



Support for Improvement in Governance and Management

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

Обзор №24

Июль 2013 г.

## Государственные закупки

# Использование официальных списков автоматического исключения при проведении государственных закупок

### СОДЕРЖАНИЕ

- [Разрешается ли использовать официальные списки автоматического исключения при проведении государственных закупок?](#)
- [Имплементация оснований для исключения](#)
- [Официальный список исключения на обязательных основаниях](#)
- [Официальный список исключения на необязательных основаниях](#)
- [Разрешается ли использовать централизованный реестр информации?](#)
- [Позитивные списки](#)
- [Приложение 1: Базовые требования](#)
- [Приложение 2: Терминология и модели](#)



[www.sigmaweb.org](http://www.sigmaweb.org)

Данный документ был создан при финансовой поддержке Европейского Союза. Высказанные в нем взгляды никоим образом не отражают официальное мнение Европейского Союза и не обязательно отражают взгляды ОЭСР и ее стран-участниц или стран-бенефициаров, участвующих в программе SIGMA.

## Разрешается ли использовать официальные списки автоматического исключения при проведении государственных закупок?

*Что имеется в виду:* В контексте данного обзора под «официальным автоматическим списком исключения» подразумевается централизованно администрируемый и публикуемый список субъектов хозяйствования, которые не допускаются к участию в тендерах на заключение договоров государственных закупок.

Для включения субъектов хозяйствования в такой официальный список автоматического исключения может существовать ряд оснований, в первую очередь имеющих отношение к неудовлетворительному исполнению договоров государственных закупок. Прочие основания могут включать в себя коррупцию, отмывание денег, участие в преступных организациях, банкротство или схожие обстоятельства, а также неуплату налогов или взносов социального страхования.

Автоматическое исключение означает, что закупающие организации не имеют возможности принимать решение по своему усмотрению. Если субъект хозяйствования находится в списке, они обязаны исключить его из тендерных процедур государственных закупок и не принимать его предложения<sup>1</sup>.

Основная тема данного обзора: применение списков автоматического исключения в связи с неудовлетворительным исполнением контрактов.

Основной вопрос в контексте данного обзора состоит в том, допускает ли законодательство ЕС применение списков автоматического исключения в связи с неудовлетворительным исполнением контрактов. В связи с этим вопросом в обзоре делаются следующие выводы:

- Законодательство ЕС не разрешает применять списки автоматического исключения в связи с неудовлетворительным исполнением предыдущих контрактов.
- Исключение субъектов хозяйствования в связи с неудовлетворительным исполнением предыдущих контрактов допускается, однако закупающая организация должна принимать соответствующее решение для каждой процедуры закупок индивидуально.
- Допускается ведение центрального реестра информации об исполнении контрактов субъектами хозяйствования, однако он должен использоваться только в качестве источника информации. Закупающая

---

<sup>1</sup> См. в Приложении 2 («Терминология и модели») информацию о применяемых некоторыми международными организациями списках автоматического недопуска и отстранения в связи со взяточничеством и коррупционными правонарушениями, а также информацию о Типовом законе ЮНСИТРАЛ.

организация может использовать информацию из этого реестра для принятия решений касательно конкретной процедуры закупок, но не имеет права использовать его в качестве *де-факто* списка автоматического исключения.

В этом обзоре также рассмотрено, хотя и намного менее подробно, применение списков автоматического исключения на прочих основаниях, а также применение центральных реестров и «позитивных» списков в государственном секторе. В нем также обсуждается применение квалификационных систем в секторе коммунальных и инфраструктурных предприятий.

**Решение об исключении – общее предупреждение:** решение об исключении субъекта хозяйствования из участия в процедуре государственных закупок является серьезным решением и должно приниматься взвешенно. Такое решение может иметь значительные последствия как для текущей, так и для перспективной деятельности субъекта хозяйствования. Необоснованное исключение субъекта хозяйствования также может негативно повлиять на конкуренцию и, в конечном итоге, эффективность расходования средств закупающей организации.

Решение об исключении должно приниматься только при наличии соответствующих оснований, подтверждаемых качественными доказательствами. Эти требования отражены в рассматриваемых далее положениях директивы ЕС. При принятии решений об исключении субъектов хозяйствования необходимо строго руководствоваться принципами справедливости, прозрачности, пропорциональности, равного отношения и недискриминации.

### **Вопрос: Разрешает ли законодательство ЕС применять официальные списки автоматического исключения?**

Общие принципы законодательства ЕС и решения Суда ЕС (СЕС) указывают на то, что применение официальных списков автоматического исключения в целом не допускается, и в данном обзоре объясняется почему.

### **Что говорится в Директиве о закупках в государственном секторе<sup>2</sup> (далее – «Директива»)?**

Применение официальных списков автоматического исключения не рассматривается отдельно в Директиве. Тем не менее, она требует, чтобы закупающие организации проверяли приемлемость участия субъектов хозяйствования в процедурах государственных закупок, в первую очередь путем

---

<sup>2</sup> Директива 2004/18/ЕС о координации процедур присуждения государственных контрактов на выполнение работ, поставку товаров и оказание услуг

проверки наличия оснований для их исключения<sup>3</sup>. В Директиве указано два вида оснований для исключения субъектов хозяйствования:

- обязательные;
- необязательные.

**Обязательные основания для исключения:** В соответствии со Статьей 45(1) Директивы закупающие организации обязаны исключать из участия в государственных закупках субъектов хозяйствования, в отношении которых вынесены окончательные судебные решения в связи с совершением одного или нескольких перечисленных ниже правонарушений<sup>4</sup>:

- участие в преступной организации;
- коррупция;
- мошенничество, затрагивающее финансовые интересы Европейских Сообществ;
- отмывание денег<sup>5</sup>.

Эти обязательные основания для исключения отражают политику ЕС в сфере борьбы с мошенничеством, коррупцией и организованной преступностью.

Директива позволяет странам ЕС самостоятельно принимать решения о возможности отступления от обязательства по исключению субъектов хозяйствования из участия в государственных закупках при наличии обязательных оснований в ситуациях, когда преобладают общественные интересы.

**Необязательные основания для исключения:** В соответствии со Статьей 45(2) Директивы закупающие организации имеют право, но не обязаны исключать из участия в процедурах государственных закупок субъектов хозяйствования, которые<sup>6</sup>:

- находятся в состоянии банкротства или ином подобном состоянии в соответствии с национальным законодательством;

---

<sup>3</sup> Статья 44(1) Директивы 2004/18/ЕС

<sup>4</sup> Эти правонарушения описаны более подробно в Статье 45(1) Директивы 2004/18/ЕС

<sup>5</sup> В проекте новой Директивы (окончательный компромиссный текст 11745/13 от 12 июля 2013 г.) в этот перечень добавлены «терроризм или нарушения, связанные с террористической деятельностью», «финансирование терроризма», а также «детский труд и прочие формы торговли людьми» (Статья 55(1) проекта Директивы).

<sup>6</sup> В проекте новой Директивы в перечень необязательных оснований добавлены: (а) нарушения социального, трудового и экологического законодательства; (б) искажение условий конкуренции и значительные или повторяющиеся нарушения при исполнении контрактов; и (в) ненадлежащее влияние (Статья 55(3) проекта Директивы).

- в отношении которых осуществляются процедуры объявления банкротства или иные подобные процедуры в соответствии с национальным законодательством;
- в отношении которых вынесено окончательное решение о совершении ими правонарушения в связи с их профессиональным поведением согласно законодательству соответствующей страны;
- виновны в грубых профессиональных нарушениях, которые закупающие организации могут доказать каким-либо способом;
- не выполняют обязательства по уплате взносов социального страхования в стране их регистрации или стране регистрации закупающей организации согласно законодательству соответствующей страны<sup>7</sup>;
- не выполняют обязательства по уплате налогов в стране их регистрации или стране регистрации закупающей организации согласно законодательству соответствующей страны;
- виновны в предоставлении существенно недостоверной информации или непредоставлении информации, на основании которой производится выбор субъектов хозяйствования.

Страны-члены ЕС имеют право сделать эти основания обязательными<sup>8</sup>.

### Имплементация оснований для исключения

В соответствии с Директивой страны-члены ЕС должны определить условия применения оснований для исключения с учетом национального законодательства и законодательства ЕС. Это требование направлено на обеспечение прозрачности системы исключения субъектов хозяйствования из

<sup>7</sup> В соответствии с проектом новой Директивы невыполнение обязательств по уплате налогов или взносов социального страхования считается обязательным основанием для исключения, если соответствующий факт подтверждается окончательным и обязательным для исполнения судебным или административным решением. Если такой факт известен закупающей организации, однако в отношении него отсутствует судебное или административное решение, он может рассматриваться в качестве необязательного основания при условии, что статус неплательщика будет отменен, если субъект хозяйствования заключит обязательное для исполнения соглашение об уплате соответствующих сумм (Статья 55(2) проекта Директивы). Страны-члены ЕС также могут допускать отступления от этого правила, если суммы задолженности по уплате налогов или взносов социального страхования не являются значительными (Статья 55(2а) проекта Директивы).

<sup>8</sup> В соответствии с Директивой ЕС о закупках в сфере коммунальных и инфраструктурных предприятий закупающие организации, которые одновременно являются органами государственных закупок, не могут не применять обязательные основания для исключения. Вопрос о применении обязательных оснований для исключения прочими закупающими организациями, а также о применении необязательных оснований всеми закупающими организациями решается каждой страной-членом самостоятельно (или закупающими организациями, если в национальном законодательстве отсутствуют соответствующие положения).

государственных закупок.

В Директиве в общих чертах описываются доказательства, которые должны быть предоставлены<sup>9</sup>. В ней также говорится, что страны ЕС обязаны определить компетентные органы для выдачи документов, справок и подтверждений, требуемых в качестве доказательств, и надлежащим образом уведомить об этом Европейскую Комиссию<sup>10</sup>.

Некоторые аспекты не раскрываются в Директиве подробно или вообще. Предполагается, что страны ЕС должны определить их самостоятельно. Такие аспекты включают:

- конкретные требования к доказательствам, такие как источник, форма представления и доказательства смягчающих обстоятельств;
- срок, в течение которого принимаются во внимание предыдущие судебные вердикты в уголовных делах, прочие судебные или административные решения, а также прочие ситуации;
- информацию о том, будет ли исключение постоянным или временным, а также срок действия, если исключение является временным<sup>11</sup>;
- обстоятельства, в которых решение об исключении субъекта хозяйствования может быть отменено, в частности, после принятия им мер по «самоочищению» или прочих мер, направленных на устранение нарушений<sup>12</sup>;
- сфера действия исключения: например, информация о том, распространяется ли исключение на всех членов группы субъектов хозяйствования (консорциума) или субподрядчиков, а также информация о мерах, которые принимаются в случае, когда основания для исключения распространяются только на директора одной компании.

**Правила исключения должны соответствовать принципам Договора ЕС и общим принципам права:** При имплементации положений об исключении страны-члены ЕС обязаны обеспечивать соответствие национального законодательства Директиве, принципам Договора ЕС и общим принципам права. В случае, если Директива не описывает какой-либо аспект подробно или вообще, страны-члены ЕС должны обеспечить, чтобы правила и процедуры, которые они имплементируют, были недискриминационными, поддерживали

---

<sup>9</sup> См. Статью 45(3) Директивы 2004/18/ЕС

<sup>10</sup> Вместе с тем ЕС не имеет единой централизованной публичной базы данных с такой информацией.

<sup>11</sup> В соответствии с проектом новой Директивы страны-члены ЕС обязаны указывать максимальный срок исключения (Статья 55(4а) проекта Директивы).

<sup>12</sup> В проекте новой Директивы предусматриваются положения о «самоочищении» (Статья 55(4) проекта Директивы).

свободу создания предприятий и оказания услуг, обеспечивали равное отношение и взаимное признание, а также прозрачность и пропорциональность.

## **Допускается ли наличие официального списка автоматического исключения субъектов хозяйствования на основании «грубого профессионального нарушения» в связи с ненадлежащим исполнением контрактов?**

### **Краткая иллюстрация – допускается ли такой подход?**

В национальном первичном или вторичном законодательстве определяются условия включения субъектов хозяйствования в официальный список автоматического исключения в связи с ненадлежащим исполнением контрактов, в том числе:

- характер ненадлежащего исполнения контракта;
- количество случаев ненадлежащего исполнения контрактов за определенный период, необходимое для включения субъекта хозяйствования в официальный список автоматического исключения;
- срок действия исключения.

Закупающие организации обязаны информировать орган, ведущий централизованный список, о случаях ненадлежащего исполнения контрактов, относящихся к определенным категориям. Этот орган рассматривает представленные доказательства и при выполнении установленных условий включает соответствующий субъект хозяйствования в список на определенный период.

При проведении каждой процедуры закупоккупающие организации обязаны проверять, не находятся ли заинтересованные субъекты хозяйствования в списке автоматического исключения. Если субъект хозяйствования присутствует в списке,купающая организация не имеет права принимать от него предложения и вообще допускать его к участию в процедуре.

*Примечание: Данная иллюстрация не является ни моделью, рекомендованной программой SIGMA, ни примером из конкретной страны. Это всего лишь общее описание, призванное способствовать лучшему пониманию предмета. Здесь проиллюстрированы только некоторые из возможных характеристик системы, в которой субъект хозяйствования может быть автоматически исключен из участия в процедуре закупок в соответствии с официальным списком по причине ненадлежащего исполнения им прошлых контрактов.*

Комментарий: Исключение субъектов хозяйствования из участия в тендерах в связи с ненадлежащим исполнением контрактов производится при наличии необязательных оснований для исключения, указанных в параграфе (d) Статьи 45(2) Директивы, в случаях, когда субъекты хозяйствования «виновны в грубых профессиональных нарушениях, которые закупающие организации могут доказать каким-либо образом».

Суд Европейского Союза (СЕС) изучил конкретный вопрос о том, может ли национальное законодательство содержать требование для закупающих организаций относительно автоматического исключения субъектов хозяйствования из участия в тендерах в связи с ненадлежащим исполнением контрактов. При рассмотрении этого вопроса СЕС принимал во внимание формулировки Директивы, а также соответствующие принципы Договора ЕС и общего права.

### ***Дело “Почтовые услуги в Польше”***

*При рассмотрении данного дела (С-465/11) СЕС проанализировал положение закона о государственных закупках (ЗГЗ) Польши, которое предусматривало в определенных обстоятельствах автоматическое исключение кандидатов или участников из тендерной процедуры в связи с грубыми профессиональными нарушениями.*

### ***Общие сведения***

*Компания Poczta Polska (далее - “PP”) принадлежит Казначейству Польши и ведет деятельность в сфере почтовых услуг. Она является закупающей организацией в контексте Директивы о закупках в секторе коммунальных и инфраструктурных предприятий. PP провела открытый тендер на заключение договора оказания определенных почтовых услуг с разбивкой на лоты.*

*PP определила предложения компаний Forposta SA (далее - “Forposta”) и ABC Direct Contract sp. z o.o (далее - “ABC”) в качестве наиболее выгодных в сравнении с остальными предложениями, после чего предложила контракты этим двум компаниям. В последний день срока, отведенного на заключение контрактов, PP отменила тендерную процедуру на том основании, что компании Forposta и ABC подлежали обязательному исключению из участия в ней в соответствии со Статьей 24(1)(1a) польского ЗГЗ.*

**Законодательство Польши:** В Статье 24(1)(1a) польского ЗГЗ, который распространяется как на государственный сектор, так и на сектор коммунальных и инфраструктурных предприятий, предусматривается следующее:



*«Из процедур государственных закупок исключаются:*

*(1a) Субъекты хозяйствования, с которыми соответствующая закупающая организация аннулировала, расторгла или объявила недействительными контракт государственных закупок в связи с обстоятельствами, возникшими по вине субъекта хозяйствования, при условии, что такое аннулирование, расторжение или объявление недействительности произошло в течение трехлетнего периода до начала соответствующей процедуры закупок, и что стоимость невыполненной части контракта составляет не менее 5% его общей стоимости.»*

*Обе вышеуказанные компании обжаловали решение об отмене тендерной процедуры. Они заявили, что приведенное выше положение национального закона противоречило параграфу (d) Статьи 45(2) Директивы. Компании утверждали, что национальный закон содержит более широкие условия, чем законодательство ЕС, и что в данном случае грубое профессиональное нарушение не имело места.*

### **Решение СЕС**

*СЕС подтвердил, что понятия «профессиональный», «грубый» и «нарушение», используемые в параграфе (d) Статьи 45(2) Директивы, могут быть «уточнены и разъяснены» в национальном законодательстве при условии учета в нем требований законодательства ЕС. Далее СЕС проанализировал эти понятия и положения польского закона в свете законодательства ЕС.*

**Что такое профессиональное нарушение?** *СЕС подтвердил, что понятие «профессиональное нарушение» включает в себя все нарушения, влияющие на профессиональную репутацию субъекта хозяйствования. Это понятие не ограничивается нарушениями этических стандартов, которые установлены профессиональным дисциплинарным органом или окончательным судебным решением. В этом контексте СЕС обратил внимание на требование к закупающей организации доказать факт профессионального нарушения «каким-либо образом». СЕС высказал мнение, что неисполнение субъектом хозяйствования своих договорных обязательств в принципе может рассматриваться в качестве профессионального нарушения.*

**Что такое «грубое нарушение»?** *СЕС установил, что под «грубым нарушением» обычно следует понимать поведение, имеющее признаки «ненадлежащего намерения или халатности определенной степени тяжести». Он высказал мнение, что неправильное, неточное или имеющее недостатки исполнение какого-либо контракта в целом или частично потенциально может рассматриваться в качестве доказательства*

ограниченной профессиональной компетентности, однако само по себе не может автоматически считаться «грубым нарушением».

СЕС указал, что «для установления факта грубого нарушения в принципе необходимо провести конкретную индивидуальную оценку действий соответствующего субъекта хозяйствования». Он отметил, что польское законодательство, которое предписывает закупающим организациям исключать субъектов хозяйствования в связи с ненадлежащим поведением в прошлом, в то же время не дает закупающим организациям полномочий для определения в каждом конкретном случае степени серьезности предполагаемого ненадлежащего поведения.

**Польский ЗГЗ:** СЕС отметил, что используемая в польском ЗГЗ формулировка «обстоятельства, возникшие по вине субъекта хозяйствования», является очень широкой и может охватывать не только ситуации, в которых имеет место поведение с признаками ненадлежащего намерения или грубой халатности. Далее СЕС пришел к заключению, что понятие «грубое нарушение» не может быть заменено используемым в польском ЗГЗ понятием «обстоятельства, возникшие по вине соответствующего субъекта хозяйствования».

СЕС установил, что Статья 24(1)(1a) польского ЗГЗ, которая предусматривала обязательные требования для закупающих организаций и автоматическое исключение в определенных обстоятельствах, вышла за рамки той свободы, которая имела у стран-членов в имплементации условий, касающихся оснований для исключения, указанных в Статье 45(2) Директивы.

Основания для исключения в Статье 24(1)(1a) польского закона выходили за пределы исчерпывающего списка, не могли быть оправданы защитой общественных интересов, законных интересов закупающих организаций или поддержанием справедливой конкуренции между субъектами хозяйствования, а также не являлись допустимыми в соответствии с принципами или иными правилами законодательства ЕС в сфере государственных закупок.

**Исчерпывающий перечень оснований для исключения в связи с профессиональными качествами:** СЕС также подтвердил, что перечень оснований для исключения в связи с профессиональными качествами субъекта хозяйствования, приведенный в Статье 45(2) Директивы, действительно является исчерпывающим. Странам-членам запрещается добавлять к нему новые основания для исключения в связи с профессиональными качествами.

**Применение к сектору коммунальных и инфраструктурных предприятий:** хотя формулировка положений Директивы 2004/17/ЕС о закупках в секторе коммунальных и инфраструктурных предприятий отличается от

*соответствующей формулировки в Директиве о закупках в государственном секторе, СЕС четко дал понять, что основания для исключения в связи с профессиональными качествами, включая грубые профессиональные нарушения, также действуют и в секторе коммунальных и инфраструктурных предприятий.*

**Комментарии и выводы:** СЕС подтвердил, что при принятии решения об исключении экономического оператора в связи с его прошлым поведением и «грубым профессиональным нарушением» закупающая организация обязана оценить характер и серьезность такого профессионального нарушения в каждом конкретном случае.

Наличие централизованного официального списка автоматического исключения, в соответствии с которым закупающие организации обязаны автоматически сделать вывод о наличии основания для исключения в связи с профессиональными нарушениями, в том числе ненадлежащим исполнением контрактов государственных закупок в прошлом, не позволяет закупающим организациям оценивать характер и серьезность таких профессиональных нарушений в каждом отдельном случае. Если следовать этой логике СЕС, такой подход противоречит законодательству ЕС<sup>13</sup>.

Закупающие организации должны иметь возможность оценивать фактические обстоятельства в каждом конкретном случае. Соответствующие процедуры и механизм принятия закупающей организацией решения об исключении субъекта хозяйствования в связи с грубым профессиональным нарушением должны соответствовать определенным «базовым требованиям», о которых идет речь ниже.

Требование к закупающим организациям проверять наличие оснований для исключения в каждом случае индивидуально не ограничивается исключением в связи с грубым профессиональным нарушением. СЕС рассмотрел этот вопрос в контексте других национальных законов, которые предусматривают автоматическое исключение субъектов хозяйствования в определенных обстоятельствах. В своих решениях по целому ряду дел СЕС пришел к выводу, что законы, которые предусматривали автоматическое исключение, являлись непропорциональными и неправомерными<sup>14</sup>. См. примеры в Приложении 1 «Базовые требования».

---

<sup>13</sup> В проекте новой Директивы предусматривается, что после принятия окончательного решения об исключении субъекта хозяйствования из участия в процедуре закупок ему не разрешается представлять доказательства или сведения о смягчающих обстоятельствах. Следствием этого положения является автоматическое исключение на срок, указанный в таком окончательном решении (параграф 4 Статьи 55(4) проекта Директивы).

<sup>14</sup> Что касается отклонения тендерных предложений, Директива предусматривает, что перед отклонением неестественно низких ценовых предложений закупающие организации должны рассмотреть конкретные обстоятельства в каждом отдельном случае (Статья 55 Директивы 2004/18/ЕС).

**Списки исключения на местном уровне:** В случае, когда нет централизованного официального списка исключений, и закупающая организация создает свой собственный список исключения, действуют те же условия. Наличие списка автоматического исключения не допускается, так как закупающие организации должны оценивать фактические обстоятельства в каждом конкретном случае отдельно. Также существует значительная опасность несоблюдения базовых требований при использовании «местного» списка исключений на основании ненадлежащего исполнения контрактов в прошлом или иных основаниях, как обязательных, так и необязательных.

### **Допускается ли наличие официального списка автоматического исключения на обязательных основаниях, перечисленных в Статье 45(1) Директивы?**

Основания для обязательного исключения связаны с конкретными правонарушениями, в отношении которых вынесены окончательные судебные решения. Учитывая политические цели определения таких обязательных оснований и серьезность соответствующих правонарушений, ведение централизованного списка исключений может быть оправданным при условии выполнения базовых требований.

Если в судебных решениях также указывается срок, на который субъекты хозяйствования исключаются из участия в процедурах государственных закупок, закупающие организации в принципе могут вести и применять централизованный перечень таких решений и сроков исключения.

### **Допускается ли наличие официального списка автоматического исключения на необязательных основаниях, перечисленных в Статье 45(1) Директивы (помимо грубых профессиональных нарушений, которые уже рассмотрены выше)?**

По этому вопросу нет четкой позиции. Можно допустить, что при наличии требуемых в Директиве доказательств существования окончательного судебного решения или официального административного решения компетентного органа позиция по данному вопросу совпадает с позицией при наличии обязательных оснований, и тогда можно использовать официальный список автоматического исключения.

С другой стороны, можно привести в качестве контраргумента требование о том, что характер, серьезность и последствия потенциальных оснований для исключения (независимо от природы требуемых доказательств) должны оцениваться в каждом случае индивидуально с особым вниманием к принципу пропорциональности. Такая точка зрения соответствует рассмотренной выше

практике СЕС<sup>15</sup>.

## Разрешается ли использовать централизованный реестр информации, связанной с основаниями для исключения?

В контексте данного обзора под «централизованным реестром» понимается централизованный перечень субъектов хозяйствования, в отношении которых закупающие организации представили документы, доказывающие наличие возможных оснований для принятия решения об исключении.

Закупающие организации обязаны сверяться с таким централизованным реестром при проведении процедур государственных закупок. В случае, если субъект хозяйствования, который выразил заинтересованность в участии в тендерной процедуре или представил тендерное предложение, присутствует в централизованном реестре, закупающая организация должна провести дополнительную проверку путем получения от субъекта хозяйствования необходимой дополнительной информации и доказательств и только после этого принимать решение о его исключении из тендерной процедуры с учетом конкретных обстоятельств и требований законодательства ЕС.

Законность ведения централизованного реестра и использования содержащейся в нем информации может в значительной степени зависеть от того, каким образом он ведется и используется на практике.

Если централизованный реестр ведется надлежащим образом, содержит актуальную информацию и используется с учетом соответствующих базовых требований, а также принципов Договора ЕС и общих принципов права, его ведение и применение, скорее всего, не будут считаться нарушением законодательства ЕС.

Если же он не ведется надлежащим образом и используется без учета соответствующих базовых требований, а также принципов Договора ЕС и общего права, существует риск незаконности его применения.

В случае, если закупающие организации используют информацию из центрального реестра упрощенным образом, то есть, по сути, используют его в качестве официального списка автоматического исключения, не учитывая в каждом отдельном случае смягчающие обстоятельства или прочую релевантную информацию, такое использование в большинстве случаев<sup>16</sup> не будет являться допустимым по причинам, изложенным выше.

---

<sup>15</sup> Проект новой Директивы вроде бы предполагает индивидуальное рассмотрение в каждом случае с принятием во внимание смягчающих обстоятельств.

<sup>16</sup> Основным исключением является случай, когда используемая информация содержит доказательства того, что субъект хозяйствования был исключен из участия в процедурах закупок на основании окончательного решения (см. сноску 17).

В [Приложении 2](#) содержатся сведения о централизованной базе данных в Румынии, в которой хранится как негативная, так и позитивная информация об исполнении контрактов, а также сведения о централизованной базе данных исключений ЕС, которая используется при осуществлении расходов из бюджета ЕС.

### Позитивные списки

Директивы содержат положения, разрешающие применять «позитивные» списки субъектов хозяйствования, которые соответствуют определенным требованиям пригодности к исполнению договоров государственных закупок. Такие списки являются противоположностью рассмотренных выше «негативных» списков субъектов хозяйствования, не удовлетворяющих определенным требованиям.

**Официальные списки субъектов хозяйствования, допущенных к ведению деятельности в государственном секторе:** Директива разрешает странам ЕС создавать официальные списки субъектов хозяйствования, которые представили приемлемые доказательства своей способности выполнять контракты в государственном секторе<sup>17</sup>.

Такая система позволяет субъектам хозяйствования в любое время подавать заявки на внесение в официальный список и требуемые для этого доказательства в государственный орган, который ведет этот список. В качестве доказательств субъекты хозяйствования предоставляют сведения в подтверждение своей пригодности для внесения в список в соответствии с требованиями Директивы и имплементирующего законодательства соответствующей страны-члена. Такие сведения могут подтверждать следующее:

- отсутствие оснований для обязательного или необязательного исключения субъекта хозяйствования;
- отсутствие оснований для необязательного исключения субъекта хозяйствования;
- соответствие субъекта хозяйствования требованиям к экономическому и финансовому положению, а также техническим и профессиональным возможностям;
- наличие у субъекта хозяйствования необходимых сертификатов соответствия стандартам обеспечения качества и экологического менеджмента.

---

<sup>17</sup> Более полную информацию о создании и ведении официальных списков можно найти в Статье 52 Директивы.

Субъект хозяйствования, внесенный в официальный список, может в рамках конкретной процедуры закупок предоставить закупающей организации сертификат регистрации, выданный компетентным органом, который ведет этот список. Закупающая организация может рассматривать такой сертификат в качестве доказательства пригодности ввиду отсутствия определенных оснований. Страны-члены должны признавать регистрацию в официальных списках других стран-членов.

Важно отметить, что закупающие организации не должны рассматривать регистрацию в официальном списке в качестве условия участия в тендерных процедурах или присуждения контрактов. Закупающие организации обязаны принимать прочие равноценные доказательства пригодности к участию в процедурах закупок.

**Квалификационные системы в секторе коммунальных и инфраструктурных предприятий:** Закупающие организации в секторе коммунальных и инфраструктурных предприятий могут создавать и использовать квалификационные системы<sup>18</sup>. Такие системы должны применяться на основе объективных критериев, при этом квалификационные правила должны устанавливаться закупающей организацией или органом. Квалификационные системы, как правило, создаются закупающими организациями для собственного пользования или для использования другими закупающими организациями. При наличии такой системы субъекты хозяйствования, заинтересованные в заключении контракта с закупающей организацией, подают заявки на регистрацию в ней в качестве потенциальных поставщиков или провайдеров. Закупающая организация рассматривает доказательства, представленные субъектами хозяйствования, и при условии выполнения квалификационных требований регистрирует их в системе. Зарегистрированные субъекты хозяйствования образуют пул, из которого закупающая организация может выбирать компании для приглашения к участию в тендере или к проведению переговоров о заключении контракта.

---

<sup>18</sup> Более полную информацию можно найти в Статье 53 Директивы о закупках в сфере коммунальных и инфраструктурных предприятий.

## Приложение 1: Базовые требования

Любой процесс государственных закупок, который может привести к исключению субъекта хозяйствования, должен быть открытым и справедливым, а также отвечать базовым требованиям, обеспечивающим недискриминацию, прозрачность и пропорциональность процесса закупок и принятия решений. Данное условие также распространяется на процесс рассмотрения заявок на удаление из списка исключений. Этот процесс должен предусматривать:

**Отсутствие дискриминации:** Это требование означает, что в данном процессе не должно допускаться иное отношение к субъекту хозяйствования из какой-либо страны-члена – как менее, так и более благоприятное – чем к субъекту хозяйствования из другой страны-члена. Ко всем субъектам хозяйствования должно быть одинаковое отношение.

**Прозрачность:** Это требование означает, что процесс должен быть абсолютно четко определенным и публичным, чтобы субъекты хозяйствования понимали, каким образом и в каких обстоятельствах они могут быть исключены или удалены из списка исключения. Требование прозрачности, в частности, предполагает следующее:

Основания для исключения, которые будет применять закупающая организация, должны быть указаны в извещении о проведении закупок, публикуемом в Официальном журнале ЕС (для процедур, предполагающих публикацию в нем).

Способ применения этих оснований для исключений должен быть четко описан, чтобы не оставалось никаких сомнений относительно того, каким образом и когда они будут применяться.

Соответствующая процедура, требования к доказательствам и применимые критерии должны быть четко определены и опубликованы заранее.

### Пример соблюдения принципа прозрачности

В деле *La Cascina* (C-226/04 and C-228/04) СЕС рассмотрел ситуацию, в которой страна-член ЕС, а именно Италия, решила использовать факт неуплаты налогов или взносов соцстрахования в качестве основания для исключения. Подобные основания не являются обязательными, то есть страны ЕС не обязаны использовать их в качестве оснований для исключения, однако могут делать это по своему усмотрению. СЕС четко указал, что в случае применения этих оснований имплементирующие процедуры должны быть четкими и однозначными, а также должны быть доведены до субъектов хозяйствования.

**Должна быть указана дата уплаты или регуляризации:** ССЕЖ установил, что если страна-член использует факт неуплаты налогов или взносов



соцстрахования в качестве основания для исключения, она должна указать крайний срок уплаты или регуляризации, при соблюдении которого субъект хозяйствования не может быть исключен.

СЕС отметил, что страны-члены могут устанавливать такой крайний срок по своему усмотрению, привязывая его, например, к конечному сроку направления приглашений к участию, приглашений к подаче предложений или подачи предложений. Этот срок должен быть объявлен публично (в законодательстве либо закупающей организацией, если в законодательстве отсутствуют соответствующие положения).

**Пропорциональность:** Последствия исключения должны быть разумно обоснованными и пропорциональными характеру и серьезности оснований для исключения. В частности, это подразумевает следующее:

Может быть нецелесообразным применение одинакового срока исключения для каждого основания из установленного перечня. Разные нарушения имеют разный эффект и разную тяжесть, поэтому целесообразно устанавливать срок исключения в зависимости от тяжести нарушения.

Некоторые нарушения могут быть настолько незначительными, что исключение субъектов хозяйствования в связи с ними не будет считаться пропорциональным.

При принятии решения об исключении следует также учитывать такие смягчающие обстоятельства, как принятые субъектом хозяйствования меры для устранения нарушений, внутренние мероприятия по соблюдению правил и требований закона, а также предоставление субъектом хозяйствования информации о себе.

Последствия исключения не должны выходить за рамки цели, которую оно преследует.

### **Краткие примеры для иллюстрации требования пропорциональности**

#### ***Исключение субъектов хозяйствования на основании прошлого участия***

В деле *Fabricom* (С-21/03 и С-34/03) СЕС пришел к выводу, что требование национального законодательства о запрете участия (исключении) в тендере всех лиц, которые участвовали в подготовке к заключению соответствующего контракта, даже если они могут доказать, что это не влияет на условия конкуренции, не является пропорциональным.

СЕС указал, что в данном случае национальное законодательство вышло за рамки того, что было необходимо для достижения цели обеспечения равного отношения. Достичь этой цели и защитить конкуренцию можно было менее строгими мерами. Субъектам хозяйствования можно было дать возможность доказать, что их участие не создает риск для конкуренции, и исключать только тех из них, которые этого доказать не смогут.

### ***Исключение субъектов хозяйствования, имеющих связи со СМИ***

В деле *Michaniki* (С-213/07) СЕС пришел к выводу, что требование национального законодательства об автоматическом исключении из участия в государственных закупках фирм, имеющих связи со СМИ, не было пропорциональным.

Цель национального законодательства заключалась в обеспечении прозрачности и равного отношения путем исключения фирм, имеющих связи со СМИ, так как страна-член решила, что они могут использовать свое влияние в СМИ для воздействия на процесс принятия решений о присуждении контрактов или для критики решений, принятых не в их пользу.

СЕС указал, что национальное законодательство вышло за рамки того, что было необходимо для достижения этой цели, то есть имело место нарушение принципа пропорциональности. Он также отметил, что результатом присутствия такой нормы в законодательстве стало полное исключение из участия в государственных закупках субъектов хозяйствования, имевших связи со СМИ, без предоставления им возможности доказать, что эти связи в конкретных обстоятельствах не создавали угрозу для равного отношения.

### ***Исключение субъектов хозяйствования, между которыми существуют определенные отношения контроля или аффилированности***

В деле *Assitur* (С-538/07) СЕС пришел к выводу, что требование национального законодательства об автоматическом исключении из участия в одной тендерной процедуре субъектов хозяйствования, между которыми существуют отношения контроля или аффилированности – в частности, если одна фирма принадлежит другой – противоречит законодательству ЕС.

СЕС указал, что субъекты хозяйствования могут быть исключены на этом основании, если связь между ними представляет угрозу для прозрачности или равного отношения в ходе процедуры. В то же время абсолютный запрет без предоставления субъектам хозяйствования возможности

доказать, что связь между ними не создает угрозу для тендерной процедуры, не соответствует принципу пропорциональности.

**Справедливое и равное отношение:** Процесс выполнения необходимых процедур и принятия решений должен быть последовательным и предполагать одинаковое отношение ко всем субъектам хозяйствования без оказания предпочтений кому-либо из них.

**Надлежащие правовые процедуры и право на обжалование:** надлежащие правовые процедуры должны соблюдаться в течение всего процесса внесения в список и исключения из него, что предполагает справедливость установленных сроков, а также то, что субъекты хозяйствования должны:

- получать уведомления о начале процесса или о предлагаемом решении исключить их, в том числе информацию об основаниях и доказательствах, на которых базируется процесс или предлагаемое решение;
- получать уведомления о сроках принятия решения и реализации права на обжалование;
- иметь возможность для отрицания, исправления или уточнения фактов;
- получать уведомления о принятом решении и его причинах;
- иметь право обращаться с просьбой об исключении их из списка в соответствии с четкими критериями, правилами и процедурами с учетом смягчающих обстоятельств;
- иметь право на эффективный независимый пересмотр решения об их исключении или отказа исключить их из списка.

## Приложение 2: Терминология и модели

- Для обозначения централизованно администрируемого списка исключенных субъектов хозяйствования используется целый ряд терминов, включая «список исключения», «черный список» или «негативный справочный список».
- Существует также ряд моделей применения централизованно администрируемых списков исключения, однако эти модели в основном используются в контексте борьбы с мошенничеством, коррупцией и прочими подобными нарушениями. К примеру, Всемирный банк имеет так называемую «систему запрета допуска», которая базируется на хорошо задокументированном административном процессе и включает в себя публикацию списка субъектов хозяйствования, с которыми не могут быть заключены контракты, финансируемые Всемирным банком. В данном случае запрет допуска, являющийся результатом выявления запрещенных действий, может устанавливаться как на ограниченный, так и на неограниченный срок, который тоже указывается в публикуемом списке. Под запрещенными действиями понимается коррупция, мошенничество, сговор, принуждение или препятствование<sup>19</sup>. Внесение субъекта хозяйствования в этот список Всемирного банка имеет более масштабные последствия, чем просто запрет участия в тендерах на заключение контрактов, финансируемых Всемирным банком, так как Всемирный банк и другие международные финансовые организации, включая Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР), имеют, помимо собственных списков дисквалифицированных субъектов хозяйствования<sup>20</sup>, договоренности о взаимном признании таких списков<sup>21</sup>. Это означает, что после внесения субъекта хозяйствования в такой список какой-либо одной организацией он утрачивает возможность участвовать в закупках по контрактам, финансируемым прочими участвующими в договоренностях организациями.
- Также может использоваться термин «приостановка участия», хотя он обычно подразумевает временное отстранение или исключение субъекта хозяйствования из какой-то конкретной процедуры закупок, а не всех закупок, проводимых в государственном секторе.

---

<sup>19</sup> См. подробное определение этих запрещенных действий и дополнительную информацию об использовании списков отстранения в Правилах закупок и процедурах Комитета по санкциям Всемирного банка: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/PROCUREMENT>

<sup>20</sup> ЕБРР относит к запрещенным действиям принуждение, сговор, коррупцию и мошенничество (более подробную информацию см. Политику и процедуры ЕБРР в области соблюдения законности).

<sup>21</sup> Перекрестное отстранение в соответствии с Соглашением о взаимном исполнении решений об отстранении от 9 апреля 2010 г. вступило в силу с 1 июля 2011 г. для Всемирного банка, Азиатского банка развития, ЕБРР, Межамериканского банка развития и Африканского банка развития.

- Типовой закон ЮНСИТРАЛ 2011 г. включает положение об исключении субъектов хозяйствования и поставщиков из отдельных, но не всех процедур закупок в случае, когда имеются доказательства склонения к каким-либо действиям или прочего ненадлежащего влияния, а также в случае наличия у поставщика или экономического оператора несправедливого конкурентного преимущества или конфликта интересов.
- Регламенты ЕС 2012 г. касательно финансовых правил, распространяющихся на общий бюджет ЕС, содержат положения, предполагающие создание и ведение Европейской Комиссией центральной базы данных исключений. Эти Регламенты также содержат положения об исключении (временном отстранении) субъектов хозяйствования из отдельных процедур заключения контрактов<sup>22</sup>. Применение такой центральной базы данных и исключений из участия в конкретных процедурах предусматривается в контексте расходования бюджетных средств ЕС. В центральной базе данных исключений будут содержаться сведения о субъектах хозяйствования, которые совершили нарушения из содержащегося в Регламентах списка обязательных оснований для исключения, включая правонарушения, по которым вынесен приговор, административные санкции (наложенные на субъект хозяйствования)<sup>23</sup>, банкротство и прочие схожие ситуации, а также грубые профессиональные нарушения. В большинстве случаев (однако не всегда) эти обязательные основания не будут применяться, если субъект хозяйствования сможет доказать, что им были приняты надлежащие меры по исправлению ситуации. Организации ЕС и некоторые другие органы будут иметь доступ к этой центральной базе данных и смогут по собственному усмотрению использовать сведения из нее при заключении контрактов, связанных с освоением бюджетных средств.
- В Румынии ведется централизованный реестр, содержащий сведения как о негативных, так и о позитивных результатах исполнения контрактов субъектами хозяйствования. Этот реестр ведется следующим образом: после завершения каждого контракта закупающая организация готовит документ с информацией об исполнении субъектом хозяйствования его контрактных обязательств, которая может быть как позитивной, так и негативной в случае ненадлежащего исполнения. Один экземпляр этого

<sup>22</sup> Раздел V, глава 1, статьи 106-109 Регламента (ЕС, Евратом) №966/2012 Европейского Парламента и Совета о финансовых правилах, применимых к общему бюджету Союза, а также отменяющий Регламент Совета (ЕС, Евратом) №1605/2002 и делегированный Комиссией Регламент (ЕС) №1268/2012.

<sup>23</sup> Административное наказание может включать в себя исключение субъекта хозяйствования из участия в финансируемых из бюджета ЕС контрактах и грантах на срок до пяти лет (или десяти лет в случае повторного нарушения) и/или штраф. Административные санкции применяются только после того, как субъекту хозяйствования была предоставлена возможность высказать свои аргументы, при этом строгость наказания должна быть соразмерна значительности контракта и серьезности нарушения. Публикация решения об административном наказании не является автоматической.

документа предоставляется подрядчику, второй вносится в материалы закупки, а третий передается Национальному агентству по регулированию и мониторингу государственных закупок (далее – «Агентство»).

Таким образом, Агентство получает все позитивные и негативные сведения об исполнении контрактов от всех закупающих организаций в стране и вносит их в базу данных. Эта база данных не публикуется на веб-сайте Агентства, однако закупающие организации могут обращаться к Агентству за информацией о конкретных субъектах хозяйствования в ходе тендерных процедур. После получения такого запроса Агентство направляет закупающей организации все имеющиеся документы (как с негативными, так и с позитивными сведениями), не сопровождая их какими-либо комментариями или предложениями. Окончательное решение об исключении или неисключении субъекта хозяйствования принимается закупающей организацией. Закупающие организации также могут связываться друг с другом для получения более полной информации или доказательств в отношении тех участников тендеров, которые не исполняют свои контрактные обязательства.

- Как правило, страны-члены ЕС оставляют принятие решения об исключении субъектов хозяйствования на усмотрение самих закупающих организаций с учетом конкретных обстоятельств и требований национального законодательства, имплементирующих Директивы, в которых могут быть определены отдельные параметры процесса принятия таких решений.