

---

# СОДЕРЖАНИЕ

**2** **Беленький А.С.**  
О ВЫБОРЕ ПРАВИЛ ПРОВЕДЕНИЯ ОДНОШАГОВЫХ  
АУКЦИОНОВ В РАМКАХ ЗАКОНА 94-ФЗ

**12** **Белокрылова О.С.**  
МЕСТО И РОЛЬ СТРАХОВАНИЯ РИСКОВ  
В МЕХАНИЗМЕ СНИЖЕНИЯ  
ОПОРТУНИСТИЧЕСКОГО ПОВЕДЕНИЯ

**22** **Постникова Е.В.**  
ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ЗАКУПКИ УСЛУГ В ПРАВЕ  
ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА  
И КЛЮЧЕВЫЕ ПОНЯТИЯ

**58** **SUMMARY**

**БЕЛЕНЬКИЙ А.С.**

## О ВЫБОРЕ ПРАВИЛ ПРОВЕДЕНИЯ ОДНОШАГОВЫХ АУКЦИОНОВ В РАМКАХ ЗАКОНА 94-ФЗ

---

Госзаказ как форма взаимодействия государственных и муниципальных хозяйственных органов с производителями товаров и услуг открывает широкие возможности взаимовыгодного сотрудничества для обеих сторон. И хотя цели заказчика и потенциальных исполнителей работы (или набора работ), составляющей (их) предмет конкретного госзаказа, не обязательно совпадают, разумные экономические механизмы, определяющие правила «размещения» госзаказа способны существенно сблизить цели заказчика и исполнителей.

Аукционы и конкурсы считаются наиболее «справедливыми» подходами к «размещению» госзаказа, поскольку, по крайней мере формально, ставят всех заинтересованных потенциальных исполнителей конкретного госзаказа в «равные условия», в том смысле, что исключают возможность выбора исполнителя заказчиком по своему усмотрению – как основному критерию выбора исполнителя заказа.

Федеральный закон 94-ФЗ в последней редакции (2009 г.) определяет, что Правительство Российской Федерации устанавливает перечни товаров, работ и услуг, на которые госзаказ может осуществляться исключительно в форме аукциона. При этом считается, что выбор исполнителя (победителя) торгов за право получить госзаказ на такие работы может осуществляться «только по ценам», предлагаемым потенциальными исполнителями. Таким образом, в частности, неявно предполагается, что все эти потенциальные исполнители могут выполнить набор работ, составляющих предмет госзаказа, с практически одинаковым качеством.

---

БЕЛЕНЬКИЙ АЛЕКСАНДР СОЛОМОНОВИЧ

Доктор технических наук, профессор, Массачусетский технологический институт, г. Бостон, США

## О ВЫБОРЕ ПРАВИЛ ПРОВЕДЕНИЯ ОДНОШАГОВЫХ АУКЦИОНОВ В РАМКАХ ЗАКОНА 94-ФЗ

Оставляя в стороне вопрос о том, в какой мере такое предположением может считаться, справедливым для всего вышеупомянутого перечня работ, заметим, что закон 94-ФЗ предоставляет организаторам аукционов практически полную свободу выбора способа определения победителя аукциона по цене госзаказа и именно эта свобода выбора позволяет разрабатывать экономические механизмы, «корректирующие» нежелательные эффекты, неизбежно присутствующие в ситуациях, где выбор исполнителя многокритериальный по сути, делается по какому-либо единственному критерию, например, по цене за выполнение работы, предлагаемой потенциальными исполнителями.

В качестве примера иллюстрирующего наличие такого рода нежелательных эффектов, рассмотрим какую-либо работу, выставляемую на аукцион (т.е. работу из списка работ, по которым торги могут осуществляться только путем аукциона). Предположим, что на соответствующем «функционирующем рынке» работают четыре группы потенциальных исполнителей, заинтересованных в получении госзаказа. В первую группу входят предприятия (компании), имеющие опыт выполнения работ, составляющих предмет госзаказа, и способны реально оценить затраты, требуемые им для выполнения этих работ с надлежащим качеством. Вторую группу образуют предприятия (компании), не имеющие подобного опыта, и потому не представляющие себе реальных затрат, которые потребуются от них для выполнения работ с надлежащим качеством. В третью группу могут входить предприятия (компании), заинтересованные в получении госзаказа «любой ценой», с целью, например, не дать возможности их конкурентам на вышеупомянутом «функционирующем рынке» получить этот госзаказ и тем самым ослабить их позиции на рынке. Наконец, могут быть предприятия (компании), формирующие четвертую группу, желающие прийти на соответствующий рынок, и потому готовые сделать необходимый «инвестмент» в получение госзаказа, в частности, готовые на дополнительные затраты для выполнения работ, составляющих госзаказ, например, готовые привлечь субподрядчиков, экспертов и т.д., даже если они получат госзаказ по цене, превышающей их расходы на его выполнение.

Ясно, что если правила определения победителя аукциона таковы, что госзаказ выигрывается потенциальным исполнителем, предложившим наименьшую цену за выполнение работ, составляющих госзаказ, то предприятия (компании), входящие в первую группу оказываются в невыгодном положении, так как не могут без ущерба для себя снизить реальную цену за работы госзаказ, в то время как представители трех других могут позволить себе и даже быть заинтересованы это сделать. Тем самым, качество исполнения работ госзаказа может оказаться «принесенным в жертву» если правила аукциона таковы, что потенциальный исполнитель, предложивший наименьшую цену, обязательно выигрывает аукцион.

Указанное правило «обслуживает» лишь один из двух равноважных критериев — цену и качество исполнения работ — именно первый критерий (цену). И вместо разумного компромисса, по существу, может привести к экстремальной ситуации, в которой госзаказ будет выигран по низкой цене, что,

## О ВЫБОРЕ ПРАВИЛ ПРОВЕДЕНИЯ ОДНОШАГОВЫХ АУКЦИОНОВ В РАМКАХ ЗАКОНА 94-ФЗ

безусловно, выгодно заказчику, однако, качество выполнения работ, включенных в госзаказ, может быть низким и даже неприемлемым.

Возникает вопрос: можно ли в рамках 93-ФЗ выбрать правило определения победителя аукциона с тем, чтобы потенциальные исполнители из первой группы оказались заинтересованы в участии в аукционе и имели бы равные шансы на выигрыш с потенциальными исполнителями из других трех групп? Оказывается, что можно.

Рассмотрим следующее правило определения победителя одношагового аукциона проводимом только по цене за выполнение работ [1]. Заказчик объявляет, что победитель аукциона получит госзаказ по цене не менее чем  $kx$ , где  $x$  – неизвестная для участников аукциона (но известная заказчику и выбираемая им) цена за выполнение работ, составляющих предмет госзаказа, а  $0 < k < 1$  – некоторый коэффициент, выбираемый заказчиком и объявляемый участникам аукциона.

Например, заказчик, проводящий торги, объявляет, что победитель аукциона получит не меньше 97% от (неизвестной для участников) некоторой фиксированной цены, за которую заказчик готов «отдать» заказ квалифицированному исполнителю. При этом:

а) если все участники аукциона предложили цены ниже, чем  $0,97x$ , то аукцион выигрывает участник, предложивший цену наиболее близкую к  $0,97x$ ; так, если в аукционе участвуют 10 потенциальных исполнителей, предложивших такие цены за работы, составляющие предмет аукциона, которые соответствуют числам  $0,5x, 0,6x, 0,7x, 0,82x, 0,83x, 0,85x, 0,90x, 0,91x, 0,93x, 0,952x$ , то аукцион выигрывает участник, предложивший цену  $0,952x$ , причем этот участник выигрывает аукцион по цене  $0,97x$ ;

б) если все участники аукциона предложили цены выше, чем  $0,97x$ , то аукцион опять-таки выигрывает участник, предложивший цену наиболее близкую к  $0,97x$ ; так, если в аукционе участвуют 10 потенциальных исполнителей, предложивших такие цены за работы, составляющие предмет аукциона, которые соответствуют числам  $0,973x, 0,975x, 0,981x, 0,982x, 0,983x, 0,984x, 0,985x, 0,986x, 0,987x, 0,988x$ , то аукцион выигрывает участник, предложивший цену  $0,973x$ ; однако в отличие от предыдущего случая этот участник выигрывает аукцион по цене  $0,973x$ ;

в) если часть участников аукциона предложила цены выше, чем  $0,97x$  и остальные участники предложили цены ниже, чем  $0,97x$ , то аукцион выигрывает участник из числа участников, предложивших цены ниже, чем  $0,97x$  по схеме, описанной в а); так, если в аукционе участвуют 10 потенциальных исполнителей, предложивших такие цены за работы, составляющие предмет аукциона, которые соответствуют числам  $0,5x, 0,6x, 0,7x, 0,82x, 0,945x, 0,975x, 0,985x, 0,990x, 0,993x, 0,98x$ , то аукцион выигрывает участник, предложивший цену  $0,945x$ , причем этот участник выигрывает аукцион по цене  $0,97x$ ;

г) если несколько участников аукциона предложили одинаковую цену, по которой выигрывается аукцион как в случаях а), б) и в), то победитель определяется среди этих участников либо путем жребия, либо с помощью

## О ВЫБОРЕ ПРАВИЛ ПРОВЕДЕНИЯ ОДНОШАГОВЫХ АУКЦИОНОВ В РАМКАХ ЗАКОНА 94-ФЗ

каких-либо дополнительных правил, но цена по которой выигрывается аукцион, при этом не изменяется; так, если в аукционе участвуют 10 потенциальных исполнителей, предложивших такие цены за работы, составляющие предмет аукциона, которые соответствуют числам 0,5х, 0,6х, 0,7х, 0,8х, 0,96х, 0,96х, 0,98х, 0,98х, 0,99х, 0,995х, то победитель аукциона определяется из двух участников, предложивших цену 0,96х, причем победитель получит госзаказ по цене 0,97х.

Нетрудно понять, что предложенное правило определения победителя аукциона делает невыгодным предложение как низких (демпинговых) цен за выполнение работ, составляющих предмет госзаказа, так и завышенных цен. Более того, как показано в [2], для любого участника аукциона шансы выиграть его по цене  $kx$  по предложенному правилу выше, чем шансы выиграть аукцион по этой цене по правилу, по которому победителем становится участник аукциона, предложивший наименьшую цену за выполнение работ. В то же время, предложенное правило находится в рамках закона 94-ФЗ и ставит потенциальных исполнителей заказа из четвертой группы (см. выше) в равные условия с потенциальными исполнителями из трех групп.

Хотя вероятность качественного выполнения работ по госзаказу повышается за счет того, что потенциальные исполнители из первой группы могут оказаться победителями аукциона, важно понимать, что предложенное правило не исключает возможности того, что потенциальные исполнители госзаказа из любой из остальных трех групп также могут оказаться победителями аукциона. Более того, для того чтобы качество выполнения работ, составляющих предмет госзаказа, стало равнозначным критерием при определении победителя аукциона необходимо, чтобы:

- были установлены объективные параметры, характеризующие это качество,
- цена не являлась бы единственным критерием определения победителя торгов в рамках аукциона, как это имеет место сегодня в соответствии с законом 94-ФЗ.

У читателя может сложиться впечатление, что предложенное правило обладает двумя существенными недостатками:

- 1) «отсекает» потенциальных исполнителей, которые могли бы выполнить работу (ы), составляющую (ие) госзаказ, с надлежащим качеством и по достаточно низкой цене,
- 2) предусматривает дополнительную процедуру определения единственного победителя аукциона в случае если более одного участника аукциона предложили одинаковую цену за выполнение работы, составляющей предмет госзаказа, и только эти участники могут считаться победителями аукциона.

Что касается 1), то важно подчеркнуть, что смысл проведения аукциона по предложенному правилу состоит не в том, чтобы «отдать госзаказ» по наименьшей цене, а в том, чтобы не исключить из числа участников аукциона потенциальных исполнителей, имеющих репутацию качественного исполнения работ. Предполагается, что как заказчик, так и потенциальные исполнители

## О ВЫБОРЕ ПРАВИЛ ПРОВЕДЕНИЯ ОДНОШАГОВЫХ АУКЦИОНОВ В РАМКАХ ЗАКОНА 94-ФЗ

«готовятся» к аукциону путем анализа возможностей всех участников торгов (заказчика и потенциальных исполнителей, уже зарекомендовавших себя на соответствующем рынке услуг). Таким образом, потенциальные исполнители госзаказа, указанные в пункте «а», проведя необходимый анализ своих конкурентов, обладающих опытом и репутацией на рынке услуг, могут назначить цену за выполнение госзаказа близкую к ценам этих своих конкурентов. В случае выигрыша аукциона эти компании могут получить существенную прибыль, если действительно их фактические затраты на выполнение работ существенно меньше затрат их конкурентов по аукциону. Может, однако, оказаться, и так что такой анализ убедит их в том, что качественное выполнение работ, составляющих госзаказ, требует структурных изменений и (или) приглашения специалистов, покупки оборудования и технологий и т.д., что в свою очередь, требует значительных капитальных затрат.

В то время как качество исполнения работ, бесспорно, является не менее важным, чем цена, обеспечение качества работ, с которым каждый потенциальный исполнитель может выполнить работы, составляющие предмет госзаказа, в ходе проведения аукциона не представляется возможным. Единственным способом «стимулировать» исполнителя-победителя аукциона обеспечить требуемое качество работ остаются штрафные санкции, которые могут быть наложены на победителя аукциона в случае, если требования к качеству работ оказываются невыполненными. Ясно, что штрафные санкции должны быть существенными, такими, как, например, возврат всех или части средств, полученных победителем аукциона заказчику. Однако установленные несоответствия качества выполненной работы к требованиям, предъявляемым заказчиком, допускает определенный элемент произвола со стороны заказчика, в то время как сама идея выставления работ на торги направлена на устранение произвола заказчика, по крайней мере в части выбора исполнителя госзаказа. Именно поэтому правила определения победителя аукциона, стимулирующие потенциальных исполнителей проводить тщательный анализ как своих возможностей, так и возможностей их конкурентов по аукциону, имеют большие шансы отдать предпочтение потенциальному исполнителю, заботящемуся о качестве выполнения работ по госзаказу, перед теми кто во имя выигрыша аукциона может предлагать цену принципиально исключающую качественное выполнение этих работ. Наконец, следует иметь в виду, что и заказчик должен тщательно оценивать стоимость работ, составляющих предмет госзаказа, и проводить аукцион по таким правилам, чтобы победителем оказывался потенциальный участник аукциона, заботящийся о качестве выполнения работ, что позволило бы избежать дорогостоящих переделок и исправлений всех или части работ, которые могут оказаться необходимы, если победителем аукциона окажется компания, предложившая наименьшую цену.

Вообще сама по себе идея, что в результате аукциона госзаказа на выполнение работ обязательно должен быть «отдан» по наименьшей цене, предложенной потенциальными исполнителями работ, участвующими в аукционе, представляется сомнительной. Более того, если заказчик хорошо представля-

## О ВЫБОРЕ ПРАВИЛ ПРОВЕДЕНИЯ ОДНОШАГОВЫХ АУКЦИОНОВ В РАМКАХ ЗАКОНА 94-ФЗ

ет себе объем работ, составляющих предмет госзаказа, наряду с затратами обеспечивающими качество этих работ, предложения потенциальных исполнителей по цене «резко» отличающейся от его (заказчика) оценок должны скорее настораживать заказчика, чем вызывать у него ощущение «хорошо проведенной сделки», позволяющей сэкономить какой-либо значительный объем бюджетных средств, отпущенных на госзаказ. Таким образом, группировка предложений по цене за выполнение работ, составляющих предмет госзаказа, вокруг значения, рассчитанного заказчиком, означала бы, что анализ стоимости работ, проведенный заказчиком, соответствует оценкам по крайней мере большинства потенциальных исполнителей работ.

Именно такой подход к проведению аукциона и обеспечивает предложенное правило. Более того, хотя может оказаться, что победитель аукциона получит госзаказ по максимально возможной цене  $x$  (известной заказчику и не подлежащей изменению в ходе проведения аукциона), существуют значительные шансы на то, что госзаказ будет все же «отдан» по цене  $kx$  или по цене  $kx < y < x$  (например, по цене  $0,97x$  или в диапазоне  $0,97x - x$  в рассмотренном выше примере). Таким образом, некоторая «разумная» экономия бюджетных средств оказывается весьма вероятной при использовании предложенного правила.

Ясно также, что сама идея госзаказа предполагает тщательный расчет возможных затрат потенциальных исполнителей по каждому из проектов представляемых на государственные или муниципальные торги, в силу ограниченности соответствующих бюджетов. Более того, предложенное правило проведения аукциона по цене на госзаказ действительно сближает интересы потенциальных исполнителей и заказчика, поскольку стимулирует как заказчика, так и исполнителей предлагать «разумные» цены за работы, составляющие предмет госзаказа, на основе тщательного анализа поведения и интересов всех участников аукциона, что, безусловно, способствует развитию конкуренции среди участников «функционирующего рынка» услуг, необходимых для выполнения госзаказа. Наконец естественно ожидать, что проведение такого анализа потребует привлечения экспертов и математических методов, что в свою очередь может привести к выработке более эффективных правил проведения аукционов, чем те, которые сегодня используются на практике или предлагаются специалистами по конструированию экономических механизмов.

Что же касается 2), то необходимость дополнительных правил определения победителя аукциона из числа тех, кто может считаться победителем, существует для всех одношаговых аукционов, в которых участники предлагают цены за работы, составляющие предмет аукциона, в письменной форме, поскольку невозможно исключить ситуации, в которых несколько участников одношагового аукциона подают одинаковые предложения на цены работ. В то же время ясно, что с точки зрения заказчика, любой из участников аукциона, которые могут считаться победителями, является одинаково приемлемым, поэтому определение единственного победителя путем жребия среди



## О ВЫБОРЕ ПРАВИЛ ПРОВЕДЕНИЯ ОДНОШАГОВЫХ АУКЦИОНОВ В РАМКАХ ЗАКОНА 94-ФЗ

«финалистов» представляется достаточно разумным. Важно, однако, чтобы такого рода дополнительное правило было известно участникам аукциона заранее и противоречило положениям закона 93-ФЗ, в частности, не изменяло бы цену за работы, выставленные на торги, которая оказалась «выигрышной» по результатам проведения аукциона в соответствии с обсуждаемым правилом.

Центральной проблемой эффективного применения предложенного правила проведения аукциона является выбор значения  $x$ -цены за работы, выставляемые на аукцион, и коэффициента  $k$  — гарантированного процента от этой цены, который будет выплачен победителю аукциона за выполненную работу.

Как уже указывалось выше, цена работ, выставляемых на торги в рамках аукциона, должна быть тщательно рассчитана заказчиком и соответствовать его финансовым возможностям. Как при распределении средств в государственном масштабе (госбюджет), так и при распределении муниципальных средств, формирование «портфеля» работ, выставляемых на торги в рамках аукционов и конкурсов с учетом приоритетности этих работ, их взаимозависимости и продолжительности, как правило, представляет собой непростую задачу. По сути, здесь речь идет о выборе инвестиционного портфеля и прибыльности инвестиционных проектов (в рассматриваемом случае, работ, включенных в различные госзаказы и выставляемых на торги), а также динамика получения этих прибылей (отдача от инвестиционных проектов) существенно влияют на объемы финансовых средств, которые бюджет может предложить за какие-либо конкретные работы в форме госзаказа. Существуют хорошо развитый математический аппарат, позволяющий отыскивать оптимальные (или, по крайней мере, рациональные) структуры инвестиционных портфелей, и этот аппарат может быть успешно использован для определения цен за работы, которые предполагается выполнять в форме госзаказа [3]. Следует, однако, понимать, что цены, рассчитанные и использованием математических методов, составляющих упомянутый аппарат, представляют интерес лишь одной стороны рассматриваемых рыночных отношений, а именно, заказчика. В то же время ясно, что для того, чтобы аукцион мог привести к выбору исполнителя, способного выполнить работы, включенные в госзаказ, с надлежащим качеством, предлагаемый диапазон цен за выполнение этих работ (от  $kx$  до  $x$ , если аукцион проводится по предложенному правилу) должен быть приемлемым хотя бы для одного потенциального исполнителя в том смысле, чтобы его (исполнителя) суммарные затраты на подготовку к аукциону и выполнение работ, выставленных на торги и ожидаемая прибыль «попадали» в указанный диапазон.

Трудность решения последней задачи очевидна, поскольку, во-первых, заказчик имеет, вообще говоря, лишь достаточно приближенные представления о возможностях каждого потенциального исполнителя и, во-вторых, число таких потенциальных исполнителей превышает единицу. Ясно также, что эта задача носит выраженный вероятностный характер и выявление каких-либо закономерностей поведения потенциального заказчика при выборе им



## О ВЫБОРЕ ПРАВИЛ ПРОВЕДЕНИЯ ОДНОШАГОВЫХ АУКЦИОНОВ В РАМКАХ ЗАКОНА 94-ФЗ

цены за работы, выставленные на торги, или выбор таких закономерностей, например, на основе экспертных рекомендаций представляет значительные трудности.

Оказывается, что при достаточно общих предложениях о возможностях и поведении потенциальных исполнителей, заказчик может оценить значения параметров  $k$  и  $x$  из решения некоторых оптимизационных задач [1, 2], при которых его (заказчика) цели «обслуживаются» наилучшим образом. Именно заказчик может рассчитать такие  $k$  и  $x$ , для конкретного госзаказа, при которых вероятность выигрыша аукциона по цене превышающей  $kx$  оказывается минимальной. Разумеется, в этих расчетах учитывается, что  $x$  не может превышать некоторого значения  $x'$  - объема финансовых средств, которые заказчик может себе позволить потратить на выполнение работ, формирующих конкретный госзаказ, являющийся частью работ выставляемых заказчиком на торги.

Важно подчеркнуть, что если даже вероятность «отдать» заказ по цене превышающей  $kx$  (при вычисленных  $k$  и  $x$ ) минимальная, это не означает, что победитель аукциона получит заказ по цене  $kx$ , хотя  $kx$  — это гарантированная цена за выполнение работ по госзаказу. Победитель аукциона вполне может выиграть аукцион по любой цене в промежутке от  $kx$  до  $x$ , включая цену  $x$ .

Хотя выбор параметров  $k$  и  $x$  «находится в руках» заказчика, потенциальные исполнители также имеют достаточно возможностей для выбора наилучшей стратегии поведения (цены, предлагаемой за работы, выставленные на торги в рамках госзаказа в форме аукциона). Для конкретных правил выбора победителя аукциона разработаны математические методы отыскания оптимальных стратегий участников аукциона (потенциальных исполнителей) [4]. В то же время для предложенного правила разработка таких стратегий представляет непростую задачу, в ходе поиска решения которой могут возникнуть и новые идеи выбора правила определения победителя одношаговых аукционов, позволяющие поддерживать баланс между намерениями и возможностями заказчика и потенциальных исполнителей госзаказа.

В заключение представляется целесообразным обратить внимание читателя на следующие особенности размещения госзаказа посредством проведения аукционов.

1. Закон 94-ФЗ, как и любой закон, может не учитывать или не лучшим способом разрешать проблемы, которые могут возникнуть в процессе его применения. Однако, по крайней мере в части проведения аукционов по работам, выставленным на торги в рамках госзаказа. Этот закон предоставляет значительную свободу заказчику по выбору правил проведения аукциона и выбора победителя. Эти правила должны выбираться в соответствии с общими принципами построения эффективных экономических механизмов [5, 6] и затем проверяться в конкретных условиях, путем проведения деловых (ролевых) игр в соответствующих учебных центрах, специализирующихся на подготовке специалистов по проведению аукционов и конкурсов в соответствии с законом 93-ФЗ. Результаты этих игр должны обобщаться специалистами в

## О ВЫБОРЕ ПРАВИЛ ПРОВЕДЕНИЯ ОДНОШАГОВЫХ АУКЦИОНОВ В РАМКАХ ЗАКОНА 94-ФЗ

области конструирования экономических процессов (?) и при определенных обстоятельствах эти обобщения должны предлагаться законодателям для рассмотрения и возможного внесения поправок в 94-ФЗ.

2. Аукционы и конкурсы как формы реализации госзаказа следует рассматривать в качестве элементов общей теории закупок, которая в настоящее время активно развивается [7], и находится на стыке экономики, прикладной математики, социологии, теории права и системного анализа. До тех пор пока все эти компоненты теории закупок не будут органично соединяться в правилах любого экономического механизма, не следует удивляться многочисленным нареканиям на действующие правила проведения аукционов и конкурсов с одной стороны и на нежелание совершенствовать эти правила, с другой стороны. Концепция равновесия — одна из основных экономических концепций разрешения конфликтных ситуаций между участниками рыночных отношений с несовпадающими и даже с противоположными интересами — представляется естественным фундаментом теории закупок и конкретных экономических механизмов и правил, которые могут быть выработаны в рамках этой теории.

3. Предложенное правило определения победителя (одношагового) аукциона иллюстрирует тот факт, что разумный экономический механизм может помочь достичь большего, чем простое администрирование, прежде всего потому, что он стимулирует участников рыночных отношений к изучению возможностей их потенциальных конкурентов, а также к поиску оптимальных стратегий экономического поведения в случае рассматриваемого правила с целью выиграть аукцион. Именно такое изучение является залогом развития конкуренции, являющейся ключевым фактором повышения качества выполнения работ и сервисного обслуживания потребителей.

4. Экономические механизмы обычно создаются для «обслуживания» конкретных целей и трудно ожидать, что механизм, хорошо обслуживающий какую-либо конкретную цель непременно будет хорошо обслуживать и другие цели. В ситуации, рассмотренной в настоящей статье, целью заказчика является выбор правила определения победителя аукциона дающее возможность потенциальным исполнителям, имеющим опыт и репутацию работы на рынке, не быть лишенным шанса выиграть аукцион в результате того, что кто-то может предложить цену за работы, выставленные на торги, существенно более низкую, чем цены, предлагаемые этими исполнителями, в то время как качество выполнения работ является для заказчика не менее важным, чем цена за эти работы. Существуют, разумеется, правила проведения выбора правила проведения аукционов, которые являются наилучшими в тех случаях, когда только цена за выполнение работ, выставленных на торги, является критерием определения победителя аукциона [6]. Однако, эти правила «обслуживают» другие возможные цели заказчика, по сравнению с теми, которые рассмотрены в настоящей статье.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ:

1. Бельский А.С. Об едином правиле определения потребителя в закрытых тендерах и его математических свойствах // Экономический журнал Высшей школы экономики, том 13, № 1, 2009.
2. Belenky A.S. Two rules of a sealed ceiling bid and their analysis by mathematical programming techniques, computers and mathematics with applications // (2006), № 52, p. 1711–1732.
3. Reilly F.K., Brown K.C. Investment analysis and portfolio management, sixth edition // South-Western College Publishing (2008), Cincinnati, Ohio.
4. Krishna V. Auction Theory // Academic Press, New York, 2002.
5. Hurwicz L., Reiter S. Designing Economic mechanisms // Cambridge University Press. – London, UK, 2006.
6. Milgrom P. Putting auction theory to work (Churchill lectures in economics) // Cambridge University Press. - London, UK, 2004.
7. Piga G., Thai K.V. Economics of public procurement (Central issues in contemporary economic theory and policy) // Palgrave Macmillan. – New York, 2007.

**БЕЛОКРЫЛОВА О.С.**

# МЕСТО И РОЛЬ СТРАХОВАНИЯ РИСКОВ В МЕХАНИЗМЕ СНИЖЕНИЯ ОППОРТУНИСТИЧЕСКОГО ПОВЕДЕНИЯ

---

Многообразные и высокие риски предпринимательской деятельности требуют их снижения. Прежде всего, предприниматель может попытаться передать риск, т.е. ответственность за риск кому-то другому. Передача (трансфер) риска — важный метод минимизации предпринимательского риска. Выделяют три причины, по которым передача риска выгодна как для стороны передающей (трансфера), так и для принимающей (трансфери) [1]:

- потери, которые велики для стороны, передающей предпринимательский риск, могут быть незначительны для стороны, риск на себя принимающей;
- трансфери может знать лучшие способы и иметь лучшие возможности для сокращения возможных потерь, чем трансфер;
- трансфери может находиться в лучшей позиции для сокращения потерь или контроля за хозяйственным риском.

Важным механизмом трансфера рисков является страхование как метод передачи риска посредством заключения контракта, но в роли трансфери в данном случае выступает страхования компания. Из всех форм передачи риска страхование наиболее близко отвечает идеальным условиям, предъявляемым к трансферу риска. Поэтому существенную роль в предотвращении оп-

---

БЕЛОКРЫЛОВА ОЛЬГА СПИРИДОНОВНА

Д.э.н., профессор, зав. кафедрой экономической теории, руководитель Пилотного центра госзакупок Южного федерального университета

## МЕСТО И РОЛЬ СТРАХОВАНИЯ РИСКОВ В МЕХАНИЗМЕ СНИЖЕНИЯ ОПОРТУНИСТИЧЕСКОГО ПОВЕДЕНИЯ

портунистического поведения экономических субъектов играют различные формы страховых контрактов, позволяющие обеспечивать непрерывность хозяйственной деятельности партнеров путем предоставления им страховой защиты при наступлении неблагоприятных событий вследствие невыполнения контракта. Следствием оппортунизма может быть нанесение ущерба имущественным интересам хозяйствующих субъектов, возникновение у собственника непредвиденных финансовых обязательств, вытекающих из владения этим имуществом или деятельности по его использованию, а также в связи с утратой дохода (прибыли) по непредвиденным обстоятельствам [2]. Наиболее опасные по последствиям риски должны нейтрализоваться путем страхования. Страхование по своей природе является формой предварительного резервирования ресурсов, предназначенных для компенсации ущерба от ожидаемого проявления различных рисков, а также передачи риска. Сторонней, принимающей финансовые риски, в данном случае выступает страховая компания. Поэтому специфичность страхования как экономической категории обуславливают следующие основные характеристики [3]:

- случайный характер наступления разрушительного события;
- чрезвычайность нанесенного ущерба, характеризуемая натуральными и денежными измерителями;
- объективная необходимость предупреждения, преодоления последствий указанного события и возмещения материального или иного ущерба.

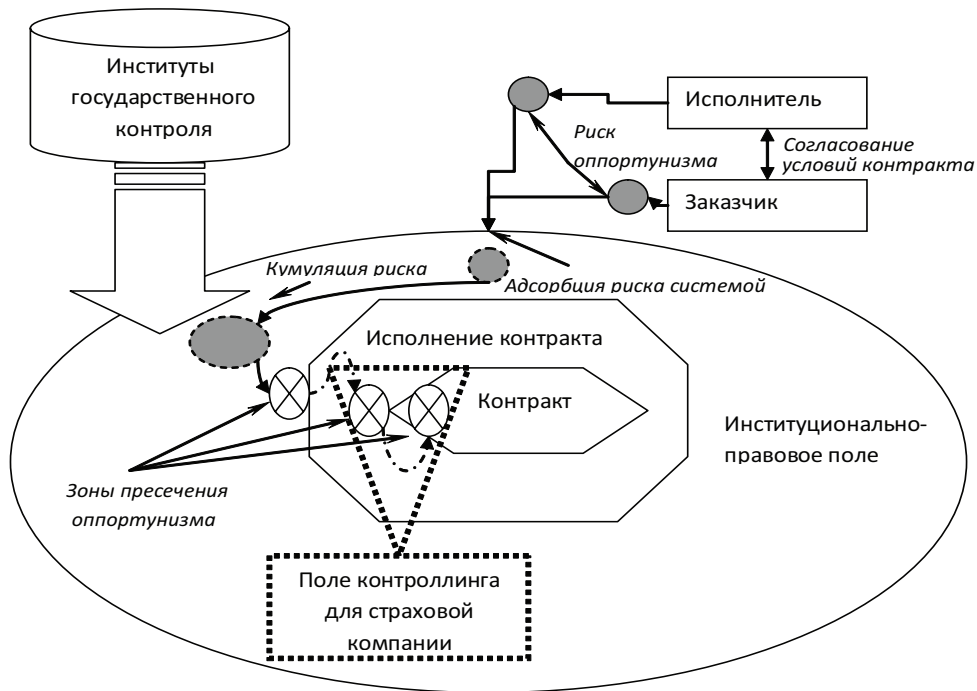
Страхование рисков представляет собой защиту имущественных интересов субъекта экономики. При наступлении страхового события специальными страховыми компаниями (страховщиками) за счет страховых (денежных) фондов, формируемых ими путем получения от страхователей страховых премий (страховых взносов), а также некоторых других дополнительных источников (в случае страхования политических рисков — нередко за счет средств государственного бюджета: около 5 трлн. руб. потрачено в конце 2008г. на компенсацию потерь банков, других субъектов предпринимательства, обусловленных мировым финансово-экономическим кризисом), предусматривающих обязанности страховщика по страховым выплатам в размере полной или частичной компенсации потерь доходов (дополнительных расходов) компании, лица, в пользу которых заключен договор страхования.

Страхование как метод управления рисками особенно важен для современной России, экономика которой, как известно, характеризуется повышенной степенью риска практически всех видов предпринимательской деятельности по сравнению с мировыми нормами. В настоящее время в России застраховано лишь около 10% рисков, в то время как в развитых странах — 90–95% [4], поскольку в развитой рыночной экономике страхование — это неотъемлемый механизм перераспределения риска, без которого рыночная экономика существовать не может.

Поскольку институционально-правовое поле находится под администрированием государственных структур, то государственный контроль над исполнением обязанностей контракта, закрепленных в законодательных и

## МЕСТО И РОЛЬ СТРАХОВАНИЯ РИСКОВ В МЕХАНИЗМЕ СНИЖЕНИЯ ОППОРТУНИСТИЧЕСКОГО ПОВЕДЕНИЯ

нормативных актах, можно считать первым этапом локализации риска неопределенности. Однако целью государственного контроля не ставится исполнение контрактов и пресечение риска оппортунизма. В поле государственного регулирования входит корректная институционализация отношений авторов (заказчика и исполнителя), а также создание институтов защиты их прав. Риск оппортунизма на этой (первой) стадии может не проявляться вообще, либо проявиться незначительно для его эмпирической фиксации. Поэтому основная нагрузка по локализации неопределенности ложится на негосударственные институты, в частности, на страховые компании, принимающие на себя удержание рисков оппортунистического поведения участников коммерческих контрактов (рисунок 1).



**Рисунок 1. Механизм контроля над исполнением контрактных отношений  
(Составлено автором по [5])**

Страховые компании, являясь источниками оппортунизма на первых этапах своего развития, трансформировались в институт нивелирования уровня риска и солидарного урегулирования убытков. Требования к размеру уставного капитала и иностранная конкуренция, а также развитие современного глобального финансово-экономического кризиса не позволяют страховщикам обращаться к «серым» оппортунистическим схемам, поскольку это негативно сказывается на репутационном капитале компании и уровне ее финансовой устойчивости,

## МЕСТО И РОЛЬ СТРАХОВАНИЯ РИСКОВ В МЕХАНИЗМЕ СНИЖЕНИЯ ОППОРТУНИСТИЧЕСКОГО ПОВЕДЕНИЯ

а следовательно, и на ее конкурентоустойчивости. Более того, страховщики вынуждены проводить качественную селекцию риска, поскольку она подвергается контролю со стороны Федеральной службы страхового надзора, отслеживающей качество и действительность страховых сделок. С этой позиции, страховая компания выступает как институт двойного контроля над качеством договоров страхования, в частности, страхования контрактных отношений:

- прямой контроль, реализуемый самой страховой компанией;
- опосредованный государственный контроль.

Страхование контрактных обязательств в РФ реализуется в крайне незначительных объемах вследствие многих причин, прежде всего, потому, что российское законодательство не адаптировано к регламентации многих процедур, в частности, регламентации. Вследствие этого при страховании договорных обязательств возникает ситуация, при которой нарушается основной принцип страхования – случайный характер наступления страхового события. Например, при заключении контракта на поставку оборудования и дальнейшей оплатой этой поставки получателем в случае страхования этого контракта в условиях несформировавшейся институциональной среды, когда следование нормам предпринимательской этики не стало массовой нормой, возникает ситуация, при которой вероятен сговор поставщика и покупателя о невыполнении одной из сторон условий поставки, т.е. их обоюдный оппортунизм по отношению к страховщику. В этой ситуации вероятность наступления «страхового случая» становится не случайной, и страховая компания может получить убыток. Поэтому страховые компании чаще всего отказываются от заключения таких договоров, а если заключают договор страхования обязательств по контракту, то делают это на условиях, при которых получение страхового возмещения в случае нарушения обязательств становится маловероятным и требует большого количества подтверждающей информации. В страховые компании в крайне редких случаях страхования контрактных обязательств скрупулезно подходят к оценке риска и условий контракта.

Следующей причиной редкости институциональной практики страхования контрактов выступает достаточно низкий уровень институционализации российского законодательства, проявляющийся в размытости рамок, определяющих признаки наступления страхового события, и, как следствие, возникновение юридических противоречий, которые не могут быть сняты полнотой договора страхования. Из вышеизложенного следует, что при заключении таких договоров возникает ситуация, в которой объектом оппортунистического поведения выступает сама страховая компания. Таким образом, в теоретическом смысле заключение договора страхования контрактных обязательств снимает оппортунистические противоречия между контрагентами, но вместе с тем вовлекает в них страховщика, а сам процесс страхования контракта теряет экономический смысл.

На практике такая ситуация маловероятна, так как страховая компания изначально проводит предстраховую экспертизу и оценку риска и при наличии сомнительных фактов откажется от заключения такого договора.



## МЕСТО И РОЛЬ СТРАХОВАНИЯ РИСКОВ В МЕХАНИЗМЕ СНИЖЕНИЯ ОППОРТУНИСТИЧЕСКОГО ПОВЕДЕНИЯ

Существенную значимость страхование контрактов имеет на квазирынке бюджетных заказов. Российская система государственных закупок построена на общепринятых современных принципах конкурентного размещения государственного заказа, в соответствии с которыми размещение государственного и муниципального заказов предусматривает механизмы обеспечения исполнения обязательств как связанные с подачей заявки и подписанием контракта, так и с выполнением контрактов.

В законодательстве о размещении государственного и муниципального заказов предусмотрено несколько форм обеспечения исполнения обязательств:

- 1) обеспечение заявки на участие в конкурсе и аукционе;
- 2) обеспечение исполнения государственного или муниципального контракта.

Согласно Федеральному закону от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» обеспечение заявки на участие в конкурсе, заявки на участие в аукционе могут быть установлены по требованию заказчика.

Если начальная цена контракта не превышает пятьдесят миллионов рублей, то обеспечение исполнения государственного или муниципального контракта также может быть установлено в конкурсной документации или документации об аукционе. Если начальная цена контракта превышает пятьдесят млн. рублей предоставление обеспечения исполнения государственного или муниципального контракта является обязательным.

Обеспечение заявки на участие в торгах используется для гарантии соблюдения поставщиком условий заявки на участие в торгах. Фактически обеспечение гарантирует то, что в случае признания поставщика победителем конкурса или аукциона он заключит государственный (муниципальный) контракт. В противном случае поставщик теряет право на обеспечение.

Размер обеспечения заявки на участие в торгах устанавливается заказчиком и не может превышать пять процентов начальной (максимальной) цены контракта (цены лота). Необходимо помнить, что в случае, если заказчиком, уполномоченным органом установлено требование обеспечения заявки на участие в торгах, такое требование в равной мере распространяется на всех участников размещения заказа и указывается в конкурсной документации или документации об аукционе.

Формой обеспечения заявки на участие в торгах является внесение денежных средств на счет заказчика.

В случае уклонения участника торгов, признанного победителем, от заключения контракта денежные средства, внесенные в качестве обеспечения заявки на участие в торгах, не возвращаются.

Необходимо учитывать, что в случае, если один участник размещения заказа является одновременно победителем аукциона и участником аукциона, сделавшим предпоследнее предложение о цене контракта, при уклонении указанного участника аукциона от заключения контракта в качестве победи-

## МЕСТО И РОЛЬ СТРАХОВАНИЯ РИСКОВ В МЕХАНИЗМЕ СНИЖЕНИЯ ОПОРТУНИСТИЧЕСКОГО ПОВЕДЕНИЯ

теля аукциона денежные средства, внесенные таким участником в качестве обеспечения заявки на участие в аукционе, не возвращаются.

Возвращается обеспечение заявки в течение пяти рабочих дней в следующих случаях:

1) Принятия решения об отказе от проведения открытого конкурса или аукциона (ч. 5 ст. 21, ч. 4 ст. 33).

2) Поступления заказчику, уполномоченному органу уведомления об отзыве заявки на участие в конкурсе или аукционе (ч. 9 ст. 25, ч. 10 ст. 35).

3) Заключения с победителем конкурса или аукциона государственного или муниципального контракта (ч. 12 ст. 25, ч. 5 ст. 38).

4) Если участник размещения заказа, подавший заявку на участие в конкурсе или аукционе, не допущен к участию в конкурсе или аукциону (ч. 3 ст. 27, ч. 4 ст. 36).

5) Признания конкурса или аукциона несостоявшимся (ч. 4 ст. 27 и ч. 4 ст. 36).

6) Всем участникам торгов, которые участвовали в торгах, но не стали победителями торгов (ч. 12 ст. 28, ч. 11 ст. 37).

7) Если заявке участника торгов, присвоен второй номер, в течение пяти рабочих дней со дня заключения государственного или муниципального контракта с победителем торгов или с таким участником торгов (ч. 5 ст. 29, ч. 5 ст. 38).

8) Если заявки на участие в торгах получены после окончания приема конвертов с заявками на участие в торгах и подаваемых в форме электронных документов заявок на участие в торгах. В случае, если было установлено требование обеспечения заявки на участие в торгах, заказчик, уполномоченный орган обязаны вернуть внесенные в качестве обеспечения заявки на участие в торгах денежные средства указанным участникам размещения заказа в течение пяти рабочих дней со дня подписания протокола оценки и сопоставления заявок на участие в торгах (ч. 10 ст. 26, ч. 9 ст. 35).

9) В случае, если на основании результатов рассмотрения заявок на участие в аукционе принято решение об отказе в допуске к участию в аукционе всех участников размещения заказа, подавших заявки на участие в аукционе, или о признании только одного участника размещения заказа, подавшего заявку на участие в аукционе, участником аукциона, аукцион признается несостоявшимся. В случае, если документацией об аукционе предусмотрено два и более лота, аукцион признается не состоявшимся только в отношении того лота, решение об отказе в допуске к участию в котором принято относительно всех участников размещения заказа, подавших заявки на участие в аукционе в отношении этого лота, или решение о допуске к участию в котором и признании участником аукциона принято относительно только одного участника размещения заказа, подавшего заявку на участие в аукционе в отношении этого лота. При этом заказчик, уполномоченный орган в случае, если было установлено требование обеспечения заявки на участие в аукционе, обязаны вернуть внесенные в качестве обеспечения заявки на участие в аукционе денежные

## МЕСТО И РОЛЬ СТРАХОВАНИЯ РИСКОВ В МЕХАНИЗМЕ СНИЖЕНИЯ ОПОРТУНИСТИЧЕСКОГО ПОВЕДЕНИЯ

средства участникам размещения заказа, подавшим заявки на участие в аукционе и не допущенным к участию в аукционе, в порядке, предусмотренном частью 4 статьи 36, за исключением участника размещения заказа, признанного участником аукциона. Денежные средства, внесенные в качестве обеспечения заявки на участие в аукционе, возвращаются указанному участнику в течение пяти рабочих дней со дня заключения с ним государственного или муниципального контракта (ч. 5 ст. 36).

10) В случае, если было установлено требование обеспечения заявки на участие в аукционе, заказчик, уполномоченный орган в течение пяти рабочих дней со дня подписания протокола аукциона обязаны возвратить внесенные в качестве обеспечения заявки на участие в аукционе денежные средства участникам аукциона, которые участвовали в аукционе, но не стали победителями аукциона, за исключением участника аукциона, который сделал предпоследнее предложение о цене контракта (ч. 11 ст. 37).

11) В случае, если конкурс или аукцион признан несостоявшимся и только один участник размещения заказа, подавший заявку на участие в конкурсе или аукционе, признан участником аукциона, заказчик в течение трех рабочих дней со дня подписания протокола рассмотрения заявок на участие в аукционе обязан передать такому участнику аукциона проект контракта, прилагаемого к конкурсной документации или документации об аукционе (ч. 6 ст. 35).

Возникает вопрос о возможности использования денежных средств в качестве залога. В соответствии с ч. 1 ст. 334 ГК РФ залогом называется способ обеспечения обязательства, при котором кредитор (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодателя).

В литературе неоднозначно толкуется вопрос о возможности использования денег в качестве предмета залога. Одни авторы склоняются в сторону положительного разрешения данного вопроса [6], другие, напротив, полагают, что денежные средства, выраженные в российской валюте, не могут быть предметом залога [7].

Так, М.И. Брагинский склоняется к тому, что предметом залога могут быть денежные средства, поскольку действующее законодательство не содержит запрета залога данного вида имущества. С.В. Сарбаш придерживается противоположной точки зрения и утверждает, что предметом залога не могут быть денежные средства [8]. А.А. Рубанов полагает, что, с точки зрения российского права, денежные суммы, зачисленные на банковский счет, не могут быть предметом договора залога, поскольку они не являются вещью. Залог же наличных денежных средств он считает возможным, поскольку деньги в наличной форме рассматриваются им как разновидность вещи [9].

Таким образом, единого мнения по вопросу о возможности залога денежных средств до настоящего времени не существует. Каждая точка зрения, несомненно, имеет право на существование, однако это не приводит к решению проблемы.

## МЕСТО И РОЛЬ СТРАХОВАНИЯ РИСКОВ В МЕХАНИЗМЕ СНИЖЕНИЯ ОПОРТУНИСТИЧЕСКОГО ПОВЕДЕНИЯ

Залог денег, несомненно, является одним из эффективных способов обеспечения обязательств. Однако такой залог не имеет нормативного регулирования и поддержки со стороны закона.

Так, А.В. Шичанин и О.Д. Гривков, говоря о залоге денег, отмечают не только отсутствие законодательной определенности в этом вопросе, но и неадекватность самой судебной практики. Они утверждают, что многие кредиторы, включая коммерческие банки, на свой страх и риск заключают договоры залога денежных средств. Однако при судебном рассмотрении споров такие кредиторы рискуют остаться без обеспечения [10].

Подводя итог, можно утверждать, что риск заказчика, уполномоченного органа остаться как без обеспечения заявки на проведение конкурса или аукциона, так и без обеспечения самого государственного или муниципального контракта очевиден. Предусмотренная Законом 94-ФЗ возможность обеспечения заявки на конкурс или аукцион и обеспечение государственного или муниципального контракта с помощью залога денежных средств не только не подкреплена гражданским законодательством, но, наоборот, противоречит ему. У заказчика, уполномоченного органа фактически отсутствуют законные основания непосредственно обратиться с взысканиями на денежные средства участника, уклоняющегося от заключения государственного или муниципального контракта.

В связи с тем, что залог денежных средств – это нестандартная ситуация, он требует особого законодательного регулирования путем внесения в ГК РФ специальных норм.

Усовершенствование института залога не только обеспечит динамичное развитие одного из древнейших способов обеспечения обязательств, но и решит ряд других крупных задач, в частности проблему обеспечения государственного или муниципального контракта.

Одной из целей внедрения института обеспечения заявок на участие в торгах была защита государственного (муниципального) заказчика от недобросовестных поставщиков. Данный институт был предложен взамен квалификационного отбора. Поскольку только платежеспособные поставщики имеют возможность на 1–1,5 месяца перечислить денежные средства на счет заказчика в размере до 5 процентов от начальной (максимальной) цены контракта. Анализ же региональной практики показывает, что меньше половины торгов проводятся с условием наличия обеспечения заявки на участие в торгах. Это связано, прежде всего, со сложностью технологии реализации такого способа обеспечения, особенно органами Федерального казначейства. Органам Федерального казначейства для осуществления операций со средствами, поступающими во временное распоряжение, открывает клиенту лицевой счет для учета операций со средствами во временном распоряжении. Предусмотрен еще ряд дополнительных функций, выполняемых органами Федерального казначейства по данному вопросу, что, естественно, не вызвало большого энтузиазма со стороны его работников. У самих же заказчиков очень низкая мотивация к применению обеспечения заявок, поскольку для работников

## МЕСТО И РОЛЬ СТРАХОВАНИЯ РИСКОВ В МЕХАНИЗМЕ СНИЖЕНИЯ ОППОРТУНИСТИЧЕСКОГО ПОВЕДЕНИЯ

заказчика также это дополнительная никем не оплачиваемая работа, связанная с открытием счетов, возвратом обеспечения, его удержанием. Кроме того, необходимо учитывать, что ни законодательством, никакими иными нормативными актами не установлен порядок использования денежных средств, которые перечислялись участниками размещения заказа в качестве обеспечения заявки на торги и которые были удержаны заказчиком. На что и каким образом госзаказчик может использовать полученные таким образом денежные средства не установлено, поэтому заказчик вынужден перечислить их в государственный или муниципальный бюджет, что также не повышает заинтересованности госзаказчика в установлении требования об обеспечении заявок и противоречит сути самого обеспечения, которая заключается в следующем: заказчик несет определенные затраты на организацию и проведение торгов, и если действия участников размещения заказов наносят ущерб эффективности этих торгов, виновная сторона возмещает эти затраты за счет своего обеспечения заявки, которые должны пойти на возмещение затрат, понесенных заказчиком, либо на проведение повторных процедур. На практике же эти средства уходят в бюджет и не поступают к заказчику по прямому их назначению. В связи с этим существует коррупционный риск, заключающийся в том, что если победитель не желает заключать контракт, то он, чтобы не потерять обеспечение заявки и не попасть в реестр недобросовестных поставщиков, предлагает заказчику заключить контракт, вернуть ему обеспечение, а затем расторгнуть этот контракт по обоюдному согласию. Интерес заказчика выражается в том, что победитель отдает часть суммы обеспечения и не в бюджет, а лично заказчику. Для того, чтобы уменьшить коррупционный риск, необходимо принять порядок, согласно которому деньги, удержанные в качестве обеспечения заявки, будут оставаться у заказчика и расходоваться на организацию размещения заказа.

Исходя из вышесказанного, можно констатировать, что на сегодняшний день целесообразность для госзаказчика использовать в торгах обеспечение заявок вызывает во многих случаях серьезные сомнения.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ:

1. Тэпман Л.Н. Риски в экономике. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. С.116.
2. Страхование от А до Я: книга для страхователей. / Под ред. Корчевской Л.И. М., 1996. С. 16.
3. Страхование дело. / Под ред. Рейтмана Л.И. М., 1992. С. 6.
4. Филин С.А. Инвестиционные возможности и решение проблемы неплатежей. М., Благовест, 2003. С. 404.

## МЕСТО И РОЛЬ СТРАХОВАНИЯ РИСКОВ В МЕХАНИЗМЕ СНИЖЕНИЯ ОПОРТУНИСТИЧЕСКОГО ПОВЕДЕНИЯ

---

5. Косаренко Н.Н. Реализация государственных интересов в страховании. М., Изд-во РАГС, 2008. С. 44.
6. Брагинский М.И. Обязательства и способы их обеспечения: неустойка, залог, поручительство, банковская гарантия. М., 2008.
7. Берник В.Р., Гринемаер Е.А., Баженов О.И. Обеспечение исполнения обязательств. М., «Аналитика-Пресс», 1998. с. 7. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. М., 2002. С. 150
8. Сарбаш С.В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. М., 2003. С. 157
9. Рубанов А.А. Залог и банковский счет в договорной практике// Хозяйство и право. 1997. № 9. С. 117.
10. Шичанин А.В., Гривков О.Д. Тенденция развития залоговых отношений в России // Законодательство и экономика, 2001, № 5.

**ПОСТНИКОВА Е.В.**

# ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ЗАКУПКИ УСЛУГ В ПРАВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И КЛЮЧЕВЫЕ ПОНЯТИЯ

---

**Ц**елью данной статьи является рассмотреть развитие законодательства ЕС в сфере государственных закупок услуг, а также дать определение услуг и государственных закупок по праву Европейского Союза.

Доля государственных закупок в Европейском Союзе составляет приблизительно 16,3% ВВП Европейского Союза [68]. Что же касается значения государственных закупок в разных государствах-членах ЕС, то оно существенно различается. Так, например, их доля в ВВП колеблется в зависимости от государств-членов от 11 до 20% [70]. Государственные закупки чрезвычайно важны для европейской интеграции в силу того факта, что они составляют существенный по объему сектор экономики.

## *Понятие государственных закупок в праве Европейского Союза*

В российском законодательстве под государственным или муниципальным контрактом понимается договор, заключенный заказчиком от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в целях обеспечения государственных или муниципальных нужд (пункт 1 Статьи 9 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» № 94-ФЗ от 21 июля 2005 года [5]).

---

ПОСТНИКОВА ЕЛЕНА ВЛАДИМИРОВНА

Аспирант кафедры международного права Государственного университета – Высшая школа экономики



## ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ЗАКУПКИ УСЛУГ В ПРАВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И КЛЮЧЕВЫЕ ПОНЯТИЯ.

Согласно статье 4 Федерального закона № 94-ФЗ от 21 июля 2005 года «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» государственными заказчиками, муниципальными заказчиками (далее также — заказчики) могут выступать соответственно государственные органы (в том числе органы государственной власти), органы управления государственными внебюджетными фондами, органы местного самоуправления, а также бюджетные учреждения, иные получатели средств федерального бюджета и бюджетов субъектов Российской Федерации или местных бюджетов при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг за счет бюджетных средств и внебюджетных источников финансирования.

В праве Европейского Союза определение государственных закупок дается в двух директивах, регулирующих государственные закупки: Директиве 2004/18/СЕ относительно координации процедур заключения государственных контрактов на выполнение работ, поставку товаров и предоставление услуг (иначе «классическая» директива) [34] и Директиве 2004/17/СЕ относительно координации процедур заключения государственных контрактов в сфере водоснабжения, энергетики, транспорта и почтовых услуг [33]. Итак, в директивах раскрывается содержание понятия «государственного контракта», точнее говоря «публичного контракта»<sup>1</sup>. Чтобы наиболее полно охарактеризовать данное понятие, представляется необходимым, прежде всего, рассмотреть, кто в праве ЕС может выступать в роли заказчика.

Согласно пункту 9 статьи 1 Директивы 2004/18/СЕ в роли власти, заключающей контракт (далее заказчик) выступают: государство, муниципальные образования, органы, деятельность которых регулируется публичным правом, объединения, созданные одним или несколькими такими образованиями или одним или несколькими органами, деятельность которых регулируется публичным правом.

Под органами, деятельность которых регулируется публичным правом, понимают органы, во-первых, созданные с целью удовлетворения потребностей общественного интереса иных, чем промышленного и торгового характера; во-вторых, наделенные правовым статусом; в-третьих, деятельность которых финансируется в основном государством, муниципальными образованиями или другими органами, деятельность которых регулируется публичным правом, или подлежат контролю со стороны этих органов, или административный орган управления или контроля больше чем на половину состоящий из лиц, назначенных государством, органами муниципальной власти или другими органами, чья деятельность подчинена публичному праву.

Итак, если проводить аналогию с российским законодательством, то под термином «публичный контракт» понимается государственный и муниципальный контракт. Однако необходимо подчеркнуть, что полной аналогии между законодательством РФ и правом ЕС в сфере государственных закупок быть не может, т.к. речь идет о внутригосударственном праве и международном праве соответственно. Так что следует быть предельно осторожными при проведении подобного рода аналогий и сравнений, и иметь в виду, что они достаточно условны. Так, для простоты в

---

<sup>1</sup> Необходимо отметить, что термину «государственный или публичный контракт» соответствуют термины «public contracts» (англ.) и «marchés publics» (фр.).

## ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ЗАКУПКИ УСЛУГ В ПРАВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И КЛЮЧЕВЫЕ ПОНЯТИЯ.

отношении термина «публичный контракт» представляется допустимым использовать термин «государственный контракт» или «контракт».

В соответствии с пунктом 2 статьи 1 Директивы 2004/18/СЕ государственные контракты — это договоры, заключенные в письменной форме на возмездной основе между несколькими экономическими операторами и одним или несколькими заказчиками. Объектом государственных контрактов выступает выполнение работ, поставка товаров или предоставление услуг. В Директиве отдельно дается определение государственных контрактов на выполнение работ, поставку товаров и предоставление услуг. Однако при этом понятие контрактов на предоставление услуг носит остаточный характер, как и само понятие услуги, данное в Договоре об учреждении Европейского Сообщества [45]. Итак, в соответствии с положениями Директивы государственными контрактами на предоставление услуг являются договоры, иные, чем те государственные контракты на поставку товаров и выполнение работ, объектом которых выступает предоставление услуг. В случае же, когда в качестве объекта государственного контракта выступают одновременно как товары, так и услуги, то такой государственный контракт будет рассматриваться как государственный контракт на предоставление услуг, если стоимость услуг превышает стоимость товаров. Причем услуги должны представлять собой вид деятельности, предусмотренный в перечне, приложенном к Директиве. Государственный контракт на предоставление услуг может также включать в качестве объекта помимо услуг виды деятельности, которые относятся к работам, если они являются второстепенными по сравнению с основным объектом.

Итак, государственный контракт представляет собой договор на покупку товаров, услуг, работ государственной властью (правительством, органами местного самоуправления и зависящими от них иными органами).

В Директиве также раскрывается термин «экономический оператор», включающий в себя термины «предприниматель», «поставщик» и «поставщик услуг», которые применимы к одной из сторон, заключающей контракт на выполнение работ, поставку товаров и предоставление услуг соответственно. Так, согласно пункту 8 статьи 1 Директивы в роли «предпринимателя», «поставщика» и «поставщика услуг» может выступать любое физическое или юридическое лицо или государственное учреждение или несколько из перечисленных субъектов одновременно, которые предлагают выполнение работ, поставку товаров или предоставление услуг.

Экономический оператор, который представил предложение, является подрядчиком. Тот, кто добился получения приглашения участвовать в процедуре с ограниченным числом участников или в переговорах или в диалоге с соблюдением правил конкуренции, именуется кандидатом (в российском законодательстве он называется участником размещения заказа).

В Директиве 2004/17/СЕ Европейского Парламента и Совета от 31 марта 2004 года, координирующей процедуры заключения государственных контрактов в области водоснабжения, энергетики, транспорта и почтовых услуг, даются практически те же определения государственного контракта, заказчика, за исключением в силу особенностей объекта регулирования Директивы. Так, в роли заказчика

## ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ЗАКУПКИ УСЛУГ В ПРАВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И КЛЮЧЕВЫЕ ПОНЯТИЯ.

может также выступать государственное предприятие, точнее предприятие, на которое органы власти могут оказывать прямое или косвенное доминирующее влияние в вопросах, связанных с собственностью, финансовым участием. Под доминирующим влиянием понимают случаи, когда органы власти владеют большей частью капитала предприятия или располагают большинством голосов, или имеют право назначать больше половины состава административного органа, органа управления или наблюдательного органа предприятия.

Представляется интересным обратиться к исследованию Кристофера Бовиса [7], в котором он различает государственные и частные рынки. В качестве отправной точки своей теории он выбрал гражданско-правовую традицию различать государственные контракты от «частных контрактов»<sup>2</sup>. Хотя это различие может быть объяснено особенностями государственного заказчика, который использует властные полномочия во исполнение интересов государства, и таким образом требуя исполнения специальных правил при заключении государственных контрактов, в основном для защиты интересов частных лиц. Итак, он различает два отдельных рынка, один государственный, один частный, которые структурированы и функционируют по-разному; в частности, разные продукты подлежат продаже. Частный рынок в основном регулируется правом конкуренции, который защищает интересы потребителей от поставщиков, нарушающих законы конкуренции. Подобное положение дел не относится к государственному рынку, это объясняется тем, что проблемы возникают не столь по вине поставщиков, а связаны с превосходством и монополистическим положением покупателя. Регулирование государственного рынка заключается в гарантировании доступа на рынок поставщиков и в устранении торговых барьеров. Однако Кристофер Бовис оговаривает, что данная характеристика государственных рынков подходит для многих видов закупок (например, строительство дорог, где доминирующим покупателем является государство и где едва ли есть какой-либо частный рынок), но не для всех. К последним он причисляет оказание услуг, которые поставляются как государственным, так и частным покупателям в равной степени и государственные покупатели практически не имеют возможности воздействовать на поставщиков, которые в свою очередь могут запросто обратиться к частным покупателям. Кристофер Бовис подчеркивает, что с все увеличивающимся вниманием к аутсорсингу различие между частными и государственными субъектами на рынке становится все более и более расплывчатым.

### *Понятие услуги в праве Европейского Союза*

Понятие «услуги» наравне с другими объектами свободного перемещения является одним из ключевых понятий внутреннего рынка и от того, насколько точно и детально характеризуются явления, которые им охватываются, зависит эффективность правового регулирования свободы предоставления услуг в рамках Европейского Союза.

---

<sup>2</sup> Видимо, имеются в виду государственные контракты и гражданско-правовые договоры.

Прежде чем выявить и охарактеризовать отличительные признаки услуги по смыслу Договора об учреждении Европейского Сообщества следует подчеркнуть, что положения главы, касающиеся услуг (а также учреждения), не применяются, в том, что касается соответствующего государства-члена, к деятельности, которая связана, хотя бы и временно, с осуществлением государственной власти (иными словами с осуществлением официальных обязанностей). Данное требование закреплено в абзаце 1 статьи 45 (при учете положений статьи 55) Договора. Примером из судебной практики служит дело C-283/99 *Commission des Communautés Européennes contre République Italienne* [48]. Следует подчеркнуть, что, несомненно, определять, что может относиться к осуществлению государственной власти — это не компетенция одного из всех государств-членов [3]. Так что же включается в понятие «государственной власти»? Суд лишь в отдельных случаях указывал, что не является таковой. Суд Европейских Сообществ на основе буквального смысла цели абзаца 1 статьи 45 исходит из того, что деятельность, которая связана с осуществлением государственной власти, во всех случаях представляет собой отделимую часть соответствующей профессиональной деятельности, и общее ограничение допуска к профессии, выходящее за рамки государственной части деятельности, запрещается. Совсем иная ситуация, когда осуществление государственной власти составляет суть профессиональной деятельности. Необходимо обратить внимание на то, что если деятельность может выполняться и не только с целями осуществления государственной власти, то подобный вид деятельности не может исключаться из сферы применения статьи 49 Договора (и статьи 43), что следует из цели и смысла статьи 45. Отметим также, что согласно абзацу 2 статьи 45 положения Договора, касающиеся услуг и учреждения, могут не применяться к определенным видам деятельности, если будет принято соответствующее решение<sup>3</sup>.

Договор дает комплексное определение понятия услуги, что объясняется двумя причинами. Во-первых, в 1957 году с принятием Римского Договора<sup>4</sup>, услуги не играли столь экономически важной роли, как сегодня. Во-вторых, в Договоре сво-

<sup>3</sup> В Договоре об учреждении Европейского Сообщества закреплено, что подобное решение принимается Советом квалифицированным большинством по предложению Комиссии. Однако следует отметить, что в соответствии с Лиссабонским соглашением данное решение принимается Европейским Парламентом и Советом. Необходимо отметить, что Лиссабонское соглашение [77], подписанное 13 декабря 2007 года и вступившее в силу с 1 декабря 2009 года, вносит изменения в Договор о Европейском Союзе и Договор об учреждении Европейского Сообщества, который будет переименован в Договор по функционированию Европейского Союза [78]. Практически никаких изменений в главу, посвященную услугам, данное соглашение не вносит, не считая процесса принятия решений Советом ввиду увеличения значимости Европейского Парламента, а также того, что, как и во всем Договоре, подлежит замене слово Европейское Сообщество на Европейский Союз, а также изменяется нумерация статей. Так что представляется возможным в данной статье ссылаться на положения Договора об учреждении Европейского Сообщества.

<sup>4</sup> Договор об учреждении Европейского Экономического Сообщества (Римский договор) был подписан 25 марта 1957 года в Риме шестью европейскими государствами: Бельгией, Италией, Люксембургом, Нидерландами, Францией и ФРГ, которые также являются сторонами Парижского договора 1950 года и, следовательно, членами Европейского Объединения угля и стали (ЕОУС). Маастрихтский договор о Европейском Союзе 1992 года (вступил в силу 1 ноября 1993 года) переименовал Европейское Экономическое Сообщество в Европейское Сообщество и, соответственно, изменилось и название самого учредительного документа — Договор об учреждении Европейского Сообщества. [43]

## ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ЗАКУПКИ УСЛУГ В ПРАВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И КЛЮЧЕВЫЕ ПОНЯТИЯ.

боды предоставления услуг имеет второстепенный характер по сравнению с другими экономическими свободами [22; p.264]. В Римском Договоре понятие услуги имеет более широкое значение, чем то, которое обычно использовалось в экономической политике, где это понятие охватило в основном сферу обслуживания.

В абзаце 1 статьи 49 Договора говорится, что «В рамках нижеизложенных положений, запрещены ограничения на свободное предоставление услуг внутри Сообщества гражданами государств-членов, учрежденных в государстве-члене Сообщества, ином, чем то, в котором учрежден получатель услуг»<sup>5</sup>. Т.е. поставщик и получатель услуг должны быть учреждены в разных государствах-членах. Из данной статьи следует такой существенный признак услуги как *трансграничный характер*. Суд Европейских Сообществ в решении по делу C-52/79 *Debauve*, говоря о сфере действия статьи 49 Договора, подчеркнул, что положения Договора, касающиеся свободы предоставления услуг, не могут применяться к деятельности, чьи неотъемлемые элементы ограничены территорией одного государства-члена. Но не следует ограничиваться положениями статьи 49 при описании трансграничного характера предоставления услуги. Так, в решении по делу C-15/78 *Société Générale Alsacienne de Banaue SA v. Koestler* Суд признал действие положений Договора, касающихся предоставления услуг, когда поставщик и получатель услуг учреждены в одном государстве-члене [49]. Подобное решение было принято, потому что получатель услуг переместился на территорию другого государства-члена, чтобы там обосноваться, до окончания самого процесса предоставления услуги. А в делах C-62/72 *Coditel* [74] и C-352/85 *Bond van Adverteerders* требование абзаца 1 статьи 49 Договора на счет того, чтобы поставщик обосновался в государстве-члене Сообщества, ином, чем то, в котором обосновалось лицо, которому предоставляются услуги, также не было соблюдено, но при этом там присутствовал межгосударственный элемент (речь шла о кабельном телевидении). В решении по делу C-286/82 and 26/83 *Luisi & Carbone* [75] Суд признал, что для применения статьи 49 Договора не обязательно, чтобы поставка услуг осуществлялась через границу, а может полностью иметь место в рамках одного государства-члена. Итак, трансграничный характер услуга может приобрести как в случае, когда предоставляется с территории одного государства-члена на территорию другого государства-члена, так и когда поставщик или получатель услуги перемещаются на территорию другого государства-члена

---

<sup>5</sup> Необходимо заметить, что большое число ограничений, существующих на рынке услуг, создаются не государственными, а частными субъектами, например, такими как профессиональные организации, которые определяют, кто именно может предоставлять конкретные услуги; коллективными соглашениями между работодателями и торговыми союзами, определяющими условия предоставления услуг; кодексами поведения между поставщиками услуг. Однако положения статьи 49 Договора применяются к ограничениям, которые были установлены субъектом, ответственным за коллективное регулирование [9; p. 747]. Адресатами содержащегося в статье 49 Договора запрета ограничений являются государства-члены, все государственные подразделения, общины, публично-правовые образования и учреждения, акты предприятий под залогом, а также находящиеся под государственным контролем и действующие по государственному указанию. Частная управленческая деятельность публичного характера также должна соизмеряться с основными свободами. Основным свободам подчинены и профессиональные организации, если посредством дисциплинарных полномочий они могут влиять на соблюдение профессиональных правил. Но акты частных лиц не подпадают под действие основных свобод. [3]

и услуга предоставляется в рамках одного государства. В связи с этим необходимо упомянуть о способах предоставления услуг, о которых речь пойдет ниже.

Определение этого термина содержится в статье 50 Договора: «Услуги должны считаться «услугами» в значении настоящего Договора там, где они обычно предоставляются за вознаграждение постольку, поскольку они не подпадают под действие положений о свободе движения товаров, капитала или лиц». Из данной статьи следует, что предоставление услуг по смыслу Договора должно осуществляться в рамках экономической деятельности, и что услуги отнесены к остаточной категории по отношению к другим основным свободам. Рассмотрим эти существенные признаки услуг подробнее.

Необходимо подчеркнуть, что именно в этой статье заложен принцип, в соответствии с которым Договор применяется исключительно к экономическим видам деятельности, т.е. осуществляемым не обязательно в целях получения выгоды, а *обязательно на возмездной основе* на рыночных условиях. Подобное требование положений Договора имело целью исключить бесплатные услуги из сферы действия Договора.

Содержание экономического характера деятельности непосредственно не раскрывается в Договоре, однако нельзя забывать о роли судебной практики Европейского Союза. Так, например, в решении по делу C-263/86 Humbel [50] Суд уточнил, что основная характеристика вознаграждения за предоставление услуг основанная на том факте, что обычно поставщик и получатель услуг договариваются об экономическом возмещении за предоставление услуг, является недостаточной, если речь идет о сфере образования, финансируемой из государственного бюджета, а не за счет учеников или их родителей. Традиционно общественные услуги исключаются из числа тех, на которые распространяется действие положений об услугах. Услуги здравоохранения, образования и другие общественные блага, как правило, предоставляются не за деньги. Итак, первоначальный подход Суда ЕС заключался в том, что общественные услуги не подпадают под действие статьи 49 Договора. Так, например, в решении по делу C-263/86 Humbel [50] было установлено, что государственное образование не является услугой, т.к. государство выполняет свои обязанности по отношению к своим гражданам в социальной, культурной и образовательной сферах. Иными словами встает вопрос о разграничении неэкономической и экономической деятельности в значении Договора. Однако в последнее время это становится сделать все сложнее в силу того факта, что услуги, предоставляемые в государственных учреждениях стали гораздо ближе к коммерческим. Университетское образование является хорошим примером этого. В деле C-109/92 Wirth [51; 47, p.21] Суд повторил свои наблюдения, сделанные в деле Humbel, но добавил, что, чтобы образовательные услуги подпадали под действие положений Договора, они должны предоставляться в учреждениях, которые финансируются главным образом из частных средств. Их цель состоит в предложении услуг за вознаграждение. Итак, когда финансирование какой-либо деятельности по предоставлению услуг производится из государственного бюджета, то подобные услуги не считаются услугами в смысле Договора, но если государство оказывает услуги, носящие экономический характер, т.е. производится полная оплата услуг, то подобные услуги подпадают под действие статьи 49 Договора.



## ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ЗАКУПКИ УСЛУГ В ПРАВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И КЛЮЧЕВЫЕ ПОНЯТИЯ.

Однако, в деле C-158/96 Kohll [52; 47, p. 18] Суд пошел по другому пути. Было решено, что статья 49 Договора может применяться не только в отношении частных услуг, которые продаются по рыночным ценам, но также и в отношении общественных услуг [9; p.758]. В своем решении Суд признал стоматологическую работу, выполняемую ортодонтом вне больничной системы за плату, услугой. Г. Дейвис считает, что «следует напомнить, что цели сугубо экономического характера не должны оправдывать барьеры на пути к осуществлению фундаментального принципа свободы предоставления услуг» [2; с.219]. Таким образом, защита отечественной промышленности, экономики, финансового положения правительства или другие экономические соображения не могут являться основанием для ссылки на предусмотренные Договором исключения. Итак, в деле Kohll вопрос стоял так: можно ли использовать отечественную медицинскую страховку для получения медицинских услуг за рубежом. Отечественные власти утверждали, что это угрожало бы финансовому балансу системы здравоохранения и могло его подорвать. Суд отнесся к этому утверждению скептически, но отметил: «Однако нельзя исключить, что риск серьезного подрыва финансового баланса системы социального обеспечения может составлять доминирующее основание в общих интересах, способное оправдать барьер любого рода» [47; p.18].

Исходя из решения Суда по делу C-157/99 Smits Peerboom можно сделать вывод, что, больничное лечение является экономической услугой, поскольку оно предоставлялось за вознаграждение, которое поступает не непосредственно от пациента, а скорее, от третьего лица, в данном случае — от страховой компании пациента, а также, если бы вознаграждение поступило от государства. Итак, Судом в очередной раз было выявлено, что «специфический характер» медицинских услуг не исключает их из числа тех, на которые распространяется действие положений статьи 49. «Положения об услугах, так же как и другие положения права о свободном движении, носят мощный дерегулирующий характер. Если они относятся к здравоохранению и образованию, то изменят их, сделают более либеральными, менее монополистическими, но, возможно, более коммерческими» [2; с.166].

В деле C-352\85 Bond van Adverteerders [53; 47, p.22] Суд постановил, однако, что статья 50 Договора не требует оплаты услуги непосредственно ее получателем. В связи с этим необходимо отметить, что спортивная деятельность и в особенности участие высокопоставленных спортсменов в международных соревнованиях, могут быть тесно связаны с услугами, подпадающими под действие статьи 49 Договора, даже если некоторые из этих услуг не оплачены их потребителями [54; 47, p.18]. Они должны быть экономическими услугами. В некоторых решениях Суда, как правило, имеет место широкий подход к методу оплаты. Прежде всего, необходимо установить, является ли какая-то конкретная деятельность экономической. Деятельность уличного музыканта, наверное, таковой является [2; с.163]. То же, вероятно, относится и к деятельности проповедника.

В смысле Договора понятие услуги охватывает любую экономическую деятельность, в рамках которой основным элементом является обязательство произвести, а не передать какое-либо благо, даже если последнее будет необходимо для осуществления предоставления услуги [42; p.323].



Представляется достаточно интересным вопрос о том, можно ли относить «неморальные» виды деятельности к услугам в смысле Договора. В качестве примера можно привести решение Суда по делу C-159/90 Grogan, в котором Суд воспользовался анализируемой нормой Договора и исключил из сферы его действия услуги, при предоставлении которых отсутствовала прямая экономическая связь между поставщиком и получателем услуги.

Согласно абзацу 1 статьи 50 для того, чтобы услуги были таковыми в понимании Договора, они должны предоставляться за вознаграждение. Из вышесказанного следует, что понятие вознаграждения толкуется очень широко. Оно не обязательно должно передаваться непосредственно получателем услуг, но должно быть реальным и эффективным. Также добавим, что вознаграждение может иметь место и без передачи денег, но должна быть возможность его исчисления в денежном выражении (C-324/82 Commission v. Belgium [55]).

Помимо возмездного характера услуг из данной статьи следует, что услуги считаются услугами постольку, поскольку они не подпадают под действие положений о свободе движения товаров, капиталов или лиц<sup>6</sup>. Несмотря на это Суд подчеркивал, что не должно быть никакой иерархии между положениями Договора, касающимися различных экономических свобод.

Итак, понятие «услуги» носит весьма широкий характер.

В статье 50 Договора также говорится, что «услуги», в частности, включают в себя: а) деятельность промышленного характера; б) деятельность коммерческого характера; в) деятельность ремесленников; г) деятельность лиц свободных профессий». Однако это всего лишь сферы деятельности, в рамках которых могут предоставляться услуги, да и то понятие услуги ими не исчерпывается, т.е. данный список не является закрытым, и уж тем более ни о каком перечне услуг здесь речи не идет. Обычно разделяют эти виды деятельности: с одной стороны, деятельность промышленного характера, деятельность коммерческого характера и деятельность ремесленников, а с другой – деятельность лиц свободных профессий. Осуществление первых трех видов деятельности путем предоставления услуг не составляет особых проблем, если речь не идет о некоторых видах услуг, например, финансовых услуг, услуг в области транспорта и т.д.

Необходимо также иметь в виду, что по мере развития сектора услуг и экономики в целом, появляются новые виды услуг, на которые распространяют свое действие положения Договора. Это становится возможным благодаря тому, что Договор не содержит закрытого перечня услуг, а относит услуги к остаточной категории и упоминает лишь о некоторых сферах деятельности, в рамках которых могут предоставляться услуги.

Таким образом, составители Договора отнесли услуги к остаточной категории, объединив под услугами все, что не подпадало под действие других основных свобод в сферах, которые намного легче идентифицируются.

Из статей 49 и 50 Договора следует, что услуга должна иметь трансграничный характер, быть предоставленной за вознаграждение, а также не подпадать под действие

<sup>6</sup> На данное положение Договора Суд ссылается, в частности, в решениях: C-159/90 Grogan [76], C-286/82, 26/83 Luisi & Carbone [75], C-55/94 Gebhard [56]

положений Договора, регулирующих свободы движения товаров, лиц и капиталов. Следует также назвать и такую существенную черту услуги, как ограниченность во времени, которая является ключевой при разграничении свободы предоставления услуг от свободы движения лиц, а также свободы учреждения. К тому же неотъемлемой чертой правового механизма ЕС является большой вклад практики Суда Европейских Сообществ в развитие правового регулирования свободы предоставления услуг.

На основе всего вышесказанного можно сделать вывод, что понятие «услуги» охватывает достаточно широкую и весьма неоднородную область экономической деятельности, что в свою очередь создает сложности в формулировании единого определения и в установлении единого правового регулирования, которое бы учитывало специфику разных видов услуг, а также тот факт, что развитие свободы предоставления услуг неразрывно зависит от развития других основных свобод.

### *Эволюция правового регулирования государственных закупок услуг в Европейском Союзе*

С момента своего создания в 1970-х годах, который связывается с принятием ряда директив, европейское право в области государственных закупок постоянно развивалось. По разным причинам, государственные контракты были выбраны в качестве приоритетного направления программы по построению внутреннего рынка Сообщества. С подписанием Маастрихтского договора [44] национальный рынок государственных закупок начал постепенно «расширять» свои границы для других стран-членов ЕС.

Прежде всего, следует подчеркнуть, что сфера, связанная с государственными закупками, плохо поддается либерализации, т.к. государственные закупки используются государственными органами как один из эффективных регуляторов хозяйственной жизни своей страны и, естественно, государства не стремятся лишиться данного средства воздействия.

При характеристике европейской интеграции, отмечают наличие некоторых противоречий, которые касаются, прежде всего, внутренних процессов европейского регионального объединения. К подобным противоречиям относят, в частности, тот факт, что рынок государственных заказов на товары и услуги в меньшей степени интегрирован, несмотря на то, что «значительная часть промышленных компаний (корпоративных и частных) и услуг, научно-исследовательских организаций и патентования в значительной степени «охвачены» системой регулирования и координации со стороны общего рынка ЕС». Лесников Г.П. утверждает, что рынок государственных заказов практически не подчинен единой экономической политике со стороны органов ЕС несмотря на принимаемые в рамках ЕС и, в частности, Комитетом по экономической политике, меры, направленные на открытие рынка госзаказов для общего рынка ЕС. Единственным покупателем на этом рынке являются государственные органы стран-членов ЕС, а продавцом – частные и государственные предприятия соответствующих стран [4; с.52].

Основными источниками права ЕС в сфере государственных закупок являются Договор об учреждении Европейского Сообщества и директивы.

*Договор об учреждении Европейского Сообщества: основные положения,  
применимые к государственным закупкам*

Договор об учреждении Европейского Сообщества закрепляет обязательства органов власти соблюдать принципы равенства экономических операторов, прозрачности процедур размещения запроса предложений, эффективной конкуренции запроса предложений, свобод движения и взаимного признания на территории всего Европейского Союза.

Необходимо подчеркнуть, что Договор об учреждении Европейского Экономического Сообщества (ныне Договор об учреждении Европейского Сообщества) не содержит положений, непосредственно касающихся государственных закупок. Исключением выступает статья 132 (ныне статья 183)<sup>7</sup>, которая является единственной определенно относящейся к государственным закупкам, а также статья 223 (ныне статья 296)<sup>8</sup>, которая оказывает прямое влияние на государственные закупки в оборонной сфере [23; p.5]. Итак, некоторые комментаторы объясняли данный факт тем, что экономическая и стратегическая важность государственных контрактов представляет собой серьезное препятствие для достижения компромисса в разработке специального правового регулирования в рамках Договора [11; p.272]. Государственные контракты рассматривались в качестве привилегированного инструмента вмешательства в экономику и достижения различных целей в социальной, политической и экономической сферах и по этой причине государства-члены Сообщества не стремились распространить действие Договора на такой чувствительный для себя вопрос [23; p.5]. Однако при всем этом в Договоре закреплены ключевые принципы, применяемые в данной сфере. К подобным принципам относятся: общий запрет дискриминации по национальному признаку (статья 7, ныне статья 12); право учреждения (статьи 52–58, ныне статьи 43–48) и свобода предоставления услуг (статьи 59–66, ныне статьи 49–55); свобода движения капиталов и связанные с ней виды деятельности (статьи 67–73, ныне статьи 56–60); свобода движения товаров и запрет применения мер, имеющих эквивалентный эффект, к количественным ограничениям импорта и экспорта (статьи 30–37, ныне статьи 23–31). Государства-члены и, в частности, власти, выступающие в роли заказчика, обязаны соблюдать ограничения их свободы заключать контракты во исполнение положений Договора об учреждении ЕС, касающихся свободы движения товаров, свободы учреждения, свободы предоставления услуг, свободы движения капиталов.

<sup>7</sup> Согласно пункту 4 статьи 183 Договора об учреждении ЕС «В отношении капиталовложений, финансируемых Сообществом, участие в торгах и в поступлениях будет предоставлено на равных условиях всем физическим и юридическим лицам государств-членов, а также стран и территорий». Применение данной статьи ограничено отношениями государств-членов с заморскими странами и территориями.

<sup>8</sup> Согласно подпункту b пункта 1 статьи 296 Договора об учреждении ЕС «любое государство – член может принимать такие меры, которые оно считает необходимыми для защиты важных интересов своей безопасности и которые связаны с производством или торговлей оружием, боеприпасами и военными материалами; эти меры не должны оказывать неблагоприятного воздействия на условия конкуренции в общем рынке в отношении продукции, не предназначенной специально для военных целей».

## ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ЗАКУПКИ УСЛУГ В ПРАВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И КЛЮЧЕВЫЕ ПОНЯТИЯ.

Статьи 30–37 Договора применяются в том случае, когда предметом государственных контрактов выступает поставка товаров. В директиве 70/32/ЕЕС закреплялось, каким образом положения Договора о свободе движения товаров применяются к государственным закупкам. Согласно положениям этой директивы власти, выступающие в роли заказчика, не вправе устанавливать более сложные или обременительные условия для иностранных поставщиков, чем для национальных поставщиков при выборе поставщика для заключения государственного контракта [23; р.7]. В конце переходного периода положения директивы стали ненужными с того момента как запрет подобных мер стал напрямую применяться, о чем свидетельствуют решения Суда ЕС, например по делу *C-78/76 Steinike und Weinlig v. Germany* [57].

Представляется интересным отметить, что данные положения могут распространять свое действие и на государственные контракты на предоставление услуг и выполнение работ, что вытекает из практики Суда ЕС. Так, в деле *C-45/87 Dundalk* [58] Суд счел, что требование, согласно которому материал, используемый при выполнении некоторых публичных работ, должен быть сертифицирован в соответствии с национальными техническими стандартами национальным органом по сертификации за исключением эквивалентных товаров, противоречит статье 30 Договора. В данном решении Суд не только установил, что допускается применение положений Договора, посвященных свободе движения товаров, к государственным контрактам на выполнение работ, но также и непосредственно применил статью 30 в отношении национальных мер, касающихся государственных закупок.

Было маловероятно, что обязательства, устранить все препятствия свободному движению товаров и услуг, а также препятствия на пути реализации свободы учреждения, взятые на себя государствами-членами в соответствии с учредительными договорами ЕС<sup>9</sup>, приведут к установлению общего рынка в сфере государственных закупок товаров, работ, услуг. Подобное опасение существовало в силу различия национальных законодательств, что служило существенным препятствием становлению общего рынка. Так, несмотря на положения учредительных договоров Европейских Сообществ, способствующие развитию принципов свободного движения, особенно что касается свободного движения

<sup>9</sup> Помимо Договора об учреждении Европейского Сообщества к учредительным договорам Европейского Союза в узком смысле относятся Римский договор, учреждающий Европейское сообщество по атомной энергии 1957 года; Маастрихтский договор о европейском Союзе 1992 года. В 1950 году был подписан Парижский договор, учреждающий первое европейское сообщество – Европейское объединение угля и стали. Следовательно, он также может считаться учредительным договором Европейского Союза. Однако, он был подписан сроком на 50 лет и на Амстердамской, а позднее на Нишской конференциях была констатирована нецелесообразность пролонгации договора. Таким образом, 24 июля 2002 года Европейское объединение угля и стали прекратило свое существование и его полномочия перешли Европейскому Сообществу. К учредительным договорам в широком смысле относятся перечисленные выше акты, а также международные договоры, дополняющие и изменяющие их: Первый бюджетный договор 1970 года; Второй бюджетный договор 1974 года; Единый европейский акт 1986 года; Амстердамский договор, изменяющий Договор о Европейском Союзе, договоры, учреждающие Европейские Сообщества, и ряд связанных с ними актов, 1997 года; Нишский договор, изменяющий Договор о Европейском Союзе, договоры, учреждающие Европейские Сообщества, и ряд связанных с ними актов, 2001 года. Изменения и дополнения в три основных учредительных договора вносились и договорами о присоединении новых государств-членов.

## ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ЗАКУПКИ УСЛУГ В ПРАВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И КЛЮЧЕВЫЕ ПОНЯТИЯ.

товаров и предоставления услуг, правительства государств-членов неохотно отказывались от своей практики создавать благоприятные условия для национальных поставщиков. Таким образом, различия в национальном регулировании технических спецификаций способствовали сохранению границ в рамках Сообщества, а, следовательно, служили препятствием в реализации основных свобод. Подобная ситуация никак не согласовывалась с целью, которую поставило перед собой Европейское Экономическое Сообщество – построение внутреннего рынка<sup>10</sup> к концу 1992 года. Фактически до 1992 года в праве Европейских Сообществ было закреплено требование, согласно которому рынок государственных закупок должен был быть открыт для конкуренции экономических операторов других государств-членов. Однако оно либо неправильно исполнялось, либо игнорировалось вовсе. Традиционно рынок государственных закупок был разделен национальными границами и лишь два процента контрактов заключались с поставщиками из других государств-членов [25; p.721].

Итак, ввиду большого значения государственных закупок для развития европейской интеграции, а также неисполнения действующих правовых норм, была признана необходимость включить открытие рынка государственных закупок в качестве ключевого элемента Программы Внутреннего рынка. Предполагалось, что преимущества от ликвидации дискриминации в сфере государственных закупок, будут выражаться, в том числе, в снижении закупочных цен, в повышении качества товаров, работ, услуг. Так, Программа предусматривала принятие ряда директив, направленных на открытие рынка государственных закупок подлинной трансграничной конкуренции [20; p.741]. Программа Комиссии по завершению становления внутреннего рынка<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Вопрос определения и соотношения таких терминов, как «общий» рынок, «внутренний» рынок и «единый» рынок далеко неоднозначный и по нему встречаются иногда даже противоположные мнения. Договор не содержит четкого определения этих понятий и практически невозможно провести четкие границы между ними. В Римском Договоре 1957 года упоминается термин «общий рынок». Именно общий рынок является правообразующим элементом Сообщества, тогда Европейского Экономического Сообщества. Ключевыми составляющими общего рынка являются четыре основные свободы. Однако в Договоре прямо не закреплено, что именно следует понимать под «общим рынком». В то же время положения Договора позволяют выявить содержание и цели данного понятия. Из положений статьи 2 вытекает, что общий рынок служит средством достижения целей Сообщества. «Общий рынок» предстает как общее экономическое пространство государств-членов Сообщества, в рамках которого экономические операторы должны иметь возможность свободно действовать, пользуясь правами, предоставленными на основании правил, предусмотренных самим договором или созданными на основе его положений, которые определяют четыре основных свободы Сообщества: свободу движения товаров, лиц, услуг и капиталов в соответствии с правом Сообщества. Выделяют три основных элемента общего рынка: естественно четыре основные свободы; общие политики Сообщества, которые, в свою очередь, обеспечивают реализацию этих свобод (например, антимонопольная, транспортная); и таможенный союз. Концепция внутреннего рынка впервые была отражена в учредительных договорах Сообщества с принятием Единого Европейского Акта. Если исходить из положений статьи 14 Договора об учреждении ЕС, то можно сделать вывод, что внутренний рынок включает условно два основных элемента. Один из них – это сами основополагающие свободы (их еще называют принципами внутреннего рынка); другой – это создание внутреннего экономического пространства в рамках Европейского Союза в целях реализации упомянутых экономических свобод путем устранения любых барьеров.

<sup>11</sup> Программа включает около 300 законодательных мер, направленных на устранение основных внутренних барьеров осуществления коммерческой деятельности и гарантирующих свободное движение товаров, лиц, услуг и капиталов в рамках Сообщества.

## ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ЗАКУПКИ УСЛУГ В ПРАВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И КЛЮЧЕВЫЕ ПОНЯТИЯ.

была изложена в Белой книге 1985 года «Завершение строительства Внутреннего рынка: Белая книга Комиссии Европейскому Парламенту»<sup>12</sup> и начала реализовываться посредством Единого Европейского Акта<sup>13</sup>. В Едином Акте были прописаны этапы и план действий, который содержал около 270 мер, необходимых для создания внутреннего рынка. Единый Европейский Акт имел целью создать единое экономическое пространство путем упразднения внутренних границ. Концепция общего рынка послужила основой для реализации концепции внутреннего рынка, заложенной в Едином Европейском Акте 1986 г. Единый Европейский Акт внес значительные изменения в Договор об учреждении Европейского Экономического Сообщества с целью способствовать реализации программы интеграции, в частности, посредством принятия ряда директив, включающих положения, направленные против дискриминации при размещении государственного заказа и заключении государственных контрактов. В частности, Единый Европейский Акт предусматривал включение в Договор об учреждении Европейского Экономического Сообщества статьи 100А, которая имела целью упростить достижение более высокого уровня гармонизации. Статья 100А предусматривает более гибкий и быстрый процесс принятия законодательства, необходимый для достижения целей, закрепленных в статье 8а<sup>14</sup> Единого Европейского Акта, а также для становления и функционирования внутреннего рынка.

Таким образом, в целях соблюдения принципов, заложенных в учредительных договорах ЕС, была признана необходимость создания законодательства на уровне Сообщества, которое бы гарантировало доступ всех граждан<sup>15</sup> Сообщества на равных условиях к рынку государственных закупок, а также предусматривало большую прозрачность процедур запроса предложений.

Предполагалось ужесточить запрет ограничений, являющихся результатом дискриминации, на импорт товаров, работ, услуг<sup>16</sup>, которые служили объектами закупок, осуществляемых государственным сектором и позволить иностранным

---

<sup>12</sup> В 1985 году Комиссия под председательством Жака Делора представила Белую книгу, в которой была сформулирована идея перехода от создания общего к единому внутреннему рынку. В Белой книге предусматривалось внесение изменений в учредительные договоры Европейских Сообществ, что должно было способствовать упрощению имплементации Программы Внутреннего рынка. Реализация единого рынка стала ключевым проектом Сообщества. Целью Белой книги было последовательное достижение экономической интеграции путем устранения: внутренних физических барьеров, таких, которые сопутствовали таможенным процедурам; технических барьеров, включающих такие, которые связаны с процедурами проведением государственных закупок; налоговые барьеры. Белая книга включала, в частности, подробный анализ как уже действовавшего законодательства, так и предложений по его изменению.

<sup>13</sup> Единый Европейский Акт был принят в 1986 году и вступил в силу 1 июля 1987 года [41].

<sup>14</sup> В статье 8а говорится, что внутренний рынок должен включать пространство без внутренних границ, в котором обеспечивается свободное движение товаров, лиц, услуг и капиталов в соответствии с положениями Договора. Из этого следует, что эти четыре свободы являются основными составляющими внутреннего рынка. Положения статьи 8а Договора об учреждении ЕЭС были включены в статью 14 Договора об учреждении Европейского Сообщества, в которой также были описаны этапы создания внутреннего рынка.

<sup>15</sup> Под гражданами следует понимать как физических, так и юридических лиц.

<sup>16</sup> Словосочетание «импорт услуг» весьма условно в силу особого характера самих услуг.



предприятиям резидентам и нерезидентам конкурировать на более простых условиях в целях заключения государственного контракта. В этих целях Советом был принят ряд директив, которые регулировали процесс заключения государственных контрактов во всех областях, предусмотренных учредительными договорами.

Ряд специальных мер играет важную роль в сфере регулирования государственных закупок, в частности, речь идет о мерах, описывающих технические требования, стандарты качества или процедуры проверки качества, которым должны соответствовать все товары, как импортируемые, так и национальные. Большинство этих мер были введены в целях защиты прав потребителя, защиты окружающей среды, а также охраны здоровья и безопасности. Однако, они противоречат основным принципам свободы движения товаров и как таковые являются незаконными, если они имеют непропорциональные последствия в отношении основных требований интересов государства, на защиту которых они направлены. Основным принципом регулирования технических требований заключается во взаимном признании государствами-членами стандартов качества, сертификации и т.д. и его соблюдению способствовал процесс гармонизации в рамках Европейского Экономического Сообщества.

### *Директивы*

Следует отметить, что условно выделяют три временных волны директив, принятые в 1970-х годах; с 1989 по 1993 год и в 2004 году. Первыми директивами, координирующими процедуры заключения государственных контрактов на выполнение работ и поставку товаров, стали директива 71/305/СЕЕ, а также директивы 77/62/СЕЕ и 80/767/СЕЕ соответственно [12]. Однако они не поспособствовали открытию рынка государственных закупок в той степени, в какой ожидалось. В большинстве случаев директивы были инкорпорированы в национальное право государств-членов ЕЭС далеко не полностью, а положения, направленные на повышение прозрачности информации на рынке государственных закупок, — «квази-несуществующими» [13; р.594]. К тому же установленные сроки были столь короткими, что иностранные поставщики или предприниматели не успевали представить предложения в срок. Таким образом, воздействие положений директив на фактически разделенные рынки государственных заказов государств-членов ЕЭС было очень ограниченным.

Это в очередной раз подтверждает, что открытие рынка государственных закупок было отнюдь непростым и неодномоментным. Так, законодательство Сообщества предусматривало недостаточно гарантий и оставляло определенное количество пробелов. Если же рассматривать, как применялись нормы Сообщества на национальном уровне, то становилась очевидной политика протекционизма, которая всегда была неотъемлемой чертой рынка государственных закупок. В силу несостоятельности действующего на тот момент законодательства было необходимо устранить существующие недостатки. В этих целях Комиссия представила Совету проекты двух директив. Так, Совет принял директиву 88/295/СЕЕ, от 22 марта 1988, вносящую изменения в директивы 77/62/СЕЕ и 80/767/СЕЕ, и директиву 89/440/СЕЕ от 18 июля 1989, вносящую изменения в директиву 71/305/СЕЕ. В тексте этих директив определяется сфера применения директив, объектом регулирования которых явля-



## ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ЗАКУПКИ УСЛУГ В ПРАВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И КЛЮЧЕВЫЕ ПОНЯТИЯ.

ются государственные закупки; описываются информационное обеспечение и условия конкуренции; закрепляется прозрачность процедур проведения государственных закупок; дается определение технических спецификаций. Изменения, внесенные в директиву, регулирующую поставки, были призваны решить следующие задачи: 1) увеличить сроки представления предложений, чтобы смягчить трудности, связанные с территориальной отдаленностью поставщиков; 2) рассматривать открытую процедуру размещения заказов в качестве базовой и использовать ограниченные и переговорные процедуры<sup>17</sup> исключительно в предусмотренных случаях; 3) обязать власти, выступающие в роли заказчика, описывать технические спецификации со ссылкой на нормы европейского права, чтобы позволить расширенному кругу поставщиков соответствовать техническим требованиям; 4) организовать периодическое опубликование годовой глобальной программы закупок, чтобы вовремя вызвать интерес у потенциальных поставщиков. Аналогичные изменения были внесены в директиву, регулирующую заключение государственных контрактов на выполнение работ. Однако, в силу комплексного характера такой экономической категории, как работы, власти, выступающие в роли заказчика, вправе свободно выбирать как открытую процедуру, так и ограниченную процедуру размещения заказов.

Необходимо отметить, что была выявлена необходимость устранения несоответствия между положениями директивы 77/62/СЕЕ, регулирующей заключение государственных контрактов на поставку товаров, и директивы 71/305/СЕЕ, регулирующей заключение государственных контрактов на выполнение работ.

Впоследствии было решено положения директив в области государственных закупок объединить в рамках двух директив: директивы, регулирующей заключение государственных контрактов на выполнение работ, 93/37/СЕЕ от 14 июня 1993 года, которая иначе кратко называется директива «работы», а также директивы, регулирующей заключение государственных контрактов на поставку товаров, 93/36/СЕЕ от 14 июня 1993 года<sup>18</sup>, которая иначе кратко называется директива «товары», т.е. речь идет о некоторой кодификации.

Что же касается государственных закупок на поставку товаров, выполнение работ и оказание услуг в сфере водоснабжения, энергетики, транспорта и телекоммуникаций, то они исключаются из сферы действия вышеназванных директив и являются объектом регулирования директивы 93/38/СЕЕ. Причины, по которым эти сектора были исключены из упомянутых выше директив (естественно, не считая последней), в основном заключаются в различиях правового статуса субъектов и государств-членов, а также в необходимости их уравнивать.

---

<sup>17</sup> Открытая процедура: все заинтересованные поставщики или предприниматели могут представлять предложения. Ограниченная процедура: только поставщики или предприниматели, приглашенные заказчиком, вправе представить предложение. Что же касается третьего вида процедуры, так называемой переговорной процедуры, то заказчик определяет условия размещения заказа в рамках переговоров с одним поставщиком или несколькими поставщиками или предпринимателями, круг которых был заранее определен.

<sup>18</sup> В директиве 93/36/СЕЕ раскрывается содержание государственных контрактов на поставку товаров, а также отмечается, что поставка товаров в качестве дополнения может включать, в частности, работы по установке оборудования.

Отдельного внимания заслуживает развитие правового регулирования в сфере телекоммуникаций, в частности, по той причине, что в данной статье делается упор на государственные закупки услуг. Сектор телекоммуникаций в Европейском Сообществе, один из самых динамичных, характеризуется, с одной стороны, быстрым экономическим развитием, с другой же — является объектом очень жесткого регулирования. В данном секторе экономики практика, когда иностранные поставщики не допускаются к участию в проведении государственных закупок посредством применения малопрозрачных норм или технических спецификаций, являлась очень распространенной. Во всех государствах-членах предоставление телекоммуникационных услуг оказывалось в условиях более или менее крупных монополий, вследствие чего частные предприятия часто не имели возможности предоставлять трансграничные телекоммуникационные услуги [14; p.651]. В том числе, по этой причине в 1989 году Комиссия приняла директиву, касающуюся конкуренции на рынке телекоммуникационных услуг [35]. В 1987 году Европейская Комиссия опубликовала «Зеленую книгу относительно развития общего рынка телекоммуникационных услуг и оборудования» [38], в которой были изложены основы и цели политики в области телекоммуникаций. Следует также добавить, что важность открытости рынка государственных закупок была подтверждена в отчете Цечини «1992 Вызов. Новые экономические данные в Европе без границ» (Париж 1988) [39].

Первоначально Комиссия представила Парламенту проекты двух директив (предлагалось отдельно выделить сектор телекоммуникаций), однако по просьбе Парламента Комиссия представила измененный единый проект директивы, включающий все четыре сектора: водоснабжение, энергетику, транспорт и телекоммуникации. Проект директивы, представленный Комиссией, демонстрирует намерение Комиссии распространить на рассматриваемые сектора действие норм, регулирующих государственные закупки и таким образом реализовать цели прозрачности, недискриминации и эффективной конкуренции [14; p.652]. Итак, в директиве 93/38/СЕЕ закреплена правовая режим, в соответствии которым рассматриваются в качестве равноправных субъекты, действующие в объективно аналогичных условиях, независимо от их частного или публичного статуса. Предложенный режим применяется в отношении субъектов, которые выступают монополистами или действуют на рынке, на который конкуренты имеют строго ограниченный доступ.

Вкратце охарактеризовав директивы, регулирующие заключение государственных контрактов на поставку товаров, выполнение работ, а также в сфере водоснабжения, энергетики, транспорта и телекоммуникаций, необходимо подчеркнуть, что они не включали положений, в которых были бы закреплены гарантии их применения [13; p.595]. А на национальном уровне существующие механизмы соблюдения норм права Сообщества были далеко неэффективными или недостаточными, особенно, когда нарушение норм имело место до заключения контрактов. Таким образом, стояла острая необходимость улучшения механизмов контроля за соблюдением права Сообщества и установления эффективных способов обжалования во всех государствах-членах Сообщества. В 1989 году были принята соответствующая Директива, которая распространяла свое действие лишь на те контракты, которые были объектом регулирования уже существующих директив. Открытость рынка го-

## ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ЗАКУПКИ УСЛУГ В ПРАВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И КЛЮЧЕВЫЕ ПОНЯТИЯ.

сударственных закупок зависит не только от применения действующего законодательства властями, выступающими в роли заказчика, но также от степени участия поставщиков. На тот момент перед Комиссией стояла задача установить, какие необходимо предпринять меры, чтобы упростить участие малых предприятий или предприятий менее развитых государств-членов Сообщества [13; р.595].

Следует особо отметить, что в 1992 году Советом была принята директива 92/50/СЕЕ (так называемая директива «услуги») от 18 июня 1992 года, координирующая проведение процедур по заключению государственных контрактов на оказание услуг. На момент выдвижения Комиссией проекта Директивы государственные закупки услуг составляли около 20% от всех государственных закупок, что в большей части обуславливает необходимость специального регулирования данного сектора. По сравнению с директивами, регулирующими заключение государственных контрактов на поставку товаров и выполнение работ, данная директива содержит специальные положения, содержащие подробное описание проведения конкурсов.

В рамках директивы термин «услуги» понимается в очень широком смысле. Он охватывает виды деятельности иные, чем те, которые относятся к государственным заказам на поставки по смыслу директивы «товары»; государственным заказам работ по смыслу директивы «работы»; которые подпадают под сферу действия директивы 93/38/СЕЕ; иные, чем те, которые исключены из понятия «услуги» по смыслу директивы по причине своей природы. Под сферу действия Директивы 92/50/СЕЕ подпадают, например, финансовые услуги: страховые услуги, а также банковские и инвестиционные услуги; услуги в области рекламы; транспортные услуги (перевозки как наземным транспортом, так и авиаперевозки); услуги по уборке зданий и управлению собственностью; архитектурные услуги и др. Необходимо обратить внимание на то, что в целях директивы «услуги» не имеет никакого значения, предоставляются ли услуги государственному заказчику или третьей стороне от имени государственного заказчика.

В статье 1 пункте «с» Директивы 92/50/СЕЕ закреплено определение понятия «поставщик услуг». Итак, поставщик услуг это любое физическое или юридическое лицо, которое предоставляет услуги. Общественная организация также может выступать в качестве поставщика услуг по смыслу директивы.

Следует подчеркнуть, что в основе директив, регулирующих государственные закупки, лежат три главных принципа: публикация запроса предложений на территории всего Сообщества с тем, чтобы поставщики всех государств-членов ЕС имели возможность претендовать на заключение контракта; запрет всех видов технических спецификаций, которые способны привести к дискриминации потенциальных иностранных поставщиков; применение объективных критериев при проведении процедур запроса предложений и при определении поставщика, с которым будет заключен контракт [12]. Соблюдение последнего принципа гарантировано следующими требованиями: заключение контрактов должно проводиться в рамках открытой или ограниченной процедуры по выбору заказчика (заказчики могут прибегать к переговорной процедуре исключительно в определенных случаях); предприниматели могут быть отстранены от участия в запросе предложений (в рамках ограниченных и переговорных процедур) или в конечном отборе (в рамках открытых, ограниченных или переговорных процедур) только на основании строго

установленных квалификационных критериев; контракты могут заключаться только на основе экономических или технических критериев, т.е. либо по самой низкой цене, либо предложение самое выгодное с экономической точки зрения.

Итак, директивы 92/50/СЕЕ, 93/36/СЕЕ, 93/37/СЕЕ и 93/38/СЕЕ, действовавшие с 1993 по 2003 год, оказали значительное положительное воздействие на рынок государственных закупок, в том числе процедуры, связанные с проведением государственных закупок, стали более прозрачными; условия конкуренции – более справедливыми. Экономическая выгода, полученная благодаря применению этих директив, оценивается от 5 до 25 миллиардов евро [70]. Данная оценка была произведена компанией *Europe Economics* по запросу Генеральной Дирекции по Внутреннему рынку и услугам Европейской комиссии.

В 2004 году Европейским Парламентом и Советом были приняты две новые директивы по государственным закупкам: Директива 2004/18/СЕ относительно координации процедур заключения государственных контрактов на выполнение работ, поставку товаров и предоставление услуг (иначе «классическая» директива) [34] и Директива 2004/17/СЕ относительно координации процедур заключения государственных контрактов в сфере водоснабжения, энергетики, транспорта и почтовых услуг [33]. Они заменили действовавшие до этого момента на территории ЕС четыре директивы и, таким образом, представляют собой консолидацию имеющегося до этого момента законодательства в этой области. Следует подчеркнуть, что текст директив был разработан на основе практики Суда ЕС. Из судебной практики, в частности, вытекает подробное описание требований, которым должны соответствовать государственные заказчики при размещении государственных заказов.

В 1996 году Комиссия опубликовала Зеленую книгу, посвященную государственным закупкам в Европейском Союзе [37], в которой не предусматривалось никаких значительных изменений законодательства о государственных закупках и даже подчеркивалось отсутствие необходимости подобных мер. Однако, вопросы, затронутые, в Зеленой книге, в конечном итоге привели к изменению действующего законодательства [6; р.1279]. Так, в 1998 году в своем обращении «Государственные закупки в Европейском Союзе» Комиссия подчеркнула необходимость реформы правового регулирования государственных закупок и поставила две основные цели, которые легли в основу проектов директив: во-первых, повысить гибкость правового регулирования, принимая во внимание новую практику или, иными словами, реальную ситуацию на рынке, и, во-вторых, упростить существующие нормы [6; р.1277]. Итак, принятые в 2004 году директивы упрощают и модернизируют процедуры заключения государственных контрактов, в частности, способствуют развитию электронных закупок, сотрудничеству государственного и частного сектора, либерализации государственных закупок в коммунальной сфере. В соответствии с положениями директив субъекты должны соблюдать требование прозрачности процедур размещения заказов, которое, в свою очередь, направлено на предотвращение и мониторинг дискриминации, а также на обеспечение конкуренции в рамках всего Сообщества. Последовательное применение положений директив должно способствовать открытости рынка государственных закупок, улучшению функционирования внутреннего рынка и извлечению максимальной пользы от его расширения.

## ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ЗАКУПКИ УСЛУГ В ПРАВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И КЛЮЧЕВЫЕ ПОНЯТИЯ.

Заключение контрактов должно соответствовать принципам Договора, особенно, свободе движения товаров, свободе учреждения и свободе предоставления услуг, а также принципам, которые из них вытекают: равенства, недискриминации, взаимного признания, пропорциональности и прозрачности.

Никакое положение директив не должно запрещать применять меры, необходимые для защиты общественного порядка, общественной морали и государственной безопасности, здоровья, человеческой жизни и жизни животных или сохранения растений, при условии, что подобные меры не противоречат Договору.

Директивы включают положения, касающиеся публикации запроса предложений в серии S Journal officiel Европейского Союза, приглашения представить предложение и проведения торгов. Следует добавить, что запрос предложений также доступен в базе данных TED (Tenders Electronic Daily) [72].

Что касается государственных закупок услуг, то применение директивы 2004/18/СЕ должно быть ограничено в течение переходного периода в отношении тех контрактов, для которых соответствующие положения директивы позволят реализовать все возможности увеличения торговли за пределами государственной территории. В отношении контрактов на предоставление других услуг предусматривается механизм наблюдения или надзора в течении этого переходного периода до того момента, как будет принято решение о том, что директива будет применяться в полном объеме.

Из сферы действия директивы 2004/18/СЕ исключены государственные контракты, затрагивающие ключевые интересы государства и являющиеся секретными; государственные контракты, заключенные в соответствии с международными нормами; концессии услуг<sup>19</sup>; государственные контракты, которые являются объектом регулирования директивы 2004/17/СЕ, а также государственные контракты в области телекоммуникаций; государственные контракты на предоставление услуг арбитража и примирения; услуг, предоставляемых центральными банками и другие.

Директива 2004/18/СЕ предусматривает четыре вида процедур заключения государственных контрактов: открытая, ограниченная (или с ограниченным числом участников), переговорная процедуры и конкурентоспособный диалог.

Для заключения государственных контрактов власти, выступающие в роли заказчика, применяют национальные процедуры, приведенные в соответствие с целями директивы. В соответствии со статьей 28 заказчик вправе использовать открытую или ограниченную процедуры. В случаях, предусмотренных статьей 29, заказчик вправе прибегнуть к конкурентоспособному диалогу. А при специфических обстоятельствах, специально предусмотренных статьями 30 и 31, возможно применение переговорной процедуры.

Интерес представляет новый вид процедуры – конкурентоспособный диалог, характеристика которого дается в статье 29 Директивы. Если заказчик считает, что применение открытой или ограниченной процедуры не позволит заключить контракт, то он вправе прибегнуть к конкурентоспособному диалогу. Речь идет об

---

<sup>19</sup> Концессия услуг представляет собой договор, который обладает такими же характеристиками, что и государственный контракт за тем исключением, что вознаграждение экономического оператора за предоставление услуг состоит или исключительно в праве использования или в этом праве вместе с оплатой.

особо сложных контрактах, когда заказчик не может сам определить необходимые ему технические средства или не может разработать правовое и финансовое обоснование проекта. В качестве примера можно привести крупные инфраструктурные проекты. Заказчик публикует извещение о размещении заказа, которое включает требуемые критерии. Минимальный срок приема заявок на участие составляет 37 дней. Далее заказчик в письменной форме приглашает одновременно не менее трех кандидатов для проведения диалога, который может состоять из нескольких этапов, включает обсуждение условий контракта и заканчивается определением средств (технических и/или экономико-правовых). Так, диалог может проводиться в виде последовательных этапов, при смене которых сокращается число обсуждаемых средств с применением критериев оценки предложений, обозначенных в извещении о проведении конкурса или в конкурсной документации. После того, как заказчик подведет итоги диалога, проинформировав о нем участников, последним предлагают сделать предложение на основе представленных и уточненных средств во время диалога. Итак, по завершению диалога кандидаты представляют свое окончательное предложение, которое должно включать все необходимые элементы для реализации проекта. По просьбе заказчика предложения могут быть разъяснены, уточнены и усовершенствованы. Заказчик выбирает предложение, наиболее выгодное с экономической точки зрения в соответствии с положениями статьи 53.

Как уже упоминалось выше, при открытой процедуре любой заинтересованный экономический оператор может представить предложение.

В статье 38 Директивы закреплено, что минимальный срок получения предложения составляет 52 дня с момента публикации извещения. В определенном случае этот срок может быть сокращен до 36 дней, однако при этом он ни при каких условиях не может быть меньше 22 дней.

Что же касается ограниченной процедуры, то представить предложение могут только те экономические операторы, которые приглашены заказчиком. Минимальный срок приема заявок об участии в процедуре составляет 37 дней с момента направления приглашения. Заказчик в письменной форме приглашает одновременно кандидатов (не менее пяти), допущенных представить предложение. Срок приема предложений составляет 40 дней с момента направления приглашения. Данный срок может быть сокращен до 36 дней в случае публикации извещения о предквалификации. И, также как в случае открытой процедуры, минимальный срок приема заявок не может быть меньше 22 дней. Исключительно в случае срочности заказчик может установить: а) минимальный срок в 15 дней для приема заявлений на участие с момента направления приглашения (10 дней, если извещение имеет электронную форму) и б) 10 дней для приема предложений с момента направления приглашения взять подряд.

В рамках переговорной процедуры заказчик узнает, какие предложения сделали экономические операторы, и проводит с ними переговоры на предмет условий контракта. Переговорная процедура может сопровождаться опубликованием извещения или же проводиться без него. В первом случае минимальный срок получения предложений об участии составляет 37 дней, в случае крайней срочности власти, выступающие в роли заказчика, могут установить минимальный срок в 15 дней и 10 дней при электронной форме извещения. Заказчик в письменной форме при-



## ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ЗАКУПКИ УСЛУГ В ПРАВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И КЛЮЧЕВЫЕ ПОНЯТИЯ.

глашает одновременно кандидатов (не менее трех), допущенных вести переговоры. Приглашение содержит перечисление всей требуемой документации, окончательную дату приема заявок, адрес, по которому подавать заявки, и язык(и) заявки. Оно также содержит коэффициенты весомости критериев оценки конкурсных заявок.

Согласно закрепленным в практике Суда ЕС принципам прозрачности, равенства и недискриминации должно быть надлежащее опубликование намерений органов государственной власти заключить государственный контракт или концессию. Подобное извещение может содержать краткое описание основных деталей контракта и самой процедуры проведения государственных закупок. Далее государственный заказчик может на недискриминационной и беспристрастной основе отобрать кандидатов, которые будут приглашены для представления предложений и обсуждения условий контракта или концессии. В ходе переговоров по обсуждению условий контракта все кандидаты должны получать одинаковую информацию от государственной власти.

Процедуры государственных закупок не имеют целью ограничить число отобранных поставщиков услуг. Власти, заключающие контракт, имеют полную свободу выбора одного или нескольких поставщиков для удовлетворения своих потребностей. Например, органы государственной власти могут поручить концессию одной и той же услуги разным экономическим операторам, тем самым гарантируя потребителям более широкий выбор.

В зависимости от цены государственные контракты являются объектом регулирования разных уровней. Если цены контрактов равны или выше установленного в Сообществе уровня, то на такие государственные контракты распространяется действие положений директив, т.е. права Сообщества. Так, например, действие директивы распространяется на государственные контракты на предоставление услуг, проходящие через центральные органы государственной власти (в частности, министерства) и стоимость которых равна или превышает 137 000 евро [69]. Каждые два года Комиссия пересматривает уровни стоимости контрактов. Если же цена ниже установленного уровня, то применяется национальное законодательство государств-членов, но при этом все же учитываются европейские нормы. В то же время если речь идет об определенных интересах государств-членов, то в таких случаях только они компетентны в отношении некоторых государственных контрактов вне зависимости от их стоимости. В частности, это касается государственных контрактов в сфере безопасности. Так, например, закупки оружия, боеприпасов, военной техники исключаются из сферы действия норм Сообщества, если это необходимо для обеспечения основных интересов безопасности. В то же время, если эти закупки имеют не столь большое значение для безопасности, то их заключение ограничено соблюдением принципов Договора об учреждении ЕС.

Власти, выступающие в роли заказчика, вправе заключать контракты исключительно по минимальной цене, а также с тем поставщиком, предложение которого экономически наиболее выгодно с точки зрения различных критериев, связанных с предметом контракта. Среди подобных критериев можно назвать, например: качество, стоимость, техническую ценность, эстетические и функциональные характеристики, экологические характеристики, затраты на эксплуатацию, рентабельность,



гарантийное и послегарантийное техническое обслуживание, сроки доставки и выполнения. Заказчик должен уточнить коэффициенты весомости, которые он придает различным критериям.

Директива предусматривает широкий круг возможностей установить спецификации. Какими возможностями воспользоваться, решают органы государственной власти, требуя от участвующих в торгах поставщиков разработать концепцию услуги, которая учитывает специфические нужды, направленные на получение высококачественных услуг. Они могут предусмотреть, чтобы участвующие в торгах поставщики были обязаны учитывать конкретные нужды определенной группы потребителей или согласовать концепцию услуги с уже существующей структурой, установленной органами государственной власти. Адаптации во время действия контракта возможны, если они существенно не изменяют существенные условия первоначального контракта [59].

Казалось бы бесспорным, что дискриминационная политика в сфере государственных закупок создает значительные препятствия для торговли. Однако, встречаются точки зрения, согласно которым проблема дискриминации не такая уж и серьезная, как она воспринимается Европейским Союзом [16; p.265]. Договор об учреждении ЕС запрещает дискриминацию при проведении государственных закупок, а также закрепляет положительное обязательство объявлять о размещении заказа, поддерживать запрет дискриминации [6; p.1278]. Последнее нашло отражение в решении Суда ЕС по делу C-324/98 *Telaustria Verlags GmbH and Telefonadress GmbH v. Telekom Austria AG* [60].

В 2007 году Комиссия приняла регламент, который актуализирует «общий словарь для государственных контрактов» [17]. Данная система классификации, применимая в рамках Европейского Союза в отношении государственных контрактов, учитывает последние технологические новшества, что позволяет предприятиям, включая малые и средние, продавать свои товары и услуги государственной власти на территории всего Европейского Союза.

Представляется интересным вкратце рассмотреть, как изменилась политика Европейского Союза в области государственных закупок и, в частности, государственных закупок услуг, в связи с мировым финансовым кризисом. Так 12 декабря 2008 года Совет предложил Комиссии принять серию мер в качестве ответа на сложившуюся экономическую ситуацию. Директива 2004/18/СЕ предусматривает возможность прибегнуть к ускоренной процедуре только тогда, когда это оправдано срочностью. Комиссия констатировала, что по причине исключительной природы экономической ситуации, проведению крупных общественных работ может быть придан характер срочности, который в принципе должен быть достаточным для применения ускоренных процедур. Это позволяет значительно сократить общую продолжительность процедуры. Данная презумпция срочности должна применяться ко всем крупным общественным проектам в течение 2009 и 2010 годов. Комиссия считает, что ускорение процедур государственных закупок может значительно помочь государствам-членам поддержать их экономику посредством быстрого выполнения крупных общественных инвестиционных проектов, которые, естественно, должны реализовываться с учетом практики, существующей в рамках внутреннего рынка [18].

## ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ЗАКУПКИ УСЛУГ В ПРАВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И КЛЮЧЕВЫЕ ПОНЯТИЯ.

В директиве 2004/18/СЕ закреплены сроки, в течение которых потенциальные поставщики могут подать заявки на участие, а также свои предложения. В то же время директива 2007/66/СЕ<sup>20</sup> относительно способов обжалования предусматривает определенный промежуток времени между определением победителя конкурса и заключением контракта, чтобы сделать возможным обжалование решений о выборе поставщика, с которым будет заключен контракт.

Так, например, для ускоренной ограниченной процедуры предусматривается возможность сокращения до 10 дней вместо 37 дней срока подачи заявок на участие, если извещение было отправлено по электронной почте, в то время как срок подачи предложений отобранных кандидатов может быть сокращен до 10 дней вместо 40. Что же касается срока между определением победителя и заключением контракта, то он составляет 10 дней и общая продолжительность процедуры может в конечном итоге быть сокращена до 30 дней.

Правовое регулирование рынка государственных закупок осуществляется как на уровне Сообщества, так и международном уровне, т.е. речь идет о нормах Сообщества или международных правовых нормах, согласно которым закупки должны осуществляться в соответствии с процедурами, которые гарантируют справедливые условия для всех кандидатов (участников размещения заказа). Однако не на все закупки распространяется действие этих норм.

Открытость рынка государственных закупок в рамках Европейского Сообщества не может рассматриваться отдельно от международного уровня. Необходимо убедиться в том, что либерализация рынка государственных закупок в ЕС не приведет к односторонним уступкам в пользу третьих стран, когда последние не предоставляют европейским предприятиям равные гарантии доступа на их рынки.

Итак, если говорить о международном уровне, то в рамках Всемирной торговой организации<sup>21</sup> Европейским Сообществом, было подписано Многостороннее Соглашение о государственных закупках, которое вступило в действие в 1996 году. Данное соглашение было одобрено решением Совета 94/800/СЕ от 22 декабря 1994 года. Следует отметить, что оно не имеет прямого действия. Данное Соглашение открыло для международной конкуренции запросы предложений государств его подписавших. Таким образом, поставщики государств, являющихся участниками Соглашения, имеют возможность участвовать в торгах в государственном секторе других государств-участников Соглашения. В Соглашении помимо других условий участия поставщиков в торгах, подчеркивается недопустимость дискриминации по отношению к ним.

---

<sup>20</sup> Директива 2007/66/СЕ Европейского парламента и Совета от 11 декабря 2007 года, вносящая изменения в директивы 89/665/СЕЕ и 92/13/СЕЕ относительно повышения эффективности процедур обжалования в сфере заключения государственных контрактов (государства-члены должны инкорпорировать данную директиву в свое национальное законодательство до 20 декабря 2009 года) [26].

<sup>21</sup> Canada, European Communities (including its 25 member States: Austria, Belgium, Cyprus, Czech Republic, Denmark, Estonia, Finland, France, Germany, Greece, Hungary, Ireland, Italy, Latvia, Lithuania, Luxembourg, Malta, Netherlands, Poland, Portugal, Slovak Republic, Slovenia, Spain, Sweden, United Kingdom), Hong Kong China, Iceland, Israel, Japan, Korea, Liechtenstein, Netherlands with respect to Aruba, Norway, Singapore, Switzerland, United States.

*Понятие общественных услуг<sup>22</sup>. Услуги общественного значения и услуги  
общественного экономического значения.*

В Европейском Союзе общественные услуги являются объектом специального правового регулирования в интересах общества. Содержание понятия общественных услуг не является однозначным. Под общественными услугами понимают и услуги, предоставляемые широкому кругу потребителей, и услуги, обеспечиваемые организациями публичного сектора, и услуги, являющиеся составным элементом «обязанности государственной службы» в интересах общества. Именно в последнем значении Комиссия рассматривает данное понятие. В учредительных договорах ЕС более менее четко описываются общественные услуги в транспортной сфере (статья 73 Договора об учреждении Европейского Сообщества). В европейском законодательстве и судебной практике обычно используются две концепции: услуги общественного (общегосударственного) значения и услуги общественного (общегосударственного) экономического значения. Таким образом, данные концепции были разработаны Европейской Комиссией совместно с Судом Правосудия Европейских Сообществ.

*Услуги общественного значения<sup>23</sup>* могут быть определены как экономические (рыночные), так и неэкономические (нерыночные) услуги, которые органы государственной власти рассматривают как представляющие общественный или общегосударственный интерес и на которые распространяют действие специфические обязательства государственной службы [66]. Необходимо подчеркнуть, что речь идет о понятии, существующем в рамках права Европейского Союза. Услуги общественного значения охватывают большое количество различных видов деятельности и отвечают таким каждодневным основным потребностям населения, как энергоснабжение, телекоммуникации, транспорт, радио и телевидение, почтовые услуги, водоснабжение, образование, социальные услуги, услуги в сфере здравоохранения и другие. Эти услуги предоставляются населению как напрямую органами государственной власти, так и путем делегирования третьим лицам. Это не нашло отражение в положениях учредительных договоров, однако их определение было постепенно дано Комиссией в качестве некоего более широкого понятия чем понятия услуг, представляющих общественный экономический интерес<sup>24</sup>, т.е. как подкатегория услуг общественного интереса, имеющих рыночный характер. Комиссия, в частности, в своем обращении от 26 сентября 1996 года признала, что услуги общественного значения «расположены в центре европейской модели общества». Следует добавить, что иногда данный

<sup>22</sup> Термин «Public services» может использоваться для обозначения как государственной службы, органов государственного аппарата, коммунального обслуживания, служб общественного назначения, так и публичных или общественных услуг. Так, в Dictionnaire encyclopédique pour la maîtrise de la langue française, la culture classique et contemporaine. Red. Yves Garnier. Larousse/VUEF. 2001 «Service public» определяется как деятельность общественного значения, обеспеченная государственным или частным субъектом или это сам субъект или организм, обеспечивающий подобную деятельность. Таким образом, в целях данной статьи представляется возможным рассматриваемый термин перевести как публичные или общественные услуги.

<sup>23</sup> Services of general interest.

<sup>24</sup> Services of general economic interest.

## ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ЗАКУПКИ УСЛУГ В ПРАВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И КЛЮЧЕВЫЕ ПОНЯТИЯ.

термин используется для обозначения исключительно нерыночных услуг в противопоставление услугам общественного экономического значения. Данные услуги остаются в компетенции государств-членов или муниципальных образований.

*Услуги общественного экономического значения* это услуги, имеющие экономическую природу, на которые государства-члены или Сообщество распространяют действие специфических обязательств государственной службы ввиду того, что они представляют общественный или общегосударственный интерес. Данное понятие упоминается в Договоре об учреждении Европейского Сообщества (статьи 16, 73, 86, 87), однако его содержание раскрывается в документах Комиссии и практике Суда ЕС. Комиссия ведет политику либерализации услуг, представляющих общественный экономический интерес. Предоставление и организация данного вида услуг подчиняются нормам Договора об учреждении ЕС, регулирующим внутренний рынок, и правилам конкуренции, поскольку речь идет именно об экономических видах деятельности [31]. Услуги (крупных сетевых предприятий) в области телекоммуникаций, энерго-, газоснабжения, транспорта, почтовых услуг, а также некоторые аспекты радиовещания являются объектом регулирования специального законодательства Сообщества. Другие услуги общественного экономического значения, в частности, в области водоснабжения, использования сточных вод, утилизации отходов, не составляют объект самостоятельного правового регулирования на уровне Европейского Союза. Что же касается специфических норм Сообщества, регулирующих рынок государственных закупок, то они применяются к некоторым аспектам услуг [66]. Кроме этого, некоторые виды услуг общественного экономического значения подпадают под сферу действия Директивы по услугам.

Службы общественного значения неэкономического характера это службы, которые включают, например, такие традиционные прерогативы, как полиция, правосудие, режимы социальной безопасности, и которые не являются объектом специального правового регулирования на уровне Сообщества, а также не подпадают под сферу действия положения Договора об учреждении ЕС относительно внутреннего рынка права конкуренции [31].

Необходимо подчеркнуть, что вопрос разграничения экономических и неэкономических услуг, и, следовательно, служб, в компетенцию которых входит их предоставление, поднимался неоднократно. Ответ на него не может быть дан а priori и в каждом случае требует самостоятельного анализа, т.к. эти услуги настолько специфичны, что их набор, способы предоставления могут существенно различаться в зависимости от государств-членов или даже муниципальных образований.

Для того чтобы услуга подпадала под сферу действия права внутреннего рынка (точнее свободы предоставления услуг и свободы учреждения), она должна обладать основной характеристикой — быть предоставленной за вознаграждение. Экономический характер услуги зависит не только от правового статуса поставщика услуги и природы самой услуги, а прежде всего от способа, посредством которого конкретная деятельность эффективно осуществляется, организуется и финансируется [31]. Исключения составляют виды деятельности, связанные с выполнением государственной службы, к которым не применяется право внутреннего рынка на основании статьи 45 Договора об учреждении ЕС и, следовательно, свобода предоставления услуг.

Что же касается социальных услуг (а также служб или организаций социальной помощи), то они могут быть как экономического, так и неэкономического характера. В обращении Комиссии 2006 года было выделено две больших группы социальных услуг: с одной стороны, правовые режимы и дополнительные режимы социальной защиты в виде различных форм организации, покрывающие основные жизненные риски, связанные со здоровьем, старостью, производственными травмами, безработицей, пенсией и инвалидностью; с другой стороны, иные услуги, предоставляемые непосредственно лицу: услуги социальной поддержки, услуги в сфере трудоустройства и образования, социального жилья. Эти услуги, как правило, организуются на местном уровне и зависят от публичного финансирования [31].

Предоставление услуг, представляющих общественный экономический интерес, традиционно находилось в ведении государств-членов, откуда и положение статьи 86 (2) Договора, согласно которому обязательства, вытекающие из права Сообщества, должны способствовать упрощению предоставления данного вида услуг.

Хотя государства-члены вправе выбирать, как предоставлять услуги, представляющие общественный экономический интерес, если органы государственной власти поручают предоставление услуг третьей стороне, они должны соблюдать право Европейского Союза в сфере *государственных закупок*, которое *гарантирует свободу предоставления услуг*, обеспечивает прозрачность процедур, а также принцип равенства [9; p.1141]. В соответствии с положениями Директив, регулирующих государственные закупки, государства выбирают наиболее эффективного поставщика услуг, тем самым потребители получают услуги высокого качества. Кроме того, внутреннее законодательство государств-членов, направленное на обеспечение предоставления услуг, представляющих общественный экономический интерес, в соответствии с исключением, закрепленным в статье 86 (2) Договора<sup>25</sup>, является законным только при условии эффективного предоставления соответствующих услуг. Если же данное условие не соблюдается, то может иметь место нарушение государством своих обязательств, вытекающих из пункта 1 статьи 86 Договора [9; p.1141]. В этом заключается не прямое требование к государствам-членам проводить мониторинг предоставления поставщиками рассматриваемых услуг, обладающими исключительными правами. Комиссия также следит за тем, как поставщики предоставляют данные услуги с целью установить, что они удовлетворяют потребности потребителей [36]. Более того,

---

<sup>25</sup> Статья 86 Договора об учреждении Европейского Сообщества:

1. Что касается государственных предприятий и предприятий, которым государства-члены предоставляют специальные или исключительные права, то государства-члены не будут принимать или оставлять в силе никакие меры, противоречащие правилам, содержащимся в настоящем Договоре, в частности, положениям, предусмотренным в статьях 12 и 81-89.

2. Предприятия, на которые возложено управление службами общественного экономического значения или представляющие собой по своему характеру фискальную монополию, должны подчиняться правилам настоящего Договора, включая правила конкуренции, в той мере, в какой применение этих положений не подрывает, юридически или фактически, выполнение ими специальных задач, которые на них возложены. Развитие торговли не должно подвергаться какому-либо воздействию, которое противоречило бы интересам Сообщества.

3. Комиссия будет наблюдать за применением положений данной статьи и по мере необходимости направлять государствам-членам соответствующие директивы или решения.

## ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ЗАКУПКИ УСЛУГ В ПРАВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И КЛЮЧЕВЫЕ ПОНЯТИЯ.

исключение, применяемое к законодательству государств, не устраняет требование соблюдения конкурентного права ЕС.

Европейский Союз «европеизировал» предоставление услуги общественного экономического значения путем перечисления некоторых услуг (так называемых универсальных услуг), которое должно было сделать доступным данные услуги для всех потребителей на всей территории государства-члена вне зависимости от географического нахождения и по доступным ценам. Прогрессивная либерализация услуг общественного экономического значения была подкреплена принятием новой нормы, включенной Амстердамским договором [46]. Речь идет о статье 16, которая послужила основанием нынешней интерпретации положения пункта 2 статьи 86 Договора: дело не в том, что социальные цели стоят выше целей конкуренции, а скорее в том, что ограничение конкуренции с целью защиты услуг (служб) общественного экономического значения должно быть допустимо лишь, когда продолжительное существования данных услуг способствует росту рыночной экономики [9; p. 1144].

В своем обращении от 20 сентября 2000 года Комиссия подчеркнула, что услуги, представляющие общественный интерес, являются ключевым элементом европейской модели общества. Статья 16 Договора<sup>26</sup> подтверждает их место среди ценностей Европейского Союза и роль в содействии социального и территориального единения [24; p.353, 371-2].

В статье 87 Договора закреплена несовместимость государственной помощи с общим рынком в той мере, в какой она затрагивает торговлю между государствами-членами. Также в статье 87 представлен перечень мер государственной помощи, которые совместимы и могут считаться совместимыми с общим рынком.

Европейские Сообщества начали процесс гармонизации предоставления услуг общественного экономического значения путем обозначения некоторых универсальных услуг, которые подразумеваются основными и к которым любое лицо на территории всего европейского Союза имеет право доступа по доступным ценам. Существовало два подхода к предоставлению общественных услуг. Один основывался на законах рынка и заключался в предоставлении общественных услуг через конкурентоспособные торги. Другой подход поставки услуг общественного экономического интереса был меньше ориентирован на рынок и признавал субсидиарность в качестве оправдания поддержания национальных механизмов регулирования [40].

Представляется необходимым рассмотреть, распространяется ли сфера действия Директивы 2006/123/СЕ относительно услуг на внутреннем рынке [32] на услуги общественного значения. Еще в первоначальном проекте Комиссии было подчеркнуто, что Директива не распространяет свое действие на услуги общественного значения неэкономического характера. Европейский Парламент, также как и Совет с Комиссией, уточнил, что действие Директивы в принципе распространяется на услуги общественного значения экономического характера. Согласно статье 2 Директивы такие услуги, как

<sup>26</sup> Без ущерба для положений статей 73, 86 и 87 и с учетом места, которое занимают в системе ценностей Союза службы общественного экономического значения, а также их роли в содействии социальному и территориальному сплочению Сообщество и государства-члены, каждое из них в соответствии со своими полномочиями и в рамках применения настоящего Договора, заботятся о том, чтобы такие службы действовали на основе принципов и в условиях, позволяющих им выполнять свое назначение.



телекоммуникационные, транспортные услуги, услуги в сфере здравоохранения, некоторые социальные услуги и аудиовизуальные услуги исключены из сферы действия Директивы. А в отношении остальных услуг общественного значения экономического характера Директива направлена на упрощение свободы предоставления услуг и свободы учреждения, чтобы дать возможность государствам-членам учитывать спецификации данных услуг [29]. Согласно положениям Директивы статья 16, касающаяся свободы предоставления услуг, не применяется в отношении услуг общественного экономического значения, предоставляемых на территории другого государства-члена (статья 17), в том числе, в почтовом секторе в отношении услуг, на которые распространяется действие Директивы 97/67/СЕ Европейского Парламента и Совета от 15 декабря 1997 года относительно общих правил развития внутреннего рынка почтовых услуг Сообщества и улучшения качества услуг.

Положения директивы, касающиеся свободы учреждения и свободы движения услуг, должны применяться только в отношении тех видов деятельности, которые открыты для конкуренции и таким образом, чтобы не обязывать государства-члены либерализовать услуги общего экономического значения или приватизировать государственные предприятия, предоставляющие такие услуги, а также, чтобы не запрещать существующие монополии, занимающиеся другой деятельностью или предоставляющие некоторые виды услуг по распространению.

### ***Особенности заключения государственных контрактов на предоставление социальных услуг общественного значения.***

В 2006 году Комиссия опубликовала обращение, касающееся социальных услуг общественного значения [30], которое послужило началом процесса консультаций, в рамках которого Комиссия получила ряд вопросов по поводу применения норм, регулирующих государственные закупки, к социальным услугам общественного значения. Итак, остановимся на некоторых из них. Органы государственной власти вправе решать сами ли они предоставляют услуги или доверяют предоставление услуг третьим лицам. Нормы, регулирующие государственные закупки, применяются лишь в случае, когда органы государственной власти доверяют предоставление услуг третьей стороне за вознаграждение.

Нормы Сообщества, касающиеся выбора поставщика, обычно не применяются, когда органы государственной власти напрямую предоставляют услуги или через внутреннего независимого поставщика (речь идет о таком понятии, как «*in-house provider*»). В данном случае органы государственной власти и юридически независимый субъект рассматриваются как одно целое. На подобную ситуацию не распространяется действие принципов прозрачности, равенства и недискриминации, вытекающих из положений Договора и Директивы 2004/18/ЕС, регулирующей государственные закупки [34]. Условием применения так называемого «*in-house*» исключения является либо осуществление государственной властью контроля над юридически независимым субъектом аналогичного контролю над муниципальными образованияами, либо выполнение юридически независимым субъектом основной части своей деятельности под контролем государственной власти [61].



## ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ЗАКУПКИ УСЛУГ В ПРАВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И КЛЮЧЕВЫЕ ПОНЯТИЯ.

Итак, если органы государственной власти решили доверить предоставление услуг третьей стороне за вознаграждение, то они должны следовать праву Сообщества в сфере заключение государственных контрактов на предоставление услуг или концессии услуг. В случае, когда органы государственной власти заключают государственный контракт на предоставление социальных услуг, поставщику услуг выплачивается фиксированное вознаграждение.

В зависимости от размера вознаграждения государственные контракты на предоставление социальных услуг являются объектом регулирования Директивы 2004/18/ЕС. Следует подчеркнуть, что в отношении контрактов на предоставление социальных услуг и услуг в сфере здравоохранения действует ограниченное число положений Директивы.

Технические спецификации должны быть известны в самом начале процедуры размещения государственного заказа и результат подведения итогов конкурса должен быть опубликован. Кроме того, основные принципы права Сообщества (обязательство относиться к экономическим операторам на равной основе и без дискриминации, а также действовать в соответствии с принципом прозрачности) должны соблюдаться при заключении контрактов на предоставление социальных услуг, составляющих трансграничный интерес [62]. Однако, данные принципы требуют лишь соблюдения основных стандартов, развитых в практике Суда ЕС, а не всех положений Директивы 2004/18/ЕС [29]. Согласно статье 22 Директивы в случае так называемого смешанного государственного контракта, т.е. когда объектом наравне с социальными услугами выступают другие виды услуг, которые полностью регулируются Директивой (транспорт, изыскательские работы, консалтинг), Директива будет применяться исключительно в ограниченной части, если стоимость социальных услуг превышает стоимость других услуг. Например, услуги скорой помощи являются услугой одновременно в сфере здравоохранения и транспорта. Если стоимость транспортной услуги превышает стоимость услуги здравоохранения, то будут применяться все положения Директивы. Если же стоимость лечения выше, то Директива будет применяться только частично [63]. Но возможна и ситуация, когда контракт не предусматривает, при какой стоимости услуг будет применяться Директива, тогда, несмотря на это органы государственной власти обязаны учитывать основные правила и принципы права Сообщества, такие как принцип равенства, недискриминации и прозрачности.

Право ЕС в сфере государственных закупок направлено на обеспечение честной конкуренции операторов на территории всего Европейского Сообщества. Требование принадлежности поставщиков к определенной территории, с одной стороны, является проявлением дискриминации и уменьшает выбор поставщиков для государственной власти, а с другой — некоторые требования территориального характера могут быть допустимы, если они оправданы особенностями конкретной услуги и строго ограничены исполнением контракта [29].

Например, государственный заказчик может требовать от потенциального поставщика учредить местную инфраструктуру, такую как офис или мастерская, или же развернуть специальное оборудование на месте предоставления услуги, если это необходимо. В любом случае требование такого рода не должно выходить за рамки строго необходимого для обеспечения надлежащего предоставления услуги. В решении по

делу C-234/03 Contse Суд ЕС, в частности, пришел к выводу, что при размещении заказа на заключение государственного контракта, объектом которого выступают услуги в сфере здравоохранения (а именно амбулаторное лечение респираторной системы), государственная власть не может требовать от потенциального поставщика на момент рассмотрения заявок наличия офиса, доступного для населения, находящегося в столице провинции, на территории которой предполагается предоставлять услугу [64].

Следует остановиться на вопросе: возможно ли ограничить участие потенциальных поставщиков в конкурсной процедуре исключительно финансово неустойчивыми (неприбыльными) организациями. Директива основана на принципе, согласно которому следует относиться ко всем экономическим операторам на равной и недискриминационной основе. Согласно Директиве невозможно проводить конкурс для определенной категории предприятий, например, таких как финансово неустойчивые организации<sup>27</sup>. Данные требования относятся ко всем видам услуг даже тем, которые лишь частично регулируются Директивой. Однако, национальное право, регулирующее определенный вид деятельности, вправе в исключительных случаях предусматривать ограниченный доступ к определенным услугам в пользу неприбыльных организаций. В подобных случаях органы государственной власти вынуждены допускать к участию в конкурсной процедуре только данные неприбыльные организации, если национальное право соответствует праву Европейского Союза. Необходимо отметить, что подобные положения национального права выступают ограничением применения статей 43 и 49 Договора об учреждении ЕС, т.е. свобод учреждения и предоставления услуг. Из судебной практики вытекает, что такого рода ограничения могут быть оправданы, в частности, если это необходимо и пропорционально при достижении определенных социальных целей [65].

### *Заключение*

С момента своего создания европейское право в области государственных закупок постоянно развивалось. Какое-то время с момента учреждения Европейского Экономического Сообщества, государственные закупки (в том числе закупки услуг) не являлись объектом самостоятельного правового регулирования на уровне Европейских Сообществ. Открытие рынка государственных закупок услуг было достаточно сложным и длительным процессом: воздействие положений директив на фактически разделенные рынки государственных заказов государств-членов Европейского экономического Сообщества было очень ограниченным, к тому же законодательство Сообщества предусматривало недостаточно гарантий его применения и оставляло определенное количество пробелов. На национальном уровне существующие механизмы соблюдения норм права Сообщества были далеко неэффективными или недостаточными. Обязательства государств-членов, устранить все препятствия свободному движению услуг, вытекающие из положений учредительных договоров Европейского Союза, в полной мере не выполнялись и следовательно были недостаточными для становления общего рынка в

<sup>27</sup> Вот почему специфическое исключение было введено в Директиву 2004/18/ЕС (статья 19), чтобы позволить государствам-членам сохранять контракты для определенной категории предприятий, например, мастерские, где большинство работников являются людьми с ограниченными возможностями.

## ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ЗАКУПКИ УСЛУГ В ПРАВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И КЛЮЧЕВЫЕ ПОНЯТИЯ.

сфере государственных закупок услуг, в частности, по причине различия национальных законодательств (в национальном регулировании технических спецификаций), а также того факта, что политика протекционизма всегда была неотъемлемой чертой рынка государственных закупок. Таким образом, стояла острая необходимость улучшения механизмов контроля за соблюдением права Сообщества и установления эффективных способов обжалования во всех государствах-членах Сообщества.

При учреждении Европейского Экономического Сообщества услуги не играли такой экономически важной роли, как сегодня, и вследствие этого правовое регулирование услуг носило второстепенный характер. Поэтому с увеличением доли государственных закупок услуг появилась необходимость в специальном регулировании данного сектора. Первая директива, координирующая проведение процедур на заключение государственных контрактов на предоставление услуг появилась намного позже, чем директивы, координирующие проведение процедур на заключение государственных контрактов на поставку товаров и выполнение работ.

Правовое регулирование государственных закупок услуг имело целью обеспечить условия, при которых рынок государственных закупок услуг был бы открыт для европейской конкуренции и чтобы поставщики услуг на территории любого государства-члена ЕС имели равные возможности заключать государственные контракты. Данные требования составляли важный элемент Программы Внутреннего рынка [19; p.8]. Открытие рынка государственных закупок услуг для трансграничной конкуренции в рамках внутреннего рынка Европейского Союза способствовало развитию трансграничной конкуренции, что выражается, в частности, в том, что был упрощен порядок участия поставщиков из других государств-членов ЕС. Это позволило снизить цены по государственным контрактам, а также способствовало улучшению качества услуг. Таким образом, регулирование государственных закупок и, в частности, государственных закупок услуг в ЕС рассматривалось как средство, способствующее развитию европейской интеграции. В целом правовой режим государственных закупок услуг имеет целью создание единого рынка государственных закупок услуг, где потенциальные поставщики могут делать предложение на заключение контракта на равных условиях на территории всего Сообщества [25; p.745].

Важным достижением Внутреннего рынка выступает гармонизация процедур заключения государственных контрактов. Европейское законодательство способствует развитию конкуренции между предприятиями посредством прозрачной процедуры выбора победителя торгов, также предусматривает возможность обжалования действий властей, выступающих в роли заказчика, которые нарушают свои обязанности.

В процессе своего развития правовое регулирование государственных закупок в ЕС достигло следующих результатов: были предприняты меры, способствующие повышению прозрачности, справедливости проведения государственных закупок, в том числе, посредством базы данных TED (Tenders Electronic Daily), единой системы классификации (общий словарь для государственных контрактов [27] CPV) и информационной системы государственных закупок (SIMAP) [73].

Правовое регулирование государственных закупок услуг, в Европейском Союзе еще не достигло совершенства [7; 8]. В данный момент проводится пересмотр положений директив с целью упрощения действующего правового регулирования, а также с целью способствовать применению электронных процедур.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Введение в право Европейского Союза: учебное пособие / под ред. д.ю.н., проф. С.Ю. Кашкина. – М.: Эксмо, 2006. – 368 с.
2. Дейвис Гарет. Право внутреннего рынка Европейского Союза: Учеб. Пособие: Пер. с англ. – К.: Знания-Прес, 2004.
3. Манфред Даусес. Настольная книга по экономическому праву Европейского Союза. Т. 1 (Полутом 2). М.: Издательство БЕК, 2003. – 11 Д.І.
4. Лесников Г.П. Международная экономическая интеграция: закономерности и противоречия. Учебно-методическое пособие для аспирантов и студентов, изучающих проблемы международной экономической интеграции. М.: МГПУ, 2006.
5. Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» № 94-ФЗ от 21 июля 2005 года. В редакции Федеральных законов от 20.02.2007 № 53-ФЗ, от 24.07.2007 № 218-ФЗ, от 30.12.2008 №308-ФЗ.
6. An assessment of the new legislative package on public procurement. Sue Arrowsmith // Common market law review. Volume 41. №5. 2004.
7. Christopher Bovis, EC Public Procurement: Case Law and Regulation. Oxford: Oxford University Press, 2006. 721 pages.
8. EC Public Procurement: Case Law and Regulation. Peter Trepte. (EC Public Procurement: Case Law and Regulation, by Christopher Bovis, is reviewed.) // Common Market Law Review. New York: Oct 2007. Vol. 44, Iss. 5; pg. 1555, 4 pgs.
9. European Union law. Text and materials. Damian Chalmers, Christos Hadjiemmanuil, Giorgio Monti, Adam Tomkins. Cambridge University Press. 2006.
10. Evaluation of Public Procurement Directives. Markt/2004/10/D. Final Report. Europe Economics. 15 September 2006. [www.europe-economics.com](http://www.europe-economics.com) // [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/docs/final\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/final_report_en.pdf)
11. Flamme. Traité théorique et pratique des marchés publics. Bruxelles, 1969.
12. Guide sur les règles applicables aux procédures de passation des marchés publics de services dans les secteurs autres que ceux de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications. Directive 92/50/CEE/ Commission Européenne. // [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/docs/guidelines/services\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/guidelines/services_fr.pdf)
13. L'ouverture des marchés publics à la concurrence communautaire. Chantal Bruetschy. Direction générale du Marché intérieur et des Affaires industrielles Commission des Communautés européennes // Revue du Marché commun, №332, Décembre.
14. L'ouverture des marchés publics des télécommunications. Reinhard Schulte-Braucks. Commission des Communautés européennes. Direction générale des télécommunications, industries de l'informations et innovation. Bruxelles. // Revue du Marché commun, №332, Décembre 1989.
15. Le marché unique européen, ses règles, son fonctionnement. Alfonso Mattera, Europe 1992, Jupiter, 1988.
16. Madsen. Re-operating the debate on the lack of impact of E.U. – tenders on the openness of public procurement. // Public Procurement Law Review. 11. 2000.
17. Marchés publics: un nouveau système de classification facilite l'accès des marchés

## ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ЗАКУПКИ УСЛУГ В ПРАВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И КЛЮЧЕВЫЕ ПОНЯТИЯ.

publics aux entreprises de l'UE. IP/07/1787. Bruxelles, le 28 novembre 2007 // [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/e-procurement\\_fr.htm#cpv](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/e-procurement_fr.htm#cpv)

18. Marchés publics: la Commission reconnaît la nécessité de recourir aux procédures accélérées. // [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/index\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/index_fr.htm)

19. Public procurement review procedures / OECD – Paris: OECD, 2000. – 31 p. № 30.

20. Public procurement in the EEC. Winter // Common market law review. Volume 28. 1991.

21. Recent case law relating to public procurement: a beacon for the integration of public markets. Christopher Bovis // Common Market Law Review. Kluwer Law International. Printed in the Netherlands. Volume 39: 1025–1056, 2002.

22. Revue Internationale de Droit Economique. Numéro spécial: Mondialisation et droit économique. 2002/2-3.

23. The EC public procurement rules: A critical analysis. José M.Fernández Martin. CLAREDON PRESS-OXFORD. 1996.

24. The common good, public subsistence and the functions of public undertakings in the European internal market. Hans-Peter Schwintowski // European business organization law review. 20003. № 4. P. 353, 371-2/

25. The extension of the community public procurement rules to utilities. Adrian Brown // Common market law review. Volume 30. №4. 1993.

26. Directive 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant les directives 89/665/CEE et 92/13/CEE du Conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics //

Journal officiel n° L 335 du 20/12/2007 p. 0031 – 0046 // <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:335:0031:01:FR:HTML>

27. Règlement (CE) n° 2195/2002 du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics (CPV) // Journal officiel n° L 340 du 16/12/2002 p. 0001 – 0562 // <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002R2195:FR:HTML>

28. Commission staff working document. Progress since the 2004 White Paper on services of general interest. Brussels, 20.11.2007 SEC(2007) 1515. Accompanying document to the Communication on «Services of general interest, including social services of general interest: a new European commitment» {COM(2007) 725 final}.

29. Commission staff working document. Frequently asked questions concerning the application of public procurement rules to social services of general interest Brussels, 20.11.2007. SEC(2007) 1514 Accompanying document to the Communication on «Services of general interest, including social services of general interest: a new European commitment». {COM(2007) 725 final}.

30. Communication from the Commission – Implementing the Community Lisbon programme – Social services of general interest in the European Union – COM(2006) 177, SEC(2006) 516.

31. Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité Economique et Social Européen et au Comité des Régions accompagnant la communication intitulée «Un marché unique pour l'Europe du 21<sup>e</sup> siècle». Les services d'intérêt général, y compris les services sociaux d'intérêt général: un nouvel engagement européen. {COM(2007) 724 final} // COM(2007) 725 final Bruxelles, le 20.11.2007.

32. Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur. // Journal officiel n° L 376 du 27/12/2006 p. 0036 – 0068 / <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32006L0123:FR:HTML>.
33. Directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux. Journal officiel n° L 134 du 30/04/2004 p. 0001 – 0113.
34. Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts // Journal officiel n° L 134 du 30/04/2004 p. 0114 – 0240.
35. Directive relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunications. Bull. CE 6.1989; document C (89) 671 final.
36. EC Commission, Report to the Laeken European Council: Services of General Interest COM (2001)598 final, paras. 41-7.
37. European Commission, Green Paper, Public procurement in the European Union: exploring the way forward, COM (1996)583 (final).
38. Livre vert sur le développement du marché commun des services et équipements des télécommunications. COM (87) 290 final du 30.06.1987.
39. Rapport Cecchini «1992 Le défi. Nouvelles données économiques de l'Europe sans frontières.». (Paris 1988).
40. Report on the Public Consultation on the Green Paper on Services of general interest, SEC(2004)362, 15 March 2004.
41. Single European Act (1986). Official Journal L 169 of 29 June 1987. // [http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/11986U/tif/JOL\\_1987\\_169\\_\\_1\\_EN\\_0002.tif](http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/11986U/tif/JOL_1987_169__1_EN_0002.tif).
42. Traité instituant la CEE. Commentaire article par article. Sous la direction de Vlad Constantinesco, Robert Covar, Jean-Paul Jacqué, Denys Simon. Economica. Paris. 1992. (Комментарий к статье 60. О.Лоÿ.).
43. Treaty establishing the European Economic Community (1957). // [http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/11957E/tif/TRAITES\\_1957\\_CEE\\_1\\_EN\\_0001.tif](http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/11957E/tif/TRAITES_1957_CEE_1_EN_0001.tif)
44. Treaty on European Union (1992). Official Journal C 191 of 29 July 1992 // <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/11992M/htm/11992M.html>
45. Treaty establishing the European Community (consolidated text). Official Journal C 325 of 24 December 2002. // <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/12002E/htm/12002E.html>
46. Treaty of Amsterdam. Official Journal C 340 of 10 November 1997. // <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/11997D/htm/11997D.html>
47. Guide to the case law of the European Court of Justice on Articles 49 et seq. EC Treaty/ Freedom to provide services. European Commission. 1/1/2001.
48. Case C-283/99 Commission des Communautés Européennes contre République Italienne [2001] I-4363.
49. Case C-52/79 Debaue [1980] ECR 833; Case C-15/78 Société Générale Alsacienne de Banaue SA v. Koestler [1978] ECR 1971.
50. Case C-263/86 Humbel [1988] ECR 5365.
51. Case C-109/92 Wirth [1993] ECR I-6447.
52. Case C-158/96 Kohll [1998] ECR I-1931.



ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ЗАКУПКИ УСЛУГ В ПРАВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА:  
ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И КЛЮЧЕВЫЕ ПОНЯТИЯ.

53. Case C-352/85 Bond van Adverteerders [1988] ECR 2085.
54. Joined Cases C-51/96 and C-191/97 Christelle Delière contre Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL, Ligue belge de judo ASBL, Union Européenne de judo [2000] I-2549.
55. Case C-324/82 Commission v. Belgium [1984] ECR 186.
56. Case C-55/94 Gebhard [1995] ECR I-4165.
57. Case C-78/76 Steinike und Weinlig v. Germany [1977] ECR 595.
58. Case C-45/87 Commission v. Ireland (Dundalk) [1988] ECR 4929 at 4963.
59. Case C-496/99 P Commission/CAS Succhi di Frutta SpA [2004] ECR I-3801.
60. Case C-324/98 Telaustria Verlags GmbH and Telefonadress GmbH v. Telekom Austria AG [2000] ECR I-10745.
61. Case C-107/98 Teckal [1999] ECR I-8121, paragraph 50.
62. Case C-507/03 Commission/Ireland of 13 November 2007 // [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j\\_6/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/)
63. Case C-76/97 Tögel [1998] ECR I-5357, paragraphs 29-40.
64. Case C-234/03 Contse [2005] ECR I-9315, paragraph 79.
65. Case C-70/95 Sodemare [1997] ECR I-3395.
66. [http://ec.europa.eu/internal\\_market/top\\_layer/index\\_41\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/top_layer/index_41_fr.htm)
67. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32006L0123:FR:HTML>
68. [http://europa.eu/publicprocurement/index\\_fr.htm](http://europa.eu/publicprocurement/index_fr.htm)
69. <http://europa.eu/scadplus/leg/fr/lvb/l22009.htm>
70. [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/index\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/index_fr.htm)
71. <http://ec.europa.eu/youreurope/nav/fr/business/public-procurement/info/index.html>
72. Tenders Electronic Daily, the EU database of procurement contracts advertised in the Official Journal - S Series : <http://ted.europa.eu/>  
Les informations relatives aux marchés publics nationaux des Etats membres de l'UE figurent sur le site: <http://simap.europa.eu>
73. SIMAP, Information system for European public procurement: <http://simap.europa.eu>
74. Case C-62/79 Coditel [1980] ECR 881.
75. Joined Cases C-286/82 and 26/83 Luisi & Carbone [1984] ECR 377.
76. Case C-159/90 Grogan [1991] ECR I-4685.
77. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community // Official journal of European Union C 306 of 17 December 2007 // <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2007:306:SOM:EN:HTML>
78. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union // Official journal of European Union C115 of 9 May 2008 // <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2008:115:SOM:EN:HTML>



# SUMMARY

---

# SUMMARY

On the choice of the rules for running one-step auctions within the bounds of the 94-FL law

**A.S. BELENKY**

Generally auctions are considered to be one of the most fair ways of placing the state procurement, mostly because they rule out the possibility for the customer to choose the executor using his own discretion. In this case the state procurement can be won by an executor who has no necessary experience and understanding of the real cost of the work's execution while the company that can fulfill it with proper quality loses the project. Can this contradiction be solved within the bounds of the 94-FL law providing equal chances of winning to all the potential executors? The author of the article proves that this is possible.

The place and the role of the risk insurance in the mechanism of reducing the opportunistic behavior

**O.S. BELOKRYLOVA**

The following article is focused on a method of reducing the high risks of business activities. The insurance is regarded here in details as a method of risks transfer. It is obvious that the customer (the authorized body) often faces the risk of being left both without the support of the application for running a competition or an auction and without the support of the state or municipal contract itself. Provided by the 94-FL law possibility of supporting the application for a competition or an auction and supporting the state or municipal contract by means of a monetary funds pledge is not supported by civil legislation and even contradicts to it. The author states that today the suitability for the state customers to use the application support during the bidding can often cause serious doubts.

# SUMMARY

---

## Public procurement of services in the European Union law: general characteristics and key notions

**E.V. POSTNIKOVA**

The suggested article is devoted to the assessment of the evolution of the EU legislation in the sphere of the public procurement of services. Basing on the complex analysis of the practice of the Court of Justice the author reveals some character features of a service according to the Treaty establishing the European Community and gives definitions to such notions as services of general interest and services of general economic interest. There also has been given a general characteristic of the basic active legal acts of the EU: the author reveals the contents of such notions as public contract, including public service contract, and contracting authorities; examines the procedures for the award of public service contracts and reveals peculiarities of the award of public contracts for the provision of social services of general interest.

# ТРЕБОВАНИЯ К ПУБЛИКУЕМЫМ МАТЕРИАЛАМ

1. Направляемые для публикации статьи должны быть научными и иметь соответствующий инструментарий (ссылки, библиографию, таблицы, графики, иллюстративный материал).

2. **Объем рукописи**, включая список цитированной литературы, не должен превышать 24 страниц, то есть не более 40 000 знаков (без пробелов).

3. К статье прилагается резюме (аннотация) объемом не более 0,5 с., а также сведения об авторе (фамилия, имя и отчество, домашний почтовый адрес с индексом, телефон, специальность, ученая степень (при наличии), ученое звание (при наличии), место работы и должность, дата рождения и паспортные данные).

4. **Текст статьи** в формате Word for Windows шрифтом Times New Roman, размером 14pt, через 1,5 интервала. Красные строки абзаца должны быть сделаны только абзачными отступами (а не пробелами или табуляциями). Необходимые смысловые выделения можно делать полужирным и курсивным начертаниями, но не цветом (он «потеряется» при верстке). Не делайте фреймы (рамки с текстом), так как после удаления фреймов находящийся в них текст может попасть в другое место. Сноски не должны находиться в конце статьи, а должны быть сделаны по тексту.

**Таблицы** должны быть выполнены табличными ячейками Word. Необходимо, чтобы каждому пункту таблицы соответствовала своя ячейка (не пользуйтесь символами абзаца для смысловой разбивки строк). Выравнивание текста и цифр внутри ячеек необходимо выполнять только стандартными способами, а не с помощью пробелов, абзацев или дополнительных пустых строк. В таблице выделение цветом не используется, он «потеряется» при верстке.

**Графики и иллюстративные рисунки.** По возможности избегайте построения графиков в Word, так как их подготовка к верстке требует большой дополнительной работы. Воспользуйтесь Excel (файл обязательно должен содержать исходные численные данные, связанные с рисунком) или CorelDraw (не переводите текст в кривые, так как он всегда редактируется, не импортируйте файлы в графических форматах в файл \*.cdg и не экспортируйте файлы \*.cdg в другие форматы). Рисунки и схемы, выполненные в Word, должны быть сгруппированы внутри единого объекта, иначе при малейшем сдвиге границ страницы, неизбежном при работе с документом, элементы могут смещаться. Не используйте в статье сканированные, экспортированные или взятые из Internet графические материалы и не вставляйте их в документы Word. Качество таких материалов в большинстве случаев не пригодно для полиграфии.

**Цитируемая в статье литература** (автор, название, место, издательство и год издания) приводится в алфавитном порядке в виде списка в конце статьи. Литература на иностранных языках дается после отечественной. В тексте ссылка на источник делается путем указания (в квадратных скобках) порядкового номера цитируемой книги или статьи через точку с запятой — цитируемых страниц.

**Материалы, не соответствующие вышеизложенным требованиям, к публикации в Приложении не принимаются и направляются авторам на доработку.**

5. **Редакция также не принимает:**

- ксерокопии, рукописные и машинописные экземпляры
- статьи без аннотаций

6. Статьи, направленные авторам на доработку и не возвращенные в редакцию к обозначенному сроку, исключаются из портфеля редакции.

Редакция знакомится с письмами читателей, но в переписку не вступает.

---

Главный редактор **Махов А.В.**

Выпускающий редактор **Грецкая Е.И.**

Формат 70x100/16.

Печать офсетная. Бумага офсетная. Печ. л. 3,0. Тираж 600 экз.

Отпечатано в типографии ООО «Универсал», заказ 230.

ГУ ВШЭ 115230, г. Москва, Варшавское шоссе, 44а

Тел. (499)6111528, Тел/факс (499) 6112462