиками в условиях конкуренции, в частности выбор поставщика и установление условий договора, является крайне важным принципом, используемым для того, чтобы правительство получало самые выгодные условия (цена, качество), связанные с контрактом – относящиеся к товарам, работам и услугам. А это будет неизбежно происходить, так как давление конкуренции со стороны других фирм побуждает каждого участника выдвигать лучшее предложение, какое он только может сделать, для того чтобы выиграть контракт. С точки зрения международной торговли, конкуренция в сфере государственных закупок может также способствовать улучшению функционированию международного рынка.

Сфера применения Типового закона достаточна широка. Она распространяется на все виды публичных закупок, включая закупки, связанные с обороной. Типовой закон также предусматривает процедуры для стандартных закупок, срочных закупок или закупок в чрезвычайных ситуациях. Кроме того, Типовой закон предполагает одни и те же требования независимо от того, в какой форме осуществляются публичные закупки: закупки, проводимые посредством бумажной документации, электронные закупки или закупки, проводимые с помощью каких-то новых видов технологий.

Типовой закон ЮНСИТРАЛ предусматривает использование государственными закупающими организациями преимуществ от использования современных коммерческих приемов, таких как рамочные соглашения и электронные закупки, позволяет им получать максимальное соотношение цены и качества в сфере закупок.

В целом в Законе предусмотрен ряд методов закупок, в частности: открытые торги, торги с ограниченным участием, запрос котировок, запрос предложений без проведения переговоров, двухэтапные торги, запрос предложений с проведением диалога; запрос предложений с проведением последовательных переговоров, конкурентные переговоры, электронный реверсивный аукцион, закупки из одного источника; и рамочные соглашения [7, ст. 33-35].

Несмотря на то, что государственная закупающая организация вольна сама принимать решения относительно того, что закупать и каким образом осуществлять закупки, такая свобода действий имеет определенные ограничения, свойственные другим международным стандартам – например, стандартам, установленным Конвенцией ООН по борьбе с коррупцией.

Типовой закон ЮНСИТРАЛ предусматривает соответствие всех процедур жестким критериям прозрачности и требованиям стимулирования конкуренции и объективности. Абсолютно любое решение и действие, принятое в процессе осуществления закупок, может быть оспорено потенциальными поставщиками.

Таким образом, цель Типового закона состоит в том, чтобы предусмотреть все возможные процедуры, принципы, а также самые разнообразные обстоятельства в процессе осуществления государственных закупок. Однако стоит заметить, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ является «рамочным» и, таким образом, так или иначе, не охватывает все правила и положения, необходимые для осуществления государственных закупок в том или ином государстве. В связи с этим законодательство государства, созданное или реформированное на основе Типового закона, должно вместе с подзаконными актами, другими нормативно-правовыми документами и инструментами стать частью целостной системы государственных закупок. Благодаря такому подходу будет создан необходимый потенциал для качественного осуществления государственных закупок.

Выводы. Практика показала, что Типовой закон стал образцом для реформирования и модернизации законодательства о государственных закупках. В тридцати государствах Типовой закон стал основой внутреннего законодательства. Более того, множество положений и принципов Типового закона ЮНСИТРАЛ были законодательно закреплены в еще большем количестве стран. Необходимость принятия Типового закона наиболее остро стоит в развивающихся странах и странах с переходной экономикой, где, как правило, слабое законодательство, регулирующее сферу государственных закупок. В связи с этим подавляющее большинство присоединившихся к Типовому закону стран составляют африканские

и азиатские страны. Однако есть среди них и европейские страны, в частности: Беларусь, Россия и Украина.

Что касается Украины, то первым свидетельством реформирования отечественного законодательства в соответствии с Типовым Законом ЮНСИТРАЛ о публичных закупках стало принятие в 2000 году Закона Украины «О закупке товаров, работ и услуг за государственные средства» [8]. С того времени Типовой закон ЮНСИТРАЛ становится важным ориентиром для украинских парламентариев.

Резюмируя, можно сделать вывод, что Типовой закон представляет собой замечательный пример гармонизации. Закон может быть гибко имплементирован в согласовании с пожеланиями и особенностями страны, при сохранении желаемых результатов. В случае же унификации, текст договора или конвенции принимается полностью, без возможности каких-либо отступлений из изменений.

Список литературы

1. Faria J. A. E. Legal harmonization through model laws: the Experience of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) [Электронный ресурс] / José Angelo Estrella Faria UNCITRAL. – Режим доступа: http://www.justice.gov.za/alraesa/conferences/2005sa/papers/s5_faria2.pdf.
2. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках [Электронный ресурс] / Комиссия ООН по праву международной торговли. – Режим доступа: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2011Model.html.
3. Типовой Закон ЮНСИТРАЛ 2011 г. в свете реформ законодательства о государственных закупках в странах с переходной экономикой. Экспертное мнение Самеры Мусаевой [Электронный ресурс] / Инициатива ЕБРР и ЮНИСТРАЛ по улучшению права государственных закупок в странах СНГ и Монголии. – Режим доступа: <https://www.ppi-ebrd-uncitral.com/index.php/ru/reform-of-public-procurement-in-transition-economies-and-uncitral-model-law-a-permanent-cycle-expert-opinion-by-samira-musayeva.ru>.
4. Руководство по внедрению Типового закона «О закупках товаров (работ) и услуг» [Электронный ресурс] / ЮНСИТРАЛ. – Режим доступа: http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2011Model.html.
5. Guide to Enactment. Section II. Article-by-Article remarks. Preamble [Электронный ресурс] / ЮНСИТРАЛ. – Режим доступа: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/ml-procurement-2011/pre-guide-2012.pdf>.
6. Guide to Enactment. Section I. Main features of the Model Law, Objectives, paragraph 8 [Электронный ресурс] / ЮНСИТРАЛ. – Режим доступа: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/ml-procurement-2011/pre-guide-2012.pdf>.
7. Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках [Электронный ресурс] / ЮНСИТРАЛ. – ООН. Нью-Йорк, 2014. – Режим доступа: <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/procurem/ml-procurement/Guide-Enactment-Model-Law-Public-Procurement-r.pdf>.
8. Стамбульский план действий по борьбе с коррупцией для Армении, Азербайджана, Грузии, Кыргызстана, Российской Федерации, Таджикистана и Украины: Украина. Доклад о ходе выполнения рекомендаций, 2004 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.oecd.org/countries/ukraine/37296642.pdf>.

Статья поступила 24.11.2016 г.

О. В. Дорофеев, аспирант

Національний університет «Одеська юридична академія»

Кафедра міжнародного права та міжнародних відносин

Фонтанська дорога, 23, Одеса, 65009, Україна

ГАРМОНІЗАЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ЗА ДОПОМОГОЮ ТИПОВОГО ЗАКОНУ ЮНСИТРАЛ

Резюме

У статті досліджується проблема уніфікації національних законодавств різних держав у сфері державних закупівель з коротким оглядом історії прийняття типового закону ЮНСИТРАЛ. Використання в національному законодавстві типових законів ЮНСИТРАЛ сприяє процесу зближення законодавства різних держав в області державних закупівель, а також забезпечення прозорості та конкуренції при проведенні закупівель для державних потреб.

Ключові слова: ЮНСИТРАЛ, державні закупівлі, типові закони, уніфікація, гармонізація.



O. V. Dorofiev, PhD student
National University «Odessa Law Academy»
the Department of International Law and International Relations
Fontanskaya doroga, 23, Odessa, 65009, Ukraine

HARMONIZATION OF LEGAL REGULATION OF PUBLIC PROCUREMENT THROUGH THE UNCITRAL MODEL LAW

Summary

The article examines the problem of the unification of the national legislation of the various states in the field of public procurement with a short review of a history of adoption of UNCITRAL model laws. The use of the national legislation of the UNCITRAL model laws promotes the process of approximation of legislation of the various states in the field of public procurement and transparency and competition in conducting purchases for government needs.

Key words: UNCITRAL, government procurement, model laws, unification, harmonization.