



Support for Improvement in Governance and Management

A joint initiative of the OECD and the EU, principally financed by the EU

Краткая информация 16

Август 2011

Государственные закупки

Закупки предприятиями коммунальных услуг

СОДЕРЖАНИЕ

- Закупки предприятиями коммунальных услуг
- Когда применяется Директива Коммунального Сектора?
- Какие предприятия подпадают под действие Директивы?
- Какие виды деятельности являются “соответствующими видами деятельности”?
- Какие виды контрактов подпадают под действие Директивы?
- Какие финансовые пороги ЕС для контрактов, подпадающих под действие Директивы?
- Процедуры и инструменты закупок
- Исключения, характерные для сектора коммунальных услуг
- Какое исключение Статьи 30?
- Способы защиты прав

Закупки предприятиями коммунальных услуг в контексте

Термин “предприятия коммунальных услуг” обычно используется для описания организации, предоставляющей услуги, такие как поставка воды, электричества, газа или транспорта обществу в целом через существующие коммуникации. Во многих государствах-членах ЕС деятельность в секторе коммунальных услуг вверена правительственным организациям, которые являются публично-правовыми организациями. Однако, в некоторых государствах-членах, действующие в секторе коммунальных услуг юридические лица, являются полностью частными компаниями (а не публично-правовыми организациями), которые подпадают под определение государственного закупщика для целей Директивы Общественного Сектора (Директива 2004/18/ЕС). В других государствах-членах возможна экономика смешанного типа, что означает оперирование частных и государственных предприятий на одних и тех же рынках коммунальных услуг.

Эта смешанная картина создает проблему, когда Европейские органы власти рассматривают регулирование закупочной деятельности на рынке коммунальных услуг. В государствах-членах, где государственные закупщики действуют в секторе коммунальных услуг, нет причин, по которым они не должны подпадать под действие установленной Директивой Общественного Сектора системы государственных закупок. Однако, эта система не “включает” частные компании и изначально существует некоторое нежелание предусматривать эти компании. Европейские власти не могут просто наложить правила на “государственные” предприятия коммунальных услуг, так как это создало бы неравные условия, поскольку предприятия коммунальных услуг будут подпадать под эти правила только в тех государствах-членах, где они в руках государства, а не в тех, где в частном секторе. Это искажает конкурс и государства-члены не готовы принять такие полумеры.

Другая причина для регулирования правил для действующих в этом секторе предприятий - закрытый характер рынка в нескольких государствах-членах, где существование или дарование специальных или эксклюзивных прав государством создает монопольную ситуацию, ограничивающую конкурс. Конкурс также ограничивается тем фактом, что строительство фиксированных коммуникаций обходится дорого, однако относительно дешево его сохранение и эксплуатация. Они могут требовать также право прохода, которое обычно дорого или затруднено административное получение. Это создает долгосрочное, монопольное преимущество для оператора, который первым создает подобную коммуникацию. В

этой ситуации общественные интересы (интересы всех пользователей услуг, в частности, связанных с соотношением цены и качества) должны быть защищены, налагая специальные правила по организации операторами коммунального сектора (государственными или частными) своих закупок, в дополнение к другим нормативно-правовым актам, регулирующим их инвестиции и деятельность.

В 1990 году Европейский регулирующий орган предложил способ применения закупочных правил к сектору коммунальных услуг. Это оформлено отдельной Директивой (Директива 2004/18/ЕС), в которой ясно установлено, что не только “государственные” предприятия должны следовать правилам ЕС в отношении своих закупок продуктов, работ и услуг, а также и действующие на базе специальных или эксклюзивных прав частные предприятия. Важнейшим фактором и в государственном, и в частном секторе является мера подпадания государственных закупщиков под воздействие государства: осуществляется ли это воздействие через непосредственный контроль или косвенное воздействие (например, полномочия государства контролировать дарение и эксплуатацию специальных или эксклюзивных прав частному предприятию). В этом контексте нужно отметить, что сектор телекоммуникаций был урегулирован, однако полная либерализация рынка в конце 1990-х и в начале 2000-х привела к решению об исключении его из регулирования Директивой Коммунального Сектора.

Правила были приняты, отдельной Директивой поскольку они более гибкие, чем в Директиве Общественного Сектора. Было признано, что предприятия в этих секторах больше действуют на коммерческом рынке, так что, с обязательным соблюдением главных правил государственных закупок, необходимо принять во внимание реальность среды их деятельности и обеспечить некую гибкость. Следовательно, Директива Коммунального Сектора устанавливает менее строгие требования ккупающим органам, чем Директива Общественного Сектора, включая более высокие финансовые пороги, более широкий выбор когда и как объявить о возможности контракта, меньший контроль за исполнением отборочных и оценочных фаз и использование более гибких закупочных инструментов, чем те, которые предусмотрены Директивой Общественного Сектора. Это больше отражает коммерческую природу деятельности предприятий коммунальных услуг во многих государствах-членах. Установленные в Договоре общие принципы, включая равное обращение и прозрачность, будут применимы.

Когда применяется Директива Коммунального Сектора?

Важно заметить, что Директива Коммунального Сектора применяется к контрактам, относящимся к установленным видам деятельности только в четырех секторах коммунальных услуг: вода, энергия, транспорт и почтовые услуги.

Директива Коммунальных услуг применяется только в тех случаях, когда покупающее предприятие подпадает под определение предприятия коммунальных услуг согласно Директиве Коммунальных услуг, и только в той мере, в какой предприятие коммунального сектора осуществляет соответствующую деятельность по Директиве Коммунальных услуг и в связи с контрактами конкретного типа.

В случае удовлетворения этих требований Директива Коммунальных услуг будет применяться к конкретным видам контракта, если стоимость контракта превышает соответствующий финансовый порог ЕС.

Какие предприятия подпадают под действие Директивы Коммунальных услуг?

Подпадает ли предприятие под определение предприятия коммунальных услуг, к которому применяется Директива Коммунальных услуг, или нет, не связано с тем, является ли предприятие государственным или частным по своей сути. Это связано с двумя факторами: действует ли предприятие в установленной сфере деятельности (“соответствующая деятельность”) и основа, на которой предприятие осуществляет эту деятельность.

Существуют три вида предприятий:

- **Государственные “закупщики”:** Определение государственного закупщика то же, что и в Директиве Общественного Сектора. Существуют два главных вида государственных закупщиков: “органы государственной власти” и “регулируемые публичным правом органы” и прецедентное право по этим вопросам приводит гибкое определение. (Для дальнейшей информации, см. Краткая информация о государственных закупках 3 – Что такое государственный закупщик?)
- **Государственные предприятия:** Государственное предприятие определено в Директиве Коммунальных услуг, как любое предприятие, над которым органы государственной власти могут непосредственно или косвенно осуществить

решающее влияние посредством собственности предприятия, своего финансового участия в нем или правил, регулирующих их.

- **Предприятия, которые действуют на основе специальных или эксклюзивных прав:** Директива Коммунальных услуг также применяется к предприятиям, которые соответствуют определению из трех частей. Это предприятия, которые:
 - не являются органами государственной власти или государственными предприятиями; и
 - имеют как один из видов деятельности нижеуказанную соответствующую деятельность, и
 - действуют на основе “специальных или эксклюзивных прав”, дарованных компетентными органами государства-члена.

Примеры предприятий, которые соответствуют определению предприятия коммунальных услуг

Некоторые из предприятий, которые соответствуют определению предприятия коммунального сектора, внесены в список в Приложении от I до X Директивы Коммунальных услуг. Предприятия из списка включают, например:

Pošta Slovenije, Gaz de France, Electricidade de Portugal, органы поставки воды Финляндии, Deutsche Bahn, Trenitalia, Eurotunnel, Societatea Comercială Minieră ‘Banat-Anina’ SA – Румыния, Sofia Airport – Болгария.

Какие виды деятельности являются “соответствующими видами деятельности”?

Государственные закупщики, соответствующие вышеуказанному определению, подпадают под действие Директивы Коммунальных Услуг, но только в той мере, в какой они осуществляют “соответствующую деятельность” и только в отношении контрактов, которые присуждены для осуществления этой деятельности.

Таким образом, соответствующими видами деятельности являются:

- **Вода:** действия, связанные с поставкой питьевой воды. Контракты, связанные с гидротехническим строительством и дренажом земельных участков и распоряжение или обращение со сточными водами, могут подпадать под действие, если они присуждены предприятием, занимающимся поставкой питьевой воды.

Действия, связанные с “поставкой питьевой воды” включают предоставление или эксплуатацию фиксированных коммуникаций, предоставление услуги обществу в связи с производством, транспортировкой и распределением питьевой воды или поставку питьевой воды таким коммуникациям. “Фиксированные коммуникации” должны отличаться от других методов поставки, таких как продажа бутылочной воды, которая не подпадает под действие Директивы Коммунальных услуг.

- **Энергия:** включает предоставление или эксплуатацию фиксированных коммуникаций, предназначенных для предоставления услуг обществу, в связи с производством, транспортировкой или распределением электричества, газа или отопления, а также поставку электричества, газа и отопления таким коммуникациям. Также включены эксплуатация географической местности для разведки и извлечения нефти, газа, угля и других твердых топлив.
- **Транспортные услуги:** включает несколько, но не все транспортные услуги. Включены: эксплуатация географической местности для предоставления аэропортов и морских или внутренних портов или других портовых сооружений, устройств и оборудования перевозчикам воздушными, морскими или внутренними водными путями. Также включены: эксплуатация конкретных видов коммуникаций, предоставляющие услуги обществу – железные дороги, автоматизированные системы, трамваи, троллейбусы, автобусы и кабельные сети.
- **Почтовые услуги:** проверка, упорядочение, направление и поставка почтовых отправок, также как и других услуг, таких, как услуги управления почтовым отделением, предоставляемая предприятием коммунальных услуг.

Директива Коммунальных услуг предусматривает механизм для различения ситуаций, где контракт включает несколько видов соответствующей деятельности: виды деятельности, подпадающие под воздействия и Директивы Коммунальных услуг, и Директивы Общественного Сектора или соответствующие виды деятельности, не подпадающие под действие Директивы Коммунальных услуг.

Важно заметить, что когда предприятие, являющееся предприятием коммунальных услуг, осуществляет деятельность, не являющуюся “соответствующей деятельностью”, присужденный в этом контексте предприятию коммунальных услуг контракт не подпадает под действие Директивы Коммунальных услуг. Например, когда предприятие, действующее в аэропорту, желает присудить контракт для строительства и эксплуатации отеля, не находящегося на территории аэропорта, контракт не будет подпадать под действие Директивы Коммунальных услуг. Это так, поскольку “соответствующее действие” ограничено географически. Аналогично, предоставление транспортных коммуникаций не обществу, например, эксплуатация железной дороги для перевозки грузов на территории большого коммерческого завода, не будет подпадать под действие Директивы Коммунальных услуг, поскольку это чисто коммерческая услуга, не предоставляемая для нужд общества. Необходимо уделить особое внимание установлению подпадания конкретного контракта в отдельных случаях под воздействие Директивы Коммунальных услуг.

Какие виды контрактов подпадают под действие Директивы?

Три главных вида контрактов подпадают под воздействие Директивы Коммунального Сектора, для:

- Выполнения работ
- Поставок
- Услуг, хотя некоторые виды услуг только частично подпадают под действие Директивы Коммунального Сектора, соответствуя только связанными с техническими спецификациями и прозрачностью требованиям. Не существует отдельной категории консультационных услуг. К ним применяются те же условия, как и к другим услугам.

Для дальнейшей информации об определении контрактов на выполнение работ, поставок и предоставление услуг и классификации смешанных контрактов для

выполнения работ, поставок и/или предоставление услуг см. *Краткая информация о государственных закупках 4 – Какие контракты подпадают под действие закупочных Директив?*

Каковы финансовые пороги ЕС для контрактов, подпадающих под действие Директивы Коммунального Сектора?

Определенные финансовые пороги ЕС более высоки, чем пороги, применяющиеся к подпадающим под действие Директивы Общественного Сектора контрактам. Финансовые пороги зафиксированы на период двух лет. За период 2010/11 порогом являются: 4 845 000 Евро для контрактов на выполнение работ и 387 000 Евро - для поставок и предоставление услуг. Эти пороги изменятся, вступая в силу с 1-го января 2012 года. Для действующих порогов, посетите:

http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/rules/current/index_en.htm

Существуют подробные положения, устанавливающие способ расчета стоимости для конкретных видов контрактов и конкретных ситуаций. Главная цель положений, связанных с расчетом стоимости контракта, - обеспечение существования подлинной и прозрачной предварительной оценки стоимости присуждаемого контракта, а также то, что государственный закупщик не пытается избежать применения Директивы Коммунальных услуг, например, разделяя требование или контракт на маленькие блоки или контракты ниже порога.

См. также *Краткая информация о государственных закупках 5 – Понимание Порогов ЕС.*

Процедуры закупок

Директива Коммунальных Услуг предусматривает три главные закупочные процедуры:

- открытая процедура
- ограниченная процедура

- переговорная процедура с предшествующим объявлением тендера

Предприятия коммунальных услуг имеют свободу выбора при использовании конкурсной процедуры. Предприятия коммунальных услуг также имеют гибкость в отношении того, как они объявляют процесс, упоминаемый в законодательстве как “объявление тендера”. При осуществлении ограниченной процедуры или переговорной процедуры с предшествующим объявлением тендера, предприятия коммунальных услуг могут выбрать для использования:

- уведомление о конкретном контракте; или
- годовое “периодическое показательное уведомление” или
- уведомление о существовании квалификационной системы.

Осуществляя открытую процедуру, предприятия коммунальных услуг не имеют выбора и должны использовать уведомление о контракте.

Применяются установленные законом сроки и должна быть использована стандартная форма уведомления о контракте, которое должно быть опубликовано в Официальном Журнале Европейского Союза.

Осуществление процесса закупок: положения Директивы Коммунальных услуг, предусматривающие осуществление процесса закупок, обычно менее подробные и менее предписывающие, чем правила, применяющиеся к общественному сектору. Например, не существует исчерпывающего списка критериев для квалификационного отбора и существуют положения, позволяющие сторонам установить сроки для получения заявок по обоюдному соглашению. Однако, предприятия коммунальных услуг обязаны следовать общим принципам обеспечения равного обращения, прозрачности и не нарушить конкуренцию.

Инструменты закупок

Предприятия коммунальных услуг могут использовать несколько инструментов закупок.

Квалификационные системы: Квалификационная система присуща только Директиве Коммунальных услуг. Это система, объявленная в ОЖЕС, согласно которой заинтересованные в заключении контракта с предприятием коммунальных услуг субъекты экономической деятельности подают заявки для регистрации в качестве потенциальных поставщиков для конкретных работ, поставок или услуг.

Используя заранее установленные и опубликованные квалификационные критерии, предприятие коммунальных услуг регистрирует несколько или всех субъектов экономической деятельности в системе. Зарегистрированные субъекты экономической деятельности формируют “бассейн” для выполнения работ, поставок или предоставления услуг, с которого предприятие коммунальных услуг может выбрать тех, кто будут приглашены на тендер или на переговоры.

Рамочные соглашения: Рамочное соглашение – это объявленное в ОЖЕС соглашение, согласно которому один или более субъектов экономической деятельности после представления и оценки информации отборочной стадии и заявок определяются в качестве членов рамочного соглашения. Рамочное соглашение устанавливает условия, регулирующие присуждение контракта, в частности, касаемые цены и, в соответствующих случаях, количества. После установления рамочного соглашения нет дальнейшей необходимости подачи объявления в ОЖЕС, поскольку отдельные контракты присуждаются согласно условиям рамочного соглашения. Процесс урегулирован более слабо, чем для общественного сектора и не существуют подробных положений, предусматривающих установление рамочных соглашений и их действий. Для дальнейшей информации о рамочных соглашениях см. *Краткая информация о государственных закупках 19 – Рамочные Соглашения.*

Динамичные системы закупок: Динамичная система закупок является полностью электронным процессом для широко применяемых закупок. Система объявляется в ОЖЕС и обычно ограничена на период до 4 лет. Используется открытая процедура для определения субъектов экономической деятельности, имеющих право подать заявление для присоединения к системе в любое время с предъявлением предварительных заявок. Если государственный закупщик желает присудить контракт, используя динамичную систему закупок, он публикует упрощенное уведомление в ОЖЕС и приглашает предъявить предварительные заявки. Динамичные системы закупок применяются редко.

Электронные аукционы: Электронный аукцион является электронным процессом, который позволяет представить новые цены (пересмотренные в сторону понижения) и/или представить новые элементы заявки после того, как была осуществлена полная начальная оценка заявок. Электронные аукционы имеют место на финальной стадии тендерного процесса, который до этого момента был осуществлен, согласно одному из стандартных закупочных процедур, предусмотренных в Директиве Коммунальных услуг. См. *Краткая информация о государ-*

ственных закупках 11 – Инструменты Закупок и Краткая информация о государственных закупках 17 – Электронные закупки.

Конкурсы проектирования: Существуют специальные положения, регулирующие осуществление конкурсов проектирования, которые, в случае предприятий коммунальных услуг, предусмотрены только для контрактов предоставления услуг. Правила осуществления аналогичны тем, которые применяются к общественному сектору.

Исключения, характерные для сектора коммунальных услуг

Директива Коммунального сектора предусматривает специальные исключения в нескольких секторах коммунальных услуг, основанных на практических соображениях, связанных с поставкой или уровнем конкуренции на этих рынках. Такие исключения применяются в отношении закупки топлива и энергии для производства энергии; закупки воды для предоставления услуг водоснабжения; определенные транспортные услуги; разведка и добыча нефти и газа.

Директива Коммунального сектора содержит несколько исключений, применяющиеся во всем секторе коммунальных услуг.

- **Действия за пределами Европейского Союза:** Директива Коммунальных услуг не применяется к контрактам, присуждаемых государственным закупщиком для других целей, нежели для соответствующих видов деятельности или для подобных видов соответствующей деятельности в третьих странах, в условиях, не включающих физическое использование коммуникаций или географической местности внутри Европейского Союза.
- **Исключение дочерних предприятий:** Если “предприятие” состоит из нескольких компаний, которые обоюдно владеют друг другом и зависят друг от друга, Директива Коммунальных услуг предусматривает специальное исключение для закупок, сделанных между ними при определенных обстоятельствах. К ним обращаются как к “внутренним” контрактам, известным как межгрупповые сделки.
- **Закупки для перепродажи или сдачи внаем:** Директива Коммунальных услуг исключает из своей сферы действия контракты, присужденные для пере-

продажи или сдачи внаем третьим лицам. Это предусмотрено, например, для контрактов на товары, когда государственный закупщик намерен продать или дать внаем устройства на конкурентном рынке. Эти контракты будут исключены, если только государственный закупщик не имеет специальных или эксклюзивных прав продажи или сдачи внаем предмета таких контрактов и другие предприятия могут свободно продать или сдать внаем по одним и тем же условиям, как государственный закупщик.

Какое исключение Статьи 30?

В соответствии со статьей 30, Европейская Комиссия может даровать исключение от положений Директивы Коммунальных услугах закупочным компаниям осуществляющим соответствующую деятельность, которые непосредственно подвергаются конкурсу на рынке в котором осуществляется эта деятельность и, к которому доступ не ограничен.

Проверка конкурентности рынков обязательно учитывает и правовые, и фактические ситуации в государстве-члене, о котором идет речь, и обязательно должны быть учтены в каждом отдельном случае. Обычно исключения, дарованные в связи с деятельностью в отдельных государствах-членах, включают производство и поставку электричества, поиск нефти и газа, и предоставление экспресс и курьерских услуг.

Исключение даруется посредством Решения Европейской Комиссии, которая является следствием заявления государства-члена, закупочной компании или самой Комиссии по своей собственной инициативе. Процедура 30-ой статьи дополнена Решением 2005/15 (“Решение”), которое распространяется, помимо прочего, на требования публикации, на продления и на процедуры для отправки решений.

Список дарованных исключений может быть найден на:

http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/rules/exempt_markets/index_en.htm

Способы защиты прав

Способы защиты прав – это правовые мероприятия, позволяющие субъектам экономической деятельности, участвовавшим в процедуре присуждения контракта, требовать обеспечения исполнения регламентов государственных закупок и предоставления им права, согласно этим регламентам в случаях, когда действия государственного закупщика преднамеренно или непреднамеренно не соответствует правовой системе государственных закупок.

Директива 92/13/ЕЭС, которая была заменена Директивой 2007/66/ЕС (Директива Способов Защиты Прав), регулирует способы защиты прав, связанные с процедурой присуждения контракта предприятиями коммунального сектора.

Цель Директив о способах защиты прав – позволить оспаривать и исправлять возникающие нарушения, появляющиеся в процедуре присуждения контракта. Это должно повысить правомерность и прозрачность процедуры присуждения контракта, создать атмосферу доверия между субъектами экономической деятельности и способствовать открытию местного рынка государственных закупок для конкуренции со стороны иностранных компаний.

Несмотря на то, что основные принципы и требования применяются во всех государствах–членах, разные государства–члены имеют различные правовые и судебные режимы, что означает, что подробное выполнение Директив Способов защиты прав меняется с тем, чтобы отобразить особые обстоятельства. Все национальные способы защиты прав должны быть:

- ясными и простыми, т.е. понятными и легко используемыми субъектами экономической деятельности;
- доступными всем субъектам экономической деятельности, желающим участвовать в специальной процедуре присуждения контракта, без дискриминации, в частности на основе национальности;
- эффективными в предотвращении или исправлении случаев неправомерности со стороны субъектов экономической деятельности и/или государственного закупщика.

Директивы Способов защиты прав требуют, чтобы государства–члены, при определенных обстоятельствах предусмотрели мораторий на стадии присуждения

контракта, когда участвующие в закупочном процессе субъекты экономической деятельности, уведомляются о решении присуждения контракта. Это делается с целью обеспечения права оспаривания процедуры присуждения до исполнения закупочного контракта, поскольку в дальнейшем это будет связано с определенными трудностями. Существуют другие положения, которые включают обязательство уведомить о прямых присуждениях и, в некоторых случаях, о возможности применения санкции недействительности заключенного контракта.

См. также *Краткая информация о государственных закупках 12 – Способы защиты прав.*

Дополнительное чтение:

- См. интернет-сайт Европейской Комиссии о закупках, которые включают общественный сектор и сектор коммунальных услуг:
http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/index_en.htm