



# ТЕНДЕР

**ЕЖЕНЕДЕЛЬНЫЙ  
СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫЙ  
ЖУРНАЛ**

**№ 47-48 (628-629) 24-31 декабря 2012 года**

**РУСАВТОПРОМ**

Автобусы ПАЗ КАВЗ ГолАЗ ЛиАЗ.  
Автомобили ГАЗ УРАЛ.  
Автокраны Ивановец. Спецтехника.

*Дорогие наши клиенты!*

От всей Души поздравляем Вас с Новым годом  
и Рождеством Христовым!

Пусть наступающий Новый Год станет для Вас  
годом добрых перемен и новых достижений,  
а светлый праздник Рождества подарит  
душевное тепло, любовь родных и близких!



+375 17 779 38 01  
www.rusavtoprom.by

## Статья 61. Переходные положения

1. Действие настоящего Закона не распространяется на государственные закупки, если процедуры государственных закупок начаты или договоры заключены до вступления в силу настоящего Закона. Процедура государственной закупки считается начатой со дня принятия решения заказчика о ее проведении. Эти государственные закупки завершаются в соответствии с законодательством, действовавшим до вступления в силу настоящего Закона.

Закон Республики Беларусь № 419-3  
«О государственных закупках товаров (работ, услуг)»  
от 13 июля 2012 г.

**С Рождеством и Новым годом,  
уважаемые читатели!!!**



**MTBank**

**Бизнесу нравится!**

**ТЕНДЕРНЫЕ ГАРАНТИИ**

**Подтвердите надёжность  
Вашего бизнеса**



ЗАО «MTBank», лиц. №13 от 13.10.2008, Национальным банком Республики Беларусь. УНП 100394906

+375 (17) **22 999 77**

www.mtbank.by



## МЕЖДУНАРОДНАЯ ПАНОРАМА

# ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ЗАКУПКИ В ВЕЛИКОБРИТАНИИ



**Андрей МОРОКОВ**, специалист по закупкам.  
*Опыт работы в системе закупок — 4 года.*

В журнале «Тендер» № 46 (с. 22) приведен обзор практики проведения госзакупок в Великобритании. В этом номере предлагаем вашему вниманию продолжение материала об особенностях процедур закупок в этой стране.

#### 4. ПРОЦЕДУРЫ ЗАКУПОК

##### Виды процедур

Существует четыре различных вида процедур закупок, доступных заказчику<sup>16</sup>.

- **Открытая процедура**, при которой после объявления закупки все заинтересованные поставщики предоставляют по одному ценовому предложению. Эта процедура используется для простых закупок.

- **Ограниченная процедура**, в соответствии с которой после объявления закупки участникам предлагается пройти первоначальный предквалификационный отбор. Тем по-

ставщикам, кто прошел предварительный отбор, далее предлагается представить полное ценовое предложение. Процедура не предусматривает возможность проведения переговоров между заказчиком и участниками торгов.

- **Процедура конкурентного диалога**, в рамках которой все заинтересованные участники сначала должны пройти предварительный квалификационный отбор, и далее с участниками, прошедшими данный отбор, ведется общение с целью разработки наиболее подходящего решения комплексной технологической задачи. Эта процедура является довольно гибкой, а общение может осуществляться последовательно в несколько этапов, главной целью которого является сокращение числа потенциальных участников торгов на основе оценки предлагаемых решений. Эта процедура предназначена для проведения комплексных закупок, предполагающих как разработку подходящего решения технологической задачи, так и поставку требуемого оборудования.

<sup>16</sup> Любая из данных процедур за исключением процедуры конкурентного диалога может применяться при закупках в области средств коммунального обслуживания.

• **Процедура переговоров** в настоящее время используется в закупках государственного сектора все реже, причиной чего стало более широкое использование процедуры конкурентного диалога, которая, по сути, заменила процедуру переговоров. Однако процедура переговоров является основной для проведения сложных комплексных закупок в сфере коммунального обслуживания. Струк-

тура процедуры включает в себя предварительный квалификационный этап с последующей стадией проведения переговоров с предварительно отобранной группой участников торгов. Таким образом, существует целый ряд параллелей с процедурой конкурентного диалога.

В табл. 1 приведен сравнительный анализ основных характеристик каждого вида процедур.

Таблица 1

Процедура	Основные характеристики	Условия применения
<b>Открытая процедура</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Могут участвовать все заинтересованные лица.</li> <li>• Переговоры с участниками торгов не предусмотрены.</li> <li>• Используется для не сложных закупок, в которых существует возможность быстрого сравнения участников торгов и предлагаемой ими продукции. Данный вид процедуры используется редко.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Законодательные ограничения на использование данной процедуры отсутствуют.</li> </ul>
<b>Ограниченная процедура</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Наличие этапа предварительной квалификации — использование опросных листов при предварительной квалификации приводит к наиболее эффективному формированию перечня потенциальных участников.</li> <li>• Приглашение к участию в процедуре закупки должно быть направлено в адрес не менее пяти организаций либо меньшему числу организаций в случае наличия достаточных обоснований.</li> <li>• Переговоры с участниками торгов не предусмотрены, но возможно разъяснение каких-либо условий проведения процедуры закупки после поступления предложений от всех заинтересованных лиц.</li> <li>• Используется для не сложных закупок, в которых существует возможность быстрого сравнения участников торгов и предлагаемой ими продукции.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Законодательные ограничения на использование данной процедуры отсутствуют.</li> </ul>
<b>Процедура конкурентного диалога</b> (не используется при закупках в сфере коммунального обслуживания)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Наличие этапа предварительной квалификации с формированием перечня потенциальных участников.</li> <li>• Приглашение к участию в процедуре закупки должно быть направлено в адрес не менее трех организаций либо меньшему числу организаций в случае наличия достаточных обоснований.</li> <li>• В ходе проведения этапов общения с участниками заказчик может уменьшить количество участников торгов.</li> <li>• В ходе проведения этапов общения участники предлагают собственное решение, которое обсуждается с заказчиком в ходе данного общения, результатом которого может стать как принятие, так и отклонение предлагаемого решения<sup>17</sup>.</li> <li>• Заказчик может проводить дополнительно переговоры после присуждения контракта с целью более детальной разработки принятого решения.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Эта процедура применяется только для особо сложных закупок, где заказчик:                             <ul style="list-style-type: none"> <li>– не в состоянии самостоятельно определить технические условия решения поставленных задач;</li> <li>или</li> <li>– не в состоянии заранее определить правовой механизм проведения закупки и/или экономическую структуру проекта.</li> </ul> </li> </ul>

<sup>17</sup> Хотя имеется возможность требовать от всех претендентов предоставления предложений по реализации решения единого типа.

Процедура	Основные характеристики	Условия применения
Процедура переговоров	<ul style="list-style-type: none"> <li>Наличие этапа предварительной квалификации с формированием перечня потенциальных участников.</li> <li>Приглашение к участию в процедуре закупки должно быть направлено в адрес не менее трех организаций либо меньшему числу организаций в случае наличия достаточных обоснований.</li> <li>Данная процедура в настоящее время практически не используется при проведении закупок в государственном секторе — вместо нее в качестве процедуры выбора решений для комплексных проектов используется процедура конкурентного диалога.</li> <li>Заказчик может проводить дополнительно переговоры после присуждения контракта с целью более детальной разработки принятого решения.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Данная процедура может свободно применяться в области закупок средств коммунального обслуживания.</li> <li>Данная процедура может использоваться при закупках в государственном секторе только: <ul style="list-style-type: none"> <li>в исключительных случаях, когда проведение предварительного экономического расчета реализации проекта не представляется возможным;</li> <li>в случае закупки услуг, перечень которых заранее установлен быть не может;</li> </ul> </li> <li>и</li> <li>в случаях, когда по каким-либо причинам нецелесообразно использовать процедуру конкурентного диалога.</li> </ul>

### Минимальные сроки проведения процедур

Положения о закупках устанавливают минимальные сроки проведения этапов каждой процедуры<sup>18</sup>. Для простоты ниже приведены диаграммы, показывающие минимальные сроки проведения каждого этапа, установленные Положением о государственных контрактах. Минимальные сроки, применяемые в соответствии с Положением о контрактах в коммунальном секторе, одинаковы для открытой процедуры, но могут быть сокращены для ограниченной процедуры и процедуры переговоров в связи с тем, что закупки средств в сфере коммунального обслуживания в целом являются более гибкими. Соблюдение мини-

мальных сроков проведения этапов процедур закупки согласно Положению о государственных контрактах, приведет к соблюдению таких сроков для закупок средств в сфере коммунального обслуживания.



<sup>18</sup> После финансового кризиса 2008/2009 Европейская комиссия признала необходимость более быстрого проведения процедур закупок в области реализации крупных государственных проектов в 2009 и 2010 годах. Данная политика была применима и в 2011 году, но с 1 января 2012 года была отменена для всех процедур. В настоящий момент может производиться ускоренная ограниченная процедура, которая предусматривает минимальные сроки ее проведения — в течение всего 30 дней. Данная процедура может применяться только для случаев, когда существуют обоснования срочности проведения процедуры закупки, не позволяющей использовать стандартную ограниченную процедуру.

## Открытая процедура



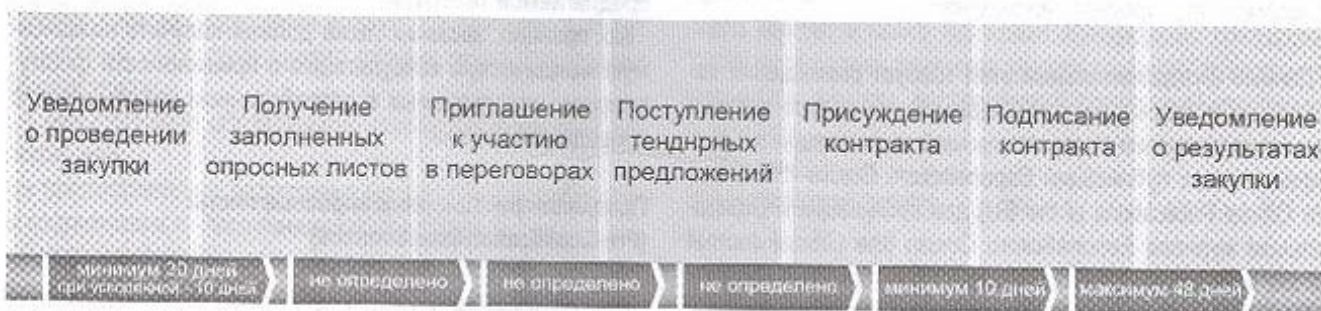
*Примечание.* Предусматривается размещение уведомления о проводимой закупке в электронном виде, а также доступ ко всем тендерным документам в электронном виде. Все предусмотренные регламентом проведения процедуры закупки сроки должны быть обоснованными.

## Ограниченная процедура



*Примечание.* Предусматривается размещение уведомления о проводимой закупке в электронном виде, а также доступ ко всем тендерным документам в электронном виде. Все предусмотренные регламентом проведения процедуры закупки сроки должны быть обоснованными.

## Процедура переговоров



*Примечание.* Предусматривается размещение уведомления о проводимой закупке в электронном виде. Все предусмотренные регламентом проведения процедуры закупки сроки должны быть обоснованными.

## Процедура конкурентного диалога



*Примечание.* Предусматривается размещение уведомления о проводимой закупке в электронном виде. Все предусмотренные регламентом проведения процедуры закупки сроки должны быть обоснованными.

Дополнительно сроки между публикацией уведомления о проводимой процедуре закупки и получением предложений либо заполненных опросных листов могут быть уменьшены еще на 5-7 дней, благодаря публикации Предварительного информационного уведомления (a Prior Information Notice)<sup>19</sup>, которое предоставляет всем заинтересованным лицам информацию о намерении в ближайшее время заявить о проведении процедуры закупки. Форма данного уведомления является стандартной и включает в себя общую информацию о характере и объемах закупки товаров, работ или услуг, которые заказчик намерен закупить. В уведомлении также указывается дата начала процедуры закупки.

## Основные этапы процедур закупок

### Предварительное информационное уведомление (Prior Information Notice)

Размещение данных уведомлений является добровольным. Законодательство не предусматривает никаких обязательных норм в данной области. Использование предварительной публикации может сократить сроки проведения процедуры закупки<sup>20</sup>. В случае использования данных публикаций для сокращения сроков главным требованием к таким информационным уведомлениям является предоставление максимально возможного объема информации о закупке, доступной на момент публикации уведомления.

### Уведомление о проведении закупки

Данный фундаментальный этап требует размещения заказчиком информации о проводимой процедуре закупки путем направления соответствующей информации в Бюро официальных публикаций Европейского Союза (the Office for Official Publications of the EU) для публикации в Официальном журнале Европейского Союза (the Official Journal of the EU), который выходит каждый рабочий день на всех официальных языках ЕС. Уведомление о проведении закупки имеет стандартную форму, которая доступна на сайте <http://simap.europa.eu>, и является обязательной для всех четырех видов процедур, проводимых в соответствии с

<sup>19</sup> Согласно Положению о контрактах в коммунальном секторе, аналогичные сокращения сроков также возможны при публикации Периодического ознакомительного уведомления (Periodic Indicative Notice, PIN).

<sup>20</sup> Согласно Положению о контрактах в коммунальном секторе, публикация Периодического ознакомительного уведомления может, в некоторых случаях, привести к выполнению требования приглашения заинтересованных лиц к участию в закупке путем размещения уведомления о проведении закупки, при условии, что все необходимые требования к содержанию данного уведомления были выполнены. Однако данная возможность на практике используется редко.

Положением о государственных контрактах<sup>21</sup>. Целью уведомления о проведении закупки является предоставление потенциальным участникам достаточной информации в отношении механизма проведения закупки, а также приглашение к участию в закупке претендентов со всей территории ЕС.

Одним из важных моментов данного этапа для заказчика является необходимость тщательной разработки уведомления о проведении закупки, так как данное уведомление будет являться основным инструментом, регламентирующим разрешение возникающих вопросов при проведении данной конкретной закупки. Данное уведомление наряду с другими тендерными документами будет определять как объемы закупаемой продукции, так и иные требования к ней. Таким образом, заказчик, при составлении уведомления, должен принимать во внимание следующее:

- уведомление должно в достаточном виде описать механизм проведения процедуры закупки, а также описать иные предъявляемые требования, которые участнику необходимо выполнить;
- уведомление должно быть составлено таким образом, чтобы оно способствовало привлечению наибольшего количества участников;
- уведомление должно содержать описание и требования при последующих этапах закупки, в т.ч. и на этапе заключения контракта;
- уведомление должно содержать общий объем закупаемой продукции, работ или услуг;
- уведомление должно регламентировать возможность предоставления предложений с несколькими вариантами предлагаемой продукции.

Как правило, заказчик также должен получить независимую юридическую консультацию о приемлемости формулировок, используемых в разработанном уведомлении о проведении закупки.

### Предквалификационные опросные листы (Pre-Qualification Questionnaire)

При проведении открытой процедуры участники направляют свои коммерческие предложения непосредственно после публикации уведомления о проведении закупки без каких-либо иных предварительных стадий. Заказчик не имеет возможности ограничивать участие поставщиков, предоставивших свои предложения, и может, как следствие, только оценивать экономическое и финансовое положение претендентов. В отличие от открытой процедуры, три оставшиеся процедуры позволяют заказчику выбрать претендентов, которые будут участвовать в процедуре закупки, в

<sup>21</sup> Согласно Положению о контрактах в коммунальном секторе, использование уведомления о проведении закупки не требуется в случаях публикации Периодического ознакомительного уведомления или Уведомления о квалификационных требованиях с соблюдением всех необходимых требований.

ходе стадии предварительного отбора, которая предшествует подаче коммерческих предложений.

Стадия предварительного отбора состоит из оценки предквалификационных опросных листов, заполненных потенциальными поставщиками. Формы данных листов предоставляются всем потенциальным участникам торгов, которые направили соответствующие заявки.

Цель предквалификационных опросных листов, во-первых, предоставить заказчику возможность выявить всевозможные факты, которые согласно механизму проведения данной процедуры закупки могут привести к исключению участника. Такие листы требуют предоставления информации по критериям, изложенным в Положениях о закупках и касающимся следующих правил исключения участника из закупки:

- заказчик должен исключить потенциального поставщика в случае, если имеется информация о том, что поставщик был осужден за сговор с целью участия в преступных действиях, коррупции, взяточничестве<sup>22</sup>, мошенничестве или отмывании денег. Совершение поставщиком таких преступлений может также привести к его исключению из участия в процедурах государственных закупок;

- заказчик также может исключить претендента по одной из следующих причин:

- отсутствие устойчивого финансового положения или соответствующих технических возможностей, что приведет к невозможности исполнения контракта;

- наличие информации о совершении претендентом уголовного преступления, связанного с ведением бизнеса, или совершении серьезных нарушений в ходе ведения коммерческой деятельности. Примером может стать участие в сговоре с целью нарушения правил конкуренции, а также возможные нарушения правил охраны труда или правил безопасности;

- невыполнение обязательств, связанных с уплатой налогов, или

- предоставление недостоверных сведений, требуемых в соответствии с Положениями о закупках.

Предквалификационные опросные листы могут установить минимальные требования к участникам торгов в отношении экономического и финансового положения, а также технических возможностям. Данная информация будет получена из ответов претендентов на вопросы, касающиеся:

- общей информации о компании;
- финансового положения;
- информации о ранее заключенных контрактах;

- заявлений о соответствии предъявленным требованиям;

- иной справочной информации о компании;

- конкретных вопросов, касающихся предмета закупки.

Кроме того, такие листы могут содержать перечень документов и иных вспомогательных материалов, которые претенденты должны представить вместе с общей заявкой. Такими документами могут быть сертификаты качества, годовая бухгалтерская отчетность, политика претендента в области охраны труда, безопасности и экологии.

Целью такого предварительного опроса является оценка финансового положения каждого участника, а также его технических возможностей исполнения контракта, которая позволит заказчику в дальнейшем составить список участников, которые будут приглашены к участию в тендере и смогут предоставить свои технико-коммерческие предложения.

Заказчик будет оценивать предоставленные первоначально материалы на основе взвешенной оценки. Уведомление о проведении закупки содержит предполагаемое количество участников, которым будет предложено участие в тендере, и на основании оценки представленной информации участники торгов будут ранжироваться для последующего выбора необходимого количества участников. Заказчик также обязан уведомить всех участников предквалификационного этапа, как прошедших данный этап, так и не прошедших его, о результатах данного этапа.

Предквалификационные опросные листы также обычно предоставляют все необходимые сведения о предъявляемых требованиях к участникам тендера, о критериях отбора и методики, используемой для оценки и выбора участников торгов, а также критериях присуждения контракта. Такие листы также содержат плановый график проведения процедуры закупки, составленный согласно Положениям о закупках.

## Этап тендерной оценки

Результатом процесса предквалификации является список предварительно квалифицированных участников, которые в дальнейшем будут приглашены к участию в закупке. Это приглашение приводит к началу второго этапа процедуры закупки, который будет рассмотрен для процедуры каждого вида.

## Ограниченная процедура: Приглашение к участию в закупке (Invitation to Tender, ITT)

При проведении ограниченной процедуры Положения о закупках требуют направления приглашения к участию в закупке как минимум пяти претендентам (при условии наличия, по крайней мере, пяти претендентов, выполнивших предъявленные требования), а также требуют приглашения такого количества участников, которое будет достаточным для обеспечения подлинной конкуренции. Последнее

<sup>22</sup> Данные действия включают в себя любую деятельность в области подкупа и взяточничества согласно разделам 1 и 6 Акта о взяточничестве 2010 года (the Bribery Act 2010). После вступления в силу данного документа Министерство юстиции внесло поправки в Положения о закупках, которые определили любую деятельность в области подкупа и взяточничества согласно разделам 1 и 6 Акта о взяточничестве 2010 года.

требование позволяет проведение процедуры закупки при поступлении менее пяти предложений.

Данное приглашение должно быть направлено каждому участнику, выбранному на стадии предквалификации, и должно быть изложено в письменной форме. Кроме того, приглашение должно быть направлено всем участникам одновременно для обеспечения равных условий участия в закупке. Положения о закупках устанавливают виды информации, которые должны содержаться в таком приглашении. Например, такой информацией может быть окончательный срок приема заявок, критерии присуждения контрактов и др. Заказчик может также обеспечить доступ к любым дополнительным документам.

Следует отметить, что при проведении ограниченной процедуры участникам торгов предоставляется одна возможность участия в торгах и, следовательно, существует только одна возможность выиграть тендер.

#### **Процедура переговоров: Приглашение к переговорам (Invitation to Negotiate, ITN)**

Минимальное количество участников торгов, которые должны участвовать в этом этапе проведения процедуры закупки, должно быть представлено в уведомлении о проведении закупки или соответствующих опросных листах. Положения о закупках предусматривают как минимум трех участников, а также их количество должно быть достаточным для обеспечения подлинной конкуренции. Приглашение к переговорам должно быть направлено в письменной форме одновременно всем участникам и должно включать следующую информацию:

- тендерные документы или электронный доступ к ним;
- окончательный срок предоставления предложений;
- относительные весовые показатели критериев при присуждении контрактов.

Стадия проведения переговоров является довольно гибкой. Как правило, процедура переговоров состоит из нескольких последовательных стадий, которые проводятся в целях выбора участника, которому будет предложено заключить контракт, на основании критериев отбора и механизма выбора, изложенного в тендерных документах. Положение о государственных контрактах требует, чтобы заказчик заранее указывал в уведомлении о проведении закупки или тендерных документах информацию о том, что процедура переговоров будет состоять из нескольких последовательных этапов.

#### **Конкурентный диалог: Приглашение к участию в диалоге (Invitation to Participate in Dialogue, ITPD)**

Этап проведения диалога также является довольно гибким и направлен на выявление и определение необходимого решения для удовлетворения возникшей потребности. При проведении данного этапа участники торгов представляют свои предложения в письменном виде и заказчик,

рассматривая данные предложения, постепенно исключает неподходящие решения, а следовательно, и участников, предоставивших данные решения, применяя предусмотренные критерии выбора. Когда заказчик способен определить необходимое решение, для возможного снижения стоимости, он может дать возможность оставшимся участникам, обычно двум или трем, представить свои окончательные тендерные предложения.

#### **Этап оценки**

После окончания приема предложений заказчик приступит к оценке предложений согласно заранее объявленным критериям присуждения. Основной принцип проведения закупки заключается в том, что в результате проведения закупки должен быть выбран поставщик с наименьшей ценой или с «наиболее экономически выгодным предложением», основанным на критерии MEAT (the Most Economically Advantageous Tender), см. раздел 8.

Уведомление о проведении закупки и соответствующая документация должны определять механизм присуждения контрактов. В случае использования критерия MEAT, заказчик также должен определить механизм присуждения контрактов, в т. ч. описать используемые критерии и их относительный вес. Если не представляется возможным расчет относительных весов критериев, то критерии присуждения должны быть указаны по значимости в порядке убывания. Заказчик может учитывать помимо цены и другие факторы, такие как качество, срок поставки, расходы на техническое обслуживание и срок службы изделия. Критерий MEAT может также включать экологические характеристики продукции, которыми могут быть, например, энергосбережение, расходы на утилизацию и т.д.

#### **Этап присуждения контракта**

Всякий раз, когда заказчик принимает решение о присуждении контракта, согласно Положениям о закупках он должен опубликовать уведомление о присуждении контракта с предоставлением всей предусмотренной информации об условиях контракта. Уведомление должно быть опубликовано в Официальном журнале Европейского союза в течение 48 дней с даты принятия решения о присуждении контракта. При этом началом отсчета данного периода является дата принятия решения о присуждении контракта, а не дата его подписания.

#### **Подведение итогов процедуры закупки и рассмотрение жалоб**

Новая директива средств правовой защиты вводит новые правила уведомления о результатах процедуры закупки участников, которым не был присужден контракт. В связи с действием различных систем данных уведомлений, приведем особенности, как прежней системы, так и системы,



действующей в настоящее время и распространяющей свое действие на закупки, начатые позднее 20 декабря 2009 года.

### Рассмотрение жалоб при прежней системе

Прежняя система требовала от заказчиков проинформировать всех участников, которые предоставляли свои предложения, о своем решении по присуждению контрактов. Данный процесс известен также как «Письмо компании Alcatel» согласно судебному разбирательству Европейского суда (European Court of Justice)<sup>23</sup>. Уведомление о присуждении производится в письменной форме в кратчайшие сроки и должно включать в себя подробную информацию о критериях присуждения, оценке, полученной участником, а также наименование и оценку, полученную участником, которому был присужден контракт.

Заказчик должен выдержать, по крайней мере, минимальный период, который определен 10 днями, между датой размещения уведомления о присуждении контракта и предполагаемой датой заключения контракта. Данный период известен как «период ожидания (standstill period)». В течение этого периода, любой участник может потребовать полного анализа проведенной процедуры закупки. Если заказчику в течение двух рабочих дней с момента начала данного периода направляется соответствующий запрос в письменной форме, то заказчик должен предоставить необходимую информацию, по крайней мере, за три рабочих дня до окончания периода ожидания или, если это невозможно, продлить данный период на необходимый срок таким образом, чтобы у участника было, по крайней мере, три рабочих дня до конца периода ожидания на рассмотрение представленной заказчиком информации. Если запрос по предоставлению необходимых документов для проведения полного анализа проведенной процедуры закупки направлен позже двух рабочих дней, заказчик должен предоставить необходимые для анализа документы в течение 15 дней с момента получения запроса, и период ожидания в данном случае может не продлеваться.

### Рассмотрение жалоб в настоящее время

В противоположность прежней системе, в настоящее время, обоснование решения по присуждению контрактов должно автоматически предоставляться одновременно с уведомлением о присуждении контракта, при этом участникам процедуры закупки более не требуется направлять соответствующие запросы. Автоматически всем участникам предоставляется следующая информация:

- критерии присуждения;
- полноценное обоснование принятия решения о присуждении контракта, в том числе описание характеристик и имеющихся преимуществ выбранного участника, которые



должны быть представлены в достаточном, но общем виде с целью обеспечения конфиденциальности или не нарушения прав интеллектуальной собственности победившего участника;

- оценки, полученные участниками и победителем тендера. Управление государственной торговли (the Office of Government Commerce, OGC) предписывает показывать полное распределение баллов по каждому критерию и субкритерию с предоставлением пояснений, почему победитель набрал большее количество в таких случаях;
- информация о победителе тендера;
- информация о периоде ожидания и сроке его окончания.

По сути, заказчик должен предоставить информацию, необходимую участникам для определения, является ли такое решение достаточно обоснованным. Следовательно, такой анализ может проводиться любым участником для любой процедуры закупки.

Продолжительность периода ожидания остается такой же, как при прежней системе, а также любой участник в течение данного периода может предъявить иск или задать дополнительные вопросы.

### Исполнение контракта

Тендеры, проводимые по любому из четырех видов процедур, должны быть доведены до конца. С практической точки зрения, это означает, что при проведении тендера должны быть:

- представлены полноценные окончательные технические предложения участников с точки зрения предлагаемых технических решений, позволяющие в полной мере определить возможность их применения, а также сроки поставки и информация о гарантийном обслуживании, качестве и т.д.;

<sup>23</sup> Дело № C-81/98 от 28 октября 1999 года «Компания Alcatel Austria против компании Bundesministerium Fuer Wissenschaft und Verkehr».

## К сведению

**Концессия** (от лат. *concessio* — разрешение, уступка) — форма договора о передаче в пользование комплекса **исключительных** прав, принадлежащих правообладателю. Передача в концессию осуществляется на возмездной основе на определенный срок или без указания срока. Объектом договора может быть передача прав на эксплуатацию природных ресурсов, предприятий, оборудования и иных прав, в том числе на использование фирменного наименования и (или) коммерческого обозначения, охраняемой коммерческой информации, товарных знаков, знаков обслуживания и т. п.

Выплата вознаграждения может осуществляться в виде разовых (паушальных) или периодических (роялти) платежей, процентов от выручки, **наценки** на оптовую цену товаров или в иной форме, установленной договором.

**Концессия, концессионное соглашение** — форма государственно-частного партнерства, вовлечение частного сектора в эффективное управление государственной собственностью или в оказание услуг, обычно оказываемых государством, на взаимовыгодных условиях.

Концессия подразумевает, что *концедент* (государство) передает *концессионеру* право на эксплуатацию природных ресурсов, объектов инфраструктуры, предприятий, оборудования. Взамен концедент получает вознаграждение в виде разовых (паушальных) или периодических (роялти) платежей. Концессионные соглашения реализуются на основе публичного имущества, в том числе с использованием бюджетных средств. В случае отсутствия вовлечения в партнерство публичного имущественного ресурса имеет место наделение частного партнера правом ведения определенного бизнеса, исключительные или монопольные права на ведение которого принадлежат публично-правовому образованию, например, ведение парковочной деятельности и т. п.

Роль концессий в мировой экономике возрастает. Если на протяжении XX века концессии находили применение преимущественно в недропользовании, то в 1990-е годы в концессию стали передаваться многочисленные иные объекты государственной собственности.

Объектами концессионного соглашения в первую очередь являются социально значимые объекты, которые не могут быть приватизированы, такие как аэродромы, железные дороги, объекты ЖКХ и другие инфраструктурные сооружения, а также системы общественного транспорта, объекты здравоохранения, образования, культуры и спорта.

<http://ru.wikipedia.org/wiki/концессия>

- выбран победитель и определены условия заключаемого контракта.

В контексте открытой процедуры и ограниченной процедуры это означает, что при не полноценном представлении предлагаемого технического решения заказчик может запросить у участников разъяснения и предоставления дополнительной уточняющей информации, если это не повлечет изменения фундаментальных аспектов тендера, таких как цена продукции и иные существенные условия. Данная информация будет способствовать более обоснованному выбору заказчиком наилучшего предложения. Тем не менее, заказчик должен вести деятельность по получению необходимой дополнительной информации в равной степени со всеми участниками, исключая дискриминацию, поэтому данный процесс обычно осуществляется в письменной форме, позволяющей оставить «бумажный след».

Хотя тот же принцип применяется при проведении процедуры переговоров и процедуры конкурентного диалога, для данных видов процедур существует больший простор для обсуждения с выбранным поставщиком дополнительных условий в период после присуждения контракта и до его заключения. Данная возможность позволяет всем участникам снизить расходы по подготовке и расчету необходимых данных для предоставления технико-коммерческого предложения для участия в тендере, так как подробные условия обсуждаются только с победителем тендера. Примерами таких дополнительных условий, которые в большинстве случаев затрагивают сложные проекты и могут согласовываться в течение нескольких месяцев до заключения контракта, могут быть:

- обследование участка строительства;
- окончательное уточнение строительного проекта и выполнение архитектурных чертежей;
- получение разрешения на строительство и любых иных документов в местных органах власти;
- определение условий внешнего финансирования;
- определение окончательных условий заключаемого контракта с учетом всех аспектов.

Тем не менее, вышеуказанный процесс окончательного согласования и подтверждения условий контракта не должен включать в себя изменения фундаментальных условий его присуждения.

## 5. КОНЦЕССИИ

### Что такое концессия?

Концессии обычно связаны с дорогостоящими, сложными и долгосрочными проектами, которые требуют гибкости при выборе концессионера и последующей реализации концессионного соглашения. Выбор государственным сектором концессионера в области выполнения различного вида работ регулируется действующими правилами закупок. Однако выбор концессионера в области выполнения работ в коммунальном секторе, как и различного вида услуг, как в государственном, так и в коммунальном секторе, регламентируются иными пра-

вилами. Концептуальный механизм концессий является очень важным, поскольку, как было указано ранее в разделе 3, концессии в области предоставления услуг в настоящее время не подпадают под Положения о закупках, но при заключении государственными заказчиками концессионных соглашений необходимо соблюдение общих принципов Договора о ЕС, в то время как концессии в области выполнения работ регламентируются более мягким набором правил. Отличие между концессией и стандартными закупками заключается в праве концессионера «эксплуатировать» выполняемые работы или предоставляемые услуги в качестве средств получения оплаты за выполнение данных работ или предоставление данных услуг. Существуют три отличительные особенности концессий:

- подрядчик должен полностью или частично оплатить стоимость строительства либо нести расходы по предоставлению услуг;

- подрядчик должен получать вознаграждения, выплачиваемые третьими лицами, за использование построенного строительного объекта или предоставляемые услуги, а также

- использование построенного строительного объекта или предоставление подрядчиком услуг связано с наличием экономических рисков.

Примером механизма концессии может послужить строительство платной дороги или моста, при котором подрядчик полностью или частично за счет собственных средств производит строительство данного объекта, а также имеет право возместить средства, которые были использованы для строительства, с помощью взимания платы за проезд при использовании данного объекта. Примером концессии в области предоставления услуг может стать деятельность, при которой оператор будет взимать тарифную плату за проезд в автобусе местного маршрута. Концессии, которые одновременно содержат как элементы выполнения работ, так и элементы предоставления услуг, классифицируются в соответствии с тем, какой из элементов составляет большую часть стоимости, хотя в данном случае возможно целесообразнее заключать отдельные концессионные соглашения об оказании услуг и выполнении работ.

Концессии в области общественных работ, имеющие ориентировочную стоимость выше порогового значения € 4 348 350, регулируются правилами государственных закупок, хотя и менее требовательными, чем применяемые к традиционным государственным закупкам (см. ниже).

## Требования при выборе концессионера

В отношении выбора концессионера в области выполнения общественных работ заказчик должен соблюдать следующие правила:

- публикация сведений о выборе концессионера в области выполнения общественных работ размещается в открытом доступе на всей территории ЕС и дает заинтересованным лицам 52 дня для подготовки необходимых документов

для участия в процедуре выбора. При этом одним из требований к заказчику является необходимость предоставления тендерных документов и иной требуемой информации по любому запросу заинтересованного лица в течение шести дней со дня получения запроса;

- выбор концессионера сам по себе менее регламентирован — при этом применяются не формализованные процедуры выбора, при которых заказчик имеет право самостоятельно установить свои собственные процедуры. Однако если существует потенциальный «трансграничный интерес» к данному процессу, то заказчик обязан действовать в соответствии с общими принципами Договора о ЕС;

- публикация уведомления о заключении концессионного соглашения, которое является результатом процедуры выбора концессионера, происходит в соответствии со стандартными правилами, регламентирующими проведение государственных закупок, а также

- наличие периода ожидания — существует некоторая двусмысленность в отношении того, распространяется ли выполнение обязательств сторон в этот период на концессию в области выполнения общественных работ. Тем не менее, новая Директива средств правовой защиты (new Remedies Directive), которая регламентирует данные обязательства, определяет их отношение к концессии в области выполнения общественных работ и, следовательно, выполнение данных обязательств является необходимым.

## Требования при привлечении субподрядных организаций

При привлечении субподрядных организаций применяются определенные субподрядные правила. Заказчик вправе:

- требовать от участников указания видов работ, которые будут проводиться независимыми субподрядными организациями, и доли таких работ в целом от имеющегося объема, или

- требовать выполнения работ независимыми субподрядными организациями в объеме не менее 30% от общей стоимости работ, либо в более значительном объеме, который в дальнейшем будет предусмотрен в концессионном соглашении.

В случае, когда концессионер заключает контракт с субподрядной организацией на сумму выше применимого для данного случая порогового значения, концессионер должен действовать в соответствии с требованиями Положений о закупках, аналогично государственному заказчику, включая публикацию сведений о проведении закупки и соблюдение всех стандартных требований для данной процедуры.

Европейская комиссия взяла путь на дальнейшее регулирование области концессий, внедряя определенные нормы, схожие с нормами традиционных государственных закупок, а в декабре 2011 года, после официальных консультаций о мерах по совершенствованию правил ЕС в области

концессий, она опубликовала соответствующий законопроект. Предлагаемые изменения в правилах будут распространяться как на закупки в государственном секторе, так и на закупки работ и услуг в сфере коммунального обслуживания. Кроме того, в случае ориентировочной стоимости € 5,000,000 и более, они предполагают обязательное размещение сведений о проведении процедуры выбора концессионера в Официальном журнале Европейского союза (the Official Journal of the EU). Предлагаемые изменения в правилах определяют общие принципы, регулирующие процедуры выбора концессионера, и не предписывают использование строго определенных процедур — выбор механизма проведения данной процедуры оставлен на усмотрение каждого отдельного Государства — члена ЕС. Тем не менее, процедура выбора концессионера будет требовать предварительного размещения сведений о проведении данной процедуры в Официальном журнале Европейского союза, за исключением случаев, в которых существуют объективные обоснования наличия только одного оператора, способного обеспечить выполнение предъявленных требований. Критерии выбора концессионера, определяемые заказчиком самостоятельно, должны быть объективными, а также должны выбираться с учетом принципа не дискриминации участников. Предлагаемые изменения в правилах также регулируют изменение обязательств сторон концессионного соглашения, в случае возникновения такой необходимости. Кроме того, предлагаемые изменения в правилах не ограничивают срок длительности концессионных соглашений. Принятие данных изменений в правилах не будет иметь обратную силу. Таким образом, данные изменения не затрагивают концессионные соглашения, которые будут заключены до их введения, ожидаемого в июле 2014 года.



## 6. ОБОРОННЫЕ ЗАКУПКИ

### Исключения для закупок, обеспечивающих национальную безопасность

Министерство обороны Великобритании — это государственный орган, закупающий военное оборудование и подчиняющийся Положениям о закупках таким же образом, как и любой другой государственный орган. Тем не менее, статья № 346 Договора о ЕС предусматривает приоритетные исключения в отношении оборонных и иных закрытых закупок, обеспечивающих национальную безопасность. Существуют также и особые исключения в Положениях для секретных закупок. Исключения, предусмотренные статьей № 346 Договора о ЕС, широко используются для проведения почти всех как оборонных закупок, так и иных закупок, обеспечивающих национальную безопасность, на безконкурентной основе.

### Директива об обороне

Директива об обороне (The Defence Directive), которая была введена в национальное законодательство Положением о государственных контрактах в области обороны и безопасности 2011 года (the Defence and Security Public Contracts Regulations 2011), устанавливает особые правила закупки оружия, боеприпасов и военных материалов, а также связанных с этим работ и услуг, для целей обороны, а также закупки особых материалов, работ и услуг для целей обеспечения национальной безопасности. Директива об обороне была принята в угоду опасений того, что страны — члены ЕС откажутся от применения правил государственных закупок ЕС в оборонном секторе, основываясь на исключениях для закупок, обеспечивающих национальную безопасность, предусмотренных статьей № 346 Договора о ЕС. На практике, большинство оборонных контрактов заключается с национальными поставщиками, позволяя правительствам стран ЕС защитить свои внутренние рынки, при этом ежегодный рынок военной техники ЕС оценивается ориентировочной стоимостью € 90 млрд. Целью Директивы об обороне является открытие для конкуренции в значительной степени фрагментированного оборонного сектора ЕС с одновременным сохранением государствами — членами контроля над существенными интересами в области обороны и безопасности.

Благодаря важности и сложности оборонных закупок, а также закупок, обеспечивающих национальную безопасность, Директива об обороне:

- позволяет государствам — членам ЕС использовать упрощенные процедуры переговоров и опубликовывать информацию о закупке без предоставления конкретного обоснования;
- содержит конкретные положения о безопасности информации и безопасности поставок товара;

- устанавливает ряд гарантий и исключений для обеспечения защиты жизненно важных интересов национальной и общественной безопасности;

- исключает регламентирование некоторых видов закупок, проведение которых регламентируются иными документами. Например, закупок, связанных с разведывательной деятельностью.

Положение о государственных контрактах в области обороны и безопасности 2011 года (The Defence and Security Public Contracts Regulations 2011) изменяет общие правила государственных закупок в области безопасности и обороны с учетом конкретных потребностей данной области. Например, стандартной процедурой является использование процедуры переговоров с предварительной публикацией. Кроме того, заказчики могут потребовать гарантий обеспечения безопасности информации. Также есть конкретные положения, регулирующие безопасность поставок товаров и безопасность субподрядчиков, а также конкретные правила закупок исследовательских работ.

Пороговыми значениями ориентировочной стоимости, при которой закупки подпадают под регулирование данными правилами, являются £ 347 868 (или € 400 000) для закупок товаров либо услуг и £ 4 348 350 (или € 5 миллионов) — для закупок работ.

Директива об обороне является дополнением к Кодексу проведения оборонных закупок (the European Defence Agency's Code of Conduct on Defence Procurement), разработанному Европейским оборонным агентством, и вступившим в действие в июле 2006 года. Оборонные контракты с государствами, не являющимися членами ЕС, продолжают регулироваться правилами Многостороннего соглашения о государственных закупках ВТО (The plurilateral Agreement on Government Procurement).

## 7. ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ

### Формальные процедуры судебного разбирательства

Расходы по проведению в Великобритании судебного разбирательства по нарушениям, связанным с проведением закупок, как правило, обходятся от £75,000 до £150,000, при этом в зависимости от сложности дополнительные слушания по существу дела могут обойтись в такую же сумму или даже выше. К данной стоимости также необходимо добавить потенциальную ответственность за судебные издержки другой стороны, а также возможные обязательства по возмещению нанесенного ущерба. Таким образом, при проведении процедур закупок существуют значительные риски понести дополнительные расходы в случае проведения разбирательств в судебном порядке.

Во многих случаях, когда имеет место нарушение правил проведения закупок, ни одна из сторон не считает целесообразным прибегать к судебным разбирательствам исходя из потенциальных временных затрат, а также затрат

денежных средств. В большинстве случаев выходом из ситуации является проведение повторной процедуры закупки. Поэтому, в случае нарушения заказчиком правил проведения закупок, отдельному участнику довольно сложно согласиться на значительные расходы, которые необходимо понести в случае судебного разбирательства, в т. ч. и по причине того, что он единолично будет добиваться результата, в котором, возможно, будет заинтересован широкий круг иных участников. Данные факты особенно актуальны, учитывая введение новой Директивой о средствах правовой защиты (the new Remedies Directive) механизмов правовой оценки недействительности контракта. В случаях, например, если контракт признан недействительным, поскольку он был заключен при проведении процедуры закупки без предварительного уведомления о проведении закупки<sup>24</sup>, хотя данный этап предусмотрен для данной процедуры, то судебное разбирательство будет де-факто, скорее всего, выгодно рынку в целом, так как, вероятнее всего, следствием признания контракта недействительным будет являться повторная процедура закупки.

Существующий опыт показывает, что судебные разбирательства ограничиваются исключительно ситуациями, когда участник вложил немало времени и средств в разработку своего предложения для участия в комплексной и длительной закупке и был отклонен на заключительном этапе конкурса. Такие судебные разбирательства контрастируют со случаями, описанными выше, где в результате претензий выходом может послужить всего лишь повторное проведение процедуры закупки.

Также при судебных разбирательствах делают больший акцент на решения, которые могут привести к изменению результата процедуры закупки, вместо решений о возмещении понесенного ущерба в силу сложности и трудности установления правомерности таких требований.

### Средства правоприменений

Сторона, которая считает себя жертвой нарушения закона о закупках, может также либо довести дело до разбирательств в Верховном суде, либо обратиться с жалобой в Европейскую комиссию.

Несмотря на то, что обращение в Европейскую комиссию является относительно не затратным вариантом, оно имеет ряд существенных недостатков:

<sup>24</sup> Согласно решению Высшего суда от 13 июля 2011 года в деле между компаниями Alstom Transport and Eurostar International Limited и Siemens PLC было подтверждено, что публикация «квалификационного уведомления», которая была совершена в соответствии с Положением о контрактах в коммунальном секторе, было достаточно для предоставления участникам торгов необходимой предварительной информации о проводимой закупке, с тем, чтобы исключить в дальнейшем применение средств правовой защиты для признания проводимой процедуры закупки недействительной, при этом уведомление о проведении закупки опубликовано не было.

- всегда существует вероятность того, что Европейская комиссия не посчитает возможным рассмотрение данного дела на уровне ЕС;

- не существует эффективного механизма быстрого получения судебного запрета на дальнейшие действия заказчика в рамках проводимой процедуры закупки и/или заключения контракта, т. к. на уровне ЕС добиться такого решения очень трудно;

- не существует фиксированных сроков для данной процедуры, а также в целом данный процесс будет довольно медленным;

- заявитель, подавший обращение, ни в каком виде не может повлиять на принятое решение.

На практике большинство претензий, связанных с нарушением закона о закупках, имеют целью срочное разрешение ситуации, в связи с чем в большинстве случаев рассмотрение происходит в судах.

### Прежняя и новая системы средств правовой защиты

В случае, если процедура закупки была начата до 20 декабря 2009 года, то она подпадает под действие прежней системы средств правовой защиты, в случае начала процедуры позднее данной даты, то она подпадает под действие новой системы средств правовой защиты.

### Различие между прежней и новой системами средств правовой защиты

Новая система средств правовой защиты в случае нарушения закона о проведении закупок вступила в силу в Великобритании 20 декабря 2009 года. Различия между «старой» и «новой» системами приведены в табл. 2.

Таблица 2

Тип средства правовой защиты	Прежняя система	Новая система
Судебный запрет	Истец должен обратиться в Верховный суд за получением судебного запрета за свой счет.	В настоящее время судебный запрет автоматически предоставляется истцу в случаях, когда идет разбирательство против принятого решения о присуждении контракта. Тем не менее, заказчик может подать заявление об отклонении "автоматического" запрета – и это является успешной практикой (см. дела Indigo <sup>25</sup> и Exel <sup>26</sup> ). Таким образом, истец, скорее всего, все еще будет нести значительные затраты при судебном разбирательстве.
Судебные решения на этапе присуждения контрактов	Суд имеет широкий диапазон полномочий приостановить или изменить решение заказчика по присуждению контрактов	Эти полномочия сохраняются. Также добавлены "новые" полномочия по исполнению порядка отмены автоматического судебного запрета, доступного истцу в случае разбирательства против принятого решения о присуждении контракта (см. выше).
Извещение заказчика до начала проведения разбирательства	Судебное разбирательство может быть начато только в случае, если истец предоставил заказчику надлежащее уведомление в письменной форме по существу подготовленного иска и о своем намерении начать разбирательство.	В настоящее время не существует никаких юридических обязательств по отправлению письма заказчику до начала проведения разбирательства.

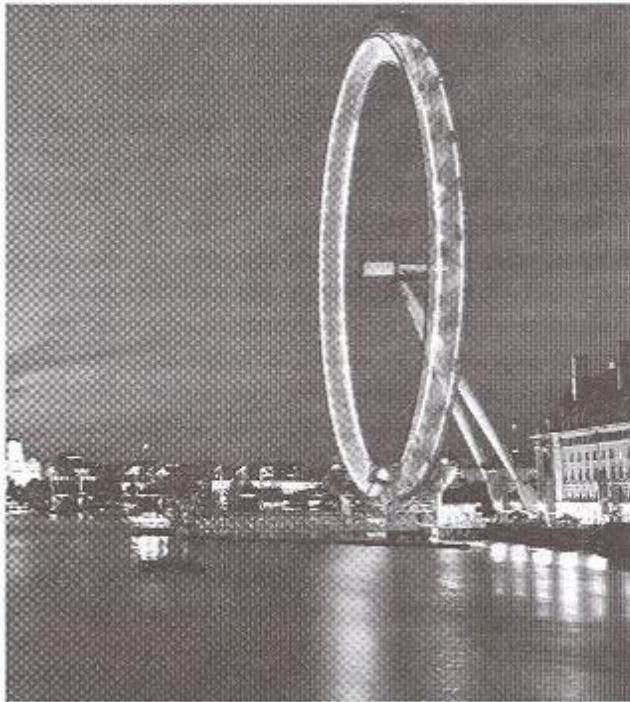
<sup>25</sup> Решение Верховного суда по делу № EWHC 3237 (QB) от 1 декабря 2010 года «Компания Indigo Services (UK) Limited против компании Colchester Institute Corporation».

<sup>26</sup> Решение Верховного суда по делу № EWHC 3332 (TCC) от 21 декабря 2010 года «Компания Exel Europe Limited против University Hospitals Coventry and Warwickshire NHS Trusts».

Тип средства правовой защиты	Прежняя система	Новая система
Судебные решения, принимаемые после заключения контракта	После заключения контракта решение суда может касаться только нанесенного ущерба <sup>27</sup> .	<p>После заключения контракта решение суда может по-прежнему касаться только нанесенного ущерба. Однако суд может, при определенных обстоятельствах, вынести решение о недействительности заключенного контракта. Такое решение может быть принято в следующих случаях:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Первое обоснование:</b> в случаях, когда контракт заключен без публикации предварительного уведомления о проведении закупки (дело компании Eurostar<sup>28</sup> подтвердило, что подача предварительного уведомления является "механическим действием", которое должно быть выполнено фактически. В связи с этим, "уведомление о предварительной квалификации", публикуемое в начале проведения закупки в соответствии с Положением о контрактах в коммунальном секторе, является достаточным для обеспечения необходимого предварительного уведомления о проведении закупки, чтобы исключить данное основание признания контракта не действительным, даже если заказчик не опубликовал уведомление о проведении закупки.</li> <li>• <b>Второе обоснование:</b> в случаях, когда контракт заключен в период ожидания или когда контракт заключен в период действия процедуры автоматического приостановления заключения контракта (в случае, если одна из сторон инициировала начало судебных разбирательств в Верховном суде по вопросу правильности присуждения контрактов). Необходимо выявить и показать дополнительное нарушение правил проведения государственных закупок.</li> <li>• <b>Третье обоснование:</b> в случаях, когда были совершены дополнительные изменения фундаментальных условий контракта производятся без проведения необходимых дополнительных процедур закупок.</li> </ul> <p>В случае вынесения судом решения о недействительности контракта, суд должен наложить на заказчика денежный штраф (до настоящего времени не было судебных разбирательств, которые могли бы определить размеры такого штрафа), а может потребовать возмещения убытков.</p> <p>Суд по своему усмотрению может и не выносить решение о недействительности заключенного контракта, основываясь на "общих интересах", т. к. в поле зрения суда могут попасть исключительные обстоятельства, которые могут затрагивать общественные интересы, например, контрактом предусмотрена срочная поставка медицинских принадлежностей в зону военных действий.</p> <p>Если решение о недействительности заключенного контракта судом не вынесено, например, по причине "общественных интересов" или потому что не было никаких дополнительных нарушений проведения закупки, то суд может прибегнуть к обоим или одному из следующих решений:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• денежный штраф</li> <li>• сокращение сроков действия контракта.</li> </ul>

<sup>27</sup> Существует некоторая непоследовательность в прецедентном праве Великобритании, что подтверждается возможностью признания судом не действительности заключенного контракта в исключительных обстоятельствах, например, если контракт подписан в период ожидания.

<sup>28</sup> Решение Верховного суда по делу № EWHC 1828 (CH) от 13 июля 2011 года «Компания Alstom Transport and Eurostar International Limited против компании Siemens PLC».



### Срок исковой давности по нарушениям в области проведения закупок

В соответствии с ранее действовавшим законодательством, исковое требование должно было оформляться «незамедлительно», но в любом случае в течение трех месяцев с даты возникновения соответствующего основания для предъявления искового требования. Европейский суд в деле компании Uniplex<sup>29</sup> аннулировал вышеуказанные положения законодательства Великобритании на том основании, что понятие «незамедлительно» однозначно не определено и это не обеспечивает истцу эффективные средства правовой защиты. Судебное решение по данному делу постановило, что действия по предъявлению требований должны быть осуществлены в течение трех месяцев со дня, когда истец узнал (или должен был узнать) о фактах, дающих основание для претензий.

Положение о государственных закупках 2011 года (раздел «Прочие поправки») вступило в силу 1 октября 2011 года, и внесло изменения в Положение о государственных контрактах следующим образом:

- новый срок для начала судебного разбирательства составляет 30 дней с даты, когда участник закупки впервые узнал или должен был узнать о возникновении оснований для начала разбирательства. Суд может продлить данный срок до трех месяцев при наличии веских оснований;

- заказчик не обязан направлять уведомление об оставке процедуры закупки участникам, которые были окончательно исключены из рассмотрения;

<sup>29</sup> Дело № C-406/8 от 28 января 2010 года «Компания Uniplex (UK) Limited против компании NHS Business Services Authority».

- возникновение искового требования вызывает «автоматическое приостановление» возможности заказчика заключить контракт;

- заказчик должен воздержаться от заключения контракта в случаях, если: 1) претензия касается решения заказчика о присуждении контрактов; 2) было начато судебное разбирательство и заказчику предписаны определенные действия; 3) контракт не был заключен.

Новые правила создают более жесткие и однозначно определенные по срокам рамки проведения разбирательства по итогам проведенных процедур закупок. Правило «30 дней», отведенных для начала судебных разбирательств, должно выполняться довольно внимательно, т.к. существует неизбежная тенденция рассмотрения дел по предоставлению правовой помощи участнику закупки в случаях, когда последний проиграл тендер и решение о возможности начала судебных разбирательств может приниматься дольше положенного срока. Однако в таких делах, как дело компании Sita<sup>30</sup> и компании Mears<sup>31</sup>, ответчик не раз пытался отклонить претензии на том основании, что срок исковой давности отсчитывается не с даты принятия решения о присуждении контракта, т.е. момента, в который истцу стало известно, что он проиграл тендер и предполагаемые нарушения правил проведения закупок в данный момент стали достаточными для подготовки искового требования, а отсчитывается от фактической даты данных нарушений. Позиция ответчика в случае дела компании Sita была подтверждена апелляционным судом, а также было подтверждено существование значительного различия между нарушениями, которые возникают при проведении процедуры закупки, и нарушениями при принятии решений о выборе победителя. При этом сроки защиты своих прав остаются ранее оговоренными — в течение 30 дней с даты возникновения нарушения. Таким образом, истцы должны тщательно следить за соблюдением данных сроков при инициировании судебных разбирательств.

Новые средства правовой защиты для заключенных контрактов, которые были признаны недействительными, имеют свой особый срок исковой давности. Заявление о недействительности заключенного контракта должно быть предъявлено в течение шести месяцев с даты заключения контракта или в течение 30 дней: 1) с момента публикации уведомления о присуждении контракта в Официальном журнале ЕС; 2) с момента уведомления проигравших участников о заключении контракта; 3) с момента публикации кратких сведений с обоснованием решения о присуждении контракта конкретному участнику (в связи с этим решение

<sup>30</sup> Решение Верховного суда по делу № EWHC 680 от 29 марта 2010 года «Компания Sita UK Ltd против Greater Manchester Waste Disposal Authority», подтверждено решением Апелляционного суда по делу № EWCA Civ 156 от 24 февраля 2011 года «Компания Sita UK Ltd против Greater Manchester Waste Disposal Authority».

<sup>31</sup> Решение Верховного суда по делу № EWHC 40 (QB) от 19 января 2011 года «Компания Mears Limited против Leeds City Council».



Таблица 3

Риск	Меры по уменьшению
Неполный / недостаточный анализ ситуации	До подписания контракта: <ul style="list-style-type: none"> <li>• опубликовать уведомление о присуждении контракта (Contract Award Notice, CAN)<sup>33</sup> и далее ожидать 30 дней до подписания контракта, и/или</li> <li>• проведение анализа принятого решения с его представлением всем участникам закупки и далее ожидать 15 дней.</li> </ul>
Потенциальные требования о том, что изменение условий контракта привело к новому контракту без проведения новой закупки	До подписания контракта либо: <ul style="list-style-type: none"> <li>• опубликовать добровольное предварительное уведомление с полной информацией о проведенной закупке (a Voluntary Ex-ante Transparency Notice, VEAT)<sup>34</sup> и далее ожидать 10 дней до подписания контракта, или</li> <li>• опубликовать уведомление о присуждении контракта (Contract Award Notice, CAN) и пояснить, почему не требуется публикация уведомления о заключенном контракте, и дать 30 дней.</li> </ul>
Потенциальная угроза признания контракта недействительным	Исполнять контракт, но приостановить или ограничить его реализацию и расходы на первые шесть месяцев, чтобы ограничить коммерческие последствия возможного признания контракта недействительным.
Признание контракта недействительным либо сокращение срока действия контракта	Предусмотрите в контракте нормы, касающиеся прав и обязанностей сторон в случае признания контракта недействительным.  Например, в контексте Частных финансовых инициатив (Private Finance Initiative, PFI) или государственно-частного партнерства (Public Private Partnerships, PPP), в контракте указываются нормы возмещения затрат при досрочном расторжении контракта. Что касается сокращения срока действия контракта, в контексте Частных финансовых инициатив (Private Finance Initiative, PFI) или государственно-частного партнерства (Public Private Partnerships, PPP), данный вопрос может стать предметом рассмотрения обеими сторонами

по делу компании Eurostar<sup>32</sup> подтвердило, что заказчик не обязан делать это любыми формальными средствами, в письменном виде или однократно/в виде единого документа). Не существует никакой связи между исполнением контракта — дата подписания контракта представляет собой жесткую линию неэффективности производства, независимо от исполнения.

### Уменьшение рисков

Применение законодательства о закупках часто приводит к возникновению «серых», а не «черных или белых» судебных решений. Отсюда следует, что часто необходимо провести оценку рисков предполагаемых действий и принять меры для уменьшения существующих рисков получения не желаемого решения. Число возможных мер по такому уменьшению приведены в табл. 3.

<sup>32</sup> Решение верховного суда по делу № EWHC 1828 (CH) от 13 июля 2011 года «Компания Alstom Transport and Eurostar International Limited против компании Siemens PLC».

## 8. ДАЛЬНЕЙШЕЕ РАЗВИТИЕ В ДАННОЙ ОБЛАСТИ

20 декабря 2011 года после общественных консультаций, которые проводились на протяжении 2011 года, Европейская комиссия опубликовала свои законодательные предложения по изменению правил государственных закупок в ЕС. В рамках данных предложений существуют три новые предлагаемые директивы. Первая директива изменяет правила, применяемые к государственным контрактам, а вторая директива изменяет правила, применимые к закупкам в области коммунального обслуживания. Третья директива содержит новый набор правил для концессионных соглашений, и описана

<sup>33</sup> Данная публикация предусмотрена положением № 31 Положения о государственных контрактах и положением № 31 Положения о контрактах в коммунальном секторе.

<sup>34</sup> Данная публикация предусмотрена положением № 47К (4) Положения о государственных контрактах и положением № 45К (4) Положения о контрактах в коммунальном секторе.

**Изменение условий контрактов: новые правила для закупок, как в государственном, так и в коммунальном секторе, регулируют возможность изменения условий контракта в течение срока их действия с указанием, когда такие изменения являются приемлемыми без проведения новой процедуры закупки. Данный вопрос вызывал наибольшее количество споров и судебных разбирательств. Новые правила определяют «существенные» изменения условий контракта, требующие новой процедуры закупки. При этом такими изменениями являются изменения, которые: 1) могли бы привести к иным результатам присуждения контрактов; 2) могли бы изменить экономический баланс контракта в пользу поставщика/подрядчика; 3) могли бы включить в себя дополнительную закупку товаров, работ или услуг, которые не были предусмотрены процедурой закупки.**

в разделе 5. Новые директивы будут применяться наряду с Директивой средств правовой защиты и другим отраслевым законодательством, таким как Директива об оборонных закупках.

#### Обзор основных предложений комиссии

• **Пороговые значения:** предложены новые пороговые значения ориентировочной стоимости — € 5 млн. для государственных контрактов на выполнение работ; € 130,000 для контрактов закупки товаров и услуг, заключаемых правительственными учреждениями; € 200,000 для контрактов закупки товаров и услуг, заключаемых учреждениями местных органов власти. Предлагается также ввести одно новое пороговое значение € 500,000 для закупки «социальных услуг» (описано ниже). Предлагаемые новые пороговые значения для закупок в области коммунального обслуживания стали выше для товаров и услуг (€ 400,000 для контрактов на закупку товаров и услуг; € 1 миллион для контрактов на «социальные услуги»), такие же значения предлагаются для контрактов на выполнение работ.

• **Применение правил к услугам категории Б:** Комиссия предлагает устранить различие между приоритетными услугами категории А и неприоритетными услугами категории Б. Все услуги будут подвергаться единым правилам закупок, за исключением «социальных услуг», т. е. медицинских услуг, административных и образовательных услуг, услуг в области здравоохранения и культуры, услуг обязательного социального обеспечения, пользовательских услуг, услуг, предоставляемых профессиональными союзами и религиозными организациями и иных общественных и социальных услуг. Данные услуги будут иметь более высокий порог € 500,000, а также проводиться в упрощенном режиме, который должен быть определен каждым

Государством — членом ЕС с учетом сохранения требований публикации уведомления о проведении закупки. Государства — члены ЕС будут иметь возможность свободно определять правила процедур закупок, применимых к закупкам социальных услуг, единственным требованием останется необходимость публикации уведомления о проведении закупки в Официальном журнале ЕС, а также сведений о присуждении контракта.

• **Исключения в различных секторах:** приобретение услуг в области перевозки пассажиров общественным железнодорожным транспортом, в т. ч. и метро, исключены из области применения предлагаемых правил. Приобретение таких услуг регламентируется законодательством в отдельных секторах (Постановление № 1370/2007). Кроме того, разведка нефти и газа была добавлена к существующим исключениям из правил проведения закупок в области коммунального обслуживания. Такие существующие исключения в соответствии с действующей Статьей № 30 Директивы о закупках в коммунальном секторе для секторов коммунального обслуживания, которые непосредственно имеют конкурентный рынок, как, например, производство электроэнергии и поставка газа и электроэнергии в Великобритании, также останутся и в новых правилах.

• **Основания для исключения участников из процедуры закупки:** предлагаемые правила регламентируют основания, по которым заказчик может исключить участника из процедуры закупки. Однако предлагаемые правила теперь позволяют заказчику принимать во внимание предыдущее сотрудничество с участником закупки и исключать из закупок организации, которые при выполнении предыдущих контрактов постоянно нарушали выполнение своих обязательств.

• **Внутренние исключения:** пересмотренные правила проведения закупок в государственном и коммунальном секторе устанавливают условия, при которых заказчик может извлечь выгоду из так называемых «внутренних» исключений, которые позволяют непосредственно заключить контракт с организацией, подконтрольной заказчику и выполняющей не менее 90% своей деятельности для заказчика. Кроме того, в таких организациях не должно быть участия частного сектора. Это предложение по существу закрепляет данный механизм в прецедентном праве ЕС и также распространяет данные исключения на закупки в области коммунального обслуживания.

• **Процедуры закупок:** открытые и ограниченные процедуры останутся в том же виде, но государства — члены ЕС могут принять решение также оставить и процедуру конкурентного диалога, которая больше не будет ограничиваться применением в комплексных закупках. Также предлагается ввести две новые формы процедур — конкурентную процедуру с переговорами, которая в какой-то степени аналогична процедуре переговоров, и инновационное партнерство — процедуру, применяемую для случаев, когда на рынке не существует приемлемых решений поставленных задач. С целью поддержки использования электронных

процедур закупок данные предложения поддерживают и упрощают использование рамочных соглашений, динамичных систем закупок, электронных аукционов и электронных каталогов, как в государственном, так и в коммунальном секторах.

Кроме того, предложения в отношении закупок государственного сектора включают упрощенный режим закупок для всех органов местной власти. В частности, возможно использование предварительного уведомления о закупке в Официальном журнале ЕС в качестве способа приглашения к участию в закупке (для ограниченных процедур и конкурсных процедур с переговорами), вместо требуемого уведомления о проведении закупки, размещаемого также в Официальном журнале ЕС. Также имеются предложения ввести новые правила о совместных закупках для нескольких заказчиков, как для закупок государственного сектора, так и для закупок в области коммунального обслуживания, при этом требуя от Государств — членов ЕС обеспечить возможность заказчикам прибегать к проведению общих централизованных закупок.

• **Технические характеристики:** как в рамках государственного сектора, так и в рамках закупок средств коммунального обслуживания, закупающие организации могут требовать, чтобы закупаемые товары, работы или услуги имели определенные знаки качества, такие как, например, Европейский Эко-лейбл (European Eco-label). Кроме того, данные знаки должны подтверждать соответствующее качество продукта на основе научных исследований, или на основе других объективно проверяемых критериев. Данная деятельность должна быть проведена или подтверждена независимой третьей стороной.

• **Критерии присуждения:** присуждение контрактов может осуществляться либо по критерию наименьшей стоимости с возможным использованием подхода оценки экономической эффективности на основе полной стоимости жизненного цикла продукта, либо по критерию на MEAT основе (см. ниже).

• **Критерий наименьшей стоимости:** данный критерий дает заказчику возможность выбора предлагаемой продукции только по ценовому показателю продукции, или возможность использовать подход «ценовой эффективности», основанный на оценке стоимости жизненного цикла закупаемой продукции, работ или услуг. Жизненный цикл охватывает все этапы производства, от приобретения сырья или использования ресурсов, до окончательного захоронения. Итоговая стоимость, которая может быть принята во внимание, может содержать непосредственно цену, а также иные прямые денежные затраты до стадии захоронения товара, в т. ч. такие экологические издержки, как стоимость эмиссии парниковых газов, в случае, если такие затраты могут быть оценены и проверены.

• **Критерии на MEAT (the Most Economically Advantageous Tender) основе:** в качестве критериев заказчики могут принимать во внимание такие характеристики процесса производства товаров, работ или услуг, как, например, условия

труда и охраны здоровья персонала. Также при проведении квалификационного этапа и этапа присуждения контракта могут быть приняты во внимание квалификация и опыт претендента (только для контрактов на выполнение работ или предоставление услуг). Несмотря на некоторые прения по данному вопросу, Европейская комиссия сохранила текущее требование о применении данного критерия только в случаях, если данные характеристики процесса производства характерны для производства продукции, предлагаемой в рамках проводимой процедуры закупки. Таким образом, данный критерий стимулирует модернизацию производственных процессов в области условий труда и иных социальных и экологических изменений. Также было предложено позволить заказчику принимать во внимание организацию, квалификацию и опыт сотрудников, связанных с исполнением контракта, в качестве критерия присуждения контрактов при проведении процедуры закупки, признавая, что данная «характеристика» участника процедуры закупки может повлиять на качество исполнения контракта. Действующие правила позволяют проводить такую оценку только как часть предварительной квалификации.

• **Условия исполнения контракта:** предлагаемые новые правила для государственного и коммунального сектора позволяют заказчику включать такие условия, связанные с исполнением контракта, как компенсацию роста цен, влияющих на исполнение контракта, профессиональную подготовку персонала, снижение уровня безработицы, защиту окружающей среды. Например, условием контракта может быть требование нанять на работу работников, стоящих в очереди в службе занятости, или осуществить обучение для безработных или молодых специалистов. Тем не менее, такие условия не должны приводить к дискриминации



участников процедуры закупки, и должны относиться к предмету контракта. Кроме того, данные условия должны быть указаны в уведомлении о проведении закупки, публикуемом в Официальном журнале ЕС.

• **Изменение условий контрактов:** новые правила для закупок, как в государственном, так и в коммунальном секторе, регулируют возможность изменения условий контракта в течение срока их действия с указанием, когда такие изменения являются приемлемыми без проведения новой процедуры закупки. Данный вопрос вызывал наибольшее количество споров и судебных разбирательств. Новые правила определяют «существенные» изменения условий контракта, требующие новой процедуры закупки. При этом такими изменениями являются изменения, которые: 1) могли бы привести к иным результатам присуждения контрактов; 2) могли бы изменить экономический баланс контракта в пользу поставщика/подрядчика; 3) могли бы включить в себя дополнительную закупку товаров, работ или услуг, которые не были предусмотрены процедурой закупки. Новые правила эффективно систематизировали существующее в ЕС прецедентное право и практику принятия решений в данном вопросе. Предлагаемые новые правила предусматривают рамки, в которых изменение условий контрактов не будет считаться «существенным». Данные рамки определяют «несущественными» следующие изменения: 1) изменение условий контрактов, при которых не происходит превышения пороговых значений для применяемой процедуры закупки; и 2) изменение условий контрактов, при котором изменение суммы контракта составляет менее 5% от первоначальной суммы контракта. В случаях, когда производится последовательно несколько изменений условий контракта, выполнение вышеуказанных требований оценивается на основе кумулятивного суммарного расчета про-



**После финансового кризиса 2008/2009 Европейская комиссия признала необходимость более быстрого проведения процедур закупок в области реализации крупных государственных проектов в 2009 и 2010 годах. Данная политика была применима и в 2011 году, но с 1 января 2012 года была отменена для всех процедур. В настоящий момент может производиться ускоренная ограниченная процедура, которая предусматривает минимальные сроки ее проведения — в течение всего 30 дней. Данная процедура может применяться только для случаев, когда существуют обоснования срочности проведения процедуры закупки, не позволяющей использовать стандартную ограниченную процедуру.**

цента изменения суммы контракта. Новые правила также указывают, что изменения условий контракта не будут считаться существенными в случаях, когда такие изменения были явно предусмотрены в тендерных документах. Такие сведения должны быть указаны в полном объеме, включая условия, при которых данные изменения могут быть осуществлены. Новые правила также позволяют изменять условия контракта в случаях, когда такие изменения являются результатом наступления непредвиденных обстоятельств. В таких случаях новая процедура закупки проводится только при изменении общего характера контракта и/или общая сумма контракта увеличивается не менее чем на 50% от суммы первоначального контракта. Наконец, новые правила исполнения контрактов, как для государственного, так и для коммунального сектора, без проведения новой процедуры закупки позволяют победителям процедур закупок произвести структурные изменения своей организации в ходе исполнения контракта, например, такие, как внутренняя реорганизация, слияние и поглощение.

• **Орган национального надзора:** Европейская комиссия предложила государствам — членам ЕС создать единый национальный орган, ответственный за мониторинг, осуществление и контроль государственных закупок и закупок в сфере коммунального обслуживания, и предлагающий оказание поддержки заинтересованным лицам путем предоставления правовых и экономических консультаций и рекомендаций. Тем не менее, государства — члены ЕС выступили против данного предложения, которое было исключено из проекта новой директивы.

#### Вступление в силу

Новые директивы должны быть приняты до конца 2012 года с целью вступления их в силу 30 июня 2014 года. В соответствии с действующим законодательством, вполне вероятно, данные директивы будут введены в национальное законодательство Великобритании установленным способом и будут применяться только к закупкам, начатым не ранее 1 июля 2014 года.