



Support for Improvement in Governance and Management

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

Краткая информация 3

Январь 2011

Государственные закупки

Определение “государственный заказчик”

СОДЕРЖАНИЕ

- Общие определения: органы государственной власти; орган, регулируемый публичным правом
- Совместные и централизованные закупки
- Государственный заказчик в секторе коммунальных услуг
- Исключения

Директивы общественного сектора применяются только в случае, если орган - "государственный закупщик". Термин "государственный закупщик" определен в Директиве 2004/18/ЕС ("Директива"). Если орган подпадает под определение государственного закупщика, то на его закупки распространяется Директива. В противном случае Директива не распространяется на его закупки. Если орган не подпадает под определение, однако все же пытается следовать правилам, это не означает, что любое совершенное нарушение положений Директивы, будет подвержено оспариванию. Директива или применяется, или не применяется; среднего не дано.

Согласно определению в Директиве, есть две главные категории государственного закупщика, а именно:

- органы государственной власти
- органы, регулируемые публичным правом

Что такое орган "государственной власти"? Органы государственной власти определены в Директиве, как "органы государственной, региональной и местной власти". Это определение распространяется не только на органы исполнительной власти государства, но и на государственные организации, т.е. на государственную администрацию, а также региональные и местные власти. Термин "государство" тоже вмещает все органы, которые осуществляют *законодательную, исполнительную и судебную* власть. То же самое относится к органам, которые в федеральных государствах осуществляют эту власть на федеральном уровне.

Определение государства достаточно широкое, и Европейский Суд (ЕС) подошел особенно конструктивно при решении о подпадании организации под определение органа государственной власти. Таким образом, он больше рассматривает действительные функции данной организации, чем формальную категоризацию, которая была дана организации национальным правом.

Государственный закупщик может также быть представлен ассоциациями, созданными одной или несколькими такими закупщиками или одним или несколькими органами, регулируемые публичным правом.

Что такое "орган, регулируемый публичным правом"? Простого определения не существует, скорее всего это зависит от наличия определенных свойств. Эти свойства выражены в виде условий, которые должны быть удовлетворены с тем, чтобы орган, о котором идет речь, мог быть рассмотрен, как регулируемый публичным правом орган.

Согласно требованиям Директивы, главный вопрос сосредоточен на наличии трех совокупных условий, что будет свидетельствовать о существовании органа, регулируемого публичным правом. Европейский Суд последовательно выносил решения относительно того, что для соответствия этому определению орган должен удовлетворять всем этим трем условиям. Изложенные в статье 1(9) Директивы условия определяющие регулируемый публичным правом орган, следующие:

- Условие 1: основанный для специальной цели удовлетворения потребностей в общих интересах, не имеющий индустриальной или коммерческой характеристики, и

- Условие 2: имеющий правосубъектность, и
- Условие 3: В большинстве случаев, финансируемый либо государством, либо региональными или местными властями, либо другими органами, регулируемый публичным правом; или подлежат управленческому надзору со стороны этих органов; или имеющие административный, управленческий или наблюдательный совет, более половины членов которого назначены государством, региональными или местными властями или другими органами регулируемый публичным правом.

Что означает Условие 1? Оно не определено в Директиве, однако Европейский Суд подробно рассмотрел это условие и обратил внимание на два отдельных, но связанных вопроса: (1) учреждена ли организация для удовлетворения потребностей в общих интересах и (2) имеют ли эти потребности индустриальной или коммерческой характеристики (для соответствия требованиям определения, потребности общих интересов не должны иметь индустриальной или коммерческой характеристики).

“Потребности в общих целях” - это *обычно* потребности, которые удовлетворяются иным способом, чем наличием товаров и услуг на рынке и которые государство по причинам, связанным с общей целью, предпочло само предоставлять, или над которыми оно хочет удержать решающее влияние. Европейский Суд склонен смотреть на требования государства, принимая во внимание специфические задачи, которые должны быть выполнены; явное оставление определенных действий на усмотрение органов государственной власти; обязательство государства покрыть расходы, связанные с действиями, о которых идет речь; контролирование цен наложенных на услуги; уровень мониторинга и безопасности; и “интересы общества”.

Дополнительным критерием для достижения целей этого определения является то, что потребности общих целей не должны иметь индустриальной или коммерческой характеристики. Это обычно действия, которые выполняются с целью извлечения прибыли на конкурентных рынках.

Примеры организаций, подпадающих под это определение - органы государственного жилищного фонда; организация, учрежденная для предоставления на исключительной основе официальных распорядительных документов; публичная акционерная компания, учрежденная двумя муниципалитетами, на которую возложена задача в сфере сбора отходов и чистки дорог; и агентства регионального развития, работающие для привлечения иностранных инвестиций.

Приложение III Директивы включает список организаций в каждой из государств-членов ЕС, которые рассматриваются, как подпадающие под определение “органа, регулируемого публичным правом”. Списки предназначены быть по возможности всеобъемлющими, однако они не исчерпывающие. Даже если орган не состоит в списке, на него все же распространится действие, если он удовлетворяет всем трем условиям.

Может ли государственный заказчик участвовать в совместных или централизованных закупках?

Возможна значительная экономия или выгода и по административным ресурсам, и по затратам для закупщиков, объединяющих свои требования и делающих закупки совместно или через центральный закупочный орган. В Директиве нет требований, запрещающих государственному закупщику участвовать в совместных закупках. Директива содержит специальные положения, допускающие учреждение и оперирование центральных закупочных органов.

- **Совместные закупки:** Несколько государственных закупщиков могут просто предпочесть объединить свои требования и совместно осуществить процедуру заключения контракта. Эта форма совместных закупок может быть осуществлена от имени каждого из государственных закупщиков или от имени одного государственного закупщика, действующего в интересах других. В случаях, когда эти государственные закупщики просто действуют вместе, без выгоды от механизма специального назначения или без назначения одного из своих членов, как агента для других, они будут действовать в качестве ассоциации государственных закупщиков.
- **Центральные закупочные органы:** Директива допускает учреждение специально созданного государственного закупщика, учрежденного с учетом функций центральных закупок - центральный закупочный орган.

В рамках Директивы, центральный закупочный орган - это "государственный закупщик", который "приобретает сырье и материалы и/или услуги, предназначенные для государственных компаний" или "заключает договора для выполнения государственного заказа или заключает рамочные соглашения для работ, сырья и материалов или услуг предназначенных для закупочных компаний". Директива также предусматривает, что "государства-члены могут ставить условие, что государственный заказчик может закупать работы, сырье и материалы и/или услуги от центрального закупочного органа или через него" и что государственный заказчик, закупивший работы, сырье и материалы или услуги от центрального закупочного органа или через него, считается соответствующим Директиве настолько, насколько центральный закупочный орган соответствует ей.

Закупочные компании в секторе коммунальных услуг

К каким компаниям применяется Директива о коммунальных услугах?

Директива о коммунальных услугах применяется только в случае, если компания подпадает под определение коммунальной компании, изложенной в Директиве о коммунальных услугах. Подпадает ли компания под определение коммунальной компании, к которой применима Директива о коммунальных услугах, или нет, не связано с тем, является ли эта компания по природе закрытой или открытой акционерной компанией. Это связано с двумя факторами: оперирует ли компания в специфической сфере деятельности и основание, на которой компания осуществляет эту деятельность.

Важно также помнить, что, в отличие от случая Директивы Общественного сектора, компании, подпадающие под определение коммунальных компаний, на которых распространяется Директива о коммунальных услугах, охвачены *только* в

пределах осуществления соответствующей деятельности, определенной в Директиве о коммунальных услугах, и для контрактов определенного типа.

Есть три типа определенных компаний:

- **“Государственный” закупщик:** Определение “государственного закупщика” аналогично, что и в Директиве общего сектора. Есть два основных типа государственного закупщика и прецедентное право по этому вопросу привело к гибкому определению - это “органы государственной власти” и “органы, регулируемые публичным правом”.
- **Государственные предприятия:** Государственные предприятия определены в Директиве о коммунальных услугах, как любое предприятие, над которым органы государственной власти могут непосредственно или косвенно осуществить преобладающее воздействие, посредством собственности предприятия, их финансового участия в них или норм, которые регулируют их.
- **Компании, оперирующие на базе специальных или исключительных прав:** Директива о коммунальных услугах также применяется к компаниям, которые подпадают под определение, состоящее из трех частей. Это компании, которые:
 - не являются органами государственной власти или не государственные предприятия; и
 - имеют, как *одно* из своих деятельностей, любую из нижеизложенных соответствующих деятельностей,
 - которые оперирует на основе “специальных или исключительных прав”, дарованных компетентными властями государств-членов.

Что такое “соответствующая деятельность”? На закупочные компании, подпадающие под вышеупомянутые определения, распространяется Директива о коммунальных услугах, но только в тех случаях, когда они осуществляют “соответствующую деятельность” и только в связи с контрактами, присужденными для целей осуществления этой деятельности. Вкратце, соответствующая деятельность - это предоставление сетей или оперирование ими для:

- Воды
- Энергии- включая электричество, газ или отопление и эксплуатации географической местности, для целей исследования и извлечения нефти, газа, угля и других твердых топлив
- Транспортных услуг - оперирование транспортными сетями и стационарными услугами
- Почтовые услуги

| Директива о коммунальных услугах предусматривает механизм, различающий ситуации, когда: контракт вмещает несколько соответствующих деятельностей, на деятельности распространяются и Директива о коммунальных услугах, и Директива общественного сектора, или вмещает соответствующую деятельность, также как деятельность, которая не охвачена Директивой о коммунальных услугах.

Какое исключение статьи 30?

В соответствии со статьей 30, Европейская Комиссия может даровать исключение от положений Директивы о коммунальных услугах тем закупочным компаниям, осуществляющим соответствующую деятельность, которая в государстве-члене, в котором осуществляется, подвергается состязанию на рынке, к которому доступ не ограничен.

Проверка являются ли рынки состязательными, обязательно учитывает и правовые, и фактические ситуации в государстве-члене, о котором идет речь и обязательно должны быть адресованы в каждом отдельном случае.

Исключение даруется посредством Решения Европейской Комиссии, которая является следствием заявления государства-члена ЕС, 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 продление и на процедуры для отправки решений.

Дополнительные материалы:

[SIGMA Public Procurement Training Manual](#)