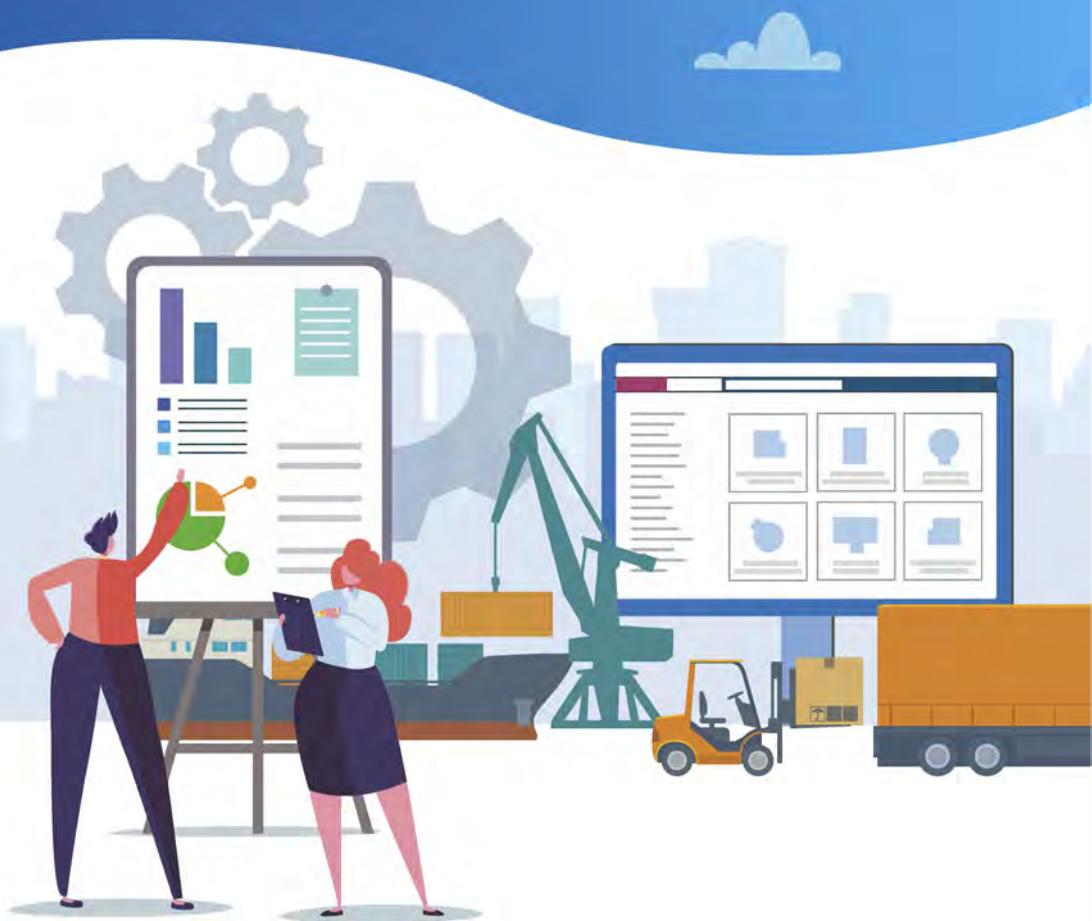


ПРАВО И ЭКОНОМИКА РАМОЧНЫХ СОГЛАШЕНИЙ

Разработка гибких решений для
государственных закупок



ЖАН ЛУИДЖИ АЛЬБАНО И КЕРОЛАЙН НИКОЛАС

ПРАВО И ЭКОНОМИКА РАМОЧНЫХ СОГЛАШЕНИЙ

Рамочные соглашения возникли в ответ на документально подтвержденные высокие расходы, связанные с проведением процедур государственных закупок. Эти соглашения имеют существенный потенциал для улучшения процессуальной эффективности государственных закупок, но они сложны в выполнении. Кроме того, ненадлежащая подготовка и реализация рамочных соглашений могут подрывать их потенциал как к решению проблем расточительства, злоупотребления и коррупции, так и к улучшению разумного использования денег.

В своей содержательной и познавательной книге Жан Луиджи Альбано и Керолайн Николас рассматривают важные решения, необходимые для разработки и реализации рамочных соглашений, а также исследуют правовые и экономические аспекты, чтобы позволить читателю четко понять вопросы планирования, переменных и гибкости, обеспечивающие эффективное внедрение соглашений. Данная книга представляет интерес лицам, ответственным за формирование и реализацию политики, юристам и субъектам государственных закупок, которые стремятся углубить понимание правовых и экономических вопросов, касающихся рамочных соглашений.

Жан Луиджи Альбано – научный руководитель в Consip Ltd и профессор Школы государственного управления в Риме. Он также адъюнкт-профессор (2015-2016) экономического факультета Независимого международного университета социальных наук (LUISS) им. Дж. Карли (г. Рим, Италия).

Керолайн Николас – старший правовой сотрудник Отделения права международной торговли при Правовом бюро ООН.

ПРИЗНАТЕЛЬНОСТЬ

Переводом и выпуском данного русскоязычного издания для Программы правовой реформы Европейского банка реконструкции и развития руководили Элиза Невядомска, старший советник, и Юлия Шаповалова, советник Программы правовой реформы, Офиса Генерального Советника Европейского банка реконструкции и развития. Данное русскоязычное издание было переведено Еленой Маньковской с оригинального английского издания, опубликованного Издательством Кембриджского университета в 2016 году. Перевод, выпуск и издание этой книги финансировались Европейским банком реконструкции и развития.

Подготовлено в сотрудничестве с Секретариатом Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли.

Для получения дополнительной информации о Программе правовой реформы и реформах в сфере государственных закупок перейдите по ссылкам:

www.ebrd.com/what-we-do/sectors/legal-reform

www.ebrd.com/what-we-do/sectors/legal-reform/public-procurement

© Европейский банк реконструкции и развития, 2020
One Exchange Square
Лондон EC2A 2JN
Великобритания

Сайт: ebrd.com

Все права защищены. Никакая часть данной публикации не может быть воспроизведена или передана в любой форме и любыми средствами, включая фотокопирование и запись, без письменного разрешения правообладателя. Такое письменное разрешение также необходимо получить до того, как какая-либо часть этой публикации будет сохранена в поисковой системе любого характера.

Термины и названия, используемые в этом издании для обозначения географических или иных территорий, политических и экономических групп и единиц, не составляют и не должны толковаться как составляющие явно выраженную или подразумеваемую позицию, поддержку, принятие или выражение мнения Европейским банком реконструкции и развития или его участниками в отношении статуса любой страны, территории, группы и единицы, или делимитации ее границ, или суверенитета.

Данная публикация была переведена с оригинального англоязычного издания «Право и экономика рамочных соглашений разработка гибких решений для государственных закупок», опубликованного Издательством Кембриджского университета в 2016 году.

Данное русскоязычное издание было переведено и опубликовано Европейским банком реконструкции и развития в соответствии с лицензией, выданной Синдикатом Издательства Кембриджского университета, Великобритания, в 2016 году. Оригинальная публикация защищена авторскими правами. Подпадает под установленные законом исключения и положения соответствующих лицензионных соглашений, воспроизведение любой части данного издания без письменного разрешения издательства Кембриджского университета запрещается.

ПРАВО И ЭКОНОМИКА
РАМОЧНЫХ СОГЛАШЕНИЙ

*Разработка гибких решений для государ-
ственных закупок*

ЖАН ЛУИДЖИ АЛЬБАНО
КЕРОЛАЙН НИКОЛАС

*Посвящается Иоле, Гае, Виоле и Элис,
а также
Бену, Тому и Чарльзу*

Содержание

Список рисунков	7
Список таблиц	8
Признательность	9
ЧАСТЬ I: ОСНОВЫ РАМОЧНЫХ СОГЛАШЕНИЙ ОСНОВНЫЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ, ГЛАВНЫЕ ЭКОНОМИЧЕСКИЕ СИЛЫ И МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ	12
<i>Глава 1</i> Введение	13
<i>Глава 2</i> Описание, классификация и мотивация к использованию рамочных соглашений	22
<i>Глава 3</i> Важные экономические показатели в рамочных соглашениях	43
<i>Глава 4</i> Экономический анализ рамочных соглашений	63
<i>Глава 5</i> Международный опыт рамочных соглашений	98
<i>Глава 6</i> Международный опыт централизованных закупок	141
ЧАСТЬ II: СОДЕЙСТВИЕ КОНКУРЕНЦИИ И ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ СГОВОРА В РАМОЧНЫХ СОГЛАШЕНИЯХ	172
<i>Глава 7</i> Содействие эффективной конкуренции и улучшение результатов применения рамочных соглашений	173
<i>Глава 8</i> Вопросы добросовестности в рамочных соглашениях	196
<i>Глава 9</i> Устранение рисков сговора в рамочных соглашениях	234
ЧАСТЬ III: СТРУКТУРА РАМОЧНЫХ СОГЛАШЕНИЙ	278
<i>Глава 10</i> Существенные вопросы рамочных соглашений для индивидуального покупателя	279
<i>Глава 11</i> Рамочные соглашения для централизованных закупок	305
<i>Глава 12</i> Правовые и регуляторные вопросы процедур рамочных соглашений	331
Выводы	352
Глоссарий распространённых терминов, отличающихся в разных системах	359

Список рисунков

- 2.1 Модели рамочных соглашений.
- 6.1 Правовой статус центральных закупающих органов.
- 6.2 Количество предметов, закупаемых посредством системы регистрации цен, по сравнению с общим количеством предметов, закупаемых через Федеральную систему государственных закупок.
- 6.3 Общая подтверждённая стоимость предметов, закупаемых посредством системы регистрации цен, по сравнению с общим количеством предметов, закупаемых через Федеральную систему государственных закупок.
- 6.4 Количество государственных учреждений, осуществляющих закупки посредством системы регистрации цен, по сравнению с общим количеством государственных учреждений, осуществляющих закупки через Федеральную систему государственных закупок.
- 6.5 Доля государственных закупок с помощью разных механизмов в Чили.
- 10.1 Выбор соответствующего семейства рамочных соглашений, исходя из основных свойств спроса и предложения.
- 10.2 Как уравновесить конкуренцию на двух этапах рамочного соглашения.
- 11.1 Разукрупнение n разных услуг в рамочном соглашении.
- 11.2 Географические лоты в рамочном соглашении на бензин и нефть для отопления.

Список таблиц

- 3.1 ДСЗ компании Consip для приобретения фармацевтических продуктов.
- 4.1 Пример величин и показателей работы обеспечения исполнения договора в контексте государственных рамочных договоров (Consip, Италия).
- 4.2 Пример цен победителей на этапе конкретного задания (рамочное соглашение модели 1 с несколькими поставщиками).
- 6.1 Роль центральных закупающих органов в странах ОЭСР.
- 6.2 Стоимость закупок через рамочные соглашения компании Consip в 2014 г.
- 6.3 Количество продуктов (уровень SKU) в электронном магазине ChileCompra.
- 6.4 Стоимость заказов на поставку в 2014 и 2015 годах посредством рамочных соглашений, присуждённых организацией Colombia Compra Eficiente.
- 6.5 Рамочные контракты в регионе Оромия.
- 6.6 Федеральные рамочные договора Службы государственных закупок и реализации государственного имущества.
- 6.7 Тарифные контракты и максимальные розничные цены в отношении шести воспроизведённых лекарственных средств, приобретённых компанией TNMSC.
- 8.1 Конкуренция на первом этапе для входа в рамочное соглашение модели 2 с несколькими победителями.
- 8.2 Цены за единицу, полученные в результате конкурса на первом этапе рамочного соглашения модели 2 с несколькими победителями.

Признательность

В 2012 году, в Панаме, во время конференции по вопросам государственных закупок авторы данной публикации активно и детально обсуждали разные презентации на тему рамочных соглашений, используемых в том регионе. Основной вывод, к которому мы пришли, заключался в том, что эти модели рамочных соглашений существенно отличались от используемых в наших системах – в Европейском союзе (ЕС) и предусмотренные в Типовом законе Комиссии Организации Объединённых Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). Это обсуждение положило начало долгому процессу, который в конечном счёте и привёл к написанию данной книги. Кроме того, опыт обсуждения таких вопросов подтолкнул нас к созданию условий для проведения подобных обсуждений во всем мире: оказалось, что многому можно научиться у коллег, сталкивающихся с похожими проблемами в других регионах мира, вне зависимости от их опыта – положительного или отрицательного.

Мы хотели бы выразить нашу сердечную благодарность всем, кто помог нам в подготовке этой книги. Перечень коллег и друзей, перед которыми мы как в личном, так и в интеллектуальном долгу, настолько длинный, что неизменно существует риск опущения, и поэтому мы благодарны всем вам – и вы знаете, кто вы.

Со стороны экономической тематики мы, прежде всего, признательны Conspir Ltd., компании, которая за последние пятнадцать лет стала столпом реформ системы государственных закупок в Италии и остаётся внушительной лабораторией по разработке и внедрению инновационных решений в сфере государственных закупок.

В связи с этим мы также хотели бы поблагодарить Национальную школу государственной администрации Италии, в частности профессора Джованни Триа и Альберто Хаймлера, за предоставление Жану Луиджи должности внештатного профессора. В этом учреждении у него была и все ещё имеется привилегия проверять большую часть содержания этой книги в ходе обучения ответственных за закупки из всех секторов государственной администрации Италии.

Что касается правовых вопросов, мы чрезмерно признательны членам Рабочей группы и экспертных групп ЮНСИТРАЛ, которые сделали огромный вклад в разработку Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, а также в просвещение как в вопросах закона и политики о государственных закупках, так и в развитие частного международного права.

Многое из того, что мы узнали о системах государственных закупок в мире, является результатом приглашений к участию и выступлению на конференциях, семинарах, круглых столах и экспертной оценке, спонсорами и организаторами которых были Европейская комиссия, Европейский парламент, Европейский банк реконструкции и развития, Межамериканский банк развития, Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), Организация по безопасности и сотрудничеству (ОБСЕ), Управление Организации Объединённых Наций по наркотикам и преступности (УНП ООН), Программа развития ООН (ПРООН), Всемирный банк и Всемирная торговая организация (ВТО).

Признательность

Мы глубоко благодарны представителям всех этих организаций и другим коллегам, в частности Робу Андерсону (Rob Anderson), Элоди Бет (Elodie Beth), Яношу Бартоку (Janos Bertok), Педеру Бломберг (Peder Blomberg), Ниалу Богану (Niall Bohan), Ченджерани Саймону Б. Чирве (Chenjerani Simon B. Chirwa), Ане Кристине Колдерон Рамирез (Ana Cristina Calderon Ramirez), Томасу Камперо (Tomas Campero), Дэвиду Драбкину (David Drabkin), Габриэле Марии Дель Монте (Gabriele Maria Del Monte), Джулие Фергер (Julia Ferger), Майклу Фрюманн (Michael Fruhmann), Фелипе Гойе (Felipe Goya), Джероме Гранду Д'Эснон (Jerome Grand D'Esnon), Кристине Гутеррес (Cristina Gutiérrez), Лесли Э. Харперу (Leslie E. Harper), Шанкеру Лал (Shanker Lal), Кнуту Лейпольду (Knut Leipold), Марьяну Лемке (Marian Lemke), Иво Локателли (Ivo Locatelli), Пауло Магине (Paulo Magina), Элизе Невядомской (Eliza Niewiadomska), Ане Родригез (Ana Rodrigues), Иоханнес Шницер (Johannes Schnitzer), Питеру Смиту (Peter Smith), Никите Штампе (Nikita Stampa), Дону Уоллесу (Don Wallace) и Торе Вивен-Нильссону (Tore Wiwen-Nilsson).

В ходе написания книги нам великодушно помогли коллеги со всего мира, в особенности хочется отметить Кленю Барбосу (Klenio Barbosa), Гилермо Бурра (Guillermo Burr), Энтони Батлера (Anthony Butler), Тринидад Инострозу (Trinidad Inostroza), Николаса Пенагоса (Nicolás Penagos) и Марию Маргариту Зулету (María Margarita Zuleta). Несмотря на постоянное развитие систем государственных закупок буквально на всех континентах, информации о конкретных операциях закупок недостаточно, и, таким образом, мероприятия по разработке политики, основанные на существующих доказательствах, представляют собой далеко не простое занятие. Такие учреждения, как ChileCompra (Чили), Colombia Compra Eficiente (Колумбия), Федеральная Служба государственных закупок и реализации государственного имущества и Служба государственных закупок и реализации государственного имущества Оромии (Республика Эфиопия) предоставили существенные подсказки и данные с первых рук, которые позволили провести данное исследование в условиях наиболее приближенных к реальному функционированию организаций государственных закупок.

Часто экономистов рассматривают как «чужаков» или же, в лучшем случае, как новичков в академическом мире государственных закупок, который по традиции (и по определенным разумным причинам) заполнен правоведами, а последние, как правило, могут говорить на языке экономики даже без формул. В последние годы мы познакомились со многими коллегами из этих дисциплин, которые помогли нам в понимании нашей и других дисциплин, однако сложно преувеличить положительное влияние, оказанное на наши взгляды профессорами Сью Эрроусмит (Sue Arrowsmith), Дэниелом Гордоном (Daniel Gordon), Габриэлой М. Ракка (Gabriella M. Racca), Роберто Кавалло Перин (Roberto Cavallo Perin), Густаво Пига (Gustavo Piga), Альберто Санчез Граэльс (Alberto Sanchez Graells), Питером Трепте (Peter Trepte), Стивенем Шунером (Steven Schooner) и Кристофером Р. Юкинз (Christopher R. Yukins).

Признательность

И, наконец, сердечная признательность нашим младшим сотрудникам – Федерико Антеллини Руссо (Federico Antellini Russo), Анжеле Чиполлоне (Angela Cipollone), Марко Спарро (Marco Sparro) и Роберто Зампино (Roberto Zampino), – которые с энтузиазмом восприняли наше желание внести логику современной микроэкономики в колесики сложного механизма государственных закупок и позволили нам попытаться трансформировать эту логику в политические решения и нормативно-правовую базу.

Также мы хотели бы подчеркнуть поддержку и ободрение, оказанные издательством Кембриджского университета, в связи с написанием этой книги, и существенное терпение, проявленное в ходе написания.

Выражая нашу признательность всем вышеупомянутым и пожелавшим остаться анонимными, позвольте отметить, что ошибки и упущения, конечно же, только наши.

ЧАСТЬ I:

*ОСНОВЫ РАМОЧНЫХ СОГЛАШЕНИЙ.
ОПРЕДЕЛЕНИЯ, ГЛАВНЫЕ
ЭКОНОМИЧЕСКИЕ СИЛЫ И
МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ*

Введение

Политика государственных закупок главным образом основывается на создании условий для наилучшего соотношения цены и качества и на избегании коррупции, расточительства и злоупотребления.¹ Хорошо задокументированный опыт неудач в этой области, огромнейшая экономическая сила государственных закупок, а также распространение всемирной торговли и попытки её либерализации привели к разработке формальных правил осуществления государственных закупок как на международном, так и на национальном уровнях.² Многие из этих норм не только требуют, чтобы ответственные по закупкам проводили открытые торги, которые считаются наиболее эффективным методом обеспечения наилучшей цены для правительства, но также предусматривают обеспечение «честности и добросовестности при выборе поставщиков, и равенства предоставленных возможностей для соискателей».³ Кроме того они требуют наличия механизмов внутреннего контроля, например, документирования решений и формальных процессов одобрения.

Введение рамочных соглашений и их растущее применение во многих системах совпало с тремя основными направлениями в развитии политики государственных закупок, которые мы подробно представим в хронологическом порядке.

¹ Преамбула к Типовому закону ЮНСИТРАЛ (Типовой закон ЮНСИТРАЛ о государственных закупках (2011)), Официальные отчёты Генеральной Ассамблеи, 66-я сессия, Дополнение № 17 (A/66/17). Текст Типового закона находится по адресу www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html. Далее – «Типовой закон». См. также Steven L. Schooner, Daniel I. Gordon and Jessica L. Clark, 'Public Procurement Systems: Unpacking Stakeholder Aspirations and Expectations', GWU Law School Public Law Research Paper 1133234 (2008), <http://ssrn.com/abstract=1133234>, с. 32.

² Конвенция Организации Объединённых Наций против коррупции, Генеральная Ассамблея ООН (далее – UNCAC), 31 октября 2003, A/58/422, www.refworld.org/docid/4374b9524.html, статья 9(1)(c); новая редакция Соглашения о государственных закупках Всемирной торговой организации находится по адресу www.wto.org/english/docs_e/legal_e/rev-grp-94_01_e.htm. Далее – СГЗ ВТО; Директива 2014/24/EU Европейского парламента и Совета от 26 февраля 2014 года о государственных закупках и отмененный текст, применимый в ЕЭЗ, Директивы 2004/18/EC, OJ L 94, 28 марта 2014, сс. 65–242, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32014.L0024>. Далее – Директива ЕС; Типовой закон ЮНСИТРАЛ о государственных закупках (2011), Официальные отчёты Генеральной Ассамблеи, 66-я сессия, Дополнение № 17 (A/66/17). Текст Типового закона находится по адресу www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html. Далее – Типовой закон; Правила закупок для федеральных нужд (Federal Acquisition Regulation (FAR)), Свод федеральных законов и подзаконных актов (Code of Federal Regulations (CFR)), раздел 48. FAR 2005-83/07-02-2015, www.acquisition.gov/?q=browsefar.

³ Joshua I. Schwartz, 'Katrina's Lessons for Ongoing US Procurement Reform Efforts', Public Procurement Law Review, 6 (2006): 362–373.

Основы рамочных соглашений

Первое направление – это рост внимания к вопросу борьбы с коррупцией, что и отражено в Конвенции ООН по борьбе с коррупцией, а в частности, в скорости, с которой она была ратифицирована и введена в силу, а также в мероприятиях с целью её выполнения.⁴ Второе направление – это почти универсальная попытка уменьшить затраты государственных закупок в национальных системах, особенно учитывая стимул, вызванный глобальным финансовым кризисом, начавшимся в 2008 году.⁵ И третье направление – это увеличивающееся требование осуществления «устойчивых закупок», что предполагает разработку политики, которая бы поддерживала экологические, социальные и экономические цели в государственных закупках. Большинство систем государственных закупок стремятся охватить все три направления политики (или же целей/ограничений – наименование зависит от точки зрения читателя), а они, как уже давно отмечено, не всегда взаимодополняющие.⁶ Уравновешивание конкурирующих аспектов (часто описывается как «свобода действий против эффективности») уже десятилетиями является центром политических дебатов в области государственных закупок.

Рамочные соглашения предусматривают двухэтапную процедуру закупок с целью обеспечить поставку товара или услуги в будущем преимущественно в тех ситуациях, когда закупающая организация не знает точного количества, характера или сроков выполнения её требований в течение определенного времени. Первый этап позволяет определить одного или больше поставщиков на основании тендерной заявки или подобного предложения и заключения рамочного соглашения (по сути, генерального контракта) для выполнения будущих поставок. На втором этапе, когда возникает потребность в предмете рамочного соглашения, закупающая организация в связи со своей потребностью размещает заказ или заключает контракт (в Европейском союзе (ЕС), как правило, это называется «конкретное задание» или «конкретный заказ», англ. call-off) с поставщиком или поставщиками, заключившими генеральное или рамочное соглашение.

Таким образом, потенциальное преимущество рамочных соглашений

⁴ UNCAC, см. выше, прим. 2. Со статусом UNCAC можно ознакомиться по адресу www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/signatories.html; с деятельностью Конференции стран-участников – www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/CAC-COSP.html.

⁵ Немного контекста: поскольку закупки носят «менее политически чувствительный» характер по сравнению с другими государственными расходами, они являются мишенью политических решений относительно контроля затрат – G. L. Albano and M. Sparro, 'Flexible Strategies for Centralized Public Procurement', *Review of Economics and Institutions*, 1, No. 2 (2010); www.rei.unipg.it/rei/article/view/17, с. 2.

⁶ Joshua I. Schwartz, 'Regulation and Deregulation in Public Procurement Law Reform in the United States', in G. Piga and K. V. Thai (eds.), *Advancing Public Procurement: Practices, Innovation and Knowledge-Sharing* (Boca Raton, FL: PrAcademic Press, 2007), cc. 177–201.

Введение

заключается в том, что они могут уменьшить операционные издержки и время осуществления государственных закупок путём объединения закупок. А значит некоторые мероприятия, например, реклама, оценка соответствия участников квалификационным требованиям или оценка тендерных предложений, осуществляются один раз на всю группу закупок, а не отдельно для каждой закупки. Соответствующие процедурные затраты объединяют в отношении ряда закупок, и соответственно время на размещение заказа на поставку, как правило, становится намного короче, чем в традиционных открытых или конкурсных процедурах. Следовательно рамочные соглашения и процедуры их заключения, в основном, разработаны с целью улучшить эффективность процедур государственных закупок,⁷ руководствуясь, хотя бы частично, пониманием того, что антикоррупционные меры привели к чрезмерно сложному, неэффективному процессу закупок.⁸ Кроме того, считается, что рамочные соглашения имеют потенциал «существенно увеличить свободу государственных служащих действовать на своё усмотрение в ходе закупочного процесса» с тем, чтобы улучшить соотношение цены и качества. Именно на этом подходе настаивал в 1990 г. тогдашний руководитель Управления федеральной закупочной политики США (Office of Federal Procurement Policy).⁹

С этой точки зрения рамочные соглашения особенно подходят для повторных закупок довольно стандартных товаров или услуг (офисные принадлежности, простые информационно-коммуникационные технологии (ИКТ) и простые услуги, например, контракты на обслуживание), когда процедурные расходы могут не соответствовать стоимости закупок, если закупки осуществляют как единичное мероприятие. Кроме того, экономия на времени также свидетельствует о том, что рамочные соглашения могут оказаться полезными в тех обстоятельствах, которые в противном случае оправдывали бы менее открытые и конкурентные процедуры, например, чрезвычайные и другие срочные ситуации, при условии заблаговременного заключения рамочных соглашений. Укрупнение закупок (когда закупки осуществляют не посредством менее открытых и конкурентных процедур) также предлагает потенциально лучшие результаты собственно этих закупок. Часто предполагается, что рамочные соглашения используются только для простых, стандартизированных закупок, но, как мы увидим далее, этот метод потенциально имеет более широкое выгодное применение.

⁷ «Эффективность» в данном контексте касается административных расходов в связи с конкретным процедурным процессом, а не подразумевает экономический аспект оптимального распределения ресурсов.

⁸ Public Procurement Systems: Unpacking Stakeholder Aspirations and Expectations, прим. 1, выше.

⁹ S. Kelman, Procurement and Public Management: The Fear of Discretion and the Quality of Government Performance (Washington, DC: The AEI Press, 1990), с 90.

Основы рамочных соглашений

Тем не менее, использование рамочных соглашений не всегда уместно. Спроцедурной точки зрения эффективные закупки не всегда гарантируют общее оптимальное соотношение цены и качества. Полагается, что второй этап находится под большим риском с этой точки зрения, потому что он может подразумевать применение значительной свободы действий и не всегда носит полностью прозрачный и конкурентный характер,¹⁰ что может привести к более высоким ценам, превышающим административные сбережения. Кроме того, в целом процедура может скорее ограничивать, а не расширять доступ к рынку. Эти потенциальные риски также увеличиваются в случае долгосрочных рамочных соглашений.

Объединение закупок в контексте рамочных соглашений также предусматривает некоторые сложные вопросы, касающиеся дизайна соглашений, а значит требуется надёжный процесс планирования. Например, разный дизайн рамочного соглашения может отображать, насколько определена потребность закупки – узко или стабильно, а также может демонстрировать устойчивость соответствующих рынков. Здесь следует рассмотреть следующие вопросы: может ли предложение, которое наилучшим образом удовлетворяет потребности закупающей организации, быть определено только по мере возникновения потребности или же на первом этапе, степень однородности спроса, а также степень требования или поощрения стандартизации. Однозначно, что эти вопросы должны рассматриваться в рамках процесса планирования, именно поэтому первый этап относительно сложный. С другой стороны, с процедурной точки зрения второй этап должен быть быстрым и простым, без проведения сложных оценок. Вследствие этого, и по тем же причинам, что отмечены для систем государственных закупок в целом, возникает согласие относительно необходимости в эффективных правилах выполнения рамочных соглашений и процедурах их заключения. Это единодушие отображается в тенденции к чёткому регулированию данного метода, что и отмечено в исследовании, проводимом Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в 2006 г.¹¹ Данный процесс продолжается на национальном уровне.

¹⁰ Полагается, что «как только оформлено генеральное [рамочное] соглашение, можно издавать заказ на поставку товаров или оказание услуг в соответствии с этим соглашением и с меньшим сроком уведомления и более кратким процессом, а также часто с меньшим риском отчётности».

¹¹ См. Christopher R. Yukins, *Are ID/IQs Inefficient? Sharing lessons with European Framework Contracting*, *Public Contract Law Journal*, 37, No. 3 (2008): 546–568. «Возможные редакции Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров, работ и услуг – применение рамочных соглашений в государственных закупках», документы ООН A/CN.9/WG.I/WP44 и A/CN.9/WG.I/WP44/Add 1, www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/1/Procurement.html. Рабочим документам ЮНСИТРАЛ приписывается обозначение «A/CN.9/WG» для того, чтобы указать на то, что это документ Рабочей группы в соответствии с мандатом Генеральной Ассамблеи, и далее конкретному документу приписывается последовательный номер (например, документ ООН A/CN.9/ WG.I/WP44). Отчёты рабочих групп не содержат обозначения «WG», потому что это отчёты для ЮНСИТРАЛ по пленарным сессиям (также известны как сессии Комиссии), и обозначаются, как, например A/CN.9/752.

Формальные правила использования рамочных соглашений должны отображать ряд ключевых решений, в частности применять ли рамочное соглашение, как обеспечить эффективный дизайн и применение соглашения, и обеспечение механизмов наблюдения и контроля по факту. Важность вышеуказанных вопросов также предполагает тот факт, что соответствующий уровень гибкости в конкретной системе должен отображать способности и потенциал участников системы, а собственно система должна быть динамической, так как рост опыта в применении рамочных соглашений может привести к изменению параметров. Разные соображения в отношении двух этапов процедуры подразумевают двойной подход с точки зрения политических решений. Делается это для того, чтобы второй этап не был перенасыщен процедурными правилами, но при этом были предусмотрены достаточные механизмы обеспечения прозрачности и конкуренции.

Эта книга пытается разобраться во всех этих вопросах, объединяя экономические аспекты, лежащие в основе эффективного использования рамочных соглашений, и как эти соображения должны отображаться в общей политике и правилах её внедрения. Мы проанализируем практические примеры использования процедур рамочных соглашений и подчеркнём политические соображения, возникающие в связи с этим использованием, а далее рассмотрим, как политические решения могут наилучшим образом найти своё отображение в регуляторных нормах и других инструментах и документах, которые должны регламентировать соответствующую систему – как в контексте системы в целом, так и отдельной процедуры закупок. В отношении правил наблюдается естественное желание затруднить их неуместное использование или злоупотребление путём введения процедурных механизмов защиты. Однако мы также предоставим примеры из практики, иллюстрирующие как можно использовать определенный инструмент для обеспечения целей политики в государственных закупках и для введения инноваций как в процедурах, так и в том, что закупает правительство. Регуляторные нормы, способствующие применению процедур рамочных соглашений, должны отображать соответствующий уровень гибкости норм и руководства, ссылаясь на существующие полномочия и уровни правления, а также предусматривать развитие по мере накопления опыта в использовании рамочных соглашений. Также мы предоставим рекомендации относительно того, как эти политические цели могут быть отображены и выражены в правовых нормах, руководствах и других инструментах с намерением максимально увеличить их доступность для желаемых пользователей и участников торгов.

Рамочные соглашения могут заключаться закупочной организацией для собственного пользования, «закупочным кооперативом» (объединением закупочных организаций) для их коллективного применения (как правило, одна закупочная организация выступает в роли основного закупщика) или органом, основанным с целью закупки товаров и услуг для закупочных организаций («централизованное закупочное учреждение»).

Мы проведём основной анализ, ссылаясь на ситуацию заключения рамочного соглашения закупающей организацией для собственного пользования, и, следовательно, рассмотрим дополнительные вопросы, связанные с ситуациями, когда более чем одна закупающая организация или централизованное закупающее учреждение заключает рамочное соглашение для применения другими государственными органами.

Мы рассмотрим ключевые решения, необходимые для введения, разработки и применения рамочных соглашений: решение, касающееся целесообразности рамочного соглашения; необходимость эффективного планирования; определение основных переменных/вариаций, в частности их формы, структуры и других элементов; контроль и наблюдение, а также внедрение механизмов устранения нарушений процедур. Разработка системы для рамочных соглашений и их заключение, тем не менее, представляет собой только часть вопроса: сбор данных и эмпирический анализ их практического функционирования являются критическими элементами, необходимыми для того, чтобы определить, реализуется ли на практике потенциальная выгода.

Таким образом мы предоставляем возможность широкой аудитории на международном и национальном уровне ознакомиться с нашими мыслями по этому поводу. Мы рассматриваем правовой и экономический аспекты с целью показать возможность максимально эффективного и действенного применения рамочных соглашений. В этом контексте мы задаёмся вопросом, как правовые нормы, регулирующие рамочные соглашения, и соответствующие процедуры закупок могут способствовать достижению довольно требовательных целей этого метода, тем самым надеясь предоставить важные комментарии для тех, кто разрабатывает правовую и регуляторную базы. Мы также изучаем, как разработка и применение рамочных соглашений на практике может содействовать (или поставить под риск) достижению этих целей, и соответственно предлагаем наши комментарии государственным служащим, ответственным за организацию государственных закупок, ответственным за осуществление закупок и поставщикам. Данная книга далека от того, чтобы называться всесторонним руководством по всем возникающим правовым вопросам и тем более не является операционным руководством, хотя мы и определяем основные важные моменты. Мы рассматриваем отдельное рамочное соглашение и использование этого метода для объединения нужд закупающих организаций посредством централизованных закупок.

Эта книга состоит из трёх частей:

- Часть I: Основы рамочных соглашений: основные определения, главные экономические силы и международный опыт
- Часть II: Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях
- Часть III: Дизайн рамочных соглашений

Введение

Часть I знакомит читателя с разными видами рамочных соглашений. Признавая наличие разных подходов классификации рамочных соглашений, данная книга руководствуется подходом трёх моделей. Модель 1 состоит из тех договорённостей, согласно которым генеральный договор, то есть рамочное соглашение, содержит все соответствующие положения для присуждения контрактов на поставку (т. н. эффективный подход использования заказ на поставку при условии уже заключённого рамочного соглашения). Модель 2 подразумевает те случаи, когда рамочное соглашение в определенной степени незавершённое, а значит требует проведения второго раунда конкурса для присуждения контрактов на поставку. Более того, обе модели носят закрытый характер, то есть контракты присуждаются только тем поставщикам, которые отобраны на первом этапе процесса. Модель 3, наоборот, является открытым видом рамочных соглашений, что позволяет новым предприятиям войти в систему государственных закупок в любой момент и конкурировать за все договоры о закупках в дальнейшем.

Хотя преимущественная цель рамочных соглашений заключается в том, чтобы улучшить эффективность процесса закупок и более действенно использовать эффект масштаба, практика применения рамочных соглашений постепенно демонстрирует, что такие закупочные договорённости позволяют гарантировать готовность и наличие поставок, особенно в отношении критически важных продуктов (например, медикаменты) и в чрезвычайных ситуациях. Разные цели порождают довольно разнообразные экономические силы, которые необходимо учитывать и заранее просчитывать, чтобы получить потенциальную выгоду от использования рамочных соглашений.

Точный характер договора между государственным покупателем и продавцом(-ами) для соответствующего правительства зависит от многих элементов, среди которых одним из наиболее важных является то, насколько неизменным, устойчивым остаётся потребность покупателя со временем (а в случае объединения нескольких покупателей – степень расхождения их нужд). К этому фактору также следует добавить степень концентрации рынка предложения, степень (не)завершённости рамочного соглашения, характер критериев присуждения контракта и количество победителей, с которыми заключается рамочное соглашение. Часть I описывает методологический подход не только для того, чтобы оценить воздействие каждого из вышеуказанных факторов на желаемый результат, но также чтобы оценить, как они могут взаимодействовать друг с другом (и потенциально мешать друг другу).

В последних двух главах части I мы изучим международную практику использования рамочных соглашений. Мы посмотрим, как развитие регулирования и практика процедур рамочных соглашений в разных системах развивались со временем, и определим проблематичные сферы регулирования и практики применения. Например, некоторые аспекты могут способствовать или же мешать достижению потенциальных преимуществ использования рамочных соглашений, а

другие могут указывать на то, как избежать (или же, что мешает избежать) распространённых ошибок. Ознакомля читателя с международным опытом, мы не можем опираться на огромное количество данных и глубокий формальный анализ – мы располагаем ограниченными сведениями, предоставленными отдельными централизованнымикупающими учреждениями. Тем не менее, мы определили неизменные элементы, наблюдающиеся на практике применения рамочных соглашений в существующих системах – некоторые из них положительные, а некоторые не очень.

Часть II полностью посвящена вопросу антиконкурентного поведения со стороны поставщиков в контексте рамочных соглашений. Одним из свойств рамочных соглашений является то, что закрытые рамочные соглашения в особенности могут ограничивать рынок для определенного числа поставщиков, тем самым создавая условия для временного прикрытия от конкуренции за пределами рамочного соглашения. Такая квазиолигополистическая ситуация может содействовать появлению сговора на любом этапе процедуры, но главное беспокойство возникает на втором этапе некоторых видов рамочного соглашения (в частности, соглашения с несколькими поставщиками, соглашения модели 2). Определенные попытки сговора в современном экономическом анализе представлены в части II этой книги с тем, чтобы подчеркнуть, как сильно разные варианты рамочных соглашений, которые обычно наблюдаются на практике, могут повысить риск сговора.

Существует распространённое мнение, что прозрачность процессов государственных закупок одновременно с уменьшением шансов возникновения смутных отношений между поставщиками икупающими организациями может усилить потенциал сговоров. Последняя глава части II нацелена на то, чтобы приоткрыть черный ящик «дилеммы прозрачности», подняв следующий вопрос: «Какие сведения на каких этапах процедуры рамочного соглашения могут способствовать возникновению сговора при рыночном поведении?» Признавая, что картелям необходимо мало информации для создания сговора, наш анализ при этом подчёркивает, что ответственные по закупкам имеют право не предоставлять отдельные сведения, которые потенциально могут иметь антиконкурентное воздействие. Соответственно и свобода действий в таком деле требует как хорошо подготовленных специалистов, так и, возможно это даже более важно, конкретных форм сотрудничества междукупающими организациями и антистрасовыми органами.

Часть III этой книги представляет главные компоненты разработки рамочных соглашений как на регуляторном, так и операционном уровнях. Основной урок, вытекающий из первых двух частей книги, заключается в том, что рамочные соглашения предполагают наложение многих экономических сил. Именно поэтому для обеспечения надёжной структуры соглашения требуется наличие следующих факторов: (i) чёткое понимание потребностейкупающих организаций и

Введение

главных характеристик соответствующих рынков; (ii) принятие факта, что не бывает бесплатных обедов, и это касается рынков рамочных соглашений, поэтому преследование конкретной цели может быть возможно только тогда, когда отказываешься от другой; (iii) способность оценить, хотя бы качественно, величину разных экономических сил, которые могут возникнуть в любом реальном сценарии; и (iv) готовность принять метод проб и ошибок, согласно которому нет единственно «правильного» рамочного соглашения. Важно также избегать чрезмерных амбиций, особенно когда рамочные соглашения используются для выполнения амбициозных проектов централизованных государственных закупок, даже если частично.

И, наконец, в этой книге мы представляем основные выводы, к которым мы пришли. Принципиально важный вывод касается необходимости более согласованной и логически связанной дискуссии на тему экономики в ходе принятия политических решений. Мы полагаем, что экономика и коммерческая деятельность должны находиться в основе политики государственных закупок, и рассматриваем, каким образом последняя отображается в регуляторную систему. Более того, рискуя показаться пропагандистами, мы призываем всех, вовлечённых в разработку и выполнение политики, реформ и операционную деятельность, подхватить знамя в ходе внедрения рамочных соглашений в их системах.

Книга задумана как обращение, по возможности, к наиболее широкой аудитории: лицам, определяющим политический курс, юристам, лицам, занимающимся государственными закупками, представителям академического мира и студентам – ко всем желающим расширить и углубить их понимание правовых и экономических тонкостей рамочных соглашений. Эта дискуссия может сделать вклад в рассмотрение «методов объединения» в рамках специализированных учебных курсов по праву и экономики рамочных соглашений.

Мы искренне надеемся, что читателям книга покажется захватывающей и познавательной.

Описание, классификация и мотивация к использованию рамочных соглашений

2.1 Введение

Кажущая простота описания процедуры рамочного соглашения, изложенная в вводной главе, даёт неверное представление о широком разнообразии условий и применения метода на практике. Используемый нами как общий знаменатель термин «рамочное соглашение»¹ также является обобщающим термином для широкой категории коммерческих договорённостей. В ходе широкомасштабного исследования, проведённом в 2006 г.,² ЮНСИТРАЛ определил следующие дополнительные англоязычные наименования двухэтапных методов закупок: в Соединённых Штатах это договора с неустановленным сроком/объёмом поставок (англ. ID/IQ) или заказы-наряды (англ. 'delivery orders'); в некоторых странах Африки, на Карибских островах, а также в Индии – действующие и тарифные контракты (англ. 'tinning and rate contracts'); в Канаде – договорённости о поставке и постоянно действующие предложения (англ. 'supply arrangements and standing offers');³ в Австралии – соглашения с экспертами или экспертные контракты (англ. 'panel arrangements');⁴ а в литературе встречается ещё большее разнообразие

¹ Термин «рамочное соглашение» используется в Европейском союзе, во многих странах Африки и Азии, которые придерживаются британской правовой системы, в Латинской Америке и в некоторых международных финансовых учреждениях.

² «Возможные редакции Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров, строительства и услуг – применение рамочных соглашений в государственных закупках», документы ООН A/CN.9/WG.I/WP44 и A/CN.9/WG.I/WP44/Add.1. Примечание Секретариата, документ ООН A/CN.9/WG.I/WP45 и A/CN.9/WG.I/WP45/Add.1, www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/1/Procurement.html. Рабочим документам ЮНСИТРАЛ приписывается обозначение «A/CN.9/WG» для того, чтобы указать на то, что это документ Рабочей группы в соответствии с мандатом Генеральной Ассамблеи, и далее конкретному документу приписывается последовательный номер (например, документ ООН A/CN.9/WG.I/WP44). Отчёты рабочих групп не содержат обозначения «WG», потому что это отчёты для ЮНСИТРАЛ по пленарным сессиям (также известны как сессии Комиссии), и обозначаются, как, например A/CN.9/752.

³ Там же.

⁴ Согласно Министерству финансов Правительства Австралии договорённости с экспертами представляют собой инструмент закупок товаров или услуг, регулярно приобретаемых закупочными организациями. Эти соглашения заключаются с несколькими поставщиками и отличаются от списка многократного использования. См. далее, www.finance.gov.au/procurement/procurement-policy-and-guidance/buying/procurement-practice/panel-and-mul/principles.html.

Описание, классификация и мотивация к использованию рамочных соглашений

наименований (периодические или повторяющиеся соглашения о закупках, соглашения о периодических требованиях, договоры о закупках из каталога, «зонтичные» контракты и инструменты закупок).⁵ В ЕС также проводится различие между «рамочными соглашениями», «рамочными контрактами» и «динамическими системами закупок», которые в данной книге рассматриваются как варианты рамочных соглашений.

Именно поэтому основная потребность заключается в том, чтобы различить типы договорённостей, анализ которых представлен в этой книге, и соответственно исключить те, которые не подлежат изучению в рамках данной работы. Мы рассматриваем следующие шаги как необходимые составляющие процедуры рамочного соглашения:

(а) приглашение потенциальным поставщикам представить свои предложения, соответствующие описанию нужд закупающей организации;

(б) отбор одного или более поставщика на основании их предложений на приглашение;

(с) заключение рамочного соглашения закупающей организацией с победившим(-и) поставщиком(-ами); и

(д) последующее размещение заказов с победившим(-и) поставщиком(-ами) по мере возникновения конкретных требований.

Первый этап процедуры состоит из шагов (а)–(с), а шаг (д) – это «второй этап» процедуры.

Рамочные соглашения качественно отличаются от списков поставщиков, хотя эти два метода часто называют «оттенками одного спектра» в том понимании, что оба разработаны для определения потенциальных поставщиков для будущих нужд.⁶ Их разница заключается в том, что рамочное соглашение определяет объем будущих нужд закупающей организации, а список поставщиков касается общих типов закупок. Соответственно приглашение к участию в процедуре рамочного соглашения (шаг (а) выше) содержит описание нужд закупающей организации и, как правило, других условий и положений закупки, в отношении которых оцениваются предложения участников. Приглашение зарегистрироваться в списке поставщиков, с другой стороны, не требует описания конкретной нужды, а процесс не требует оценки статуса или квалификации поставщиков, хотя отбор поставщиков может осуществляться на основании их соответствия требованиям к участию во всех процедурах государственных закупок или в некоторых типах закупок

⁵ A/CN.9/WG.I/WP.44, прим. 2, выше.

⁶ Там же.

Основы рамочных соглашений

в конкретной системе.⁷ Таким образом, отбор поставщиков в контексте процедуры рамочного соглашения предусматривает оценку их способности удовлетворить указанные нужды закупающей организации, а включение в список поставщиков, как правило, не требует этого.

Следовательно, не все описанные методы являются рамочными соглашениями в нашем понимании. Согласно нашему анализу, существующие в Канаде договорённости о поставках и постоянно действующие контракты будет более надлежащим рассматривать как списки поставщиков, а не рамочные соглашения, учитывая при этом, что объем нужд закупающей организации не определяется в приглашении к участию, а второй этап (присуждение контрактов) представляет собой полную процедуру закупок, и также допускается обращение к избранным поставщикам напрямую.⁸

Мы изучим наиболее важные характеристики рамочных соглашений и процедуры их заключения преимущественно в контексте трёх правовых систем, которые по-разному определяют процедуры рамочных соглашений, но при этом в соответствии с вышеизложенными ключевыми элементами. Директива ЕС предоставляет следующее определение: «Рамочное соглашение – это соглашение между одной или более закупающей организацией и одним или более субъектом экономической деятельности, которое определяет условия, регулирующие контракты, заключаемые на определенный срок, в частности что касается цены и, при необходимости, предполагаемого количества».⁹

Типовой закон ЮНСИТРАЛ содержит подобное определение: «процедура рамочного соглашения» означает процедуру, проводимую в два этапа: первый этап – для отбора поставщика (или поставщиков) или подрядчика (или подрядчиков), которые станут стороной (или сторонами) рамочного соглашения с закупающей организацией, и второй этап – для заключения договора о закупках согласно рамочному соглашению с поставщиком или

⁷ «Возможные редакции Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров, строительства и услуг – вопросы, возникающие в связи с использованием списков поставщиков». Примечание Секретариата, документ OOH A/ CN.9/WG.I/WP.45 и A/CN.9/WG.I/WP.45/Add.1, www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/1/Procurement.html. В некоторых системах информация может ограничиваться основными данными о поставщиках (например, идентифицирующие сведения, правовая форма, предоставленные товары, контрактные сведения), а в иных – право на включение в список может предусматривать необходимость предоставить информацию об опыте, технической, управленческой и финансовой способности, организации и наличии оборудования, персонала и умений.

⁸ A/CN.9/WG.I/WP.44, прим. 2, выше.

⁹ Далее – СГЗ ВТО; Директива 2014/24/EU Европейского парламента и Совета от 26 февраля 2014 года о государственных закупках и отменённый текст, примененный в ЕЭЗ, Директивы 2004/18/EC, OJ L 94, 28 марта 2014, сс. 65–242, находится по адресу <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32014.L0024>. Далее – «Директива ЕС».

Описание, классификация и мотивация к использованию рамочных соглашений

подрядчиком, являющимся стороной данного рамочного соглашения».¹⁰ Цель собственно рамочного соглашения заключается в том, чтобы определить условия осуществления закупок (или же установить основные условия и метод определения оставшихся условий или уточнения изначально определенных условий).¹¹

Правила закупок для федеральных нужд в Соединённых Штатах определяют эквивалентную процедуру следующим образом: «Контракты по типу “деливери-ордер” предусматривают договор о закупках, который не определяет точного количества поставок товаров (кроме как минимальное или максимальное количество) и предусматривает выдачу заказов на поставку в течение срока действия контракта. Контракты по типу “заказ-наряд” предусматривают договор о закупке услуг, который не определяет точного количества услуг (кроме как минимальное или максимальное количество) и предусматривает выдачу заказов на выполнение услуг в течение срока действия контракта».¹²

В данной книге для удобства взаимозаменяемо используются термины «рамочные соглашения» и «процедуры рамочных соглашений», потому что это наиболее распространённые термины в английской литературе в отношении этого типа договорённостей, а также используются не только в Европейском союзе и ЮНСИТРАЛ, но и во Всемирном банке.¹³ Кроме того, это наиболее распространённый перевод терминологии в различных национальных системах Латинской Америки. Однако при этом мы чётко не ссылаемся на процедуры какой-то конкретной системы (кроме вышеупомянутых). На самом деле, существенные различия между процедурами и требованиями процедур рамочных соглашений разных регуляторных режимов указывают на необходимость осторожного переноса опыта из одной системы в другую. Даже в контексте этого относительно узкого понятия рамочных соглашений существует много потенциальных подходов их реализации. По сути, двухэтапный процесс, включающий выше указанные шаги (a)–(d), может содержать ряд различных инструментов закупок – от определения всех желающих и соответствующих поставщиков на конкретном рынке до заключения

¹⁰ Статья 2(е) Типового закона ЮНСИТРАЛ (Типовой закон ЮНСИТРАЛ о государственных закупках (2011)), Официальные отчёты Генеральной Ассамблеи, 66-я сессия, Дополнение № 17 (A/66/17). Текст Типового закона находится по адресу www.uncitral.org/uncitral/uncital_texts/procurement_infrastructure.html. Далее – «Типовой закон».

¹¹ Пункт 2, с. 253, Введение, глава VII, Введение к процедурам рамочного соглашения Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (2012), Официальные отчёты Генеральной Ассамблеи, 66-я сессия, Дополнение No. 17 (пункт 46, A/67/17). Текст Руководства по принятию Типового закона находится по адресу www.uncitral.org/uncitral/uncital_texts/procurement_infrastructure.html. Далее – «Руководство».

¹² Federal Acquisition Regulation, Code of Federal Regulations (CFR) Title 48, Subpart 16.5–16.501-1, Definitions. FAR 2005-83/07-02-2015, available at www.acquisition.gov/?q=browsefar.

¹³ См. например The World Bank Group and Public Procurement: An Independent Evaluation (World Bank, 2014).

Основы рамочных соглашений

традиционного договора о закупках с избранным поставщиком, с определенными условиями и сроком действия для выполнения периодических поставок в рамках этого договора (такая договорённость в Великобритании называется «срочный контракт» (англ. 'term contract'), а в Европейском союзе может рассматриваться как «рамочный контракт»).¹⁴

На практике структура рамочного соглашения должна отображать мотивацию применения именно этого метода, а также рынок соответствующих товаров или услуг и взаимодействие различных факторов и аспектов при определении дизайна процедуры закупок в свете этих мотиваций и рынка. В оставшейся части этой главы мы определим три основных модели рамочных соглашений. Кроме того, будут подведены итоги относительно предпочтения использования того или иного вида рамочного соглашения.

2.2 Классификация: три наиболее распространённые формы рамочного соглашения

Обсуждение выше свидетельствует о присутствии множественных разновидностей рамочных соглашений. Однако можно определить и описать три основных вида рамочного соглашения для того, чтобы помочь уполномоченным органам, разрабатывающим политику в ходе разработки систем, которые бы допускали применение процедур рамочных соглашений, а также чтобы облегчить их применение пользователями. Потенциальные преимущества и возможные сложности использования рамочных соглашений в большей или меньшей степени применимы к разным видам, а значит и влияют на соответствующие решения.

Данная работа предоставляет анализ классификации основных моделей рамочных соглашений, исходя из тех, что наблюдаются в текущей практике. Существуют три основных «модели» — основные категории рамочного соглашения — и каждая модель состоит из вариаций, которые будем рассматривать как её «виды».

2.2.1 Рамочные соглашения модели 1: закрытые, завершённые, ограниченные, без конкуренции на втором этапе

Рамочные соглашения модели 1 заключаются с определенной группой поставщиков. Соответственно мы будем называть их закрытыми в том

¹⁴ European Commission, Directorate General Internal Market and Services, Explanatory Note – Framework Agreements – Classic Directive (2005), CC2005/03_rev/ of 14 July 2005, http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/explan-notes/classic-dir-framework_en.pdf; Procurement Lawyers Association, 'The Use of Framework Agreements in Public Procurement', March 2012, www.procurementlawyers.org/pdf/PLA%20paper%20on%20Fra-meworks%20PDF%20Mar%202012.pdf.

Описание, классификация и мотивация к использованию рамочных соглашений

понимании, что новые поставщики не могут стать стороной данного рамочного соглашения после его заключения.¹⁵ Рамочные соглашения модели 1 могут присуждаться одному поставщику (заключаются только с одним поставщиком) или нескольким поставщикам (заключаются с более, чем одним поставщиком). Таким образом, рамочные соглашения модели 1 состоят из двух видов – рамочные соглашения с одним поставщиком и рамочные соглашения с несколькими поставщиками.

Все рамочные соглашения модели 1 носят «завершённый» характер в том понимании, что все условия и положения, на которых поставщик (поставщики) или подрядчик (подрядчики) должен/должны предоставить товары или услуги установлены в рамочном соглашении. Следует отметить, что понятие завершённости скорее прагматичное, нежели техническое, потому что закупающая организация может устанавливать окончательные условия на втором этапе (например, сроки и место поставки, окончательные сроки предоставления услуг).¹⁶ Следовательно, закупающая организация может просто выдать заказ на поставку товаров или услуг без необходимости в оформлении дополнительных договорённостей с соответствующим поставщиком. По этой причине в Европейском союзе данный вид рамочного соглашения известен как «рамочный контракт».¹⁷ Рамочные соглашения модели 1 не требуют проведения дальнейшего этапа конкуренции для определения поставщика с целью заключения договора о закупках согласно условиям рамочного соглашения. Именно это и есть ключевым различием между рамочными соглашениями модели 1 и моделями 2 и 3.

Для того чтобы закупающая организация могла размещать заказы на поставку без проведения конкуренции на втором этапе, рамочные соглашения модели 1 обязательно должны предусматривать полную оценку соответствия поставщиков определенным требованиям и критериям, а также оценку их предложений. Кроме того, обязательно необходимо провести оценку этих предложений с целью определить тех поставщиков, которые станут сторонами рамочного соглашения (назовём их «победители», помня, что рамочное соглашение закрыто для других потенциальных поставщиков). Пользователи рамочного соглашения ограничены в том смысле, что закупающие организации, которые могут пользоваться этим соглашением, должны быть определены в самом начале, и уже другим закупающим организациям запрещено использовать это

¹⁵ В ограниченных случаях, например, банкротство подрядчиков, или если такое предусмотрено рамочным соглашением, допускается заключение соглашения с новыми поставщиками для замены предыдущих. См., например, статья 72, Директива ЕС, прим. 9, выше.

¹⁶ A/CN.9/WG.I/WP.44, прим. 2, выше.

¹⁷ Вид соглашения, который также может подразумевать срочные контракты согласно описанию, предложенному ранее в этой главе.

Основы рамочных соглашений

соглашение. Учитывая эти два момента, рамочные соглашения модели 1 относительно схожи с традиционными договорами о закупках.

Многие системы, работающие с рамочными соглашениями модели 1, запрещают внесение изменений или улучшение предложений от победителей торгов в период действия рамочного соглашения.¹⁸ Следовательно, рамочные соглашения модели 1 могут иметь вид электронного каталога (именно этот формат широко распространён в Латинской Америке).¹⁹

2.2.2 Рамочные соглашения модели 2: незавершённые, закрытые, ограниченные, с конкуренцией на втором этапе

Рамочные соглашения модели 2 представляют собой часто встречаемый на практике вид рамочных соглашений (их пример можно найти во многих национальных системах; также они предусмотрены Директивой ЕС, Типовым законом, федеральной системой США и намеченной новой системой закупок Всемирного банка).²⁰ Большинство лиц непосредственно занимающихся государственными закупками склонны рассматривать рамочные соглашения модели 2 как архетипы рамочного соглашения (на самом деле, по определению Европейской комиссии, они и представляют собой рамочные соглашения *stricto sensu*).²¹

Эти соглашения носят незавершённый характер, потому что они не устанавливают все условия в рамочном соглашении, а значит требуется проведение дополнительного раунда конкуренции с целью определить поставщика-победителя торгов, которому будет присуждён договор согласно условиям рамочного соглашения. Именно поэтому в обязательном порядке должна быть предусмотрена полная оценка соответствия поставщиков и их предложений по факту заключения рамочного соглашения.

¹⁸ Исключение указано в статье 36(4) Директивы ЕС, согласно которому тендер, собственно, и является электронным каталогом, и может обновляться по запросу закупочной организации. См. Carina Risvig Hamer, 'Regular Purchases and Aggregated Procurement: The Changes in the New Public Procurement Directive Regarding Framework Agreements, Dynamic Purchasing Systems and Central Purchasing Bodies', *Public Procurement Law Review*, 4 (2014): 201–210.

¹⁹ Большая часть систем работает с электронными каталогами открытыми для новых поставщиков, а также носят «открытый» характер согласно описанию, предложенному в этой главе.

²⁰ Директива ЕС, прим. 9, выше; Типовой закон, прим. 10, выше; FAR, прим. 12, выше. См. также 'Procurement in World Bank Investment Project Finance, Phase II: Developing the Proposed New Procurement Framework', Framework paper for consultation, 8 July 2014, https://consultations.worldbank.org/Data/hub/files/consultation-template/procurement-policy-review-consultationsopenconsultationtemplate/phases/procurement_in_world_bank_investment_project_finance_-_phase_ii.pdf.

²¹ Пояснительная записка – Рамочные соглашения – Классическая Директива (2005), прим. 14, выше.

Описание, классификация и мотивация к использованию рамочных соглашений

Некоторые рамочные соглашения также предусматривают сравнение (или оценку) предложений на первом этапе для того, чтобы определить ограниченное число победителей (с «наилучшим» предложением), которые могут стать сторонами рамочного соглашения. В таком случае второй раунд конкуренции непосредственно касается ограниченного количества неопределённых переменных/вариаций и ограниченного числа конкурирующих поставщиков. В иных случаях оценка на первом этапе либо минимальная, либо не конкурентная, и тогда конкуренция на втором этапе будет более расширенная. Соответственно с этой точки зрения можно говорить о существовании двух основных видов рамочных соглашений модели 2. Более того, как мы увидим в главе 4, рамочные соглашения модели 2 имеют логические вытекающие вариации в отношении степени и объёма конкуренции на втором этапе.²²

Большинство систем, предусматривающих использование рамочных соглашений модели 2, в частности в Европейском союзе и ЮНСИТРАЛ, но не федеральная система США, требуют, чтобы в самом начале были определены закупающие организации, которые могут работать с рамочным соглашением. Именно это делает их ограниченными в вышеописанном смысле. Как правило, рамочные соглашения модели 2 не предусматривают предоставления изменённых или улучшенных предложений от поставщиков в период действия рамочного соглашения. Такие предложения допускаются только в ходе конкуренции на втором этапе.

На практике большинство систем, которые предусматривают работу с рамочными соглашениями моделей 1 и 2, включают в регулирующее законодательство или другие положения максимальный период действия этих рамочных соглашений, в частности в настоящее время в Европейском союзе этот период составляет четыре года. Типовой закон рекомендует максимальный период от трёх до пяти лет. Федеральная система США предусматривает различные временные рамки для разных типов договоров ID/IQ.

2.3.3 Рамочные соглашения модели 3: открытые, незавершённые с конкуренцией на втором этапе

Рамочные соглашения модели 3 имеют открытую структуру: новые поставщики могут стать сторонами рамочного соглашения после его заключения. Они незавершённые, потому что рамочное соглашение не устанавливает все условия, а значит требуется проведение дополнительного раунда конкуренции с целью определить поставщика-

²² Например, конкуренция на втором этапе может принимать форму мини-тендера или же может осуществляться посредством электронного реверсивного аукциона. См. далее, глава 4.

Основы рамочных соглашений

победителя торгов, которому будет присуждён договор или с которым будет размещён заказ-наряд согласно условиям рамочного соглашения. Согласно такому толкованию, некоторые рамочные соглашения модели 3 носят ограниченный характер, а некоторые – нет.

Рамочные соглашения модели 3 распространены за пределами Европейского союза. Директива ЕС предусматривает применение динамической системы закупок, которая, по сути, и является рамочным соглашением модели 3 в соответствии с нашим описанием. Эта динамическая система закупок была введена в 2004 году в рамках Директивы 2004/18/ЕС, однако процедурные ограничения не позволяли её частому применению на практике.²³ Директива 2014 года облегчила эти процедурные ограничения, а значит следует ожидать роста использования данного метода организации закупок.

В отличие от рамочных соглашений моделей 1 и 2, рамочные соглашения модели 3, как правило, не предусматривают конкурентную оценку предложений по заключению рамочного соглашения. Это логическое последствие того факта, что ожидаются новые участники, поэтому польза от ранжирования и исключения некоторых поставщиков невелика. В теории рамочные соглашения модели 3 предусматривают оценку



Рис. 2.1 Модели рамочных соглашений.

²³ Sue Arrowsmith, 'Dynamic Purchasing Systems under the New EC Procurement Directives – A Not So Dynamic Concept?'; Public Procurement Law Review, 14 (2006): cc. 16–29. 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, OJ L 134, 30 April 2004, cc. 114–240, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:32004L0018>.

Описание, классификация и мотивация к использованию рамочных соглашений

соответствия поставщиков определенным требованиям и оценку предложений в соответствии с указанными нуждами закупающей организации. На практике же некоторые виды рамочных соглашений модели 3 предусматривают оценку предложений в соответствии с очень общим определением нужд. Таким образом, можно говорить о том, что такая модель, по сути, не имеет ключевых различий с описанным выше списком поставщиков. Как правило, конкуренция осуществляется исключительно на втором этапе. Эта характеристика, а также открытость таких соглашений к новым участникам обеспечивает малый риск возникновения неравного отношения и ограниченного доступа к рынку. Кроме того, много систем позволяют поставщикам улучшать свои предложения в любой момент периода действия рамочного соглашения. Также следует отметить, что рамочные соглашения модели 3 не всегда подлежат требованию максимального периода действия (в частности, Типовой закон и Директива ЕС требуют наличие только фиксированного срока действия).

Рамочные соглашения модели 3 бывают двух видов: те, что в самом начале не требуют определения запрашивающих организаций, которые могут использовать рамочное соглашение, и те, что требуют определения пользователей.

2.3 Распространённые вариации в рамочных соглашениях и процедурах рамочных соглашений

Три модели рамочных соглашений подразумевают наличие ряда договорённостей – по сути, от традиционного договора о закупках (с более или менее запланированными поставками индивидуальных закупок) до списка предварительно отобранных или включённых в окончательный список поставщиков для обеспечения относительно определенных нужд. В дополнение к основным определённым моделям и видам, существуют также другие распространённые вариации условий рамочных соглашений:

- с ограничением числа поставщиков для заключения рамочного соглашения (это норма может быть закреплена законодательно или же только на практике);
- степень завершенности рамочного соглашения, то есть объем условий, подлежащих определению на втором этапе, а также степень непостоянства закупок;
- насколько обязательно применение рамочного соглашения запрашивающими организациями;
- связывает ли рамочное соглашение запрашивающую организацию обязательством приобретать минимальное или фиксированное количество товара (в некоторых случаях соглашение может обязывать запрашивающие организации приобретать все требуемые для них товары или услуги); и

Основы рамочных соглашений

- обязаны ли поставщики выполнять заказы на поставку согласно рамочному соглашению или обеспечивать поставку количеств товаров в объёме до определенного максимума.²⁴

В дополнение к процедурам, предоставленным в контексте описанных моделей и видов, существуют также другие распространённые вариации процедур рамочных соглашений:

- допускается ли замена победителей торгов или замена победителями тех предметов, которые они предлагают согласно рамочному соглашению, в течение срока действия соглашения; и
- идентичны ли критерии отбора поставщиков для заключения рамочного соглашения на первом этапе тем, что используются на втором этапе рамочного соглашения.

Кроме того, как мы увидели, очень часто рамочные соглашения могут ограничивать (а) максимальный срок действия рамочного соглашения,²⁵ (б) степень частоты размещения договоров о закупке под конец срока действия рамочного соглашения, и (с) степень изменения или внесения поправок в описание, критерии оценки и другие условия рамочного соглашения в ходе действия рамочного соглашения.²⁶ В зависимости от системы могут значительно различаться способ и уровень детализации на втором этапе процедуры рамочного соглашения (особенно это касается метода присуждения конкурентных договоров, а также что рассматривается как «конкуренция») и об этом мы больше поговорим в главах 5 и 12.

2.4 Мотивация применения процедур рамочных соглашений

Основная мотивация применения процедур рамочных соглашений заключается в том, чтобы повысить административную эффективность. С точки зрения регулирования сферы, административная эффективность – далеко не единственная цель в контексте системы государственных закупок. Общепринято полагать, что система государственных закупок стремится достичь следующих целей: конкуренция, прозрачность, добросовестность, объективность и, что наиболее важно, удовлетворение

²⁴ В главе 5 обсуждаются юридические последствия, в частности что является договором о закупке: рамочное соглашение или именно присуждения индивидуальных договоров в контексте рамочного соглашения.

²⁵ Большинство систем требуют определения и ограничения срока действия рамочных соглашений в самом начале. Некоторые системы, например, существующие в Европейском союзе и ЮНСИТРАЛ, также предполагают необходимость обязательной фиксации максимального срока действия рамочного соглашения. См. далее, глава 5.

²⁶ Подход разрешения этих вопросов разными системами изучается в главах 5 и 12.

Описание, классификация и мотивация к использованию рамочных соглашений

нужд закупающей организации.²⁷ Преследование исключительно цели административной эффективности может поставить под риск другие цели (больше об этом в главе 12). Выбор решений, необходимых для уравнивания разных целей соответствующей политики, может быть сложным. Принятые решения должны быть основаны на глубоком анализе мотиваций, нужд, на анализе рынка и структуры рамочного соглашения. Как раз эти важные аспекты являются предметом изучения и обсуждения в следующих разделах и главах.

2.4.1 Улучшение административной эффективности

Часто системы государственных закупок критикуют в том, что их правила и положения, как правило, требуют наличия «высоко структурированного режима, которой в связи с своей жёсткостью, может иногда предусматривать расходы, превышающие его пользу».²⁸ Вероятно, регуляторная система, содержащая аспекты взаимодействия закупающей организации и потенциальных поставщиков, предусматривает расходы в контексте требований подготовки документов, проведения рекламной деятельности, оценки квалификации и соответствия участников критериям торгов, предоставления ответов на вопросы и разъяснений (например, в виде организации заседаний до проведения торгов), осуществления оценки и сравнения тендерных предложений или заявок, проведения заседаний по итогам торгов и разрешения возникающих сложностей.²⁹ Однако также имеют право на существование дополнительные административные процедуры и/или внутренние требования учреждения. В частности, это требования к бюджету или требования предварительного одобрения, наличие иерархии или внутренних процессов надзора, требования составлять или вести записи, передавать информацию между конечным пользователем и должностными лицами или служащими закупающих организаций, а также другие требования к представлению отчётности.

Многие из этих требований отсутствуют в закупках частного сектора, и соответственно поэтому процедуры государственных закупок рассматриваются как неэффективные, дорогостоящие и медленные.

²⁷ Steven L. Schooner, Daniel I. Gordon, and Jessica L. Clark, 'Public Procurement Systems: Unpacking Stakeholder Aspirations and Expectations', GWU Law School Public Law Research Paper 1133234 (2008), <http://ssrn.com/abstract=1133234>.

²⁸ Joshua I. Schwartz, 'Katrina's Lessons for Ongoing US Procurement Reform Efforts', *Public Procurement Law Review*, 6 (2006): 363–373.

²⁹ Руководство, глава VII, Принятие: принципиальные соображения, пар. 4, с. 276.

Согласно исследованию 2011 года, проводимого для Европейской комиссии, среднее время, необходимое для выполнения процедур государственных закупок, составляет 108 дней в Европейском союзе (правда, разброс между закупочными организациями с наилучшими и наихудшими показателями составил 180 дней), а средние административные расходы – 1,4% стоимости договора.³⁰ Следовательно потенциал к улучшению административной эффективности (т. е. улучшение соотношения операционных издержек и время на осуществление каждой процедуры закупок и её стоимости)³¹ является основной мотивацией в использовании процедур рамочных соглашений.

Объединения отдельных процедур закупок позволяет сэкономить и время, и расходы по выполнению процедур рамочного соглашения в отношении к стоимости закупок (иначе бы пришлось отдельно выполнять многие шаги каждой индивидуальной закупки). Эти преимущества могут иметь особую значимость в контексте закупок относительно дешёвых,³² часто используемых и простых товаров (например, стандартных офисных материалов, простых продуктов ИТ) и несложных, маломасштабных услуг (например, услуг по обслуживанию и ремонту). Иными словами, объединение особенно оправдано в отношении товаров, имеющих в свободном обращении и наличии на рынке и не требующих разработки в соответствии с особыми требованиями закупочной организации.

Тем не менее, не стоит допускать, что объединение закупок автоматически обеспечивает административную эффективность, хотя бесспорно, что время и расходы на проведение двухэтапного процесса закупок, предусмотренного всеми рамочными соглашениями, в большинстве случаев превышают время и затраты одноэтапного процесса закупок тех же товаров или услуг в случае разового проведения, особенно если имеется в наличии упрощённый метод закупок. Как мы с вами увидим далее, процесс планирования, необходимый до создания рамочного соглашения и проведения первого этапа процедуры, может предусматривать более значительные затраты и больше времени по сравнению с традиционной процедурой закупок простых товаров. Следовательно, рамочные

³⁰ Public procurement in Europe. Cost and effectiveness. A study on procurement regulation. Prepared for the European Commission, PwC, London Economics and Ecorys, March 2011. http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/cost-effectiveness_en.pdf.

³¹ «Эффективность» при проведении закупок означает, что соотношение между операционными затратами и расходом времени на администрирование каждой закупки и её стоимостью является пропорциональным и включает также понятие, согласно которому затраты системы закупок в целом тоже являются пропорциональными с учётом стоимости всех закупок, проведённых через данную систему». Руководство. Комментарий к целям Типового закона. Обеспечение максимальной экономичности и эффективности закупок, пункт 3, с. 36. См. далее, Caroline Nicholas, 'A Critical Evaluation of the Revised UNCITRAL Model Law Provisions on Regulating Framework Agreements', *Public Procurement Law Review*, 2 (2012): 19–46.

³² Как правило, имеются в виду договора о закупке, которые могут упасть ниже пороговой величины.

Описание, классификация и мотивация к использованию рамочных соглашений

соглашения для повторных закупок являются наиболее распространённым на практике вариантом рамочных соглашений.

Процесс планирования также требует определенных допущений относительно возможного использования рамочного соглашения: чем больше используется рамочное соглашение, тем лучше амортизация дополнительного времени и затрат двухэтапного процесса по сравнению с традиционным.

Более того, рамочное соглашение – неединственный инструмент, обеспечивающий административную эффективность при осуществлении частных закупок товаров и услуг. Увеличение среднего размера договора в традиционном (одноэтапном) процессе закупок установленного (крупного) количества товаров или услуг с разовой поставкой³³ или серией поставок ранее согласованных партий может сэкономить время и затраты на проведение полной процедуры закупок для каждой отдельной партии или рамочного соглашения, а также время и затраты, необходимые для выполнения конкретных заказов.³⁴

Исследования демонстрируют, что рост использования рамочных соглашений совпадает с увеличением среднего размера договора, тем самым отображая их потенциал обеспечить эффект масштаба и амортизации затрат на администрирование по сравнению с большей совокупной стоимостью. Также можно предположить, что причины этого совпадения связаны с тем, что часть административного бремя при оформлении более крупных единых договоров можно облегчить посредством использования рамочных соглашений. В особенности, если сравнить с единым договором о разовой закупке, процедура рамочных соглашений позволяет, среди много, избежать операционных затрат на хранение, контроль и распределение инвентаря, потому что в таком случае заказы размещаются по мере возникновения потребности (с помощью регулярных поставок или метода работы «с колёс», тем самым позволяя закупающей организации иметь большую гибкость в планировании поставок). Более того, можно избежать затрат на управление очень крупными и относительно сложными договорами на обеспечение простых нужд.

2.4.2 Эффективность процесса

Процедуры рамочных соглашений позволяют (путём объединения закупок) уменьшить время и затраты как для поставщиков, так и для закупающих

³³ Эти контракты, однако, предлагают оптимальное соотношение цены и качества, тем самым позволяя понизить цены на единицу с целью отобразить меньшие затраты на поставку со стороны поставщиков.

³⁴ Это понятие «срочного контракта» соответственно выше представленному.

организаций. «Эффективность часто подразумевает больше, чем просто быструю поставку. Эффективность также предполагает предотвращение потерь; и этот аспект может быть предложен в виде единого пункта доступа для поставщиков, заинтересованных в грядущих закупках, а также путём обеспечения точной и полной информации для поставщиков».³⁵ Стандартизация методов и подходов посредством процедур рамочных соглашений также может способствовать проведению стандартного обучения должностных лиц и служащих в секторе закупок. Польза стандартизации может предполагать представление тендерных заявок или предложений лучшего качества, большую степень единообразия в описании нужд средикупающих организаций, а следовательно, и лучшее понимание этих нужд поставщиками, а значит это будет способствовать участию и повышать качество предложений со стороны подрядчиков. Более того, в экстренных и чрезвычайных ситуациях может наблюдаться дополнительная польза, то есть, когда возникают непредвиденные нужды в ответ на стихийное бедствие в одной части страны, и правительство может намного проще перевести должностных лиц и служащих в сфере закупок в тот регион, где бы они обеспечивали эффективную работу системы закупок.³⁶

2.4.3 Улучшение характеристик срочных закупок и предотвращение излишнего использования срочных закупок в экстренных ситуациях

Рамочные соглашения имеют позволяют предотвратить такую распространённую ситуацию, когда периодически в краткие сроки правительство вынуждено приобретать по чрезмерно высоким ценам еду, воду, материалы для приютов и лекарства плохого качества в связи с экстренными и чрезвычайными положениями. В таких случаях использование методов закупок без конкуренции, например, закупки у одного источника, часто приводят к плохим результатам.³⁷ Когда же уже есть заключённое рамочное соглашение, то более краткие сроки на присуждение договоров о закупках на втором этапе (по сравнению с полной процедурой закупок) позволяют устранить оправдание закупок у одного источника, а также других относительно неконкурентных и непрозрачных процедур, разработанных для таких ситуаций.

Само собой разумеется, что чрезвычайные ситуации неминуемы: они появляются, не предупреждая о конкретном времени и месте (в крайнем случае в контексте закупок, не предупреждая заблаговременно).

³⁵ 'Public Procurement Systems: Unpacking Stakeholder Aspirations and Expectations', прим. 27, выше.

³⁶ 'Katrina's Lessons for Ongoing US Procurement Efforts', прим. 28, выше.

³⁷ Там же, цитата из 'The Federal Response to Hurricane Katrina: Lessons Learned' (February 2006), сс. 44–45, www.whitehouse.gov/reports/katrina-reports-lessons-learned.pdf.

Описание, классификация и мотивация к использованию рамочных соглашений

Следовательно, возникает потребность в срочном реагировании и отсутствует возможность для проведения стандартных процедур закупок; однако все же существует «характерный» и относительно предсказуемый список предметов, часто требуемых при осуществлении аварийно-спасательных работ. И вот здесь процедуры рамочных соглашений позволяют отобрать поставщиков на конкурентной основе ещё до наступления бедствия, а значит и цены будут предложены ещё тогда, когда правительство не находится под воздействием срочных потребностей, и эти ценовые договорённости (с учётом соответствующего проекта рамочного соглашения) останутся обязательными к исполнению со стороны поставщиков даже на момент возникновения чрезвычайной ситуации.³⁸

2.4.4 Улучшение характеристик простых и недорогостоящих закупок

Рамочные соглашения продемонстрировали свою наибольшую эффективность при закупке недорогостоящих предметов (стандартных офисных материалов, простых продуктов и услуг ИТ и т.д.). Здесь ожидается, что стоимость закупок будет ниже порогового показателя.³⁹ Также сюда относятся простые закупки, то есть закупки легко доступных на рынке предметов или готовых изделий. Полагается, что «золотым стандартом» госзакупок являются открытые торги,⁴⁰ однако этот метод

³⁸ Шварц ('Katrina's Lessons for Ongoing US Procurement Efforts', прим. 28, выше) также предупреждает, что не все предметы, требующие срочной поставки, можно адекватно закупить таким образом: в ситуациях, когда плата за ангажирование или обеспечение наличия определенных предметов с уведомлением за короткий срок чрезвычайно высока. Другие потребности после происшествия чрезвычайной ситуации, даже из категории необходимых для проведения срочных спасательных работ, например, контракты на выполнение восстановительных работ, не требуются с той же степенью срочности. Руководство по принятию Типового закона отмечает, что «использование метода закупок из одного источника может быть обоснованным только в ситуациях крайней срочности: например, для обеспечения потребностей, возникающих непосредственно сразу после катастрофического события (например, потребностей в чистой воде, продовольствии и укрытиях или неотложных медицинских потребностей). Другие потребности, которые также могут возникнуть непосредственно вследствие чрезвычайного события, позволяют использовать метод конкурентных переговоров, а не закупки из одного источника, поскольку имеется время для осуществления необходимых процедур (и чем больше времени проходит с момента катастрофы, тем меньше вероятность того, что можно будет использовать один из этих двух методов, поскольку будет достаточно времени для использования других методов)». Руководство, комментарий к статье 28, Общие правила, применимые к выбору метода закупок, прим. 11, выше.

³⁹ Многие системы содержат правила оценки и укрупнения контрактов, разработанные для того, чтобы должностные лица или служащие закупок организаций не могли искусственным образом раздробить контракты с единым намерением — избежать соблюдения процедурных требований, в частности статьи 12 Типового закона, прим. 10, выше.

⁴⁰ Это связано с предположением, что именно этот метод закупок способствует достижению целей системы, поскольку он требует проведения полностью открытой конкуренции. Руководство в введении к главе III «Открытые торги» отмечает, что «по общему признанию, открытые торги в целом являются самым эффективным методом закупок, в наибольшей степени способствующим достижению целей, провозглашённых в преамбуле Типового закона.», Руководство, глава III «Открытые торги», раздел А, Введение, с. 165. См. также Jerry L. Marshaw, 'The Fear of Discretion in Government Procurement', Yale Law School, Faculty Scholarship Series Paper 1141 (1991), http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1141; and Steven Kelman, Procurement and Public Management: The Fear of Discretion and the Quality of Government Performance (Washington, DC: The AEI Press, 1990).

необязательно всегда подходит для простых закупок. Также доступны относительно неструктурированные методы закупок (а значит и менее открытые, конкурентные и прозрачные по сравнению с открытыми торгами), например, запрос котировок или покупка на открытом рынке (англ. «shopping»)⁴¹ и в некоторых случаях — закупки из одного источника. Некоторые системы также предлагают освобождение от соблюдения процедур в случае стоимости ниже порогового показателя, в частности от соблюдения периода ожидания и от требования публичного уведомления о присуждении контракта,⁴² а имеющиеся методы могут предусматривать приглашение поставщиков напрямую. Следовательно, эти методы всегда гибкие в использовании, но не всегда прозрачные и конкурентные, а значит тем самым они увеличивают возможность или вероятность неудовлетворительных итогов простых закупок, в частности что касается обеспечения нужд, соотношения цены и качества и добросовестности.⁴³

Соответственно в таких случаях основная мотивация к использованию процедуры рамочного соглашения может заключаться в улучшении общих итогов простых закупок посредством укрупнения закупок и избегания дополнительного административного бремени (за исключением собственно бремени административной эффективности). Иными словами, по сравнению с существующими альтернативами (запрос котировок, закупки из одного источника) процедура рамочного соглашения может предложить более прозрачный и конкурентный подход. При отсутствии такого укрупнения можно осуществлять простые закупки с помощью более требовательных и общеприменимых правил, которые позволяют улучшить соотношение цены и качества, предупредить злоупотребление, однако создают несоразмерное административное бремя. Потенциальное преимущество рамочных соглашений в данных обстоятельствах заключается в том, что собственно укрупнение подымает стоимость закупок выше порогового значения и при этом уменьшает административное бремя в соотношении к стоимости закупки. Кроме того, по этим же причинам процедуры рамочных соглашений могут обеспечивать контроль за исполнением закупок с низкой стоимостью. (В данном случае мы делаем допущение, что правила рамочных соглашений и

⁴¹ «Shopping» (покупка на открытом рынке) — это термин, используемый Всемирным банком для запроса котировок.

⁴² См., например, Типовой закон, статьи 22(3)(b), 23(2), прим. 10, выше.

⁴³ Конкретное требование согласно Типовому закону (статья 28), прим. 11, выше. См. также Sue Arrowsmith and Caroline Nicholas, 'Regulating Framework Agreements under the UNCITRAL Model Law', ch. 2, in Sue Arrowsmith (ed.), *Reform of the UNCITRAL Model Law on Procurement: Procurement Regulation for the 21st century* (West, 2009); 'A critical evaluation of the revised UNCITRAL Model Law provisions on regulating framework agreements', прим. 31, выше.

Описание, классификация и мотивация к использованию рамочных соглашений

их осуществление на практике, на самом деле, не делают процедуры рамочных соглашений более прозрачными и конкурентными по сравнению с методами, разработанными для простых закупок).

2.4.5 Обеспечение исполнения поставки

Учитывая способность рамочных соглашений связывать поставщиков обязательствами в отношении будущих поставок, полагается, что они также могут оказаться полезными для обеспечения исполнения поставок, в частности, что касается стратегически важных предметов, потребность в которых ожидается, но не постоянная (например, электричество или связь). Кроме того, в случае специализированных предметов, требующих отдельной производственной линейки и/или индивидуальной разработки в соответствии с нуждами закупающей организации, когда потребность определена, но время заказа на поставку неизвестно, рамочные соглашения позволяют обеспечить гарантии и условия поставок в будущем.

Чтобы быть эффективным в обеспечении поставок, подрядчик должен быть связан обязательствами выполнять требования закупающей организации, за что, как правило, снимается определенная плата (например, плата за ангажирование или более высокие цены на единицу). На практике обеспечение гарантий можно усилить с помощью включения в соглашение определенных ожиданий относительно будущих заказов для поставщика(-ов), чтобы предусмотреть соответствующие инвестиции, а определение максимального количества может защитить поставщиков от непредвиденного уровня заказов. Более того, это также позволяет закупающим организациям при необходимости осуществлять закупки из других источников.⁴⁴ И, хотя обеспечение гарантий поставок для повторных закупок является более распространенным сценарием, существует возможность использования рамочного соглашения также для однократных закупок у одного поставщика в будущем,⁴⁵ правда, дополнительные затраты могут быть несоразмерными. Рамочное соглашение может обязывать поставщика выполнять все размещенные заказы и удерживать в наличии постоянный запас необходимых продуктов, даже на территории закупающей организации.⁴⁶

Как и в случае со срочными закупками, данное решение предлагает потенциальную выгоду в виде сокращения времени, требуемого для заключения договора о закупке, в сравнении со временем, необходимым на проведение полной процедуры закупок, когда возникает нужда. Однако в

⁴⁴ A/CN.9/WG.I/WP.44, прим. 2, выше.

⁴⁵ Эта ситуация однозначно предусматривается только как рамочная в Типовом законе, прим. 10, выше.

⁴⁶ A/CN.9/WG.I/WP.44, прим. 2, выше.

Основы рамочных соглашений

тех ситуациях, когда закупаемый товар или услуга не носят стандартный характер, может оказаться непрактичным осуществлять поставки в очень краткие сроки от момента заказа в связи с необходимостью специального проектирования (разработки) или производства, а значит не стоит переоценивать общее сокращение времени до момента поставки. Если требуются краткие сроки поставки, то должны быть включены и более высокие цены на единицу или более высокая плата за удержание.

Рамочные соглашения о закупках из одного источника также способны настолько улучшить гарантии поставок, что соответствующий поставщик, вероятнее всего, сможет обеспечить полную потребность в поставках.⁴⁷ Рамочные соглашения с несколькими поставщиками также подходят для обеспечения в будущем таких поставок, как электричество и билеты, из более чем одного источника, если существуют сомнения в способности одного поставщика удовлетворить все нужды или когда рыночная цена изменяется, а значит наилучшее ценовое предложение неизвестно до момента заказа.

2.4.6 Содействие участию МСП

Рамочные соглашения могут служить инструментом, способствующим улучшить доступ малых и средних предприятий (МСП) к рынкам государственных закупок, если соглашения допускают малые заказы, которые они способны выполнить, а не такие, как в традиционных крупномасштабных договорах о закупке. Однако на практике все же наблюдается тенденция к заключению крупных контрактов посредством рамочного соглашения, а значит предпочтение отдаётся более крупным поставщикам. Доступ МСП можно улучшить благодаря дроблению более крупных (и, возможно, экономически более выгодных) договоров. Такое задание требует взаимодействия различных социальных и долгосрочных экономических целей внутри правительств в целом (эта тема рассматривается в главе 7).

2.4.7 Содействие конкуренции с помощью укрупнения

Укрупнение закупок может привести к лучшим результатам, в особенности это касается соотношения цены и качества, потому что собственно укрупнение вызывает эффект масштаба. В ожидании заказов больших объёмов поставщики могут понизить свои цены, не изменяя качества. Соглашения с одним поставщиком предусматривают большую

⁴⁷ А critical evaluation of the revised UNCITRAL Model Law provisions on regulating framework agreements, прим. 31, выше. Больше о принципиальных вопросах государственной политики в отношении доступа к рынку в рамочных соглашениях как с одним, так и с несколькими поставщиками можно узнать в главе 7.

Описание, классификация и мотивация к использованию рамочных соглашений

возможностью увеличить выгоду от укрупнения спроса в повторных закупках,⁴⁸ особенно, когда на первом этапе установлено преимущественную часть условий, можно ожидать скидки на закупки большими объёмами (при условии, что существует достаточная уверенность в будущих объёмах поставок). С другой стороны, в случае заключения рамочного соглашения с несколькими поставщиками и проведением конкуренции на втором этапе последующие стадии конкуренции могут позволить закупающей организации оценить «преимущества условий постоянной конкуренции в ходе всего срока действия контракта»⁴⁹ по мере того, как поставщики уменьшают свои цены в связи с ожидаемыми объёмами заказов.

Заключение более крупных договоров и использование последующих раундов конкуренции на втором этапе (с целью конкретного согласования заявок с нуждами) позволяют улучшить общую конкуренцию и результаты в виде цен и качества. Само собой разумеется, что многие из вышеописанных преимуществ можно улучшить путём укрупнения закупок среди закупающих организаций там, где централизованные закупающие учреждения или «закупочные кооперативы» оформляют и реализуют рамочные соглашения для группы закупающих организаций. Эти преимущества рассматриваются в главе 6.

2.5 Резюме

- Рамочные соглашения подразумевают широкий ряд различных договорённостей о закупках, состоящих из двух отдельных этапов: первого этапа («заключение») и второго этапа («конкретный заказ»), в результате которого присуждаются договора о закупках.
- Для классификации рамочных соглашений принято использовать три параметра: степень открытости, количество победителей и способ присуждения договоров о закупках. Однако могут иметь место и другие показатели, позволяющие более детально дифференцировать различные комбинации основных параметров.
- Наиболее существенные мотивации к использованию рамочных соглашений включают следующее: улучшение административной эффективности; оптимизация срочных закупок и предотвращение

⁴⁸ Данный вопрос подчёркивается в работе «A critical evaluation of the revised UNCITRAL Model Law provisions on regulating framework agreements», прим. 31, выше, где отмечается, что в противном случае существует тенденция «свободной подгонки» договоров о закупке под нужды закупающих организаций, а значит общая низкая стоимость превышает эффективность и потребности не полностью удовлетворены.

⁴⁹ U.S. Office of Management & Budget, Office of Federal Procurement Policy, 'Best Practices for Multiple Task and Delivery Contracting', 7 (Washington, D.C.: July 1997), www.acqnet.gov/Library/OFPFP/BestPractices/BestPMAT.html.

Основы рамочных соглашений

излишнего применения методов срочных закупок; улучшение простых закупок и закупок с низкой стоимостью; обеспечение гарантий поставок; содействие участию МСП в государственных закупках; и продвижение конкуренции путём укрупнения закупок.

Важные экономические показатели в рамочных соглашениях

3.1 Введение

Принятие решений в отношении государственных закупок прежде всего требует оценки альтернативных (и законных) решений. И рамочные соглашения не являются исключением этого общего принципа. Здоровые решения, как правило, возникают в результате способности специалистов по закупкам благоразумно предвидеть влияние структуры закупки на выбор конкурирующих предприятий, то есть на содержание их предложений. Как видно из предложенного в предыдущей главе описания каждой модели, на практике процедуры рамочных соглашений могут сильно различаться, и это же касается типа закупки и рынка, для которого лучше всего подходит та или иная модель и вид.

Эти модели вместе с методами закупок, имеющимися в наличии для закупок относительно простых, готовых изделий или продуктов/услуг с низкой стоимостью, можно рассматривать как комплект инструментов для работы закупающей организации, чтобы она могла из этого комплекта выбирать наиболее подходящий для той или иной закупки инструмент. Решения относительно применения процедуры рамочного соглашения и какого вида должны учитывать обстоятельства соответствующей закупки, состояние рынка и способ структуризации процедуры с целью максимального увеличения конкуренции и обеспечения наилучшего соотношения цены и качества.¹ Например, ежемесячные приобретения стандартных офисных материалов разного количества (предметы частого пользования, цена на которые относительно стабильная), услуги по уборке (почасовая оплата, исходя из определенного метража) или бензин, цена на который преимущественно определяется рынком) требуют подхода, существенно отличающегося от подхода, необходимого для нерегулярных закупок (также разного количества) быстроизменяющихся материалов ИТ, цена и точные спецификации которых меняются. Однако, как мы увидим, на первый взгляд за «стандартными» закупками могут «прятаться»

¹ Соответствующие решения также должны принимать во внимание регуляторные требования системы закупочной организации; однако в этой главе делается предположение про отсутствие правил и норм, которые бы могли отклонить решение от оптимального, отображающего тип закупки, рынок и максимизацию экономической выгоды посредством конкуренции.

вариации разных нужд, которые значительно воздействуют на соответствующую модель и вид рамочного соглашения. Кроме того, может оказаться, что процедура рамочного соглашения, на самом деле, вообще не является подходящим инструментом для таких закупок. Чтобы проиллюстрировать отдельные ключевые решения, в данной главе мы будут представлены очень упрощённые примеры.

3.2 Важность конкуренции в процедурах рамочных соглашений

Прежде чем рассматривать конкретные экономические показатели рамочных соглашений, сделаем предположение, что общая цель заключается в том, чтобы максимально увеличить эффективную конкуренцию.² Степень конкуренции на рынках закупок, то есть процесс соперничества между предприятиями, стремящимися гарантировать реализацию и получить прибыль, демонстрирует чёткую связь с конечным результатом:³ благоприятное воздействие жёсткой конкуренции предполагает как уменьшение затрат, так и повышение качества закупаемых предметов и/или услуг.⁴ Системы государственных закупок следовательно придают большое значение содействию конкуренции, обеспечивая эффективное применение опыта частного сектора, где фирмы прилагают все усилия, чтобы улучшить уровень конкуренции на рынках своей деятельности.⁵

Первая цель заключается в том, чтобы максимально устранить препятствия на пути к рынкам закупок на том основании, что широкое участие заявителей этих рынков является предусловием конкуренции. Таким

² Правительства преследуют цели социально-экономической политики с помощью своей системы закупок, отдельные цели могут повлиять на уменьшение конкурирующих резервов для соответствующих закупок (например, государственная программа субсидий для МСП). Предметная беседа в этой главе предполагает отсутствие такой политики. Тем не менее, см. главу 12.

³ Paul Milgrom, 'Auctions and Bidding: A Primer', *Journal of Economic Perspectives*, 3, No. 3 (1989): 3–22; and Paul D. Klemperer (ed.), *The Economic Theory of Auctions* (Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2000). See also R. I. Carr, 'Impact of the Number of Bidders on Competition', *Journal of Construction Engineering and Management*, 109, No. 1 (1983): 61–73; R. D. Anderson and W. E. Kovacic, 'Competition Policy and International Trade Liberalisation: Essential Complements to Ensure Good Performance in Public Procurement Markets', *Public Procurement Law Review*, 18 (2009): 67–101.

⁴ При свободном доступе и отсутствии сговора цены будут сведены к предельному уровню издержек, а эти издержки будут сведены к минимуму благодаря конкуренции предприятий за выживание. Конкуренция также служит важным стимулом к инновации, а предприятия могут учиться друг у друга и улучшать свои предложения. Там же. (Anderson and Kovacic, 'Competition Policy and International Trade Liberalisation: Essential Complements to Ensure Good Performance in Public Procurement Markets'), citing D. W. Carlton and J. M. Perloff, *Modern Industrial Organization* (Addison-Wesley, 2004).

⁵ Там же, с упоминанием работы D. N. Burt and R. L. Pinkerton, *A Purchasing Manager's Guide to Strategic, Proactive Procurement* (AMACOM, 2006).

Важные экономические показатели в рамочных соглашениях

образом СГЗ ВТО, Директива ЕС и Типовой закон ЮНСИТРАЛ⁶ содержат положения, требующие открытого международного участия в качестве обязательного требования (хотя в контексте СГЗ ВТО и Директивы ЕС под «международный» имеются в виду страны-члены, а не все страны), а дискриминирующие условия и положения запрещены. Вторая цель заключается в создании условий для реализации конкуренции на практике. Требования прозрачности обязательны для того, чтобы участники торгов были уверены в том, что их предложения будут рассмотрены объективным и недискриминирующим образом, а также что им будет предоставлена вся информация, позволяющая подать наилучшие предложения. Следовательно, условия и положения закупок, а также иная важная информация должны быть опубликованы и предоставлены потенциальным кандидатам в самом начале процесса. Как правило, публикация торговых наименований запрещена, критерии присуждения должны касаться предмета закупок, критерии соответствия требованиям должны быть существенными и т. д. Кроме того, Типовой закон ЮНСИТРАЛ обязывает, чтобы при выборе метода закупок (в частности, процедур рамочных соглашений) учитывалось максимальное увеличение конкуренции.⁷

Следует отметить, что эти меры не создают конкуренцию – они создают условия для реализации конкуренции. Конкуренция в государственных закупках должна принимать во внимание характер рынков государственных закупок, который довольно отличается от норм, существующих на других рынках, где имеет место отношение «от себя - к себе» между ценой и количеством спроса и предложения на рынке (эластичность спроса). С другой стороны, эффект процедуры закупок (скажем, открытый тендерный процесс для отбора поставщика для обеспечения количества х бензина правительству) заключается в том, чтобы создать мини-рынок для определенного количества бензина. Количество не подлежит изменению, кроме чрезвычайных обстоятельств, которые могут оправдать отмену соответствующего договора о закупках, хотя и в случае с закупками бензина для правительства можно допустить существование серии таких мини-рынков.

Воздействие на рынок закупок бензина в отношении закупающей организации заключается в том, чтобы создать стимул для участников

⁶ Новая редакция Соглашения о государственных закупках Всемирной торговой организации (далее - «СГЗ ВТО»), www.wto.org/english/docs_e/legal_e/rev-gpr-94_01_e.htm); Директива 2014/24/ЕУ Европейского парламента и Совета от 26 февраля 2014 г. о государственных закупках и отменённый текст, применимый к Директиве 2004/18/ЕС, ОJ L 94, 28 марта 2014 г., сс. 65–242, available at <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32014L0024>. Далее – Директива ЕС; Типовой закон ЮНСИТРАЛ о государственных закупках (2011), Официальные отчёты Генеральной Ассамблеи, 66-я сессия, Дополнение № 17 (A/66/17). Текст Типового закона находится по адресу www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html. Hereafter, Model Law.

⁷ Статья 28, Типовой закон, там же.

торгов к агрессивному поведению для получения первого тендера в этой серии, чтобы они могли выиграть длительное преимущество на рынке. Длительное преимущество на рынке может возникнуть в связи с тем, что замена поставщиков во время периода этой серии тендеров может предполагать затраты как для закупающей организации, так и для потенциальных новых поставщиков.⁸ Воздействие заключается в том, чтобы создать препятствия для входа новых поставщиков в повторных закупках – абсолютно противоположное тому, чего стремятся достичь системы закупок посредством недискриминирующей политики и соответствующих требований прозрачности, конкуренции и справедливости в выше описанных процедурных правилах.

Это явление также можно рассматривать как параллельное ситуации, созданной в контексте рамочного соглашения. В закрытом рамочном соглашении, например, отсутствует замена поставщиков извне малой группой, которая совокупно смогла получить 100 процентов рыночной доли для этой серии мини-рынков. То же понятие применимо к открытым рамочным соглашениям в том смысле, что контракты на втором этапе (конкретный заказ) присуждаются только сторонами рамочного соглашения, однако в этих рамочных соглашениях модели 3 допускаются новые участники, а значит рынок в любой момент времени может иметь большее количество поставщиков.

3.3 Основные экономические показатели заключения рамочного соглашения: анализ спроса и рынка

Такой рынок закупок приписывает значительную важность структуре первого этапа процедуры рамочного соглашения: именно структура определяет «рынок»⁹ и эффективно устанавливает границы объёма и степени конкуренции, которые могут иметь место на обоих этапах процедуры закупок. Следовательно, группирование разных договоров о закупках под одним и тем же «зонтичным» соглашением требует более комплексного и тщательного анализа спроса и рынка по сравнению с тем, который бы могла провести каждая закупающая организация по отдельности, если бы они осуществляли однократный процесс закупок для тех видов товаров и услуг, которые, как правило, являются предметом процедур рамочных соглашений.

⁸ См. B. Tóth, M. Fazekas, A. Czibik and I. J. Tóth, 'Toolkit for detecting collusive bidding in public procurement – With examples from Hungary', Corruption research Center Budapest (2015), www.crcb.eu/wp-content/uploads/2015/04/Toth-et-al_CRCB_WP_v2_150413.pdf.

⁹ То есть общий рынок для серии контрактов на поставки, предусмотренные в соответствующим рамочным соглашением. Более докладное обсуждение определения рынка, что является ключевым фактором в политике конкуренции в общем и относительно факторов риска эффективной конкуренции в процедурах рамочных соглашений, в частности, находится в главе 7.

Важные экономические показатели в рамочных соглашениях

Далее мы опишем основные экономические показатели, которые должны учесть должностные лица и служащие закупающих организаций при разработке процедуры рамочного соглашения, и те, которые повлияют на поведение конкурирующих заявителей.¹⁰ Для того, чтобы детально изложить обстоятельства, при которых один вид рамочного соглашения имеет преимущество над другим (а также чтобы рассмотреть уместность процедуры рамочного соглашения вообще), необходимо пролить свет на обоснования, принимаемые конкурирующими предприятиями при формулировании своих заявок.

3.3.1 Эффективность

В простейшем понимании эффективное распределение договора о закупках требует, чтобы закупающая организация выбирала наиболее способного подрядчика, то есть предприятие, предлагающее наименьшую общую стоимость за удовлетворение потребностей, выраженных в контракте. Возьмём, например, договор о покупке полноприводных автомобилей, разбитый на партии, исходя из размера автомобиля, мощности двигателя и т.д. Учитывая минимальные технические стандарты каждой партии, общая стоимость любого участника в основном состоит из производственных издержек и расходов на поставку. Эти расходы могут различаться между заявителями в связи с разными методами производства и трудовыми издержками, а также с переговорными возможностями каждого заявителя с поставщиками в последующей цепочке поставок и соответствующей логистикой.

Правда, иногда производственные издержки не полностью определяют цену, предлагаемую заявителем для договора. Например, у заявителя есть уже готовые к продаже автомобили, которые возможно не были проданы на частном рынке, а значит производственные издержки относятся к прошлым периодам.¹¹ Соответственно предложение заявителя на торгах, вероятнее всего, будет отображать эти невозвратные издержки.

Рассчитывая стоимость предполагаемого договора, сам заявитель должен учесть не менее двух разных показателей. Первый показатель – эффективность выполнения задания (т. е. поставка товара или оказание услуги), указанного в договоре. Эффективность является результатом взаимодействия опыта, знаний или навыков сотрудников заявителя в

¹⁰ Наше обсуждение будет ограничено рассмотрением закупочного процесса до этапа присуждения контракта на поставку, то есть мы не будем рассматривать вероятное воздействие поведения заявителя на последующие отношения между покупателем и продавцом на этапе выполнения. Это признано упрощающее предположение, которое упускает много реальных проблем настоящих рынков закупок, однако чрезвычайно важно определить основополагающие элементы процесса принятия решений при разработке рамочных соглашений.

¹¹ Невозвратимые издержки — это издержки, которые имели место и не могут быть восполнены.

выполнении подобных заданий и, в общем смысле, их управленческих навыков. Вместе с производственными издержками и расходами на поставку, эффективность заявителя отображает частный компонент производственных издержек. Частный в том понимании, что полностью разработан под конкретное предприятие. Когда издержки касаются конкретного предприятия или внутренне установлены, тогда понятие «наиболее эффективного» или «наиболее способного» подрядчика имеет большое значение.

Однако существуют другие «общие составляющие», подпадающие под две категории. Первая категория включает те показатели производственных издержек, которые одинаково влияют на всех поставщиков, например, цена сырья или таких промежуточных товаров, как нефть, электричество и бетон. Второй показатель касается способности заявителя правильно оценить состав разных элементов, составляющих задание(-я) договора. Этот показатель влияет на всех участников торгов подобным, но не идентичным образом. Различия отображают, скажем, место доставки. Чтобы увидеть, как последний влияет на производственные издержки предприятий, посмотрим на два немного разных сценария закупок. В первом сценарии рамочное соглашение разработано с целью укрупнить нужды в услугах по уборке и (ежедневному) уходе, припустим, двух департаментов одного и того же министерства, помещения которых имеют одни и те же физические характеристики (то есть два идентичных здания) и размещены очень близко друг от друга. Во втором сценарии два здания различаются планированием: в одном, скажем, находятся офисные помещения, а в другом – нет.

Оценка производственных расходов для каждого заявителя требует, среди всего другого, оценить (i) насколько разная планировка влияет на состав факторов производства, и (ii) часть фактического спроса, вытекающую из двух департаментов закупающей организации (министерства). Такое упражнение в догадках имеет очень малое влияние в первом сценарии, однако может существенно повлиять на бизнес-планы предприятий во втором сценарии. Неопределённость влияет на все предприятия,¹² хотя некоторые из них могут иметь лучшую информацию в связи с предыдущим опытом работы в подобной закупочной среде (что является важным отличительным фактором, к которому мы вернёмся позже в главах 4 и 8).

Главный вывод данного обсуждения заключается в том, что понятие (производственной) эффективности становится скользкой, а может и полностью неуместной темой в ситуации, когда производственные издержки должны отображать разную степень влияния вариаций нужд

¹² Paul D. Klemperer, *Auctions: Theory and Practice* (Princeton University Press, 2004) and Paul Milgrom, *Putting Auction Theory to Work* (Cambridge University Press, 2004) provide extensive and analytically detailed treatments of several families of auctions as well as various applications in different markets.

Важные экономические показатели в рамочных соглашениях

закупающей организации на участников торгов (даже если до предоставления своего тендерного предложения у заявителей имеется неточная информация об этих издержках). В большинстве реальных закупочных процессах производственные издержки содержат общие и специфические для конкретного предприятия составляющие. Однако при использовании понятия (аллокативной) эффективности для настоящих целей мы будем подчёркивать роль составляющих для конкретного предприятия и преуменьшать воздействие общих составляющих.

3.3.2 Роль качества и цены: индивидуализация продукции

В реальных рынках предприятия обычно производят продукты или предлагают услуги, которые не являются совершенными заменителями друг друга. Индивидуализация продукции (независимо от её источника – бренд или разные качественными характеристики) позволяет предприятиям конкурировать менее агрессивно в отношении цены (возможно даже принося прибыль, например, на нишевых рынках). На рынках государственных закупок предприятия могут различаться даже, когда они представляют тендерные предложения относительно одинаковых товаров, услуг или даже строительных предметов. Возьмём, к примеру, продукт, который, как правило бы, считался полностью гомогенным – бензин. Если покупающая организация желает установить разные условия поставки, тогда участники торгов должны будут конкурировать за договор, состоящий из показателя однородного продукта и показателя разнородной услуги. В таком случае характер конкуренции будет отличаться от закупки, где имеет место ценовая конкуренция. Подобным образом с 1990 года при закупке строительных услуг и материалов для осуществления проектов по ремонту автомагистралей некоторые транспортные департаменты США использовали закупочный процесс, известный как аукционы «А+В».¹³ Аукционы «А+В» представляют собой конкурентные процессы, в ходе которых предприятия подают свои заявки с указанием трудовых и текущих материальных затрат (А) и количества дней для выполнения проекта (В).¹⁴ Опять же, несмотря на то, что проект довольно однородный, предприятия имеют возможность отличиться, предоставив разные пары «А+В».

Там, где качество и цена являются переменными, на основании которых происходит конкуренция, последствия конкуренции не чётко выраженные.

¹³ В терминологии США понятие «аукционы» исключает электронные реверсивные аукционы или голландские аукционы, а имеет в виду тендерную процедуру, в рамках которой покупающая организация имеет право выбрать подрядчика на основании лучшей стоимости, а не самой низкой цены, учитывая при этом критерии качества.

¹⁴ Для эмпирической оценки характеристик эффективности и производительности аукционов «А+В», интересующиеся данной темой могут ознакомиться со следующей работой: P. Bajari and G. Lewis, 'Procurement with Time Incentives: Theory and Evidence', *The Quarterly Journal of Economics*, 126, No. 3 (2011): 1173–1211.

Основы рамочных соглашений

В основном это обусловлено тем, что конкуренция состоит из этих двух чётких показателей. Например, если число участвующих предприятий увеличивается (закупающая организация может установить менее жёсткие квалификационные требования), как правило, становится сложнее предвидеть, упадут ли представленные цены, улучшится ли качество предложений, или же будет наблюдаться и то, и другое. В таком случае необходимо принять во внимание дополнительную информацию, например, относительный вес (значимость) соотношения качества и цены покупающей организации и состав новых конкурирующих предприятий.¹⁵

Будет справедливым отметить, что посредством укрупнения под одним «зонтиком» разных нужд, возникающих в разные моменты времени, рамочные соглашения усиливают эффект индивидуализации продукции, особенно если предприятия конкурируют на первом этапе для заключения рамочного соглашения. Насколько возможно прийти к соответствующим выводам в контексте конкуренции на первом этапе, будет прежде всего зависеть от того, насколько разнообразными будут конкретные задания или заказы на втором этапе (например, место поставки, уведомление до поставки и т. д.). Иначе говоря, насколько будут постоянными и прогнозируемыми нужды покупающей организации?

3.3.3 Роль и характер информации

Понятие информации в конкурирующих закупках становится мощным инструментом для положительного и нормативного анализа (при условии, что информация, о которой идёт речь, предполагает ответы на «Кто знает? Что? Когда?»).

3.3.3.1 Информация о характеристиках спроса (описание нужд покупающей организации)

Характеристики спроса предусматривают все свойства, специфические для конкретной покупающей организации, которые могут повлиять на стратегию предприятия во время торгов: среди наиболее распространённых – требуемое количество определенного продукта или услуги, физического размещение и степень технологического замыкания (к примеру, при

¹⁵ В капитальной работе о тендерных процессах на основании качества и цены, осуществлённой автором Y.-K. Che, 'Design competition through multidimensional auctions', *RAND Journal of Economics*, 24, No. 4 (1993): 668–690, ценовая конкуренция становится ужесточается по мере увеличения участников торгов. С исторической точки зрения, G. L. Albano, F. Dini and R. Zampino, 'Bidding for Complex Projects: Evidence from the Acquisition of IT Services by the Italian Ministry of Economy and Finance', в книге M. A. Wimmer, H. Jochen Scholl, M. Janssen, R. Traunmüller (eds.), *Electronic Government. 8th International Conference EGOV 2009* (Springer Verlag, 2009) демонстрируют, что число заявителей негативно соотносится с ценами присуждения договоров о закупках услуг ИТ, где показатели качества субъективно оцениваются покупающей организацией.

Важные экономические показатели в рамочных соглашениях

покупке запасных частей). Кроме того, чрезвычайно важным показателем также является степень обязательства закупающей организации в отношении закупок. Это обязательство определяется рамочным соглашением и может быть выражено как гарантированный минимум закупок, процент общего требования или гарантия того, что все закупки предмета Z будут осуществляться через рамочное соглашение.

Рассмотрим простое рамочное соглашение на покупку повторных поставок бензина и предположим, что на втором этапе рамочного соглашения остаётся определить только окончательное количество и место доставки. В таком случае безопасным будет принять двухэтапную структуру, в рамках которой предприятия конкурируют только на основании цены. Чем больше на втором этапе различается заказываемое количество и чем более отдалённое друг от друга расположение, тем больше будут отличаться цены на втором этапе рамочного соглашения. Поскольку эффект масштаба будет учтён в ценовой стратегии на втором этапе рамочного соглашения преимущественно в виде транспортных затрат, то и тем более будет различаться окончательное количество, тем более будут разбросаны цены присуждения договоров. Рациональные предприятия (т. е. работающие на максимальное увеличение прибыли) надлежащим образом примут во внимание это конкурирующее свойство в ходе состязания за заключение рамочного соглашения. И, действительно, на первом этапе им придётся определиться с ценовой стратегией, чтобы предвидеть возможность и высоких, и низких цен на втором этапе, а также оценить общий объём реализации, который бы допускал распределение или амортизацию неопределённости.

Неопределённость в отношении этого общего элемента производственных издержек имеет значение, потому что подрядчик может обнаружить, что «истинная» стоимость выполнения контракта отличается от первоначальной сметы. Такое может произойти, когда подрядчик представил заявку на основании слишком оптимистического прогноза общей составляющей (предположим, что существует свободный доступ к зданиям публично-правовых организаций). В более общем понимании, если подрядчик не учитывает эту возможность в момент разработки тендерного предложения, то он может пострадать от «проклятия победителя»:¹⁶ когда он осознает, что фактические производственные издержки превышают прогнозируемые. С одной стороны, опасность ex post (последующих) убытков побуждает участников действовать более осторожно, потому что такая ситуация требует «взвешенной» ценовой стратегии на первом этапе

¹⁶ Заинтересованный читатель может ознакомиться с глубоким изучением проблемы «проклятия победителя» в книге автора Richard H. Thaler, *The Winner's Curse: Paradoxes and Anomalies of Economic Life* (Princeton University Press, 1994). Автор рассматривает много парадоксов, изобилующих даже в наиболее скрупулёзно продуманных операциях.

(т. е. выше по сравнению с ситуацией, когда известны все переменные). С другой стороны, неспособность заявителя распознать «проклятие победителя» может побудить к слишком агрессивному участию в торгах, результатом которого будут низкие цены присуждения договора для закупающей организации, а это, возможно, заставит поставщика урезать производственные издержки посредством уменьшения качества производства с целью возместить потери или увеличить прибыль. В контексте рамочного соглашения важность этого вопроса заключается в том, что те участники торгов, с которыми заключается рамочное соглашение на первом этапе, не будут принимать участие во втором этапе рамочного соглашения либо потому что они окажутся неспособными конкурировать на втором этапе, либо потому что окажутся неспособными принять заказы в случае отсутствия конкуренции на этом этапе. Конечно, при разработке структуры рамочного соглашения можно предвидеть пути снижения этого риска (например, если сделать рамочное соглашение обязательным, когда заявители юридически обязаны выполнять заказы), но очевидно, что такое решение только частично эффективно, и намного большее предпочтение отдаётся профилактике.

Разнородность спроса может ещё больше усложнять конкурентную стратегию предприятий в отношении того, как и на каких условиях заключать соглашение в ситуации, когда имеют место другие источники неопределённости, например степень обязательства закупающей организации приобретать через рамочное соглашение. Иными словами, прежде чем решить использовать ли рамочное соглашение, или нет, важно определить, будет ли закупающая организация регулярно сравнивать условия качества и цены, указанные в рамочном соглашении, с теми, что являются результатом альтернативных договорённостей о закупках, имеется ли у закупающей организации обязательство обеспечить закупки до определенного уровня согласно соглашению? Такая неопределённость выражается в существенном риске для предприятия, а значит негативно влияет на участие и на конкуренцию за заключение рамочного соглашения,¹⁷ и может отобразиться на предлагаемых ценах.

3.3.3.2 Степень (не)завершённости договора

(Не)завершённый договор отображает, насколько условия договора способны управлять всеми возможными непредвиденными обстоятельствами, которые

¹⁷ И хотя заключение рамочного соглашения для собственного пользования довольно обычная ситуация для государственной организации, сценарий все же может резко измениться, когда рамочное соглашение заключает центральное закупающее учреждение (ЦЗУ) с целью укрупнения спроса других государственных органов на товары и услуги. Уполномочены или нет последние приобретать в рамках соглашения создаёт «стратегические» закупки на стороне спроса, потому что у покупателей может появляться искушение принять выжидательную позицию. Этот вопрос более обширно изучается в главе 11.

Важные экономические показатели в рамочных соглашениях

могут возникать в ходе обмена между сторонами коммерческих операций.¹⁸ На интуитивном уровне договоры всегда носят незавершённый характер, потому что было невозможно или недопустимо дорого (а значит неэффективно с коммерческой точки зрения) заблаговременно описать все возможные события, которые повлияют на условия договорённости. В государственных закупках степень незавершённости часто касается сложности предмета договора. Договор о закупке настольного принтера по своей природе более завершённый, чем договор на строительство сложной инфраструктуры.

Большая степень незавершённости договора также может стать частью структуры рамочного соглашения, учитывая вариации спроса со стороны закупающей организации. Иными словами, хотя и возможно (т. е. не чрезвычайно дорого) определить основные условия договоров на втором этапе в контексте рамочного соглашения, закупающая организация может принять решение не делать этого в отношении отдельных элементов, потому что ожидает, что её нужды могут изменяться в течение срока действия рамочного соглашения. Таким образом незавершённость договора в большинстве случаев является побочным продуктом ранее обсуждаемой неоднородности спроса.¹⁹

3.3.4 Транзакционные издержки

На рынках государственных закупок транзакционные издержки, как правило, предполагают все затраты, необходимые для осуществления обмена между продавцом и покупателем (заявителем и закупающей организацией). Сюда относится весь спектр затрат, касающихся оценки нужд, осуществления процесса закупок (иногда называется «выбор источника»), управление договором и урегулирование спора.²⁰ И, хотя разные закупочные договорённости, как правило, предполагают разные уровни транзакционных издержек, введение рамочных соглашений держится на понятии возможности уменьшения транзакционных издержек в виде доли цены или стоимости предмета закупок. Таким образом ключевой мотивацией является улучшение административной эффективности процессов закупок. При этом важно избегать наивного подхода к рамочным соглашениям: рамочное соглашение – это не панацея,

¹⁸ Всеохватывающее введение в теорию незавершённых контрактов находится в работе авторов Р. Болтон и М. Деватрипон, *Contract Theory* (MIT Press, 2004).

¹⁹ Как мы увидим в главе 11, может иметь место неподдельная неосведомлённость о предпочтениях закупающих организаций, далеко не нереальное явление в ситуациях, когда рамочные соглашения применяются централизованными закупающими учреждениями.

²⁰ Так называемая «экономика транзакционных издержек» в основном связана с работой(-ами) Оливера Е. Уильямсона (Oliver E. Williamson). См. в частности 'Transaction Cost Economics', in R. Schmalensee and R. Willig (eds.), *Handbook of Industrial Organization* (Amsterdam: North Holland, 1989).

и излишнее акцент на административной эффективности не перевесит последствия неправильного планирования закупок или оценки нужд (см. гл. 12).

Более того, уровень затрат на участие может негативно повлиять на участие. Проектные решения, предусматривающие сбор и анализ данных о возможном спросе на втором этапе, могут уменьшить воздействие транзакционных издержек на государственного покупателя и могут способствовать уменьшению выше отмеченных неопределённостей, которые заявители могли бы учесть в своих предложениях. В главе 10 рассматриваются вопросы, касающиеся структуры рамочного соглашения, решение которых может помочь уменьшить затраты заявителей в связи с их участием в торгах.

Из предложенного в данной главе обсуждения можно сделать вывод, что группирование договоров о закупках под одним «зонтичным» соглашением требует проведения комплексного и тщательного анализа спроса и рынка. Результаты такого анализа являются чрезвычайно важными для разработки крепкой структуры двух этапов рамочного соглашения.²¹

3.4 Применение итогов анализа спроса и рынка к структуре и процедуре рамочного соглашения

3.4.1 Как формулировать нужды закупающей организации

Первоначальный вопрос заключается в том, как точно описать нужды закупающей организации. Если рынок определенного вида продукта или услуг стабильный, то есть маловероятно, что техническое содержание или другие свойства будут изменяться в течение срока действия рамочного соглашения, и спрос закупающей организации также не будет изменяться, то это позволяет точно определить нужды закупок, а значит такая точная формулировка может быть уместной. В данном смысле «точная формулировка» касается не только технических спецификаций продукта или услуги,²² но также частоты и места доставки, наилучшей оценки количества и минимальных и максимальных заказов на поставку в общем. Как понятно из выше представленного объяснения, рабочее допущение, что, например, рамочное соглашение на предоставление услуг по уборке предполагает стабильный рынок и постоянный спрос со стороны

²¹ Сбор информации о разных потребностях закупающих организаций (т. е. «составление картины» гетерогенности спроса) занимает время и, в особенности, в случае централизованных закупок требует специализированного персонала (см. глава 11).

²² Вероятно существует стандартная рыночная терминология для рассматриваемого в этом разделе продукта или услуги, например Положение (ЕС) No 2195/2002 Европейского парламента и Совета от 5 ноября 2002 г. об общей терминологии закупок и Система стандартных кодов продуктов и услуг Организации Объединённых Наций, www.unspsc.org.

Важные экономические показатели в рамочных соглашениях

закупающей организации, может быть необоснованным. Следовательно, если покупающая организация может сформулировать условия рамочного соглашения точным образом и спрос, действительно, остаётся стабильным и неизменным, поставщики могут быть мотивированы представлять свои наилучшие предложения на крупный общий договор на этих фиксированных условиях (классический пример эффекта масштаба). Соответственно рамочное соглашение модели 1 (т. е. без конкуренции на втором этапе) предполагает конкуренцию за весь рынок, подлежащий закупке согласно рамочному соглашению, и фиксирует условия поставки на период действия рамочного соглашения. Далее победившему поставщику присуждается договор о закупке на втором этапе просто путём применения условий рамочного соглашения. Предполагается, что чем больше объём рамочного соглашения, тем более реально увеличить эффект масштаба до максимума, иными словами некоторые покупающие организации могут принять решение заключить договор известный в США как «requirements contract».²³ Следовательно оправдание рамочного соглашения модели 1 с точки зрения снабжения заключается в том, что определенный спрос на продукт X в течение времени Y может быть реализован по наилучшей возможной цене путём приобретения всего спроса в рамках одной процедуры, а не в ходе ряда процедур по мере возникновения конкретных нужд.

Нет причины ограничивать этот вид рамочного соглашения единым чётко сформулированным продуктом или услугой. Там, где рассматриваемый продукт, как правило, приобретается с дополнительными товарами или услугами, или где имеет место группа подобных товаров или услуг (например, предметы ИТ, офисные или канцелярские принадлежности), рамочное соглашение в виде каталога может ещё больше амортизировать административные затраты закупаемых предметов.

Пример 3.1 Электронный магазин KONEPS (Корея)

KONEPS – система электронных закупок по типу единого окна, основанная в 2002 году в Корее. Электронный магазин KONEPS – это электронный каталог, состоящий из 320 000 продуктов, предоставляемых более 5 200 поставщиками. В 2001 году было осуществлено 860 000 операций стоимостью 11 миллиардов долларов США.

Электронный магазин предлагает государственным учреждениям услуги одним щелчком для закупки ранее договорённых предметов (например, офисные

²³ В части 16 Правил закупок для федеральных нужд определяется как контракты «для удовлетворения всех фактических закупочных требований установленной государственной деятельности в отношении товаров или услуг в течение договорного периода (у одного подрядчика), где поставки или выполнение должны быть организованы посредством размещения заказов подрядчику». Federal Acquisition Regulation, Code of Federal Regulations (CFR) Title 48, 16.503 – Requirements contracts, FAR 2005-83/07-02-2015, находится по адресу www.acquisition.gov/?q=browsefar.

принадлежности и строительные материалы, которые часто закупаются и широко используются большинством государственных организаций). К договорам, заключённым на основании единичных расценок и объёмов работ, также относятся договора с несколькими победителями (англ. Multiple Award Schedules (MASs)), то есть договора, заключаемые с более чем тремя заявителями Службой государственных закупок, которая является национальным закупаящим учреждением Кореи. Кроме того, что электронный магазин позволяет существенно уменьшить цикл осуществления закупок, он также содействует поставщикам в их рекламной и маркетинговой деятельности онлайн, увеличивая возможности участия на рынке государственных закупок.

Источник: http://www.g2b.go.kr/gov/koneps/pt/intro/file/4_KONEPS_eng.pdf

Укрупнение нужд в определенных предметах закупки также предусматривает ограниченную вариативность, например в месте доставки (как было видно в примере об услугах уборки выше). В таких случаях поставщики требуют достаточно информации, чтобы точно оценить свои предложения, а там, где продукты или услуги совмещаются разными способами, наилучшие поставщики для каждой разновидности оцениваются по мере возникновения нужд закупаящей организации. В таких ситуациях также позволяет поставщикам подавать заявки только на часть всего набора нужд – этот метод также уместен для МСП, например.²⁴

Однако, если нужды закупаящей организации достаточно переменные и разнообразные, то, как мы увидели в анализе выше, вызванная этим неопределённость отображается в виде осторожного ценообразования на этом этапе. И, действительно, в крайних случаях неопределённость настолько существенна, что возможно уменьшение участия и конкуренции между поставщиками. Исключением может быть решение со стороны последних улучшить свои предложения, если закупаящая организация смогла уточнить свои нужды. В таких случаях оправдание использования рамочного соглашения модели 1 с точки зрения снабжения может отсутствовать, а значит логично провести второй раунд торгов.

Кроме того, один поставщик, вряд ли, может быть наилучшим поставщиком нужных товаров и услуг, или же всех товаров и услуг в комбинации и/или их вариациях. Соответственно более уместно было бы

²⁴ Типовой закон, например, допускает возможность частичной подачи тендерной документации, что может способствовать реализации этого матричного метода в контексте рамочного соглашения модели 1. См. также Директиву ЕС (прим. 6, выше), которая в декларативной части 78 допускает, что «[г]осударственные закупки должны быть адаптированы к потребностям МСП... Чтобы улучшить конкуренцию, нанимающим органам в особенности рекомендуется разбивать крупные контракты на партии. Такое дробление может осуществляться на количественной основе, чтобы размер отдельных контрактов лучше соответствовал мощности МСП, или на качественной основе в соответствии с разными отраслями коммерции и специализации с целью адаптации содержания отдельных контрактов к специализированным секторам МСП или в соответствии с разными последующими фазами проекта».

Важные экономические показатели в рамочных соглашениях

провести второй раунд торгов для определения наилучшего поставщика для каждого договора о закупке (опять же очевидно, что рамочное соглашение модели 1 не является наилучшим вариантом).

Эти иллюстративные примеры предоставляют простое отображение базового предположения, что наилучшие предложения рекомендуется представлять в тот момент, когда поставщики знают объём и степень своего обязательства по обеспечению. Если потребности закупающей организации не изменяются или изменяются только в ограниченной степени, тогда можно наблюдать выгоду от жёсткой конкуренции на первом этапе для определения наилучших потенциальных поставщиков. Дело в том, что в таком случае участники конкурируют за определённый рынок, а значит, как мы видели, очевидно преимущество рамочного соглашения модели 1. Это форма процедуры, вероятно всего, является наиболее подходящей моделью рамочного соглашения для повторяющихся стабильных закупок, где большинство или все условия и положения, применимые к будущим конкретным заданиям, могут быть зафиксированы на первом этапе процедуры рамочного соглашения. Соответственно административная эффективность и эффект масштаба свидетельствуют о том, что такие процедуры являются ценным инструментом. Как видно в главе 6, данная модель рамочных соглашений часто используется во многих системах, например, в Австралии,²⁵ Европейском союзе и Латинской Америке.

3.4.2 Обеспечение разных нужд закупающей организации

Рамочные соглашения модели 1, как мы увидели, довольно негибкие и требуют точного планирования, что может оказаться невыполнимым на практике: часто закупающая организация может сталкиваться с количеством вариаций превышающим то, что предусмотрено в рамочном соглашении с фиксированными условиями, особенно в ситуациях, когда группа закупающих организаций имеет намерение приобретать коллективно,²⁶ стандартизация может оказаться неуместной или невозможной (по техническим или другим причинам),²⁷ а собственно рынок может развиваться или изменяться. Примеры таких ситуаций несложно найти на практике, как было продемонстрировано в предыдущих частях этой главы. Эти ситуации указывают на вероятность проведения второго раунда торгов с целью определить наилучшего поставщика на

²⁵ В действительности рамочные договорённости, используемые в Австралии и известные как «экспертные контракты», представляют собой закрытые рамочные соглашения (моделей 1 или 2), но иногда могут выступать в виде открытого соглашения (модель 3).

²⁶ Централизованные закупки рассматриваются в главе 11.

²⁷ Политические вопросы, касающиеся стандартизации, рассматриваются в главе 12.

Основы рамочных соглашений

момент возникновения нужд закупающей организации.

С практической точки зрения возникает вопрос степени конкуренции на втором этапе. В рамочных соглашениях модели 2 вариации ограничены: здесь основная конкуренция по главным условиям закупки происходит на первом этапе, а значит на этом этапе отсеиваются некоторые или большинство участников торгов. Следовательно, только ограниченное число заявителей приглашаются к заключению рамочного соглашения и будут конкурировать на втором этапе по ограниченному количеству переменных или уточнённых условиях закупки. В рамочных соглашениях модели 3 (открытые рамочные соглашения), как мы увидим далее, на первом этапе, по сути, отсутствует конкуренция: все допущенные и соответствующие требованиям участники конкурируют во втором этапе рамочного соглашения по всем условиям закупки, которые не выражены как обязательные минимальные требования.

Чтобы сначала рассмотреть рамочные соглашения модели 2, несколько нужд могут быть сгруппированы вместе под одним рамочным соглашением для того, чтобы предоставить закупающей организации гибкость в окончательном оформлении или улучшении своего заявления о потребностях на момент их возникновения. Таким образом конкуренция осуществляется в отношении соответствующих составляющих этой группы. В целом такое рамочное соглашение носит менее завершённый характер по сравнению с рамочными соглашениями модели 1, потому что определенные условия закупок устанавливаются только на втором этапе.

Пример 3.2 NHS Estate Procure 21

В рамочном соглашении на обеспечение материально-технического снабжения в секторе здравоохранения Великобритании ключевым волнующим вопросом была неспособность предоставлять поставщикам постоянную работу, и это было признано основным препятствием к «привлечению наилучших поставщиков». Следовательно, материально-техническое снабжение в секторе здравоохранения страдало от неудовлетворительного исполнения и качества (а значит и от высоких текущих расходов). В частности, строительные контракты присуждались только на основании цены, и торги проводили по каждому отдельно. Изучение программы «NHS Estate Procure 21», которая согласно нашему описанию была рамочным соглашением модели 2, помогло обнаружить, что в ходе выполнения данной программы удалось достичь административной эффективности, эффективности ведения процессов, инновации и лучшего уровня конкуренции. Другие результаты прогнозирования спроса в контексте этого рамочного соглашения были следующими: удовлетворительное выполнение договорных обязательств вознаграждалось заключением дальнейших договоров, а согласованные пределы способствовали увеличению стабильности, обязательству и способности планировать наперёд. Кроме того, внедрение этой программы способствовало созданию новых форм стандартизации, модуляризации и уменьшению разнообразия. Всё это позволяет понизить затраты (например, использование модулей заводского изготовления также свело к минимуму сбой в системе здравоохранения, вызванные строительством).

Важные экономические показатели в рамочных соглашениях

Программа содержала национальную базу данных, касающихся выполнения работ, что обеспечивало платформу для обмена хороших идей, а точные данные давали возможность проводить анализ цен. Такой анализ позволял определить ситуации, вызывающие убытки, внутриотраслевое субсидирование и завышение сумм в счетах-фактурах. Утверждают, что Procure21+, рамочное соглашение, которое стало преемником предыдущего, позволило сэкономить 14,1% для Государственной системы здравоохранения Великобритании (в среднем экономия времени составляет шесть месяцев на один договор). Согласно опубликованному данным отношения, построенные с поставщиками в ходе выполнения рамочного соглашения, не доминировали над объективными критериями присуждения.

В ситуации широкой вариативности спроса, разнообразного укрупнения и/или нестабильного или быстро меняющегося рынка, выгода от жёсткой конкуренции на первом этапе, как предполагается рамочным соглашением модели 2 небольшая, так как необходимо повторно провести конкурс на втором этапе (тем самым лишая смысла основное обоснование процедур рамочных соглашений – административную эффективность). При таких обстоятельствах на первом этапе может быть достаточно оценки соответствия участников торгов требованиям. В рамочном соглашении модели 3 (открытый тип соглашений) все заявители, предложения которых признаны надлежащими (т. е. соответствующими минимальным техническим требованиям и удовлетворяющими нужды закупающей организации), приглашаются к заключению рамочного соглашения. Исключением является ситуация, когда они не имеют надлежащей квалификации для выполнения требуемого снабжения. Дополнительное преимущество открытого характера рамочного соглашения заключается в том, что новые поставщики могут быть приглашены к заключению договора в любой момент действия рамочного соглашения при условии удовлетворения установленных условий.

Следовательно, в открытых рамочных соглашениях конкуренция на предмет цены и качества осуществляется на втором этапе рамочного соглашения. А значит эта модель рамочного соглашения может быть оформлена в отношении довольно широкого ряда предметов с тем предостережением, что закупающие организации должны быть в состоянии оценить участников торгов на соответствие определенным критериям квалификации и отбора, а это, в свою очередь, ограничивает надлежащую степень укрупнения.²⁸ Если рамочное соглашение настолько широкое в объёме, что на первом этапе достоверно нельзя оценить ни квалификацию, ни соответствие требованиям, то на втором этапе необходимо провести полную процедуру закупок, а значит не имеет места административная выгода, которую должны обеспечивать рамочные соглашения.

²⁸ Существует предположение, что административная сложность оценки на соответствие различным критериям для разных элементов группы не эффективная, поэтому такая возможность отбрасывается. Как отмечено в главе 2, итогом только оценки квалификации является список поставщиков, а не заключение рамочного соглашения.

Основы рамочных соглашений

Пример 3.3 Динамическая система закупок фармацевтических продуктов (Conspir, Италия)

Согласно положению Италии о выполнении и внедрении кодекса государственных договоров на выполнение работ, предоставление услуг и материалов, компания Conspir, от имени Министерства экономики и финансов (МЭФ), может создавать и настраивать динамические системы закупок (ДСЗ) и делать их доступными для всех государственных администраций. В 2011 году Conspir создала первую ДСЗ в Италии, которая использовалась для закупки фармацевтических продуктов. Система работает на платформе электронных закупок МЭФ Италии, которой управляет Conspir. В отношении всех ДСЗ компания Conspir публикует уведомления о заключении договора, определяет характеристики продукта и предоставляет модели переговоров и тендерную документацию.

Стандартизация фармацевтических продуктов происходит по четырём параметрам: (i) Анатомо-терапевтическо-химическая (АТХ) классификация, контролируемая Всемирной организацией охраны здоровья; (ii) активное вещество; (iii) лекарственная форма; и (iv) доза. Каждый договор о закупке всегда разбивается на сотни лотов, которые состоят из конкретной комбинации четырёх параметров, указанных выше. В таблице 3.1 представлены основные характеристики договоров о закупках, присуждённых в период с января 2012 г. по июнь 2014 г.

Каждый договор на выполнение конкретного задания содержал в среднем 1 395 лотов; в 50 процентах случаев количество лотов составляло ровно 1 231. Каждый лот в среднем получил 2,8 предложений (минимально – ноль предложений и максимально – 24). В 50 процентах случаев всех лотов количество поданных предложений равняется почти 2. Состоянием от начала 2015 г. диапазон активных ДСЗ состоял из следующего: фармацевтические продукты, продукты ИТ и (простые) услуги ИТ, пищевые продукты, технические средства реабилитации инвалидов, продукты для охраны здоровья (например, антисептики, шприцы и иглы) и услуги страхования, которые в общей стоимости составили приблизительно 10 миллиардов евро. В 2014 году было присуждено 21 договор о закупке суммой 1 383 миллиардов евро.²⁹

Таблица 3.1 ДСЗ компании Conspir для приобретения фармацевтических продуктов

	Год		
	2012	2013	2014 (1й кв.)
К-во договоров	3	8	4
К-во фирм	113	143	132
Оценочная стоимость договоров	€110 тыс.	€250 тыс.	€506 тыс.
Средневзвешенная скидка (мин. оговорённая цена)	30%	28%	20%

Примечание: Conspir (Италия): ДСЗ для фармацевтических продуктов
Источник: хранилище данных Conspir (май 2015).

Следовательно, в отношении рамочных соглашений моделей 2 и 3 можно

²⁹ Данные, полученные для ежегодного отчёта Conspir за 2015 г. Отчёт находится по адресу www.conspir.it/opencms/export/sites/conspir/press_room/bilanci/Documenti/Bilancio-2014.pdf.

Важные экономические показатели в рамочных соглашениях

сказать, что они находятся где-то между почти завершёнными рамочными соглашениями и очень свободными договорённостями. Некоторые рамочные соглашения модели 2 достигают степени определённости, требуемой для рамочных соглашений модели 1, поэтому предложения на первом этапе достаточно прогнозируемые и способствуют агрессивному отбору ограниченного числа заявителей на первом этапе, которые будут конкурировать за ограниченные вариации в спросе на втором этапе. Для более свободных рамочных соглашений модели 2 и открытых рамочных соглашений дополнительная выгода развёрнутой конкуренции на первом этапе, вряд ли, превысит затраты на неё. Тем не менее, чтобы избежать ситуации, когда к заключению открытого рамочного соглашения приглашают много предельных поставщиков, можно установить минимальные квалификационные требования и минимальные стандарты к предложениям на уровне, который точно отображает рынок, с которым имеет намерение сотрудничать закупающая организация.

Краткое изучение ключевых экономических показателей процедур рамочных соглашений демонстрирует, что данный инструмент может быть подходящим для широкого диапазона нужд и обстоятельств. Более того, наилучшие результаты от применения рамочных соглашений наблюдаются там, где используется их полный потенциал. Эти аспекты не только демонстрируют важность тщательного анализа рынка и спроса в рамках процесса планирования и в контексте относительно длительных процедур закупок, но они также подчёркивают важность разработки процесса, который предусматривает максимальную конкуренцию в соответствующий момент процедуры. В главах 6 и 8 мы рассмотрим варианты максимального увеличения конкуренции в контексте рамочных соглашений и обсудим вопросы, которые могут помешать или предотвратить справедливую и эффективную конкуренцию.

3.5 Резюме

- Преследуя такие конкретные цели, как улучшение административной эффективности, способствование укрупнению спроса и содействие диверсификации источников поставок, важно, чтобы рамочные соглашения выполняли комплексное задание – содействие участию и конкуренции на рынках государственных закупок.
- Разные модели рамочных соглашений разрабатываются с тем, чтобы реагировать на разные свойства обеих сторон рынка – спроса и поставки.
- Если спрос закупающей организации стабильный и неизменный, это создаёт среду, позволяющую заявителям представлять свои наилучшие предложения для общего большего договора на тех фиксированных условиях, которые бы могли привести к заключению рамочного соглашения модели 1.

Основы рамочных соглашений

- Разнородность спроса требует двухэтапной конкуренции, посредством которой только общие показатели нужд закупающей организации становятся частью конкуренции между предприятиями-кандидатами для заключения соглашения (модель 2). Полученная в результате этого степень «незавершённости» договора на первом этапе рамочного соглашения не играет критической роли в определении уровня конкуренции среди участвующих предприятий.

Экономический анализ рамочных соглашений

4.1 Введение

В предыдущих главах мы познакомились с двумя общими чертами разных типов рамочных соглашений, а именно: укрупнение спроса на товары, услуги и/или строительство, подлежащие поставке в разные временные точки, и двухэтапный процесс. Во время последнего десятилетия развитие международных норм и правил заставило экспертов по закупкам и теоретиков провести более скрупулёзную классификацию рамочных соглашений на основании открытости рамочного соглашения: открыто ли рамочное соглашение к входу новых поставщиков после его первичного заключения; а если закрыто, то какой применяется метод присуждения договоров о закупках – прямое присуждение или требуется дополнительный конкурсный раунд. Все это позволило нам вычленивать три основных вида соглашений, главные характеристики которых мы описали в предыдущих главах.¹

Очевидно, существует не менее двух дополнительных (под)показателей рамочных соглашений, которые играют не последнюю роль в определении характера и степени конкуренции, а также насколько закупающие организации могут надлежащим образом удовлетворить свои нужды, – число победителей и обязательно ли должны закупающие организации использовать рамочное соглашение. Во многих случаях, однако, основные свойства соглашения изначально не «генетически» заложены. Существуют, например, «смешанные» виды рамочных соглашений, в которых число победителей определено не извне (т. е. изложено в тендерной

¹ В Европейском союзе классификация рамочных соглашений на четыре класса возникла как результат пояснительной записки Европейской комиссии: European Commission, Directorate General Internal Market and Services, Explanatory Note – Framework Agreements – Classic Directive (2005), CC2005/03_rev/ of 14 July 2005 http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/explan-notes/classic-dir-framework_en.pdf. Далее – «Пояснительная записка». Данная классификация основывается только на двух показателях: завершённость/незавершённость рамочного соглашения (т. е. требуется ли второй раунд конкуренции) и число победителей. Текст рассматриваемой в Пояснительной записке Директивы 2004 ЕС был отменен Директивой 2014/24/EU Европейского парламента и Совета от 26 февраля 2014 года о государственных закупках и отменённым текстом, применимым в ЕЭЗ, Директивы 2004/18/ЕС, OJ L 94, 28 марта 2014, сс. 65–242, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32014L0024>. Далее – «Директива ЕС». Тем не менее, положения о рамочных соглашениях остаются очень похожими, кроме отмеченных в данной главе исключений.

Основы рамочных соглашений

документации), но зависит от итогов конкуренции. Кроме того, рамочные соглашения также могут характеризоваться фиксированными условиями или условиями, которые необходимо уточнить на втором этапе процесса.

Эта глава представит более глубокий анализ основных экономических сил, действующих в основных трёх классах рамочных соглашений. Особое внимание будет уделено моделям 1 и 2, которые поднимают наиболее актуальные вопросы в отношении адекватности и пригодности структуры с двухэтапным процессом. Мы рассмотрим, как разные характеристики рамочных соглашений объединяются для достижения желаемых целей, таких как содействие конкуренции через стандартизацию договора, что позволяет обеспечить надлежащий уровень адаптации окончательных контрактов на поставку под нужды каждой закупающей организации. Мы также подчеркнём, как отсутствие внимания к на первый взгляд незначительным деталям структуры рамочного соглашения может привести к нежелательным результатам.

Далее мы оценим основные экономические свойства каждого вида рамочных соглашений посредством частичного сравнения с двумя альтернативными сценариями: независимые процессы закупок, управляемые разными государственными организациями («несколько покупателей или закупающих организаций»), и процессы закупок, управляемые той же государственной организацией для удовлетворения своих нужд по мере их возникновения в разные моменты времени («единый покупатель или закупающая организация»). Первый сценарий должен отобразить ситуацию, где нужды разных государственных организаций, объединяются в рамочном соглашении, которое может присуждать или не присуждать другой орган (например, централизованное закупающее учреждение). Таким образом структура рамочного соглашения важна для определения возможности перехода к более высокому уровню централизации в соответствующей закупочной среде. Второй сценарий отображает применение рамочного соглашения той же закупающей организацией для собственного пользования. В этом контексте мы проведём качественную оценку результативности рамочных соглашений по сравнению с рядом отдельных «простых договоров». И, наконец, как и в предыдущих главах, мы сделаем упрощённое предположение отсутствия тайного сговора между предприятиями. Тайный сговор как наиболее значимое нарушение на рынках государственных закупок является основной темой глав 7 и 8.

4.2 Рамочные соглашения модели 1: закрытые и завершённые

Рамочные соглашения модели 1 характеризуются следующим: (i) все договорные пункты, определяющие ожидаемые договора о закупках, фиксируются на первом этапе процесса, (ii) все победители отбираются на первом этапе, и не допускается вход новых поставщиков на втором этапе

Экономический анализ рамочных соглашений

рамочного соглашения. Далее мы различим два основных показателя, а именно заключается ли рамочное соглашение с одним или более поставщиками.

4.2.1 Рамочное соглашение с одним поставщиком

Наш анализ следует начать с изучения рамочного соглашения с одним поставщиком, когда в рамочном соглашении установлены все условия. Этот класс рамочного соглашения (также известный как «рамочный договор» или «рамочный контракт») применяется либо закупающей организацией для обеспечения своих нужд,² либо (преимущественно национальными) централизованными закупающими учреждениями. В качестве примера в Европейском союзе это Consip в Италии, BVG в Австрии и Hansel в Финляндии. Государственные органы на центральном и местном уровнях имеют право заключать договора о закупках в контексте (как правило, национального) рамочного договора.³ В некоторых случаях национальные исполнительные органы предусматривают обязательное использование национальных рамочных контрактов закупающими организациями, которые являются центральными правительственными органами.⁴

Основное свойство рамочного договора заключается в том, что конкуренция на основании качества и цены полностью осуществляется на первом этапе, а второй этап (конкретные задания) предусматривает просто выдачу договоров о закупках. Такое свойства незамедлительно влияет на конкуренцию и затраты на процесс.

4.2.1.1 Транзакционные затраты

Как мы увидели в главе 2, укрупнение отдельных стратегий закупок в единый процесс или оформление потенциально разных нужд в единый договор является не только административно эффективным, но также может улучшить качество тендерной документации, а значит уменьшить риск судебных разбирательств на любом этапе закупочного цикла. Однако

² В главе 6 мы опишем эволюцию стратегии закупок услуг ИТ Министерством экономики и финансов Италии от рамочного контракта до рамочного соглашения.

³ Например, присуждаемые Consip (Италии) рамочные контракты устанавливают и цену, и все договорные пункты (кроме количества и время доставки отдельных заказов на поставку). Кроме того, они никогда не гарантируют минимального объема закупок, потому что они только фиксируют верхнюю границу (в отношении либо объема, либо стоимости закупок). Таким образом подрядчик на себя берет последствия неопределенности в отношении расхождений между оценочным и реализованным спросом, хотя прошлые закупки обычно отображают надёжную картину о фактическом спросе.

⁴ Более детальная информация о институциональных свойствах находится в главе 6.

Основы рамочных соглашений

существует дополнительная выгода, которая, как правило, остаётся незамеченной, а именно это «стандартизация» терминологии закупок, поскольку разные нужды закупок удовлетворяются посредством той же процедуры. Стандартизация также помогает уменьшить препятствия на пути к рынку закупок, потому что предприятия экономят на задействованных ресурсах, чтобы проверить различия стратегий закупок или документов, принятых нанимающими органами, даже если последние покупают подобные товары. Потенциальный недостаток присуждения единого договора от имени многих пользователей заключается в необходимости большего количества ресурсов для того, чтобы собрать информацию о требованиях нужд до разработки закупочной стратегии. И хотя это может звучать как обременительное задание, которое потенциально может замедлить весь цикл закупок, со временем сбор информации занимает все меньше и меньше времени и ресурсов при условии, что по мере повторяемости процесса сохраняются и анализируются данные о закупках.

Также могут быть вопросы, связанные с эффективностью обеспечения исполнения договора. Рамочное соглашение, похоже, не вызывает дополнительных вопросов в отношении сравнительного случая простых контрактов, присуждаемых единым покупателем, а вот обеспечение выполнения рамочного соглашения может стать довольно дорогостоящим и/или менее эффективным по сравнению с простыми контрактами, присуждаемым несколькими покупателями. Когда потребности разных организаций сводятся в один договор, тогда, вероятнее всего, присуждающий орган становится организацией, отдельной от ответственных за обеспечение выполнения договора (т. е. централизованное закупающее учреждение, а не просто закупающая организация или конечный пользователь). Центральный закупающий орган может стать менее проактивным на этапе выполнения договора в связи с тем, что он не был активно вовлечён в отбор поставщиков.

Доказательства неэффективного обеспечения исполнения договора при централизованных закупках можно найти в работе Альбано и Зампино (2012),⁵ которые проанализировали данные, собранные Системой мониторинга государственных рамочных соглашений (National Framework Contracts Monitoring System), запущенной в 2006 году компанией Consip, национальным центральным закупающим органом Италии, с целью содействия государственным администрациям на стадии управления государственными рамочными соглашениями. В рамках функционирования этой системы инспекторы и аудиторы должны развезжать по всей стране, чтобы оценивать работу победителей государственных рамочных договоров.

⁵ G. L. Albano and R. Zampino, 'Strengthening the Integrity of Public Procurement Processes: What Do Data from the Italian National Framework Agreements Say?' in G. Piga and S. Treumer (eds.), *The Applied Law and Economics of Public Procurement* (Routledge, 2012).

Экономический анализ рамочных соглашений

Таблица 4.1 Пример величин и показателей работы обеспечения исполнения договора в контексте государственных рамочных договоров (Consip, Италия)

К-во случаев выполнения	1062
К-во случаев выполнения с замечаниями	21
К-во случаев невыполнения низкого уровня	41
К-во случаев невыполнения среднего уровня	39
К-во случаев невыполнения высокого уровня	401
Всего случаев	1564
Всего случаев невыполнения (НВ)	481
К-во приведённых в действие штрафных санкций (ПИС)	12

Источник: G. L. Albano and R. Zampino (2012).

Главная цель этих инспекций заключается в том, чтобы оценить показатели работы по отношению к объективным величинам качества, касающихся выполнения покупок или заказов (до получения предметов государственными покупателями), и по отношению к другим показателям таким, как предоставленное (внутреннее) качество товаров и услуги после приобретения (после того, как государственные покупатели получили предмет). С юридической точки зрения все оцененные показатели качества относятся к постоянно согласующимся штрафным санкциям, которые подлежат применению в случае невыполнения минимальных уровней исполнения (например, время поставки). Заимствованная у Альбано и Зампино (2012) таблица 4.1 предполагает сосуществования двух вроде бы противоречивых обстоятельств: ситуации, в которых исполнение контракта почти приближалось к совершенному (1083), и те, в которых (низкое) исполнение контракта могло или должно было ввести в действие средства правовой защиты (481). Несмотря на высокое количество несоблюдения требований (30.75%), цифры показывают, что вытекающие из договора средства юридической защиты применялись только в 12 из 481 случаев (2.49%); см. Таблица 4.1. Это простое наблюдение можно интерпретировать как (низкую) вероятность того, что государственный покупатель найдёт и накажет виновного поставщика (в отношении согласованного уровня качества).

Для объяснить такого резкого доказательства неэффективного обеспечения исполнения договоров можно представить не менее четырёх, возможно сосуществующих, гипотезы.

- **Отсутствие знания.** Если нанимающие служащие, осуществляющие закупки посредством государственных рамочных соглашений, не задействованы к их разработке (в данном случае Consip несёт ответственность за разработку государственных рамочных соглашений), то они могут быть не настолько осведомлены о всех важных моментах договора, насколько они были бы при условии разработки договора собственно закупающим органом.

Основы рамочных соглашений

- **Отсутствие стимулов.** Служащие нанимающих органов должны платить положительную стоимость обеспечения исполнения договора, но при этом не предусматривают никакой конкретной выгоды для нанимающих их государственных органов.
- **Добровольное возмещение.** Повторные переговоры между государственными покупателями и поставщиками, особенно в случае более сложных проектов, могут иметь место тогда, когда плохие результаты по одному показателю могут компенсироваться дополнительными усилиями подрядчика в другом задании.
- **Коррупция.** Государственные служащие просто могут прилагать мало усилий в обмен на личную выгоду.

4.2.1.2 Степень конкуренции

Когда несколько простых договоров сводятся в единое рамочное соглашение, подрядчики могут работать по более низкой (средней) себестоимости единицы по сравнению с уровнем, который можно было бы достичь, если бы разбить общую стоимость на много отдельных контрактов. Как правило, это связано с эффектом масштаба, который возникает каждый раз, когда производственные издержки составляют существенную часть фиксированных затрат, то есть затрат, независимых от объёма производства. В таком случае путём увеличения производства предприятия могут работать с меньшей себестоимостью единицы.

Стандартизация продуктов, похоже, является едва ли не предусловием слияния нескольких простых договоров в один крупный. А вот понятие стандартизации продукта, однако, сложно отделить от степени однородности спроса. Для иллюстрации давайте рассмотрим очень простой случай закупки бензина. Считается, что это высоко стандартизированный товар, но конечные пользователи могут иметь разные предпочтения относительно условий поставки, сроков оплаты, физического расположения, профилей потребления, навыков управления договорами, степенью свободы в управлении бюджетом и бухгалтерией. Таким образом внешне похожие договора о закупках оказываются разными в связи с разными договорными статьями. Это позволяет сделать вывод, что стандартизация товаров, а ещё лучше – стандартизация договоров, должна осуществляться параллельно с низкой степенью однородности спроса для того, чтобы реализации полного потенциала рамочного соглашения. И в таком случае укрупнение спроса, как правило, создаёт предприятиям условия для производства по меньшей себестоимости единицы. Результатом меньших производственных затрат, однако, могут меньшие закупочные цены (или в общем понимании – лучшее соотношение цены и качества), только если покупатель не изменяет или увеличивает свой переговорный потенциал. В общем, ожидается, что стоимость договоров о закупках увеличивает степень конкуренции. На тех рынках, где государственный сектор составляет значимую часть общего спроса, переход от

Экономический анализ рамочных соглашений

независимого присуждения договоров нескольким победителям к единому рамочному соглашению может создать ситуацию, способствующую значительному увеличению присутствия победителя на рынке. Это усиливает переговорный потенциал государственного органа, присуждающего рамочное соглашение, а значит приводит к более агрессивной конкуренции поставщиков за низшую цену (и, возможно, лучшее качество).

Тем не менее, здесь имеют место две противоречивые силы. Для определенного числа участников укрупнение спроса вызывает более агрессивную конкуренцию. Однако по мере возрастания договора может оказаться невозможным для меньших предприятий участвовать в конкурентных процессах в связи с более требовательными экономическими и финансовыми необходимыми элементами. Следовательно, это может привести к меньшему числу участников, если меньшие предприятия принимают решение не участвовать в конкуренции (иначе им придётся учредить совместное предприятие). Допуская, что в большинстве случаев эффект понижения конкуренции не настолько значительный, укрупнение спроса, как правило, приводит к более высоким сбережениям.

Стандартизация предмета рамочного соглашения необходима для осуществления более высокого уровня конкуренции по сравнению с отдельными простыми договорами. Соответственно, когда рамочное соглашение не применяется для приобретения таких товаров, как бензин, электричество, личные компьютеры или принтеры, а скорее для закупки группы неоднородных услуг, предприятия могут действовать на торгах более осторожно. Как раз такое поведение наблюдалось в контексте серии рамочных соглашений «общего назначения» для приобретения услуг ИТ. Соглашение присуждалось компанией Consip от имени Министерства экономики и финансов Италии (МЭФ) в период 1998–2008. Такие рамочные соглашения ранее содержали большое разнообразие мероприятий: от простого технического обслуживания до разработки новых приложений, и от индивидуальной разработки программного обеспечения до интеграции сложных систем. Предложения качества состояли из обеспечения эффективных и гибких команд профессионалов и технологических решений с целью наилучшего удовлетворения (относительно непредсказуемых) нужд министерства в течение срока действия договора. Как правило, требовалось, чтобы подрядчики подбирали соответствующие команды для выполнения разных заданий, которые чётко определялись только после присуждения «генерального» договора. Эти рамочные соглашения «общего назначения» часто сравнивали с каким-то «ящиком Пандоры», состоящим из неоднородных услуг, а значит создающим высокую степень неопределённости на этапе подачи заявок.⁶

⁶ В 2008 году Consip и МЭФ перешли от рамочного контракта к полнофункциональному незавершённом рамочному соглашению с несколькими победителями. Данный опыт описан в главе 6.

Основы рамочных соглашений

4.2.1.3 Гибкость и «неблагоприятный» отбор среди конечных пользователей

По своей природе буквально все рамочные соглашения находятся под риском превратиться в негибкий инструмент закупок, который может не удовлетворять нужды закупающей организации. Следовательно, чем выше степень однородности спроса, тем сложнее становится втиснуть несколько простых договоров в одно рамочное соглашение. Если укрупнение спроса представляет собой процесс снизу вверх, то есть, если закупающие организации чётко уполномочивают третью сторону (даже если это одна из них или централизованный закупающий орган), тогда должно быть возможным, хотя бы в теории, заблаговременно определить, насколько то же рамочное соглашение удовлетворяет нужды закупающих организаций. Если же структура рамочного соглашения разработана как процесс сверху вниз, а такое возможно, когда централизованное закупающее учреждение присуждает рамочное соглашение, тогда некоторые положительные воздействия от слияния нескольких простых договоров в один крупный могут быть поставлены под риск, если государственные органы не уполномочены закупать посредством этого же рамочного соглашения. Другими словами, если закупающие организации, действительно, имеют внешнюю альтернативу приобретать сами, тогда закупающие предприятия могут оказаться в рискованной ситуации, когда реализованный спрос намного ниже уровня, предполагаемого до присуждения. Высокий уровень неопределённости заставляет предприятия поднимать цены, а значит компенсирует положительное воздействие на сбережения в связи со способностью предприятий использовать себе на пользу эффект масштаба.

Ещё один недостаток рамочных соглашений истекает из риска неблагоприятного отбора. Со времён революционного вклада Акерлофа⁷ хорошо известно, что торговля на рынках может нарушиться, когда покупатели не способны различать между товарами высокого и низкого качества. Поскольку готовность покупателей платить не может превышать стоимость продукта «среднего» качества, тогда только продавцы с товаром низкого качества будут готовы торговать. В ожидании этого (рациональные) покупатели могут вообще удержаться от покупок. Подобное явление может возникнуть и в рамочном договоре. Поскольку те же договорные пункты применимы ко всем последующим покупкам, а конечные пользователи рамочного соглашения отличаются друг от друга в отношении одного или более показателей, которые в конечном итоге воздействуют на прибыль подрядчика, последний обязан делать предложения, исходя из «среднего» профиля конечных пользователей.

⁷ G. Akerlof, "The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism", The Quarterly Journal of Economics, 84, No. 3 (1970): 488–500.

Экономический анализ рамочных соглашений

Соответственно существует большая вероятность, что «плохие» конечные пользователи заключат договора о закупках. Потенциально негативные последствия неблагоприятного отбора могут быть изложены в индивидуальном рамочном соглашении для страхования автомобилей, описанном в примере 4.1.

Пример 4.1 Неблагоприятный отбор в простом рамочном соглашении об автомобильном страховании

Рассмотрим следующее индивидуально разработанное рамочное соглашение для страхования автомобилей, присуждаемое от имени двух государственных органов на основании только ценовой конкуренции. Предположим, что два государственных органа – скажем, два министерства – отличаются друг от друга в отношении риска несчастного случая, который несут сотрудники, пользующиеся автомобилями для выполнения своих обязанностей. Министерство G имеет хороший профиль несчастных случаев (низкий риск), тогда как министерство В имеет плохой профиль (высокий риск). Страховая компания определяет страховые платежи для водителей с низким и высоким уровнями риска как r_G и r_B соответственно и могла бы установить $r_G < r_B$, если бы она была способна различить водителей с низким риском страховых случаев от водителей с высоким риском страховых случаев, а значит смогла бы сделать два отдельных предложения.

Учитывая фиксированный характер рамочного соглашения возможно определить только один страховой платёж. Как предприятия могут определить средний страховой платёж r_A ? Конкурентный уровень r_A , вероятнее всего, будет зависеть от того, является ли применение рамочного контракта обязательным (учитывая, что все остальные условия одинаковые). Предположим сначала, что рамочный договор обязательный, и предприятия правильно рассчитали состав конечных пользователей (например, 60% высокого риска и 40% – низкого). Тогда вследствие конкуренции страховой платёж выражается как $r_A = 0.6 r_B + 0.4 r_G$. Полученные в результате этого заказы на поставку вызывают социальную неэффективность, потому что министерство с высоким (соответственно с низким) риском делает слишком низкий (соответственно высокий) страховой платёж по сравнению с тем, который бы мог быть итогом прямых и отдельных переговоров между страховыми компаниями и каждым министерством.

Если же, наоборот, использование рамочного соглашения добровольное, тогда любой «средний» страховой платёж r_A при $r_G < r_A < r_B$ побуждает государственные учреждения с низким риском искать лучшую альтернативу извне. Рациональные предприятия, работающие на максимальное увеличение прибыли, могут ожидать, что только государственные учреждения с высоким риском будут осуществлять закупки посредством рамочного соглашения, тем самым устанавливая r_A на уровне r_B .

Основы рамочных соглашений

4.2.2 Рамочные соглашения с несколькими победителями

Определяя все договорные условия на первом этапе процесса, этот класс рамочных соглашений предусматривает присуждение контракта нескольким участникам. Далее мы кратко рассмотрим основное обоснование закупочных договорённостей, которые не могут быть изменены на договорном уровне во время второго этапа, но которые позволяют закупающим организациям делать отбор из нескольких источников. После этого мы остановимся на потенциально значимом свойстве – как с регуляторной, так и с экономической точки зрения, – а именно на методе, используемом для присуждения контрактов на поставку на втором этапе (в системе ЕС это этап конкретных заданий/заказов).

4.2.2.1 Экономическое обоснование

Закупки у нескольких источников вместе с готовым к применению договором о закупке могут удовлетворить потребность в диверсификации источников поставок. Существуют довольно различные причины диверсификации источников поставок. Прежде всего, присуждение (значимого по размеру) договора о закупке только одному поставщику, как в случае с рамочными контрактами, вместе с максимальным увеличением конкуренции на этапе присуждения может существенно увеличить риск перерывов в снабжении по сравнению с большим числом поставщиков, готовых предоставлять подобные или идентичные продукты или услуги. Во-вторых, также могут быть технологические причины наличия большего числа поставщиков одновременно. Если, например, закупающая организация заключает рамочное соглашение на предоставление ежедневных услуг по обслуживанию оборудования ИТ, тогда уровень услуг, вероятнее всего, будет одинаковым для разного оборудования, хотя и может иметь место высокая степень специализации при выполнении услуг по техобслуживанию, потому что каждый бренд может требовать наличия специализированного персонала. Следовательно, если покупатель имеет в своём распоряжении разные модели и марки того же оборудования ИТ, то требуется более одного поставщика услуг по техобслуживанию.

Организация может испытывать необходимость в нескольких поставщиках для гарантии экстренных поставок в будущем. Быстрое реагирование на последствия стихийных бедствий требует уже готовых к использованию контрактов, а также максимального понижения риска недостаточных производственных мощностей, а такое невозможно в случае сотрудничества только с одним поставщиком. Более того, диверсификация источников поставок может быть связана с нахождением поставщиков в разных географических местах, что позволяет свести к минимуму затраты или время на доставку в случае неблагоприятных событий.

Экономический анализ рамочных соглашений

С точки зрения конкуренции кажется само собой понятным, что, если все остальные условия одинаковы, уровень конкуренции в контексте рамочного соглашения с несколькими поставщиками и при фиксированных условиях ниже, чем в контексте рамочного соглашения с одним поставщиком (так называемый «рамочный контракт»). Причина заключается в том, что в отличие от рамочного соглашения присуждается более чем один «приз» (т. е. число победителей). Допуская, что число призов задано извне, тогда чем больше количество призов, тем меньше уровень конкуренции на момент заключения рамочного соглашения. Такое допущение позволяет создать дополнительные аспекты эффективности. Диверсификация источников поставок, скажем, в случае экстренных ситуаций, по сути, приравнивается к приобретению страхового полиса. Таким образом чем выше количество призов или победителей, тем более «завершённый» страховой полис, обязывающий закупающую организацию выплачивать большую сумму в случае слабой конкуренции.

Обеспечивая ощутимую выгоду закупающим организациям, диверсификация источников поставок, как правило, предполагает определенную степень разнородности уровней соотношения цены и качества, предлагаемых отобранными предприятиями. Предположим, например, что рамочное соглашение заключается с четырьмя предприятиями, занимающими наивысшие позиции на торгах, основывающихся на критерии «наиболее экономически выгодное предложение» (англ. 'most economically advantageous tender', далее – MEAT). В таком случае вероятно, что эти четыре предприятия представили разные предложения качества и цены, создав при этом разные уровни соотношения цены и качества. Когда рамочное соглашение присуждается на основании критерия самой низкой цены, тогда ситуация становится даже более захватывающей, потому что, по существу, победители будут предлагать одинаковые товары или услуги по разным ценам. Вышеуказанное подчёркивает чрезвычайную важность адекватного выбора метода присуждения контрактов на поставку на втором этапе.

4.2.2.2 Присуждение договоров на втором этапе

Срегуляторной экономической точки зрения одним из наиболее острых вопросов является способ присуждения договора, когда отобран более чем один поставщик и договорные пункты полностью определены. Как правило, в результате процесса отбора на первом этапе составляется список победителей с разными предложениями качества и цены, если рамочное соглашение заключается на основании критерия MEAT, или с разными ценами (ценовыми векторами), если используется критерий самой низкой цены.

Основы рамочных соглашений

В некоторых системах существуют гибридные подходы,⁸ с помощью которых заключаются рамочные соглашения с фиксированными условиями с несколькими победителями при условии, что поставщики, кроме тех, кто занимает наивысшие позиции в рейтинге, должны предоставить экономические условия, которые бы согласовывались с условиями поставщиков, занимающих наивысшие позиции в рейтинге. Если такое требование принимает более одного поставщика, тогда, по сути, несколько поставщиков предлагают идентичные товары и услуги по тем же ценам. Такое наблюдается в «тарифных контрактах» Индии и «рамочных контрактах» Эфиопии.

В Европейском союзе исполнительные органы на континентальном уровне предоставили нанимающим органам относительно чёткое руководство по присуждению договоров о закупках. В 2005 году была разработана Пояснительная записка Европейской комиссии с целью предоставить практические инструкции к этапу конкретного задания:

Одним из способов является «каскадный» метод, т. е. когда сначала обращаются к экономическому субъекту,⁹ чьё тендерное предложение считается наилучшим, а потом ко второму экономическому субъекту, если первый не в состоянии или не заинтересован снабжать соответствующие товары, услуги или выполнять работы.¹⁰

Однако метод «каскад» представляет только один возможный способ присуждения каждого договора о закупке. В действительности примечание 24 предусматривает следующее:

Решение относительно того, с каким экономическим субъектом разместить конкретный заказ, также можно принимать на основании других критериев при условии, что они объективные, прозрачные и недискриминирующие.¹¹ Таким образом представим, что крупное учреждение имеет в своём распоряжении фотокопировальные аппараты разных марок и заключило рамочные соглашения, определяющие все условия выполнения технического обслуживания и ремонта этого оборудования, с рядом экономических субъектов для того, чтобы гарантировать наличие не менее одного специалиста по каждой марке имеющегося фотокопировального аппарата. Для присуждения рамочных соглашений нанимающий орган применял такие критерии присуждения, как цена, скорость оперативного вмешательства, диапазон марок, которые могут быть обслужены и т. д. Понятно тогда, что приказ на обслуживание, например аппарата Rank Xerox, может быть выдан специалисту по этой марке, даже если первую позицию занимает тендерное предложение по Canon.

И хотя Пояснительная записка предусматривает альтернативные методы присуждения договоров о закупках, основной текст и содержание примечания 24, на самом деле, изображают совсем другие обстоятельства.

⁸ Больше об этом в главе 6.

⁹ Используемый в ЕС термин для определения поставщика.

¹⁰ Пояснительная записка, прим. 1, выше. См. в частности раздел 3.2.

¹¹ Выделено автором.

Экономический анализ рамочных соглашений

Основное, хотя и не чётко выраженное, предположение каскадного метода заключается в том, что содержание соответствующих тендерных предложений победителей является (почти) совершенной заменой друг друга. Если так, то, казалось бы, разумным для закупающей организации было осуществлять закупки у победителя с наивысшей рейтинговой позицией, учитывая ограничения его потенциала или его способность вовремя исполнять договор о закупке, когда присуждён контракт. Пример же в примечании 24, наоборот, изображает довольно крайний случай специализации среди победителей: каждая марка фотокопировальных устройств требует достаточно специализированных услуг по обслуживанию. Следовательно, государственному покупателю, имеющему устройства разных марок, будет выгодней подбирать договоры на обслуживание под марку фотокопировальных аппаратов. В таком случае требуются закупочные стратегии, потому что заключение рамочного соглашения с несколькими поставщиками реагирует на логику диверсификации источников поставок, учитывая разнородность устройств. Критерий «подбора под марку» в данном примере, похоже, удовлетворяет все необходимые условия объективности, прозрачности и недискриминации, основываясь на технологическом допущении, что услуга по обслуживанию, обеспечиваемая определённым победителем, лучше всего подходит аппарату с его предлагаемой маркой фотокопировального устройства. Это как раз случай полного отсутствия взаимозаменяемости или абсолютной дополняемости между услугой по обслуживанию и конкретным офисным оборудованием.

4.2.3 Детальное ознакомление с каскадным методом

Давайте рассмотрим немного иной пример, а именно рамочное соглашение на закупку медицинского оборудования, например, аппаратов ультразвуковой диагностики. Группа независимых медицинских учреждений (например, больниц), которые, как правило, приобретают подобные, хотя и не идентичные, устройства, решили объединить свои нужды в единый закупочный процесс и заключить рамочное соглашение с фиксированными условиями с несколькими поставщиками. Похоже, что выбор этого конкретного типа рамочного соглашения связан с чёткой целью диверсификации источников поставок. Предположим, что тендерные предложения оцениваются на основании характеристик качества, например программного обеспечения и эргономических свойств (удобство транспортировки, лёгкость в пользовании, разрешение монитора), и цены, а также предположим, что в результате конкуренции за критерием соотношения цены и качества соглашение заключается с четырьмя победителями.

В данном случае прямое применение каскадного метода требовало бы, чтобы каждая больница заключала договор о закупке с победителем,

Основы рамочных соглашений

занимающим наивысшую рейтинговую позицию. Если в ходе действия соглашения на последнее не повлияли ограничения мощности по ресурсам, то, скорее всего, все больницы приобрели бы один и тот же аппарат. И хотя с точки зрения *ex ante* выбранный тип рамочного соглашения нацелен на обеспечение диверсификации источников поставок, то с точки зрения *ex post* каскадный метод может сосредоточить последующие договоры о закупках в руках одной и той же фирмы, а значит *de facto* это рамочное соглашение становится соглашением с одним поставщиком.

Данный сценарий (кстати, далеко не теоретический) вполне может возникнуть, если покупающие организации не могут найти альтернативный метод присуждения контрактов, который бы соблюдал требования объективности, прозрачности и недискриминации. Более тщательный анализ, однако, позволяет найти типотенциальный источник взаимодополняемости между характеристиками аппарата и его конечными пользователями (врачами). Если со временем последние накопили опыт и лёгкость в обращении с одной конкретной торговой маркой, тогда каждая больница может выразить те предпочтения в отношении состава группы (возможных) разных марок, которые отражают опыт и знания их врачей. Как результат, по крайней мере в теории, соответствующий критерий присуждения договора о закупке будет основываться на предпочтениях врачей, а не на абстрактной величине соотношения цены и качества. Само собой разумеется, что используемый больницами критерий присуждения, основанный на опыте и сформировавшихся предпочтениях, абсолютно сложно будет отличить от предпочтений, вызванных смутными отношениями между врачами и поставщиками.

И таким образом мы оказываемся в затруднительной ситуации. Очевидно, что каскадный метод не подходит в ситуациях, когда тендерные предложения абсолютно взаимозаменяемы. Однако существует вероятность, что поставщик, занимающий наивысшую рейтинговую позицию, получит наибольшее число договоров о закупках, если не будут иметь место ограничения по мощности ресурсов. И здесь остаётся задуматься, а не лучше ли было в данном случае применить рамочное соглашение с одним поставщиком, а не с несколькими.

Каскадный метод, как правило, страдает от дополнительного недостатка. Если поставщик, занимающий наивысшую рейтинговую позицию, в состоянии или готов заключить в последующие договоры о закупке, тогда остальные победители окажутся в убытке, потому что как сторона рамочного соглашения каждый победитель обязан инвестировать или заморозить ресурсы (например, финансовые гарантии), но при этом у них не будет реализации. Такая перспектива может отпугнуть предприятия от будущих торгов, потому что выгоду от заключённых соглашений получает только поставщик, занимающий наивысшую рейтинговую позицию.

Иногда необязательно интерпретировать каскадный метод прямолинейно.

Экономический анализ рамочных соглашений

Проиллюстрируем это на примере рамочного соглашения, заключённого с, предположим, тремя поставщиками. Присуждение соглашения основывается на критерии самой низкой цены. Поставщики приглашаются к представлению цен на три предмета. Рейтинг поставщиков определяется на основании самой низкой взвешенной цены, где цена предмета i ($i = 1, 2, 3$) оценивается в соответствии с весом¹² a_i при $a_1 + a_2 + a_3 = 1$. Итоговые цены победителей указаны в Таблице 4.2.

Таблица 4.2 Пример цен победителей на этапе конкретного задания (рамочное соглашение модели 1 с несколькими поставщиками)

	Предмет 1 – цена единицы	Предмет 2 – цена единицы	Предмет 3 – цена единицы
Фирма А	p_{1A}	p_{2A}	p_{3A}
Фирма В	p_{1B}	p_{2B}	p_{3B}
Фирма С	p_{1C}	p_{2C}	p_{3C}

Далее каскадный метод можно применить двумя следующими способами:

- Попредметно: покупатель приобретает каждый предмет у того, кто указал самую низкую цену на этот конкретный товар. Например, вектор наименьших цен может быть представлен как (p_A, p_B, p_C) , что позволяет предположить, что, выбор поставщика на втором этапе зависит от предмета закупки.
- Самая низка средняя взвешенная цена: метод присуждения на втором этапе просто копирует критерий присуждения, используемый для отбора поставщиков на первом этапе. Однако закупающая организация не должна применять те же показатели взвешивания, которые применяли на первом этапе. Каждая закупающая организация может иметь разные преимущества перед вектором a_i , которые отображают конкретные нужды. Следовательно, вполне возможно, что практическое применение метода самой низкой средней взвешенной цены на втором этапе приводит к присуждению договора о закупке фирме С, а не фирме А, которая занимала наивысшую позицию в рейтинге.

И здесь мгновенно возникает компромисс между сбережениями и затратами на управление контрактом. Попредметный критерий обеспечивает сведение затрат на снабжение к минимуму, потому что закупочные организации всегда будут выбирать наименьшую предложенную цену за каждый предмет. Однако это может создать административную нагрузку, потому что принятие каждого решения о

¹² В главе 10 рассматривается возможное обоснование определения данных показателей веса.

Основы рамочных соглашений

закупке может требовать подписания контракта с другим поставщиком. Чем больше количество предметов, тем более обременительным является такой подход с административной точки зрения. Как вариант копирование на втором этапе рамочного соглашения того же критерия присуждения, что использовался на первом этапе, то есть самой низкой средней взвешенной цены, однозначно минимизирует административные усилия закупок организаций, потому что они постоянно будут обращаться к поставщику А за исключением случаев, когда последний не в состоянии выполнить договорные обязательства. А значит в общем договорённость опять же пострадает от наличия потенциально одного поставщика (фирмы А), обеспечивающего поставки на втором этапе рамочного соглашения.

Выбор конкретного метода присуждения на втором этапе также связан с характером конкуренции на первом этапе. Предположим, что количество победителей было извне определено закупок организацией, которая заключила рамочное соглашение, то есть было публично сообщено, что в результате торгов будет отобрано три поставщика, занимающих наивысшую позицию в рейтинге. Если метод присуждения на втором этапе просто воспроизводит тот же метод, что применялся на первом этапе, то стоит ожидать довольно жёсткой конкуренции среди поставщиков с целью занять наивысшую рейтинговую позицию. Если же договора о закупках, наоборот, присуждаются посредством попредметного метода, тогда конкурирующие фирмы будут вести себя как нишевые игроки.¹³ Другими словами, каждый из них установит цены, как если бы каждый предмет в рыночных условиях не зависел от других, подлежащих ограничению. Это вызвано тем, что необходимо предложить группу предметов, средневзвешенная стоимость которых не превышает третью самую низкую цену. И здесь становится очевидно, что конкуренция на первом этапе будет более ослабленной, если метод присуждения на втором этапе определяется ценой каждого предмета. Следовательно, средняя цена каждой группы, скорее всего, будет выше, чем в случае применения альтернативного метода присуждения. Однако каждая фирма может вести себя более агрессивно по отношению к тому (тем) предмету(-ам) (или нишевому(-ым) рынку(-кам), где у неё имеется конкурентное преимущество, тем самым способствуя эффективности распределения ресурсов: каждый договор о закупке присуждается поставщику с самой низкой ценой (среди отобранных на первом этапе). Данная ситуация, в действительности, напоминает более общую проблему, существующую в сфере закупок – потенциальное напряжение между сбережениями и эффективностью распределения ресурсов. Следующий иллюстративный пример поможет разъяснить эту проблему (Пример 4.2).

¹³ Иллюстративный пример модели рамочного соглашения с предприятиями, ведущими себя подобным образом, изучается в работе G. L. Albano и M. Sparro, 'Flexible Strategies for Centralized Public Procurement', *Review of Economics and Institutions*, 1, No. 2 (2010), Article 4. Эту статью можно скачать по адресу www.rei.unipg.it/rei/article/view/17.

Экономический анализ рамочных соглашений

Пример 4.2 Группирование в сравнении с попредметным критерием присуждения

Предположим, на основании критерия самой низкой цены присуждено два (совпадающие с географическими частями) договора о закупке пищевых продуктов. Имеются два потенциальных участника: фирма G и фирма H. Фирма G берет на себя расходы по реализации в размере €1 в регионе «Север» и €10 – в регионе «Юг». Фирма H, наоборот, берет на себя расходы по реализации в размере €9 и €4, соответственно. Обе фирмы – давние конкуренты на рынке, а значит осведомлены о расходах по реализации друг друга. Предположим, что эти расходы добавочные: стоимость обслуживания двух регионов для обеих фирм равняется сумме расходов по каждому отдельному региону, а производственные издержки принимаются за ноль.

И тогда сценарий участия в торгах можно проиллюстрировать с помощью следующей матрицы:

	Регион «Север»	Регион «Юг»
Расходы G	€1	€10
Расходы H	€9	€4

Если бы покупатель объединил два региона, тогда бы ценовая конкуренция опустила цену к €14 и победителем бы стала фирма G. Если бы покупатель присуждал договора отдельно, тогда бы конкуренция понизила цену региона «Север» к €9, а региона «Юг» – к €10. В таком случае фирма G получила бы регион «Север», а фирма H – регион «Юг». При первой стратегии расходы покупателя составили бы €14, а при второй – €9 + €10 = €19.

Примеры выше подчёркивают напряжение между эффективностью распределения ресурсов и сбережениями. Стратегия укрупнения является более предпочтительной, если покупатель желает свести к минимуму закупочную цену группы товаров. Поступая таким образом, однако, покупатель присуждает регион «Юг» фирме G, хотя и последняя имеет большие расходы по реализации в сравнении с фирмой H (то есть неэффективность распределения в отношении региона «Юг»).

4.2.4. Метод ротации

Выше мы отметили, что каскадный метод имеет тенденцию сосредотачивать договора о закупках в руках одного поставщика – того, который занимает наивысшую позицию, – хотя собственно рамочное соглашение и заключено с более чем одним участником или победителем торгов. Именно поэтому, чтобы увеличить число разных поставщиков на втором этапе рамочного соглашения, предпочтение отдаётся методу ротации, и предусматривают его в регуляторных базах часто на уровне вторичного законодательства. Ротация поставщиков на втором этапе, действительно, может выглядеть логичным решением, однако, она

Основы рамочных соглашений

вызывает беспокойство в отношении конкретного определения и внедрения этого механизма, а также побуждает к созданию довольно распространённой схемы сговора, принимаемой картелями.

Сначала давайте посмотрим на три возможных способа внедрения метода ротации.

4.2.4.1 Метод очереди

На втором этапе рамочного соглашения поставщик определяют посредством временной последовательности контрактов, начиная от занимающего наивысшую позицию и вниз по рейтингу по мере появления заказов. Иначе говоря, первый контракт присуждается поставщику на наивысшей рейтинговой позиции, второй – на второй и т. д. И хотя внешне все может казаться привлекательным в отношении объективности, прозрачности и недискриминации, это решение не гарантирует, что общая стоимость договоров о закупках, присуждаемых каждому поставщику, будет отображать его рейтинговую позицию в понимании цены и качества. В действительности может оказаться, что по истечении срока действия рамочного соглашения поставщик, занимающий наивысшую позицию, получил наименьшую долю (по стоимости) договоров. С точки зрения ex post системе в целом, и группе закупающих организаций в частности, было бы более выгодно, если бы договора были распределены таким образом, чтобы поставщик с наивысшей позиции получил наибольшую часть.

4.2.4.2 Фиксированные доли

Можно предвидеть, что каждый поставщик получит заранее определенную долю (по стоимости) договоров о закупках. Например, если четыре фирмы отобраны на первом этапе, тогда можно говорить о следующих долях контрактов: 40% для поставщика на первой позиции, 30% – на второй, 20% – на третьей и 10% – на четвертой.

Однако это бы не разрешило вопрос внедрения, поскольку остаётся неясным, необходимо ли распределять доли поочерёдно или в зависимости от каждого отдельного договора о закупке. Размещаемые последовательно фиксированные доли требуют довольно точных знаний общей стоимости договоров, подлежащих присуждению на втором этапе. Такое практично, если рамочное соглашение заключается единой закупающей организацией для её собственных целей, однако, ситуация отличается, если, к примеру, рамочное соглашение заключается централизованным закупающим учреждением. Фиксированные доли в рамках одних и тех же договоров о закупках могут оказаться непредсказуемыми в связи с неделимостью (скажем, как распределить эти доли, если договор предполагает закупку четырёх фотокопировальных аппаратов?) или потому что одна та же

Экономический анализ рамочных соглашений

закупающая организация не может одновременно заключить договор о закупке с четырьмя разными поставщиками в связи с разными договорённостями об уровне услуг (скажем, услуги по уборке одного и того же здания, предоставляемые разными фирмами с разным уровнем услуг).

Кроме трудностей с внедрением, логика ротации через фиксированные доли при присуждении договоров расходится с главным принципом конкурентных закупок. Определение системы, которая бы устанавливала доли контрактов *ex ante*, могло бы разрешить одну из ключевых проблем, возникающих в картелях. Более детальное обсуждение этого вопроса мы отложим до главы 7, где мы изучим потенциально антиконкурентные свойства рамочного соглашения. А пока достаточно будет отметить, что логика ротации победителей в рамочном соглашении немного напоминает структуру с лотами (партиями),¹⁴ а значит те же принципы содействия конкуренции должны быть учтены при разработке рамочного соглашения. В главе 5 мы также рассмотрим, как некоторые регуляторные системы, требующие присуждения контрактов на основании самой низкой цены или наиболее (экономически) выгодного тендерного предложения, могут не допускать использования метода ротации.

4.2.5 Случайное распределение

По сути, лотереи также могут служить механизмом присуждения контрактов. Они «объективны» в том понимании, чтокупающие организации не могут действовать по своему усмотрению, однако, лотереи также «непредсказуемые», потому что невозможно с уверенностью сказать, какой победитель получит какой именно договор. На втором этапе лотереи просто приписывают степень вероятности (т. е. возможности), что каждый победитель получит определенный договор.

Обоснованием распределения определенного уровня вероятности каждому победителю является практический и экономически адекватный показатель. Самое простое решение предусматривало бы назначение равных шансов каждой фирме. Таким образом, если число держателей рамочного соглашения N , тогда $1/N$ – шанс каждого из них быть выбранным в любой момент присуждения договора. Обратите внимание, что этот механизм равных возможностей напоминает вышеописанный механизм равных долей. И действительно до момента присуждения любого договора о закупке два механизма совпадают, потому что каждая фирма ожидает получить одинаковую долю контрактов. Однако с точки зрения *ex*

¹⁴ См., например, V. Grimm, R. Pacini, G. Spagnolo and M. Zanza, 'Division into Lots and Competition in Procurement', in N. Dimitri, G. Piga and G. Spagnolo (eds.), *Handbook of Procurement* (Cambridge University Press, 2006).

Основы рамочных соглашений

post доли могут оказаться вполне неравными в контексте механизма равных возможностей. И поэтому, когда срок рамочного соглашения подходит к завершению, может оказаться, что любая из фирм вообще не получила ни одного договора.

Такой механизм все же создаёт стимулы на первом этапе конкуренции, потому что отсутствует мотивация для конкурирующих фирм занять высшие позиции в рейтинге, так как их усилия (т.е. предложения цены и качества) не преобразуются в (ожидаемый) ценный приз. По сути, если, скажем, количество победителей составляет N , тогда каждая конкурирующая фирма на первом этапе должна будет «победить» только участника с показателем $(N+1)$.

Более чётко организованная версия лотереи может способствовать созданию «правильной» мотивации на первом этапе: вероятность, приписываемая победителям, должна быть тем выше, чем выше позиция каждого победителя в рейтинге. Например, если фирмы А, В и С занимают первую, вторую и третью позиции соответственно, тогда p_A – вероятность присуждения договора о закупке фирме А – должна быть больше, чем p_B , что, в свою очередь, должно превышать p_C (при условии, что $p_A + p_B + p_C = 1$). Предоставление наивысшей вероятности фирме с наивысшей рейтинговой позицией станет эффективным стимулом для любой конкурирующей фирмы на первом этапе к тому, что занять высшую позицию. Тогда возникает вопрос, как определить величины этих вероятностей. И хотя мы не можем привести в качестве примера случаи из практики, можно определить вероятность таким образом, что соотношение между каждой парой равняется соотношению каждой пары баллов, приписанных на первом этапе конкуренции. Например, предположим, что первый этап конкуренции провели на основании критерия MEAT, и три отобранных фирмы – А, В и С – получили баллы 80, 75 и 50 (из 100), соответственно. Тогда p_B равняется $75/80$ от p_A , тогда как p_C равняется $50/80$ от p_A , а в количественном измерении $p_A = 0,39$, $p_B = 0,37$ и $p_C = 0,24$.

Метод случайного распределения также может страдать от тех же регуляторных ограничений, что и в методе ротации.

4.3 Рамочные соглашения модели 2: закрытые и незавершённые

Рамочные соглашения модели 2 поднимают дополнительные экономические вопросы, потому что предприятия начинают конкуренцию на первом этапе, не зная всех условий последующих договоров о закупке. А значит характер и степень конкуренции на первом этапе будет зависеть от количества отобранных победителей и насколько точно описаны будущие нужды.

Экономический анализ рамочных соглашений

4.3.1 Рамочные соглашения с несколькими победителями

Несмотря на описанную в главе 2 формальную классификацию на разные виды, большинство специалистов по государственным закупкам, думая о рамочных соглашениях, имеют в виду незавершённые рамочные соглашения, заключённые с более чем одним участником или победителем торгов. И тогда неудивительно, что в Пояснительной записке¹⁵ они определены как рамочные соглашения *stricto sensu* (в узком смысле).

В разделе 4.2 мы упоминали, что рамочные договора позволяют государственным покупателям извлекать непредвиденную выгоду от укрупнения потенциально разных нужд в единый договор посредством жёсткой конкуренции, эффективного использования специализации и обмена опытом и знаниями среди специалистов по закупкам, и минимизацией усилий и затрат на проведение процесса по закупке единиц. С другой стороны, простые контракты, заключённые в ходе отдельных процедур присуждения контрактов, хотя и не предусматривают таких преимуществ, предоставляют закупающим органам максимальную гибкость и возможность индивидуального оформления, а также позволяют уменьшить неопределённость, с которой сталкиваются конкурирующие стороны. В идеале простые контракты также обеспечивают эффективность распределения ресурсов в том понимании, что существует большая вероятность того, что каждый договор будет обслуживать тот поставщик, который наиболее подходит (эффективный) для выполнения конкретного проекта с учётом предпочтений покупателя в отношении цены и качества.

Если расположить закупочные стратегии в порядке приоритетности на основании степени стандартизации генерального договора, то незавершённые рамочные соглашения находятся где-то между рамочным договором и простыми договорами. Следовательно можно предположить, что главная цель рамочных соглашений *stricto sensu* заключается в том, чтобы разрешить вопрос компромисса между стандартизацией спроса и эффективностью процесса, с одной стороны, и индивидуальным оформлением, гибкостью и эффективным распределением ресурсов – с другой.¹⁶ Иными словами, главная цель незавершённых рамочных соглашений с несколькими победителями предполагает оптимизацию процесса для повторных закупок посредством распределения большого объёма общих необходимых усилий на первом этапе отбора, оставляя место для индивидуального оформления и дальнейшей конкуренции на втором этапе, когда возникают фактически потребности и становятся

¹⁵ Пояснительная записка, прим. 1, выше.

¹⁶ Компромиссное решение между конкуренцией и эффективностью в контексте незавершённых рамочных соглашений с несколькими победителями анализируется в иллюстративном примере двухэтапной модели с горизонтальной дифференциацией в работе G. L. Albano и M. Sparro, 'A Simple Model of Framework Agreements: Competition and Efficiency', *Journal of Public Procurement*, 8, No. 3 (2008): 356–378.

Основы рамочных соглашений

известными их конкретные характеристики (количество, условия поставки, конкретные задания для исполнения, необходимые индивидуальные изменения). Такие договорённости о закупках не раз продемонстрировали свою эффективность для централизованных закупочных учреждений, которые заключают соглашение для того, чтобы определить важные качественные характеристики, а также для тех, которые устанавливают условия верхнего ценового предела для договоров, присуждаемых разными и неоднородными покупающими организациями. Примером такой ситуации является система Управления общих услуг США (General Services Administration (GSA)), которая доступна для всех федеральных правительственных ведомств США (см. глава 5), а также рамочные соглашения, заключаемые некоторыми наиболее опытными центральными покупающими учреждениями в Европе, такими как Crown Commercial Service в Великобритании, BBG в Австрии, SKI в Дании и Hansel в Финляндии.

4.3.2 Двухэтапная конкуренция

Когда нужды и/или предпочтения покупающей организации в определенной степени неизвестны или неоднородны в отношении важных аспектов присуждаемых договоров, оптимально определить эти аспекты с помощью второго этапа отбора (так называемый «мини-конкурс» на втором этапе рамочного соглашения). Как только возникают нужды и разрешена неопределённость, касающаяся характеристик единого конкретного договора, вновь начинается отбор, и победители должны уточнить и/или завершить оформление своих предложений, представленных на первом этапе. Таким образом, в отличие от описанной выше ситуации с рамочными контрактами, двухэтапный процесс состоит из двух чётких раундов конкуренции.

Для большей конкретики давайте рассмотрим пример процесса, основанного на критерии присуждения MEAT, в ходе которого предложения на обоих этапах оцениваются на основании и цены, и технических подкритериев, установленных в документации, определяющей рамочное соглашение. Что более важно, придерживаясь положений Директивы ЕС, давайте предположим, что предложения, поданные на первом этапе,¹⁷ не могут быть существенно изменены на втором этапе. Возможная практическая интерпретация этого принципа заключается в том, что «основные» или «базовые» технические свойства продукта или

¹⁷ В частности, статья 33 Директивы ЕС, прим. 1, выше, заявляет, что «Контракты, основанные на рамочном соглашении, ни при каких обстоятельствах не могут подразумевать существенных изменений к условиям, изложенным в рамочном соглашении». Возможное обоснование этого положения заключается в том, что «существенные изменения» к договорам на втором этапе рамочного соглашения могут вызвать неблагоприятное искажение конкуренции на первом этапе.

Экономический анализ рамочных соглашений

услуги подлежат оценке при заключении рамочного соглашения и после этого не могут быть изменены или уточнены. Конкуренция далее проводится только в отношении необязательных предметов или услуг, индивидуального оформления или улучшенных качественных характеристик. Касательно финансовых предложений общепринятым правилом является то, что поданные на первом этапе цены могут только быть понижены на втором этапе.

Такой механизм предполагает несколько стратегических моментов к размышлению. Во-первых, на первом этапе поставщики могут выразить желание представить свои наилучшие предложения только в отношении тех аспектов договора, поправки к которым далее запрещены. Тем не менее, они, возможно, будут избегать слишком агрессивной ценовой конкуренции, то есть предлагать наивысшую цену, которая бы позволила им быть отобранными на первом этапе. По сути это могло бы позволить им рассмотреть возможное (техническое) конкурентное преимущество на втором этапе и обеспечить высокую прибыль. Во-вторых, возможно, что некоторые конкуренты намерены заключить соглашение только с целью обслуживать один конкретный договор (или несколько). И такая стратегия может заставить их подать очень агрессивное тендерное предложение на первом этапе, не удовлетворяя при этом какие-то задания на втором. Данное поведение искажает конкуренцию на первом этапе и препятствует эффективности всего механизма.¹⁸

4.3.3 Критерии присуждения и оценки

Характер конкуренции в незавершённых рамочных соглашениях с несколькими победителями значительно зависит от выбора критериев присуждения и оценки на двух этапах процедуры. И хотя часто эти решения переплетаются, чисто теоретически мы сначала рассмотрим первый вопрос – критерии присуждения, а потом второй – критерии оценки.

Международные нормы и положения (более или менее чётко) признают, что государственные органы на каждом этапе процедуры могут принимать либо критерий самой низкой цены, либо критерий наиболее экономически выгодного предложения. Например, Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках устанавливает, что:

«Обычно, хотя и не всегда, решение о заключении договора принимается на основании тех же критериев, которые использовались на первом этапе; например, закупающая организация может решить, что среди поставщиков или подрядчиков, получивших наиболее высокие оценки на первом этапе закупок (по выгодности

¹⁸ Оба свойства характеризуют иллюстративную модель рамочных соглашений в работе Albano и Sparro, 'A Simple Model of Framework Agreements'.

Основы рамочных соглашений

представлений), победителем будет признан тот, который представит предложение с наиболее низкой ценой, полностью отвечающее требованиям, указанным в приглашении к участию во втором этапе закупок».¹⁹

Соответственно, хотя бы в теории, существует четыре возможных варианта, которые возникают в зависимости того, что выбрано на каждом этапе: самая низкая цена или критерий MEAT. Мы рассмотрим каждый случай по очереди, подчёркивая потенциальное воздействие выбора на характер конкуренции на каждом этапе.

Случай 1: Самая низкая цена на этапе 1, самая низкая цена на этапе 2
Вероятнее всего, это наиболее простой случай относительно степени сложности всей процедуры. Использование критерия самой низкой цены на первом этапе предполагает размещение победителей согласно только финансовому предложению (возможно, вектору цен) при условии, что поданные технические величины удовлетворяют минимальные стандарты качества. Учитывая, что этот же критерий применяется для присуждения договоров о закупке, кажется логичным сделать вывод, что спрос довольно однородный среди разных закупающих организаций, хотя и последний может отличаться количеством, физическим расположением и другими характеристиками, специфическими для покупателей (например задержка с оплатой). Эти аспекты обеспечивают мотивацию отбирать фирмы, которые бы «подбирали» цены во время проведения мини-конкуренции.

Сделанное ранее в этой главе допущение, что цены на втором этапе не могут быть выше, чем на первом, приводит нас к заключению, что цены на первом этапе чётко представляют наивысшие возможные условия торговли, которые готовы предложить участники, учитывая их ожидания относительно характеристик ряда договоров о закупках. Также можно сделать предположение, что закупающие организации могут понизить, но не повысить минимальные стандарты качества на момент возобновления конкуренции на втором этапе.

Случай 2: MEAT на этапе 1, MEAT на этапе 2 При таком сценарии конкуренция на обоих этапах происходит на основании качества и финансовых аспектов. И здесь возникает не менее двух вопросов:

- а) отношения между критериями оценки на двух разных этапах процедуры;

¹⁹ Пункт 14, с. 280, комментарий к статье 59 — Требования применительно к закрытым рамочным соглашениям, Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (2012), Официальные отчёты Генеральной Ассамблеи, 66-я сессия, Дополнение No. 17 (пункт 46, документ ООН A/67/17). Текст Руководства по принятию Типового закона находится по адресу www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html. Далее – «Руководство».

Экономический анализ рамочных соглашений

б) выбор метода, используемого на каждом этапе для оценки тендерных предложений, в особенности финансовых предложений.

Конкуренция среди фирм на основании качества и финансовых аспектов может оказаться более усложнённой по сравнению с ценовой конкуренцией. Фирмы, действительно, предлагают не только дифференцированные товары и услуги, но скорее набор дифференцированных товаров и услуг в зависимости от степени незавершённости генерального договора (т. е. рамочного соглашения). Тогда характер конкуренции на обоих этапах процедуры определяется относительным значением качества и цены (при условии, что остальные элементы одинаковые), а также относительными подпоказателями значений качества (и, возможно, финансовых показателей).

Существует широко распространённое мнение, что выбор показателей и подпоказателей на втором этапе рамочного соглашения должен соответствовать тому, что выбрано для отбора поставщиков на первом этапе. В этом отношении Руководство чётко признает, что изменение показателей и подпоказателей на втором этапе отображает характеристики закупающей организации; однако если оставить эти решения полностью в руках закупающей организации, то появится риск злоупотребления.²⁰

Пример 4.3 может помочь разъяснить потенциальные проблемы, описанные выше.

Случаи 3 и 4, похоже, не столько привлекательны с практической точки зрения, и поэтому заслуживают отдельного внимания.

Случай 3: MEAT на этапе 1, самая низкая цена на этапе 2 Чтобы рассмотреть главные экономические характеристики, внесём коррективы к примеру 4.3, предположив, что все договора о закупках на втором этапе присуждаются на основании самой низкой цены.²¹ Первичное расположение в рейтинге изображает сценарий, в котором фирма С сделала наименьшие инвестиции в качество (выше минимального порога), а значит получила конкурентное преимущество над фирмами А и В на этапе конкретного задания.

²⁰ Руководство, с. 212 (15).

²¹ Следует здесь делать предостережение. Когда первый этап рамочного соглашения выполняется на основании критерия MEAT, то большая вероятность дифференциации победителей с помощью показателей качества поданных предложений. Таким образом хотя второй этап может проводиться только на основании цены, размещение конкурентов для присуждения контрактов должно учитывать технический балл, приписанный на первом этапе. Как следствие, собственно говоря, только ценовая конкуренция на втором этапе не предполагает, что критерием присуждения контракта будет самая низкая цена. Для простоты объяснения в данной дискуссии мы, однако, абстрагируемся от этого предостережения.

Основы рамочных соглашений

Пример 4.3 Использование критерия MEAT на обоих этапах незавершённого рамочного соглашения с несколькими победителями

Предположим заключено рамочное соглашения на предоставление услуг по обслуживанию с тремя победителями А, В и С на основании критерия MEAT, где соотношение качества и цены составляет 60/40. Допустим наивысший возможный технический балл равняется $TS_{max} = 60$ и наивысший возможный финансовый балл – $FS_{max} = 40$. Более того, два технических подпоказателя 1 и 2 оцениваются в соответствии с (под-)значениями $TS1_{max} = 40$ и $TS2 = 20$. Тогда $TS_{max} = TS1_{max} + TS2$.

В рейтинге фирмы расположились следующим образом:

	TS1	TS2	FS	Общая сумма баллов
Фирма А	40	5	20	65
Фирма В	10	20	25	55
Фирма С	5	5	35	45

Для каждой фирмы в таблице подан технический балл, приписанный к двум техническим подпоказателям, а также финансовый балл и итоговый балл (сумма технического балла(-ов) и финансового балла). Похоже, что фирма А имеет конкурентное преимущество над фирмой В по подпоказателю 1, тогда как последняя имеет лучший результат по подпоказателю 2 по сравнению с фирмой А. С другой стороны, общее техническое предложение фирмы С ниже, чем у её двух конкурентов, но при этом она предложила наилучшие финансовые условия.

Если бы, предположим, на втором этапе²² закупающая организация имела положительную предрасположенность к первичному предложению фирмы В, то она бы могла рассмотреть вариант перестановки местами относительных значений показателей 1 и 2, то есть изменить с изначального $TS1_{max} / TS2_{max} = 40/20 = 2$ на $20/40 = 1/2$. По сути, это бы предоставило фирме 2 более высокие, хотя и без определённости, шансы выиграть договор о закупке. Однако может оказаться, что закупающая организация имеет положительную предрасположенность к фирме С. В таком случае ей следует приписать большее значение финансовому показателю, изменив соотношение TS_{max} / FS_{max} с 60/40 на, скажем, 35/65.

По сути, положительная предрасположенность к тендерному предложению любой из фирм может отображать предпочтения или нужды закупающей организации, однако, если на втором этапе отсутствуют ограничения в отношении выбора критериев оценки, злоупотребление и фаворитизм могут значительно повлиять на эффективность.

И тогда возникает вопрос, существует вообще ли у фирм мотивация представлять на первом этапе предложения с качеством, превышающим минимальный предел. Иными словами, обеспечит ли критерий MEAT фирмам стимул предлагать качество, превышающее минимальный предел, после заключения рамочного соглашения? Ответ здесь необязательно отрицательный, потому что всё зависит от того, привязано ли обязательство фирмы в отношении определённого уровня качества к сделанным в прошлом инвестициям (которые списаны на момент

²² Ради простоты мы не принимаем во внимание логику в основе отношений между критериями оценки на первом и втором этапе конкуренции. Этот вопрос более обширно изучается в главе 10.

Экономический анализ рамочных соглашений

конкуренции) или в отношении объема усилий, необходимых в будущем. Если, например, критерии оценки касаются показателей качества, которые привязаны к характеристикам товаров (например, расширение экрана медицинского оборудования или выброс токсических веществ транспортом), тогда вероятно, что показатели качества должны быть представлены до проведения конкуренции на первом этапе. Если же, наоборот, рамочное соглашение – это договор на оказание услуг (или набора услуг), тогда привязанные к качеству затраты, в основном, будут зависеть от предложений фирм. Другими словами, чем выше уровень услуг, обещанный на первом этапе, тем выше затраты, когда договора о закупках присуждаются на втором этапе рамочного соглашения.

Когда инвестиции в качество списаны в прошлом, то необязательно полагать, что фирмы, предлагающие высокое качество, окажутся на втором этапе в невыгодном положении по сравнению с конкурентами, предлагающими низкое качество. Такое возможно, когда продукт приближается к завершению своего жизненного цикла, и (фиксированные) затраты, связанные с качеством продукта, вероятнее всего, будут возмещены через его реализацию. И поскольку фирмы, предлагающие высокое качество, готовы продавать по маргинальной цене на втором этапе, они необязательно находятся в невыгодном положении по сравнению со своими конкурентами, предлагающими низкое качество. Во втором сценарии привязанные к качеству затраты зависят от содержания тендерных предложений. Более высокое качество обеспечивает более конкретную возможность занять высокую позицию в рейтинге на первом этапе, однако оно не предоставляет дополнительную выгоду на втором этапе, во время которого фирмы, предлагающие низкое качество, могут иметь конкурентное преимущество. Это, в свою очередь, приводит к низкой (меньшей) мотивации предлагать высокое качество на первом этапе.

Случай 4: Самая низкая цена на этапе 1, MEAT на этапе 2 Два обстоятельства могут соотноситься с критериями присуждения: (а) закупающие организации сильно отличаются в своих предпочтениях относительно характеристик качества, а значит оценка качества становится значимой только на втором этапе; (б) рамочное соглашение состоит из группы разных товаров или услуг, некоторые из которых становятся частью оценки на первом этапе, тогда как другие подлежат оценке на втором.

В сценарии (а) фирмы, конкурирующие на первом этапе, должны правильно предвидеть, что договора о закупках будут присуждаться на основании дополнительных характеристик качества; а значит тендерные предложения на первом этапе должны быть представлены так, чтобы покрыть наиболее «дорогую» конфигурацию любых договоров о закупках. В сценарии (б) один из товаров и услуг или несколько становятся частью оценочного процесса только, когда договор о закупке присуждается на

Основы рамочных соглашений

втором этапе. Например, те аспекты, которые оцениваются на первом этапе, могут представлять «основные» элементы группы услуг, а значит являются общими для каждого договора о закупке. Некоторые другие элементы, на самом деле, только «вспомогательные», то есть могут быть включены или не включены в договор о закупке в соответствии с нуждами закупающих организаций.

Обеспечение надлежащих стимулов для фирм, участвующих на первом этапе, требует следующего: в случае сценария (а) – предоставить конкурентам точную и детальную информацию о дополнительных характеристиках, подлежащих оценке на втором этапе, и приписать последним относительно низкую подвеличину, чтобы не исказить конкуренцию в сторону показателей, которые не были оценены на первом этапе, а в случае сценария (б) – приписать «дополнительным» показателям меньшую величину по сравнению с «основными» аспектами договора.

4.3.4 Незавершённые рамочные соглашения с одним поставщиком

Когда рамочное соглашение незавершённое и на первом этапе отобран только один поставщик, сразу возникает вопрос применяемого механизма присуждения договоров о закупках. Возобновление конкуренции невозможно в такой среде, потому что победителем, с которым заключается рамочное соглашение, становится только поставщик, занявший наивысшую позицию. Основным результатом этого заключается в том, что договора о закупках должны заключаться посредством разных видов взаимодействия между покупателем и продавцом, и последний, возможно, имеет сильный переговорный потенциал.

Пример 4.4 Покупка стандартизованных товаров с неуточнённым местом или временем

Фирмы приглашают подать вектор цен $K > 2$, где первая составляющая указывает цену конкретного товара, а все остальные составляющие $K-1$ указывают цены доставки для разных мест $K-1$ (где возникает спрос). На основании наиболее низкой средней взвешенной цены из всех цен K отбирается единый победитель. Однако какую цену доставки включить в статьи договоров о закупках зависит от точного места, где возникает спрос.

Пример 4.5 Покупка химических реактивов

Фирмы приглашаются подать вектор цен $K > 2$, где каждая цена указывает цену за единицу конкретного химического реактива. На основании наиболее низкой средней взвешенной цены из всех цен отбирается победитель для заключения рамочного соглашения. На втором этапе рамочного соглашения каждая закупающая организация (например, больница) должна уточнить количество необходимых реактивов. Следовательно, контрактная цена представляет собой просто произведение цены каждого реактива, определенной на первом этапе, умноженной на число приобретаемых единиц.

Экономический анализ рамочных соглашений

Примеры 4.4 и 4.5 иллюстрируют две разных ситуации, где может применяться такой вид рамочных соглашений.

Примеры выше имеют определенную схожесть. Характер повторных закупок такой, что подстёгивание конкуренции, а значит и отбор только одного победителя, кажется вполне разумным решением. Неоднородность закупаемых единиц, которая касается их размещения (как в примере 4.4) или состава группы (пример 4.5), не предоставляет достаточного обоснования выбора диверсификации источников поставок (или нескольких победителей) в контексте рамочного соглашения. В тоже время неопределённость места доставки и числа единиц каждого реактива разрешается только на момент возникновения спроса, что, в свою очередь, определяет точную стоимость договора о закупке.

4.4 Рамочные соглашения модели 3: открытые и незавершённые

Когда рамочное соглашение заключается с некоторыми (или же со всеми) участниками на рынке, появляется новый рынок. Степень конкуренции на этом «вторичном» рынке определяется тем, насколько на группу претендентов воздействуют «пришлые». В контексте данного профиля конкретных заданий открытое рамочное соглашение может содействовать конкуренции, потому что «новички» смогут конкурировать за все договора, даже если они не были отобраны для первичного заключения рамочного соглашения. Таким образом открытый характер соглашения оказывает давление на претендентов, потому что вводит элемент неопределённости в отношении числа и главных характеристик фирм, которые будут конкурировать на втором этапе рамочного соглашения. В противовес этому закрытые рамочные соглашения обеспечивают безопасную гавань для тех фирм, с которыми изначально было подписано рамочное соглашение, и при этом вызывают потенциальное беспокойство касательно уровня конкуренции на втором этапе.

Международные правила, как, например, Типовой закон ЮНСИТРАЛи Директива ЕС,²³ приняли буквально идентичный подход к определению условий, при которых рамочные соглашения могут быть либо закрытыми, либо открытыми: открытость касается исключительно электронного метода осуществления процедуры. Это, собственно, не исключает, что закрытое соглашение не может быть разработано с включением электронных фаз. Однако полностью электронная система позволяет новым участникам

²³ Прим. 1, выше.

Основы рамочных соглашений

(быстро) войти и конкурировать за получение договоров после того, как уже была установлена система.

Как обсуждалось в главе 3, двухэтапная полностью электронная система подходит для продуктов или услуг, технические спецификации которых можно объективно описать стандартизированным образом. Более того, учитывая, что вход новых конкурентов возможен каждый раз, когда будет присуждаться новый договор о закупке на втором этапе, условия оценки тендерных предложений, определяющие возможность включения фирм в систему, должны быть общими или свободными. Другими словами, похоже, что доступность новым участникам на втором этапе согласуется с очень незавершённой структурой рамочного соглашения. Далее можно воспользоваться экономической логикой, приведённой в предыдущем разделе, чтобы сделать заключение, что во многих случаях открытые соглашения, скорее всего, напоминают список поставщиков, где победители продемонстрировали свою способность обеспечить ряд (или комплект) товаров и услуг в соответствии с минимальным уровнем качества. Вследствие этого конкуренция полностью сосредотачивается на втором этапе, когда закупающие организации чётко выражают свои нужды.

Существуют случаи открытых рамочных соглашений, которые необязательно должны реализовываться посредством полностью электронной системы. Как пример, это дополнительные соглашения с несколькими победителями (Multiple Award Schedules (MAS)), присуждаемые Управлением по общим услугам в США, и «экспертные контракты» (англ. 'panel contracts') в Южной Австралии.²⁴ В отличие от предусмотренного в Типовом законе ЮНСИТРАЛ и Директиве ЕС,²⁵ присуждение договоров о закупках на втором этапе необязательно требует проведения конкурентного процесса, а содействует непосредственному присуждению договоров. С учётом этого доступ в систему должен предусматривать оценку предложений поставщиков на основании более строгих и чётко разработанных критериев оценки для того, чтобы избежать, например, толкования договорных пунктов в свете двухсторонних, возможно мутных отношений между закупающей организацией и одним конкретным поставщиком.

4.5 Смешанные модели рамочных соглашений

Под наименованием «смешанные модели рамочных соглашений» собраны те виды рамочных соглашений, в которых такие характеристики, как договорные условия и/или число победителей, зависят от итогов

²⁴ Мы рассмотрим основные свойства контрактов MAS в главе 5 и «экспертных контрактов» в главе 6.

²⁵ Прим. 1, выше.

Экономический анализ рамочных соглашений

конкуренции на первом этапе. Также проводится ли второй раунд конкуренции на втором этапе или нет зависит от реализации одного или более дополнительных условий. Далее мы рассмотрим два случая гибридных рамочных соглашений: первый, известный как «тарифные контракты», широко распространён в Южной Азии, а второй предусмотрен Директивой ЕС.²⁶

4.5.1 Тарифные контракты

Тарифные контракты, как мы уже увидели, являются формой рамочных соглашений с фиксированными условиями и заключёнными с несколькими победителями. В отличие от вида рамочных соглашений, рассмотренного в разделе 2.2, финансовые условия, как правило, определяются наиболее конкурентным тендерным предложением, то есть закупающие органы сталкиваются с теми же ценами (и техническими условиями) на втором этапе. Конкретное применение тарифных контрактов наблюдается в Южной Азии²⁷ и Латинской Америке. С технической точки зрения они представляют собой отдельные договорённости с каждым поставщиком, тем самым послужив толчком для возникновения понятия параллельных тарифных контрактов. Замысел заключается в том, чтобы сравнить цены в рамочном соглашении с предложенными наиболее эффективным поставщиком.

И хотя условия качества и цены должны быть зафиксированы после первого этапе конкуренции, закупающие организации, по сути, используют тарифные контракты как исходную точку для собственных тарифных контрактов и часто сообщают о том, что им удаётся получить меньшие цены, несмотря на использование пунктов, запрещающих подрывное ценообразование, в первичном контракте. Следовательно, похоже, что логика тарифных контрактов основывается на предоставлении группе экспертов очень похожих, если не идентичных, предложений цены и качества. И это соответствует целям, заключающимся в том, чтобы обеспечивать закупающие организации «равным отношением» в контексте цены и качества, уменьшая при этом риск концентрации государственного спроса в руках нескольких поставщиков. Однако практика тарифных контрактов вызывает несколько тревожных вопросов. Во-первых, отсутствие обязательства по обеспечению объёма и наличие нескольких поставщиков предусматривает, что конкурирующий поставщик должен брать на себе значительный риск (т. е. неопределённость в отношении степени эффекта масштаба и в планировании запасов), что преобразуется в надбавку за риск. Во-вторых, по определению, установленный тариф

²⁶ Прим. 1, выше.

²⁷ Конкретные примеры «тарифных контрактов» в Индии описаны в главе 6.

Основы рамочных соглашений

остаётся действительным на определенный период времени, например, 6-12 месяцев. Это означает, что, если неконтролируемые факторы, например, цены на нефть или процентные ставки, неблагоприятно повлияли на затраты на поставку, поставщик должен предусмотреть этот риск на период от начала действия контракта. Таким образом правительственный договор, по сути, обеспечивает поставщика страхованием от инфляции цен.

Далее вопросы, связанные с конкуренцией, обостряются тем, что тарифный контракт определяется на первом этапе конкуренции, но участник торгов, представивший наименьшее предложение (а значит определяющий цену тарифного контракта), на самом деле, не получает преимущества в размещении последующих договоров о закупке. А значит отсутствует эффективный стимул к конкуренции за наименьшее предложение. Единственная (очевидная) мотивация заключается в том, чтобы оказаться среди «экспертов» и быть в состоянии делать предложение, сопоставимое с наименьшим. Следовательно, картель может использовать это свойство для того, чтобы каждый её участник предлагал такую высокую цену, которую могли бы сопоставить другие участники.²⁸

Где допустимы фиксированные технические спецификации и фиксированные цены, кажется непонятным преимущество присуждения соглашения нескольким поставщикам, а не одному, кроме ситуаций, когда нельзя полагаться на один источник поставок. В таком случае заключение соглашения с несколькими поставщиками ослабляет мотивацию поставщиков к инвестированию в расширение своих мощностей. Такой механизм также не подходит в условиях быстрой инновации.

4.5.2 Завершённые рамочные соглашения, не допускающие исправлений

Директива ЕС ввела понятие смешанного вида рамочных соглашений, которое отсутствовало в ранней редакции Директивы от декабря 2004 года.²⁹ Новое положение описывает смешанный вид рамочного соглашения, который объединяет важные черты соглашения с несколькими победителями и завершённые и незавершённые договорные условия. Более точно,

«там, где рамочное соглашение определяет все условия обеспечения соответствующих работ, услуг и поставок», приобретения могут быть выполнены «частично без возобновления конкуренции в соответствии с условиями и положениями рамочного соглашения...» и «частично с возобновлением

²⁸ Удивительная антиконкурентная черта тарифных контрактов описывается далее в главе 8.

²⁹ Ст. 33.3(b), Директива ЕС, прим. 1, выше, cf. Директива 2004/18/ЕС Европейского парламента и совета от 31 марта 2004 г. о координации процедур присуждения государственных контрактов на выполнение работ, поставку товаров и оказание услуг; OJ L 134, 30 апреля 2004 г., cc. 114–240, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:32004L0018>.

Экономический анализ рамочных соглашений

конкуренции среди экономических субъектов, которые являются сторонами рамочного соглашения».

Это положение, похоже, подразумевает разные обстоятельства. Прежде всего, это признание, что некоторые закупки могут быть реализованы согласно пунктам, определяющим рамочное соглашение. А значит последнее должно содержать все необходимые пункты для присуждения договоров о закупках без проведения нового раунда конкуренции. Однако наличие нескольких победителей в этом виде подымает те же проблемы на этапе присуждения, что и обсуждаемые в разделе 4.2.2. Во-вторых, возможность возобновления конкуренции для присуждения тех же договоров о закупках в соответствии с логикой, описанной в разделе 4.3.1. Следовательно, изначально включая все пункты, необходимые для присуждения договоров о закупках, рамочное соглашение может быть дополнено дополнительными пунктами, которые бы требовали проведения второго раунда конкуренции. Как вариант, те же пункты или их совокупности могут оказаться предметом нового раунда конкуренции, если возникает особое обстоятельство.

Как видно в примерах 4.6 и 4.7, не менее двух совокупностей обстоятельств могут оправдать использование этого гибридного вида.

И хотя закупочные процессы, имеющие место в реальном мире, обеспечивают намного больше случаев, когда этот вид рамочного соглашения удовлетворяет нужды государственного покупателя, фундаментальная экономическая черта остаётся первоочередной. «Завершённые, но исправимые» рамочные соглашения необходимы для того, чтобы предоставить уже готовый к использованию контракт для будущих закупок, гарантируя при этом хотя минимальный уровень индивидуального оформления, если возникнут соответствующие обстоятельства, даже если это касается повторного согласования цены в связи с очень большим спросом. На интуитивном уровне становится понятно, что степень конкуренции на первом этапе значительно зависит от доли закупок, реализованной в соответствии с условиями рамочного соглашения. Чем выше эта доля, тем больше «завершённое, но исправимое» рамочное соглашение будет напоминать «рамочный контракт». Неопределённость в отношении доли может заставить фирмы применять осторожную стратегию при разработке тендерных предложений на первом этапе, тем самым понижая конкуренцию.

Пример 4.6 Завершённое рамочное соглашение (допускающее исправления) по обслуживанию фотокопировальных аппаратов

Закупающая организация имеет в своём распоряжении разные марки фотокопировальных аппаратов, которые находятся в нескольких местах. Все аппараты разного возраста. Соответственно для «молодых» аппаратов требуются только эксплуатационные услуги, тогда как для «старых» покупатель запрашивает выполнение работ по эксплуатации и по выводу из эксплуатации. Таким образом

Основы рамочных соглашений

договора об обслуживании «молодых аппаратов» могут быть присуждены посредством рамочного соглашения с несколькими поставщиками без возобновления конкуренции. А вот в отношении «старых» аппаратов стороны рамочного соглашения должны будут конкурировать в части оказания услуг по выводу из эксплуатации, что не оценивалось на первом этапе конкуренции.

Пример 4.7 Завершённое рамочное соглашение (допускающее исправления) для ноутбуков

Центральный закупающий орган принял решение по укрупнению спроса на ноутбуки разных центральных правительственных органов (предположим, министерств). Договора о закупке на втором этапе присуждаются в соответствии со следующим «пороговым правилом»: если министерству требуются аппараты, число которых ниже определенного порогового значения, контракт присуждается с помощью каскадного метода (то есть тому держателю рамочного соглашения, который занимает наивысшую позицию в рейтинге); если спрос превышает это же пороговое значение, тогда держатели рамочного соглашения приглашаются к участию во втором раунде ценовой конкуренции.

4.6 Резюме

- Двухэтапный процесс закупок создаёт новые экономические измерения по сравнению с рядом независимо проводимых процессов закупки. Данное наблюдение особенно интересно в контексте рамочных соглашений модели 2 с несколькими поставщиками. Чем больше закупающие организации стараются достичь определенного уровня стандартизации договоров, оставляя при этом место для индивидуального оформления, тем сложнее взаимодействия между первым и вторым этапом конкуренции.
- Характер конкуренции нельзя полностью предвидеть даже в контексте менее сложного вида рамочных соглашений, а именно рамочных соглашений с одним поставщиком (так называемые «рамочные контракты»). Дополнительные источники сложности, например, сохраняющиеся показатели неоднородности среди закупающих организаций, могут неблагоприятно повлиять на проконкурентную силу в результате экономии на объёме, созданной укрупнением спроса. Полученная в итоге неопределённость может негативно повлиять на конкуренцию.
- С экономической точки зрения метод присуждения договоров в контексте рамочных соглашения модели 1 с несколькими победителями остаётся основной «загадкой закупок». Хотя на первый взгляд привлекательный, каскадный метод может оказаться результативным только для подгруппы отобранных победителей, вероятнее – для поставщиков с наивысшей позицией. В свою очередь, это в определенной степени противоречит цели диверсификации источников поставок. Второй наиболее распространённый метод – ротация – всё таки не имеет чёткой интерпретации. Ранее обсуждалось три альтернативных конкретных способа внедрения метода ротации и было отмечено, что каждый из них страдает от немалых недостатков.

Экономический анализ рамочных соглашений

- В рамочных соглашениях модели 2, заключаемых с более чем одним победителем, изменение критерия присуждения между двумя этапами процедуры может создать для конкурирующих фирм нечёткие стимулы. Запрос самой низкой цены на первом этапе и MEAT – на втором может повлиять на то, что фирмы будут не совсем правильно прогнозировать затраты дополнительных показателей качества, оцениваемых на втором этапе рамочного соглашения. Использование MEAT на первом этапе и самой низкой цены – на втором может повлиять на то, что фирмы не будут предлагать уровни качества, превышающие минимальные стандарты, на момент заключения рамочного соглашения.

Международный опыт рамочных соглашений

Европейский союз (в особенности Франция, скандинавские государства и Великобритания)¹ и Соединённые Штаты известны исторически сложившимся опытом применения процедур рамочных соглашений. В предыдущих главах мы проанализировали потенциальную выгоду и некоторые отрицательные стороны рамочных соглашений, а также подчеркнули важные экономические аспекты. В этой главе мы посмотрим на то, как некоторые из этих вопросов проявляются на практике и в правилах.

Систематический анализ опыта, в частности имеющегося в Европейском союзе, затрудняется недостаточностью данных и эмпирического анализа итогов рамочных соглашений, кроме анализов, осуществлённых некоторыми централизованными закупочными организациями (ведомости о которых представлены в следующей главе). В 2013 году Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР; Organisation for Economic Co-operation and Development) сообщила, что масштаб государственных закупок достиг таких размеров, что требуется провести их глубокое изучение: государственные закупки составляют 12,8% ВВП стран ОЭСР и в среднем 29% их общих расходов в диапазоне от 12% в Греции до 45% в Нидерландах в 2011 году.

Кроме того, как сообщает ОЭСР в своём отчёте, тогда как 97% стран-членов ОЭСР используют рамочные соглашения для достижения экономии на объёме, и количество рамочных соглашений в Европейском союзе увеличилось почти в четыре раза в период с 2006 по 2009,² «только около

¹ Более двух третей всех случаев применения рамочных соглашений в Европейском союзе принадлежат Великобритании (самый крупный пользователь), Франции, Германии и Дании (результаты 2006 года): см. Europe Economics, Evaluation of Public Procurement Directives Markt/2004/10/D, Executive Summary (2006), http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/summary_en.pdf, and Evaluation of Public Procurement Directives, Markt/2004/10/D, Europe Economics (2006), http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/final_report_en.pdf.

² В 2009 году в Официальном журнале Европейского союза было опубликовано более 25 000 уведомлений о рамочных соглашениях, представляя 11% по объёму и 17% по стоимости. См. www.ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/executive-summary_en.pdf, и Public procurement in Europe: cost and effectiveness, a study on procurement regulation. Prepared for the European Commission, PwC, London Economics and Ecorys, March 2011, http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/cost-effectiveness_en.pdf.

Международный опыт рамочных соглашений

половины стран ОЭСР делают расчёты сбережений, полученных в результате использования этих механизмов, чтобы проверить, или удалось достичь эффекта масштаба».³ За исключением Чили, ОЭСР отмечает, что главной причиной такой ситуации является отсутствие данных на национальном уровне, которые можно получить у национальных счетов.⁴ С другой стороны, Управление общих услуг США (GSA) издаёт ежегодный отчёт о своей деятельности,⁵ а Счётная палата США (GAO) издаёт регулярные отчёты по определенным аспектам федеральной системы закупок, также в её полномочия входит аудит деятельности этой системы, что предполагает анализ политики и слушание «протестов по предложениям» (американский термин для оспаривания решений по тендерным предложениям).⁶ Кроме того, и возможно не стоит удивляться, существует мало академических исследований рамочных соглашений.⁷

В этой главе мы рассмотрим развития нормативной базы и практики процедур рамочных соглашений в разных системах, а также определим сферы, подлежащие дальнейшему развитию. Например, некоторые разработки способствовали достижению потенциальной выгоды рамочных соглашений, иные имели малое или вообще никакого воздействия. Так же не всем удалось избежать потенциальных типовых ошибок. Учитывая значительный недостаток данных и формального анализа, наше изложение международного опыта использования процедур рамочных соглашений носит произвольный и преимущественно количественный характер. Тем не менее, существует определённая степень постоянства данных о том, как используют (и в некоторых случаях злоупотребляют) заключённые рамочные соглашения. Большинство вопросов касаются второго этапа процедур, однако и первый этап не полностью освобождён от вопросов, вызывающих беспокойство.

³ Там же, данные о четырёхкратном увеличении взяты с отчёта Европейской комиссии (2011), Evaluation Report: Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation, part 1, Commission Staff Working Paper SEC(2011), 853 final, Brussels.

⁴ Другие комментаторы отмечают похожую недостаточность эмпирических доказательств в отношении государственных закупок в более общем понимании: см., например, Cernat, Lucian and Zornitsa Kutlina-Dimitrova. International public procurement: from scant facts to hard data. No. 2015-1. Directorate General for Trade, European Commission, 2015.

⁵ См., отчёт за 2014 год, the Summary of Performance and Financial Information, US General Services Administration, www.gsa.gov/portal/category/26851.

⁶ Как далее объясняет Счётная палата США: www.gao.gov/about/index.html.

⁷ Исключения: G. L. Albano and M. Spargo, 'A Simple Model of Framework Agreements: Competition and Efficiency', *Journal of Public Procurement*, 8, No. 356 (2008): 378; Y. Gur, L. Lu and G. Y. Weintraub, 'Framework Agreements in Procurement: An Auction Model and Design Recommendations', Columbia Business School Working Paper (2013), www.columbia.edu/~gyw2105/GYW/GabrielWeintraub_files/PaperFA20130426-post.pdf.

Основы рамочных соглашений

Следовательно, мы сосредоточимся на некоторых ключевых областях риска, которые мы ранее определили в работе с рамочными соглашениями, в частности это последствия нечётких правил, регулирующих соглашения, вопросы, возникающие в ходе обеспечения эффективной конкуренции, а также используются ли рамочные соглашения по назначению (т.е. чрезмерное или недостаточное применение).

5.2 Разработка существующих регуляторных систем рамочных соглашений

5.2.1 Ранний опыт использования рамочных соглашений

Ранний опыт использования рамочных соглашений наблюдается в таких странах, как Франция (истоки которых находятся в «контрактах согласно заявке на закупку» без конкретного правового регулирования в 1930х, хотя регулирование «marchés à commande» и «marchés de clientele» началось в 1950х);⁸ в скандинавских странах в 1970х;⁹ в Великобритании (например, в строительном секторе — в 1990х,¹⁰ опять же при отсутствии особого регулирования);¹¹ и в Соединённых Штатах (где заказ-наряд и деливери-ордер или контракты с неустановленным сроком/количеством поставки (ID/IQ) – называемые тогда «договор с неопределённым сроком поставки» — уже имели место в 1950х).¹²

В опросе 2006 года ЮНСИТРАЛ обнаружил, что более двух третей опрошиваемых систем предусматривали использование рамочных

⁸ L. Folliot-Lalliot, 'The French Approach to Regulating Frameworks under the New EC Directives', chapter 4, in S. Arrowsmith (ed.), *Public Procurement Regulation in the 21st Century: Reform of the UNCITRAL Model Law on Procurement* (Eagan, MN: West, 2009). См. также Типовой закон ЮНСИТРАЛ о государственных закупках (2011), Официальные отчёты Генеральной Ассамблеи, 66-я сессия, Дополнение № 17 (A/66/17). Текст Типового закона находится по адресу www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html. Далее – «Типовой закон».

⁹ В особенности Дания и Швеция. См. ОЭСР, 'Centralised Purchasing Systems in the European Union', SIGMA Papers No. 47 (Paris: OECD Publishing, 2011), с. 36, <http://dx.doi.org/10.1787/5kgkqyv703xw-en>.

¹⁰ K. Potts, 'From Heathrow Express to Heathrow Terminal 5: BAA'S Development of Supply Chain Management', глава 8, S. Pryke (ed.), *Construction Supply Chain Management Concepts and Case Studies* (Oxford: Wiley-Blackwell, 2009), сс. 160–181, doi: 10.1002/9781444320916; S. Tennant and S. Fernie, 'A Contemporary Examination of Framework Agreements', 26th Annual ARCOM Conference, 6–8 September 2010 (Leeds Metropolitan University, Leeds: Association of Researchers in Construction Management, 2010), том 1, сс. 685–694.

¹¹ Косвенно в этих странах полагалось, что рамочные соглашения были допустимы согласно действующим тогда Директивам ЕС, тем самым поставив под угрозу производства по нарушению прав против Великобритании Комиссией: см. далее, S. Arrowsmith, and C. Nicholas, 'Regulating Framework Agreements under the UNCITRAL Model Law', глава 2, в *Public Procurement Regulation in the 21st Century* (2009) Типовой закон, прим. 8, выше.

¹² Daniel I. Gordon and Jonathan L. Kang, 'Task-Order Contracting in the U.S. Federal System: The Current System and Its Historical Context', глава 5, там же. Как видно из наименования, «договора с неустановленным сроком поставки» оставляют сроки поставки гибкими; «договора с неустановленным количеством» допускают колебания объёма в определенных пределах, и практикуется их объединение.

Международный опыт рамочных соглашений

соглашений,¹³ включая страны в Африке и Латинской Америке, а также в Европе и США. В соответствии с полученными данными ОЭСР, похоже, увеличивается тенденция в сторону применения рамочных соглашений,¹⁴ и все больше они применяются в контексте чёткого регулирования. Расходы на подцентральном (государственном или местном) правительственном уровне составляют в среднем 55 процентов затрат государственных закупок по всем странам-членам ОЭСР (до 76% среди федеральных государств),¹⁵ тем самым предоставляя значительную возможность укрупнения закупок и указывая на то, что уроки, вынесенные из национальных систем, должны быть взяты во внимание при использовании рамочных соглашений на подцентральном уровне.

5.2.2 Рамочные соглашения и динамические системы закупок в Европейском союзе

5.2.2.1 Разработка регуляторной базы и среды в 2015 г.

Формальное регулирование рамочных соглашений в Европейском союзе в настоящее время содержится в Директиве 2014/24/EU (а именно в статье 33),¹⁶ которая обновляет эквивалентные положения в Директиве о государственном секторе 2004/18/ЕС.¹⁷ (Ссылки в данной главе на

¹³ «Возможные редакции Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров, строительства и услуг – применение рамочных соглашений в государственных закупках», документы ООН A/CN.9/WG.I/WP.44 и A/CN.9/WG.I/WP.44/Add.1. Рабочие документы, используемые в ЮНСИТРАЛ при проектировании Типового закона, и отчёты о выводах, находятся на www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/1/Procurement.html. Рабочим документам ЮНСИТРАЛ приписывается обозначение «A/CN.9/WG» для того, чтобы указать на то, что это документ Рабочей группы в соответствии с мандатом Генеральной Ассамблеи, и далее конкретному документу приписывается последовательный номер (например, документ ООН A/CN.9/WG.I/WP.44). Отчёты рабочих групп не содержат обозначения «WG», потому что это отчёты для ЮНСИТРАЛ по пленарным сессиям (также известны как сессии Комиссии), и обозначаются, как, например A/CN.9/752.

¹⁴ См. далее, www.ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/executive-summary_en.pdf, and *Public procurement in Europe: cost and effectiveness, a study on procurement regulation*. Подготовлено Европейской комиссией, прим. 2, выше.

¹⁵ *Public Procurement Spending, Government at a Glance 2013: Procurement Data, Organisation for Cooperation and Development, Public Governance and Territorial Development Directorate, Public Governance Committee*, 23 January 2013, GOV/PGC/ETH(2013)2, находится по адресу: www.oecd.org/gov/ethics/Government%20at%20a%20Glance%202013_Procurement%20Data%20GOV_PGC_ETH_2013_2.pdf.

¹⁶ Директива 2014/24/EU Европейского парламента и Совета от 26 февраля 2014 о государственных закупках и отменённый текст, применимый в ЕЭЗ, Директивы 2004/18/ЕС, OJ L 94, 28 марта 2014, сс. 65–242, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32014L0024>. Далее – «Директива ЕС».

¹⁷ Директива 2004/18/ЕС Европейского парламента и Совета от 31 марта 2004 о координации процедур для присуждения государственных контрактов на выполнение работ, государственных контрактов на поставку товаров и государственных контрактов на оказание услуг, OJ L 134, 30 апреля 2004, сс. 114–240, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:32004L0018>. Рамочные соглашения (известные как «рамочные договорённости контрактного характера») были разрешены согласно ранним правилам осуществления закупок в коммунальном секторе и в настоящее время регулируются в соответствии со статьёй 51 Директивы

Основы рамочных соглашений

Директиву ЕС касаются Директивы 2014 года, если не указано иначе.) Директива ЕС не изменила большую часть положений Директивы 2004 года,¹⁸ что позволяет путём отсылки на предыдущую Директиву, а также на ранние комментарии к положениям 2014 года, принять во внимание, как регулируются и функционируют рамочные соглашения на практике в Европейском союзе.¹⁹ Опрос стран-членов ЕС, проведённый в 2014 году, указал на отсутствие текста, который бы свидетельствовал о внедрении положений, выходящих за рамки положений Директивы ЕС.²⁰

Как мы увидели в главе 2, в системе ЕС рамочное соглашение определено как «соглашение между одной или более закупающей организацией и одним или более субъектом экономической деятельности, которое определяет условия, регулирующие контракты, заключаемые на определенный срок, в частности что касается цены и, при необходимости, предполагаемого количества». В результате ряда консультаций, проведённых в Европейском союзе, были введены чёткие положения для регулирования процедур рамочных соглашений. По завершению этих консультаций был сделан вывод, что долгосрочные контракты ставили под угрозу конкуренцию, а значит необходимо было разработать конкретные правила использования рамочных соглашений. Особое внимание уделялось обеспечению соответствующего уровня прозрачности и предупреждению последствий антиконкурентного потенциала. Для этого было предложено комбинацию следующих мер: ограничения на срок действия рамочных соглашений и обеспечение открытости соглашений к новым поставщикам (как описано в отношении рамочных соглашений модели 3).²¹

На данный момент рамочные соглашения в системе ЕС могут быть реализованы как соглашения модели 1 или 2 в соответствии с описанным в

2014/25/EU Европейского парламента и Совета от 26 февраля 2014 о закупках, осуществляемых организациями, действующими в сферах водо- и энергоснабжения, транспортном секторе и в почтовой службе и отменённый текст, применимый в ЕЭЗ, Директивы 2004/17/ЕС, OJ L 94, 28 марта 2014, сс. 243–374, [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/? uri=celex:32014L0025](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32014L0025).

¹⁸ См. далее Декларативная часть 60 к Директиве ЕС (2014/24/EU, там же.).

¹⁹ На момент написания данной работы только Великобритания внедрила Директиву ЕС на национальном уровне – в Положениях о государственных контрактах 2015 года, www.legislation.gov.uk/ukxi/2015/102/contents/made. Согласно Европейской комиссии страны-члены ЕС имеют до апреля 2016 года, чтобы транспонировать новые правила в собственные внутренние законы (кроме электронных закупок, в отношении которых отсрочка дана до сентября 2018 года).

²⁰ ‘The transposition of the new EU public procurement directives in the member States’, изучение, проведённое Департаментом по разработке политики Европейского союза председательства совета министров и Национальным антикоррупционным бюро, Председательством Италии в Европейской комиссии, с целью оценить запланированное внедрение новых правил и разных вариантов транспонирования посредством сети государственных закупок, с. 39, www.publicprocurementnetwork.org/docs/Italian_Presidency_documento%206.pdf.

²¹ См. (1998) Public Procurement in the European Union – Communication from the Commission. Follow up to the Green Paper. COM (98) 143 final, 11 March 1998.

Международный опыт рамочных соглашений

главе 2. Рамочные соглашения модели 3 регулируются отдельно под наименованием «динамические системы закупок».²² Теоретическое различие между двумя понятиями заключается в том, что рамочные соглашения являются «закрытыми», тогда как динамические системы закупок – «открытыми», однако на практике многие вопросы политического характера, возникающие на втором этапе, взаимосвязаны. Закрытые рамочные соглашения определяют ограниченное количество предложений, занимающих наивысшие позиции в рейтинге и подлежащих возможному конечному оформлению определенных условий и положений на втором этапе. А открытые рамочные соглашения определяют много поставщиков для правительства, которые соответствуют требованиям и имеют удовлетворительные квалификации. В большинстве случаев опыт Европейского союза касается закрытых рамочных соглашений, потому что процедуры Директивы 2004 по использованию динамических систем закупок оказались основным антистимулом к их использованию, хотя благодаря Директиве 2014 некоторые процедуры были изъяты.²³

Основная мотивация к введению формальных правил осуществления процедур рамочных соглашений, кроме уступки реальности применения метода в определенном количестве стран-членов, основывалась на их потенциальной административной эффективности в том понимании, которое мы обсуждали в предыдущих главах,²⁴ и на содействии укрупнению спроса.²⁵

²² Статья 34(1) Директивы ЕС утверждает: «В отношении широко распространённых закупок, характеристики которых в связи с их свободным наличием на рынке соответствуют требованиям нанимающих органов, нанимающие органы могут использовать динамическую систему закупок. Динамическая система закупок обязательно должна функционировать как полностью электронный процесс, и должна оставаться открытой в течение всего периода действия системы закупок для всех экономических операторов, удовлетворяющих критерии отбора. Она может быть разбита на категории продуктов, работ или услуг, объективно определенных на основании характеристик закупок, подлежащих осуществлению в рамках соответствующей категории. Такие характеристики могут подразумевать ссылку на максимальный допустимый размер последующих конкретных контрактов или конкретной географической области, где будут выполняться последующие конкретные контракты».

²³ Включая требования упрощённого уведомления о заключении контракта для всех заинтересованных поставщиков с намерением получить предварительные тендерные предложения и провести обзор поставщиков для проведения второго этапа рамочного соглашения. См. далее, S. Arrowsmith, 'Dynamic Purchasing Systems under the New EC Procurement Directives – a Not So Dynamic Concept?', Public Procurement Law Review, 14 (2005): 16–29.

²⁴ Такие аргументы были озвучены ещё в 1993 году: см. S. Arrowsmith, 'Framework purchasing and qualification lists under the European procurement Directives: Part 1', Public Procurement Law Review, 3 (1999): 115. Cf. Nicholas, Caroline, 'A Critical Evaluation of the Revised UNCITRAL Model Law Provisions on Regulating Framework Agreements', Public Procurement Law Review 2 (2012): 19–46; Marta Andrecka, 'Framework Agreements', EU Procurement Law and the Practice, No. 2 (2015): 127, Upphandlingsrättslig Tidskrift, www.urt.cc/?q=oa_papers.

²⁵ Декларативная часть 59 Директивы ЕС, прим. 17, выше.

Основы рамочных соглашений

5.2.2.2 Объём положений, применимых к процедурам рамочных соглашений

Какие положения Директивы ЕС применимы к процедурам рамочных соглашений? Прежде всего, важно понять объём процессуальных правил, применимых к процедурам рамочных соглашений в соответствии с Директивой. На самом деле, этот процесс не настолько простой, как можно было бы представить. Рамочное соглашение, заключённое с целью «установить условия» будущих договоров о закупках, регулируется статьёй 33 Директивы. Объём Директивы в общем «устанавливает правила процедур осуществления закупок нанимающими органами в отношении государственных контрактов» (и конкурсов проектов).²⁶ Государственный контракт – «договор с финансовым интересом... о закупке [товаров, услуг и т. д.] нанимающим органом [...] или об аренде товаров нанимающим органом».²⁷ (Ссылка на финансовый интерес, по сути, означает, что договор носит юридически обязательный характер.)

Европейская комиссия обсуждала частичное совпадение этих двух определений в Пояснительной записке, сопровождающей Директиву 2004.²⁸ Пояснительная записка утверждает, что «рамочные соглашения, которые устанавливают все условия (рамочных контрактов), представляют собой «традиционные» государственные контракты, и их использование возможно в соответствии с Директивами ЕС до 2004 года». Следовательно, по мнению Европейской комиссии, они подлежали всем процедурам Директивы 2004, в частности тем, что регулируют критерии присуждения (теперь они находятся в статье 67, а тогда – в статье 53), и в их контексте можно было размещать конкретные задания, не требуя заключения рамочного соглашения между сторонами (а значит они были «завершёнными» в том смысле, который представлен в главе 2).²⁹ Если так, то логично сделать вывод, что конкретные задания в контексте рамочных контрактов освобождены от процедур, кроме тех, которые конкретно указаны в статье 33, что в отношении рамочных соглашений с одним поставщиком предполагает присуждение договора в пределах рамочного соглашения (хотя и закупочная организация может обратиться к

²⁶ Статья 1(1). Директива ЕС, там же.

²⁷ Статья 1(5), Директива ЕС, там же, «Государственный контракт» – термин, используемый для контрактов на поставку согласно директивам.

²⁸ European Commission Explanatory Note 'Framework Agreements – Classic Directive' (CC2005/ 03_rev/of 14 July 2005), http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/explan-notes/classic-dir-framework_en.pdf.

²⁹ Статья 33(4)(а), Директива ЕС, прим. 17, выше, которая описывает понятие установления «всех условий, управляющих обеспечением соответствующих работ, услуг и поставок, и объективных условий для определения экономического оператора, сторону рамочного соглашения, который будет их выполнять». С другой стороны, как далее следует в Пояснительной записке, рамочное соглашение, в строгом понимании этого значения, не является «завершённым», потому что определенные условия либо не обязательные, либо нуждаются в окончательном оформлении в виде дальнейшего рамочного соглашения между сторонами.

Международный опыт рамочных соглашений

поставщику с просьбой «внести соответствующие дополнения к тендерному предложению»), а в отношении рамочных соглашений с несколькими поставщиками предполагает «соблюдение условий и положений рамочного соглашения без возобновления конкуренции».

Рамочный контракт, в том описанном понимании, также может быть рамочным соглашением в соответствии со статьёй 33. Кроме того, наблюдения свидетельствуют о том, что описание «рамочного контракта» как государственного контракта, «похоже, усложняет определение условий сдачи работ, поставки услуг или товаров с обязательством предоставить, принять и оплатить эти работы, услуги или товары»:³⁰ полагается, что единственные правовые обязательные рамочные контракты – «государственные контракты».

Рамочные соглашения, однако, являются государственными контрактами с точки зрения правил, ограничивающих изменения и поправки к государственным контрактам согласно Директиве ЕС, и с точки зрения Директивы ЕС о мерах судебной защиты,³¹ чтобы оспаривать процедуры присуждения контрактов.³² Это поднимает вопрос процедур, предусмотренных для завершения рамочных соглашений. Статья 33 предусматривает, что заключение рамочных соглашений должно соблюдать «процедуры, предусмотренные в этой Директиве», хотя и непонятно, или это необходимо для того, чтобы внести существенные поправки к положениям 2006 года (где говорится о том, что присуждение рамочных соглашений «должно придерживаться правил процедуры, которая упоминается в этой Директиве, для всех этапов, включая присуждение контрактов на основании этого рамочного соглашения», а также указано, что «отбор сторон рамочного соглашения осуществляется на основании критериев присуждения, установленных в соответствии со статьёй 53»). Данный вопрос – это не только упражнение в правовой семантике: несколько положений в этой Директиве и других применимых правилах по-разному применяются к рамочным соглашениям и государственным контрактам. Например, следует ли процедурные правила Директивы также применять к конкретным заданиям? Взгляды комментаторов расходятся по этому поводу.³³ Также существуют разные правила для ограничения срока действия рамочных соглашений до четырёх

³⁰ Procurement Lawyers Association, 'The use of framework agreements in public procurement', March 2012, www.procurementlawyers.org/pdf/PLA%20paper%20on%20Frameworks%20PDF%20Mar%2012.pdf.

³¹ Статья 72, Директива ЕС, прим. 17, выше, обсуждается далее.

³² Рамочные соглашения, закон ЕС о закупках и практика исполнения, прим. 24, выше.

³³ S. Arrowsmith, 'Methods for Purchasing on-going Requirements: The System of Framework Agreements and Dynamic Purchasing Systems under the EC Directives and UK Procurement Regulations', in S. Arrowsmith (ed.), *Public Procurement Regulation in the 21st Century: Reform of the UNCITRAL Model Law on Procurement* (2009), cc. 167–168, прим. 8, выше.

Основы рамочных соглашений

лет согласно Директиве (кроме исключительных обстоятельств). Применимо ли это также к государственным контрактам, которые предусматривают будущие поставки (которые можно классифицировать как рамочные контракты), а также к рамочным соглашениям?

«Срочный контракт» (*англ.* 'term contract') представляет собой практический пример контракта, для которого этот вопрос наиболее уместный. Срочные контракты давно используются в Великобритании и, как правило, заключаются между одной закупающей организацией и одним поставщиком, включая «отдельные работы или услуги, начатые на основании заказов, размещённых согласно такому контракту»,³⁴ то есть в соответствии с положениями срочного контракта, который является юридически обязывающим соглашением. Каждый приказ определяет характер, количество и условия поставки товаров или услуг, подлежащих предоставлению. Например, в секторах жилищного хозяйства и строительства автомагистралей, приказ издаётся каждый раз, когда жилец делает запрос на ремонт своей собственности, или же когда необходимо выполнить ремонт дороги в связи с наличием выбоины. Как вариант, срочный контракт может указывать на то, что поставщик должен «отвечать на все запросы по ремонту», сделанные в течение периода времени, к которому относится заказ.³⁵ Statens Indkøb (SKI) в Дании и NPS в Уэльсе используют рамочные соглашения, содержащие обязательства со стороны закупающей организации, для осуществления закупок.³⁶ Несмотря на их обязывающий характер, их рассматривают как рамочные соглашения. Поскольку часто срочные контракты заключают на период, превышающий четыре года, то их классификация как рамочных соглашений будет считаться нарушением Директивы в части ограничения срока действия.³⁷ С другой стороны, статья 46 рекомендует, чтобы закупающие организации разбивали свои контракты на партии (лоты), что само по себе будет свидетельствовать о том, что поэтапные поставки собственно не указывают на рамочное соглашение.

³⁴ The use of framework agreements in public procurement, прим. 30, выше.

³⁵ Там же.

³⁶ В 2011 году правительство Дании и местные правительственные органы приняли решение заключить 15–20 обязывающих рамочных соглашений к 2015 году, которые бы обслуживала организация SKI от имени соответствующих муниципалитетов. Состоянием на 2015 год SKI заключила двенадцать таких рамочных соглашений, и шесть находятся на стадии разработки, а собственно эта программа будет продлена после 2015 года. См. далее, рамочные соглашения, Закон ЕС о закупках и практика исполнения, прим. 24, выше.

³⁷ Там же. Оговорено, что большинство стандартных срочных контрактов для определенных секторов содержат положения следующего содержания: (а) наниматель (закупающая организация) не гарантирует, что на имя подрядчика будет выдано определенное количество заказов; и (б) любые расхождения между объёмом заказанных и ожидаемых работ не предоставляют подрядчику права на возмещение затрат. Включение таких пунктов может обратить государственный контракт в рамочное соглашение. Если со стороны нанимателя нет обязательства (явного или предполагаемого) размещать заказы согласно этому контракту, сложно избежать вывода, что такой контракт, на самом деле, и есть рамочное соглашение.

Международный опыт рамочных соглашений

Похоже, эту правовую путаницу не удалось устранить в национальном законодательстве о закупках, внедряющем Директиву ЕС. Типовой закон ЮНСИТРАЛ, как изложено ниже, предлагает решение, которое бы могло разъяснить эту ситуацию: в определении рамочного соглашения утверждается, что это не договор о закупке (хотя это может быть юридически обязывающий контракт в соответствии с национальными законами), и следовательно присуждения на втором этапе состоят из присуждений договора о закупке.

Что касается исключений к четырёхлетнему ограничению, декларативные части Директивы наводят один пример, где можно оправдать продление срока действия:³⁸ когда поставщикам необходимо предоставить оборудование в любой момент всего срока действия рамочного соглашения, и период амортизации этого оборудования дольше четырёх лет. Кроме этого, руководство очень ограниченное. И хотя в декларативных частях представлено разъяснение, что допускается присуждение конкретного задания (т. е. договора), которое может длиться дольше рамочного соглашения,³⁹ отсутствует руководство, определяющее насколько дольше может быть этот период. Оценивая мотивы продления периодов конкретных заданий, интересно отметить, что правовое утверждение в Директиве 2004 относительно того, что «нанимающие органы не могут использовать рамочное соглашение не надлежащим образом или таким образом, чтобы не допустить, ограничить или исказить конкуренцию», переведено в декларативные части Директивы 2014.

5.2.2.3 Основные процедуры в Директиве ЕС — статья 33

Директива применима только там, где имеет место превышение определенного порогового предела, и там, где этот пороговый предел достигнут, обязательно необходимо соблюдать процедуры присуждения государственных контрактов, в частности размещение рекламы в Официальном журнале Европейского союза (OJEU). Правила укрупнения в контексте процедур рамочных соглашений нужны, потому что, как правило, они заключаются на неопределённое общее количество. Директива предусматривает, что «стоимость, которую следует принять во внимание, должна быть максимальной расчётной стоимостью... всех контрактов, прогнозируемых на общий срок действия рамочного соглашения или динамической системы закупок»⁴⁰

В случае рамочных соглашений с одним поставщиком укрупнение

³⁸ Декларативная часть 62 Директивы ЕС, прим. 17, выше.

³⁹ Там же.

⁴⁰ Статья 5(5), Директива ЕС, прим. 17, выше.

Основы рамочных соглашений

представляет собой довольно простой процесс, тогда как это намного сложнее в случае нескольких поставщиков, так как может быть сложно оценить объем будущих закупок. Важность точных расчётов, как например диапазон цен контрактов, в данном случае представляет намного более сложный вопрос, который может быть разрешён простым размещением рекламы в ОЈЕU, так как в итоге может иметь место преувеличение совокупной стоимости. Цель политики заключается (или должна заключаться) в том, чтобы убедиться, что потенциально заинтересованным поставщикам предоставлена наилучшая доступная информация, тем самым стимулируя их к участию в торгах (в контексте ЕС задача рекламы в ОЈЕU – содействовать международному участию) и к подаче своих наилучших предложений. С этой точки зрения неточные расчёты могут неблагоприятно повлиять на участие, отбив охоту кандидатов там, например, где указано, что объёмы конкретных заданий превышают способности поставщика. А значит это может поставить под риск качество предложений (больше об этом в главе 10). Подобным образом могут действовать другие неточности возможных условий торгов, информация о которых извещается публично.

Кроме того, в ситуациях, где рамочное соглашение охватывает группу родственных товаров и услуг, международный интерес может оказаться небольшим, если каждый элемент имеет относительно низкую стоимость, а укрупнение закупок всех элементов в соответствии с рамочным соглашением требует соблюдения полных процедур ЕС. Как уже отмечалось, если существует вероятность, что все поставщики способны выполнить всё соглашение, то совокупная стоимость имеет значение для потенциального участника торгов. Если требуется комбинация поставщиков, тогда укрупнение не представляет точного расчёта возможной стоимости контракта индивидуальным поставщикам, а также ставится под сомнение международный интерес. И хотя в результате этого закупающая организация может рассмотреть вариант распределения требований между разными рамочными соглашениями, всё же существует риск столкновения с положениями Директивы, которые запрещают дробление контрактов с целью уклонения от требований Директивы.⁴¹

Рамочное соглашение с несколькими поставщиками может быть заключено с двумя или более участниками (это отличается от требования Директивы 2004, согласно которой должно быть не менее трёх победителей); и новое положение (благодаря которому может улучшиться практическое применение рамочных соглашений) предполагает замену победителей в некоторых ситуациях, например, несостоятельность, при условии, что право на это предусмотрено в приглашении к участию в торгах (так

⁴¹ Директива ЕС также утверждает, что «Запрещается дробить закупку с целью не допустить её попадание под действие Директивы за исключением наличия оправданных объективных причин» (статья 5(3)), там же.

Международный опыт рамочных соглашений

называемая «оговорка о пересмотре»), или же замена требуется по техническим или экономическим причинам, или имеют место другие исключительные ситуации, которые в противном случае были бы чрезвычайно неудобны.⁴² Существует ещё одно предостережение: новые поставщики должны соответствовать квалификационным требованиям, а замена не должна вносить существенные изменения в рамочное соглашение.

Рамочные соглашения часто критикуют за то, что они не отображают изменения на рынке, поэтому Директива внесла определенную гибкость в этом понимании, позволив замены, к которым применимым те же предупреждения, что и выше, а именно: приглашение к участию содержит оговорку о разрешении замены, запрещены существенные изменения в рамочном соглашении в связи с заменой, или же требуются дополнительные товары или услуги.⁴³ Также допускаются ограниченные постепенные повышения цены.

Эти ограничения, которые, кстати, намного строже по сравнению с тем, что имеют место в США, указывают на то, что динамическая система закупок может быть полезной в среде более нестабильных рынков (см. описание этих систем в следующем разделе). Исходя из более общей политики, следует отметить, что некоторое беспокойство, наблюдаемое в системе США, может возникнуть при попытках избегания соблюдения этих правил посредством разработки широких и гибких спецификаций. В результате такого дизайна (структуры торгов) может оказаться, что полученные предложения не должным образом соответствуют требованиям и предлагают меньшую стоимость, чем если бы были представлены более точные условия (как мы видели в предыдущей главе).

Первый этап процедуры. Как уже было отмечено выше, общепринято выполнять содержащиеся в Директиве обычные процедуры присуждения контракта, хотя может быть неопределённость в отношении некоторых положений (например, согласно статье 67 непонятно, или обязательно присуждать государственный контракт участнику, представившему наиболее выгодное экономическое предложение; правда, большинство комментаторов полагают, что да). Такая неопределённость повышается в связи с тем, что отдельные положения чётко касаются рамочных соглашений, подымая вопрос, а какие другие положения могут не применяться: например, в правилах об уведомлении о присуждении контракта говорится о том, что «не позже 30 дней после заключения контракта или рамочного соглашения, следуя за решением о его

⁴² Статья 72, там же.

⁴³ Там же.

присуждении или заключении, нанимающие органы обязаны отправить уведомление о присуждении контракта по результатам процедуры закупки». ⁴⁴ С практической точки зрения более надёжно полностью соблюдать правила Директивы, и было бы полезно чётко разъяснить позицию в национальном законодательстве. Как правило, в следствии такой практики требуется проведение открытых и конкурентных процедур, включая обычные обязательства по отношению к прозрачности.

Директива требует, чтобы на этапе опубликования информации были раскрыты идентификационные данные закупающих организаций, которые могут пользоваться рамочным соглашением. Согласно декларативным частям эти данные должны быть раскрыты либо в виде наименования, либо «другим образом, например, ссылка на определенную категорию нанимающих органов в пределах чётко очерченного географического региона, чтобы можно было легко и однозначно определить эти нанимающие органы». ⁴⁵ Правила также запрещают использование рамочного соглашения другими закупающими организациями (кроме нижеуказанных случаев), а значит этот аспект имеет практическую значимость. Объяснение в декларативных частях не является определением, но собственно объяснением, оставляя таким образом определенную степень сомнения, хотя в общем принцип достаточно понятный. Тем не менее, существует мнение, что централизованные закупающие учреждения (и, возможно, в особенности те, что действуют на коммерческой основе) имеют мотивацию включать очень широкие категории пользователей с целью максимально увеличить число потенциальных пользователей: эта информация может быть неточной, и если так, то в долгосрочной перспективе она может отбить охоту у участвующих поставщиков.

Второй этап процедуры. ⁴⁶ Основание этой процедуры изложено во вступительных комментариях выше. Что касается рамочных соглашений модели 1, то процедура здесь простая и понятная: применяются условия рамочного соглашения. Что касается рамочных соглашений модели 2, то процедуры в статье 33 требуют, чтобы в отношении каждого контракта, подлежащего присуждению, было сделано письменное обращение ко всем победителям, способным выполнить конкретное задание, а окончательная дата представления предложений должна быть достаточной для того, чтобы победители могли надлежащим образом ответить на запрос в обстоятельствах конкретного задания. Предложения должны быть поданы в

⁴⁴ Статья 50(1), Директива ЕС, прим. 17, выше.

⁴⁵ Декларативная часть 60, там же.

⁴⁶ Рамочные соглашения, закон ЕС о закупках и практика исполнения, прим. 24, выше.

Международный опыт рамочных соглашений

письменном виде и могут быть открыты только после окончательной даты представления документов. В отношении значения «делать обращение» отсутствуют чёткие указания: предполагается, что способные победители должны быть приглашены к участию, но даже это оставляет определенные сомнения.

Также неоднозначно понятно, или согласно статье 67 обязательно присуждать конкретные задания в ответ на наиболее коммерчески выгодное предложение (MEAT).⁴⁷ Учитывая, что конкретное задание составляет государственный контракт, то есть после мини-конкуренции, то ответ положительный (хотя статья 33 скорее подрывает такое простое толкование, утверждая, что контракт присуждается «наилучшему тендерному предложению»,⁴⁸ определенному «на основании критериев присуждения, изложенных в документах о проведении закупки для рамочного соглашения», что может допускать любые критерии, которые не нарушают принципы Соглашения). В той части, в какой присуждение первичного рамочного соглашения было присуждением государственного контракта, то есть в рамочном соглашении модели 1, конкретное задание само по себе не является государственным контрактом, а условия закупочной документации и рамочного соглашения будут определять и регулировать процесс присуждения.

Разные подходы и методы принимаются и используются на практике без доказательства. Сюда относятся такие методы, как каскадный (т. е. присуждение договора наилучшему победителю, а если первый не в состоянии или не заинтересован в обеспечении соответствующих товаров или оказании услуг, то договор присуждается второму лучшему по порядку);⁴⁹ метод «такси» (англ. 'cab-rank') (приём любого предоставленного заказа); ротация поставщиков; процентное распределение; ротация в алфавитном порядке; случайный отбор (лотерея).⁵⁰ Правомерность этих методов, кроме каскадного, не очевидна, так как нельзя их точно определить как наилучшее предложение или MEAT,⁵¹ хотя, учитывая применение Соглашения ЕС, процедуры присуждения контракта обязательно должны выполняться в соответствии с общими принципами равенства, прозрачности и т. д.

Кроме того, в рамочном соглашении с несколькими поставщиками на этапе конкретного задания допускается два метода: «метод прямого

⁴⁷ Там же.

⁴⁸ Термин, который может быть, а может и не быть синонимом MEAT.

⁴⁹ Пояснительная записка, 3.2, прим. 28, выше.

⁵⁰ The use of framework agreements in public procurement, прим. 30, выше.

⁵¹ Типовой закон (прим. 8, выше) также содержит определенные трудности в этом отношении (см. объяснение ниже).

Основы рамочных соглашений

присуждения» и «мини-конкуренция», главное – на этапе оформления рамочного соглашения указать объективные критерии выбора метода.⁵² Гибкость этого положения рассматривается как благоприятное развитие, потому что позволяет применение гибридного подхода (в частности, это отмечено в недавней рекомендации правительства Великобритании). Таким образом прямое присуждение контрактов может осуществляться в отношении договоров о закупке в конкретных регионах, а мини-конкуренцию можно проводить в ситуациях, когда:

(а) стоимость договора превышает установленное финансовое пороговое значение;

(б) количество требуемых продуктов превышает определенный уровень; и

(с) договор содержит особенно сложные требования.

Объективные критерии, руководящие выбором метода, должны быть изложены в рамочном соглашении.⁵³

5.2.2.4 Опыт использования рамочных соглашений в Европейском союзе

В главе 6 описывается опыт использования рамочных соглашений, разработанных и заключённых централизованнымикупающими учреждениями в Европейском союзе. Несмотря на нехватку опубликованных данных, в литературе можно найти ограниченное количество отчётов о пользе практического применения рамочных соглашений с одним поставщиком, в частности сбережения в следствие использования рамочных соглашений модели 1, отображающих надёжность крупномасштабных будущих проектов.⁵⁴ Кроме того, рамочные соглашения с одним поставщиком являются не только проще и дешевле, но также позволяют лучше контролировать децентрализованные закупки, а администрирование таких соглашений менее обременительно.⁵⁵

В рамках системы ЕС в дополнение к рискам, вызванным вышеупомянутой неопределённостью, выражают обеспокоенность в отношении прозрачности и конкуренции на втором этапе рамочного соглашения (т. е.

⁵² Статья 33, Директива ЕС, прим. 17, выше. См. далее – Carina Risvig Hamer, 'Regular Purchases and Aggregated Procurement: The Changes in the New Public Procurement Directive Regarding Framework Agreements, Dynamic Purchasing Systems and Central Purchasing Bodies', *Public Procurement Law Review*, 4 (2014): 201–210.

⁵³ См. 'The Public Contracts Regulations 2015: Guidance on Framework Agreements', Crown Commercial Service, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/430313/public-contracts-regulations-guidance.pdf.

⁵⁴ Рамочные соглашения, закон ЕС о закупках и практика исполнения, прим. 24, выше.

⁵⁵ Там же.

Международный опыт рамочных соглашений

на этапе конкретных заданий). Если вспомнить общий принцип прозрачности, утверждённый в Директиве,⁵⁶ довольно удивительно, что существует мало методов сдерживания и уравнивания того, как применять на практике требование приглашать всех «способных» победителей к участию на втором этапе... Отсутствует обязательство сообщать победителям о конкретном задании там, где нет намерения их приглашать к участию; отсутствует требование любого вида публичного уведомления *ex-ante* о грядущих конкретных заданиях; а также отсутствует обязательное индивидуальное уведомление о присуждении конкретного задания после его присуждения.⁵⁷ И хотя может иметь место теоретическое право в соответствии с Директивой о судебной защите, пострадавший поставщик может только узнать о присуждении, если закупочная организация приняла решение издать групповое уведомление о присуждённых договорах в контексте рамочного соглашения.⁵⁸ С другой стороны, правила динамической системы закупок более строгие: как минимум, требуются сгруппированные (объединённые) квартальные уведомления (см. ниже).⁵⁹

Среди стран-членов ЕС, опрошенных в 2014 году на предмет их намерений в отношении внедрения статьи 51 Директивы, Эстония, Словакия и Великобритания указали на то, что они готовы соблюдать положения статьи,⁶⁰ а Норвегия и Кипр уточнили, что они не планируют добавлять более детальные процедурные правила ни на одном этапе процедуры, обеспечив тем самым гибкость при условии соблюдения правил равенства.⁶¹ Таким образом, похоже, те же неопределённости, которые были упомянуты выше, будут отображены в национальном законодательстве стран-членов. В главе 12 мы делаем предложения о возможных подходах разрешения этих неопределённостей.

Динамическая система закупок (ДСЗ, рамочное соглашение модели 3) предусмотрена статьёй 34 Директивы и работает в соответствии с

⁵⁶ Статья 18, Директива ЕС, прим. 17, выше.

⁵⁷ Marta Andrecka, 'Framework Agreements: Transparency in the Call-off Award Process', *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 10, No. 4 (2015): 227–238.

⁵⁸ Это необязательно согласно статье 50(2), Директива ЕС, прим. 17, выше: «нанимающие органы не обязаны отправлять уведомления о результатах процедур закупок по каждому контракту в этом соглашении. Страны-члены могут предусматривать, чтобы нанимающие органы ежеквартально объединяли уведомления о результатах процедуры закупок в отношении контрактов, исходящих из рамочного соглашения. В таком случае нанимающие органы должны отправить уведомление в течение 30 дней от завершения каждого квартала».

⁵⁹ Статья 50(3), там же: «Нанимающие органы должны отправить уведомление о присуждении в течение 30 дней после присуждения каждого контракта в рамках динамической системы закупок. Однако они могут объединять эти уведомления ежеквартально. В таком случае они должны отправлять объединённые уведомления в течение 30 дней от завершения каждого квартала».

⁶⁰ Позиция, подтверждённая в Положениях о государственных контрактах 2015 года, прим. 19, выше.

⁶¹ Транспонирование новых директив ЕС о государственных закупках в странах-членах, прим. 19, выше.

Основы рамочных соглашений

процедурами, похожими на те, что применимы к рамочным соглашениям. Цель заключается в том, чтобы позволить нанимающему органу иметь доступ к «особенно широкому диапазону тендеров, и следовательно обеспечить оптимальное использование государственных средств посредством широкой конкуренции в отношении широко используемых или имеющихся в продаже продуктов, работ или услуг, которые, как правило, доступны на рынке».⁶²

Система реализуется регламентируемой процедурой, и все поставщики, соответствующие критериям отбора и не подлежащие исключению на основании определённых случаев исключения, принимаются к участию в ДСЗ, а значит отсутствует количественное ограничение участников. Система остаётся открытой, чтобы в любой момент потенциальные поставщики могли запросить доступ к ДСЗ, представив интерес и предварительное тендерное предложение; а запросы на участие должны быть оценены в течение десяти дней от получения (пятнадцать дней в исключительных обстоятельствах), и запрещается присуждение контрактов, пока не были оценены все заявки. Информация о результатах конкурса должна быть сообщена поставщикам в срочном порядке.

ДСЗ ограничена во времени, а срок длительности должен быть указан в первичном уведомлении о договоре (хотя, на самом деле, можно продлить этот срок с помощью нового уведомления без приостановления действия ДСЗ). ДСЗ должна функционировать как полностью электронный процесс (т. е., например, все общение должно осуществляться исключительно электронным образом), а доступ к системе должен быть бесплатный. Уведомление о договоре обязательно должно содержать информацию о том, что данные закупки будут происходить через ДСЗ, и предоставлять ожидаемое и прогнозируемое количество или стоимость закупок в рамках ДСЗ. Также уведомление должно содержать важные сведения о работе ДСЗ, в частности в обязательном порядке необходимо указать интернет-адрес, по которому можно найти соответствующие документы и который должен оставаться неизменным в течение срока действия ДСЗ, а последняя обязательно должна предоставлять неограниченный прямой доступ к системе на период её действия). Если планируется распределение товаров или услуг на категории, то также важно включить и эту информацию. На втором этапе рамочного соглашения обязательно должны быть приглашены к участию все поставщики (или, где необходимо, все поставщики, допущенные к предварительному определенным категориям), а нанимающий орган обязательно должен установить ограничение во времени на подачу тендерных предложений. Присуждение договора

⁶² Декларативная часть 63 Директивы ЕС, прим. 17, выше.

Международный опыт рамочных соглашений

осуществляется на основании MEAT и критериях присуждения, применимых к ДСЗ (хотя они и могут быть сформулированы более чётко в приглашении к участию в торгах за определенных договор).

Как отмечено выше, требования к прозрачности в контексте ДСЗ более жёсткие по сравнению с рамочным соглашением. Все участвующие поставщики обязательно должны получить информацию о предлагаемом решении относительно присуждения договора, хотя использование периода ожидания на втором этапе необязательно. Уведомление о присуждении договора обязательно (это может быть индивидуальное, или групповое уведомление), и все поставщики имеют право на получение ответов на свои вопросы относительно торгов и их результатов (ответы должны быть предоставлены в течение пятнадцати дней от запроса). Также наблюдается, что динамический характер ДСЗ, срок её действия и ограничение во времени, похоже, не являются источником искажения конкуренции, закупок, превышающих нужды (фактически или реалистически прогнозируемых) нанимающего органа, или чрезмерно широких спецификаций или условий закупки, что, в общем, представляет признанный риск рамочным соглашениям.⁶³

5.2.3 Договора с неустановленным сроком/объёмом поставок в федеральной системе США⁶⁴

5.2.3.1 Развитие регуляторной базы

Федеральная система США изобилует понятиями и акронимами, неизвестными для сторонних наблюдателей, и поэтому мы попробуем разъяснить их, представив путь развития основной правовой базы договоров с неустановленным сроком/объёмом поставок (*англ.* 'indefinite delivery/indefinite quantity contracts', далее – ID/IQs).

Исходной точкой является тот факт, что согласно Закону о конкуренции при заключении контрактов (Competition in Contracting Act (CICA)) 1984 года федеральные закупки США обязательно должны осуществляться на основании полной и открытой конкуренции.⁶⁵ Полная и открытая конкуренция требует обеспечения доступа всем «соответствующим

⁶³ Albert Sanchez-Graells, *Public Procurement and the EU Competition Rules*, 2nd ed. (Oxford: Hart, 2015), at pp. 363–366.

⁶⁴ Более подробное обсуждение системы США можно найти у Daniel I. Gordon и Jonathan L. Kang, 'Task-Order Contracting in the U.S. Federal System: The Current System and its Historical Context', chapter 5, in S. Arrowsmith (ed.), *Public Procurement Regulation in the 21st Century: Reform of the UNCITRAL Model Law on Procurement*, прим. 8, выше.

⁶⁵ Competition in Contracting Act of 1984, 10 U.S.C. ss2304 (2000). Также см. R. J. Sherry, G. M. Koehl and S. A. Armstrong, 'Competition Requirements in General Services Administration Schedule Contracts', *Public Contract Law Journal*, 37, No. 3, (2008): 467–487.

источникам».⁶⁶ После принятия CICA освобождение от этого требования было сделано в отношении некоторых типов ID/IQs, которые к тому времени уже существовали десятилетиями,⁶⁷ при условии, что покупка предлагала самую низкую стоимость закупающей организации (в терминологии США — «агентство», именно этот термин будем использовать в данном разделе).⁶⁸ С 1984 года до следующего ряда реформ в 1994 году стало понятно, что федеральная система была чрезвычайно бюрократической, её процедуры занимали слишком много времени,⁶⁹ и она совершенно не подходила для активно формирующихся нужд в оборудовании ИТ — невозможно было более терпеть 2-3-летний период подготовки к закупкам.⁷⁰ Задержки с заключением контрактов ухудшались увеличивающимся количеством оспаривания и успешными случаями оспаривания.⁷¹

Одним из итогов являлось существенное изменение правил закупок, начиная с Федерального закона об упрощении процедуры закупок 1994 года (Federal Acquisition Streamlining Act (FASA)), введённого в действие Правилами закупок для федеральных нужд (FAR). Также в то время были пересмотрены цели деятельности Управления федеральной закупочной политики США с тем, чтобы предоставить ответственным по закупкам больше свободы действий и поощрить коммерческое мышление.

Основные цели реформ, запущенных с помощью FASA, предусматривали сокращение времени и затрат на федеральные закупки США и содействие более коммерческим закупкам (позволяя, среди всего иного, большую гибкость в определении предложения с наилучшей стоимостью, а не просто требуя принятия надлежащего предложения с самой низкой стоимостью).⁷²

⁶⁶ Federal Acquisition Regulation (FAR), Code of Federal Regulations (CFR) Title 48, part 2 (2.101), 9. FAR 2005-83/07-02-2015, www.acquisition.gov/?q=browsefar. В этом понимании термин «соответствующие источники» более широко означают, что поставщик способен удовлетворить потребности агентства, а также соответствует квалификационным требованиям правительства.

⁶⁷ Контракты на поставку предметов федерального снабжения обсуждаются ниже.

⁶⁸ 'Task-Order Contracting in the U.S. Federal System: The Current System and Its Historical Context', прим. 64, выше.

⁶⁹ Streamlining Defense Acquisition Laws: Отчёт Консультативной комиссии по разработке закона о закупках Конгресса США, упомянутый в 'Competition Requirements in General Services Administration Schedule Contracts', там же, и Christopher R. Yukins, Discussion Draft, 'Assessing Framework Agreements under the WTO's Government Procurement Agreement: A Comparative Review of the US Experience', материалы представлены в Университете им. Джорджа Вашингтона Law School 67, No. 48 (2005), http://docs.law.gwu.edu/facweb/sschooner/GWUFrameworksProgram, Materials_Final.pdf.

⁷⁰ 'Task-Order Contracting in the U.S. Federal System: The Current System and Its Historical Context', прим. 64, выше.

⁷¹ Там же. CICA приписала протестам Счётной палаты США законодательную силу, однако второй форум по контрактам ИТ имел больший уровень успеха.

⁷² Там же. Профессор Стивен Кельман, который в то время занимал руководящий пост в Управлении федеральной закупочной политики, «продвигал решения на основании наилучшей стоимости и оценки предыдущего опыта подрядчика, а также расширял масштаб использования договоров с неустановленным сроком/объёмом поставок (ID/IQ) и заказов на выполнение работ и поставку в рамках этих контрактов; такой подход благоприятно воздействовал на обеспечение эффективности, так как, хотя бы частично, существовало восприятие, что проблемы с целостью привели к чрезвычайно сложному, неэффективному процессу закупок». 'Public Procurement Systems: Unpacking Stakeholder Aspirations and Expectations', Steven L. Schooner, Daniel I. Gordon and Jessica L. Clark, GWU Law School Public Law Research Paper 1133234 (2008), <http://ssrn.com/abstract=1133234>, at p. 11.

Международный опыт рамочных соглашений

Реформы по улучшению административной эффективности были разработаны для того, чтобы «уменьшить бумажную нагрузку, способствовать приобретению коммерческих продуктов, улучшить использование упрощённых процедур для малых закупок, разъяснить процедуры оспаривания, удалить ненужные нормативно-правовые препятствия на пути к результативным и оперативным приобретениям, достичь однообразия практики закупок среди федеральных агентств и увеличить эффективность и оперативность законов, руководящих процессом приобретения товаров и услуг правительством».⁷³

Одной из реформ была кодификация договоров ID/IQ.⁷⁴ ID/IQ — это договор, который предусматривает оформление заказов на выполнение работы (*англ.* ‘task order’) или деливери-ордер (*англ.* ‘delivery order’) до определенной максимальной стоимости,⁷⁵ но не обязывает закупающую организацию покупать более минимального количества соответствующих товаров и услуг.⁷⁶ В приглашении к участию в торгах также обязательно нужно указать период действия контракта (включая опционные периоды) и описание работ, подлежащих выполнению. Присуждение договора ID/IQ (в контексте нашего анализа это первый этап процедуры) рассматривалось как оформление договора о закупке с целью выполнения CICA, поэтому полагается, что приобретение посредством существующих ID/IQs (второй этап процедуры) соответствует требованиям к конкуренции, установленным CICA (при условии соблюдения процедур FAR).

Реформы 1994 года также продвигали использование ID/IQs с несколькими поставщиками (известные как «множественные присуждения»), поэтому нормативно-правовое преимущество было установлено в пользу присуждения, «насколько такое максимально возможно с практической точки зрения, контрактам с несколькими поставщиками, предполагающим оформление заказов на выполнение работ или поставок тех же или похожих услуг или собственности [товаров]».⁷⁷ Присуждение контракта нескольким поставщикам предусматривает, в свою очередь, что

⁷³ См. S. REP. 103–258, 1994 U.S.C.A.N., 2562 (резюме и описание реформы).

⁷⁴ FAR, подраздел 16.5, прим. 66, выше.

⁷⁵ FAR, подраздел 8.404(b)(3), там же.

⁷⁶ Это минимальное количество является юридическим требованием, разработанным с целью обеспечения принципа, что ID/IQ — юридически обязательный договор. См. ‘Task-Order Contracting in the U.S. Federal System: The Current System and Its Historical Context’, прим. 64, выше, сс. 217–218 и приведённый пример.

⁷⁷ Федеральный закон об упрощении процедуры закупок от 13 октября 1994 г., Общий закон No. 103–355, раздел 1004, § 2304a.

Основы рамочных соглашений

ответственный по закупкам должен отобрать основного подрядчика для выполнения заказа на выполнение работ или заказа на поставку среди многих имеющихся и квалификационных участников торгов (как правило, требование низкого минимального заказа предоставляет ответственному по закупкам более широкий выбор поставщиков). Такая гибкость в выполнении процедур, наряду с гибкостью правил (в европейском понимании), определяющих наилучшую стоимость, предусматривает значительную свободу действий и принятия решений. Именно это вызывает немало критики, особенно в свете того, что полагалось, что FASA предоставляет привилегии заказам на выполнение работ, которые появляются в результате этого упрощённого процесса из протестов, с ограниченным исключением.⁷⁸ Со временем договора ID/IQs с несколькими пользователями стали нормой, и существует мнение, что закупающие организации (называемые «агентства-пользователи»), используя эти контракты, остаются в тени, учитывая недостаточные обязательства в отношении прозрачности. Согласно FASA также освобождаются от всех процедурных требований микрозакупки (в 1994 году это были закупки суммой меньше \$2500, а на данный момент – меньше \$3000); кроме того, FASA разрешает существенные послабления в отношении требований к осуществлению конкуренции для закупок в диапазоне от пороговой величины микрозакупок и до \$100000. Дальнейшее упрощение процедур предполагает необязательный характер федеральной программы субсидирования малого бизнеса (Small Business Administration) для многих централизованных ID/IQs.⁷⁹

Вторая составляющая реформы – поощрять более коммерческий подход – предусматривала содействие переходу правительства от разработки собственных спецификаций для распространённых закупок к приобретению предметов без индивидуальных спецификаций, пытаясь таким образом «поломать давнюю привычку [правительства] требовать, чтобы фирмы создавали уникальные для правительства версии товаров и услуг, которые находятся в свободном обращении на рынке».⁸⁰ В то время

⁷⁸ Кроме ситуаций, когда заказы выходят за пределы объёма, периода или максимальной стоимости ID/IQ. Данной ограничение было введено как ответ на существенное увеличение протестов в предыдущей декаде. FASA, однако, требовала в виде альтернативного решения создания функции омбудсмена в отдельных закупающих организациях (в терминологии США — «агентства»). В результате этого Счётная палата США приняла решение о наличии правомочности слушать протесты в рамках федеральных контрактов поставок (см. ниже), так как они рассматриваются отдельно в контексте FAR. См. далее 'Task-Order Contracting in the U.S. Federal System: The Current System and Its Historical Context', глава 5, в Public Procurement Regulation in the 21st Century, раздел 5.5, прим. 8, выше.

⁷⁹ FAR, часть 19, прим. 66, выше.

⁸⁰ S. L. Schooner, 'Commercial Purchasing: The Chasm between the United States Government's Evolving Policy and Practice' (19 May 2011), глава 8, в работе S. Arrowsmith и M. Trybus (eds.), Public Procurement: The Continuing Revolution (2003); GWU Law School, Public Law Research Paper No. 25. SSRN: <http://ssrn.com/abstract=285536> или <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.285536>, с. 6.

Международный опыт рамочных соглашений

было много критики и высмеивания длинных и сложных спецификаций для ежедневных продуктов.⁸¹ При разработке политики было принято во внимание наличие референтной цены на рынке, которая могла устранить необходимость в традиционных процедурах и аудитах закупок, а также в контрактах с возмещением издержек. К «коммерческим» продуктам принадлежат как те, что имеются в наличии на рынке, так и предметы, изменённые или имеющиеся в продаже только для правительства при условии, что они похожи на широкодоступные на рынке предметы.⁸²

Этот процесс был расширен в 1996 году, когда Закон о реформе управления информационными технологиями Клингера-Коэна (Clinger-Cohen Act)⁸³ ввёл «коммерчески доступные изделия (COTS)» как подгруппу коммерческих [имеющихся на рынке] предметов. К изделиям COTS относятся «коммерческие изделия», которые продаются в значительном количестве на коммерческом рынке и которые продаются правительству «без изменений».⁸⁴ Эксперты отмечают, что эти определения расплывчатые и система позволяет ответственным по закупкам принимать решения относительно того, являются ли закупки приобретением коммерческих изделий именно в этом понимании. В свою очередь, это вызвало прогнозируемую критику, что, мол, растягивают понятие с целью избежать (в противном случае) обременительных процедур.⁸⁵ Реформы также были разработаны для того, чтобы поощрить потенциальных поставщиков к

⁸¹ Например, хваленные спецификации на двадцати шести страницах овсяного печенья и шоколадного пирожного для Министерства обороны, <http://liw.iki.fi/liw/misc/MIL-C-44072C.pdf>. См. также 'Commercial Purchasing: The Chasm between the United States Government's Evolving Policy and Practice', там же.

⁸² К «коммерческим изделиям» относится следующее:

- продукты такого «типа», которые обычно используются населением или неправительственными организациями в не правительственных целях и которые (1) продаются, сдаются в аренду или лицензия на которые предоставляется населению; или (2) предлагаются к продаже, аренде или лицензии для населения;
- продукты, полученные в результате коммерческого производства и вскоре ожидаемые на коммерческом рынке;
- продукты, которые отвечают одной из двух вышеуказанных категорий и в отношении которых были сделаны малые, незначительные или коммерчески стандартные изменения;
- продукты и услуги, которые отвечают любой из вышеописанных категорий и объединены так, чтобы их можно было соединять и продавать в такой комбинации населению;
- услуги, разработанные для обслуживания или эксплуатации коммерческого продукта;
- услуги, которые предлагаются и продаются на конкурентной основе в существенных количествах на коммерческом рынке, исходя из установленных рыночных цен; и
- определенные коммерчески доступные готовые или ранее разработанные продукты, продаваемые в существенных количествах на конкурентной основе многим государственным и местным правительственным органам.

См. U.S. Code (U.S.C.): Title 41 – Public Contracts, section 403.

⁸³ National Defense Authorization Act for Fiscal Year 1996, Pub. L. No. 104–106, §186 (1996).

⁸⁴ См. 41 U.S.C., прим. 81, выше, раздел 431.

⁸⁵ 'Commercial Purchasing: The Chasm between the United States Government's Evolving Policy and Practice', прим. 80, выше.

Основы рамочных соглашений

участию на рынке правительственных закупок (именно этот вопрос имеет особую важность в контексте содействия эффективной конкуренции за рамочные соглашения, но об этом больше в главе 7).

5.2.3.2 Централизованные закупки: контракты Управления общих услуг с несколькими победителями, контракты поставок предметов федерального снабжения и общеправительственные договора о закупках

Как отмечено ранее в этой главе, договора ID/IQs функционируют уже десятилетиями, поскольку они позволяют федеральным закувающим организациям (как агентствам-пользователям) пользоваться ID/IQs, оформленными другими агентствами. Кроме того, как мы увидим дальше, существует три системы для общеправительственных договоров ID/IQs.

В 1949 году Управление общих услуг США образовало программу контрактов поставок предметов федерального снабжения (Federal Supply Schedule (FSS)), чтобы помочь федеральным агентствам приобретать предметы общего назначения у коммерческих предприятий посредством контрактов в рамках этой программы, которые представлены в виде каталогов поставщиков. Программа контрактов с несколькими победителями (Multiple Award Schedules (MAS)), самая большая доступная программа FSS, была разработана и введена в силу с целью обеспечить агентства (через «контракты MAS») разным количеством коммерчески доступных товаров и услуг широкого ассортимента, который изначально состоял преимущественно из офисной мебели и материалов, но на данный момент этот ассортимент расширился к персональным компьютерам, научному оборудованию, профессиональным услугам и сетевой поддержке.⁸⁶ Агентства-пользователи могут приобретать товары и услуги через онлайн-каталог GSA или напрямую у поставщиков.⁸⁷

В 1996 году были представлены общеправительственные договора о закупках (Government Wide Acquisition Contracts (GWACs)) для приобретения информационных технологий. Эти контракты доступны для всех федеральных агентств. Однако они оформляются собственно агентством, а не Управлением общих услуг, хотя на практике их выполнение похожее. Агентство, которое оформляет GWAC, также может брать административную комиссию с других агентств, которые издадут заказы в рамках GWAC.⁸⁸

⁸⁶ FAR 8.402, прим. 66, выше.

⁸⁷ Каталог находится по адресу www.gsaadvantage.gov.

⁸⁸ Как отмечено в 'Task-Order Contracting in the U.S. Federal System: The Current System and Its Historical Context', прим. 64, выше, ранее агентства имели гибкость в предоставлении услуг другим агентствам, а значит некоторые ID/IQ, действующие как GWACs, на практике выполняются без надзора, который система GWACs должна обеспечивать через Административно-бюджетное управление (Office of Management and Budget).

Международный опыт рамочных соглашений

Следовательно, Федеральная система США чётко отличается от европейской в отношении масштаба и структуры. Контракты GSA, а их много, могут иметь тысячи поставщиков с параллельными рамочными соглашениями с правительством (в 2009 году Контракт 70 Управления общих услуг имел более 5000 держателей контрактов на поставку коммерческого оборудования ИТ общего назначения, программного обеспечения и оказания соответствующих услуг).⁸⁹ Существует много тысяч контрактов MAS, открытых для использования любым федеральным агентством-пользователем. Если сравнивать с описанными в главе 2 моделями рамочных соглашений, то они больше похожи на рамочные соглашения модели 3 в своей открытости новым поставщикам, но существенно отличаются в том, что конкурентная фаза часто проводится только на первом этапе. Собственно контракты MAS могут длиться больше десяти лет (срок действия общего договора – пять лет, опционный период – ещё пять лет и теоретически в исключительных случаях возможно продление).

Процедура заключения и использования договоров ID/IQs также требует объяснения, потому что они основываются на понятии множественных предложений с фиксированной ценой для каталога товаров и услуг; регулярнокупаемых агентствами, отображающих дисконтированные цены по сравнению с предлагаемыми поставщиками на рынке, а не в виде имитации конкуренции, разработанной с целью определить справедливую цену. Для простоты понимания опишем процессы, осуществляемые для оформления контрактов MAS, которые регулируются подчастью 8.4 FAR.

Процедуры первого этапа. Чтобы стать подрядчиком MAS, любой квалифицированный поставщик должен представить предложение в ответ на приглашение к участию в торгах MAS, опубликованном на портале FedBizOpps.gov.⁹⁰ Контракты присуждаются квалификационным

⁸⁹ 'Task-Order Contracting in the U.S. Federal System: The Current System and Its Historical Context', там же.

⁹⁰ В контракте MAS имеется три стороны: специалист по закупкам Управления общих услуг, подрядчик и уполномоченное агентство-заказчик. Их соответствующие роли и обязанности кратко можно описать следующим образом: Специалист по закупкам GSA (i) оценивает предложения коммерческих подрядчиков; (ii) договаривается о скидках, а также об условиях и предложениях именно для конкретного контракта, таким образом он определяет справедливые и разумные цены, исходя из анализа рынка, практики установления коммерческих цен и аудита; и (iii) присуждает и администрирует полученные контракты ID/IQ. Подрядчик (i) проходит тренинг GSA по программе MAS, например, «Путь к успеху», (ii) представляет предложения в соответствии с требованиями приглашения, (iii) раскрывает специалист по закупкам информацию о своей практике коммерческих цен, как это требуется контрактом, (iv) придерживается условий и положений контракта MAS, и (v) обновляет свои предложения. Уполномоченное агентство-заказчик (i) действует на основании и соблюдает условия и положения контракта MAS; (ii) запрашивает котировки конкретных коммерчески доступных требований; (iii) запрашивает дополнительные скидки, если возможно; (iv) договаривается об условиях и положениях в соответствии с требованиями и в контексте контракта MAS; и (v) присуждает контракт на основании наилучшей стоимости, исходя из полученных котировок.

Основы рамочных соглашений

поставщикам, предлагаемым коммерческие изделия, товары или услуги, попадающие в большой объём MAS, и цены которых считаются «справедливыми и разумными». В процессе определения, являются ли цены справедливыми и разумными, специалист GSA (а) проводит анализ цен на основании рыночного исследования, ценовой истории, счетов и соответственных материалов, и, (b) возможно это даже более важно, требует, чтобы поставщик раскрыл информацию о своей практике определения коммерческих цен согласно указаниям и формату, установленному в Справочнике закупок Управления общих служб (GSA Acquisition Manual (GSAM)).⁹¹ Исходя из этого, а также требуя, чтобы поставщики предлагали скидки на свои цены, действующие на коммерческом рынке, GSA проводит переговоры с целью получения наилучшей цены каждому заказчику (так чтобы это был «преференциальный заказчик»), сравнивая при этом правительственные цены с ценами на коммерческом рынке.

Принятие решения относительно «справедливости и обоснованности» цен удовлетворяет требования конкуренции CICA, а также позволяет обеспечить упрощённый процесс оформления заказов на втором этапе, как это описано ниже. Поскольку цены, которые агентства платят за продукты и услуги в рамках контрактов, являются результатом таких переговоров между GSA и отдельными фирмами, то именно этот процесс согласования цены, а не традиционные конкурентные торги, главным образом гарантирует, что правительство на практике получает «справедливые и разумные» цены. Тем не менее, в действительности GSA допускает к контрактам тысячи квалифицированных поставщиков. Это своего рода «лицензия на охоту», потому что отсутствует отбор сравнительно «наилучших» предложений на первом этапе, наблюдаемого в наших рамочных соглашениях моделей 1 и 2.

Процедуры второго этапа: размещение заказов в рамках контрактов MAS.⁹² Там, где существуют заключённые контракты MAS, ответственный по закупкам, который имеет намерение осуществить закупки посредством этих контрактов, не должен проводить дополнительную оценку справедливости и обоснованности цен, а также не должен принимать участие в дальнейшей конкуренции за исключением случаев, когда стоимость заказа превышает определенные пороговые значения. Как отмечено выше, в отношении микрозакупок отсутствуют процедурные требования, хотя и рекомендуется, чтобы ответственные по закупкам равномерно размещали заказы между поставщиками. Если заказ выше порогового значения, но ниже \$100 000, ответственный по закупкам

⁹¹ Раздел 515.408. GSAM находится по адресу www.acquisition.gov/?q=browsegsam.

⁹² Более комплексное объяснение можно найти в 'Competition Requirements in General Services Administration Schedule Contracts', прим. 65, выше.

Международный опыт рамочных соглашений

должен оценить не менее трёх соответствующих контрактов MAS⁹³ и определить, какой из них предлагает наилучшую стоимость и удовлетворяет нужды агентства при наименьшей общей стоимости. После этого он размещает заказ с соответствующим поставщиком.⁹⁴ В случае закупок на сумму выше \$100 000 («пороговое значение упрощённых закупок» [SAT]) «Процедуры упрощённых закупок» (SAP) требуют, чтобы ответственный по закупкам рассмотрел предложения более трёх поставщиков, а также попытался добиться дополнительных скидок (поставщики, однако, не обязаны предоставлять дополнительные скидки). И хотя эти процедуры носят относительно неформальный характер (например, разрешаются устные котировки) и не предусматривают публичных уведомлений, имеют место официальные требования к обеспечению надзора за выполнением процедур.

Процедуры становятся более сложными, если ответственный по закупкам издаёт запрос котировок (RFQ), содержащий описание работ (SOW),⁹⁵ которое позволит поставщикам определить среди товаров или услуг в рамках их контракта MAS те, которые они хотят, чтобы ответственный по закупкам принял на рассмотрение (в отличие от общепринятой ситуации, когда ответственный по закупкам сам определяет товары или услуги, подлежащие оценке). В широком понимании эти процедуры напоминают RFQs или закупки на открытом рынке: требуется ограниченное описание потребностей и критериев, и собственно подход больше напоминает тот, что наблюдается при оформлении рамочных соглашений моделей 2 и 3 (т. е. с конкуренцией на втором этапе). Кроме того, Счётная палата США также обязывала, чтобы RFQ в обязательном порядке обеспечивали справедливую и равную конкуренцию, требующую проведения технической оценки и отбора поставщиков (агентство обязательно должно применять процедуры, похожие тем, что применимы к другим закупкам, использующим подход наилучшей стоимости).⁹⁶ Программа MAS также допускает «договорённости с группой подрядчиков» (CTAs), что, по сути, представляют собой совместные предприятия между поставщиками MAS, и «соглашения по общей закупке» (BPAs), которые являются крупномасштабными присуждениями MAS для обеспечения повторяющихся нужд агентства-пользователя, которые могут быть отменены без дальнейшей конкуренции на этапе размещения заказа (хотя, как правило, они ограничиваются пятилетним сроком действия и подлежат

⁹³ С помощью интернет-системы заказов GSA – GSA Advantage!, www.gsadvantage.gov.

⁹⁴ FAR 8.405-1(c)(1), прим. 66, выше.

⁹⁵ Описание работ требуется в очень общих чертах для всех закупок, кроме простых предоставляемых по договору товаров и услуг с фиксированной ценой для выполнения конкретного задания, например, установка, эксплуатация и ремонт (FAR 8.405-2, там же).

⁹⁶ 'Competition Requirements in General Services Administration Schedule Contracts', прим. 92, выше.

Основы рамочных соглашений

ежегодному пересмотру).⁹⁷ Полагается, что ВРАs, по своей структуре напоминающие рамочные соглашения европейского стиля с конкуренцией на втором этапе, выгодны там, «где агентство желает стандартизировать набор продуктов с целью интеграции и операционной совместимости. Вместо того, чтобы проводить конкуренцию по каждой закупке, агентство может организовать разовую конкуренцию по типу ВРА».⁹⁸

Более того, программа MAS также допускает закупки так называемых предметов открытого рынка у поставщиков MAS. Эти предметы не включены в контракт MAS, но в ограниченном количестве могут приобретаться параллельно с договорными предметами на условиях, определенных согласно FAR.⁹⁹ Ограничения в использовании «предметов открытого рынка» могут также поощрять использование СТАs на практике, где объединённые поставщики (группа поставщиков) могут конкурировать за заказ на выполнение работ.

GSA также может применять два инструмента, которые чётко разработаны для защиты правительства от завышенных цен: проверки (аудиты) перед и после присуждения. Аудиты перед присуждением позволяют ответственному за заключение контракта перед присуждением контракта проверить точность и полноту ценовой информации, представленной фирмой. Аудиты после присуждения контракта являются определенным сдерживающим фактором для завышенных цен, а также важным инструментом для взыскания возмещения завышенных цен. Тем не менее и несмотря на важность разумных цен, Счётная палата США (GAO) неоднократно сообщала о том, что Управление общих служб неоднократно надлежащим образом использует результаты отчётов аудитов до и после присуждения, в частности те, что касаются цен программы MAS, которые не были очевидно ниже рыночных.¹⁰⁰ Следовательно, такое поведение подымало вопросы, насколько конкурентной в действительности можно считать фазу присуждения контрактов Управления общих служб.

⁹⁷ FAR 8.405–3, прим. 66, выше. Больше о СТАs и ВРАs можно прочитать в 'Competition Requirements in General Services Administration Schedule Contracts', там же, и 'Assessing Framework Agreements under the WTO's Government Procurement Agreement: A Comparative Review of the US Experience', прим. 69, выше.

⁹⁸ General Services Administration, White Paper: Acquisition Sources and Alternatives (August 1998) (hereafter GSA, White Paper), www.itpolicy.gsa.gov/mke/acqwp.htm, упоминается в 'Commercial Purchasing: The Chasm between the United States Government's Evolving Policy and Practice', с.29, прим. 80, выше.

⁹⁹ FAR 8.40, прим. 66, выше. Эти условия включают дополнительные требования к конкуренции и прозрачности, установление справедливых и обоснованных цен, изделия должны быть чётко определены как такие, что не попадают под контракт MAS, а заказ должен содержать сведения о всех условия, применимых к предметам открытого рынка. В 1990-х были распространёнными безусловные закупки «несущественного» количества предметов открытого рынка, однако и GAO, и суды отказались от этой практике, ссылаясь на её несоответствие CICA. См. далее 'Competition Requirements in General Services Administration Schedule Contracts', с. 479, прим. 65, выше.

¹⁰⁰ См. GAO-05-911T 'Contract Management – Opportunities Continue for GSA to Improve Pricing of Multiple Award Schedules Contract', упоминается в 'Commercial Purchasing: The Chasm between the United States Government's Evolving Policy and Practice', прим. 80, выше, с. 32.

Международный опыт рамочных соглашений

5.2.3.3 Наблюдения за практическим действием и выполнением ID/IQs: безуспешная конкуренция и отсутствие прозрачности на фоне процедурных преимуществ¹⁰¹

Положительное воздействие реформ федеральной системы США, как правило, представляют в контексте хорошо озвученной критики. Что касается пользы, то считается, что договора ID/IQs (контракты GSA, GWACs и ID/IQs агентств-пользователей) позволили оптимизировать процесс приобретения, позволив американским агентствам избежать «задержек, связанных с присуждением нескольких индивидуальных контрактов для каждого требования, а также с проведением повторной конкуренции»,¹⁰² обеспечить уменьшение стоимости товарно-материальных запасов, напрямую отправлять поставки конечным правительственным пользователям, улучшить график поставок и предоставить правительству доступ к более современным коммерческим технологиям посредством уменьшения административных временных сроков». ¹⁰³ Также сообщалось о значительных сбережениях (16,7% годовых) Министерству юстиции США.¹⁰⁴ Следовательно можно утверждать о распространении основных мотиваций, изложенных в главе 2, на практике.

Полномочие на осуществление закупок без проведения процедур государственных закупок в случае покупок стоимостью ниже пороговых значений микрозакупок обеспечило дополнительный стимул для использования закупочных карт, распространённых в 1990-х. Все это вместе способствовало реализации коммерческого закупочного поведения в ситуациях, в которых бы процедурные затраты на проведение закупочные

¹⁰¹ Больше о договорах ID/IQs в федеральной системе можно узнать ‘Task-Order Contracting in the U.S. Federal System: The Current System and Its Historical Context’, глава 5, в *Public Procurement Regulation in the 21st Century*, прим. 8, выше, и ‘Are ID/IQs Inefficient? Sharing Lessons with European Framework Contracting’, Christopher R. Yukins, *Public Contract Law Journal*, 37, No. 3, Spring (2008): 546–568, на с. 552, и ‘Competition Requirements in General Services Administration Schedule Contracts’, прим. 65, выше.

¹⁰² U.S. Office of Management & Budget, Office of Federal Procurement Policy, *Best Practices for Multiple Task and Delivery Contracting 7* (Washington, D.C.: July 1997), www.acqnet.gov/Library/OFPF/BestPractices/BestPMAT.html, как упоминается в ‘Assessing Framework Agreements under the WTO’s Government Procurement Agreement: A Comparative Review of the U.S. Experience’, прим. 69, выше.

¹⁰³ ‘Are ID/IQs Inefficient? Sharing Lessons with European Framework Contracting’, прим. 101, выше, с упоминанием FAR 16.501–2(b).

¹⁰⁴ U.S. Office of Management & Budget, Office of Federal Procurement Policy, *Best Practices for Multiple Task and Delivery Contracting* (Washington, DC: July, 1997), www.acqnet.gov/Library/http://www.acqnet.gov/Library/OFPF/BestPractices/BestPMAT.html, как упоминается в ‘Are ID/IQs Inefficient? Sharing Lessons with European Framework Contracting’, там же.

Основы рамочных соглашений

процедур, в противном случае, превысили бы их пользу.¹⁰⁵ Однако, было указано, что ответственные по закупкам умеренно дробили свои закупки, чтобы оставаться ниже пороговых значений микрозакупок, а неблагоприятный эффект объединения может быть значительным (согласно расчётам в фискальном году 2000 он составил 5% общих федеральных затрат на закупки).¹⁰⁶ В своём внутреннем отчёте GAO обнаружила необходимости в улучшении практики использования закупочных карт своим персоналом.¹⁰⁷ На самом деле, SAPs не всегда приводили к справедливым и обоснованным ценам: GAO обнаружила, что значительное воздействие может оказывать отсутствие публичного уведомления.¹⁰⁸

Тщательный академический анализ отчётов GAO и главного инспектора Министерства обороны США в 2005 году обнаружил множественные случаи ненадлежащей конкуренции на практике.¹⁰⁹ Счётная палата США установила, что имели место постоянные нарушения требований к конкуренции: в 1999 году 66 из 124 (53%) изученных заказов на выполнение работ были присуждены на внеконкурсной основе, и только восемь смогли надлежащим образом оправдать отсутствие конкуренции одним из допустимых исключений; в 2001 году присуждения на внеконкурсной основе увеличились до 72% (304 из 403 заказов, из которых только 40 имели надлежащее оправдание).¹¹⁰ Более того, GAO обнаружила, что злоупотребление исключениями, разрешающими «дальнейшие» заказы с целью обеспечения технической совместимости, в частности два таких последующих заказа оказались в сорок шесть раз больше первичного заказа (кстати, также присуждённого на внеконкурсной основе).¹¹¹ Отчасти эти нарушения можно отнести к способности держателей договоров ID/IQ

¹⁰⁵ Commercial Purchasing: The Chasm between the United States Government's Evolving Policy and Practice, прим. 80, выше, с. 23.

¹⁰⁶ Там же, на с. 24.

¹⁰⁷ U.S. Government Accountability Office Report: Financial Management: Actions Needed to Strengthen GAO's Purchase Card Program Controls, Financial Management: Actions Needed to Strengthen GAO's Purchase Card Program Controls, номер OIG-15-2, от 5 мая 2015: в ходе этих мероприятий были обнаружены более эффективные внутренние меры контроля для предотвращения, обнаружения и реагирования на потенциальное ненадлежащее использование, растрачивание или злоупотребление закупочных карт GAO.

¹⁰⁸ GAO, Report GAO-01-517, Contract Management: Benefits of Simplified Acquisition Test Procedures Not Clearly Demonstrated (20 April 2001), www.gao.gov.

¹⁰⁹ 'Assessing Framework Agreements under the WTO's Government Procurement Agreement: A Comparative Review of the US Experience', прим. 69, выше.

¹¹⁰ Comparative Review of the U.S. Experience, прим. 109, выше, с. 16, с упоминанием GAO, U.S. Government Accountability Office, Civilian Agency Compliance with Task and Delivery Order Contracts, Report No. GAO 03-983 (August 2003), также содержит много изучений подобных результатов, доступных через Services Acquisition Advisory Panel, www.acqnet.gov/aap/documents/Sources%20for%20Interagency%20Contracting%20Group.pdf.

¹¹¹ Там же, на с. 17, с упоминанием GAO, United States Government Accountability Office, Few Competing Proposals for Large DOD Information Technology Orders, Report No. GAO/NSIAD-00-56, 8-9 (March 2000).

Международный опыт рамочных соглашений

«продвигать свои услуги напрямую индивидуальным агентствам, а именно таким агентствам, которые, будучи под воздействием разных факторов, в частности скоростью, удобством, личным предпочтением и человеческой натурой, часто приобретают эти услуги из одного источника или на внеконкурсной основе у поставщиков-владельцев таких «лицензий на охоту». Следовательно, законная конкуренция не часто происходит».¹¹² Кроме того, указаны были случаи, когда агентства, которые присуждают ID/IQs, пытались удовлетворить предпочтения своих (платных) агентств-заказчиков разными способами: не уведомляли держателей ID/IQ о разных возможностях выполнения заданий, искажали спецификации и технические требования и/или не оценивали предложения или другие правила. Все это делалось для поддержки предпочитаемого поставщика агентства-заказчика.¹¹³ Более того, существенной оказалась проблема должностных обязанностей: GAO обнаружила, что многие заказы на выполнение работ получили только одну котировку, и в частности девять из десяти изученных случаев получили предложения только от главных игроков.¹¹⁴ Сообщалось, что ответственные за закупки присуждали ID/IQs целевым группам поставщиков, среди которых существовал сговор или соглашение о запрещении конкуренции, таким образом окончательные заказы направлялись предпочитаемому поставщику.¹¹⁵ Этот общий обзор содержал заявление о том, что большинство возможностей для участия не были реализованы надлежащим образом среди победителей» договоров ID/IQ Командования боевых космических и морских систем (Space and Naval Warfare Systems Command);¹¹⁶ собственно такой вывод применим и к другим системам.

Другие проблемы с присуждением ID/IQ касались чрезмерного или ненадлежащего использования собственно самих договоров ID/IQs.¹¹⁷

¹¹² См. GEN. ACCT. OFF., REPT. NO. GAO/NSIAD-00-56 at 4, Contract Management: Few Competing Proposals for Large DOD Information Technology Orders (20 March 2000).

¹¹³ A Comparative Review of the U.S. Experience, прим. 109, выше, с. 20.

¹¹⁴ Там же, на с. 18.

¹¹⁵ И действительно, в аудиторском отчёте сообщается, что две трети нанимающих организаций пересмотрели «присуждённые на внеконкурсной основе заказы на выполнение работ, потому что программные офисы отдавали предпочтение работе с конкретным подрядчиком», Yukins, там же, на с. 18, с упоминанием, например, работы Thomas F. Burke и Stanley C. Dees, 'Feature Comment: The Impact of Multiple-Award Contracts on the Underlying Values of the Federal Procurement System', 44 GOV. CONTRACTOR ¶ 431 (6 November 2002) (U.S. Department of Defense, Office of Inspector General, Multiple Award Contracts for Services, Report No. D-2001-189 (30 September 2001)).

¹¹⁶ Аудиторский отчёт, там же.

¹¹⁷ Например, закупающие организации могут осуществлять закупки посредством существующего рамочного соглашения, которое не совсем соответствует их потребностям. Делается это для того, чтобы избежать необходимости разрабатывать свои собственные спецификации, а также условия и положения, размещать уведомления о торгах, оценивать соответствие поставщиков, оценивать их развёрнутые тендерные предложения и т. д. В конечном результате закупки могут оказаться дешевле по сравнению с административными затратами, но будет отсутствовать оптимальное соотношение цены и качества. См. ниже, 'A Critical Evaluation of the Revised UNCITRAL Model Law Provisions on Regulating Framework Agreements', прим. 24, выше.

Основы рамочных соглашений

Будучи держателем контракта, поставщики могли дополнять свои предложения дополнительными товарами и услугами, а это означало, что оценка того, насколько заказы оставались в пределах объёма первичного присуждения контракта, становилась «иногда мутной задачей».¹¹⁸ Платные отношения между агентствами, присуждающими ID/IQ, и их агентствами-заказчиками, а также относительная свобода в применении процедур присуждения ID/IQ (вполне возможно, такая свобода могла исказить решения относительно наиболее надлежащего инструмента для конкретной закупки)¹¹⁹ также могли способствовать установлению расслабленного отношения в ходе определения, или заказы на выполнение работ оставались «в пределах объёма», даже там, где была ограничена покупка «изделий открытого рынка»,¹²⁰ а поставщики-получатели маловероятно могли возражать по поводу размещённых у них заказов. Также был сделан вывод, что вопрос, касающийся объёма, имеет место в содействующей формулировке чрезвычайно широких требований и интерпретации этих требований, среди которых наиболее вопиющим является печально известный случай с контрактом FSS на оказание услуг ИТ, используемого для найма допрашивающих в тюрьме Абу-Грейб.¹²¹

5.2.3.4 Реформы после 1994 года

Повторяющиеся сообщения о нарушениях, связанных с договорами ID/IQs, (некоторые из них могли быть неумышленными и отражают разные требования к конкуренции для контрактов GSA и других контрактов ID/IQ различных размеров, а также вышеупомянутые проблемы),¹²² привели к ряду реформ. В начале 1990-х годов были сформированы группы экспертов (гражданских и из Министерства обороны) с целью оценки процессов федеральных закупок. В частности, заказы-наряды, которые, по идее,

¹¹⁸ 'Task-Order Contracting in the U.S. Federal System: The Current System and Its Historical Context', chapter 5, in Public Procurement Regulation in the 21st Century, раздел 5.5, прим. 8, выше, в частности касается 1990-х.

¹¹⁹ Отметим, что «после того, как заключён генеральный договор, заказ на поставку товаров или услуг может быть выдан в рамках этого договора с меньшим сроком уведомления и процесса, часто с меньшим риском подотчётности», были также отмечены последующие риски, связанные с неэффективным удовлетворением потребностей и с негативным воздействием на соотношение цены и качества, например, 'Regulating Framework Agreements under the UNCITRAL Model Law', глава 2 в Public Procurement Regulation in the 21st Century, прим. 8, выше.

¹²⁰ 'Task-Order Contracting in the U.S. Federal System: The Current System and Its Historical Context', глава 5, в Public Procurement Regulation in the 21st Century, раздел 5.5, прим. 8, выше.

¹²¹ Там же, раздел 5.6.

¹²² Christopher R. Yukins and Steven L. Schooner, 'Incrementalism: Eroding the Impediments to a Global Public Procurement Market', Georgetown Journal of International Law, 38 (2007): 529–576; GWU Legal Studies Research Paper No. 320; GWU Law School Public Law Research Paper No. 320. SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1002446>.

Международный опыт рамочных соглашений

должны служить законным интересам, особо тщательно изучались в связи с существенным увеличением их использования; кроме того, периодически их применяли (ненадлежащим образом) с целью избегания конкуренции. В результате этого разработали ряд реформ регуляторной базы, начиная с 1990-х. Прежде всего, было внесено поправки в FASA, согласно которым у всех победителей обязательно должна быть «справедливая возможность их рассмотрения» в отношении каждого заказа на выполнение работ или поставку в рамках ID/IQ.¹²³

В течение 2000–2011 гг. в FAR были внесены изменения, предоставляющие агентствам руководство к соответствующему использованию контрактов на выполнение работ и осуществление поставок.¹²⁴ В 2000 году было введено требование к указанию описания работ по каждому изданному заказу на выполнение работ или поставок, которое бы чётко указывало все задания, подлежащие выполнению, или собственность, подлежащую доставке, согласно заказу.

В 1996 году Закон Клингера-Коэна ввёл меры по ограничению случаев обжалования, однако Счётная палата США постановила в 1997 году, что в её компетенцию входит присуждение контрактов FSS.¹²⁵ В 2007 году Федеральный суд принял решение, что ограничение FASA на полномочия федеральных судов в отношении протестов не распространяется на контракты GSA (т. е. запрет на опротестование в том форуме юридического производства касался только договоров ID/IQs, оформленных агентствами);¹²⁶ впоследствии это обстоятельство было подтверждено в законодательстве.¹²⁷

¹²³ Как изложено в FAR 16.505(b). Однако, тогдашний руководитель Управления федеральной закупочной политики профессор Стивен Кельман объяснил, что эти нововведения не обязывали агентства к конкуренции друг с другом, отметив, что «в контексте договоров ID/IQ с несколькими победителями для поставок продуктов СОТС, как правило, цены указываются в прейскурантах, которые доступны в электронном виде... для того, чтобы заказчики могли выбрать продукты, которые наиболее удовлетворяют их потребности. Поскольку ответственный за закупки или заказчик может легко сравнить разные цены и продукты, предлагаемые в рамках этих контрактов, победители имеют справедливую возможность для рассмотрения их кандидатуры... В таком случае нет необходимости проводить переговоры с каждым победителем до присуждения заказа на поставку, разве что ответственный за закупки полагает, что предоставленная информация недостаточна для того, чтобы принять такое решение о присуждении контракта, которое бы было в наилучших интересах правительства», как упомянуто в 'Are ID/IQs Inefficient? Sharing Lessons with European Framework Contracting', с. 560, прим. 101, выше.

¹²⁴ National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2000, Pub. L. No. 106–165, §804, 113 Stat. 512 (1999).

¹²⁵ 'Task-Order Contracting in the U.S. Federal System: The Current System and Its Historical Context', глава 5, в Public Procurement Regulation in the 21st Century, с. 227, прим. 8, выше.

¹²⁶ Это ограничение на протесты только применимо к заказам, изданным согласно новым уполномоченным «контрактам с заказами на выполнение работ» или «контрактам с заказами на поставку» (т. е. контрактам, уполномоченным согласно 41 U.S.C. § 253h или 253i), см. 41 U.S.C. § 253f, не заказы, размещённые в рамках контрактов GSA». Decision of the Court of Federal Claims, Data Management Services JV v. United States, No. 07-597C (24 September 2007), прим. 4, находится по адресу: www.uscfc.uscourts.gov/sites/default/files/opinions/BRUGGINK.DATA092407.pdf.

¹²⁷ National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2009.

Основы рамочных соглашений

Ежегодный Закон о полномочиях в области национальной обороны стал инструментом реформ в сфере закупок как для агентств в области обороны, так и в других областях. В 2002 и 2008 годах были внесены правки к правилам снабжения в области обороны для того, чтобы гарантировать конкурентное присуждение контрактов на оказание услуг стоимостью выше \$100 000. В данном случае конкурентная основа предусматривала, что все держатели контрактов с несколькими победителями должны были быть уведомлены о намерении правительства осуществлять закупки, об описании работ, подлежащих закупке, и об основании для отбора.¹²⁸ Таким образом поправки преимущественно были нацелены на увеличение объёма конкурентного размещения заказов на этапе оформления заказов на выполнение работ.

В 2008 году были приняты дополнительные поправки, которые способствовали конкуренции на этапе оформления заказов, и, следовательно, требовалось, чтобы контракты с заказами на выполнение работ или оказание услуг суммой более 100 000 000 дол. США присуждались нескольким участникам, кроме случаев, когда руководитель агентства издавал письменное распоряжение о применении исключения.¹²⁹ Примечательно, что раздел 843 Закона о полномочиях в области национальной обороны (NDAA) на 2008 ф. г. налагал дополнительные требования к конкуренции в отношении заказов, превышающих 5 000 000 дол. США. Таким образом каждый держатель контракта получал справедливую возможность конкурентного участия, что предполагало (i) уведомление о заказе на выполнение работ или поставки, включая чёткое описание требований агентства; (ii) обоснованный срок для представления предложения в ответ на уведомление; и (iii) раскрытие важных факторов и подфакторов, включая затраты или цену, которые агентство ожидает получить, чтобы быть в состоянии оценить такие предложения, а также их относительную важность.¹³⁰

В 2009 году Конгресс расширил реформы 2002 года и распространил охват их действия за рамки Министерства обороны. Конкуренция, обязательная для всех исполнительных агентств, была улучшена в отношении заказов, изданных в контексте контрактов с несколькими победителями. В частности, раздел 863 NDAA на ФГ 2009 предусматривал необходимость того, чтобы заказы на оказание услуг, превышающие пороговое значение для упрощённых закупок, присуждались на конкурсной основе (за

¹²⁸ National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2002, Pub. L. No. 107-107, §803, 115 Stat. 1012 (2001).

¹²⁹ National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2008, Pub. L. No. 110-181, §843 (2008).

¹³⁰ Там же.

Международный опыт рамочных соглашений

ограниченным исключением). Более того, было установлено требование, что все заказы на выполнение работ или поставку из одного источника, превышающие пороговое значение для упрощённых закупок и размещённые в рамках контрактов с несколькими победителями, должны быть опубликованы на FedBizOpps в течение четырнадцати дней от размещения заказа (кроме случаев, когда применимы определенные условия).¹³¹ NDAA также вновь установил полномочия GAO слушать протесты по случаям присуждения выше 10 000 000 дол. США.

Закон о малом бизнесе 2010 года предусматривал необходимость в публикации руководства, предоставляющего агентствам свободу действий в следующих решениях: (i) откладывать часть или части контракта с несколькими победителями для целей малого бизнеса, включая подкатегории малого бизнеса; (ii) несмотря на требования справедливой возможности, размещать отложенные заказы в рамках контрактов с несколькими победителями; и (iii) откладывать присуждения контрактов для целей малого бизнеса в рамках полных и открытых закупок у нескольких победителей.¹³²

5.2.4 ЮНСИТРАЛ: положения в Типовом законе

Положения Типового закона ЮНСИТРАЛ были разработаны в 2006 году,¹³³ а значит ЮНСИТРАЛ оказался в благоприятном положении, так как они могли принять во внимание предыдущий опыт использования положений ЕС, введённых в 2004 году, и вышеописанный опыт США.

Как отмечено выше, Типовой закон различает договора о закупках от рамочных соглашений путём определения соответствующих терминов, которые помогают понять, что рамочное соглашение оформляется по итогам процедуры первого этапа, а договор о закупках – второго,¹³⁴ вне зависимости от того, что рамочное соглашение может быть контрактом, обеспеченным правовой санкцией в принимающих Типовой закон

¹³¹ National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2009, Pub. L. No. 110–417, §863 (2009).

¹³² Small business Jobs Act of 2010, Pub. L. No. 111–240 §1331 (2010).

¹³³ Редакции Типового закона ЮНСИТРАЛ имели место в период с 2004 по 2011.

¹³⁴ Статья 2 Типового закона, прим. 8, выше. «Процедура рамочного соглашения» означает «процедуру, проводимую в два этапа: первый этап — для отбора поставщика (или поставщиков) или подрядчика (или подрядчиков), которые станут стороной (или сторонами) рамочного соглашения с закупочной организацией, и второй этап — для заключения договора о закупках согласно рамочному соглашению с поставщиком или подрядчиком, являющимся стороной данного рамочного соглашения». Собственно рамочное соглашение определено как «соглашение между закупочной организацией и прошедшим отбор поставщиком (или поставщиками) или подрядчиком (или подрядчиками), заключённое после завершения первого этапа процедуры рамочного соглашения», а «договор о закупках» как «договор, заключаемый между закупочной организацией и поставщиком (или поставщиками) или подрядчиком (или подрядчиками) в завершение процедур закупок».

государствах.¹³⁵ Следовательно все процедурные меры защиты применимы на всех этапах процедуры рамочного соглашения за исключением их однозначного расхождения (например, содержание документации, приглашающей к участию в торгах, и уведомления о присуждении, а также положения о периоде ожидания).¹³⁶ Там, где требования могут быть применимы только к договорам о закупках, в частности в отношении правил оценки соответствия формальным требованиям, критериев оценки и положений периода ожидания, имеет место однозначное включение рамочных соглашений в сферу применения соответствующих положений.¹³⁷

Типовой закон предусматривает три модели рамочных соглашений, изложенных в главе 2,¹³⁸ с максимальным сроком действия, применимым для закрытых рамочных соглашений.¹³⁹ Тем не менее, в отличие от

¹³⁵ Однако стоит отметить, что определение не указывает, является ли процедура рамочного соглашения методом закупки или нет, и следовательно возникает неопределённость в отношении открытых рамочных соглашений, которые действуют как отдельный метод (закрытые рамочные соглашения, тем не менее, заключаются посредством метода закупок согласно главам III–V Типового закона). Также непонятно применимы ли требования максимального увеличения конкуренции в условиях закупок. В свете целей политики ЮНСИТРАЛ это странная недомолвка, на которую было обращено внимание Рабочей группы, однако безрезультатно. См. *A Critical Evaluation of the Revised UNCITRAL Model Law Provisions on Regulating Framework Agreements*, прим. 24, выше. В данной работе сделана рекомендация, что государства, рассматривающие возможность принятия Типового закона, должны включить открытую процедуру рамочного соглашения как метод закупок согласно соответствующему национальному законодательству.

¹³⁶ Статьи 58, 22 и 23, Типовой закон, прим. 8, выше.

¹³⁷ Статьи 10, 11 и 23, прим. 8, выше; при этом существуют ограниченные исключения относительно присуждений ниже общих пороговых значений, предусмотренные в этих статьях, а также присуждений на втором этапе без конкуренции (см. глава 9).

¹³⁸ См. статья 2(e) (i)–(v), Типовой закон, прим. 8, выше. Типовой закон не предусматривает такой тип рамочного соглашения, согласно которому поставщики могут в одностороннем порядке улучшать свои предложения. Политически обоснованная причина этого исключения заключается в том, что будет отсутствовать механизм, который бы не допускал, чтобы закупающая организация передавала информацию предпочитаемым поставщикам с целью помочь им улучшить их относительную позицию или контролировать улучшенные предложения. Соответственно было принято решение, что риски, угрожающие конкуренции, прозрачности и добросовестности, превысили бы любую возможную выгоду от использования этого типа рамочного соглашения. Другие эксперты полагают, что определенные меры по смягчению рисков были бы эффективными, в частности это размещение в Интернете действующих условий, предлагаемых поставщиками (при этом не нужно размещать их идентификационные данные). См., например, Sue Arrowsmith, 'Public Procurement: An Appraisal of the UNCITRAL Model Law as a Global Standard', *International and Comparative Law Quarterly* 53 (2004): 17–46, с. 18.

¹³⁹ Однако максимальный срок действия остаётся на рассмотрение государств, принимающих Закон, потому что полагалось, что отсутствует единый соответствующий срок (опыт указывал на существующие на практике разнообразные, отображающее правила, разработанные для предоставления срока, достаточно длинного для осуществления повторных закупок и обеспечения административной эффективности, правила, которые бы отвечали административным требованиям и устанавливали предел, который бы не превышал срок, во время которого рынок оставался бы относительно стабильным). Следовательно Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (2012) рекомендует максимальный срок действия от трёх до пяти лет (Официальные отчёты Генеральной Ассамблеи, 66-я сессия, Дополнение № 17 (пар. 46, A/67/17). Текст Руководства по принятию Типового закона находится по адресу: www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html. Далее – «Руководство». Руководство также подчёркивает, что максимальный срок действия не должен рассматриваться как предписание надлежащего периода, который необходимо рассматривать индивидуально в зависимости от ситуации.

Международный опыт рамочных соглашений

действующей в Европейском союзе системы, Типовой закон предусматривает возможность продления и дополнения к заключённым рамочным соглашениям или освобождения от предписанного максимального срока действия, хотя Руководство отмечает, что принимающие Закон государства по желанию могут так делать. Также там уточняется, что принимающие Закон государства должны убедиться, что количество исключений ограничено, в частности, что касается ситуаций, позволяющих в виде альтернативы прибегать к закупке из одного источника (например, экстренные ситуации). С другой стороны, как в случае с динамическими системами закупок согласно Директиве 2014, максимальный срок действия открытых рамочных соглашений отсутствует (при этом они должны быть заключены на фиксированный период).¹⁴⁰

Типовой закон (в отличие от Директивы ЕС) освобождён от общего минимального порогового значения, а значит правила укрупнения носят более гибкий характер и разработаны с целью обеспечить потенциальных поставщиков наилучшей имеющейся информацией.¹⁴¹ Не требуется, чтобы тендерная документация содержала минимальные или максимальные величины укрупнения, разве если они уже известны на том этапе.

Как и в Европейском союзе, для ЮНСИТРАЛ был важен вопрос растянутого во времени или крупного заказа на покупку или договора о закупках под конец срока действия рамочного соглашения, не только для того, чтобы избежать злоупотребления, но также, чтобы убедиться, что закупающие организации не приобретают изделия с истекшим сроком годности или по завышенным ценам. Тем не менее (и вполне удобно), было принято решение, что этот вопрос невозможно надлежащим образом разрешить в первичном законодательстве, и поэтому следует рассматривать его посредством других правил и руководств государств, принимающих Закон.

Акцентируя требования прозрачности, Типовой закон требует, чтобы в самом начале были определены закупающие организации, которые могут использовать рамочное соглашение с несколькими пользователями, (таким образом новые пользователи не смогут позже присоединиться или делать закупки через рамочное соглашение, что отличается от существующего в США, но соответствует практике в Европейском союзе), а также требует, чтобы договора о закупках согласно рамочному соглашению присуждались

¹⁴⁰ Статья 62(1)(a) Типового закона, прим. 8, выше.

¹⁴¹ Они получают практическое значение благодаря правилам оценки закупок в статье 12, которые не допускают искусственного дробления контрактов во избежание процедурных требований, а также предполагают необходимости оценить стоимость всех предусмотренных конкретных заданий, подлежащих укрупнению.

Основы рамочных соглашений

только сторонам рамочного соглашения,¹⁴² а рамочное соглашение, чтобы заключалось в письменном виде. В отношении собственно рамочного соглашения требуется, чтобы оно содержало описание правил и всех положений второго этапа конкуренции, включая предполагаемую частоту конкуренции и ожидаемые временные рамки для представления заявок на втором этапе, хотя эта информация не является обязательной для закупающей организации.¹⁴³ И, наконец, чтобы сохранить целостность процесса, Типовой закон запрещает изменения в описании предмета договора (другие изменения допускаются только в той степени, в какой они предусмотрены в рамочном соглашении).¹⁴⁴

Как изложено далее, Типовой закон довольно детально регулирует оба этапа процедуры. Первое процедурное требование выражено в разрешении использования рамочных соглашений только при определенных условиях: это требование не имеет эквивалента в системах ЕС и США. Общая цель заключается в том, чтобы убедиться, что закупающая организация принимает во внимание, насколько надлежащим является использование рамочного соглашения, и убедиться в том, что закупающая организация осуществляет соответствующее планирование.¹⁴⁵

Первый этап регулируется с пониманием того, что все методы закупок предусмотрены в Типовом законе (как описано ниже), с отдельными положениями для закрытых и открытых рамочных соглашений. Второй этап рамочных соглашений моделей 2 и 3 (оба включают конкуренцию) рассматривается в контексте общих положений, а рамочные соглашения модели 1, у которых второй этап не включает конкуренции, регулируются отдельно. Принимаемые решения и осуществляемые действия на обоих этапах подлежат оспариванию согласно главе VIII Типового закона.

Этот общее резюме указывает на относительно высокий уровень детализации положений, регулирующих процедуры рамочных соглашений. Типовой закон уникален в своём детальном регламентировании второго этапа, а значит здесь рассматриваются вопросы, связанные с риском прозрачности и конкуренции, которые также принимают во внимание выше представленные системы ЕС и США. Руководство объясняет, что надлежащее планирование и проектирование позволяют избежать излишней процедурной сложности, в частности, путём перепроверки, повторяют ли два этапа раунды конкуренции между теми же поставщиками

¹⁴² Это правило применимо к открытым и закрытым рамочным соглашениям. В случае открытых рамочных соглашений необходимо, чтобы были установлены чёткие процедуры, обеспечивающие быструю оценку представленных документов для рассмотрения кандидатов к заключению рамочного соглашения, которые установлены в Типовом законе и обсуждаются в главе 12.

¹⁴³ Эта информация, например, может содержать технические вопросы онлайн-оценки рамочных соглашений.

¹⁴⁴ Статья 63 Типового закона, прим. 8, выше.

¹⁴⁵ См. глава 12.

Международный опыт рамочных соглашений

или уменьшенным количеством поставщиков в рамочном соглашении с несколькими поставщиками. Более того, много процедурных действий разработаны таким образом, чтобы можно было регулировать разработку проекта и структуры рамочного соглашения, а также обеспечить соответствующее участие и конкуренцию; а надлежащее участие должно способствовать оптимальному и простому осуществлению второго этапа, как об этом говорится в главе 12.

Первый этап процедуры. Что касается закрытых рамочных соглашений, то в соответствии с системой ЕС основное требование заключается в том, чтобы закупающая организация соблюдала правила главы II Типового закона о выборе метода закупок и привлечения представлений, а значит применимы обычные положения Типового закона о мерах защиты прозрачности и конкуренции.¹⁴⁶ В практическом понимании это требование означает, что первый этап должен быть проведён посредством открытых торгов за исключением соответствующих ситуаций, когда применимы другие методы закупок (в частности это могут быть специализированные и сложные закупки, снабжение при экстренных обстоятельствах, а также простые закупки и закупки по низкой стоимости). Поскольку такие ситуации чрезвычайно редко могут возникнуть в процедурах рамочных соглашений, эта гибкость может только усложнить и так непростой процесс планирования, а проведение открытых торгов было бы, в общем, более простым методом с меньшей степенью риска ограничения конкуренции для процедуры, которая и так закрывает рынок для полной конкуренции на период действия рамочного соглашения.

Допускается гибкость в привлечении представлений по сравнению с открытыми торгами: выражается это в том, что определенная информация, которая, как правило, должна быть указана (например, точное количество), может быть упущена в пользу расчётов,¹⁴⁷ а критерии оценки также могут быть установлены более гибким образом. На первом и втором этапах могут быть разные критерии оценки и относительного взвешивания при условии,

¹⁴⁶ В частности, статья 28 требует, чтобы при принятии решения о методе закупок учитывались обстоятельства закупки и намерение максимально увеличить конкуренции. По умолчанию, раздел II главы II требует проведения открытых торгов. В Европейском союзе, как отмечено в методах для закупки текущих потребностей, система рамочных соглашений и динамические системы закупок согласно Директиве ЕС и положениям Великобритании о закупках (прим. 33, выше на с. 137), для присуждения рамочного соглашения необходимо использовать один из обычных четырёх методов закупки (статья 32(2) Директивы 2004/ЕС/18).

¹⁴⁷ Подлежит общему правилу: необходимы расчёты, если есть условия, которые нельзя однозначно определить на том этапе (статья 59(2)(с)), Типовой закон, прим. 8, выше. В ситуациях, когда товары или услуги зависят от колебания цен или валютного курса, или же когда изменяются поставщики в объединении поставщиков, установление цены на этом этапе может оказать неэффективным. Рамочные соглашения этого типа широко критикуют в связи с тенденцией установлением договорных цен на почасовой основе, что является довольно дорогим, соответственно, где возможно, следует рассмотреть вариант ценообразования на основе выполняемых заданий или проектов.

что об этом сообщено заранее;¹⁴⁸ однако, и рамочное соглашение, и конкретный заказ/задание (т.е. договор о закупке) должны присуждаться тому участнику, который представил наименьшую цену или наиболее выгодное предложение.¹⁴⁹ Если необходимо провести второй этап конкуренции, относительная величина критериев оценки также может различаться в пределах установленного диапазона величин, если об этом упоминается в тендерной документации.¹⁵⁰ Эта гибкость позволяет закупающей организации устанавливать относительные величины и определять свои точные потребности только на втором этапе (это важно для долгосрочных закупок и когда централизованные закупающие учреждения или группы закупающих организаций применяют рамочное соглашение). Цель заблаговременной публикации предварительно установленного диапазона величин заключается в том, чтобы способствовать прозрачности и добросовестности (не допуская использование сомнительных и широких критериев с целью предпочтения определенных поставщиков или подрядчиков, или неправомерной замены поставщиков).¹⁵¹ Следует сделать ещё одно предостережение: использование диапазона величин может не привести к изменению описания предмета закупки.¹⁵²

Второй этап процедуры. Существуют относительно ограниченные положения для второго этапа рамочных соглашений моделей 1 и 2 без конкуренции на втором этапе. Тендерная документация на первом этапе обязательно должна устанавливать «способ присуждения договора о закупках» на втором этапе, который вместе с критериями оценки должен способствовать тому, чтобы условия и положения были определены и доступны заблаговременно (требуется, чтобы информация была повторена, собственно, в рамочном соглашении). Цель заключается в том, чтобы обеспечить прозрачность, а конкретные заказы (т. е. договора о закупке), присуждённые без конкуренции, освобождаются от общепринятых

¹⁴⁸ Основа для присуждения, как правило, но необязательно, будет одинаковой на обоих этапах. Например, закупающая организация может решить принять на втором этапе соответствующее предложение с наименьшей ценой из когорты поставщиков, занявших наивысшие позиции на первом этапе.

¹⁴⁹ Соответственно в Европейском союзе запрещается возможная гибкость в отношении присуждения за методом ротации или первого наиболее подходящего поставщика. Если возникает вопрос долгосрочной конкуренции, то критерии оценки согласно статье 11 (Типовой закон, прим. 8, выше) могут содержать критерии, разработанные для преследования социально-экономических политических целей, которые необязательно должны касаться предмета договора. На момент написания, однако, отсутствует информация о том, что государства пробовали воспользоваться этой гибкостью на практике.

¹⁵⁰ Этот подход был разработан для того, чтобы уравновесить потребность в гибкости и прозрачности, а также может оказаться выгодным там, где сговор представляет потенциальную проблему (см. глава 9).

¹⁵¹ Контроль использования рамочных соглашений может быть полезным для определения, например, или диапазон, установленный в рамочном соглашении настолько широк, что на практике меры защиты оказываются бесполезными.

¹⁵² Статья 63 Типового закона, прим. 8, выше.

Международный опыт рамочных соглашений

требований (а) публиковать/отправлять уведомления ex-ante всем поставщикам-сторонам рамочного соглашения с несколькими поставщиками до конкретного задания и (b) периода ожидания, таким образом защита от злоупотребления на практике не может иметь большего воздействия чем их эквиваленты в системе ЕС.

Согласно рамочным соглашениям модели 2 и модели 3, второй этап (мини-конкуренция) регулируется более детально.¹⁵³ Конкретный заказ следует исполнять в соответствии с процедурами, изложенными в статье 62, и согласно рамочному соглашению. Защита прозрачности, здесь, предполагает, что нельзя вводить альтернативные критерии оценки, и договор о закупке можно присуждать только сторонам рамочного соглашения.¹⁵⁴ Процедуры мини-конкуренции основываются на тех, что регулируют открытые торги (глава III Типового закона), включая правила, определяющие содержание конкретного заказа, период ожидания¹⁵⁵ и индивидуальные уведомления о присуждении, за исключением случаев, когда конкретные заказы ниже минимального порогового значения. В таких случаях не менее одного раза в год требуется публикация сводного уведомления о всех конкретных заказах по рамочному соглашению. Следовательно, как правило, полные меры по обеспечению процедур Типового закона применимы к присуждению собственно договора о закупках под конец мини-конкуренции.

Последствием этого последнего аспекта является то, что необходимо сделать ссылку на общие правила, изложенные в главе 1. Беспокойство относительно преимуществ кандидата, уже занимающего пост, обсуждаемых в контексте системы США могут быть облегчены перекрёстным применением положений, требующих применения окончательного срока, для того, чтобы «предоставить достаточно времени» поставщикам для подготовки своих заявок в ситуации соответствующей закупки.¹⁵⁶ В отличие от Директивы ЕС, отсутствует предусмотренный минимальный период времени, позволяющий государствам, принимающим Закон, указать конкретное ограничение во времени в своих нормах или других правилах, если они так решат (следует отметить, что эта мера позволяет повысить степень определённости и прозрачности).

Как и в случае с Европейским союзом и Соединёнными Штатами,

¹⁵³ Статья 62, там же.

¹⁵⁴ Статья 62(2), там же. Об этом правила стоит помнить, если покупающая организация имеет намерение применить электронный реверсивный аукцион в контексте открытого рамочного соглашения, где, как правило, покупающая организация обычно может оценить квалификации и соответствие поставщиков после аукциона.

¹⁵⁵ Однако, если национальный закон содержит единый минимальный период ожидания (как указывает Типовой закон, несмотря на предложенное мнение, что более короткий период для этапа конкретных заданий лучше бы подходил), то вследствие этого процедура конкретных заданий будет затянута.

¹⁵⁶ Статья 14(3) Типового закона, прим. 8, выше.

Основы рамочных соглашений

ключевой вопрос заключается в том, чтобы определить поставщиков, которых следует пригласить к участию в мини-конкуренции, и ЮНСИТРАЛ учёл волнующие вопросы, наблюдаемые в описанном выше опыте США.¹⁵⁷ Таким образом к принятым во внимание практическим вопросам относились дополнительные затраты на рассылку уведомления всем, а не нескольким поставщикам – в электронных системах эти расходы незначительные; а также то, что эти затраты не должны диктовать политику; кроме того, был учтён риск возможной необходимости оценивать большое количество заявок, которые не удовлетворяют требованиям, и в связи с этим было предложено компромиссное решение. В результате этих обсуждений разработано общее правило, согласно которому к участию на втором этапе обязательно должны быть приглашены все стороны рамочного соглашения с ограниченным исключением. В оригинальной редакции исключение основывалось на Директиве 204, которое предусматривало приглашение всех «способных» поставщиков). Однако было вызвано беспокойство, касающееся обеспечения объективности при оценке «способности»,¹⁵⁸ поэтому компромиссное решение предполагает либо приглашение всех поставщиков, либо только «способных». Однако если приглашаются только «способные», то необходимо заблаговременно уведомить о конкретном заказе/задании всех поставщиков, которые далее могут предоставить заявку с просьбой об участии.¹⁵⁹ Некоторые эксперты полагают, что это требование так же обременительно, как и первая версия динамической системы закупок ЕС,¹⁶⁰ но Руководство отмечает, что процесс уведомления может быть автоматизированным, а значит отсутствует требование истечения периода ожидания до того, как можно провести мини-конкуренцию.¹⁶¹ Кроме того, Руководство отмечает, что наилучшая практика предполагает размещение уведомлений о конкуренции на втором этапе при открытых рамочных соглашениях на сайте, который обслуживает рамочное соглашение.

¹⁵⁷ A/66/17, пар. 133, и A/CN.9/WG.I/WP.44/Add.1, прим. 13, выше, где описывается этот опыт США.

¹⁵⁸ В A/CN.9/731/Add.9, пар. 7 под руководством статьи 61 (в настоящее время – 62), отмечено, что оценка должна быть объективной, потому что рамочное соглашение должно определять основные параметры относительно того, могут ли поставщики по отдельности удовлетворить соответствующие потребности (ссылаясь на количество, конкретные комбинации требований и т. д.).

¹⁵⁹ A/66/17, пар. 130–133, добавлено следующее положение: «только каждому из тех сторон рамочного соглашения, которые на тот момент способны удовлетворить потребности той заказывающей организации по предмету закупок при условии, что одновременно уведомление о конкуренции на втором этапе отправлено всем сторонам рамочного соглашения, предоставив им возможность принять участие в конкуренции на втором этапе». Также было отмечено, что Руководство должно будет разбираться с риском опротестования, если этот подход не соблюдается, и должно будет предоставить рекомендации по тому, как выполнить требование, касающееся уведомления (например, электронным способом, чтобы свести к минимуму административное бремя).

¹⁶⁰ Рамочные соглашения, закон ЕС о закупках и практика исполнения, прим. 24, выше.

¹⁶¹ A/CN.9/731/Add.9, прим. 13, выше, Руководство к статье 61 (в настоящее время – 62), пар. 6.

Международный опыт рамочных соглашений

электронных закупок в системе ЕС и их поощрение в Типовом законе, а также процедуры открытых рамочных соглашений, включая правила для ДСЗ, оказывается сложно оправдать освобождение от некоторых процедур в этих системах. Более того, если национальные системы не осуществляют глубокую оценку данных, процедур и итогов, также может возникнуть разница между политикой и практикой, отмеченная в системе США.

В контексте динамических рынков и систем э-закупок можно использовать применимый в США подход «наиболее предпочитаемого заказчика» для того, чтобы избежать излишних процедурных шагов, как например, конкурентный договор о закупке в пользу подхода электронного каталога со скидками для закупки коммерческих изделий (этот подход признан потенциально выгодным в Европейском союзе).¹⁶² Этот метод, а также требования прозрачности Типового закона, согласно которому обязательно должны быть опубликованы публичные электронные уведомления *ex ante* о конкретных заказах,¹⁶³ должен обеспечить «справедливое и обоснованное» (в терминологии США) рассмотрение предложений.

Поощрение использования коммерческих изделий, позволяющее получить выгоду от дисконтированных коммерческих цен и отобразить эффект масштаба при реализации правительству, является позитивным нововведением. Однако насколько возможна реализация лучших цен преимущественным образом зависит от поведениякупающих организаций. Как мы увидели в главе 4, если имеется требование предоставить скидку от коммерческих цен, поставщики принимают участие только там, где они все ещё могут получить приемлемую прибыль, что означает, если затраты на ведение бизнеса с правительством значительно превышают затраты на хозяйственную деятельность в частном секторе и возможный эффект масштаба, то они могут решить вообще не участвовать. Следовательно, предлагаемый подход предполагает истинно коммерческое поведение со стороныкупающих организаций, т. е. поведение, которое, как мы увидели, сложно обеспечить на практике, соблюдая при этом общие предписания правил государственных закупок.

Принципиальные варианты выбора, необходимые для уравнивания процедурной эффективности, конкуренции, прозрачности и отчётности, сложные, и отсутствует единое шаблонное решение (больше об этом в главе 12). И, наконец, бизнес-модель централизованныхкупающих организаций и организационные конфликты интересов, которые могут быть вызваны оплатой пользования, влияют на возникновение дополнительных принципиальных вопросов, которые мы обсудим в главе 11.

¹⁶² Abby Semple, *A Practical Guide to Public Procurement* (Oxford University Press, 2015), с. 125.

¹⁶³ Рекомендуются как способ представления уведомления победителям в открытых рамочных соглашениях по Типовому закону ЮНСИТРАЛ (Типовой закон, прим. 8, выше).

Основы рамочных соглашений

5.4 Резюме главы

Международный опыт демонстрирует необходимость более строгих требований почти во всех системах:

- Требуется более определенная прозрачность и конкуренция на втором этапе (на данный момент они в определенной степени функционируют незаметно), особенно в части заблаговременных уведомлений и уведомлений о присуждении.
- Похоже, необоснованно беспокойство о том, что установление этих требований обязательно подрвет административную эффективность всей процедуры. Практическим примером является ДСЗ в ЕС и процедуры Типового закона.
- В системе США имеют место существенные усилия, направленные на осуществление реформы в этих сферах, но они не универсально применимы.
- Существует стратегически важное освобождение от практических мер с целью усиления требований прозрачности и конкуренции – периода ожидания и механизмов пересмотра или оспаривания – в различной степени: В настоящее время система США допускает опротестование присуждения более крупных конкретных заданий, также к позитивным улучшениям относятся требования ЕС сообщать о результатах конкуренции, однако проблематичным остаётся освобождение от тщательного изучения неконкурентных конкретных заказов.
- Централизованные закупающие организации, действующие на основе самофинансирования, могут увеличить риск искажения на рынке.

В главах 11 и 12 обсуждаются варианты политического реагирования на вопросы прозрачности и конкуренции.

Международный опыт централизованных закупок

6.1 Введение

В предыдущей главе мы рассмотрели развитие регуляторной базы и практики использования рамочных соглашений, а также подчеркнули некоторые вопросы, которые вызывают беспокойство этой связи. В этой главе мы ближе изучим конкретные примеры применения рамочных соглашений для укрупнения спроса посредством централизованных закупок организаций (ЦЗО) на опыте отдельных стран в нескольких географических регионах. Сбор данных, даже на уровне укрупнения, среди отдельных закупок организаций, заключающих рамочные соглашения для своих собственных закупок, всегда представляет сложную задачу и, как это видно, не часто выполняется. По этой причине мы представим доказательства использования рамочных соглашений для централизованных закупок, т. е. присуждаемых ЦЗО¹ в разных странах от имени других государственных органов.

Прежде чем ознакомиться с подробностями деятельности конкретных ЦЗО, полезно представить резюме итогов опроса, проведённого ОЭСР в 2014 году.² В большинстве опрошенных стран-членов ОЭСР ЦЗО выполняют роль нанимающего органа, который объединяет спрос и закупки (81%), и управляющего системой присуждения рамочных соглашений или других консолидированных инструментов, с помощью которых нанимающие органы далее осуществляют закупки (78%). В немногих странах ЦЗО координируют обучение государственных должностных лиц, ответственных за государственные закупки (33%) и устанавливают политику для нанимающих организаций (30%). ЦЗО в Греции, Ирландии, Швейцарии, Великобритании и США выполняют все вышеуказанные функции, тогда как в девяти странах-членах ОЭСР (33%) ЦЗО выполняют только одну роль. Таблица 6.1 содержит ведомости о роли ЦЗО в разных странах.

¹ Основные трудности в разработке рамочных соглашений для централизованных закупок описаны в главе 11.

² Результаты опроса будут включены отчёт ОЭСР за 2015 год — 'Government at a Glance 2014'.

Основы рамочных соглашений

Таблица 6.1 Роль центральных закупающих органов в странах ОЭСР

	ЦЗО как нанимающий орган, объединяющий спрос и закупки	ЦЗО как управляющий национальной системой присуждения рамочных соглашений или других консолидированных инструментов, посредством которых нанимающие органы делают заказы	ЦЗО координируют обучение государственных должностных лиц, ответственных за государственные закупки	ЦЗО определяют политику нанимающих органов
Австрия	x	x		
Бельгия		x		
Канада	x	x		x
Чили		x	x	x
Дания		x		
Эстония		x		
Финляндия	x	x		
Франция	x	x	x	
Германия	x			
Греция	x	x	x	x
Венгрия	x	x		
Ирландия	x	x	x	x
Италия	x	x		
Корея	x	x	x	
Люксембург	x			
Новая Зеландия	x	x	x	
Норвегия	x			
Польша	x			
Португалия	x	x		
Словакия	x			
Словения	x	x		
Испания	x	x		x
Швеция		x		
Швейцария	x	x	x	x
Турция	x			
Великобритания	x	x	x	x
США	x	x	x	x
Бразилия	x		x	x
Колумбия		x	x	x
ОЭСР 27	22	21	9	8

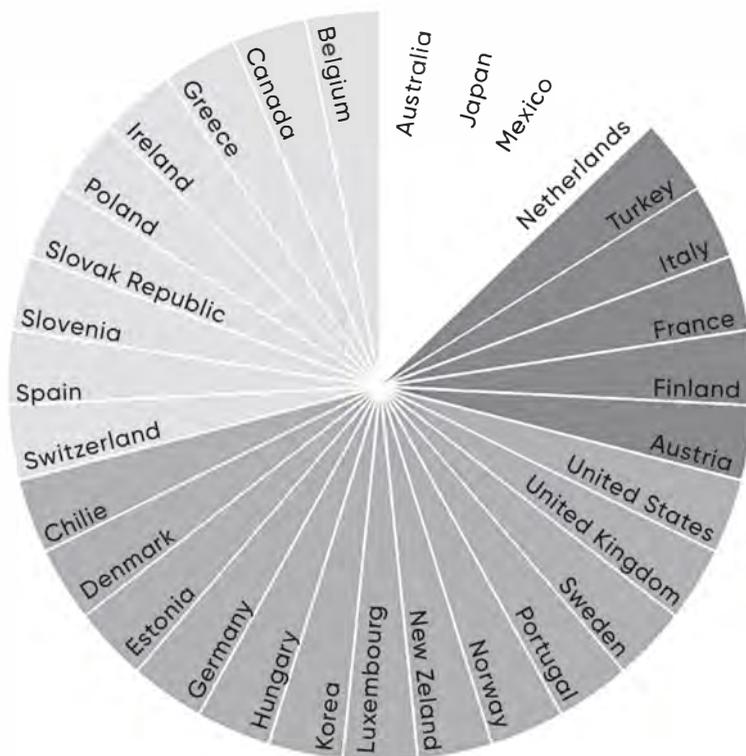
Источник: Опрос ОЭСР о государственных закупках 2014 г.

Среди других стран-членов ОЭСР, где действуют ЦЗО, почти все имеют одну или более ЦЗО на центральном уровне, тогда как почти половина из них также имеют ЦЗО на региональном уровне (48%). В отношении

Международный опыт централизованных закупок

юридического статуса в некоторых странах-членах ОЭСР ЦЗО – государственные предприятия (19%), как, например, в Финляндии, Италии и Турции, но большинство ЦЗО действуют либо как профильное министерство (33%), либо как правительственное учреждение (48%). В некоторых странах, например в Ирландии, имеют место предварительные обсуждения о надлежащей степени независимости ЦЗО. На рис. 6.1 представлены сведения о юридическом статусе ЦЗО в каждой стране.

Опрос ОЭСР также информативен в отношении причин создания ЦЗО в опрошенных странах. Среди них – лучшие цены на товары и услуги (100%); меньшие транзакционные затраты (96%); улучшенная производительность и опыт (81%); более высокая степень правовой, технической, экономической и договорной определённости (81%) и большая степень простоты и удобства в пользовании (77%). Более того, ЦЗО все больше играют важную роль в выполнении вторичных (или



Основы рамочных соглашений

горизонтальных) политических заданий. Если более точно, то 58% ЦЗО среди опрошенных стран-членов ОЭСР принимают во внимание экологический аспект при определении критериев присуждения в более чем половине случаев, а меньшее количество ЦЗО (28%) принимают во внимание содействие МСП при определении критериев присуждения в более чем половине случаев, тогда как 36% не часто так делают.

Чаще всего ЦЗО создают рамочные соглашения для стандартизированных продуктов и услуг. Как правило, они концентрируются на офисном оборудовании (в основном, это ИКТ и базовые услуги), офисной мебели, телекоммуникациях и энергии. Некоторые ЦЗО также создают рамочные соглашения, которые охватывают более продвинутые услуги, в частности архитектурные и инженерные консультации, управленческие и аудиторские услуги, или при закупке сложных товаров, например, вертолёты.³ Строительство, закупки в сфере обороны и некоторые здравоохранительные услуги часто исключаются из компетенции национальных ЦЗО⁴ и попадают под обязанности отраслевых ЦЗО.

Приведённые примеры иллюстрируют отмеченное в главе 5: существенное отличие между механизмами и процедурами, применимыми для укрупнения закупок. И хотя такое разнообразие ещё раз демонстрирует гибкость инструмента, оно также вызывает трудности в деятельности ответственных за разработку политики, потому что уроки по улучшению практики закупок, вынесенные из одной системы, не так просто переносятся в другую. Основные практические и политические вопросы, возникающие в централизованных закупках, рассматриваются в главе 11.

6.2 Европейский союз

6.2.1 Италия: опыт Consip Ltd., национального центрального закупającego органа

Компания Consip, созданная в 1997 году как частное предприятие, находящееся в полной собственности Министерства экономики и финансов (МЭФ) Италии, изначально была учреждена для выполнения сложных проектов в сфере информационных технологий с конечной целью содействия технологическим изменениям в государственной администрации Италии и, более широко, с целью поддержать развитие информационного общества путём распространения и использования ИКТ. Благодаря опыту в сфере ИКТ, в 1999 году компании Consip также была доверена миссия по осуществлению, от имени МЭФ, программы

³ Информационный бюллетень об основных свойствах и характеристиках центральных закупających органов, апрель 2014 г., 2я ред., подготовлено сетью ЦЗО (CPB Network) для встречи в Лиссабоне.

⁴ В секторе обороны закупки, как правило, централизованы самим министерством обороны, а значит фрагментация закупок, по сути, отсутствует.

Международный опыт централизованных закупок

Таблица 6.2 Стоимость закупок через рамочные соглашения компании Consip в 2014 г.

Категории рамочных соглашений	Стоимость закупок через действующие рамочные соглашения 2014 (€М)
Товары и услуги общего пользования	611
Энергия (например, бензин, газ, электричество)	1810
ИТ (товары и услуги)	127
Здравоохранение (товары и услуги)	17
Недвижимость (эксплуатация зданий)	755
Телекоммуникации (например, услуги Интернет-связи, телефонной связи)	138
Общая стоимость закупок	3457

Источник: хранилище данных Consip (июнь 2015 г.).

по рационализации государственных затрат на товары и услуги посредством применения информационных технологий, инновационных инструментов закупки и централизованных инициатив закупок.

С 2000 года Consip использует рамочные соглашения от имени центрального и местного правительства. В подавляющем большинстве Consip применяет в своей практике рамочные соглашения модели 1 с одним поставщиком. В таблице 6.2 представлена стоимость закупок, выполненных государственными органами Италии посредством действующих рамочных соглашений в течение 2014 года. Закупки объединены в семь макрокатегорий.

6.2.2 Первое рамочное соглашение модели 2 с несколькими победителями для оказания услуг ИТ в Италии

В течение шестнадцати лет управления проектами для МЭФ⁵ деятельность Consip охватывала три главные группы:

(а) оптимизация организационных и функциональных процессов департаментов МЭФ. Эти проекты характеризуются относительно низким уровнем сложности ИТ и включают оцифровку и автоматизацию административных процедур, а также усовершенствование инструментов управления знаниями для

⁵ Вовлечение Consip в сложных проектах ИТ длилось до 2013 года, после чего вся их деятельность, связанная с ИТ (а также соответствующими людскими ресурсами), была передана другой частной компании в собственности МЭФ – Sogei S.p.A.

Основы рамочных соглашений

повседневных операций департаментов и создание решающих инструментов поддержки высокого уровня;

(b) улучшение доступа к информации и улучшение оборота информации как в министерстве, так и за его пределами;

(c) рационализация и координация затрат ИТ и управление технической инфраструктуры ИТ МЭФ.

Осуществляемая деятельность охватывала широкий диапазон обязанностей: от оптимизации процесса и приёма современных технологий и методик управления до рационализации и координации затрат на предметы и инструменты ИТ. Consip также предоставлял консалтинговые услуги и поддержку проекта, охватывающую все фазы жизненного цикла – от кодификации потребностей и требований до поставки программного обеспечения, его эксплуатации и интеграции процесса в организационной структуре министерства.

В самом начале миссии Consip в сфере ИТ, в 1997 году, размеры и свойства технологических проектов были такими, что присуждение (простых) контрактов для приобретения хорошо определенных продуктов и услуг казалось наиболее надлежащей стратегией. И, действительно, этот метод обеспечивал фокус на конкретных проектах без ограничения возможности принятия инновационных решений. Характер и размер таких проектов лучше всего подходили для МСП, а собственно проектной деятельностью, как правило, занимался подрядчик, а не внутренние ресурсы компании Consip.

Основным недостатком этого подхода было то, что он основывался на большом количестве длительных закупочных процессов, тем самым задерживая введение в силу завершённого решения. Кроме того, запуск более одного договора с более, чем одним подрядчиком одновременно значительно увеличивал затраты на выполнение процесса и операций, а значит возникали жалобы со стороны конечных пользователей МЭФ.

Со временем Consip перешёл в сторону работы с «универсальными рамочными договорами» (англ. 'all-purpose frame contracts'). Стоимость и срок действия таких контрактов, как правило, были большими по сравнению с простыми контрактами. Типичный универсальный рамочный контракт, как правило, был в виде контракта на передачу функций центра данных или разработки очень крупного программного обеспечения (например, программное обеспечение для управления структурными фондами ЕС). В связи с крупным объёмом этих проектов фактические задания и мероприятия для выполнения должны были быть полностью определены на втором этапе. Объясняется это тем, что тендерная документация была написана и контракт присуждён, когда проект находился на самой ранней стадии своего жизненного цикла. Следовательно, универсальный рамочный контракт устанавливал

Международный опыт централизованных закупок

принципы и условия общего обслуживания в отношении заданий, которые подлежали определению на поздней стадии уже после того, как подрядчик был выбран, исходя из ряда проектных, но широких требований. Очевидная выгода использования универсальных рамочных контрактов, как правило, включала следующее: уменьшение транзакционных затрат, более надёжная непрерывность вовлечения подрядчика, а это, в свою очередь, благоприятно воздействовало на изучение (изменяющихся потребностей конечных пользователей) и улучшение продуктивности принятых технологических решений. Как результат, создавались более крепкие отношения между заказчиком и подрядчиком, а это, среди всего другого, предоставляло подрядчику «неформальную» мотивацию осуществлять задания в тех сферах, которые соответствовали первичному объёму универсального рамочного контракта.

Однако, разрешая много проблем, вытекающих из простых контрактов, универсальные рамочные контракты страдали от других недостатков. Во-первых, закупочный процесс стал излишне растянутым, а значит решения ИТ иногда оказывались устаревшими ещё до того, как они становились доступными.⁶ Во-вторых, значительная стоимость среднего универсального рамочного контракта была конкретным препятствием ко входу для МСП, что рассматривалось, как неблагоприятное развитие, учитывая, что МСП считаются более гибкими и инновационными на рынке ИКТ по сравнению с более крупными подрядчиками. В-третьих, стало очевидно, что неопределённость в отношении характера отдельных заданий, подлежащих выполнению, переместила конкуренцию с качества к цене на этапе присуждения. От этого пострадала рентабельность поставщиков и качество на этапе поставки или исполнения.

В 2009 году поиски соответствующего компромисса между «простыми контрактами» и уникальным рамочным контрактом привели компанию Consip к разработке первого в Италии незавершённого рамочного соглашения с несколькими поставщиками для оказания услуг ИТ. Вдохновением этой идеи послужило желание найти баланс между гибкостью и своевременностью технологических решений, объединяя закупку подобных, хотя и не идентичных, проектов, а также обеспечение эффективной ценовой конкуренции для хорошо определенных заданий. Полагалось, что незавершённое рамочное соглашение с несколькими поставщиками представляет соответствующее решение по следующим причинам:

1. Ожидалось, что большее число победителей (по сравнению с универсальным рамочным контрактом), отобранных на первом этапе

⁶ Как мы увидели в предыдущей главе, такая ситуация оказалась значительным стимулом для реформ Правил закупок для федеральных нужд США (FAR) в 1994 году и привела к огромному росту в использовании договоров ID/IQs для закупок ИТ в федеральной системе ИТ.

Основы рамочных соглашений

рамочного соглашения, должно смягчить ценовую конкуренцию на том этапе в то время, как конкретные потребности и требования все ещё подлежали определению. Победителями были те предприятия, которые наиболее соответствовали квалификационным требованиям и удовлетворяли широкий диапазон нужд, в основном, определенных в виде технических и качественных критериев и оптимизации времени.

2. Ценовая конкуренция должна была стать более значимой на втором этапе рамочного соглашения, когда победители «узнают» подробности каждого отдельного проекта, подлежащего исполнению. Полагалось, что этот метод может уменьшить риск «проклятия победителя»,⁷ типичного для конкурентных торгов, осуществляемых в условиях значительной неопределённости. Кроме того, уменьшенная стоимость индивидуального договора о закупке (по сравнению с универсальным рамочным контрактом) должна была дополнить другие элементы, разработанные для ограничения ценовой конкуренции на первом этапе.

3. Принятие критерия присуждения MEAT на втором этапе рамочного соглашения позволило Consip индивидуально разработать индивидуальные технические решения для конкретных требований.

Ожидалось, что это улучшит конкуренцию за качество на втором этапе.

Однако также ожидалось, что такая структура может столкнуться с тремя основными недостатками. Первый касался потенциально слишком длинного периода между заключением рамочного соглашения и реализацией любого конкретного проекта, потому что управление вторым этапом все ещё требовало дополнительного времени и усилий (для разработки и ведения тендерного процесса и оценки предложений). Второй недостаток заключался в повышенном риске сговора на втором этапе рамочного соглашения, когда победители (пять из девяти поставщиков, принимавших участие на первом этапе) охраняются от конкуренции (т.е. вне пределов рамочного соглашения). И, наконец, для победителей, занимающих низкое положение в рейтинге, может оказаться сложным выиграть договор. Это связано с асимметрическим характером конкуренции на втором этапе: победители получали долю балла, приписанного на первом этапе. Вследствие этого, несмотря на намерение смягчить ценовую конкуренцию, по мнению участников торгов все равно было выгодно подавать очень низкие цены как единственный способ компенсации их невыгодного положения по техническим баллам.

⁷ «Проклятие победителя» — ситуация, когда участник торгов может не учесть тот момент, что присуждение ему контракта на поставку также раскрывает информацию о том, что он имел слишком оптимистические взгляды относительно договорных затрат. См. далее раздел 8.4.2.4.

Международный опыт централизованных закупок

6.3 Соединённые Штаты: Управление общих услуг

Как мы увидели в предыдущей главе, Правила федеральных закупок США (FAR) предусматривают договорённость о закупке, известную как «договора с неустановленным сроком/объёмом поставки» (ID/IQ). Управление общих услуг США (GSA) было учреждено в 1949 году под президентством Трумана с целью улучшить административные услуги федерального правительства. GSA занимается строительством, управлением и сохранением правительственных зданий посредством их сдачи в аренду и управления коммерческой недвижимостью. Решения, принимающиеся GSA в отношении приобретения, предлагают правительственным организациям и военным профессиональные услуги, оборудование, материалы, телекоммуникации и информационные технологии, предоставляемые частным сектором. Политика GSA также нацелена на распространение наилучшей практики в управлении и осуществлении эффективных правительственных операций.⁸

В 1949 году Управление общих услуг США образовало программу договоров о закупке предметов федерального снабжения (Federal Supply Schedule (FSS)), чтобы помочь федеральным агентствам приобретать предметы общего назначения у коммерческих предприятий через такие контракты. Программа контрактов с несколькими победителями (Multiple-Award Schedules (MAS)), которая является самой крупной программой FSS, была разработана и введена в действие с целью обеспечения агентств разным количеством коммерчески доступных продуктов, как например, офисная мебель и материалы, личные компьютеры, научное оборудование, профессиональные услуги и сетевая поддержка.⁹

В 2008 фискальному году федеральные агентства израсходовали 45,7 млрд. долларов США на программу MAS; прогнозируемый показатель на 2013 год составлял около 35 млрд. долларов США.¹⁰ Эти показатели позволяют представить степень ответственности, которую несёт GSA за то, чтобы правительство с полной выгодой использовало свой переговорный потенциал (посредством ранее представленной переговорной процедуры, разработанной для того, чтобы правительство могло получить «справедливые и обоснованные» цены). Также это позволяет нам представить крупнейший объём федеральной программы США по сравнению с Европейской и другими региональными подобными программами. В 2012 году Белый дом заявил о том, что договора правительственного уровня (GWACs) на закупку офисных принадлежностей¹¹ позволили с 2010 года «сэкономить более 140 млн.

⁸ <http://gsa.gov/portal/category/100000>.

⁹ Federal Acquisition Regulation (FAR), Code of Federal Regulations (CFR) Title 48, 8.402. FAR 2005-83/07-02-2015, www.acquisition.gov/?q=browsefar.

¹⁰ www.gsa.gov/portal/mediaId/201491/fileName/GSA2014AFR_InspectorGeneralsAssessment.action.

¹¹ Описание в разделе 5.2.3.2.

Основы рамочных соглашений

долларов США благодаря более низким ценам по сравнению с тем, о чем могло бы договориться любое агентство своими силами по отдельности. Похожие инструменты поставки внутренних услуг сэкономили свыше 31 млн долларов США в 2011 фискальном году по сравнению с затратами агентств в рамках предыдущих соглашений». ¹²

Самый крупный контракт программы MAS – контракт 70 для поставки коммерческого оборудования, программного обеспечения и услуг информационных технологий общего назначения. ¹³ Всего данный контракт заключён с 5 000 подрядчиков. Контракт 70 состоит из следующих главных категорий:

- облачные услуги ИТ;
- компьютерное аппаратное и сетевое обеспечение;
- кибер-безопасность;
- центр и хранение данных;
- мандаты и инициативы ИТ;
- спутниковые услуги;
- коммерческое программное обеспечение SmartBuy;
- программное обеспечение и приложения;
- устойчивость;
- интеграция жизненного цикла системы;
- телекоммуникации, беспроводная и мобильная связь
- телеприсутствие.

Чтобы проиллюстрировать масштабы контракта 70, посмотрим на подкатегорию компьютерного аппаратного и сетевого обеспечения. Договор о закупке нового оборудования имеет 1 005 подрядчиков, большинство из которых предлагают свою продукцию в виде электронного каталога через Advantage! (онлайн-система GSA). GSA, на основании проведённого ими изучения 700 правительственных контрактов, реализуемых не через GSA и включающих товары и услуги Контракта 70, утверждает, что «время, необходимое правительственной организации для присуждения полного и открытого контракта, используя продукты и услуги, имеющиеся в наличии GSA... [составляет] в среднем 25 месяцев для завершения. Этот временной период намного превышает средние показатели контрактов ИТ контракта 70. Более того, в 77% проанализированных 700 контрактов, договор был присуждён тем

¹² Памятная записка для руководителей исполнительных департаментов и агентств, Исполнительного управления президента США, Административно-бюджетного управления от 5 декабря 2012 г., «Улучшение закупок путём стратегического подбора источников снабжения», www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/memoranda/2013/m-13-02_0.pdf.

¹³ <http://gsa.gov/portal/content/104506>.

Международный опыт централизованных закупок

подрядчикам, которые уже имели контракты в сфере ИТ». ¹⁴ Однако экономия времени, даже в более широком применении по сравнению с этим ограниченным изучением, может оказаться не сопоставимой с другими критериями эффективности. В 2013 году генеральный инспектор GSA сделал следующий вывод в отношении контрактов MAS:

«Большинство подрядчиков предоставили не актуальную, не точную и/или не полную информацию относительно предложенных ими цен. Почти у половины подрядчиков было мало и вообще не было нефедеральных коммерческих заказчиков, а значит невозможно было использовать неправомерную коммерческую реализацию как основание для определения обоснованности цен. Более четверти проверенных подрядчиков предложили специалистов/сотрудников, которые не соответствовали минимальным требованиям заказчиков к образованию и/или опыту». ¹⁵

В стратегическом плане GSA на 2014–2018 гг. заявлено, что GSA внесёт изменения в те области, которые были заявлены как слабые и, например, обеспечит сбережение на сумму 255 млн. долларов США (111 млн. дол. США в течение 2014 финансового года и 144 млн. дол. США – 2015 ф. г.) посредством инициативы федерального стратегического выбора источника поставки (Federal Strategic Sourcing initiative), одной из целью которой является улучшение информации, имеющейся в наличии через источники данных, для более успешного проведения ценовых переговоров. ¹⁶

Собственно программа MAS финансируется по методу оплаты услуги, известную как «программная отраслевая комиссия» (Program Industrial Funding Fee, IFF), которая представляет собой небольшой процент (0,75%) от зарегистрированной реализации посредством контрактов MAS. Такой подход обеспечивает простоту и прозрачность деятельности MAS. Тем не менее, в 2012 году было сделано сообщение, что комиссия IFF была установлена на уровне, который «постоянно создаёт чистый операционный доход, превышающий сумму, необходимую для возмещения программных затрат MAS, осуществления программных инвестиций MAS и обеспечения буфера смягчения рисков». ¹⁷ Поскольку IFF включено в цену изделий,

¹⁴Специальный отчёт по Контракту 70 GSA, заказанный отделом по вопросам содержания (независимая редакторская группа правительственной информационной группы 1105 (1105 Government Information Group)), <http://fcw.com/microsites/2011/gsa-schedule/index.aspx>.

¹⁵ Основные проблемы, обнаруженные в ходе проверок перед присуждением контрактов MAS, номер памятной записки аудита A120050-3, www.gsaig.gov/LinkServID=F4D7B876-D9EA-4133-898D063ACEC15999&showMeta=0. Проверки перед присуждением контракта разработаны с целью обеспечить «справедливые и обоснованные» договорные цены и проводится до присуждения первичного MAS, а также во время продления любого контракта MAS. Делается это для того, чтобы улучшить переговорную позицию GDA.

¹⁶ Стратегический план GSA на 2014–2018 ФГ, с. SP-5, www.gsa.gov/portal/mediald/187599/fileName/GSA_FY14-18_GSA_Strategic_Plan.action.

¹⁷ Отчёт проверки IFF программы MAS (номер отчёта A090256/Q/A/P12003), подготовлено Управлением общих служб США, офис генерального инспектора, 3 февраля 2012 г., www.gsaig.gov/LinkServID=47A49706-9720-35B7-193A7E6FF2A3353C&showMeta=0.

Основы рамочных соглашений

существует вероятность, что это может быть одним из факторов, хотя и незначительным, влияющим на то, что цены MAS оказались не ниже коммерческих,¹⁸ более значительно то, что это может оказывать влияние на уменьшение захвата объединения методов закупки («стратегический выбор источников поставки»), а значит потенциально может возрасти соотношение цены и качества.

6.4 Латинская Америка

6.4.1 Система регистрации цен: бразильский метод применения рамочных соглашений

Бразильская система регистрации цен (РЦ) представляет собой систему закупок, в рамках которой несколько государственных учреждений и организаций объединяются для того, чтобы провести совместные конкурентные торги для закупки товаров и услуг с одинаковыми ценами и условиями.¹⁹ Эти государственные организации, присоединяющиеся к системе РЦ, могут нанять победителя²⁰ для поставки товаров и услуг и для заказа поставок разных размеров, когда им удобно и без заранее оговорённой частоты, в течение двенадцати месяцев.²¹ Кроме этого, закупающая организация обязана указать минимальную оговорённую цену, то есть свою максимальную готовность оплатить товары или услуги. Минимальная оговорённая цена, как правило, определяется посредством оценки всего рынка. Закупочные операции в системе регистрации цены обязательно должны полагаться на конкурентные торги, открытые гибридные или электронные конкурентные торги. Единственный разрешённый критерий присуждения в РЦ это самая низкая цена.²² Согласно бразильскому законодательству

¹⁸ См. раздел 5.2.3.3.

¹⁹ Этот метод также исторически был распространён в Великобритании (см., например, www.schoolsbuyingclub.com/).

²⁰ Закон Бразилии о закупках также позволяет отбор более одного поставщика. Как правило, это происходит тогда, когда государственный орган использует процедуры либо открытых гибридных, либо электронных конкурентных торгов (см. далее прим. 22).

²¹ Бразильская система регистрации цены регулируется Указом 3.931/01 и 4.342/02.

²² Правительственные органы Бразилии могут использовать следующие формы закупок товаров, работ и услуг: (i) открытые конкурентные торги (аукцион, заявки на который подаются в запечатанном виде и к участию в котором допускаются все поставщики; отбор по критерию самой низкой цены), (ii) предварительно квалифицированные торги (аукцион, заявки на который подаются в запечатанном виде и участие в котором могут принимать только поставщики с проверенным опытом поставки товаров для правительства; отбор по критерию самой низкой цены), (iii) торги по приглашению (аукцион, заявки на который подаются в запечатанном виде и к участию в котором допускаются только отдельно приглашённые поставщики; отбор по критерию самой низкой цены), (iv) открытые гибридные конкурентные торги (аукцион, заявки на который подаются в запечатанном виде, после которого следует реверсивный английский аукцион, где заявки могут подавать любые поставщики; отбор по критерию самой низкой цены) и (v) открытые электронные конкурентные торги (электронный реверсивный английский аукцион, где любой поставщик может подавать заявку). Также существует два других формата, используемых для других целей: конкурс и стандартный открытый аукцион на повышение. Конкурс, например, применяется для присуждения технических исследований, работ в сфере науки или искусства, а стандартный аукцион используется для продажи государственных активов.

Международный опыт централизованных закупок

следует использовать систему РЦ, если более одного учреждения, организации или правительственной программы приобретают набор товаров или услуг в течение одного года и когда характер товаров не позволяет точно предусмотреть степень спроса на эти товары.²³

6.4.1.1 Институты и назначения

По сути, в бразильской системе РЦ существует два типа институтов: покупатели (государственные органы и организации) и продавцы (поставщики). В контексте РЦ различают три класса покупателей: «участник-управляющий», «участник-неуправляющий» и «вольный наездник». Участник-управляющий – государственная организация, ответственная за процедуры закупок в РЦ (т.е. приглашение поставщиков к участию в конкурсных торгах, исследование конъюнктуры, спецификация запрашиваемых товаров и их количества, определение минимальной оговорённой цены и ведение конкурентной процедуры), а также за управление всей информацией в закупочных операциях. Участник-неуправляющий — это государственная организация, закупающая через систему РЦ и предоставляющая управляющему помощь в организации процедуры закупок. Вольный наездник, наоборот, не принимает участие в закупочном процессе, но может подавать заявку на приобретение товаров и услуг по ценам и условиям, о которых договорились изначальное объединение государственных учреждений и поставщик-победитель на более позднем этапе. Поставщики – это все предприятия, которые подают заявку на получение договора о закупках, подлежащих присуждению посредством процедуры закупок в объединённой системе РЦ. Любая фирма, удовлетворяющая требования, установленные управляющим учреждением, может подаваться на её рассмотрение в качестве нового получателя протокола РЦ, документа, подтверждающего договорённую цену, то есть цену, полученную в результате конкурентного процесса.²⁴

6.4.1.2 Эмпирические доказательства преимуществ и недостатков регистрации цен

В академической среде возрастает интерес к потенциальной выгоде и недостаткам бразильской системы РЦ.²⁵ Однако, по сути, не проводились

²³ Наличие цен, зарегистрированных в определенной системе регистрации цен, не требует, чтобы члены подписывали контракты с поставщиками товаров и услуг, зарегистрированных в системе.

²⁴ Победивший поставщик может отказаться в пользу вольного наездника.

²⁵ E. Fiuzza, 'Um Diagnóstico Preliminar sobre as Compras Públicas Federais: Linhas de Ação e de Pesquisa para o seu Aperfeiçoamento' [in Portuguese], IPEA, mimeo, 2007; E. Fiuzza, 'Desenho Institucional em Compras Públicas, Aperfeiçoando a Qualidade Regulatória' [in Portuguese], VI Jornada de Estudos da Regulação, IPEA, 2010; K. Barbosa, 'Brazilian Price Registration System: Virtues and Defects in the Light of Economic Theory', Final Report IPEA-PNPD Program, 2010.

Основы рамочных соглашений

эмпирические исследования, за одним исключением²⁶ (краткое описание результатов этого изучения предоставлено в следующем описании).

Данные получены из хранилища данных ComprasNet и содержат информацию о всех закупках федерального правительства, осуществлённых через систему РЦ или путём стандартных торгов в период между 2002 и 2009 гг. Эта база данных также включает все закупки, осуществлённые государственными или муниципальными органами власти через систему РЦ, заключённой федеральным правительством или к которой последнее присоединилось.

Объём анализа ограничивался закупкой продуктов в сфере здравоохранения, потому что именно продукты уже описаны, стандартизированы и кодированы согласно Каталогу кодов материалов и услуг. Такая стандартизация способствует более полноценному сравнению цен на продукты, закупленные посредством разных режимов.²⁷

База данных содержит информацию о закупках 8511 разных продуктов. Диапазон продуктов очень широкий: от лекарственных средств до медицинских и больничных принадлежностей и оборудования. Проанализированные продукты находятся в следующих классах классификации Каталога кодов материалов и услуг для федерального правительства: 6505 (лекарственные и медицинские средства), 6,510 (хирургические материалы для перевязок), 6515 (медицинские и хирургические инструменты и материалы), 6530 (больничные принадлежности, оборудования, инструменты), 6532 (больничная и хирургическая одежда и соответствующие изделия) и 6545 (медицинские комплекты). Для каждого продукта база данных предоставляет детальные сведения о следующих параметрах: цена, техническое описание и классификация, год закупки, уровень минимальной оговорённой цены, используемый для конкурентной процедуры, прогнозируемое количество, закупленное количество, число участников торгов и идентификационные данные покупателей.

²⁶ K. Barbosa and E. Fiuza, 'Demand Aggregation and Credit Risk Effects in Pooled Procurement: Evidence from the Brazilian Purchases of Pharmaceutical and Medical Supplies', EESP-FGV, mimeo, 2011.

²⁷ Стандартизация описания, кодирования и единиц поставки закупаемых предметов осуществлялась с целью создания базы данных цен в сфере здравоохранения Министерства здравоохранения. Задача заключалась в том, чтобы интегрировать данные для стандартизации и унификации терминологии, тем самым способствуя сравнению цен на продукты.

Международный опыт централизованных закупок

На рисунках 6.2–6.4 изображено развитие применения системы регистрации цен государственными органами и учреждениями федерального правительства Бразилии. Эта эволюция разбита на типы продукта согласно Каталогу кодов материалов и услуг федерального правительства. Все цифры указывают на отдаваемое бразильским правительством предпочтение системе РЦ по сравнению со стандартными отдельными закупками медицинских и больничных продуктов. Такая миграция от закупок посредством стандартных отдельных закупок к регистрации цен также соответствует теоретическим наработкам,²⁸ согласно которым регистрации цен способствовала улучшению системы закупок в Бразилии.

6.4.2 Чили

ChileCompra — закупочный орган Чили, ответственный за создание и ведение рамочных соглашений,²⁹ посредством которых государственные организации закупают продукты и услуги. ChileCompra (вместе с поддерживающим партнёром)³⁰ уточняет

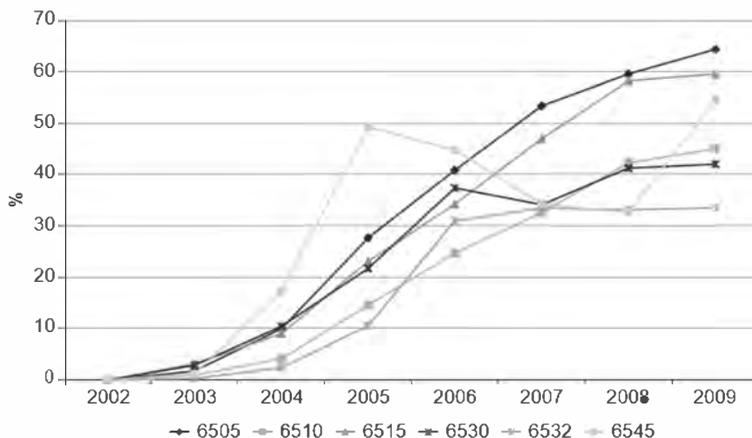


Рис. 6.2 Количество предметов, закупаемых посредством системы регистрации цен, по сравнению с общим количеством предметов, закупаемых через Федеральную систему государственных закупок.

Источник: Compras Net.

²⁸ См. прим. 23, выше.

²⁹ Рамочные соглашения предусмотрены Законом о государственных закупках (№ 19.886) и соответствующими постановлениями. Английскую версию можно скачать по адресу www.chilecompra.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=10&Itemid=548.

³⁰ Зависит от характера рамочного соглашения. В некоторых случаях наличие партнёра является требованием другого органа власти к ChileCompra, а в некоторых — наличие поддерживающего партнёра требуется в связи с техническим характером продуктов, подлежащих закупке.

Основы рамочных соглашений

Примечание: проанализированные продукты находятся в следующих классах классификации Каталога кодов материалов и услуг для федерального правительства: 6505 (лекарственные и медицинские средства), 6510 (хирургические материалы для перевязок), 6515 (медицинские и хирургические инструменты и материалы), 6530 (больничные принадлежности, оборудования, инструменты), 6532 (больничная и хирургическая одежда и соответствующие изделия) и 6545 (медицинские комплекты).

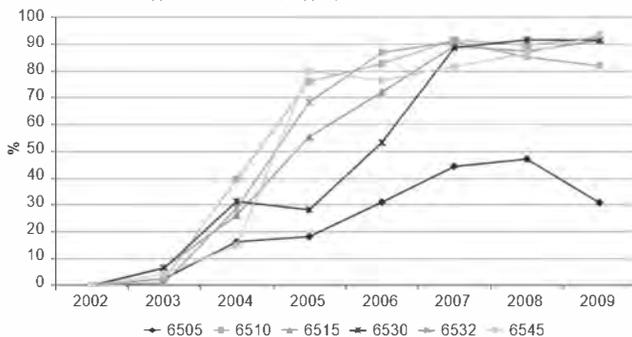


Рис. 6.3 Общая подтвержденная стоимость предметов, закупаемых посредством системы регистрации цен, по сравнению с общим количеством предметов, закупаемых через Федеральную систему государственных закупок.

Источник: Compras Net.

Примечание: проанализированные продукты находятся в следующих классах классификации Каталога кодов материалов и услуг для федерального правительства: 6505 (лекарственные и медицинские средства), 6510 (хирургические материалы для перевязок), 6515 (медицинские и хирургические инструменты и материалы), 6530 (больничные принадлежности, оборудования, инструменты), 6532 (больничная и хирургическая одежда и соответствующие изделия) и 6545 (медицинские комплекты).

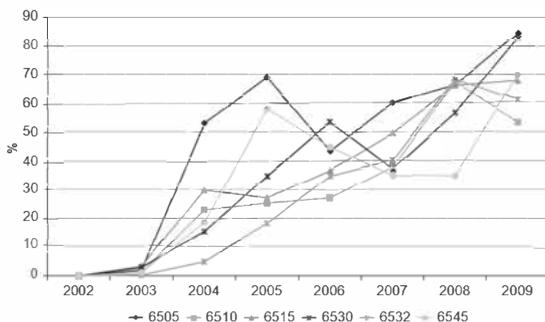


Рис. 6.4 Количество государственных учреждений, осуществляющих закупки посредством системы регистрации цен, по сравнению с общим количеством государственных учреждений, осуществляющих закупки через Федеральную систему государственных закупок.

Источник: Compras Net.

Международный опыт централизованных закупок

Примечание: проанализированные продукты находятся в следующих классах классификации Каталога кодов материалов и услуг для федерального правительства: 6505 (лекарственные и медицинские средства), 6510 (хирургические материалы для перевязок), 6515 (медицинские и хирургические инструменты и материалы), 6530 (больничные принадлежности, оборудования, инструменты), 6532 (больничная и хирургическая одежда и соответствующие изделия) и 6545 (медицинские комплекты).

широкую категорию продуктов (например, персональные компьютеры), возможно состоящую из тысячи необходимых продуктов (на уровне единицы складского хранения (SKU)).³¹ Поставщикам разрешается представлять заявки на любой предмет макрокатегории продуктов, в то время как механизм по типу аукциона осуществляется для отбора группы продуктов с ценами на единицу и в зависимости от объёма.

После того как ChileCompra отобрала победившие заявки (например, наборы «заявка-продукт»),³² государственные организации, по мере необходимости, приобретают наиболее предпочтительный продукт по оговорённой цене и на согласованных условиях без потребности проходить дополнительный тендерный процесс (исключение составляют закупки выше 80 000 дол. США). В таком случае проводится новый раунд конкуренции (либо на основании только цены, либо наилучшего

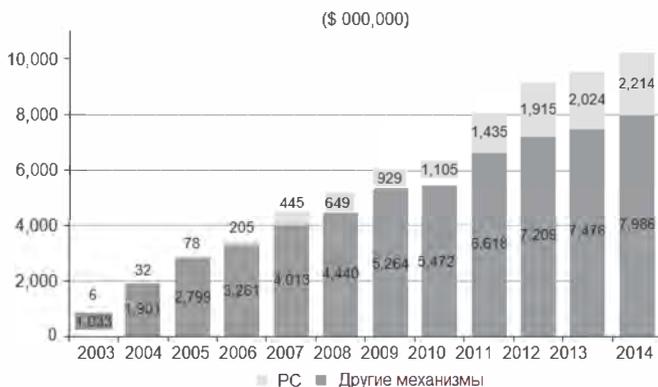


Рис. 6.5 Доля государственных закупок с помощью разных механизмов в Чили.

Источник: ChileCompra (июнь 2015).

³¹ Единица складского хранения (Stock Keeping Unit) – это идентификационный код продукта/услуги.

³² То есть вектор пар «заявка-продукт».

Основы рамочных соглашений

соотношения цены и качества) среди победителей рамочного соглашения согласно тем же условиям, что были установлены для первого этапа. После присуждения рамочного соглашения продукты поставщика загружают в электронный каталог,³³ из которого покупатели отбирают необходимые для них предметы, а далее осуществляются все операции (электронный заказ).

На рис. 6.5 изображено развитие стоимости операций через рамочные соглашения с 2003 года, а также операций через другие механизмы закупок (в дол. США, включая налоги). В 2014 году общая сумма закупочных операций под управлением ChileCompra составила приблизительно 3,5% ВВП, и сумма операций посредством рамочных соглашений составила почти 0,85% ВВП.

Таблица 6.3 представляет сведения о количестве продуктов, имеющих в наличии в электронном магазине, по годам на уровне SKU. С 2010 года электронный магазин (Tienda de convenios marco) постоянно превышает большинство розничных магазинов (B2C) в Чили (на уровне SKU) и по стоимости соответствует всей электронной коммерции в Чили (данные согласно исследованию 2014 года, выполненному Торговой палатой Сантьяго).

Таблица 6.3 Количество продуктов (уровень SKU) в электронном магазине ChileCompra

Год	Рост разных продуктов (SKU)
2008	25 788
2009	45 205
2010	48 601
2011	63 821
2012	65 723
2013	72 880
2014	75 155

Источник: ChileCompra (июнь 2015).

6.4.3 Колумбия

Рамочные соглашения были введены в действие в 2017 году Законом № 1150. Тем не менее, в связи с отсутствием учреждения, которое бы могло заключать и вести рамочные соглашения, они не применялись на практике ещё долгое время, пока учредили национальную закупающую организацию – Colombia Compra Eficiente. Полномочия Colombia Compra Eficiente (CCE) включают разработку и заключение рамочных соглашений для дальнейшего использования закупающими организациями на разных уровнях правительства. Организации национального уровня, которые принадлежат исполнительной власти и используют Общее положение о

³³ Электронный каталог полностью открытый и доступен для ознакомления по адресу: www.mercadopublico.cl/Portal/Modules/Site/TiendaPublica/TiendaPublica.aspx.

Международный опыт централизованных закупок

государственных закупках, обязаны применять рамочные соглашения; другие организации могут использовать их по желанию.

Рамочные соглашения дополнительно регулируются Приказом №1510 от 2013 года, который требует, чтобы рамочные соглашения присуждались через открытые торги. После присуждения соглашение закрывается и уже другие поставщики не могут быть включены в это соглашение в течение срока его действия.

Рамочные соглашения разрабатывает бизнес-подразделение ССЕ, экономисты, инженеры и математики которого изучают спрос и предложение для того, чтобы разработать оптимальные процессы отбора. Первые рамочные соглашения были подписаны в конце 2013 года для закупки топлива в Боготе и для страхования автомобилей. Оба соглашения имели регулируемые цены, а к поставщикам обратились с просьбой подавать заявки со скидками от этих ориентировочных котировок.

В начале 2015 года десять рамочных соглашений были активными (среди которых два — для оказания частных облачных услуг и услуг связи — были включены в тот же процесс).

Таблица 6.4 Стоимость заказов на поставку в 2014 и 2015 годах посредством рамочных соглашений, присуждённых организацией Colombia Compra Eficiente

	2014		2015 (до 11 июня)	
	Стоимость заказов на поставку (COP'000) ¹	Число заказов на поставку	Стоимость заказов на поставку (COP'000) ¹	Число заказов на поставку
Услуги по уборке	44 195 947,277	85	124 020 731,989	376
Контактный центр	129 080 742,618	3	44 376 554,405	25
Центр данных	10 041 559,156	12	579 055,161	Не применимо
Топливо (Богота)	45 726 588,466	488	21 540 027,963	284
Топливо (национ.)			5 552 933,135	17
Связь	33 604 258,662	28	27 347 736,086	68
Одежда			23 730 596,047	374
Розничные точки	1 155 185,797	89	799 470,787	80
Правительство	10 838 600,433	2	882 761,103	6
интранет				
Частное облако			8 298 872,525	18
Публичное облако	4 131 823,950	1	537 977,373	6
Канцелярские принадлежности	11 492 418,989	86	11 844 290,348	207
Oracle-служба			23 408 814,674	21
Обязательное автострахование	13 469 568,330	153	17 904 551,685	132
Транспортные средства	90 305 324,564	188	34 068 482,981	82
Общая сумма	394 042 018,242	1135	344 892 856,260	1696

Источник: Colombia Compra Eficiente (июнь 2015).

¹ колумбийский песо (COP) = 0,00035 евро.

Основы рамочных соглашений

Некоторые рамочные соглашения имеют только один конкурентный этап, как например, рамочные соглашения о закупке топлива или офисных принадлежностей, а значит это рамочные соглашения модели 1 с несколькими поставщиками. Все остальные предусматривают второй этап конкуренции, в ходе которого закупающие организации указывают необходимое количество, и победители принимают участие в мини-конкуренции на основании только цены, т. е. это рамочные соглашения модели 2 согласно нашей общей классификации. Таблица 6.4 предоставляет данные за 2014 и 2015 годы о заказах на поставку посредством рамочных соглашений.

6.5 Африка: рамочные соглашения в Эфиопии³⁴

Форма правления в Эфиопии федеральная с девятью регионами и двумя городскими администрациями. На федеральном уровне в Эфиопии существует закон о государственных закупках, разработанный по подобию Типового закона ЮНСИТРАЛ, и этот закон отображается в подзаконных актах на региональном уровне. И хотя существуют определенные отличия, основные элементы закона существенно одинаковые. В следствие ряда независимых аудитов, проведённых в 2011 году, в ходе которых было обнаружено, что 68% закупочных операций (по содействию базовым услугам) находились под реальным риском, правительство ввело в действие значительные мероприятия по созданию потенциала на федеральном, региональном и местном уровнях (т. е. на уровне округов или вореда).³⁵ На федеральном и региональном уровнях правительство также инициировало применение «рамочных контрактов» под управлением Агентства по управлению государственными закупками и недвижимостью (Public Procurement and Property Administration Agency (FPPA))³⁶ для улучшения прозрачности и эффективности закупок широко распространённых товаров.

С 2011 года объем товаров, приобретённых на основании рамочных контрактов, включал офисные принадлежности, транспортные средства,

³⁴ Этот раздел почти полностью заимствует материал из отчёта, подготовленного в сентябре 2014 года Дж. Л. Альбано для Всемирного банка.

³⁵ Административное подразделение третьего уровня в Эфиопии.

³⁶ В соответствующих положениях Эфиопии термины «рамочные соглашения» и «рамочные контракты» почти взаимозаменяемы, хотя последний чаще используется, поскольку «Официальное заявление», а именно Закон, который ввёл в действие основную реформу государственных закупок, предусматривает использование «рамочных контрактов». В этом разделе мы соответственно будем говорить о «рамочных контрактах».

Международный опыт централизованных закупок

офисное оборудование и оборудование ИТ. На федеральном уровне рамочные контракты разрабатываются и управляются Службой по вопросам государственных закупок и реализации имущества (Public Procurement and Property Disposal Services (PPPDS)) Министерства финансов и экономического развития (MoFED) и подобными организациями под управлением Бюро финансов и экономического развития (Bureau of Finance and Economic Development) на региональном уровне (особенно стоит отметить PPPDS региона Оромия). Другие организации, как например, Агентство фармацевтического фонда и снабжения (Pharmaceutical Fund and Supply Agency (PFSA)), которое отвечает за закупку товаров в сфере здравоохранения, также выразили интерес к использованию рамочных соглашений.

Степень укрупнения спроса на федеральном уровне, и на уровне региона Оромия приближается к 100%. И хотя централизованные решения для товаров и услуг становятся все более распространёнными (особенно во многих странах ОЭСР и в США), редко случается, что единая закупающая организация в состоянии обеспечить весь спрос центральных правительственных органов в конкретных предметах.

На федеральном уровне количество предметов, закупаемых посредством рамочных контрактов, увеличилось приблизительно с двадцати до более чем пятидесяти предметов за три года. Таблицы 6.5 и 6.6 иллюстрируют характер или стоимость

Таблица 6.5 Рамочные контракты в регионе Оромия

П/п	Описание рамочного контракта	Число фирм-участников	Число победителей	Общий размер/стоимость контракта (эф. быр)
Рамочные контракты в 2012/2013 (2005 по эфиопскому календарю)				
1	Закупка разных типов канцелярских принадлежностей, ИТ-и офисного оборудования			
	1.1 Закупка разных типов канцелярии	7	5	6 494 164,14
	1.2 Закупка ИТ-оборудования	9	3	10 357 420,08
	1.3 Закупка офисного оборудования	8	2	2 074 011,60
2	Закупка разных типов транс. средств	13	6	85 208 345,80
3	Закупка ИТ оборудования	7	2	1 615 066,25
4	Закупка разных видов рабочей одежды гражданских служащих	5	4	2 816 421,06
Итого 2005 (быр)				108 565 428,93
Рамочные контракты в 2013/2014 (2006 по эфиопскому календарю)				
1	Закупка разных типов тонеров	6	9	6 742 457,98
2	Закупка ИТ-оборудования	12	6	18 582 882,20
3	Закупка разных типов офисного оборудования	5	3	9 534 574,35
4	Закупка разных типов канц. материалов	5	3	10 138 972,45
Итого 2006 (быр)				44 998 886,98

Основы рамочных соглашений

рамочных контрактов, присуждённых PPPDS федерального уровня и региона Оромия, а также количество участвующих фирм и победителей.

Часть VI Директивы Министерства финансов и экономического развития предусматривает процедуру, которую должны соблюдать закупающие организации. В частности, стоит отметить следующие три свойства: (i) рамочные контракты обязательно должны использоваться для закупок предметов широкого применения; (ii) все государственные органы (и на федеральном, и на каждом региональном уровне) обязательно должны приобретать через рамочные контракты, заключённые из соответствующими центральными закупающими органами; и (iii) если рамочный контракт заключён более чем с одним поставщиком, доля контракта, присуждённого фирме, занимающей наивысшую позицию, не может быть менее 60% от общей стоимости закупки, хотя на региональном уровне эта доля может немного отличаться. Этот механизм можно рассматривать как критерий присуждения на основании «самой низкой цены, технически соответствующий требованиям, в условиях нескольких победителей» (multi-award lowest-price technically acceptable (MALPTA)), посредством которого центральный закупающий орган предоставляет некоторым не победившим участникам возможность сделать финансовое предложение, сопоставимое с предложением участника, предложившим самую низкую цену. И в таком случае они получают равную долю оставшихся 40% рамочных контрактов. Согласно сообщению служащих федеральной PPPDS, буквально все рамочные контракты присуждаются двум или трём заявителям; другими словами, возможность сделать предложение, сопоставимое с тем, что предложил участник, занявший наивысшую позицию, получает либо только участник на второй позиции, либо на второй и третьей. В первом случае предложивший самую низкую цену получает 60% рамочного контракта, а второй победитель (сделавший соответствующее предложение) получает остальные 40%; во втором случае остальные два заявителя получают по 20% каждый.³⁷ Максимальное количество победителей чётко указывается в тендерной документации. После этого цена за единицу, полученная в результате конкурентного процесса, сравнивается со «справочными рыночными ценами», предоставленными Центральным статистическим управлением (Central Statistics Agency (CSA)), хотя метод, применимый в CSA для расчёта «справочной цены», не является прозрачным или доступным общественности.

³⁷ По сути, это особый вид рамочного соглашения модели 1, где характер соглашения с одним, а не с несколькими победителями, внешне определяется закупающей организацией.

Международный опыт централизованных закупок

П/п	Описание рамочного контракта	Число фирм-участников	Число победителей	Общий размер/стоимость контракта (эф. быр)
Рамочные контракты в 2012/2013 (2005 по эфиопскому календарю)				
1	Закупка разных типов канцелярских принадлежностей, ИТ-и офисного оборудования			
	1.1 Закупка разных типов канцелярии	7	5	6 494 164,14

Таблица 6.6 Федеральные рамочные договора Службы государственных закупок и реализации государственного имущества

П/п	Описание рамочного контракта	Число фирм-участников	Число победителей	Общий размер/стоимость контракта (эф. быр)	Дополнительные затраты
Рамочные контракты в 2011/2012 (2004 по эфиопскому календарю)					
1	Закупка разных типов канцелярских материалов, бумаги А4 и А3, тетрадей	4	2	28 173 094,00	Число подписанных РК – 2 с двумя победителями.
Рамочные контракты в 2012/2013 (2005 по эфиопскому календарю)					
1	Закупка разных типов офисного оборудования, материалов, канцелярских материалов (аппараты высокой, средней и низкой мощности, ноутбуки, настольные компьютеры, тонер, бумага формата А4 и А3, тетради и т.д.)	34	9	323 766 000,46	Число подписанных РК – 11. В этом случае было подписано более одного контракта на поставку с одним поставщиком.
Рамочные контракты в 2013/2014 (2006 по эфиопскому календарю)					
2	Закупка разных типов офисного оборудования, материалов, канцелярских материалов (аппараты высокой, средней и низкой мощности, ноутбуки, настольные компьютеры, тонер, бумага формата А4 и А3, тетради и т. д.)	42	11	636 278 152,02	Число подписанных РК – 21. В этом случае было подписано более одного контракта на поставку с одним поставщиком.

6.6 Азия: «тарифные контракты» в Индии

В Индии рамочные соглашения используются уже несколько десятилетий и, как правило, известны как «тарифные контракты». Система тарифных

Основы рамочных соглашений

контрактов позволяет закупающей организации размещать заказы напрямую с поставщиками без необходимости осуществлять тендерную процедуру, а значит считается эффективной с процедурной точки зрения. Кроме того, система тарифных контрактов способствует децентрализации и при этом обеспечивает одинаковые цены закупок, выполняемых разными закупающими единицами. Также она может улучшать результаты в контексте меньших закупок, предоставляя возможность эффекта масштаба даже закупающим организациям, приобретающим в меньших объёмах.

Тарифный контракт представляет собой соглашение между покупателем(-ями) и поставщиком(-ами) о поставке товаров по определенному тарифу в течение фиксированного согласованного периода, называемого «период действия тарифного контракта». Подрядчик обязуется выполнять заказы на поставку, размещённые в течение срока действия тарифного контракта. По своему характеру тарифный контракт является постоянно действующим предложением, а правовой контракт вступает в действие, как только размещён отдельный заказ на поставку. Таким образом каждый заказ на поставку становится отдельным договором о закупке. Договор о закупке может быть размещён вплоть до последней даты срока действия тарифного контракта. Учитывая, что это постоянно действующее предложение, любая сторона может отозвать тарифный контракт в любой момент, но размещённые до отзыва заказы являются обязательными к исполнению. Указанное в тарифном контракте количество не гарантируется, то же касается минимальной закупки.

Тарифные контракты заключаются для повторных закупок предметов широкого потребления, предметов с хорошо определенными и обобщёнными стандартными спецификациями (например, спецификации, разработанные Бюро индийских стандартов) и предпочтительно для предметов, тарифы на которые, скорее всего, будут оставаться стабильными и не зависят от рыночных колебаний, хотя тарифные контракты могут содержать пункты об изменении цены.

б.6.1 Рамочные соглашения федерального уровня: тарифные контракты Главного управления материалами и по вопросам реализации

Главное управление по вопросам материалов и реализации (Directorate General of Supplies and Disposal (DGS&D)) работает при Министерстве торговли; и её основным видом деятельности является оформлением тарифных контрактов для дальнейшего использования любым правительственным агентством в Индии. И хотя федеральное законодательство о государственных закупках отсутствует, глава 6 Общих финансовых правил Министерства финансов охватывает применимые процедуры, а DGS&D поддерживает сайт, содержащий сведения о всех предметах, имеющихся в наличии через тарифные контракты. Процедуры включают обязательную предварительную регистрацию поставщиков

Международный опыт централизованных закупок

(открытую для национальных и некоторых иностранных поставщиков) и тендерный процесс, проводимый электронным способом. Цена является важным определяющим фактором при присуждении контрактов.

Платформа электронных закупок DGS&D представляет собой комплексное решение: от идентификации новых предметов для тарифных контрактов, консалтинговых встреч с целью включения или исключения предметов, формулирования основных спецификаций, создания тендерного процесса и оформления приглашения к торгам, приёма и открытия тендерных заявок через надёжную платформу электронных торгов, вплоть до создания сравнительных сопоставимых и рейтинговых таблиц, информации об отправке товаров и приёме заказчиком, сведений об электронных платежах и дебетовой корректировке. Как правило, DGS&D заключает параллельные тарифные контракты не менее, чем с тремя фирмами, и в любом случае два предприятия — это минимальное допустимое количество, принимая во внимание (а) мощности этих фирм; (б) количество, в отношении которого взяты обязательства в рамках существующих тарифных контрактов; (с) прогнозируемая годовая потребность; и (д) обоснованный диапазон цен, позволяющий включить продукты хорошо известных и авторитетных производителей, а также предметы, производимые разными секторами, предоставляя более широкий выбор закупуемым департаментам. Чтобы была возможность заключать тарифные контракты с несколькими фирмами, DGS&D обращается к квалифицированным предприятиям с предложением удовлетворить цены заявителя, предложившего самую низкую цену. И таким образом DGS&D заключает параллельные контракты с каждым, кто может предложить цену, сопоставимую с самой низкой.³⁸

Все правительственные департаменты (федеральные и провинциальные), а также государственные предприятия имеют право на использование тарифных контрактов DGS&D, но применение их не обязательно.

Как правило, тарифные контракты заключаются сроком на один год, который в исключительных случаях можно продлить, но не дольше трёхгодичного периода. В начале 2014 года тарифные контракты DGS&D охватывали 302 предмета. Общая стоимость предметов, приобретённых посредством тарифных контрактов (т. е. договора о закупке проходили через DGS&D) в период 2010–2011 гг., составляла 78 400 млн. индийских рупий (приблизительно 1,2 млрд. дол. США). Следует также отметить, что объем закупок правительственными учреждениями напрямую (без участия DGS&D) ещё больше.

Если заказ на поставку проходит через DGS&D, договорные условия подлежат строгому соблюдению. Однако большую часть договоров о

³⁸ Это тоже смешанная система, объединяющая свойства рамочных соглашений модели 1 с одним или несколькими победителями.

Основы рамочных соглашений

закупках пользователи размещают напрямую, и в таких случаях допускаются индивидуальные договорённости в отношении условий (понятно, это касается цены, но могут оговариваться другие составляющие, например, условия поставки).

6.6.2 Рамочные соглашения государственного уровня: тарифные контракты корпорации по предоставлению медицинских услуг Тамил-Наду

Компания Tamil Nadu Medical Services Corporation Ltd. (TNMSC) была учреждена с главной целью — обеспечить наличие всех жизненно важных лекарственных препаратов и медицинских средств в государственных медицинских учреждениях штата Тамил-Наду в Индии. Ежегодно TNMSC закупает и поставяет 268 видов лекарственных препаратов и медицинских средств, восемьдесят четыре вида шовных материалов и шестьдесят три вида хирургических материалов разным государственным больницам, центрам первичной медико-санитарной помощи, а через них – отделениям медицинской помощи во всем штате Тамил-Наду. Всего имеется около 11 000 пользователей тарифных контрактов, но договора о закупке размещаются только через TNMSC, которая также вводит в действие систему электронных закупок.

Таблица 6.7 Тарифные контракты и максимальные розничные цены в отношении шести воспроизведённых лекарственных средств, приобретённых компанией TNMSC

Генерическое наименование препарата	Единица	МРЦ на упаковке (рупии)	Цены TNMSC 2010–2011 (рупии)
Альбендазол в таблетках, 400 мг	10 таблеток	250,00	4,62
Альпразолам в таблетках, 0,5 мг	10 таблеток	14,00	0,45
Цетризин, 10 мг	10 таблеток	35,00	0,50
Диклофенак в таблетках, 50 мг	10 таблеток	25,00	0,63
Диазепам в таблетках, 5 мг	10 таблеток	29,40	0,47
Амикацин 500 мг	1 инъекция	70,00	6,78

Тендерный процесс предполагает ценовые переговоры с заявителем, который представил самую низкую финансовую заявку, если последняя превышает планируемые затраты. После этого приглашают других заявителей, удовлетворяющих технические требования, предоставить расценки, которые бы соответствовали расценкам, согласованным с заявителем, предложившим самую низкую цену. Договора о закупке размещаются только с заявителем, который первый предложил самую низкую цену, а к другим заявителям, которые смогли предложить сопоставимую цену, обращаются только в случае, если этот первичный заявитель не смог обеспечить поставки. С недавних пор TNMSC начала работать с системой электронных закупок.

Международный опыт централизованных закупок

В таблице 6.7 можно ознакомиться с ценовой эффективностью системы тарифных контрактов TNMSC (сравнение согласованных TNMSC цен на воспроизведённые лекарственные средства с максимальными розничными ценами).

6.6.3 Рамочные соглашения: Национальный проект поддержки молочного животноводства, финансируемый Всемирным банком

Рекомендации Всемирного банка относительно закупок³⁹ позволяют использование рамочных соглашений в проектах, финансируемых Всемирным банком. Национальный проект поддержки молочного животноводства (National Dairy Support Project (NDSF)) был одобрен Банком в марте 2012 года (сумма займа составила 352 млн. дол. США). Национальный совет по развитию молочного животноводства Индии (Indian National Dairy Development Board (NDDDB)) является партнёром Банка в этом проекте, а собственно проект реализуется посредством около 100 конечных организаций-исполнителей (КОИ). После того, как КОИ известила о своих нуждах в отношении разных стандартных предметов, NDDDB предложил использование рамочного соглашения для закупки этих предметов. Всемирный банк также поддержал NDDDB/КОИ в разработке документов для оформления рамочных соглашений. В контексте этого проекта используются две модели рамочных соглашений.

Открытые рамочные соглашения с ценовой конкуренцией на втором этапе (рамочные соглашения модели 3). Эти рамочные соглашения действительны сроком не более трёх лет (изначальный период – один год, после чего можно продлить ещё на два года). Приглашения могут быть представлены по нескольким предметам, и фирмы могут выдвигать предложения относительно одного и более предметов. На первом этапе осуществляется оценка квалификации и соответствия требованиям, но отбор наилучших заявок ещё не проводится.

На втором этапе каждый подписывается договор о закупке с победителем, который предложил самую низкую цену и удовлетворяет требования поставки, выдвинутые соответствующими КОИ. В отличие от положений Типового закона и динамической системы закупок ЕС, эти рамочные соглашения используют традиционную ручную систему закупок.

Закрытые рамочные соглашения с одним этапом конкуренции (рамочные соглашения модели 1). Эти рамочные соглашения действуют как рамочные соглашения с одним поставщиком. КОИ напрямую предлагают победителю

³⁹ World Bank (2011), <http://go.worldbank.org/RPHUY0RF10>.

Основы рамочных соглашений

договор о закупке в течение срока действия рамочного соглашения, указывая такие сведения, как количество, место доставки, график поставок и т. д. Другие свойства подобны описанным выше свойствам рамочных соглашений. Под конец 2013 года NDDB заключил рамочные соглашения на общую сумму около 1,40 млрд. рублей (прибл. 22 млн. дол. США).

6.7 Австралия

В соответствии с Рекомендациями, изданными Советом по вопросам государственных закупок правительства Южной Австралии, «экспертный контракт» (англ. 'panel contract'; также известный как «экспертная договорённость», англ. 'panel arrangement') представляет собой «контрактное соглашение не менее чем с двумя поставщиками относительно ожидаемой поставки товаров и услуг по необходимости в течение определенного периода времени. Экспертный контракт содержит стандартные условия и положения, согласно которым участники такой экспертной группы поставщиков должны обеспечивать поставки товаров и услуг».⁴⁰

Экспертный контракт, который может быть как обязательным, так не обязательным для тех государственных организаций, которые включены в соглашение, оформляется либо на уровне органов государственной власти, либо на правительственном уровне. Объем и характер экспертных контрактов обычно имеют различный состав предлагаемых продуктов и услуг, а также различаются по уровню детализации. Некоторые экспертные контракты могут включать установленную цену или график, или тарифы. Иногда может возникнуть необходимость согласовать определенные детали между экспертом-поставщиком и органом власти на втором этапе рамочного соглашения.⁴¹ Отбор поставщика посредством «вторичного процесса закупки», как правило, зависит от сложности и стоимости приобретения закупочной организации. В Рекомендации содержится список следующих примеров методов отбора поставщиков на втором этапе:

- неконкурентный (например, получение расценок у любого эксперта-поставщика напрямую);
- конкурентный (например, получение расценок или оценка технических/коммерческих характеристик нескольких или всех экспертов-поставщиков);

⁴⁰ Government of South Australia – State Procurement Board, 'Panel Contracts Guidelines', апрель 2014 г. www.spb.sa.gov.au. В Новой Зеландии подобная договорённость о закупке известна как «постоянно действующая договорённость»: www.oag.govt.nz/2008/procurement-guide/docs/procurement-guide.pdf.

⁴¹ Этап конкретного задания определяется как «вторичный процесс закупок» в Рекомендациях.

Международный опыт централизованных закупок

- равное распределение работы;
- монетарный (например, запрос трёх высоких расценок);
- метод ротации;
- географический; и
- метод предпочитаемого поставщика (например, возможность осуществлять поставки предоставляется одному поставщику, а к другим обращаются только при необходимости).

Закупающие организации имеют значительную гибкость в присуждении любого экспертного контракта на втором этапе, а следовательно, возникает беспокойство по поводу добросовестности (например, что касается метода предпочитаемого поставщика или равного распределения работы), а значит необходимо проводить тщательное изучение и оценку результативности.

Следует отметить, что экспертный контракт может быть открытым и закрытым. Может быть оговорено право добавлять поставщиков при необходимости (например, в случае «изменения обстоятельств, демографической ситуации, устаревания или возрастания требований к обслуживанию»⁴²), хотя обычно вход новых поставщиков воспрещён до завершения срока действия рамочного соглашения. Новых кандидатов оценивают с помощью того же процесса, что и первичных.

Экспертный контракт отличается от предварительного одобренного списка (также известного как «список многоразового использования» (СМИ)). СМИ – это механизмы осуществления предварительной квалификации поставщиков, и Правила закупок товаров, работ и услуг Содружества предусматривают, что «условия для участия» должны быть ограничены теми, которые обеспечат, что потенциальный поставщик имеет юридическую, коммерческую и финансовую способность удовлетворить требования соответствующей закупки. По сути, СМИ

- не содержит ничего такого, что можно было бы интерпретировать как контракт между органом власти и поставщиками, включёнными в список;
- не имеет определенного количества поставщиков, которых можно квалифицировать для включения;
- обновляется постоянно или ежегодно с добавлением новых поставщиков, которые соответствуют критериям предварительной квалификации; и
- используется как основа для проведения дальнейших открытых или отборочных процессов закупок (включая заключение экспертного контракта).

⁴² См. Рекомендации, прим. 25, выше, с. 7.

Основы рамочных соглашений

Недавний отчёт Счётной палаты Австралии подчеркнул, что в некоторых случаях списки многоразового использования стали больше похожими на двухэтапные торги. В отношении списков многоразового использования для предоставления правовых услуг (LSMUL) отчёт отмечает следующее:

Документация, разработанная Министерством Генерального прокурора для приглашения к торгам по оказанию LSMUL, содержала условия участия, инструкции к представлению заявок, акт о списке многоразового использования для предоставления правовых услуг и заявление с просьбой о включении в список. Согласно условиям участия, изложенным в заявлении с просьбой о включении, потенциальные поставщики должны:

- предоставить опубликованные цены и инновационные варианты оплаты услуг;
- иметь страхование гражданской ответственности и страхование рисков профессиональной ответственности на сумму не менее 10 млн. австралийских долларов за случай на полис;
- предоставить два надлежащим образом заполненных и подписанных акта LSMUL; и
- продемонстрировать понимание и способность удовлетворить требования Инструкций по оказанию юридических услуг 2005 года, в частности обязательство по оказанию юридических услуг *pro bono* (бесплатно).

Однако отчёт объясняет эту аномалию следующим образом:

При сравнении с финансовыми инструкциями и Правилами закупок товаров, работ и услуг Содружества обнаружено, что условия для включения в СМИ для оказания юридических услуг содержали условия, которые можно рассматривать как дополнительные к минимуму, требуемому для подтверждения наличия у поставщика юридической, коммерческой, технической и финансовой способности удовлетворить требования закупок. Это могло привести к более обременительному и дорогостоящему для поставщиков процессу подачи заявок; однако, включение этих условий отображало тот факт, что СМИ для оказания юридических услуг представляет собой общеправительственный механизм; и его задачей является оптимизация дальнейших закупочных процессов для поставщиков и организаций.

Оказалось, инструмент СМИ широко применялся для создания квазирамочных соглашений, которые поставщики могли использовать для получения услуг, мало принимая во внимание свои обязательства в отношении обеспечения наличия конкурентных предложений от зарегистрированных подрядчиков. Председатель Счётной палаты все же подчеркнул в своём отчёте необходимость продвигать конкуренцию в будущем.

6.8 Резюме главы

- Логика рамочных соглашений, состоящих из двух этапов, повлияла на возникновение широкого ассортимента инструментов в закупочной практике.

Международный опыт централизованных закупок

Примеры двухэтапного процесса с целью централизации изобилуют в разных регуляторных условиях и, возможно, прокладывают путь дальнейшему развитию в практике использования рамочных соглашений на глобальном уровне.

- Значительный опыт, особенно развивающихся стран, похоже, указывает на то, что рамочные соглашения используются для того, чтобы предоставить покупающим организациям возможность диверсификации источников поставок при подобных, если не идентичных, условиях соотношения цены и качества. Также это может гарантировать высокую степень стандартизации схем закупок.

- В более развитых странах, как например, США и Австралия, рамочные договорённости традиционно используются для оптимизации закупок покупающих организаций, правда, иногда за счёт прозрачности и конкуренции на втором этапе рамочного соглашения. Тогда как за последний годы регуляторная база США постепенно увеличивала требования к конкуренции, в Австралии списки многократного использования попали под тщательное изучение со стороны контролирующих органов в связи с тем, что их использовали как замену договорённостям по типу рамочных.

ЧАСТЬ II:

*СОДЕЙСТВИЕ КОНКУРЕНЦИИ И
ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ СГОВОРА В
РАМОЧНЫХ СОГЛАШЕНИЯХ*

Международный опыт централизованных закупок

7.1 Введение

Эффективная конкуренция – это процесс соперничества между предприятиями, желающими реализовать свои товары/услуги и обеспечить прибыль.¹ Это «не автоматическое явление и может оказаться под негативным воздействием политики правительства, законодательства и антиконкурентным поведением фирм».² В этой главе мы рассмотрим те аспекты рамочных соглашений, которые могут максимально увеличить потенциал конкуренции на обоих этапах процедуры и позволяют добиться наилучших возможных результатов для государственного кошелька. В главах 8 и 9 мы приведём отдельные примеры сговора в ситуациях государственных закупок, примем во внимание общие наблюдения относительно антиконкурентного поведения со стороны заявителей и поставщиков в закупочном процессе, а также рассмотрим особый контекст рамочных соглашений.

Частный бизнес прилагает все усилия для того, чтобы улучшить конкуренцию на рынках, где они осуществляют свою хозяйственную деятельность, тем самым предлагая вниманию правительства поучительные примеры в контексте государственных закупок.³ Экономическая выгода конкуренции при закупках может быть простой в экономическом понимании – лучшее качество и/или меньшие цены,⁴ однако существуют общепринятые причины изменения этой формулировки:

¹ 'Why Is Competition Important for Growth and Poverty Reduction?', Department for International Development, London, работана, подготовленная для Глобального форума ОЭСР об инвестициях, март 2008, www.oecd.org/investment/globalforum/40315399.pdf. См. также R. D. Anderson и W. E. Kovacic, 'Competition Policy and International Trade Liberalisation: Essential Complements to Ensure Good Performance in Public Procurement Markets', *Public Procurement Law Review*, 18, No. 2 (2009): 67–101, с. 68.

² 'Why Is Competition Important for Growth and Poverty Reduction?', там же.

³ Там же, с упоминанием D. N. Burt и R. L. Pinkerton, *A Purchasing Manager's Guide to Strategic, Proactive Procurement* (AMACOM, 2006).

⁴ Paul Milgrom, 'Auctions and Bidding: A Primer', *Journal of Economic Perspectives*, 3, No. 3 (1989): 3–22; and Paul D. Klemperer (ed.), *The Economic Theory of Auctions* (Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2000). См. также R. I. Carr, 'Impact of the Number of Bidders on Competition', *Journal of Construction Engineering and Management*, 109, No. 1 (1983): 61–73; R. D. Anderson and W. E. Kovacic, 'Competition Policy and International Trade Liberalisation: Essential Complements to Ensure Good Performance in Public Procurement Markets', *Public Procurement Law Review*, 18 (2009): 67–101.

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

Во-первых, бесплатный вход и отсутствие сговора смещают цены к предельному уровню издержек. Во-вторых, собственно издержки сводятся к минимуму, поскольку фирмы в такой ситуации конкурируют за выживание. В-третьих, конкуренция является важным двигателем инновации. В-четвертых, конкуренция позволяет участвующим фирмам учиться друг у друга, и значит – постоянно улучшать свою продукцию, а также маркетинговые, производственные и управленческие методы.⁵

Изучение примеров реформ государственных закупок, благодаря которым удалось увеличить конкуренцию за правительственные контракты, демонстрируют большую экономическую выгоду.⁶

7.2 Волнующие вопросы, касающиеся конкуренции, в процедурах рамочных соглашений

Ещё до того, как 2004 году была издана Директива 2004/ЕС/18,⁷ которая сначала разрешила использование рамочных соглашений в Европейском союзе, подымались вопросы относительно возможности достичь эффективной конкуренции в контексте актуальных процедур рамочных соглашений. Европейская комиссия ещё в Коммуникации от 1998 года заявила, что долгосрочные контракты, включая рамочные соглашения, могут «быть угрозой для конкуренции, потому что они могут стать причиной укрепления позиций и исключения некоторых фирм».⁸

⁵ 'Competition Policy and International Trade Liberalization: Essential Complements to Ensure Good Performance in Public Procurement Markets', прим. 1, выше.

⁶ OECD, Transparency in Government Procurement: The Benefits of Efficient Governance (TD/TC/WP/(2002)31/Rev2/14 April 2003), [www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=td/tc/wp\(2002\)31/final](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=td/tc/wp(2002)31/final), and Europe Economics, Evaluation of Public Procurement Directives, Markt/2004/10/D, September 2006, <http://ec.europa.eu/internalmarket/publicprocurement/docs/finalreporten.pdf>. Также упоминается в 'Competition Policy and International Trade Liberalization: Essential Complements to Ensure Good Performance in Public Procurement Markets', прим. 1, выше.

⁷ Директива 2004/18/ЕС Европейского парламента и Совета от 31 марта 2004 о координации процедур для присуждения государственных контрактов на выполнение работ, государственных контрактов на поставку товаров и государственных контрактов на оказание услуг, OJ L 134, 30 апреля 2004, сс. 114–240, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:32004L0018>, статья 32.

⁸ Commission Communication COM (1998) 143, окончательная версия, 3 ноября 1998, http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/green-papers/com-98-143_en.pdf. Этот документ был разработан в результате Зеленого документа от 1996 года – 'Public Procurement in the European Union: Exploring the Way Forward', COM (1996) 583, 27 ноября 1996, http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com-96-583_en.pdf. Больше об этом вопросе можно узнать в Procurement Lawyers' Association, the Use of Framework Agreements in Public Procurement, March 2012, www.procurementlawyers.org/pdf/PLA%20paper%20on%20Frameworks%20PDF%20Mar%202012.pdf, с. 8.

Международный опыт централизованных закупок

Последующий обзор внедрения и применения разрешения на использование рамочных соглашений в Европейском союзе указал на то, что беспокойства относительно конкуренции, действительно, возникли. Подобное европейское исследование 2006 года сообщило о том, что централизованные закупающие организации, проводящие процедуры рамочных соглашений, разработанные с целью продвижения более централизованной и продуктивной системы, воспринимались как «менее прозрачные, менее справедливые и более бюрократические по сравнению с другим органами государственных закупок»⁹ (к этому вопросу мы ещё вернёмся в главе 11).

Подобный комментарий появился в Соединённых Штатах при том, что процедуры рамочных соглашений ID/IQ в федеральной системе государственных закупок довольно сильно отличаются от процедур в Европейском союзе.¹⁰ В федеральной системе США конкуренция на втором этапе обеспечивается юридическим требованием (заявителям в обязательном порядке должна быть предоставлена «справедливая возможность» быть включёнными в процесс рассмотрения на этапе конкурентного задания), но возникло беспокойство в связи с тем, что закупающие организации игнорировали это требование,¹¹ и в связи с напряжением между стремлением улучшить конкуренцию и эффективность

⁹ A. Sanchez-Graells, *Public Procurement and the EU Competition Rules*, 2я ред. (Oxford: Hart, 2015), сс. 298–299; Europe Economics, 'Evaluation of Public Procurement Directives – Markt/2004/ 10/D', (September 2006), разделы 5.7–5.28, http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/final_report_en.pdf.

¹⁰ См. далее глава 5 и, например, Steven L. Schooner, 2001, 'Fear of Oversight: The Fundamental Failure of Businesslike Government', 50 AM. U. L. REV. 627. Аудит, проведённый в США в 1999 году, обнаружил, что 53% заказов на поставку были присуждены без проведения конкуренции и только 12% из этих заказов смогли обосновать отсутствие конкуренции; последующая проверка зафиксировала увеличение неконкурентного присуждения договоров до 72%. См. также Christopher R. Yukins, Discussion Draft, 'Assessing Framework Agreements under the WTO's Government Procurement Agreement: A Comparative Review of the US Experience', материалы, представлены во время коллоквиума юридического колледже при Университете им. Дж. Вашингтона, № 48 (2005), http://docs.law.gwu.edu/facweb/sschooner/GWUFrameworksProgramMaterials_Final.pdf, at p. 16, citing U.S. Department of Defense, Office of Inspector General, DOD Use of Multiple Award Contracts, отчёт № 99–16, 14 (2 апреля 1999) и Office of Inspector General, Multiple Award Contracts for Services, отчёт № D-2001–189 (28 September 2001); Acquisition Advisory Panel, Report of the Acquisition Advisory Panel to the Office of Federal Procurement Policy and the U.S. Congress 67–72 (2007), www.acquisition.gov/comp/aap/24102_GSA.pdf (citing reports and legislation mandating stronger competition among holders of standing ID/IQ contracts); U.S. Government Accountability Office, GAO-08–160, Federal Acquisition: Oversight Plan Needed to Help Implement Acquisition Advisory Panel Recommendations (2007), www.gao.gov/new.items/d08160.pdf (рекомендации экспертов).

¹¹ Daniel I. Gordon and Jonathan L. Kang, 'Task-Order Contracting in the U.S. Federal System: The Current System and Its Historical Context', глава 5, в S. Arrowsmith, (ed.), *Public Procurement Regulation in the 21st Century: Reform of the UNCITRAL Model Law on Procurement* (Eagan, MN: West, 2009), с. 237. См. также C. R. Yukins, Feature Comment: The Gathering Winds of Reform—Congress Mandates Sweeping Transparency for Federal Grants and Contracts, 48 Gov't Contractor, нар. 318 (2006), где автор изучает крупный договор ID/IQ, используемый для предотвращения доступа, кроме «нескольких подрядчиков, имеющих постоянно действующие соглашения с Правительством».

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

в единой системе.¹²

Такое беспокойство может отражать недостаточность понимания объёма юридических требований (по замечанию одного из экспертов, это «при любом раскладе всесторонняя катастрофа, искажённый набор компромиссов, который частично отображает тихое противостояние группы закупающих более высокому уровню конкуренции, прозрачности и договоров ID/IQ», и «чрезвычайно сложная система с абсолютно неровной прозрачностью и неопределённой конкуренцией»).¹³ Однако отчёты также демонстрируют преднамеренное несоблюдение требований (см. раздел 7.4). Следовательно, не должен удивлять тот факт, что Счётная палата США (GAO) сообщила о полном отсутствии намерения обеспечить конкуренцию, а также сделала вывод, что даже там, где делались попытки в отношении конкуренции, последняя была ограниченной и возможно не соответствовала требованиям.¹⁴

Следовательно можно задаться вопросом, почему Европейская комиссия недавно сделала заключение, что рамочные соглашения могут быть более конкурентными по сравнению с другими методами закупок, учитывая, что в среднем «рамочные соглашения и совместные закупки привлекают больше заявок».¹⁵ Ответ на этот вопрос заключается в том, что данная оценка ссылается на конкуренцию на первом этапе, когда заключается рамочное соглашение, тогда как беспокойство, описанное в предыдущем параграфе, касается второго этапа процедуры закупок.¹⁶ По сути, все признают, что первый этап процедуры, когда осуществляется укрупнение будущих закупок в одну процедуру, является относительно более привлекательным для заявителей по тем же причинам, которые носят

¹² Конкуренция часто не согласуется с, или по крайней мере воспринимается так, как если бы не согласуется с эффективностью, потому что, в общем, процесс конкуренции все замедляет. Acquisition Advisory Panel, Report to the Office of Federal Procurement Policy and the United States Congress, at 93 (January 2007), www.acqnet.gov/comp/aap/24102_GSA.pdf, отчёт в котором сообщается о том, что «использование контрактов на выполнение работ и поставок агентствами для приобретения сложных услуг на основании наилучшей цены растёт». См. также Steven L. Schooner, Daniel I. Gordon and Jessica L. Clark, 'Public Procurement Systems: Unpacking Stakeholder Aspirations and Expectations', GWU Law School Public Law Research Paper 1133234 (2008), <http://ssrn.com/abstract=1133234>.

¹³ Christopher R. Yukins, 'Are ID/IQs Inefficient? Sharing Lessons with European Framework Contracting', Public Contract Law Journal, 37, No. 3 (Spring 2008), отмечает, что частично такое заблуждение вызвано бывшим руководителем Управления федеральной закупочной политики, который рекомендовал закупающим агентствам принимать участие в конкуренции на втором этапе при закупке коммерчески доступных изделий (COTS).

¹⁴ См. также Nicholas, Caroline. 'A Critical Evaluation of the Revised UNCITRAL Model Law Provisions on Regulating Framework Agreements', Public Procurement Law Review, 21, №2 (2012): 19–46.

¹⁵ Законодательство ЕС о государственных закупках: Delivering Results Summary of Evaluation Report (2011), http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/executive-summary_en.pdf, с. 13.

¹⁶ Согласно объяснению в разделе 7.4 второй этап часто не подробно регулируется, тогда как может требоваться, чтобы первый этап соблюдал полностью открытые и конкурентные процедуры, как и в любой «традиционной» закупке.

Международный опыт централизованных закупок

желаемый характер и для закупающих организаций: операционные затраты на единицу реализации или покупки должны быть ниже наблюдаемых при других методах закупок тех же предметов. Кроме того, «типичное» рамочное соглашение применяется для повторных закупок относительно лёгких товаров и услуг, как мы увидели в главе 2, которые обычно имеют место на относительно конкурентных рынках. С этой теоретической точки зрения оправдан вывод о том, что в среднем представляется больше заявок на заключение рамочных соглашений на первом этапе.

Политика (и регуляторный режим) государственных закупок придаёт большое значение стимулированию конкуренции с целью улучшения результатов, но общие правила различаются в той степени, насколько они обеспечивают выполнение рамочных соглашений. В этом контексте закупающая организация должна отобрать соответствующие модели рамочных соглашений, которые бы способствовали развитию конкурентного рынка. Этот аспект разработки структуры рамочных соглашений рассматривается в главе 10. А в данном разделе мы обратимся к вопросу содействия эффективной конкуренции на обоих этапах процедуры, а также к возникающим препятствиям.

7.3 Широкое участие как предусловие эффективной конкуренции: первый этап процедуры рамочных соглашений

7.3.1 Препятствия

Главная задача заключается в том, чтобы создать условия для осуществления жёсткой конкуренции. Первое важное требование предусматривает устранение, насколько это возможно, препятствий на пути к выходу на рынок закупок, исходя из понимания, что широкое участие – предусловие конкуренции, а, в контексте результатов недавних исследований, процедуры рамочных соглашений скорее ограничивают, нежели способствуют доступу к рынку.¹⁷

СГЗ ВТО, Директива ЕС и Типовой закон ЮНСИТРАЛ,¹⁸ все содержат положения об открытом, международном участии как само собой

¹⁷ Раздел 1.9, Организация подрядных работ и конкуренция в частном секторе, Антимонопольная служба Великобритании, www.offt.gov.uk/shared_offt/reports/comp_policy/OFT1314.pdf.

¹⁸ Соглашение о государственных закупках Всемирной торговой организации (новая редакция), www.wto.org/english/docs_e/legal_e/rev-gpr-94_01_e.htm (далее – «СГЗ ВТО»); Директива 2014/24/EU Европейского парламента и Совета от 26 февраля 2014 года о государственных закупках и отменённая Директива 2004/18/ЕС (текст применим к ЕЭЗ), OJ L 94, 28 марта 2014 г., сс. 65–242, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32014L0024> (далее – «Директива ЕС»); Типовой закон ЮНСИТРАЛ (Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (2011), Официальные отчёт Генеральной Ассамблеи, 66-я сессия, Дополнение № 17 (A/66/17). Текст Типового закона находится по адресу: www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html. Далее – «Типовой закон»

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

разумеющееся требование (однако в случае СГЗ и Директивы ЕС «международное» подразумевает членство, а не охватывает все страны). Меры обеспечения прозрачности (в том смысле, что все потенциальные заявители должны быть уведомлены об условиях запланированной закупки), запрет на дискриминирующие условия и положения (например, запрет на использование торговых наименований за исключением ситуации, когда отсутствует удовлетворительная альтернатива), правила, требующие, чтобы критерии присуждения касались предмета закупки, соответствующие квалификационные критерии и т. д., и т. п. – всё это должно быть разработано таким образом, чтобы недопускать дискриминации. Кроме того, Типовой закон, например, требует, чтобы решение относительно метода закупок принималось с намерением насколько возможно максимально увеличить конкуренцию.¹⁹

Как отмечено в вводной части этой главы, правительственная политика и законодательство имеют потенциал поддержать доступ к рынку или создать препятствия широкому участию. В контексте рамочных соглашений гарантия участия МСП, учитывая характер закупок и общий объём конкретных заданий, может быть желаемым результатом. Однако как раз – таки консолидация и укрупнение, предусматриваемые процедурами рамочных соглашений, могут функционировать как значительный антистимул для участия МСП (по крайней мере на уровне малых предприятий).²⁰ Недавнее изучение правовых и процедурных требований, которое указывает на то, почему МСП участвуют на рынках государственных закупок, позволило сделать вывод, который может также быть полезным для улучшения участия заявителей разных размеров в контексте рамочных соглашений. Были сделаны следующие основные выводы:²¹

¹⁹ Статья 28, Типовой закон, там же.

²⁰ Согласно недавнему изучению порог стоимости, выше которого статистика указывает на неэффективную работу МСП, находится в диапазоне от 300 тысяч до 1 миллиона евро, а средний размер контракта (выше порогового значения ЕС) составляет 928 тысяч евро (ЕС, 2009 г.). Даже к 2003 году эквивалент рамочных соглашений в США составлял приблизительно 30 процентов федеральных государственных закупок; стоимость только одного типа рамочного соглашения возросла от 4 млрд. дол. США в 1992 году к 32,5 млрд. дол. США в 2004 году. См. далее 'Task-Order Contracting in the U.S. Federal System: The Current System and Its Historical Context', прим. 11, выше.

²¹ Этот раздел в частности опирается на следующие публикации: Caroline Nicholas and Michael Fruhmman, 'Small and Medium-Sized Enterprises Policies in Public Procurement: Time For a Rethink?' *Journal of Public Procurement*, 14, No. 3 (2014): 328–360; R. Fee, A. Erridge, S. Hennigan, 'SMEs and Government Purchasing in Northern Ireland: Problems And Opportunities', *European Business Review*, 14, No. 5 (2002): 326–334; E. Mishory, 'Leveling Asymmetry: The Information-Leveling Model of Transparency in Government Procurement' (2013) [Online]. http://papers.ssrn.com/papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=id=2365092; K. Karjalainen, K. Kemppainen, 'The Involvement of Small- and Medium-Sized Enterprises in Public Procurement: Impact of Resource Perceptions, Electronic Systems and Enterprise Size', *Journal of Purchasing and Management*, 14, No. 4 (2008): 230–240 [онлайн]. www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1478409208000642; L. Georghiu, J. Edler, E. Uyara, J. Yeow (2013) 'Policy Instruments for Public Procurement of Innovation: Choice, Design and Assessment, Technological Forecasting & Social Change' [онлайн]. www.sciencedirect.com; European Union (2009); Evaluation of SMEs' Access to Public Procurement Markets in the EU: Final Report [Online]. http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/businessenvironment/files/smes_access_to_public_procurement_final_report_2010_en.pdf. European Union (2014). 'Small and Medium-Sized Enterprises (SMEs)' [онлайн]. http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/european_business/special_sbs_topics/small_medium_sized_enterprises_SMEs [Online]. http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/index_en.htm.

Международный опыт централизованных закупок

(а) МСП не пользуются преимуществами участия на рынке государственных закупок, возможно, вследствие недостаточной информации. В Европейском союзе было обнаружено низкий уровень информированности о возможностях закупок, о тендерах (неопределённые требования, поздно предоставленная информация и отсутствие результатов о проведённых торгах) и закупочных положениях и процедурных требованиях в общем. Эти наблюдения подчёркивают важность распространения информации, образовательных и рекламных мероприятий до проведения торгов (больше об этом в разделе 7.3.2).

(b) На МСП несоразмерно влияют затраты на участие в государственных закупках, которые где-то на 10-15% выше соответствующих проектов в частном секторе. Затраты включают требования к обеспечению заявки, исполнительным залогами, лицензиям, оплатам, и затраты в связи с соблюдением детальных процедурных требований (регистрация, предоставление детальной тендерной информации), особенно в соединении с нецелесообразными квалификационными требованиями. В контексте рамочных соглашений некоторые требования, которые, как правило, применимы к контрактам стоимости рамочного соглашения в целом, могут оказаться излишними для контрактов на втором этапе, а обеспечение заявки, вряд ли, может быть в наличии на первом этапе в любом случае (банки могут отказаться предоставить гарантии, если есть какие-то неопределённости). Политика в технической сфере, в сфере охраны здоровья и безопасности, устойчивости, равноправности и разнообразия, реализованная в закупках через рамочные соглашения, может эффективно запустить использование контрактов за пределами МСП; тоже воздействие имеют строгие квалификационные требования, направленные на уменьшение риска негативных последствий для репутации, и попытки уменьшить объём работы в связи с оценкой маргинальных заявок. (Кроме того, излишние квалификационные требования могут быть доказательством попыток обеспечить доступ только предпочитаемым поставщикам).

(c) МСП могут предлагать инновационные решения, однако также могут страдать от явления уклонения от риска со стороны ответственных за закупки. С точки зрения разработки структуры и процесса, стремление избежать излишних «стандартных» требований и чётко указать это в

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

первичной публикации может повлиять на рост интереса среди представителей МСП. Директива ЕС²² вводит в действие новые меры для решения некоторых проблемных вопросов: во-первых, самодекларация квалификации и, во-вторых, ограничение доказательства финансовой способности поставщика (например, требования к объёму реализации максимально не должны превышать двойную прогнозируемую стоимость контракта).

(d) Чтобы максимально увеличить участие, необходимо предусмотреть следующее:

- (i) как найти оптимальное соотношение между выгодой от всеохватывающего и гибкого рамочного соглашения и возрастающим предполагаемым антистимулом к участию со стороны некоторых потенциальных заявителей в результате значительного укрупнения и/или излишнего подсчёта количества, подлежащего закупкам посредством рамочного соглашения за исключением, когда размеры и частота конкретных заданий разработаны так, чтобы допустить участие меньших заявителей; и (ii) решение относительно того, использовать ли лоты для отображения разных мест и комбинаций поставки, или номенклатуру товаров согласно рамочному соглашению. Разукрупнение таким образом и/или масштабирование размера и частоты ожидаемых конкретных заказов с тем, чтобы отобразить размер и масштаб рыночных игроков, может значительно повлиять на виды и количество заявителей, которые могут принять участие. Очень широкие и масштабные требования, например, могут быть достижимы только для диверсифицированных участников. Следующим вопросом при разработке структуры является использование функциональных, а не технических спецификаций, которые могут служить стимулом к участию заявителей (см. ниже по тексту).

(e) МСП имеют меньший опыт участия в торгах, а значит они только выиграют от предоставления им достаточного времени для участия в тендере на новые закупочные возможности и от вовлечения в обучающие мероприятия по наращиванию потенциала, разработке и представлению тендерной заявки. Слабости МСП по части технической и финансовой способности могут быть разрешены, позволив заявителям совместно удовлетворять требования. Например, МСП могут объединиться для большего размера или чтобы предоставить дополнительные компоненты. Однако представление совместной заявки на торгах требует осторожного подхода, потому что временные деловые объединения соперников могут стать инструментом создания картеля или соглашения о сговоре.

В общем, давно принято, что, как правило, полностью неограниченное

²² Директива ЕС, прим. 18, выше.

Международный опыт централизованных закупок

участие имеет больше шансов создать жесточайшую конкуренцию; однако всегда есть обстоятельства, когда конкуренция обеспечивается ограничением числа участников. Такая ситуация может возникнуть при высоких затратах на участие в торгах, например, при закупки высоко сложных, крупных и/или специализированных продуктов или услуг (кроме тех случаев, когда, по мнению поставщиков, у них есть хорошие шансы выиграть окончательный контракт, они вообще могут отказаться от участия). Такая ситуация может наблюдаться в контексте рамочных соглашений, если раскрытые условия второго этапа указывают на то, что определенные группы поставщиков могут оказаться в невыгодном положении. В отчёте Счётной палаты США было заявлено, что практические аспекты часто не позволяют победителям, не занимающим определенную должность, вовремя реагировать на приглашение к участию на втором этапе²³ (вынесенный урок, актуальный для постоянно действующих открытых рамочных соглашений в других системах).

7.3.2 Обнародование условий и положений закупки

Вышеизложенные проблемы чётко указывают на то, что условия и положения закупки и другая соответствующая информация должны быть соизмеримы и опубликованы заблаговременно. Вместе с мерами по недискриминации это должно позволить заявителям всех размеров оценить, могут ли и желают ли они участвовать и представлять свои наилучшие предложения. Далее предложено резюме того, как общие принципы обнародования предварительной информации могут быть применимы к процедуре рамочного соглашения на практическом уровне.

Общий принцип, применимый ко всем режимам, включая ЮНИСТРАЛ, заключается в том, что описание предметов закупок должно быть чёткое, достаточно точное, полное и объективное.²⁴ Неоднозначное или плохо сформулированное определение создаёт особые трудности в процедуре рамочных соглашений, потому что изменения в описании вызывают риск злоупотребления (например, преднамеренная «доработка» широких критериев может использоваться для того, чтобы переадресовать присуждение контракта предпочитаемым поставщикам); также может иметь место «свободная подгонка» договоров о закупках под нужды закупающих организаций (таким образом общее более низкое соотношение

²³ 'Assessing Framework Agreements under the WTO's Government Procurement Agreement: A Comparative Review of the US Experience', прим. 10, выше, с. 17, с упоминанием US GAO, Few Competing Proposals for Large DOD Information Technology Orders, Report No. GAO/ NSIAD-00-56, 8-9 (March 2000).

²⁴ Руководство к применению Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (2012), комментарий к статье 10. Официальные отчёты Генеральной Ассамблеи, 66-я сессия, Дополнение No.17 (пар. 46, A/67/17). Текст Руководства доступен по адресу www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html. Далее – «Руководство».

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

цены и качества превышает административную эффективность); кроме того, может наблюдаться уменьшение или искажение конкуренции на втором этапе, где потенциально соответствующие заявители исключаются из участия на первом этапе или же отказываются принимать участие вследствие такого искажения.²⁵

Следовательно, Типовой закон ЮНСИТРАЛ наряду с Директивой ЕС²⁶ запрещает изменения к описанию предмета рамочного соглашения в течение срока его действия.²⁷ С другой стороны, изменения других условий закупки (в частности, критерий оценки) допускаются и необходимы для того, чтобы обеспечить соответствующую гибкость в той степени, насколько это предусмотрено, собственно, в рамочном соглашении. Следовательно, доработка на втором этапе с целью содействия конкуренции или с целью отобрать среди вариантов конкретных заказов в рамочном соглашении допускается, если такое предусмотрено в рамочном соглашении.²⁸ Условия конкуренции на втором этапе и любые изменения в критериях оценки на втором этапе также должны быть обнародованы заблаговременно и изложены в рамочном соглашении (более подробно об этом упоминается в главе 8).

Тем не менее, гибкость здесь ограниченная: общие положения, касающиеся всех закупок согласно Типовому закону, применимы к рамочным соглашениям и содержат требование повторной рекламы закупки (т. е. процедура должна быть заново выполнена), если в приглашении к торгам или в тендерной документации были сделаны изменения, согласно которым первичная реклама содержит материальные неточности. Эти документы остаются применимы в ходе выполнения всей процедуры рамочного соглашения.²⁹

Там, где описания основываются на затратах и ресурсах, существует большая вероятность риска ограничения доступа к или участия в процедуре рамочного соглашения (как отмечено выше; кроме того, может возникнуть больший риск сговора, о чём более подробно изложено в главе 8).

²⁵ 'A critical evaluation of the revised UNCITRAL Model Law provisions on regulating framework agreements', прим. 14, выше, с. 27.

²⁶ Статья 33(2), Директива ЕС, прим. 18, выше. «Контракты, согласно рамочному соглашению, ни при каких обстоятельствах не подлежат существенным изменениям в части условий, изложенных в том рамочном соглашении».

²⁷ Статья 63 Типового закона, прим. 18, выше.

²⁸ Примеры допустимых вариаций включают следующее: отсутствие оценки условий относительно обязательств фирмы; объяснение, почему невозможно выполнить оценку (например, в случае срочных закупок); соответствующий диапазон критериев оценки на втором этапе согласно статье 58(1)(d). При разработке этих положений ЮНСИТРАЛ принял во внимание возможность злоупотребления полной гибкостью, касающейся относительного значения критериев оценки на втором этапе рамочного соглашения. Руководство, прим. 24, выше, комментарий к статье 58. Директива ЕС в статье 33 немного более гибкая, прим. 18, выше.

²⁹ Статья 15(3) Типового закона, прим. 8, выше.

Международный опыт централизованных закупок

Следовательно Типовой закон предусматривает, что описания должны иметь, насколько возможно, более объективный, функциональный и обобщённый характер.³⁰ И хотя такие описания могут включать как технические, так и качественные характеристики, именно функциональные описания или описания, ориентированные на результаты, допускают замену товаров, а значит могут способствовать разработке инновационных решений, касающихся структуры процедур рамочного соглашения (а также могут создать благоприятные условия для участия МСП, которые при таких обстоятельствах могут иметь сравнительное преимущество). Более того, они также позволяют улучшить результативность рамочных соглашений, потому что они допускают технологическую разработку (т. е. модификацию продуктов и замену технологий) и могут намного проще выполнить доработку или внести изменения с целью соответствия фактическим нуждам закупающей организации на втором этапе. Таким образом пусть и не полностью, но решается вопрос общего недостатка рамочных соглашений – неспособность реагировать на рыночные изменения.

Тем не менее, если необходимо, закупающие организации могут включать технические требования (например, стандарты качества и выполнения), в частности посредством использования спецификаций, основанных на затратах и ресурсах, или технических спецификаций. В контексте рамочных соглашений (а) точное и техническое описание может улучшить участие и конкуренцию на первом этапе там, где не проводится конкуренция на втором этапе (то есть там, где закупающая организация использует рамочное соглашение модели 1, потому что не ожидается изменение нужд или рынка; (b) характер рынка закупок может быть таким, что требуется быстрое сравнение на втором этапе (возможно исполнение в электронном виде), что, в свою очередь, может требовать применения простых методов сравнения (например, формульный способ оценки), таким образом не допустив сложных оценок относительного технического исполнения;³¹ и (c) могут быть необходимы технические требования для того, чтобы закупаемые товары или услуги согласовывались или совмещались с существующими материалами или оборудованием.

И хотя в общем торговые марки и подобные знаки интеллектуальной собственности запрещены, использование торгового наименования или торговой марки вместо очень длинного и технического описания может улучшить понимание заявителем нужд закупающей организации. Если разрешено, однако, оно должно сопровождаться словами «или эквивалент», и также важно предоставить рекомендации относительно того, как заявителям следует выразить эквивалент во избежание использования

³⁰ В смысле избегания ссылок на торговые марки или другие в отношении чьей-либо собственности.

³¹ Этот подход, однако, может ограничить участие по тем причинам, что указаны выше.

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

торговых марок как действительного препятствия на пути к участию в конкуренции.³² Стандартизация документов и терминологии, как например посредством использования общей закупочной терминологии ЕС (CPV, отредактирована Положением (ЕК) No. 213/2008) и Кода стандартных продуктов и услуг ООН (United Nations Standard Products and Services Code, «UNSPSC»), может улучшить понимание заявлений о нуждах и технических требованиях, но также может предотвратить разработку инновационных решений путём ограничения способа удовлетворения этих нужд и требований.

Там, где, согласно рамочному соглашению, предмет закупки указывает на то, что наиболее подходящим будет рамочное соглашение модели 1 (т. е. без конкуренции на втором этапе), процедура напоминает «традиционную» закупку в том смысле, что конкуренция по всем условиям осуществляется на первом этапе. Следовательно собственному договору о закупках присуждаются лотами без дальнейшей конкуренции, хотя и с доработкой или объединением предметов или услуг, и с определенным количеством и другими условиями поставки, как установлено в соответствии с рамочным соглашением.³³ У фирм будет мало возможностей улучшить свои предложения на втором этапе рамочного соглашения, что служит для них стимулом подать свои наилучшие предложения на первом этапе. Предложения, однако, могут отображать только информацию, изданную закупающей организацией в самом начале процедуры, а значит эта информация должна быть максимально точной, в частности что касается условий и положений конкретных заказов. Обнародование наилучшей доступной информации может уменьшить риск аномально низких предложений на первом этапе (явление «проклятие победителя», о котором говорится в главе 8). Последствия аномально низких заявок могут включать отзыв заявителями своего согласия на участие в рамочном соглашении или же заявители могут понизить качество своих предложений на втором этапе; подобным образом заявители могут подать высоко конкурентное предложение на первом этапе с намерением конкурировать только в отношении нескольких конкретных заданий (большая вероятность этого там, где широкий объём и описание потребностей закупающей организации). Такое поведение искажает конкуренцию на первом этапе и потенциально ставит под угрозу эффективную конкуренцию и оптимальное соотношение цены и качества на втором этапе рамочного соглашения.

³² Статья 10 Типового закона, прим. 18, выше.

³³ Статья 59, Типовой закон, там же. Статья требует, чтобы в рамочном соглашении был указан срок его действия, все условия и положения (или прогнозируемые расчёты того, что неизвестно на момент заключения рамочного соглашения). В отношении конкретных заказов эта информация содержит все условия и положения, касающиеся конкретных заказов (предмет конкуренции, критерии присуждения, ожидаемые временные рамки конкретных заказов, процедурные требования и т. д.). Однако ЮНСИТРАЛ освободил конкретные заказы там, где нет конкуренции на втором этапе, от уведомлений и периодов ожидания (больше об этом в главе 12).

Международный опыт централизованных закупок

7.4 Обеспечение эффективной конкуренции на втором этапе процедуры рамочного соглашения (рамочные соглашения модели 2 и 3)

Как отмечено в введении к этой главе, существует беспокойство по поводу того, что, особенно на втором этапе, рамочные соглашения функционируют со значительно уменьшенным уровнем прозрачности и конкуренцией по сравнению с «традиционными» методами закупки. Много систем, однако, не регулируют второй этап детально (и, возможно, частично предоставляют причину этой ситуации). Например, в США собственно присуждение рамочного соглашения (ID/IQ) является присуждением контракта с целью удовлетворения требования «полной и открытой конкуренции» согласно FAR, а значит заказы в рамках ID/IQ в общем освобождаются от большего количества требований, чем те, что отмечено выше. Делается это с тем, чтобы предоставить заявителям «справедливую возможность» рассмотрения на втором этапе.³⁴ Положения Директивы ЕС не предоставляют детального руководства в отношении этапа конкретных заказов (т. е. второго этапа).³⁵

Основное ограничение, возникающее для закупающих организаций, при разработке дизайна процедур заключается в том, что условия второго этапа должны быть установлены до начала всей процедуры, а это будет создавать всё больше сложностей по мере того, как будут предприниматься попытки включить в рамочное соглашение разные вариации.³⁶ Следует принимать

³⁴ Предпочтение, отдаваемое контрактам с несколькими победителями, на основе норм статутного права в контексте закупки идентичных или подобных материалов или услуг направлено на то, чтобы обеспечить конкуренцию на втором этапе путём внедрения оптимизированных процедур (т.е. заказы должны присуждаться на основании «справедливой возможности для рассмотрения»), хотя не предоставлено определение собственно этого понятия. Более того, освобождение от необходимости реализовывать систему протестов по предложениям (их пересмотр или оспаривание) также ограничивает контроль за соблюдением этих правил.

³⁵ См. глава 5. Декларативная часть 61 к Директиве ЕС, прим. 18, выше, предусматривает следующее: «Нанимающие органы должны иметь дополнительную гибкость при закупке через рамочные соглашения, которые заключаются более, чем с одним субъектом хозяйственной деятельности, и в которых установлены все условия. В таких случаях нанимающие органы должны иметь право получить охватываемые рамочным соглашением конкретные работы, материалы и услуги, либо разместив заказ у одного из субъектов экономической деятельности (определенных в соответствии с объективными критериями и на заранее установленных условиях), либо путём присуждения конкретного контракта на выполнение соответствующих работ, поставку материалов или предоставление услуг после проведения мини-конкуренции среди субъектов хозяйственной деятельности, с которыми заключено рамочное соглашение. Для обеспечения прозрачности и равноправия нанимающие органы должны указать в закупочной документации для рамочного соглашения объективные критерии, с помощью которых принимается решение о применении одного из этих двух методов исполнения рамочного соглашения. Такие критерии, например, могут касаться количества, стоимости или характеристик необходимых работ, материалов или услуг, включая потребность в более высокой степени обслуживания или безопасности, или эти критерии могут касаться изменений ценовых уровней по сравнению с предварительно определенным индексом цен. Запрещается использовать рамочные соглашения ненадлежащим образом или таким способом, чтобы предотвратить, ограничить или исказить конкуренцию.»

³⁶ Предмет укрупнения закупок и рамочных соглашений, исполняемых централизованными закупающими организациями, для которых эта тема наиболее актуальна, рассматривается в главе 11.

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

во внимание и рассмотреть вопрос надлежащей степени конкуренции на втором этапе. Ограничение конкуренции на втором этапе всего лишь несколькими элементами и небольшим числом победителей, как правило, упростит процесс и позволит максимально уменьшить время и затраты на администрирование. Одновременно такой подход понижает степень гибкости и способность отобразить разные вариации в рамочном соглашении. Однако активная конкуренция по значимым условиям закупки на обоих этапах процедуры может уничтожить административную эффективность, лежащую в основе тех многих преимуществ, которые предлагает процедура рамочного соглашения на первом этапе, а также может исказить соответствующий рынок, если некоторые заявители, которые могли бы предложить надлежащие условия поставки на втором этапе, будут исключены на первом этапе. Открытое рамочное соглашения (модель 3) намного легче может создать возможности для участия большего количества поставщиков, для включения большего количества вариаций, а также может лучше реагировать на изменяющуюся рыночную среду по сравнению с другими моделями. Более того, как мы увидели в главе 2, в таком случае на первом этапе наблюдается небольшая конкуренция, а значит на обоих этапах объем воспроизведения конкуренции меньше. Федеральная система США рекомендует использование открытых рамочных соглашений как метод содействия конкуренции на втором этапе.³⁷

Этот аспект имеет большую значимость в связи с тем, что существуют юридические ограничения, не позволяющие закупающим организациям уменьшить число участников на втором этапе рамочного соглашения. Согласно общему принципу, применимому и в Типовом законе, и в Директиве ЕС, все победители рамочного соглашения должны быть приглашены к участию на втором этапе с ограниченным исключением; могут быть приглашены все поставщики «способные удовлетворить нужды».³⁸

Статья 33 (4)(b) Директивы ЕС ввела в силу новый аспект гибкости, благодаря которому допускается использование комбинации рамочных соглашений моделей 1 и 2. Иными словами, закупающая организация теперь сама может выбирать, проводить ей конкуренцию на втором этапе

³⁷ 'Are ID/IGs Inefficient? Sharing Lessons with European Framework Contracting', прим. 13, выше, с. 558; с упоминанием Federal Acquisition Regulation (FAR), Code of Federal Regulations (CFR) Title 48, 16.500. FAR 2005-83/07-02-2015, www.acquisition.gov/?q=browsefar («Эта подчасть предписывает принципы и процедуры присуждения контрактов с неопределённой поставкой и учреждает предпочтение в отношении присуждения контрактов с неопределённой поставкой нескольким победителям».)

³⁸ Понятие «способный удовлетворить нужды» в этом контексте объясняется в разделе 5.2.4. Эти положения немного расширены для открытых рамочных соглашений: уведомление о проведении второго этапа направляется всем победителям, но отсутствует требование о периоде ожидания до проведения конкуренции на втором этапе.

Международный опыт централизованных закупок

или нет.³⁹ Это значит, что выбор между применением условий, изложенных в рамочном соглашении (т. е. на основании условий первичных торгов), или повторным проведением конкуренции в мини-торгах, может быть отсрочен до второго этапа. Правила требуют заранее уведомить об использовании такого смешанного метода: там, где закупающая организация так и делает, то это может быть с целью получить лучшие предложения на первом этапе, так как заявители будут стараться занять наивысшие позиции в случае, если второй этап окажется неконкурентным, и при этом у закупающей организации остаётся гибкость в том, чтобы откорректировать свои потребности на втором этапе, если такое необходимо. Ранее мнения относительно допустимости такого смешанного метода расходились, и поэтому в большинстве стран он был запрещён. Следовательно, имеется недостаточно эмпирических доказательств преимущества смешанного метода на практике.

В отличие от систем ЕС и США, Типовой закон ЮНСИТРАЛ содержит отдельные процедуры для конкуренции на втором этапе, которые применимы к рамочным соглашениям моделей 2 и 3 (закрытые и открытые соответственно).⁴⁰ Эти положения проиллюстрированы в методе открытых торгов ЮНСИТРАЛ (хотя и разработаны для более быстрого и простого внедрения) и предоставляют ограниченную гибкость относительно доработки условий и положений, а также имеет место, выше отмеченное, общее требование приглашать к участию всех победителей. Они устанавливают требования к прозрачности: только победители могут принимать участие в конкуренции на втором этапе,⁴¹ запрещается вводить новые критерии присуждения, приглашение к участию должно содержать тот же вид информации, которая, как правило, содержится в тендерной документации; необходимо установить чёткие сроки представления документов; также требуется уведомление о и выполнение периода ожидания.⁴²

³⁹ Полный текст положения учреждает следующее: «там, где рамочное соглашения устанавливает все условия, регулирующие обеспечение соответствующих работ, услуг и материалов, частично без повторного проведения конкуренции в соответствии с пунктом (а) и частично с повторным проведением конкуренции среди субъектов хозяйственной деятельности, с которыми заключено рамочное соглашение, в соответствии с пунктом (с), там, где такая возможность предусмотрена нанимающими органами в закупочной документации для этого рамочного соглашения. Выбор относительно того, или конкретные работы, материалы или услуги будут приобретены в результате повторного проведения конкуренции, или непосредственно на основании условий, изложенных в рамочном соглашении, будет сделан в соответствии с объективными критериями, которые будут изложены в закупочной документации для этого рамочного соглашения. Эта закупочная документация также должна учредить, какие условия подлежат повторному проведению конкуренции».

⁴⁰ См. далее, раздел 5.2.4.

⁴¹ Положения разработаны с тем, чтобы можно было быстро принять новых участников открытого рамочного соглашения.

⁴² Однако существует общее пороговое значение, ниже которого не применяется требование уведомления/периода ожидания в статье 22 Типового закона и которое может применяться ко многим конкретным заданиям.

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

Процесс приглашения к участию на втором этапе рамочного соглашения может быть автоматизирован, что на практике позволит не принимать во внимание время и предельные издержки, связанные с приглашением всех «способных» победителей, но вопрос обеспечения эффективности при оценке квалификации поставщиков может носить более значимый характер, учитывая более крупную выборку участников (исключением, как отмечено выше, является автоматическая оценка, если такое возможно).

Федеральная система США обратилась к другому методу обеспечения конкуренции на втором этапе для некоторых договоров ID/IQ:⁴³ контракты MAS Управления общих услуг (GSA), которые, по сути, являются открытыми рамочными соглашениями, доступными для использования любого федерального закупающего агентства США, требуют, чтобы победители предоставляли скидки от своих референтных коммерческих цен (метод, известный как метод «наиболее предпочитаемого заказчика»)⁴⁴. В отношении других договоров ID/IQs наблюдается движение в сторону обязательной конкуренции на втором этапе согласно описанному выше,⁴⁵ включая контракты MAS,⁴⁶ в особенности, когда используются агентства Министерства обороны США, которое является наиболее крупным пользователем этих контрактов.⁴⁷

Важно отметить, что соблюдение этих процедурных положений не гарантирует эффективной конкуренции, а только наиболее масштабное соответствующее участие. Примеры с федеральной системы США, у которой намного более длительный опыт работы с рамочными соглашениями, указывает на то, что «рамочные соглашения с несколькими победителями использовались хотя бы раз для того, чтобы создать иллюзию конкуренции, когда, на самом деле, агентство-заказчик уже отобрало предпочитаемого подрядчика или знало, что два подрядчика договорились о не конкуренции друг с другом», потому что конкретные заказы (договора о закупках) «логически следовали» за предыдущими (в одном случае такие последующие конкретные заказы в сорок шесть раз превышали размер

⁴³ Отметим, что не все договора ID/IQ подлежат тем же требованиям согласно FAR, прим. 37, выше.

⁴⁴ 'Are ID/IQs Inefficient? Sharing Lessons with European Framework Contracting', прим. 13, выше, с. 558.

⁴⁵ Там же, на с. 561.

⁴⁶ FAR, прим. 37, выше, 8.405-1 и 8.405-2.

⁴⁷ Дополнение к Руководству Министерства обороны по федеральным закупкам (Defense Federal Acquisition Regulation Supplement (DFARS)) 208.404 et seq., 48 C.F.R. § 208.404 et seq., <http://farsite.hill.af.mil>, как упоминается в 'Assessing Framework Agreements under the WTO's Government Procurement Agreement: A Comparative Review of the US Experience', прим. 10, выше, с. 12.

Международный опыт централизованных закупок

первичного),⁴⁸ и потому что ответственные за проведение программ «предпочитали работать с конкретным подрядчиком».⁴⁹

Приведём поучительные примеры злоупотребления процессуальными гарантиями, опять из Соединённых Штатов. Закупающая организация может в своей деятельности не уведомить других победителей о конкретном заказе, может предоставить несоответствующее уведомление,⁵⁰ может не предоставить нужное описание/спецификации, может устанавливать субъективные технические требования, может допускать искажённую оценку предложений и игнорировать другие правила, разработанные для обеспечения активной и прозрачной конкуренции. Согласно замечанию одного эксперта,

Генерал-инспектор Министерства обороны сообщил, что в 71 из 73 (97%) проанализированных заказов ответственные за отбор подрядчиков не соблюдали Правила федеральных закупок или Специальные процедуры Управления общих услуг. Следовательно генерал-инспектор сделал вывод, что правительству был нанесён значительный урон в части его способности обеспечить себе разумные цены или наилучшее соотношение цены и качества по этим заказам.⁵¹

Частично возможность обойти процессуальные гарантии истекает из недостаточной прозрачности и подотчётности, указывая на то, что предусмотренный в Типовом законе более крепкий и целостный подход к процедурным требованиям является и надлежащим, и необходимым, включая также требования об извещениях о присуждении договора,⁵² и что присуждение рамочных соглашений и конкретных договоров о закупках остаётся открытым к оспариванию. Тем не менее, второй этап рамочного соглашения должен быть предметом постоянного контроля.

⁴⁸ 'Assessing Framework Agreements under the WTO's Government Procurement Agreement: A Comparative Review of the US Experience', прим. 10, выше, с. 18.

⁴⁹ Там же, с упоминанием, например, T. F. Burke and S. C. Dees, 'Feature Comment: The Impact of Multiple-Award Contracts on the Underlying Values of the Federal Procurement System', 44 GOV. CONTRACTOR 431 (6 November 2002) (U.S. Department of Defense, Office of Inspector General, Multiple Award Contracts for Services, Report No. D-2001-189 (30 September 2001)).

⁵⁰ Как подмечено в обсуждении выше, в федеральной системе США заказы на выполнение работ в рамках генерального контракта не подлежат обнародованию для проведения конкуренции или присуждения контракта. Подобной наблюдается в Директиве ЕС: если уже заключено рамочное соглашение, то не требуется обнародование «мини-конкуренций» среди нескольких победителей для последующих контрактов (см. статья 12 Директивы ЕС, прим. 18, выше). Руководство, опубликованное Государственной торговой палатой Великобритании (Office of Government Commerce (OGC)), заявляет, что если сообщение о первичном соглашении размещено в Официальном журнале европейских сообществ, то последующих контрактах, которые были заключены согласно этому соглашению (на британском жаргоне – «called off»), необязательно сообщать публично. См. www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/62063/ogc-guidance-framework-agreements-sept08.pdf.

⁵¹ 'Assessing Framework Agreements under the WTO's Government Procurement Agreement: A Comparative Review of the U.S. Experience', прим. 10, выше, с. 19.

⁵² Хотя и с несколькими исключениями, как об этом говорится в главе 12.

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

7.5 Улучшение итогов процедур рамочных соглашений

Вышеизложенный анализ был сосредоточен на конкуренции как ключевом двигателе к достижению оптимального соотношения цены и качества при выполнении процедур рамочных соглашений. В вводной части также было отмечено, что конкуренция может подтолкнуть к инновации, так как заявители прилагают все усилия, чтобы отличиться в этой группе потенциальных поставщиков.⁵³ В контексте рамочных соглашений относительно долгосрочный характер отношений между поставщиками и закупающей организацией может создать достаточное доверие, позволяющее найти инновационные решения для удовлетворения нужд закупающей организации. Однако реализация этой возможности (если только она целесообразна) требует выполнения двух условий: во-первых, обоснование потребности в тендерной или закупочной документации должно быть достаточно гибким для содействия технологической инновации. В отношении структуры рамочных соглашений обоснование потребности, основанное на функциональности, также может облегчить общие недостатки собственно процедур рамочных соглашений: их недостаточное реагирование на технологические изменения и динамические рынки на практике (технические спецификации могут быть более подходящими по другим причинам). Следовательно, может оказаться, что технологические инновации не всегда возможны.

Второе условие заключается в потребности более низкого уровня неприятия риска (последнее обычно наблюдается в закупочной среде). Причины неприятия риска широко обсуждаются в литературе,⁵⁴ а значит для целей данной работы будет достаточно лишь отметить сложности, в поощрении «здорового смысла и меньшего неприятия риска»,⁵⁵ помня при этом об «[отсутствии] изменения... существующих прав и обязанностей, касающихся обмана и коррупции»,⁵⁶ включая требования полной прозрачности, рассматриваемые в главе 8.

⁵³ Некоторые эксперты, однако, полагают, что нормы, регулирующие закупки, и стремление обеспечить эффективность государственных закупок действуют как препятствие на пути к инновации (см., например, J. Potts, 'The Innovation Deficit in Public Services: The Curious Problem of Too Much Efficiency and Not Enough Waste and Failure', *Innovation: Management, Policy & Practice*, 11, No. 1 (2009): 34–43 (особенно с. 36); E. Uyarra and K. Flanagan, 'Understanding the Innovation Impacts of Public Procurement', *European Planning Studies*, 18, No. 1 (2010): 123–143.

⁵⁴ Ранней и значимой работой на эту тему была публикация 'Procurement and Public Management: The Fear of Discretion and the Quality of Government Performance', S. Kelman (Washington, DC: The AEI Press, 1990); а также 'An Analytical Framework for the Management and Reform of Public Procurement', P. R. Schapper, J. V. Malta and D. L. Gilbert, 'An Analytical Framework for the Management and Reform of Public Procurement', *Journal of Public Procurement*, 6, No. 1/2 (2006): 1-26; J. Gutman, 'Is There Room for Discretion? Reforming Public Procurement in a Compliance- Oriented World', *Global Economy and Development Working Paper 74* (2014), Brookings. <http://www.brookings.edu/research/papers/2014/05/29-reforming-public-procurement-gutman>.

⁵⁵ The World Bank and Public Procurement—An Independent Evaluation, Overview (том 1, с. 1). Independent Evaluation Group, <http://ieg.worldbankgroup.org/evaluations/world-bank-group-and-public-procurement>.

⁵⁶ Там же, с. 2.

Международный опыт централизованных закупок

прозрачности, рассматриваемые в главе 8. Недавно было отмечено, что ответственные за закупки могут быть не расположены к тому, чтобы отходить от проверенных и «безопасных» решений, спецификаций и поставщиков, а обоснование по типу «ещё никого никогда не уволили за то, что они выбрали IBM» остаётся настоящим препятствием, особенно по отношению к МСП.⁵⁷

Кроме того, здесь также следует рассмотреть вопрос успешных показателей работы в прошлом при оценке поставщиков. Это щепетильный вопрос в сфере государственных закупок, хотя преимущественно с теоретической точки зрения и с регуляторной точки зрения, потому что эмпирических исследований выгоды и возможных затрат в связи с рассмотрением прошлого опыта в контексте принятия решений о присуждении договоров все ещё недостаточно. Рамочные соглашения могли бы предоставить возможность вознаградить поставщиков за успешное выполнение или выполнение заданий лучше других,⁵⁸ однако комментарии относительно процедур рамочных соглашений в этом контексте (как и в закупках вообще) сосредотачиваются на рисках оценки прошлого опыта выполнения закупок, в частности когда решение о присуждении конкретных заказов принимается на основании развивающихся отношений между закупающими организациями и победителями. Даже в федеральной системе США, где требуется оценка прошлого опыта для принятия решений о присуждении, а также поощряется главными принципами (и которая может либо повысить, либо понизить позицию заявителя),⁵⁹ было выражено беспокойство в отношении ошибок, субъективности и злоупотребления.⁶⁰

Следовательно, и в Соединённых Штатах, и в Европейском союзе комментарии о цели оценки прошлого опыта, как правило, формулируются в понимании управления рисками. Например, в Зелёном документе, изданном до Директивы ЕС 2014, отмечено, что, хотя по мнению большинства респондентов опроса, проводимого Европейской комиссией, прошлый опыт выполнения закупок следует включить как критерий

⁵⁷ 'Small and medium-sized enterprises policies in public procurement: time for a rethink?', прим. 21, выше.

⁵⁸ Что, по мнению некоторых экспертов, могло быть высоко положительным развитием в сторону улучшения итогов государственных закупок (см. например, G. Spagnolo, 'Reputation, Competition, and Entry in Procurement', *International Journal of Industrial Organization*, 30, No. 3(2012): 291–296.

⁵⁹ FAR, прим. 37, выше; в разделе 41.1201 утверждается, что «Информация о прошлом опыте выполнения является важной для целей отбора будущих источников поставок, в отношении действий поставщика в контексте ранее присуждённых контрактов. В частности такая информация содержит сведения, например, ... о поведении, основанном на рассудительности и сотрудничестве, приверженности удовлетворению заказчика; и, в общем, о деловое беспокойство подрядчика об интересах заказчика». См. также G. Spagnolo, выше, и D. D. Gransberg and M. A. Ellicott 'Best-value Contracting Criteria', *Best-Value Contracting Criteria*, 39, No. 6 (1997): 31–34. http://works.bepress.com/douglas_gransberg/8.

⁶⁰ K. V. Thai, ed., *International Handbook of Public Procurement* (CRC Press, 2008), c. 614.

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

присуждения, тем не менее эти респонденты знали о рисках и недостатках такого предложения. В частности, некоторые критические ответы предостерегают об опасности фаворитизма и дискриминации, тогда как другие предлагают средства гарантии справедливой и объективной оценки, например, требование измеряемой и объективной системы контроля выполнения (чтобы избежать попадания в черный список), судебно-правовой системы и, возможно, верхнего предела для взвешивания соответствующего критерия, чтобы рынок оставался открытым для новичков.⁶¹

Нет ничего удивительного в том, что, учитывая предыдущий политический подход ограничения использования информации о прошлом опыте выполнения, положения Директивы ЕС разрешают закупающим организациям штрафовать неудовлетворительное выполнение работ, хотя и с определенными мерами защиты, и, например, не рассматривают вариант награждения успешного выполнения.⁶²

Другой недостаточно изученный элемент прошлого опыта выполнения работ в сфере государственных закупок – это воздействие управления рисками в закупках путём регулярного предоставления контрактов поставщикам с удовлетворительным опытом выполнения.⁶³ Более того, исследование также продемонстрировало, как и следовало ожидать, что «наиболее важным стимулом [для выполнения высококачественной работы], имеющимся у владельца, является обещание повторной работы».⁶⁴ Учитывая выше отмеченное беспокойство, однозначно должны быть установлены и реализованы средства и системы гарантии до того, как разрешено, чтобы в процессе присуждения будущих конкретных заданий принимали во внимание критерии прошлого положительного опыта выполнения. Это необходимо для того, чтобы обеспечить объективную оценку прошлого опыта выполнения закупок, с административной точки зрения также необходимо внимательно отнестись к тому, чтобы не требовать исчерпывающей оценки неудовлетворительного выполнения, которая бы наложила несоизмеримое бремя там, где альтернативным вариантом было бы не присудить будущие конкретные задания победителю, которые показывает неудовлетворительные результаты.⁶⁵

⁶¹ Green Paper on the modernisation of EU public procurement policy, towards a more efficient European Procurement Market, Synthesis of replies, с. 12, http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2011/public_procurement/synthesis_document_en.pdf.

⁶² ЮНСИТРАЛ применил этот подход в редком примере уменьшения осмотрительности согласно Типовому закону 2011 по сравнению с предшествующей редакцией Закона от 1994 года: было удалено «репутация» как допустимый критерий квалификации по подобным причинам. Документ ООН A/CN.9/687, пар. 47.

⁶³ J. A. Rueda-Benavides and D. D. Gransberg, 'Indefinite Delivery-Indefinite Quantity Contracting', Transportation Research Record: Journal of the Transportation Research Board, N. 2408 (2014): 17–25.

⁶⁴ Там же, с упоминанием Thomsen, С. 'Project delivery processes', April 2006, http://isites.harvard.edu/fs/docs/icb.topic1043613.files/7-2_Thomsen_Project%20Delivery%20Processes.pdf.

⁶⁵ Indefinite Delivery-Indefinite Quantity Contracting, 2014, прим. 63, выше.

Международный опыт централизованных закупок

Такие системы могут обеспечить «хорошие рабочие и удобные отношения» между закупающими организациями и поставщиками через меры защиты, как например: избегание решений, принятых одним ответственным лицом, ротация персонала, эффективный аудит и контроль,⁶⁶ и также могут предоставить возможность вознаграждения инновации. Это совсем новая область в диалоге по вопросам разработки и формирования политики. Есть надежда, что анализ данных, собранных с опыта использования рамочных соглашений, может помочь в этом вопросе.

Кроме того, процедуры рамочных соглашений могут и, действительно, работают, как двигатели процедурных и соответствующих инноваций. Этот момент является важным аспектом для рассмотрения, учитывая желаемый итог уменьшения административного бремя процедур закупки.⁶⁷ Было отмечено, что «коммерческие закупки» – фраза, часто упоминаемая в связи с процедурами рамочных соглашений – предполагает два связанных, но отличающихся понятия. Первое понятие – это приобретение предметов на коммерческом рынке, то есть предметов, которые не разработаны под конкретную спецификацию закупающей организации и которые доступны на действующем рынке⁶⁸ (в системе федеральных закупок США они известны как «коммерчески доступные» предметы (англ. 'commercial-off-the-shelf', COTS). Второе – это применение коммерческой практики закупок, например, рамочные соглашения, что позволяет закупающей организации действовать как коммерческий покупатель.⁶⁹ Как отмечено, в США мотивация в сторону коммерческих закупок частично исходила из попыток «поломать давнюю привычку [правительства], согласно которой предприятия должны были создавать уникальные для правительства версии товаров и услуг, доступных на коммерческом рынке»,⁷⁰ такая практика предполагает имитацию частного сектора согласно законам и положениям о закупках, которые разработаны для учреждения справедливой цены посредством конкуренции.

Рамочные соглашения предлагают возможность поощрять большее использование продуктов и услуг COTS, где потребности правительства не

⁶⁶ P. Arden, 'Legal Regulation of Multi-Provider Framework Agreements and the Potential for Bid Rigging: A Perspective from the UK Local Government Construction Sector', *Public Procurement Law Review*, No. 5 (2013): 165–182, с. 175.

⁶⁷ О процессе инновации см. J. Yeow and J. Edler, 'Innovation Procurement as Projects', *Journal of Public Procurement*, 12, No. 4 (2012), с. 477.

⁶⁸ Для чего ЮНСИТРАЛ, например, разрешает использование запросов котировок (см. Типовой закон, ст. 29(2), прим. 18, выше, где также налагается верхняя пороговая сумма для применения этого метода закупок).

⁶⁹ Более глубокое рассмотрение этих вопросов можно найти в следующей работе: см. Steven L. Schooner, 'Commercial Purchasing: The Chasm between the United States Government's Evolving Policy and Practice' (19 May 2011), глава 8, в *Public Procurement: The Continuing Revolution* (2003); GWU Law School, Public Law Research Paper No. 25. SSRN: <http://ssrn.com/abstract=285536> или <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.285536>.

⁷⁰ Там же, на с. 6.

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

отличаются от потребностей коммерческих потребителей этих продуктов и услуг. Воздействие может быть отмечено в рамочных соглашениях, применяемых централизованными закупающими учреждениями (см. больше в главе 11). По сути, рамочные соглашения делают стандартные продукты и услуги доступными для закупающих организаций за счёт уменьшенного административного бремени, могут препятствовать практике перевыполнения (англ. 'gold-plating') в законодательстве страны по отношению к этим предметам и могут обеспечить эффект масштаба и материальную выгоду. Связанная с этим выгода заключается в том, что может быть расширен потенциальный рынок поставок (по сравнению с рынком, определенным спецификациями закупающей организации); собственно это и главным образом побудило реформы в США.⁷¹ С процедурной точки зрения могут быть уменьшены некоторые сложные требования планирования к учреждению рамочных соглашений (рассмотренные в главах 2 и 3) там, где применимы продукты или услуги COTS, а требования конкуренции могут быть оптимизированы и ориентированы на цену.

Таким образом, процедуры рамочных соглашений предлагают потенциал для инноваций процедур, как в отношении уменьшения административного бремени, так и в поощрении использования продуктов COTS, хотя, как отмечалось, не следует недооценивать изменение практики закупок, предполагаемой коммерческими закупками. В 1998 году сообщалось о том, что первым из четырёх необходимых столбов реформ в сфере закупок является политическое одобрение и готовность к переменам.⁷² И это замечание особо уместно, учитывая, что в данном случае подразумевается культурная, а не технологическая перемена.

7.6 Резюме главы

- Оценка степени конкуренции в рамочных соглашениях должна принимать во внимание конкретную структуру двухэтапных договорённостей о закупке. Попытки сосредоточиться на первом («входном») этапе рамочного соглашения могут вводить в заблуждение, потому что, как правило, предприятия готовы жестоко конкурировать за вход в соглашение, если они ожидают, что ещё есть возможность, чтобы получить дополнительную выгоду на втором этапе.

⁷¹ Там же, сс. 12–17.

⁷² См. Отчёт о Конференции по вопросам реформирования государственных закупок в Африке, 20 November–4 December 1998 – Abidjan, Cote d'Ivoire, рассматривается в рамках W. Wittig, 'Building value through public procurement: a focus on Africa', 1999, International Trade Centre, http://9iacc.org/papers/day2/ws2/dnld/d2ws2_wwittig.pdf.

Международный опыт централизованных закупок

- Рамочные соглашения, которые позволяют объединить ряд договоров о закупках разной стоимости, приветствуют участие и вход крупных предприятий и МСП, а значит играют важную роль в активации конкуренции, в частности на втором этапе процедуры (когда предвидится проведение мини-конкуренции).
- Полное обнародование «правил игры» рамочного соглашения и в особенности правил обоих этапов игры крайне необходимо для содействия здоровой конкуренции.
- Чёткое и объективное описание предмета (желательно на основании результатов) закупки вместе с описанием диапазона гибкости в части разработки договоров, избегания использования торговых марок, стандартизации документов и терминологии являются основными инструментами реализации конкуренции на первом этапе процедуры.
- Рамочные соглашения модели 2 поднимают наиболее серьёзные вопросы относительно уровня конкуренции на втором этапе. Так, например, конкуренция может страдать в следствие отсутствия прозрачности/рекламы возможностей заключения договора среди всех победителей или из-за злоупотребления свободой действий (скажем, неразумное использование данных о прошлом опыте выполнения) закупающими организациями в рамках приглашения победителей к участию в мини-конкуренции. Недавно введённая в силу Директивой 2014/24/EU новая модель рамочных соглашений, которая объединяет свойства моделей 1 и 2, заслуживает особого изучения в связи с обоснованием, используемым закупающими организациями, для проведения второго раунда конкуренции на втором этапе рамочного соглашения.

Вопросы добросовестности в рамочных соглашениях

8.1 Введение

В предыдущей главе рассматривался вопрос развития конкуренции в рамочных соглашениях, исходя из предположения, что рынок функционирует в обычном режиме, то есть без искажения, а значит можно допустить конкуренцию при условии наличия соответствующих условий. Однако, как отметил Европейский суд, «[если] тендерные заявки, поданные участниками, не являются результатом отдельных экономических расчётов, но представляют собой знания о тендерах других участников или продукт общения с ними, то это препятствует конкуренции или хотя бы искажает и ограничивает ее».¹ Это не какое-то новое понятие, о чём и напоминает нам замечание, сделанное известным моралистом Адамом Смитом в его труде «Богатство народов» (*The Wealth of Nations* (1776)): «Люди той же профессии редко собираются вместе, даже если это для развлечения и отдыха, но в любом случае их разговоры заканчиваются сговором против общественности или планом повышения цен».²

Рамочные соглашения имеют такое свойство, что в особенности их закрытые разновидности могут ограничивать рынок для предмета конкретного рамочного соглашения для того, чтобы отобрать небольшое количество поставщиков и таким образом создать, даже если и на время, потенциально картелизованный рынок для соответствующих продуктов, услуг или строительства. В условиях такого рынка заявителям может не нравиться конкуренция на удущение, и они могут принять решение «координировать свои действия с целью смягчения ценовой конкуренции и увеличения совместной прибыли».³

В таком случае отсутствует конкуренция, а также отсутствует соотношение цены и качества, за ради которого и задумана конкуренция. Таким образом

¹ Европейская сахарная картель [1973] OJ L140/07 и Решение суда от 16 декабря 1975 г., *Coöperatieve Vereniging 'Suiker Unie' UA and others v. Commission of the European Communities*. Совместные дела 40 - 48, 50, 54 to 56, 111, 113 и сс. 114–73. Отчёты Европейского суда 1975–01663.

² *The Wealth of Nations*, книга IV, глава VIII, с. 145, пар. с27.

³ G. L. Albano, P. Buccirossi, G. Spagnolo and M. Zanza, 'Preventing collusion in public procurement', chapter 14 in *Handbook of Public Procurement*, N. Dimitri, G. Piga and G Spagnolo, eds. (Cambridge University Press, 2006).

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

добросовестность процесса ставится под угрозу.⁴ В то время как в государственных закупках добросовестность, как правило, рассматривается как устранение коррупции и злоупотребления, обеспечение этического и справедливого поведения со стороны сотрудников, избежание конфликтов интереса,⁵ она также требует, чтобы ответственные за закупки прилагали все усилия для получения наилучшей стоимости путём реализации эффективной конкуренции.

Сговор подразумевает сотрудничество двух или более заявителей, заинтересованных в искажении конкуренции за договор о закупке, и необязательно предполагает вовлечение закупающей организации. Коррупция подразумевает вовлечение одного или более чиновников в закупочный процесс, а также заявителей или поставщиков, и основывается на обмене незаконными выгодами.⁶ Однако коррупция и сговор в государственных закупках должны рассматриваться «как сопутствующие угрозы добросовестности государственным закупкам»,⁷ и могут быть более тесно переплетены, чем многие специалисты в сфере закупок могли бы подозревать.⁸ Например, коррумпированный чиновник, занимающийся закупками, может брать взятки у заявителей, заключивших сговор, в размерах, превышающих суммы взяток, требуемых там, где отсутствует сговор, – возможно, в виде вознаграждения за игнорирование практики тайных соглашений –⁹ и/или могут учреждать искажённые требования к

⁴ Таким образом ОЭСР определяет добросовестность как «использование средств, ресурсов, активов и власти в соответствии с запланированными официальными целями и общественным интересом», проект рекомендации Совета по государственным закупкам, GOV/PGC/ETH(2014)7/REV2, www.oecd.org/gov/ethics/draft-recommendation-on-public-procurement.pdf.

⁵ См. Руководство к принятию Типового закона о публичных закупках ЮНСИТРАЛА (2012), Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, 66-я сессия, Дополнение No.17 (пар. 46, A/67/17). Текст Руководства по принятию Типового закона находится по адресу www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html. Далее – «Руководство». С обсуждением на тему конфликтов интересов можно ознакомиться в комментарии к Преамбуле, Обеспечение справедливого, равного и беспристрастного отношения ко всем поставщикам и подрядчикам в закупочном процессе, пар. 28–29, с. 41.

⁶ То есть злоупотребление положением (общественным или частным) для получения личной выгоды, например, взяток.

⁷ Краткое содержание Глобального форума ОЭСР о конкуренции, обсуждение сговора и коррупции в государственных закупках в феврале 2010 года, www.oecd.org/competition/cartels/46235884.pdf; UNODC: Внедрение аспектов, связанных с закупками, пояснение ЮНСИТРАЛ, поданное на Конференции государств-участников UNCAC, 2008, www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/COSP/session2/V0850164e.pdf.

⁸ Например, G. Kosenok and A. Lambert-Mogiliansky, 'Fine-tailored for the Cartel – Favoritism in Procurement', *Review of Industrial Organization*, 35, No. 1 (2009): 95–121, демонстрируют, что для того, чтобы уменьшить неопределённость, свойственную контрактам в сфере государственных закупок, картели могут привлечь представителей государственной власти. Иными словами, коррупция может увеличить коэффициент окупаемости от соглашения о сговоре.

⁹ F. Boehm and J. Olaya, 'Corruption in public contracting auctions: the role of transparency in bidding processes', *Annals of Public and Cooperative Economics*, 77, No. 4 (2006): 431–452, с. 439.

Вопросы добросовестности в рамочных соглашениях

квалификации для того, чтобы только заявители, вступившие в сговор, были пригодными для участия в процедуре.

Эта глава рассматривает искажение конкуренции в контексте процедур рамочных соглашений. В то время как сговор обычно наблюдается в ходе участия в торгах (и теоретически при подаче заявок на первом этапе процедур рамочных соглашений), коррупция – это патологическое явление, которое может возникать на любом этапе процесса закупок – от определения нужд до выполнения договора. И хотя рамочные соглашения, будучи относительно долгосрочными, могут создать среду, идеальную для закулисных отношений между держателями соглашений и ответственными за осуществление закупок,¹⁰ а значит способствовать коррупции и прикрывать тайные соглашения от обнаружения контрольными органами, в литературе существует мало доказательств того, что коррупция представляет большую угрозу процедурам рамочных соглашений по сравнению с другими процедурами закупок подобного размера и объёма. Учитывая вышесказанное и обширное обсуждение темы коррупции в литературе,¹¹ мы сосредоточимся на сговоре в процедурах рамочных соглашений в связи с его значительным потенциалом угрозы добросовестности и целостности осуществления процесса.

Чтобы придать этому обсуждению более усвояемый тон, начнём с рассмотрения заключённого в первый раз единого рамочного соглашения. Также предположим, что первый этап процедуры не запятнан сговором, а значит мы изучим вопрос сговора на втором этапе существующего рамочного соглашения с одним поставщиком. Следовательно, мы предоставим комментарий в отношении особых сложностей, вызываемых повторными рамочными соглашениями, а также рамочными соглашениями, заключёнными на рынках, которые по своему характеру не конкурентные. Глава 9 рассмотрит отдельные политические решения и компенсационные меры в случае подозрения сговора.

¹⁰ Несмотря на возможные недостатки, однако, не следует недооценивать, что установление долгосрочных отношений часто является необходимым для того, чтобы у подрядчика были надлежащие стимулы для инвестиции, специфической для конкретного покупателя, особенно при закупках специализированных услуг. Без сомнений это было одной из вех реформы регуляторной системы США в сфере федеральных закупок, когда руководителем Административно-бюджетного управления (OMB) был проф. Кельман. Больше о роли долгосрочных отношений в сфере закупок и о важности репутации участников торгов можно прочитать в публикации S. Kelman, 'Remaking Federal Procurement', *Public Contract Law Journal*, 31 (2002). См. далее, глава 7.

¹¹ G. M. Racca and C. R. Yukins, eds., *Integrity and Efficiency in Sustainable Public Contracts – Balancing Corruption Concerns in Public Procurement Internationally* (Bruylant, 2014); Y. Lengwiler and E. Wolfstetter, 'Corruption in procurement auctions', глава 16 в *Handbook of Public Procurement*, N. Dimitri, G. Piga and G Spagnolo, eds. (Cambridge University Press, 2006).

R. Burguet and Y.-K. Che, 'Competitive procurement with corruption', *The RAND Journal of Economics*, 35, No. 1 (2004): 50–68; T. Søreide, 'Corruption in public procurement – Causes, consequences and cures', Chr. Michelsen Institute Report (2002), www.cmi.no/publications/2002%5Crep%5Cr2002-1.pdf.

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

Степень и воздействие сговора

Сговор между поставщиками является крупной проблемой для большинства типов государственных закупок: исследования указывают на то, что они могут добавить не менее 20% к цене, которая бы была на коммерческих рынках,¹² путём препятствования конкуренции и соответствующего ухудшения соотношения цены и качества. Кроме искажения рынков, «посредством сдерживания естественного соперничества среди заявителей картель уменьшает стимулы к инновации... тем самым в конечном итоге негативно влияя на благополучие потребителей».¹³ Другими словами, отрицательное воздействие сговора не ограничивается рынками государственных закупок: исключив конкуренцию из рынка вообще, можно ожидать повышение цен и/или понижение качества и инновации по сравнению с обычным – всё в ущерб потребителям.

Несколько примеров будет достаточно, чтобы проиллюстрировать степень тайных соглашений на рынке закупок.¹⁴ В 2003 году Антимонопольное управление Нидерландов (Netherlands Competition Authority (NMa)) подвергло штрафу двадцати двух участников торгов, осуществляющих хозяйственную деятельность в строительной отрасли в виде картелей (в противоречии с Антимонопольным законом Нидерландов, 1988). На строительные компании был наложен штраф за фиксирование цены, соглашения о разделе рынков сбыта и за мошенничество при торгах.¹⁵ В 2002 году Антимонопольное управление Италии (Italian Competition Authorities (AGCM)) взяло штраф с восьми участников торгов, занимающихся продовольственными карточками, за нечестное поведение в общенациональной процедуре рамочного соглашения, организованного компанией Consip, национальным центральным закупочным органом, от имени центральных и местных правительственных органов.

Третий поучительный антимонопольный случай заимствован с рынка закупок Великобритании и немного позволяет представить уровень осведомлённости управляющих в сфере закупок о проблемах, касающихся конкуренции. В 2009 году Антимонопольное управление Великобритании поддало санкциям более 100 компаний, которые заключали тайные соглашения в ходе государственных и частных тендеров на строительство

¹² See R. D. Anderson and W. E. Kovacic, 'Competition Policy and International Trade Liberalization: Essential Complements to Ensure Good Performance in Public Procurement Markets', *Public Procurement Law Review*, 18 (2009): 67.

¹³ A. Heimler, 'Cartels in Public Procurement', *Journal of Competition Law and Economics*, 8, No. 4 (2012): 849–862.

¹⁴ Читатель должен помнить о том, что академическое изучение предмета сговора в рамочных соглашениях очень ограниченное, соответственно в данной работе применимы общие выводы о сговоре в государственных закупках.

¹⁵ Описание в разделе 8.3 ниже.

Вопросы добросовестности в рамочных соглашениях

больниц, школ и университетов в период 2000–2006 гг. Эти случаи были исследованы на основании жалобы, зарегистрированной аудитором национальной системы здравоохранения. Антимонопольная служба Великобритании (Office of Fair Trading, OFT) наняла консультационную фирму для оценки уровня понимания риска сговора в строительной отрасли государственными покупателями и предпринимателями, а также для оценки уровня восприятия эффективности борьбы OFT с картелями. Было проведено два раунда опросов: первый – в 2008 году, как раз перед тем, как OFT предъявила Уведомление о претензиях 112 участникам торгов в связи с подозреваемым мошенничеством в 199 тендерах; второй был проведён в 2010 году после того, как OFT наложила штраф (в сентябре 2009 г.) в общей сумме 129,2 млн. фунтов стерлингов на 103 из 112 участников торгов.

Результаты первого раунда были шокирующие: более 50% респондентов отметили, что наиболее часто наблюдаемые случаи сговора среди участников торгов – например, соглашение о фиксировании цен, отказ от участия в торгах или избежание участия в конкретном регионе – происходят не часто или вообще не случаются; более 40 процентов даже и не представляли, что такое поведение носит повсеместный характер.¹⁶

Сговор не ограничивается только рынками государственных закупок. 31 марта 2015 года Министерство юстиции США объявило о том, что Robert Bosch GmbH, самый крупный в мире независимый поставщик запчастей в автомобильной отрасли, находящийся в Германии, заявил о своём согласии с предъявленным обвинением и готов выплатить 57,8 млн. дол. США уголовно-правового штрафа в связи с участием в тайном сговоре с целью фиксации цен и мошенничества в торгах за свечи зажигания, датчики количества кислорода в выпускных газах и стартерные двигатели, реализуемые производителям автомобильных двигателей и двигателей внутреннего сгорания в США и других странах. Согласно обвинению, компания Bosch и другие участники мошеннической схемы заключили тайный сговор в ходе заседаний и встреч, на которых они обсуждали и договаривались о тендерных предложениях и котировках цен для представления определенным производителям автомобильных двигателей и двигателей внутреннего сгорания и для поставки изделий этим производителям.¹⁷ Приложение В к этой главе содержит дополнительные случаи

¹⁶ Отчёты OFT доступны по адресу: http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.of.gov.uk/OFTwork/competition-act-and-cartels/ca98/decisions/bid_rigging_construction. С резюме отчёта можно ознакомиться у А. Georgopoulos, 'Office of Fair Trading Report: The Impact of Public Procurement on Competition', *Public Procurement Law Review*, 14, No. 2 (2005): 48–50.

¹⁷ Новости, взяты из веб-страницы управления по связям с общественностью Министерства юстиции США: www.justice.gov/opa/pr/robert-bosch-gmbh-agrees-plead-guilty-price-fixing-and-bid-rigging-automobile-parts-installed (последняя оценка 21 апреля 2015).

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

случаи сговора в государственных закупках для того, чтобы ответственные за закупки должны применять осмотрительность в отношении такого возможного подозрительного поведения (далее в главе 9 обсуждаются методы обнаружения такой практики).

Несмотря на масштабность практики сговоров на рынках государственных и частных закупок, существуют веские обоснования того, что ответственные за закупки не полностью осведомлены о рисках сговора, а значит у них отсутствуют необходимые навыки для уменьшения этих рисков.¹⁸ Это доказательство недостаточной осведомлённости о риске тайного соглашения на рынках государственных закупок особенно тревожит в контексте рамочных соглашений, потому что в некоторых случаях рамочные соглашения могут больше подпадать под риск сговора по сравнению с другими видами государственных закупок.¹⁹ С другой стороны, много рынков, для которых применимы процедуры рамочных соглашений, например, закупки простых, коммерчески доступных предметов, изделий с относительно низкой стоимостью, повторные закупки, могут быть очень конкурентными, а значит теоретический риск сговора на практике может не возникнуть.

Основываясь на предложенном в главе 3 анализе спроса и рынка, мы продолжим указывать, как эти риски могут возникать в контексте государственных закупок вообще и в рамочных соглашениях в частности.

Рыночная структура и факторы спроса, создающие условия для сговора

И хотя интуитивно у каждого есть представление того, что означает сговор на рынках закупок, стоит предоставить практическое описание для целей этой главы. Сговор на рынках закупок – это любое поведение группы участников торгов, направленное на воспроизведение или имитирование конъюнктуры рынка и вызванное одним доминантным претендентом. Выражаясь доступным языком, в центре сговора лежит соглашение не подавать независимые, конкурентные заявки, но уклониться от такого поведения и договориться о том, что один из находящихся в сговоре заявителей выиграет договор. Следующая цель может заключаться в том, чтобы увеличить цену (или понизить качество) побеждающей заявки с тем,

¹⁸ Обнаружение сговора требует наличия разных навыков и умения у сотрудников, ответственных за успешную организацию и проведение тендерной процедуры; также может требоваться проведение обучения и/или координации со стороны антимонопольного органа. См. ОЭСР, Рекомендации Совета ОЭСР по борьбе с мошенничеством при торгах в государственных закупках, 2012, доступны по адресу www.oecd.org/daf/competition/RecommendationOnFightingBidRigging2012.pdf; 'Картели в государственных закупках', 2012, прим. 13, выше.

¹⁹ Как обсуждается ниже, первый этап определяет игроков, тем самым создавая ограниченный рынок, а значит появляются возможности для согласованности их действий. Проведённый в этой главе анализ основывается на публикации 'Preventing Collusion in Public Procurement', прим. 3, выше.

Вопросы добросовестности в рамочных соглашениях

чтобы реализовать сверхприбыль, и соответственно государственный покупатель переплачивает за приобретаемые продукты или услуги.

Для достижения этой цели используются разные механизмы: «заявка прикрытия», «подавление заявок», «ротация заявок» и «договорённости о разделе рынка».²⁰ Деятельность, в основе которой лежит монополистический сговор, в контексте государственных закупок также называют мошенничеством при торгах (англ. «bid rigging»). Именно такое поведение и будет центром нашего внимания, хотя на некоторых рынках также существуют другие виды картельной деятельности.²¹ Для достижения этой цели, согласно революционному вкладу Стиглера (1964),²² поставщикам необходимо:

- координировать свою стратегию (скрыто или открыто);
- определить, как делить между собой полученную в результате сговора прибыль; и
- обнаруживать и наказывать отклоняющееся поведение, то есть необходимо отомстить тем, кто нарушает соглашение о сговоре («обманщики»).

Поскольку механизмы координации предъявления заявок более глубоко обсуждаются в других специализированных трудах,²³ в данной книге мы ограничимся только резюме, что рынки государственных закупок имеют характерные для них черты, способствующие устойчивой организации картелей и/или более вероятному учреждению картелей по сравнению с олигопольными рынками.²⁴

В общем, картели страдают от изначально присущей им нестабильности в связи с тем, что у членов картели постоянно есть мотивация вести себя нечестно, в

²⁰ «Заявка прикрытия» (также известная как дополнительная или символическая конкурсная заявка) разработана таким образом, чтобы создать впечатление настоящей конкуренции, когда заявители договариваются подавать заявки с ценами выше предварительно назначенного победителя или подавать заявки, которые изначально включают слишком высокие цены или не надлежащие условия, чтобы их приняли к рассмотрению; «подавление заявки» предполагает ситуацию, когда один или более претендентов соглашаются не принимать участия в торгах или отозвать ранее представленную тендерную заявку для того, чтобы была выбрана заявка предварительно установленного победителя; в условиях схемы «ротации заявки» участники торгов договариваются по очереди быть побеждающим заявителем; в схемах «раздела рынка» заявители договариваются о том, чтобы не конкурировать из-за определенных контрактов или в определенных географических областях. Определения адаптированы с ОЭСР, Рекомендации Совет ОЭСР по борьбе с мошенничеством при торгах в государственных закупках (Guidelines for Fighting Bid Rigging in Public Procurement), DAF/ COMP, 2009.

²¹ Включая раздел рынка. См., например, R. C. Marshall and L. M. Marx, *The Economics of Collusion* (MIT Press, 2012) для ознакомления с тщательным и образовательным (не техническим) анализом экономических сил сговора.

²² G. J. Stigler, 'A Theory of Oligopoly', *Journal of Political Economy*, 72 (1964): 44–61.

²³ См., например, *The Economics of Collusion*, прим. 21, выше.

²⁴ О характере и стабильности картелей в государственных закупках см. также 'Cartels in Public Procurement', прим. 13, выше.

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

частности, что касается договорённых цен и/или количества; например, реализуя ниже договорённой цены или за пределами назначенной им территории. (В краткосрочной перспективе, пока их не обнаружат, обманщики получают сверхприбыль за счёт других членов картели).

В современной экономической теории уже установлено,²⁵ что, принимая решение придерживаться стратегии сговора, каждый заявитель должен оценить чистую выгоду, получаемую в результате отклонения от настоящих условий, – а именно, краткосрочная прибыль минус ожидаемые затраты в связи с стратегиями наказания других заявителей, как например, ценовые войны с участием всех членов картели, – по сравнению с настоящей стоимостью выгоды от сотрудничества. Многие свойства рыночных взаимодействий тем или иным образом влияют на чистую стоимость «сотрудничества» каждого участника торгов, заключившего тайное соглашение. Например, поиски лёгкого решения распределения прибыли, контроль действий друг друга и оперативное реагирование на отклоняющееся поведение одного или более «обманщиков» картели способствуют стабильности картели.

На рынках государственных закупок на стабильность тайного соглашения существенно влияет способность картели предотвращать вход новых заявителей на рынок. Новички (возможно, соблазнённые более высокими ценами в секторе закупок по сравнению с коммерческим рынком на те же товары и услуги) могут продавать по более низким ценам, чем картель, и все равно получать прибыль выше ожидаемого в коммерческом секторе (конечно, все зависит от относительных расходов на участие в каждом секторе).

Рамочные соглашения – в особенности их «закрытые» модели – поднимают проблемы сговора намного больше по сравнению с государственными закупками вообще, потому что логика двухэтапного процесса заключается в том, чтобы создать новый рынок для предмета рамочного соглашения (i) с ограниченным числом игроков (ниже полного рынка), которые будут известны друг другу при условии применения нормальных механизмов прозрачности,²⁶ и (ii) с теми поставщиками, которые осознают, что со

²⁵ См. далее объяснение в прим. 20, выше.

²⁶ Большинство систем требуют, например, уведомления о присуждении контракта, когда заключается рамочное соглашение, с указанием поставщиков, с которыми заключено рамочное соглашение, а также, если возможно, с указанием ценовой информации. См. также Типовой закон ЮНСИТРАЛ о государственных закупках (2011), Официальные отчёты Генеральной Ассамблеи, 66-я сессия, Дополнение № 17 (A/66/17). Текст Типового закона находится по адресу www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html. Далее – СГЗ ВТО; Директива 2014/24/EU Европейского парламента и Совета от 26 февраля 2014 года о государственных закупках и отменённый текст, применимый в ЕЭЗ, Директивы 2004/18/ЕС, ОJ L 94, 28 марта 2014, cc. 65–242, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32014.L0024>. Далее – «Директива ЕС».

Вопросы добросовестности в рамочных соглашениях

временем они опять будут конкурировать за предполагаемые договора о закупках. На неполном рынке у поставщиков существует соблазн получить дополнительную прибыль посредством согласованности действий, а не полноценной конкуренции, только потому что появляется возможность для согласования действий. В условиях использования рамочного соглашения закрытого типа новый рынок, как правило, будет более ограниченным по сравнению с открытыми рамочными соглашениями, и в определенной степени может стать олигопольным рынком; если это так, то повышается риск сговора. Далее в этом разделе мы обсудим некоторые основные свойства рынков государственных закупок, способствующие возникновению сговора, обострение которых более вероятно в случае применения рамочных соглашений.

8.3.1 Барьеры входа и насыщенные рынки

Первый вопрос в связи с этим заключается в возможности согласовывать действия и заключать тайное соглашение: достаточно ли мало поставщиков, чтобы можно было заключить эффективное тайное соглашение. Говоря простым языком экономики, насколько насыщен действующий рынок и существует ли возможность конкуренции для новых игроков?

Некоторые рынки государственных закупок (энергетика, специализированное строительство и т. д.) по своему характеру уже олигопольны, а значит участники знакомы друг с другом и имеют возможность обмениваться информацией за пределами закупочных процессов. На других рынках существование большого числа поставщиков и конкурентный рынок усложняет заключение сговора как с точки зрения согласования действий, так и с точки зрения контроля соблюдения договоренностей.²⁷ Процедуры рамочных соглашений могут быть применимы к обоим типам рынка: их использование для повторных закупок коммерчески доступных изделий на конкурентных рынках хорошо известно, но повторные закупки топлива, оказание услуг по эксплуатации, авиауслуг или услуг проката автомобилей также могут осуществляться на относительно насыщенном рынке.

Следовательно, там, где рынок относительно конкурентный ещё до учреждения процедуры рамочного соглашения, отсутствует необходимость предполагать возможность действий, направленных к сговору, и стоит ожидать проведение конкурентного первого этапа процедуры. Однако после завершения первого этапа процедуры закрытых рамочных

²⁷ Удивительно, что описанная в разделе 8.2 картель в случае строительства в Великобритании состояла более чем из 100 участников.

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

соглашений, на самом деле, могут создать мини-квази-олигопольный рынок, совокупные ограничивающие действия рамочных соглашений включают альтернативные издержки от не допущения поставщиков на рынок (хотя стоит признаться, что крупномасштабный традиционный договор с одним поставщиком может иметь подобный эффект).²⁸ Рынки, также могут быть разделены *de facto* по географическим признакам там, где закупающие организации работают на местах, а значит демонстрируют похожие свойства.

Само собой разумеется также, что закрытые рамочные соглашения действуют как полный барьер для входа на соответствующие закупочные рынки, срок действия которого такой же как период действия соглашения: по умолчанию запрещается принимать новых поставщиков в течении срока действия соглашения.²⁹ В случае открытых рамочных соглашений может иметь место временный или частичный барьер: новые участники могут быть приняты в любой момент, но преимущество занимаемого положения может, по сути, не допустить вход новых участников на некоторые рынки. Под «преимуществом занимаемого положения» мы имеем в виду (потенциальное) информационное преимущество занимающего определенное положение поставщика (-ов) при участии на втором этапе (этапе конкретных заказов). Такое преимущество может возникать в ходе лучшего понимания требований закупающей организации или же в результате конкретных инвестиций, сделанных успешным заявителем, которые создают экономический эффект: в дополнение к отбиванию охоты у новых участников, преимущество занимающего положения может ослабить конкуренцию в период действия (открытого) рамочного соглашения.³⁰

Будучи тесно связанной с барьерами входа на рынок рамочного соглашения, закупочная система в более широком смысле может содержать свойства, которые бы не позволяли новым участникам увеличивать число заявителей на рынке государственных закупок. Эти барьеры входа могут возникать с разных источников. Экономические и технические требования, налагаемые закупающей организацией, (либо в виде излишних квалификационных требований, либо ограничивающих технических спецификаций)³¹ могут исключать потенциальных претендентов и могут чрезмерно разубедить меньших заявителей или заявителей с альтернативными техническими решениями в участии. Кроме того,

²⁸ A. Sanchez-Graells, *Public Procurement and the EU Competition Rules*, 2я ред. (Oxford: Hart, 2015), сс. 298–299.

²⁹ При условии отсутствия исключительных обстоятельств, когда допускается замена поставщиков (см. глава 5).

³⁰ Пар. 1.26–1.27, 'Assessing the impact of public sector procurement on competition Volume 1: main report', сентябрь 2004; подготовлено консалтинговой фирмой DotEcon для Антимонопольной службы Великобритании, www.dotecon.com/assets/images/ofmain.pdf.

³¹ Рассматривается, например, в статьях 9 и 10 Типового закона (прим. 26, выше).

Вопросы добросовестности в рамочных соглашениях

собственно представление заявок требует специализированных (в основном, административных) знаний, наличие назначенного персонала, что может иметься только у более крупных поставщиков. Эти (и другие затраты на участие) фиксированы, а не зависящие от стоимости соответствующей закупки, а значит влияют на меньших заявителей больше, чем на более крупных. Соответственно, там, где процедуры рамочных соглашений используются на рынках, где МСП играют важную роль, может оказаться неожиданно легко создать барьеры входа, осознанно или неосознанно.³²

8.3.2 Предсказуемость и устойчивость на рынке

Второй набор характеристик рынка, способствующих созданию сговора, касается степени надёжности обсуждаемого рынка. Картели требуют, чтобы в течение какого-то времени можно было бы с достаточной определённой прогнозировать вероятную степень возможностей закупки для того, чтобы члены картеля имели уверенность в получении «своей» доли. Эти явления иногда называют «разделом пирога», и само собой разумеется, что необходимо знать размер пирога для того, чтобы разделить его фиксированным образом (т. е. так, чтобы не угрожать стабильности круга лиц, находящихся в сговоре). Существуют разные факторы, влияющие на размеры пирога. Ниже представлены основные факторы.

8.3.2.1 Прогнозируемость спроса

Многодоговоровозакупках играют важную роль в ежедневном функционировании государственных организаций (например, телефонные услуги, оборудование ИТ и медицинское оборудование, строительство и эксплуатация дорог), а значит спрос носит устойчивый и постоянный характер. И хотя периоды спада в экономическом цикле также влияют на государственные расходы, государственный спрос остаётся более устойчивым и, следовательно, более предсказуемым по сравнению с частным. Вследствие этого и при прочих равных условиях процессы государственных закупок создают картелям возможности для использования механизмов «ротации заявок» или «раздела пирога», который невозможно было бы внедрить при нестабильном и/или непредсказуемом спросе, и это воздействие усиливается в контексте процедур рамочных соглашений, применимых для часто запрашиваемых, повторных закупок, особенно там, где имеют место стандартизированные нужды (а значит конкретные заказы идентичны по своей структуре и, возможно, количеству).

³² Более подробное обсуждение барьеров входа в контексте рамочных соглашений находится в главе 7.

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

8.3.2.2 Фиксированное количество

Там, где государственные органы заявляют о намерении закупить фиксированное количество единиц через рамочное соглашение или делают объявление о определенном количестве конкретных заказов, определённости общего спроса или элементов спроса, согласно рамочному соглашению, заставит участвующих заявителей на втором этапе сосредоточиться только на технических и финансовых величинах нужд закупающей организации. В результате этого проблема согласования действий стоит не так уже остро, потому что будет меньше переменных/вариаций. Более того, также становится легче контролировать поведение членов картели и обнаруживать случаи обмана.

8.3.2.3 Малое количество замены

Там, где мало альтернативных вариантов нужд государственных покупателей, усиливается степень устойчивости картели (маловероятен вход новых участников). Как правило, если рынки устойчивые и степень инновации или технического изменения низкая или такие совсем отсутствуют, то есть рассматриваемые продукты или условия подобные и стабильные, картель также может действовать более надёжно, а у закупающей организации будет меньше мотивации приобретать за пределами рамочного соглашения (и, возможно, тем самым увеличивая предсказуемость спроса). Кроме того, использование излишне детализированных или ограничивающих технических требований (применение технических спецификаций, где более гибкое описание, ориентированное на результат, позволило бы удовлетворить нужды) может создать ситуацию малого количества замены или её отсутствия вообще (а это ещё один способ создания барьеров входа на соответствующий рынок).

8.3.2.4 Дробление спроса

Четвёртый вопрос касается общего размера пирога: много маленьких пирогов можно разделить между несколькими поставщиками. Это называется дроблением спроса.

Подобным, хотя и не идентичным образом ежегодно многие государственные органы присуждают договора. Например, в 2013 году Национальное управление государственными контрактами Италии (в настоящее время объединённое с Национальным антикоррупционным управлением) сотрудничало с более чем 15 000 нанимающих органов, то есть государственными организациями, осуществляющими процедуры закупок.

Вопросы добросовестности в рамочных соглашениях

Если бы эти организации приобретали подобные продукты или услуги самостоятельно друг от друга, то, в действительности, государственный спрос был бы разделён на тысячи отдельных лотов, что создало бы возможности для соглашений о разделении рынка. Иными словами, для любой стоимости совокупного государственного спроса чем выше уровень дробления спроса, то есть чем больше количество закупочных процессов, тем выше риск сговора между заявителями. Однако существует потенциально уравновешивающий эффект, запускаемый дроблением общественного спроса среди большего числа договоров. По мере уменьшения средней стоимости договора, больше (меньших) поставщиков имеют возможность принимать участие благодаря не таким строгим экономическим требованиям, а значит увеличивается когорта потенциальных претендентов.

8.3.2.5 Процедурные аспекты: правила государственных закупок и прозрачность

Пятый элемент заключается в том, можно ли определить потенциальных участников раздела пирога, а также можно ли обнаружить и наказать обманщиков существующей схемы сговора. Этот вопрос состоит из общих и конкретных величин.

Рынки государственных закупок содержат характеристики, облегчающие это задание. В соответствии с наблюдениями ОЭСР, «[п]розрачность может привести к излишнему распространению коммерчески чувствительной информации, тем самым позволяя заявителям согласовать их стратегию предъявления заявок и таким образом создавая возможности для учреждения и контроля картелей при торгах».³³ «Чем больше информации [закупающая организация] сообщает о заявителях, поданных ими заявках и результатах [процедуры закупки], тем легче мошеннической группе эффективно организовать деятельность членов картели, направленную на подавление соперников».³⁴

Установив схему мошенничества при торгах, важно разработать механизм обнаружения (и наказания) обманщиков, чтобы законсервировать эту

³³ Взято с краткого содержания Глобального форума ОЭСР о конкуренции, сговоре и коррупции в государственных закупках – , 18–19 февраля 2010, [www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF\(2010\)7/ANN2/FINAL&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF(2010)7/ANN2/FINAL&docLanguage=En).

³⁴ A. Sanchez Graells, 'The difficult balance between transparency and competition in public procurement: Some recent trends in the case law of the European Courts and a look at the new Directives', с упоминанием R. C. Marshall and L. M. Marx, *The Economics of Collusion. Cartels and Bidding Rings* (Cambridge, MIT Press, 2012), <https://ira.le.ac.uk/bitstream/2381/29334/2/SSRN-id2353005.pdf>.

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

махинацию. В связи с этим на обычных коммерческих рынках картелям может понадобиться использовать значительные ресурсы для контроля поведения своих членов. В этом контексте обязательства обеспечения прозрачности в сфере государственных закупок позволяют легче и быстрее обнаружить обманщика. Ещё Стиглер отметил, что «[с]истема заявок в запечатанных конвертах, открываемых у всех на виду с оглашением полной информации о цене и спецификации каждого заявителя, является идеальным инструментом обнаружения явления снижения цен». Если перенести эту ситуацию в контекст рамочных соглашений, то сам факт, что сведения о заявке оглашаются на первом этапе (включая идентификационные данные победителей) создаёт благоприятные условия для сговора между победителями и для последующего искажения конкуренции на втором этапе.

Печальным последствием для государственного кошелька является то, что прозрачность делает обман участников сговора маловероятным, особенно на рынках, где закупающие организации приобретают подобные продукты или услуги в относительно краткие сроки, так как в таком случае участники сговора удерживаются от обмана в связи с риском обнаружения на ранних стадиях. Вследствие этого больше возможностей для осуществления наказания (например, краткосрочное хищническое ценообразование в ущерб обманщику), и картели на рынках государственных закупок, как правило, оказываются более стабильными по сравнению с коммерческими рынками.

И хотя рекомендации по ограничению прозрачности в сфере государственных закупок как антикоррупционной меры заслуживают более тщательного изучения (к этому мы вернёмся в главе 9), тем не менее полезно понимать, как мало, на самом деле, сведений необходимо картелям для того, чтобы запустить соглашение о сговоре: многие другие свойства рынков государственных закупок так или иначе содействуют успеху картелей. Предположим, что договор о закупке разбили на несколько разных лотов, а действующий картель планирует внедрить схему сговора путём отбора потенциального победителя и тендерного предложения для каждого лота в то время, как другие члены картеля должны подать тендерные предложения с более высокой ценой (так называемая схема прикрития заявки). В результате любого отклонения от схемы сговора появляется другой, а не одобренный победитель хотя бы в одном лоте. Как только присудили этот лот, а потенциальный победитель не получает официальное уведомление о присуждении контракта, сразу становится понятно, что имело место отклонение от тайного соглашения. Факт «невыйграша» уже достаточен для выявления обмана. Иными словами, для выполнения контроля картелю достаточно совсем немного информации. Кроме того, на многих рынках участвующие претенденты также знают друг друга через социальные связи, профессиональные ассоциации, законные деловые связи или в связи с перемещением

Вопросы добросовестности в рамочных соглашениях

занятости с одной компании в другую».³⁵ Такие знания позволяют рыночным игрокам согласовывать свою стратегию. И хотя такое согласование может происходить на любом этапе процедуры закупок или же независимо от неё, и заблаговременно до выполнения процедуры рамочного соглашения,³⁶ следует отметить, что победители могут собраться ещё до завершения срока подачи заявок на втором этапе для того, чтобы окончательно оформить свои договорённости. Ещё также было отмечено Адамом Смитом: «И, хотя закон не может помешать людям той же профессии периодически встречаться, он не должен ничего делать для того, чтобы содействовать таким встречам, или, более того, признавать их необходимость» (источник: *The Wealth of Nations*, том IV глава VIII, с. 145, пар. с27).

Возможность встреч с целью мошенничества при торгах особенно тревожна в контексте рамочных соглашений: соглашения о частичном мошенничестве при торгах, то есть, когда не полностью исключается ценовая конкуренция, всё равно понижают уровень соперничества между конкурентами, иногда даже существенно, и нуждаются в совсем небольшом общении для их заключения. Например, частичные соглашения могут предполагать использование стандартной формулы или коэффициента для расчёта цен и/или географического раздела рынка. Значимые свойства этих частичных соглашений предполагают следующее: тайное соглашение заключается в самом начале, не требуется дальнейшее общение между членами картеля для выполнения или продления соглашения, и нет потребности в записи соглашения.³⁷ Следовательно обнаружение такой схемы становится сложным и понятно, что такой тип договорённости довольно просто можно заключить в контексте рамочных соглашений – как в одном рамочном соглашении, так и в ряде повторных рамочных соглашений, особенно в условиях легко предсказуемого спроса.

8.4 Процедуры рамочных соглашений и риск рынка, содействующего сговору

В этом разделе мы рассмотрим наиболее важные черты процедур для заключения рамочного соглашения, которые способствуют установлению

³⁵ Competition Policy and International Trade Liberalization: Essential Complements to Ensure Good Performance in Public Procurement Markets', прим. 12, выше.

³⁶ Например, в картели по распределению государственных заказов среди фирм-участников в Бразилии (для государственной охраны) регулярные встречи проходили в главных офисах профессиональных ассоциаций, в ресторанах и даже на «шашлыках» (согласно ОЭСР). См. OECD Competition Committee, 'Annual Report on Competition Policy Developments in Brazil', 2007, DAF/COMP (2008) 10, 30 мая 2008, с. 15, [www.cade.gov.br/upload/AnnualReport2007\[1\].pdf](http://www.cade.gov.br/upload/AnnualReport2007[1].pdf).

³⁷ Cartels in Public Procurement, прим. 13, выше, с упоминанием J. Harrington, 'Posted pricing as a plus factor', *Journal of Competition Law and Economics*, 7, No. 1 (2011): 1–35.

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

сговора. Начнём с рассмотрения структуры первого этапа процедуры; в следующем разделе более подробно изучим содействующие сговору черты, которые особенно могут возникнуть на втором этапе (этапе конкретных заказов), в частности в «закрытых» рамочных соглашениях, которые, несомненно, вызывают наиболее актуальное беспокойство в отношении конкуренции. Ключевые вопросы, исходящие из понятия предсказуемости спроса, касаются степени симметрии между заявителями, приглашёнными к заключению рамочного соглашения на первом этапе («победители»), и договорами о закупке (или конкретными заказами), присуждаемыми на втором этапе. Уже очевидно, что раздел пирога становится намного проще в условиях определённости относительно количества победителей и контрактов, и одно число можно разделить на другое.

8.4.1 Первый этап процедуры

Процесс планирования до момента начала процедуры рамочного соглашения, как правило, состоит из исследования рынка, в ходе которого можно обнаружить, является ли рассматриваемый рынок конкурентным или же исторически считается картелизованным. Оценка характеристик рынка и степени предсказуемости спроса содействует разработке надлежащих стратегий понижения риска, где такое необходимо.

8.4.1.1 Количество победителей и последовательность договоров о закупке

Число победителей в рамочном соглашении влияет на сговор по двум главным причинам. Во-первых, как мы уже увидели, чем выше число победителей, тем сложнее согласовывать их действия с целью раздела договоров о закупках: достижение согласия о долях рынка и ценах или качества становится всё сложнее по мере возрастания количества сторон тайного соглашения. Во-вторых, чем выше число победителей-участников сговора, тем меньше доля общей прибыли от тайного соглашения, исходя из любой прогнозируемой стоимости договоров о закупках, подлежащих присуждению на втором этапе. Следовательно, чем ниже доля прибыли от закупки, тем выше потенциальная выгода отклонения от всевключающего соглашения, основанного на сговоре. Изучая барьеры входа, мы увидели, что «закрытые» рамочные соглашения в этой ситуации содержат принципиально больший потенциал к сговору по сравнению с «открытыми» рамочными соглашениями, потому что конкретные заказы или присуждение договоров о закупке, согласно рамочному соглашению, не подлежат оспариванию на втором этапе сторонними лицами.

В «открытом» рамочном соглашении, однако, потенциальный картель должен противостоять риску входа новых участников с целью конкуренции за конкретный договор о закупке. В таком случае меняющийся размер группы заявителей, конкурирующих за каждый договор о закупке, может

Вопросы добросовестности в рамочных соглашениях

выступать в роли потенциально эффективного инструмента против учреждения сговора. Соответственно именно отсутствие такого «окна для входа» делает «закрытые» рамочные соглашения более чувствительными для создания сговора между отобранными победителями.

Если тайное соглашение ограничивается сроком действия одного рамочного соглашения, тогда общая стоимость потенциальной прибыли от сговора ограничивается суммой всех договоров о закупках, присуждаемых на втором этапе. В теории последовательность конкретных заказов можно бы сделать подобной государственному договору, разделённому на несколько лотов; разница бы заключалась в том, что лоты присуждаются в разные моменты времени. Таким образом для определенного количества победителей и для определенной стоимости всех договоров о закупке в контексте рамочных соглашений, чем выше число конкретных заказов, тем выше риск сговора, так как доступно большее количество договорённостей о разделе пирога, которые бы позволяли более точно распределить прибыль. Иными словами, меньшие доли «пирога» сговора упрощают распределение прибыли от сговора между заявителями, тем самым обеспечивая необходимое поощрение для устойчивости картеля (т. е. картель может самостоятельно находиться в рамочном соглашении без необходимости в дополнительных внешних поступлениях и/или использования договорённостей о разделе рынка ещё где-то).

Более того, в течение определенного срока действия рамочного соглашения более высокое число конкретных заказов способствует более частому взаимодействию победителей рамочного соглашения. Большое количество конкретных заказов является аспектом предсказуемости спроса, потому что повторные и более частые процедуры закупок повышают предсказуемость. При выполнении процедур рамочного соглашения конкуренция на втором этапе, или же конкретные заказы, может усилить факторы, повышающие риск сговора. Во-первых, там, где рамочные соглашения предусматривают повторные закупки постоянно требуемых продуктов и услуг (это, скорее всего, наиболее распространённый вариант), существует вероятность того, что средняя частота подобных или идентичных процедур будет выше традиционных договоров в отношении этих же поставок (в результате их административного удобства). Наряду с постоянными конкретными заказами они содействуют более быстрому и эффективному обнаружению и наказанию обманщиков. И, наконец, предсказуемость потока конкретных заказов позволяет либо потенциальному, либо уже действующему картелю становиться более уверенным касательно «стоимости сговора», тем самым усиливая устойчивость картеля.

Подводя итог вышесказанному, следует отметить, что ограниченное число победителей, перед которыми возникает хорошая возможность долгого потока вероятно дешёвых договоров о закупках (которые могут издавать совсем мало нанимающих органов, делающие частые закупки, или много

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

нимающих органов, присуждающих договора о закурке с более длительным сроком действия), окажутся в идеальной среде для создания тайных соглашений.

8.4.1.2 Представление совместной заявки на торгах

Крупномасштабные договора, предусматриваемые многими рамочными соглашениями, могут негативно повлиять на участие представителей малого бизнеса, у которых нет достаточно способности и мощностей, чтобы удовлетворить все необходимые требования, даже при учёте графика планирования ожидаемых закупок. Одним из возможных вариантов решения этой проблемы для МСП является участие во временном совместном предприятии. На самом деле, простое наблюдение практики государственных закупок обнаруживает частые случаи представления совместной заявки на торгах, то есть, когда двое или больше претендентов договариваются о сотрудничестве с целью представления совместной заявки.

Существует две категории представления совместной заявки на торгах. Первая предполагает ситуацию, когда соответственные заявители объединяются для того, чтобы удовлетворить требования тендерной документации (то есть, когда под вопросом их способность обеспечить требуемое количество или же когда необходимо выполнить все требования квалификации и производительности, в частности там, где рамочное соглашение объединяет поставку продуктов и/или услуг). И хотя такой вид представления совместной заявки на торгах может увеличить участие и конкуренцию, всё же остаётся правдивым, что второй вид – «горизонтальное» объединение независимых компаний для представления совместной заявки – может препятствовать конкуренции. В такой ситуации похожие претенденты, которые обычно конкурируют друг с другом, принимают решение представить совместную заявку, тем самым понижая конкурирующую выборку. В главе 12 рассматриваются политические и операционные аспекты представления совместной заявки на торгах, а также действительно ли сложно предвидеть, что представление совместной заявки на торгах может вызывать беспокойство и проблемы в отдельных случаях.

8.4.2 Второй этап процедуры: присуждение конкретных заказов или договоров о закупках на основании рамочных соглашений

8.4.2.1 Важность соотношения числа победителей и количества договоров

В то время как число победителей и ожидаемая частота или количество договоров о закупках являются фактором риска сговора в контексте рамочных соглашений, как мы увидели, не стоит рассматривать их как

Вопросы добросовестности в рамочных соглашениях

отдельные аспекты проблемы: собственно симметрия между ними вызывает или уменьшает риск сговора. Иными словами, именно количество победителей в отношении к количеству договоров о закупках потенциально позволяет предвидеть риск сговора.

При отсутствии информации о последовательности конкретных заказов отсутствует неизбежная причина, почему рамочное соглашения с тремя победителями более рискованное чем с пятью. При всех остальных равных условиях рамочное соглашения с пятью победителями, в течение которого необходимо присудить двадцать пять договоров о закупках, может, на самом деле, создать более реальное беспокойство по отношении сговора, чем рамочное соглашения с тремя победителями, включающее только три конкретных заказа.

По сути, следует также учитывать относительную стоимость каждого договора о закупке для каждого победителя, потому что такое соотношение определяет, насколько заявители, находящиеся в тайном сговоре, смогут распределить прибыль (т. е. посредством конкретных заказов или договоров о закупках). В конечном счету переговорный потенциал каждого участника картеля повлияет на распределение прибыли. Исходя из вышеупомянутого примера с тремя победителями и тремя договорами о закупках, если участники тайного сговора владеют разными долями рынка, а эти три договора о закупках одинаковой стоимости, то такая ситуация может не быть благоприятной для сговора. В действительности любое соглашение о разделе рынка, при котором каждый поставщик получает один договор, скорее всего, оставляет самого сильного участника неудовлетворенным, а значит распределение неравных частей неизбежно заставит картель осуществлять оплату на стороне, потому что один участник картеля не получит ни одного договора о закупке. Если же, наоборот, пять симметрических претендента, то есть владеющие одинаковыми долями рынка, ожидали бы поток двадцати пяти договоров о закупках, то было бы легче распределить договора в картеле из пяти участников таким образом, чтобы каждый получил относительно одинаковую долю «пироза сговора».

8.4.2.2 Степень неоднородности договоров о закупках и характер конкуренции на втором этапе рамочного соглашения

Вспоминая общие замечания о схожести и предсказуемости договоров о закупках продуктов или услуг в соответствии с рамочным соглашением, степень однородности договоров о закупках определяется тем, насколько собственно рамочное соглашение уже содержит договорные пункты, согласно которым договора о закупках должны присуждаться на втором этапе. Если, например, рамочное соглашение содержит большинство договорных условий (т. е. характеризуется низкой степенью незавершённости), тогда договора о закупках будут мало отличаться друг

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

от друга. Следовательно, предмет договоров о закупках будет относительно однородным, что, в свою очередь, облегчает заключение договорённостей о разделе рынка. И этот эффект тем сильнее, чем ниже количество показателей качества, которые подлежат дальнейшему уточнению или выполнению закупающими органами на втором этапе.

Когда характеристики качества остаются стабильными на протяжении ряда договоров о закупках, а также можно описать их в рамочном соглашении, то в таком случае конкуренция определяется ценой. Это хорошо иллюстрируется на примере тарифных контрактов, распространённых в Азии.³⁸ Тарифные контракты обычно нацелены на то, чтобы обеспечить закупающие организации продуктами на похожих, если не идентичных, условиях соотношения цены и качества, одновременно обеспечивая определенную степень дифференциации поставок. Эти цели достигаются благодаря использованию критерия присуждения в виде самой низкой цены, технически соответствующей требованиям. Более того, заявителям, не предоставившим самую низкую цену, предлагают возможность присоединения к соглашению при условии, что они могут предложить цену, сопоставимую с самой низкой поданной ценой. Таким образом, хотя одинаковая цена предлагается всем закупающим организациям, тарифному контракту свойственная степень неопределённости касательно числа победителей. Тем не менее, с точки зрения конкуренции тарифные контракты могут вызывать существенное беспокойство, так как очевидно, что уже действующий на рынке картель может учредить потенциально простой тайный сговор, согласно которому (i) избирается один из участников для представления максимально высокой «самой низкой цены»; и (ii) все остальные участники картеля подают исключительно выше заявки победителя, после чего соглашаются предложить цены соизмеримые с самым низким предложением. Вследствие этого все участники картеля становятся держателями тарифного контракта, предлагаемого закупающим организациям по той же неконкурентной цене.³⁹

Когда структура рамочного соглашения предполагает второй этап конкуренции для присуждения договоров о закупках, заявители могут оказаться в асимметричном положении, конкурируя по ценам с продуктами или услугами разного качества. Ценовую конкуренцию с разным качеством с лёгкостью можно рассматривать как ценовую конкуренцию между заявителями с разными расходами. Существует три причины, почему полагается, что асимметрия затрат может препятствовать сговору. Во-первых, когда у претендентов расходятся предпочтения в отношении цен в контексте тайного сговора и отсутствуют естественные

³⁸ Применение тарифных контрактов в Индии описано более подробно в главе 6.

³⁹ Дополнение А в конце данной главы содержит более формальный анализ итогов, которые могут повлиять на создание сговора в контексте ненастоящего тарифного контракта с двумя заявителями.

Вопросы добросовестности в рамочных соглашениях

точки сосредоточия внимания, становится намного сложнее согласовывать действия. Во-вторых, может быть сложно убедить результативного заявителя присоединиться к картелю, потому что у него есть шансы получить относительно высокую прибыль даже в условиях конкуренции. В-третьих, асимметрия затрат также может препятствовать стабильности сговора, так как (i) становится сложнее применить меры против успешного заявителя, если вдруг он решит отойти от тайного соглашения картеля, и (ii) в краткосрочной перспективе более успешный претендент может относительно больше заработать в результате отклонения.

8.4.2.3 Сравнение симметричной и асимметричной конкуренции на втором этапе рамочного соглашения

Асимметрия среди участников торгов может быть следствием оценки тендерных предложений на первом этапе конкуренции. Когда рамочное соглашение заключается на основании критерия наиболее экономически выгодного предложения (MEAT), заявителям может быть разрешено «перенести» часть присуждённого технического балла. Такая ситуация возможна тогда,⁴⁰ когда технические предложения участников торгов касаются общих аспектов всех последующих конкретных заказов. Таким образом, по завершению конкуренции за каждый отдельный конкретный заказ, заявители могут стать асимметричными, если они получили долю первичного технического балла, присуждённого на первом этапе. Давайте рассмотрим такую ситуацию с помощью следующей иллюстрации, где максимальные технические и финансовые баллы равняются 60 и 40, соответственно. В таблице 8.1 предоставлены присуждённые технические и финансовые баллы трёх заявителей, занимающих самые высокие позиции в рейтинге.

Таблица 8.1 Конкуренция на первом этапе для входа в рамочное соглашение модели 2 с несколькими победителями

	Технический балл	Финансовый балл	Общая сумма баллов
Заявитель А	46	8	54
Заявитель В	40	10	50
Заявитель С	30	15	45

Рамочное соглашение заключено с заявителями А, В и С. Предположим также, что, представляя заявки на ряд договоров о закупках, каждый

⁴⁰ «Унаследованный» технический балл был одним из свойств двух рамочных соглашений, разработанных в Италии компанией Conspir для приобретения услуг ИТ от имени Казначейства при Министерстве экономики и финансов в 2008 и 2011 гг. Обсуждение данного случая находится в главе 6.

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

заявитель получает 50% технического балла, присуждённого на первом этапе, то есть заявитель А начинает с 23 очками, заявитель В – с 20, а заявитель С – с 15.

Как такой асимметрический сценарий повлияет на риск сговора между участниками торгов? Допустим, что метод оценки финансового аспекта тендерного предложения на первом этапе основывался на цене: чем ниже предложенная цена, тем выше финансовый балл. В таком случае можно с уверенностью утверждать, что заявители В и С представили большие скидки по сравнению с заявителем А. Если структура рамочного соглашения запрещает заявителям на втором этапе повышать цены выше поданных на первом этапе,⁴¹ тогда в результате любого симметрического тайного соглашения по типу «раздела пирога» (т. е. ротация заявителей на втором этапе: участник А выигрывает первый договор, В – второй, С – третий и т. д.) заявитель А будет иметь большую прибыль по сравнению с конкурентами. Таким образом, если заявители похожи по другим экономическим показателям, например, доля рынка, размеры, производственные затраты, ограничения, касающиеся льгот, требуют, чтобы картель распределял большее количество договоров участнику С, а не В, и большее количество договоров участнику В, а не А. Иными словами, в контексте определенной стоимости рамочного соглашения и определенного потока конкретных заказов, претендентам с разными баллами может оказаться непросто договориться о схеме сговора по сравнению с конкурентами за договора на основании «равного поля».

В общем, конкуренция по качеству и цене на первом и втором этапах, вероятнее всего, может усиливать асимметрию среди участников, тем самым усложняя создание сговора, при всех остальных равных условиях, в той среде, где конкуренция определяется только ценовыми аспектами.

8.4.2.4 Использование электронного реверсивного аукциона для присуждения договоров о закупках

Любая конкуренция на втором этапе подходит для представления электронных заявок, особенно там, где осуществляется конкуренция на финансовых показателях. В принципе, существует два важных решения для разработки процедуры электронной подачи заявок на втором этапе рамочного соглашения: формат с одним раундом (электронные заявки) и формат с несколькими раундами (электронный реверсивный аукцион).

Наблюдая за многими странами, однозначно видно, что государственные закупочные организации определенно предпочитают электронные реверсивные аукционы, в рамках которых заявки представляются в течение

⁴¹ В этом направлении, например, работает система регулирования рамочных соглашений в Италии.

Вопросы добросовестности в рамочных соглашениях

фиксированного и официально объявленного периода времени, а победитель определяется на основании заявки с самой низкой предложенной ценой на момент завершения срока подачи. Несмотря на разные версии электронных реверсивных аукционов, вышеуказанные свойства являются основными.

Главные вопросы данного раздела можно сформулировать следующим образом:

- Почему отдаётся предпочтение динамическому или обратному формату, а не одноразовому (т. е. с одним раундом), в ходе которого участники подают электронные заявки только один раз?
- Существует ли какое-то внутреннее преимущество в том, чтобы проводить конкуренцию с несколькими раундами, а не с одним?
- Вызывают ли эти два формата разные беспокойства по поводу сговора?

Как мы увидим в следующих подразделах, при определенных обстоятельства участники торгов могут, хотя бы частично, разрешить неопределённость в отношении стоимости договора о закупках, и, следовательно, они начинают действовать более агрессивно во время ценообразования. Такое возможно в большинстве конфигураций электронного реверсивного аукциона. Однако цены могут играть роль посланий, способствующих согласованию действий участников торгов, а значит электронный реверсивный аукцион создаёт условия для сговора. Форматы аукционов с одним раундом, наоборот, будучи бесполезными в плане предоставления информации заявителям, нельзя так просто использовать для согласования стратегий заявителей. Соответственно можно говорить о том, что они являются надлежащим инструментом против учреждения картелей.

8.4.2.4.1 Частные и общие составляющие в производственных затратах на государственные договора

Для того чтобы чётко разобраться в том, при каких обстоятельствах один формат предпочтительней другого, необходимо пролить свет на логику, используемую участниками торгов при разработке своих предложений. В главе 3 мы обсуждали то, как при расчёте стоимости выполнения договора, каждый участник торгов должен учесть два показателя функции издержек: частный и общий.

Неопределённость в отношении общей компоненты затрат по обслуживанию договора имеет значение, потому что подрядчик может обнаружить, что «настоящая» стоимость выполнения договора отличается от первоначальной сметы. Такое может случиться в том случае, когда подрядчик подал заявку на основании слишком оптимистического прогноза. В более общем понимании, если подрядчик не учитывает эту возможность в момент разработки тендерного предложения, то он может пострадать от «проклятия победителя», когда он осознает, что фактические производственные издержки, оказывается, превышают прогнозируемые.

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

С одной стороны, риск потерь ex post может заставить заявителей действовать слишком осторожно, а потенциально это может привести к высоким ценам присуждения для покупателя. С другой стороны, неспособность заявителя распознать «проклятие победителя» может побудить к слишком агрессивному участию в торгах, результатом которого будут низкие цены присуждения договора для покупателя, а это, возможно, заставит подрядчика урезать производственные издержки посредством уменьшения качества производства с целью возместить потери или увеличить прибыль. И хотя в большинстве случаев, производственные издержки заявителей отображают и общую, и частную компоненту, вполне разумно ожидать, что одна из двух величин будет относительно больше влиять на формирование предложения. Если доминирует общая компонента, то каждый участник торгов мог бы разработать лучшую смету своих фактических производственных издержек, если бы у них был доступ к сведениям конкурентов об этой компоненте. Предположим, например, что закупающая организация планирует приобрести услуги по уборке и ежедневному поддержанию чистоты в нескольких зданиях, находящихся в разных местах одной территории. Выполнив инспекцию несколько из этих зданий, каждый участник торгов может сделать приблизительный расчёт среднего размера или характеристик помещений, подлежащих уборке, а значит это влияет на прогнозируемые затраты. Если бы все претенденты поделились между собой результатами оценки, тогда каждый из них однозначно мог бы полагаться на надёжную информацию о средних характеристиках. Более надёжные расчёты об общей составляющей стоимости функции издержек, как правило, отображаются в меньшем риске оказаться под проклятием победителя.

8.4.2.4.2 Создание информации в электронном реверсивном аукционе

Когда смета каждого заявителя должна основываться только на личных ограниченных сведениях, надлежащий дизайн конкурентного механизма может помочь претендентам сделать определенные выводы касательно информации конкурентов о затратах и ценовой стратегии, например. То есть аукцион можно разработать таким образом, что позволяет заявителям больше узнавать друг о друге. Разрешая претендентам пересматривать свои заявки, электронные реверсивные торги создают дополнительные сведения, которые не были доступны конкурентам до начала представления заявок.

Однако существует два источника беспокойства для закупающей организации, принимающей решение в пользу электронного реверсивного аукциона. При всех остальных равных условиях некоторая информация или же её распространение может повысить риск сговора. Очевидно, что в большинстве случаев невозможно будет сохранить анонимность участников торгов: именно это и было обоснованием использования электронных реверсивных аукционов в Директиве ЕС и Типовом законе в контексте рамочных соглашений, так как существует вероятность раскрытия

Вопросы добросовестности в рамочных соглашениях

информации о заявителях на первом этапе процедур. Риск также выше в связи с тем, что в контексте одного рамочного соглашения присуждаются несколько договоров. И, действительно, заявители могут использовать определенные свойства аукциона – открытость и несколько раундов – в качестве сигналов (посредством цен) друг другу для согласования своих действий. Более того, электронные реверсивные аукционы позволяют участникам сговора обнаружить отклонение от схемы тайного соглашения и наказать таких нарушителей в очень краткие сроки.

В отличие от электронного реверсивного аукциона, электронный аукцион не создаёт дополнительную информацию, доступную заявителям до начала торгов. Соответственно такой формат неэффективен в отношении создания сведений об общей составляющей стоимости функции издержек. А значит аукцион с одним раундом способствует уменьшению риска сговора между участниками торгов, потому что в течение одного и того же аукциона нельзя обнаружить и наказать отклонение от стратегии тайного соглашения.

8.4.2.5 Присуждение договоров: средняя заявка и другие методы

Как правило, критерии присуждения договора о государственных закупках основываются на показателях наилучшей стоимости (тоже, что и самое выгодное экономическое предложение) или самой низкой цены (соответствующая заявка). Общие наблюдения закупок указывают на то, что критерий самой низкой цены наиболее часто используется для присуждения договоров, хотя также имеют место и другие варианты. В частности это каскадный метод, когда победитель, занимающий наивысшую позицию в рейтинге, получает все договоры, пока не истощится его способность их выполнять (так называемый неконкурентный второй этап), ротация между победителями, процентное распределение и случайный отбор — все эти методы также могут функционировать как инструменты против сговора.⁴² И хотя эти методы используются в рамочных соглашениях на практике, непонятно, действительно ли, они разрешены Директивой ЕС и Типовым законом ЮНСИТРАЛ.⁴³

⁴² S. Arrowsmith and C. Nicholas, 'Regulating Framework agreements under the UNCITRAL Model Law', глава 2, в Public Procurement Regulation in the 21st Century (Eagan, MN: West, 2009); Procurement Lawyers' Association 'The use of Framework Agreements in Public Procurement', 2012, с. 35, www.procurementlawyers.org/pdf/PLA%20paper%20on%20Frameworks%20PDF%20Mar%2012.pdf.

⁴³ См. Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, статья 59, пар. 14 на с. 280.

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

Кроме того, закупающие организации также могут применять методы средних заявок, согласно которым победитель отбирается путём измерения расстояния каждой заявки от среднего (арифметического или геометрического) всех заявок. Такой механизм может дополнительно защищать картель от отклонений посредством повышения стоимости отклонения для любого участника картеля, рассматривающего вариант отклонения от тайного соглашения.

Таблица 8.2 Цены за единицу, полученные в результате конкурса на первом этапе рамочного соглашения модели 2 с несколькими победителями

Заявитель	Цена на этапе 1 (€)
A	1 150
B	1 100
C	1 080
D	1 050
E	900

Когда рамочное соглашение относительно завершённое, то есть указаны все технические показатели продукта или услуги, и единственная оставшаяся переменная — это приобретаемое количество на втором этапе рамочного соглашения, неудивительно, что на обоих этапах осуществляется конкуренция на основании цены. Международный опыт и специализированная литература⁴⁴ указывают на то, что ценовая конкуренция может происходить в разных форматах, отличаясь друг от друга степенью содействия сговору между участниками торгов.

Рассмотрим пример незавершённого рамочного соглашения с несколькими победителями на поставку ЖК-проекторов. Необходимо заключить соглашение с пятью претендентами, которые предложили самые низкие цены (всего пять таких цен) и соответствуют определенным стандартам качества (например, расширение, показатель световой отдачи, контраст изображения и физическая размерность). На втором этапе рамочного соглашения, после уточнения требуемого количества проекторов, закупающая организация проводит второй раунд только ценовой конкуренции. Предположим, что отобранные участники подали такие цены за единицу, как указано в таблице 8.2.

⁴⁴ См., например, случаи, сообщенные авторами G. L. Albano, M. Bianchi и G. Spagnolo, 'Average-Bid Methods in Procurement', *Rivista di Politica Economica*, No. I-II (2006): 41–64; and Ministerio de Industria y Comercio – República de Colombia, 2007.

Вопросы добросовестности в рамочных соглашениях

Как в таком случае отреагирует картель, состоящая из всех пяти победителей, на втором этапе? Если договор о закупке присуждается на основании критерия самой низкой цены (СНЦ), картель должен договориться о (наиболее выгодной) цене сговора и выбрать одного заявителя в виде назначенного победителя. Поскольку цена каждого участника, предложенная на втором этапе, не может превышать цену, полученную в итоге проведения первого этапа конкуренции, наивысшая возможная цена тайного соглашения картеля из пяти участников составляет 900 евро. Предположим, что картель назначил победителем заявителя Е.

Простая схема сговора в таком случае будет выглядеть следующим образом: заявители А – D предлагают цену (за единицы) равную €900, а заявитель Е предлагает €899.⁴⁵ Если любой заявитель, кроме Е, скажем А, решит отойти от тайных договорённостей, то такой участник должен будет предложить цену ниже или равную €898.⁴⁶

Рассмотрим теперь отдельный класс критериев присуждения, в основе которого средняя заявка (СЗ), то среднее арифметическое всех представленных заявок. Один вариант критерия простого среднего показателя определяет победителя путём отбора заявки наиболее приближенной к и чётко меньшей среднего арифметического всех заявок. В таком случае схема тайного соглашения работает точно таким же образом. Учитывая, что участники картеля А – D в заявке предлагают цену в размере 900 евро, а участник Е – 899 евро, то среднее арифметическое равняется 899,9 евро, а значит договор получает заявитель Е.

Для того чтобы оценить, насколько критерий СЗ по сравнению с критерием СНЦ способствует созданию сговора, необходимо ответить на следующий вопрос: Какую цену должен предложить отклоняющийся от сговора участник, чтобы выиграть договор, и, действительно ли, такое отклонение будет гарантировать большую или меньшую прибыль по сравнению с критерием СНЦ?

Заявитель А, принявший решение отойти от тайного соглашения, должен предложить такую цену, при которой все остальные заявки останутся выше (нового) среднего показателя. Несложно увидеть, что €898 уже недостаточно для этой цели. На самом деле, при условии отклонения новый средний показатель равняется €899,4, победителем всегда остаётся заявитель Е. Участнику А необходимо разработать наиболее прибыльную

⁴⁵ Допуская, для простоты иллюстрации, что цены должны быть кратными €1. В данном случае нам не дано беспокоиться о конкретной схеме картеля, разработанной с целью распределения прибыли. Это может быть простая схема, когда по очереди назначают победителя в серии договоров о закупках.

⁴⁶ Важно учесть, что это более прибыльное отклонение по сравнению с представлением ценового предложения равному €999, в результате которого появляются одинаковые шансы у заявителей А и Е, и эту ничью можно разрешить с помощью беспристрастного механизма случайного выбора. Иными словами, при цене €999 участник А будет иметь только 50% шанса получить контракт.

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

цену, которая бы позволила опустить среднее арифметическое ниже €899. Тогда ему необходимо предложить самую высшую возможную цену x , при которой $(x+899+3\cdot(900))/5 \leq 899$, что предполагает $x = €896$. Поскольку в результате наиболее выгодного отклонения от критерия СЗ получается меньшая прибыль по сравнению с критерием СНЦ, то первый демонстрирует большую склонность к созданию сговора, чем последний.

Замена среднего арифметического средним геометрическим (СГ)⁴⁷ может усилить характеристику класса критериев СЗ, которая содействует заключению тайного соглашения. Например, в Латинской Америке критерий СГ реализуется путём присуждения договора участнику, заявка которого находится ближе всех (сверху или снизу)⁴⁸ к среднему геометрическому всех представленных заявок. Отметим, что в соответствии с критерием СГ схема сговора немного отличается по сравнению с критерием СЗ: участники А – С предлагают цену €899, заявитель D – €898, а E – назначенный победитель – €899. Поскольку среднее геометрическое этих заявок равняется €899,4, контракт присуждается заявителю E. Выше предложенные расчёты легко воспроизвести для того, чтобы рассчитать наиболее прибыльное отклонение от тайного соглашения. В таком случае заявитель, принявший решение отойти от сговора, должен предложить наиболее высокое значение y , которое бы могло максимально сократить разницу между этим значением и новым средним геометрическим. Простые подсчёты дают нам $y = €33$! И это ощутимое понижение цены по сравнению с отклонением в условиях применения СЗ, принимая во внимание прочное свойство критерия СГ содействовать сговору.

8.5 Повторные и параллельные рамочные соглашения

В вводной части данной главы отмечено, что существенный анализ сосредоточен на главных вопросах сговора в единых рамочных соглашениях. Однако характер видов закупок, для которых наиболее применимы рамочные соглашения, в большинстве случаев приводит к заключению повторных рамочных соглашений и, возможно, к параллельным рамочным соглашениям (т. е. к существованию нескольких рамочных соглашений, охватывающих те же товары или услуги).⁴⁹

В случае параллельных рамочных соглашений может возникнуть – в

⁴⁷ Среднее геометрическое (или среднее) чисел $N (x_1, x_2 \dots, x_N)$ – это просто N -й корень произведения чисел N , то есть $(x_1 \cdot x_2 \dots \cdot x_N)^{1/N}$.

⁴⁸ На более формальном уровне победитель отбирается на основании абсолютной величины расстояния каждой заявки от среднего геометрического всех заявок. После этого контракта присуждается участнику, заявка которого максимально сокращает расчётное абсолютное расстояние.

⁴⁹ The use of framework agreements in public procurement, прим. 42, выше.

Вопросы добросовестности в рамочных соглашениях

разных соглашениях – дополнительный вид сговора, то есть пирог, который необходимо разделить – это не единое рамочное соглашение, а ряд соглашений, в которых действует группа, заключившая тайное соглашение (скорее всего, такая группа состоит из крупных заявителей, которые одновременно и продолжительно могут действовать на более чем одном рынке). И хотя в контексте таких перекрёстных рамочных соглашений сложнее согласовывать действия, а участники сговора не так легко могут фальсифицировать свои заявки, все же возможны альтернативные варианты мошеннического поведения на торгах, как например периодический раздел прибыли, полученной в контексте одного рамочного соглашения. Также власть картеля в одном соглашении усиливается возможностью наказывать «обманщиков» в другом.⁵⁰

В случае повторных процедур рамочных соглашений риск заключается в том, что собственно использование рамочного соглашения способствует концентрации или даже картелизации рынка. Меньшие конкуренты могут покинуть рынок в результате объединения потребностей, а остальные конкуренты приобретают преимущество занимаемого положения в отношении следующего рамочного соглашения.

В начале этой главы мы отметили, что дробление спроса, то есть, когда большое количество закупающих организаций осуществляют свои собственные процессы закупок подобных товаров или услуг и соответственно взаимодействуют с меньшим количеством конкурирующих поставщиков, может создавать благоприятные условия для заключения рамочных соглашений. Однако действующий картель всё ещё может претерпевать от неопределённости в связи с конкуренцией против маргинальной группы малых поставщиков, особенно в части договоров о закупках с малой стоимостью. Если, предположим, та же группа закупающих организаций перетасовала свои потребности между несколькими рамочными соглашениями, тогда действующий картель выиграл бы от вышеизложенных преимуществ, становясь таким образом со временем сильнее и сильнее.

8.6 Резюме главы

- Рынки государственных закупок обладают свойствами, способствующими созданию сговора, образованию картеля, а также укреплению стабильной позиции уже действующих картелей. Повторные и относительно стабильные схемы закупок, присутствие нескольких покупателей, приобретающих одинаковые

⁵⁰ Это влияющее на создание сговора свойство является следствием многорыночных контрактов и впервые было формальным образом проанализировано авторами B. D. Berheim и M. D. Whinston в публикации 'Multimarket contact and collusive behavior', The RAND Journal of Economics, 21, No. 1 (1990): 1–26.

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

нескольких покупателей, приобретающих одинаковые продукты/услуги/работы, барьеры входа, создаваемые излишне суровыми требованиями к участию и слишком узкими техническими спецификациями, – одни из наиболее выраженных характеристик рынков государственных закупок, которые содействуют сговору. И хотя некоторые аспекты «прозрачности» процессов рамочных соглашений могут создавать благоприятные условия для заключения тайного соглашения, участникам картеля, на самом деле, нужно совсем немного информации, чтобы контролировать друг друга; соответственно часто недооценивается воздействие прозрачности на образование и стабильность картелей.

- «Закрытые» рамочные соглашения могут обладать даже большим количеством таких свойств, потому что они допускают только ограниченное число предприятий для осуществления своей деятельности под прикрытием (т. е. без конкуренции со стороны внешних конкурентов) на протяжении всего срока действия рамочного соглашения.

- При определении риска сговора играют роль и абсолютное число победителей рамочного соглашения, и число или стоимость договоров о закупках, присуждаемых на втором этапе. Тем не менее, более важным является соотношение между этими двумя показателями.

- В рамочном соглашении договора о закупках могут становиться подобными разным лотам, присуждаемым в разные временные точки. Участники картеля, владеющие очень разным (подобным, соответственно) переговорным потенциалом, отдают предпочтение потоку договоров о закупках с разной (одинаковой, соответственно) стоимостью.

- Параллельные рамочные соглашения на поставку подобных продуктов/услуг/ работ способны с большей вероятностью усилить тайные соглашения, так как у участников картеля будет больше возможностей наказать поведение, отклоняющееся от сговора, а это, по своему характеру, сродни сговору, обусловленному многорыночными контрактами.

- Распространено присуждение рамочных соглашений методом средней заявки, особенно в строительстве несложных проектов. Метод СЗ предполагает присуждение контракта тому заявителю, который представил заявку, максимально сокращающую расстояние от среднего арифметического (или даже геометрического) всех заявок. Метод СЗ обладает характерным ему свойством больше содействовать сговору по сравнению с критерием самой низкой цены, потому что увеличивается стоимость отклонения от тайного соглашения.

- Второй этап в контексте рамочных соглашений вполне естественным образом подходит для применения электронных аукционов, которые могут ускорить присуждение договоров о закупках. Как правило, полагается, что два основных семейства электронных аукционов, а именно электронное представление заявок и электронные реверсивные аукционы, по-разному воздействуют на риск сговора

Вопросы добросовестности в рамочных соглашениях

между участниками торгов. Обратный (т. е. с несколькими раундами) электронный аукцион более уязвимый для сговора по сравнению с электронным представлением заявок (т. е. электронный аукцион с одним раундом), так как среда реверсивного аукциона позволяет участникам картеля обнаружить и наказать предприятие-обманщика в ходе того же тендерного процесса.

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

ДОПОЛНЕНИЕ А СГОВОР В ТАРИФНЫХ КОНТРАКТАХ

Рассмотрим следующий вымышленный тарифный контракт с двумя конкурирующими заявителями. Производственные издержки участника 1 нормализуются к нулю, а производственные издержки участника 2 составляют $c > 0$. Тарифный контракт работает следующим образом. Участники торгов одновременно представляют свои заявки. После ранжирования заявок участника, предложившего высокую цену, приглашают сделать предложение, сопоставимое (нижнему) предложению конкурента. Если этот участник принимает приглашение, тогда участник с низкой ценой получает долю k , $0 < k < 1$, тарифного контракта, а другой участник получает $1 - k$. Если же не принимает, тогда заявитель, указавший низкую цену, получает весь контракт. Если участники подают идентичные заявки, тогда осуществляется раздел $(k, 1 - k)$ методом орлянки. Стоимость k официально оглашается до представления заявок участниками торгов. Заявители являются давними конкурентами на том же рынке, а значит им известны производственные издержки друг друга. И наконец, предположим, что орган, присуждающий контракт, отклоняет любое тендерное предложение выше 1.

«Стандартная» конкуренция а-ля Бертран

Судя по всему, наиболее интуитивным прогнозированием итога конкуренции за тарифный контракт является прогноз Бертрана, когда заявки участника 1 ненамного ниже затрат конкурента, c , в то время как участник 2 подаёт заявку ровно согласно своим затратам. Тогда предложение по низкой цене равняется цене ненамного ниже c , а значит участник 2 не захочет делать соизмеримое предложение в связи с потенциальными убытками. Соответственно участник 1 получает весь контракт с чистой прибылью (ненамного меньше) c .

А как насчёт итогов торгов, содействующих сговору?

Возможно ли разделить тарифный контракт между двумя участниками по цене, отличающейся от c ? Во-первых, отметим, что такая цена, p^* , однозначно должна быть больше c ; иначе, участник 2 не захочет представлять заявку или делать соизмеримое предложение. Рассмотрим следующий вариант представления заявок на торгах: оба участника подают одинаковую заявку p^* , где $c < p^* < 1$. Согласно правилам тарифного контракта, оба участника имеют одинаковую вероятность получить предложение доли k контракта. Очевидно, независимо от того, какой участник получит это предложение (доля k), другому предложат долю $1 - k$ по той же цене p^* . Учитывая такой расклад, (ожидаемая) выплата участника 1 равняется $1/2 \cdot k \cdot p^* + 1/2 \cdot (1 - k) \cdot p^* = 1/2 \cdot p^*$, а (ожидаемая) выплата участника 2 равняется $1/2 \cdot k \cdot (p^* - c) + 1/2 \cdot (1 - k) \cdot (p^* - c) = 1/2 \cdot (p^* - c)$.

Вопросы добросовестности в рамочных соглашениях

Однако нам необходимо проверить, является ли такая комбинация при торгах рациональной для обоих претендентов. Под рациональностью подразумевается, что каждый участник должен отдавать немного большее предпочтение такому результату по сравнению с тем, чтобы оказаться либо заявителем, предложившим низкую цену, или заявителем, предложившим высокую цену, учитывая, что заявка конкурента представлена как p^* . Рассмотрим данную ситуацию с точки зрения участника 2. Будучи заявителем, предложившим высокую цену, участник 2 рассматривает вариант предложения любой цены $p > p^*$, что позволяет получить прибыль равной $(1 - k) \cdot (p^* - c)$. Если же, наоборот, участник 2 является заявителем, предложившим низкую цену, тогда это совсем немного сбивает цену конкурента, а его прибыль становится равной $k \cdot (p^* - c)$. Таким образом вышеуказанная стратегия «одинаковой заявки» является рациональной для участника 2 при условии, что

$$1 = 2 \cdot \delta p^* - cF \geq \delta 1 - kF \cdot \delta p^* - cF \text{ and } 1 = 2 \cdot \delta p^* - cF \geq k \cdot \delta p^* - cF:$$

Похожее умозаключение применимо к участнику 1, ограничения рациональности которого выглядят следующим образом:

$$1 = 2 \cdot p^* \geq \delta 1 - kF \cdot p^* \text{ and } 1 = 2 \cdot p^* \geq k \cdot p^*:$$

Сразу понятно, что эти четыре ограничения выше могут быть выполнены только, если $k = 1/2$. Наконец, участник 1 должен отдавать (немного большее) предпочтение тому, чтобы получить половину контракта по цене p^* , а не весь контракт по цене (немного меньше) c , в отношении которой участник 2 не захочет делать встречное предложение. А именно

$$1 = 2 \cdot p^* \geq c;$$

что предполагает, что $p^* \geq 2c$, где $p^* \leq 1$. Поскольку прибыль участников увеличивается в p^* раз, то у них есть чёткая мотивация согласовать свои действия в отношении $p^* = 1$. Таким образом условие $p^* \geq 2c$ можно записать как $c \leq 1/2$, а это означает, что два конкурента не должны находиться друг от друга далеко в плане эффективности. В итоге такой вымышленной среды получаем хорошие и плохие новости. Хорошая новость заключается в том, что прогнозирование сговора может возникнуть только при равном разделе контракта между конкурирующими участниками торгов. А значит присуждающий орган всего лишь должен установить разные доли, чтобы уничтожить мотивацию заявителей к согласованию действий относительно $p^* = 1$, что может быть наихудшим итогом с точки зрения органа, присуждающего контракт. Плохая новость заключается в том, что за исключением случаев, когда тарифный контракт одинаково распределён между участниками, и последние не слишком асимметричны друг к другу в отношении производственных издержек, будет преобладать стандартный итог Бертрана, подразумевая закупки у

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

одного источника. Иными словами, тарифный контракт не может обеспечить конечных пользователей диверсификацией источников поставок. Прогнозирование Бертрана кажется особенно тонко рассчитанным в связи с тем, что заявитель, предложивший низкую цену, точно знает затраты своего конкурента, а значит может немного подрезать его цены, забрав себе таким образом весь контракт. Однако во многих обстоятельствах участники торгов полностью осведомлены о затратах конкурентов. В таком случае может быть, что заявка с наименьшей ценой окажется выше производственных издержек заявителя, занимающего вторую позицию в рейтинге. Следовательно, последний будет готов предложить цену, сопоставимую цене заявителя, занимающего наивысшую позицию, и получить положительную долю тарифного контракта.

ДОПОЛНЕНИЕ В ДРУГИЕ СЛУЧАИ СГОВОРА

Результаты, полученные ОЭСР

Организация экономического сотрудничества и развития опубликовала серию примеров разных случаев сговора и коррупции в 2012 году.

Канада. 12 июня 2012 года Антикоррупционное бюро Канады заявило о том, что вместе с постоянно действующим антикоррупционным подразделением в Квебеке возбудило 77 судебных дел против 11 физических лиц и 9 юридических лиц в отношении широкого диапазона обвинений, включающих коррупцию в муниципальной деятельности. Согласно информации Бюро, данное дело было результатом двухлетнего совместного расследования. В ходе данного расследования удалось получить доказательства сложной схемы сговора, которая предоставляла преференциальный режим группе подрядчиков при присуждении муниципальных контрактов по обеспечению инфраструктурных проектов. Данная схема уменьшила конкуренцию и вызвала существенное повышение затрат в пострадавших вследствие этого городах.

Учреждённый консорциум увеличил стоимость контрактов на 25-30%, а налогоплательщикам эти мошеннические действия были оценены в размере 1 млн. канадских долларов. Данная схема отдавала предпочтение малой группе подрядчиков в ущерб новым участникам торгов. Муниципальные власти содействовали организации и реализации мошенничества при торгах в обмен на подарки, билеты на выступления и обустройство их домов, а другие брали взятки за присуждение контрактов. Были вынесены множественные уголовные обвинения в совершении коррупции, а в соответствии с Федеральным законом о коррупции – обвинения в мошенничестве при торгах.

США и Мексика. 10 июля 2012 года Комиссия по ценным бумагам и биржам США (SEC) выдвинула обвинения Orthofix International, компании, находящейся в Техасе и занимающейся медицинским оборудованием, в нарушении Закона о коррупции за рубежом (FCPA), когда дочернее предприятие Promesa давало постоянные взятки (т. н. «шоколадки») мексиканским чиновникам с целью получения очень прибыльных договоров купли-продажи с правительственным институтом социальной безопасности Мексики (IMSS). С 2009 по 2011 чиновники IMSS присуждали Promesa контракты в соответствии с пунктами исключения

⁵¹ Взято с презентации, представленной Управлением по финансовым и деловым вопросам Антикоррупционного комитета ОЭСР, на Латиноамериканском антикоррупционном форуме, сессия III – Улучшаем эффективные государственные закупки: борьба со сговором и коррупцией, информационная записка Секретариата ОЭСР, DAF/COMP/LACF(2012) 15, 17 сентября 2012 г.

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

процедур государственных торгов. Применение этих исключений допустимо в том случае, когда, например, на рынке есть только один поставщик. Однако Promesa давала взятки чиновникам IMSS для того, чтобы избежать процедур международных государственных торгов. Такая схема взяток длилась с 2003 по 2010 гг., в результате чего незаконная прибыль дочернего предприятия компании Orthofix составила около 5 млн. дол. США. Orthofix и SEC заключили соглашение на выплату 5,2 млн. долларов США и взяло на себя обязательства, в частности по контролю их программы соблюдения FCPA и подотчётности SEC на протяжении двух лет. В результате проведённых расследований секретарь госадминистрации и генпрокуратура Мексики начали расследование по случаям коррупции 13 июля 2012.

Соединённые Штаты Америки. С 2010 по 2012 антитрестовский отдел Министерства юстиции США при содействии ФБР и Налогового управления США проводило расследование по делу присуждения контрактов на оказание услуг по утеплению в Пресвитерианской больнице г. Нью-Йорк (NYPH). В 2010 году ответственный за закупки со стороны NYPH признал себя виновным в мошенничестве при торгах. В период с октября 2000 года по март 2005 года этот ответственный за закупки сговорился с другими лицами создать видимость присуждения контрактов NYPH в соответствии с установленной в NYPH политикой конкурентных торгов. Этот служащий признался в том, что он назначал, какая компания будет подавать заявку с самой низкой ценой и какая компания или компании будут представлять заявки с более высокими ценами, чтобы гарантировать присуждение контракта этой назначенной компании, создавая тем самым видимость конкурентных торгов. В обмен на присуждение контрактов назначенному заявителю служащий получал от соучастников преступного сговора компенсационные взятки наличными.

Соединённые Штаты. 15 сентября 2011 года Министерство юстиции США заявило о том, что Bridgestone Corporation, производитель корабельных шлангов и других промышленных продуктов, головной офис которой находится в Токио, признала свою вину и согласилась заплатить уголовно-правовой штраф в размере 28 млн. дол. США за свою роль в организации мошенничества при торгах и осуществлении коррупционных выплат иностранным государственным чиновникам в Латинской Америке в связи с продажей корабельных шлангов и других промышленных изделий, производимых компанией и реализуемых во всем мире. В течение сговора с целью мошенничества при торгах (с 1999 по май 2007 года) картель оказывал воздействие на цены корабельных шлангов (и родственных продуктов, продаваемых во всем мире) в размере сотен миллионов долларов. Bridgestone и соучастники сговора договорились о распределении долей рынка сбыта корабельных шлангов и о применении прейскуранта на корабельные шланги для внедрения этого тайного соглашения. Bridgestone и соучастники сговора договорились не

Вопросы добросовестности в рамочных соглашениях

конкурировать за заказчиков друг друга, либо не представляя ценовые предложения или заявки, либо преднамеренно представляя заявки с высокими ценами или подавая заявки конкретным заказчикам. В дополнение к сговору о мошенничестве при торгах и с целью закрепить сбыт корабельных шлангов в Латинской Америке Bridgestone уполномочил и одобрил осуществление коррупционных платежей правительственным чиновникам за рубежом, работающим в государственных предприятиях. В результате расследования обвинения были выдвинуты девяти физическим лицам, которые были приговорены к 4557 дням заключения за их участие в преступном сговоре. Bridgestone Corporation были предъявлены обвинения в организации умышленного нарушения Закона Шермана (антиitrustовское законодательство; 1890) и ФСРА.

Краткое изложение отчёта ОЭСР «Мошенничество, коррупция и сговор в транспортной отрасли: итоги расследований проектов Всемирного банка» (2011)

Доказательства, взятые с проектов Всемирного банка

«Доказательства демонстрируют, что в г. Бангладеш предприятия заплатили ответственным за проекты до 15 процентов стоимости контрактов в обмен на присуждение им этих контрактов. В Камбоджи следователи INT пришли к выводу, что «хорошо учреждённый картель», под содействием правительственных чиновников, контролировал присуждение контрактов в транспортной отрасли. На Филиппинах множество свидетелей независимо уведомили следователей ITN о том, что хорошо организованный картель, управляемый подрядчиками при поддержке государственных служащих, ненадлежащим образом воздействовал на присуждение контрактов Департамента общественных сооружений и дорог по проектам, финансируемым Банком и другими. В Индонезии один индонезийский респондент рассказал о том, что индонезийская система преступного сговора работает уже 32 года, и многие воспринимают свободный рынок как противостояние культурным нормам согласия и сотрудничества – данное утверждение согласуется с отчётами органа, ответственного за разработку антикоррупционного законодательства в Индонезии».

Доказательства, взятые с других проектов

«Сотрудники Британского Института развития зарубежных стран представили доказательства манипуляции цен межотраслевым картелем в дорожных контрактах в Уганде. Бывший премьер-министр Танзании в своём обзоре сообщил о деятельности межотраслевого картеля в дорожной отрасли. В Индии заместитель Секретаря при правительстве Индии сообщил участникам международной конференции о деятельности картелей в дорожной отрасли разных штатов Индии. В результате

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

совместной экспертизы, проводимой правительством Непала, Азиатским банком развития, Министерством международного развития Великобритании и Всемирным банком, был сделан вывод, что за последние годы ни один тендер в строительной отрасли Непала не проходил без сговора. Статистический анализ тендерных предложений на торгах, осуществляемых антимонопольным органом Литвы, в строительной отрасли однозначно продемонстрировал присутствие тайных соглашений между заявителями. В ходе изучения государственных закупок в Армении, проводимого Всемирным банком в 2009 году, было получено много сообщений о случаях сговоров при торгах».

Устранение рисков сговора в рамочных соглашениях

9.1 Введение

Глава 3 рассматривает аспекты функционирования рамочных соглашений, исходя из предположения об отсутствии антиконкурентного поведения и искажения конкуренции на рассматриваемых рынках. Логические выводы, касающиеся структуры рамочных соглашений и процедур их заключения, основываются, собственно, на анализе потребностей закупающих организаций (анализ спроса) и непосредственно на анализе рассматриваемого рынка.

По части анализа спроса и как его результаты применяются для обеспечения надлежащей разработки рамочного соглашения, в главе 3 было сделано важное заключение: степень, насколько можно и следует уточнять нужды закупающей организации и условия закупок в начале процедуры рамочных соглашений, а также следовательно насколько завершённым будет рамочное соглашение, влияет на выбор модели конкуренции.

Общие выводы в отношении дизайна рамочного соглашения, предложенные в главе 3, собственно основываются на предположении, что «полная информация является условием эффективности конкурентных рынков».¹ Оптимально доступная информация поощряет участие честных предприятий,² и позволяет им представлять свои наилучшие предложения, тогда как в ситуациях, где сложно получить информацию, она может «распространяться среди предприятий, имеющих определенные договорённости с закупщиком».³ Раскрытие информации о характеристиках, касающихся спроса и контракта, помогает заявителям подготовить и спланировать свои тендерные предложения, а также сформулировать более точные и соответствующие требованиям заявки, тем самым уменьшая риск обнаружения на этапе индивидуальных контрактов или при выполнении договора, что их расчёты

¹ F. Jenny, 'Competition and Anti-Corruption Considerations in Public Procurement', в отчёте ОЭСР 'Fighting Corruption and Promoting Integrity in Public Procurement', 2005.

² Бальсевич А.А., Пивоварова С.Г., Подколзина Е.А., Информационная прозрачность государственных закупок в регионах России, серия: экономика, WP BRP 1, 2011.

³ Там же.

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

или при выполнении договора, что их расчёты были неправильные (см. «проклятие победителя», обсуждаемое в разделе 8.4.2.4.1). Скрытие информации может также увеличить риск коррупции и отбить у честных предприятий желание участвовать в торгах. Не должно удивлять то, что недавнее изучение продемонстрировало, что больший уровень прозрачности по части «раскрытия информации» рынку повлиял на рост среднего числа участников торгов.⁴

Вероятно, читатель уже почувствовал, что где-то должно быть «однако». Полный текст цитаты в начале предыдущего абзаца следующий: «Хорошо известно, что полная информация является условием эффективности конкурентных рынков, также известно, что на олигопольных рынках (а число заявителей, как правило, на рынках государственных закупок ограниченное) прозрачность может содействовать молчаливому сговору».⁵ В результате этого многие эксперты рекомендуют ослабить некоторые требования к прозрачности в тех процедурах государственных закупок, где существует возможность сговора; иногда в таком случае подразумевается чрезмерная или излишняя прозрачность.⁶

В данной главе рассматриваются возможные последствия такой рекомендации, которая, хотя и представленная в виде принципов прозрачности, содержит аспекты, касающиеся структуры рамочных соглашений. В общем понимании прозрачность рассматривается как требование о заблаговременном раскрытии сведений о условиях закупок, т. е. процесс, ограничивающая закупающую организацию по части гибкости при организации закупок. Иными словами, прозрачность предполагает максимально возможную завершённость рамочного соглашения, как было описано в предыдущих главах. Если же обязанности по части прозрачности уменьшены, то, следовательно, закупающая организация может рассмотреть возможность большей гибкости при выполнении рамочного соглашения, если такое возможно. И неважно или такое поведение закупающей организации мотивировано желанием противодействовать сговору или достичь большей гибкости по другим коммерческим или процедурным причинам. Кроме того, рассматривая аспекты и вопросы структуры рамочного соглашения, важно понять, или такая гибкость может уменьшить эффективную конкуренцию в связи с тем, что оптимально доступная информация не предоставлена заявителям.

⁴ Hiroshi Ohashi, 'Effects of transparency in procurement practices on government expenditure: A case study of municipal public works', *Review of Industrial Organization*, 34, No. 3 (2009): 267–285.

⁵ 'Competition and Anti-Corruption Considerations in Public Procurement', прим. 1, выше. Полная прозрачность может позволить конкурентам обнаружить отклонения от тайного соглашения, наказать соответствующие фирмы и ещё лучше согласовать свои действия по отношению тендерных предложений в будущем.

⁶ Albert Sanchez-Graells, 'The difficult balance between transparency and competition in public procurement: Some recent trends in the case law of the European Courts and a look at the new Directives', *University of Leicester School of Law Research Paper* 13–11, 2013.

Устранение рисков сговора в рамочных соглашениях

Существует два главных элемента для определения и смягчения рисков сговора: профилактические механизмы на этапе планирования (отображающие рынок и закупаемые изделия) и меры по устранению сговора там, где имеют место подозрения о его заключении.

В Рекомендациях Совета ОЭСР по борьбе с мошенничеством в государственных закупках⁷ определен ряд действий, на которых и сосредоточен анализ, предложенный в этой главе. Данные рекомендации можно сгруппировать, разбив на четыре основных этапа:

1. Определение характеристик рынка, на котором будет использоваться определенное рамочное соглашение, с целью установить, вероятность возникновения сговора (т. е. указывает ли рынок на то, что первый этап торгов находится под угрозой сговора, и/или уже есть предпосылки к тайному соглашению между поставщиками ограниченной группы, действующей на этом рынке). Как отмечено в Рекомендациях ОЭСР по борьбе с мошенничеством в государственных закупках (см. пункт 1 на с. 4), «[Д]о начала проектирования тендерного процесса необходимо быть проинформированным»,⁸ также данные Рекомендации подчёркивают важность сотрудничества с регуляторными органами в данной отрасли. Необходимо будет провести исследование рынка (его цен и свойств, количества потенциальных поставщиков, их географическое размещение) и собрать данные по последним закупкам. Важный аспект данного исследования предполагает надлежащее определение этого рынка: в литературе о политике конкуренции давно признано, что определение рынка является обязательным условием, позволяющим оценить присутствие или отсутствие угрозы конкуренции.⁹ Однако не так часто рассматривается применение к государственным закупкам в общем и к рамочным соглашениям в частности. Напоминая, что описание того, что закупающая организация планирует приобретать, создаёт мини-рынок на соответствующие продукты и услуги,¹⁰ Типовой закон, например, подчёркивает, что

⁷ Рекомендации Совета ОЭСР по борьбе с мошенничеством при торгах в государственных закупках, одобренные 17 июля 2012, [C(2012)115 – C(2012)115/CORR1 – C/M(2012)9], доступны по адресу <http://www.oecd.org/daf/competition/RecommendationOnFightingBidRigging2012.pdf>.

⁸ Руководство к борьбе с мошенничеством при торгах в государственных закупках, ОЭСР, 2009, www.oecd.org/competition/cartels/42851044.pdf.

⁹ Например, статьи 82 и 82 консолидированной версии Договора о функционировании Европейского союза, ОJ C 326, 26 октября 2012, сс. 47–390, основываются на понятии определения соответствующего рынка с целью определить и оценки лидирующего положения на рынке. Соответствующие рыночные характеристики, изложенные в главе 8, которые могут указывать на относительно высший риск сговора, могут включать присутствие барьеров входа, насыщенные рынки, прогнозируемый и стабильный рынок, разукрупнённый спрос и недостаточное количество замены. Эти вопросы могут обостряться там, где имеют место повторные или параллельные рамочные соглашения.

¹⁰ Более подробно эти вопросы рассматриваются в главе 10. Описание включает аспекты качества и количества, то есть мини-рынок должен состоять из поставщиков, которые могут обеспечить поставки продуктов или услуг в требуемом количестве. Часто предполагается, что мини-рынок носит временный характер, однако его воздействие может и не быть «временным», если правительство является доминирующим покупателем, и его решения меняют вид рынка.

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

описание в контексте рамочных соглашений обязательно должно предоставлять экономически обоснованную детализацию на первом этапе для того, чтобы можно было сформировать все конкретные заказы (индивидуальные контракты) на втором этапе, включая сценарии, которые предусматривают конкуренцию на втором этапе.¹¹ В то время как такое описание определяет рынок для соответствующего рамочного соглашения, важно не упустить из виду возможность объединения ряда мини-рынков. Например, соседствующие местные власти могут заключить несколько рамочных соглашений на поставку похожих продуктов, что может усложнить определение соответствующего рынка в конкретной ситуации.¹²

2. Определение мер по снижению риска сговора в рамках разработки процедуры. Вышеупомянутые Рекомендации сосредоточены на максимальном увеличении потенциального участия и конкуренции,¹³ ограничивая возможности согласования действий, в частности посредством применения электронных закупок, и предпринимая меры по отношению к участникам торгов, как например, требуя, чтобы у них были установлены внутренние механизмы соблюдения правил и требований. Эти шаги и действия разъяснены в перечне, прилагаемому к Рекомендациям.
3. Оценка тендерных предложений на предмет определения доказательств сговора (например, подозрительные цены); и
4. Выполнение действий принудительного характера, если необходимо.

Часть А данной главы охватывает предупредительные меры (шаги 1 и 2). Что касается государственных закупок вообще, то существует большое количество

¹¹ Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (2012), Официальные отчёты Генеральной Ассамблеи, 66-я сессия, Дополнение No. 17 (пункт 46, документ ООН A/67/17). Текст Руководства по принятию Типового закона находится по адресу: www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html. Далее – «Руководство». См. комментарий к статье 10 «Правила, касающиеся описания объекта закупок и условий договора о закупках или рамочного соглашения, пар. 2.

¹² Этот простой пример также подчёркивает потребность в содержательном и устойчивом общении междукупающими организациями и учреждениями, занимающимися централизованными закупками – см. глава 11.

¹³ Т.е. следует принять во внимание, являются ли применимыми следующие пункты: предварительное объявленное, фиксированное количество; применение критериев присуждения, основанных на самой низкой цене или на показателе средней заявки, а не применение наиболее выгодного предложения или соотношения цены и качества, можно ли избежать симметрии между закупками и поставщиками (количество победителей и последовательность договоров о закупках, представление совместной заявки, важность соотношения количества победителей и контрактов, степень однородности договоров о закупках и характер конкуренции на этапе индивидуальных контрактов, симметрическая конкуренция на этапе индивидуальных контрактов и применение электронных реверсивных аукционов на этом этапе).

Устранение рисков сговора в рамочных соглашениях

регуляторных и политических принципов и рекомендаций с подробным описанием прозрачности и нацеленных на содействие конкуренции в государственных закупках, следовательно, эта тема здесь не повторяется.

В данной главе мы сосредоточимся на надлежащем балансе между применением мер прозрачности, разработанных с целью содействия конкуренции и избегания коррупции, с одной стороны, и ограничениями, разработанными предупредить сговор в контексте рамочных соглашений, с другой стороны. И хотя в литературе упоминается напряжение по это части, согласно наблюдениям, умение найти правильный баланс предоставляет определенные выгоды: меры избегания коррупции и сговора «становятся взаимоукрепляющим»,¹⁴ а значит содействуют повышению уровня конкуренции.

Часть В данной главы рассматривает вопрос применения мер обнаружения и принудительного выполнения при подозрениях о сговоре.

9.2 Парадокс прозрачности: прозрачность как фактор угрозы целям закупок

Существует две основных группы информации, как правило, подлежащей раскрытию в рамках процедур закупок. Первая группа содержит сведения, предоставляемые до проведения процедуры. Цель этой информации – добиться наилучших предложений согласно вышеописанному, а вторая группа включает информацию, оглашаемую по завершению процедуры, включая сведения об открытии публичных торгов и уведомления о присуждении контракта. Цель этой информации – продемонстрировать, что соответствующая процедура закупок была осуществлена согласно предписанным правилам и процедурам, а также обеспечить исправление нарушений и, если необходимо, применить санкции.¹⁵ Раскрытие информации *ex post*, в частности то, что касается итогов торгов, также может содействовать повышению уровня участия и лучшим предложениям в последующих закупках.

ОЭСР и другие выразили беспокойство по поводу того, что эти меры также

¹⁴ См. R. D. Anderson and W. E. Kovacic, 'Competition Policy and International Trade Liberalization: Essential Complements to Ensure Good Performance in Public Procurement Markets', 18 Public Procurement Law Review, No. 2 (2009): 67–101. Компромиссный вариант решения проблемы прозрачности и сговора рекомендует ограничение прозрачности как перед, так и после проведения торгов. См. 'The difficult balance between transparency and competition in public procurement: Some recent trends in the case law of the European Courts and a look at the new Directives', прим. 6, выше.

¹⁵ Данный подход является законным требованием: Конвенция ООН против коррупции, например, требует «[и]спользования объективных и предварительно определенных критериев для принятия решений относительно государственных закупок с целью обеспечения проверки надлежащего применения правил или процедур». Генеральная Ассамблея ООН, Конвенция ООН против коррупции (далее – UNCAC), 31 октября 2003, A/58/422: www.refworld.org/docid/4374b9524.html, статья 9(1)(с).

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

могут создавать благоприятные условия для сговора, так как раскрытие информации увеличивает предсказуемость и устойчивость на соответствующем рынке закупок. Более того, если участники торгов не имеют доступа к информации, то им сложнее будет поддерживать тайное соглашение.¹⁶ В этой главе мы рассмотрим так называемый парадокс прозрачности: применяемые до и после проведения торгов меры прозрачности, разработанные с целью предотвращения коррупции и содействия конкуренции, в действительности могут увеличивать риск сговора. Мы же рассмотрим меры по снижению этого риска. Данный риск носит особенно острый характер при заключении закрытого рамочного соглашения, потому что известно, что как раз ограниченное число победителей, с которыми заключено эти виды рамочного соглашения, могут создать олигопольный рынок для соответствующих закупок. Олигопольный рынок возможен даже при тех обстоятельствах, когда общий рынок соответствующих типов продуктов и услуг носит конкурентный характер.¹⁷ Иными словами, там, где мог бы быть конкурентный рынок может появиться тайное соглашение в отношении конкретных заказов (индивидуальных контрактов), тем самым отрицательно воздействуя на конкуренцию второго этапа. Анализ данной главы сосредотачивается на закрытых рамочных соглашениях, хотя сговор на втором этапе открытых рамочных соглашений полностью исключать не стоит.

Условия для тайных соглашений могут быть созданы при раскрытии определенных сведений перед проведением торгов, но следующие элементы требуют особого внимания: число сторон для заключения рамочного соглашения (максимально или какое-то установленное количество победителей), ожидаемый или определенный объем и частота конкретных заказов, соотношения количества победителей и конкретных заказов, а также условия завершённых или почти завершённых рамочных соглашений (второй набор факторов, содействующих сговору, более подробно описан в главе 8). Там, где такая раскрываемая перед торгами информация, которая также включает описание нужд закупающей организации и требования к участию, соединяется с раскрытием результатов торгов на первом этапе, например, данные о заявителе и главные условия их заявок, риск может ещё больше возрастать.

Так как рамочные соглашения наиболее часто используются для повторных

¹⁶ M. Amaral, S. Saussier and A. Yvrande, 'Corruption, Collusion, and Other Strategic Behaviors: The Case of Local Transport in London and France', *Utilities Policy*, 17 (2009): 166–175, с. 167.

¹⁷ Как было отмечено, «[в] самом худшем случае договора ID/IQ (американский термин для рамочных соглашений) устанавливают искусственные, временные олигополии, прикрывающие всего лишь несколько поставщиков от текущей конкуренции». Christopher R. Yukins, 'Are ID/IQs Inefficient? Sharing Lessons With European Framework Contracting', *Public Contract Law Journal*, 37, No. 3 (2008): 546–566, с. 555.

Устранение рисков сговора в рамочных соглашениях

закупок относительно простых изделий и услуг, рамочные соглашения не так часто встречаются на насыщенных рынках, хотя этому есть исключения, например, топливо и некоторые виды услуг (например, услуги по уборке, консалтинговые услуги). Там, где соответствующий рынок можно охарактеризовать как олигопольный, сговору на первом этапе (при торгах за заключение рамочного соглашения) может содействовать прозрачность перед проведением торгов.

Такое воздействие раскрытия информации перед проведением торгов в общем (напомним, что это способствует сговору, так как позволяет прогнозирование спроса) может представлять дополнительные риски там, где такой спрос постоянный и устойчивый (т. е. в виде постоянных закупок в фиксированном или установленном количестве). Воздействие может увеличиваться там, где предмет рамочного соглашения состоит из стандартизированных продуктов или услуг, а значит в их дизайне мало или вообще нет различий, а также существует небольшое количество замены. В то время как информация, раскрытая до каждой процедуры рамочного соглашения, может создать беспокойства в отношении этой процедуры, не стоит упускать из виду соединение этой информации вместе со сведениями из предыдущих подобных рамочных соглашений, или же там, где ожидается серия рамочных соглашений.

Эксперты отмечают,¹⁸ что соответствующая степень прозрачности в отдельном закупочном процессе зависит от уравнивания мер прозрачности, разработанных с целью содействия конкуренции и избегания коррупции, с одной стороны, и тех мер, которые разработаны с целью определить и уменьшить риски сговора, с другой стороны, в ситуации каждой процедуры рамочного соглашения.¹⁹ Следует предполагать, что риск сговора реализуется в каждом случае: существуют примеры сильно насыщенных рынков с предсказуемым спросом и известными друг другу поставщиками, которые все ещё отличаются высокой конкуренцией (марочные безалкогольные напитки, мобильные телефоны, планшеты и т. д.).

Рассмотрим ещё один момент — регуляторная база. Правильный компромисс в отношении мер прозрачности должен помочь избежать неясности (которая может стать препятствием высокого качества, конкурентных торгов и/или залогом коррупции) и того уровня прозрачности, который может содействовать сговору,²⁰ однако, много

¹⁸ 'Competition Policy and International Trade Liberalization: Essential Complements to Ensure Good Performance in Public Procurement Markets', прим. 14, выше.

¹⁹ OECD, 'Competition and Procurement: Key Findings' 19 (OECD Policy Roundtables, 2011) www.oecd.org/regreform/liberalisationandcompetitioninterventioninregulatedsectors/48315205.pdf, 5 November 2013.

²⁰ С.м. P. Arden, 'Legal regulation of multi-provider framework agreements and the potential for bid rigging: a perspective from the UK local government construction sector', Public Procurement Law Review, No. 5 (2013): 165–182.

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

систем устанавливают требования к прозрачности на протяжении всего процесса, которые ограничивают степень гибкости, доступной в реальности. Например, требования UNCAC к прозрачности в государственных закупках, хотя и выраженные в виде принципов, а не регуляторных норм, похоже, предполагают полностью прозрачный подход, предусматривая, что системы государственных закупок должны быть основаны на прозрачности (точно как конкуренция и объективные критерии при принятии решений) для того, чтобы быть, среди всего другого, эффективными в предупреждении коррупции».²¹ Применяя эти же принципы, СГЗ ВТО допускает ограниченные торги там, где ранее наблюдались случаи сговора при предъявлении заявок (статья XIII), и Директива ЕС 2014/24/EU в такой ситуации разрешает применение конкурентной процедуры с переговорами или конкурентным диалогом (статья 26). Более того, те заявки, относительно которых существует подозрение, что они запятнаны сговором при электронном реверсивном аукционе, должны рассматриваться как неправомерные, а значит подлежат отклонению.²² Типовой закон ЮНСИТРАЛ²³ не упоминает сговор как таковой, однако содержит положения, разработанные с целью обеспечить эффективную конкуренцию и допускается, например, удержание определенной информации, если существует риск справедливой конкуренции в связи её раскрытием. Подобным образом мало детализированных положений выделено в законодательстве о закупках на национальном уровне в отношении предупреждения сговора; однако, отображая положения Типового закона, имеют место меры, которые необходимо предпринимать в случае подозрений относительно сговора или его очевидного присутствия, включая удержание информации от раскрытия. Соответственно степень гибкости для уменьшения рисков сговора и урегулирования связанных со сговором вопросов может

²¹ Вводный абзац к ст. 9(1) UNCAC, прим. 15, выше. На момент написания данной книги 145 стран подписали и ратифицировали Конвенцию, поэтому требования можно признать глобально применимыми. Полагается, что положения UNCAC предусматривают, например, раскрытие всей соответствующей информации, которая нужна заявителям для участия в процедуре, и она должна быть предоставлена на момент их первого обращения с просьбой об участии. См., например, Руководство по пресечению коррупции в сфере государственных закупок и рациональному расходованию государственных средств; Надлежащая практика контроля выполнения требований статьи 9 Конвенции ООН против коррупции, Управление Организации Объединённых Наций по наркотикам и преступности, 2013 www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2013/Guidebook_on_anti-corruption_in_public_procurement_and_the_management_of_public_finances.pdf.

²² Соглашение о государственных закупках Всемирной торговой организации находится по адресу www.wto.org/english/docs_e/legal_e/rev-gpr-94_01_e.htm (далее – «СГЗ ВТО»); Директива 2014/24/ EU Европейского парламента и Совета от 26 февраля 2014 о государственных закупках и отменённый текст, применимый в ЕЭЗ, Директивы 2004/18/EC, OJ L 94, 28 марта 2014, сс. 65–242, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32014L0024> (далее – «Директива ЕС»).

²³ Типовой закон ЮНСИТРАЛ (Типовой закон ЮНСИТРАЛ о государственных закупках (2011)), Официальные отчёты Генеральной Ассамблеи, 66-я сессия, Дополнение № 17 (A/66/17). Текст Типового закона находится по адресу www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html. Далее – «Типовой закон».

Устранение рисков сговора в рамочных соглашениях

отличаться в зависимости от системы, а поиски баланса представляют собой скорее искусство, чем науку.

ЧАСТЬ А СТРУКТУРА ПРОЦЕДУР РАМОЧНЫХ СОГЛАШЕНИЙ КАК МЕХАНИЗМ ОПРЕДЕЛЕНИЯ И СНИЖЕНИЯ РИСКОВ СГОВОРА

9.3 Аспект прозрачности

Шаги 1 и 2 выше ещё более поддерживают мысль относительно важности планирования рамочных соглашений: попытки разрешить вопросы, связанные со сговором, по факту его возникновения маловероятно приведут к положительным результатам в контексте процедуры рамочных соглашений, даже если будущие закупки можно построить таким образом, чтобы содействовать эффективной конкуренции.

Предоставление оптимально доступной информации является методом поощрения не только потенциальной конкуренции, предупреждения дискриминирующей деятельности и коррупции, но также инструментом, который позволяет участникам торгов требовать выполнения своих процедурных прав посредством механизмов пересмотра или оспаривания.²⁴ Следовательно, не должно удивлять, что в большинстве регуляторных системах можно найти соответствующие строгие требования, в частности главные международные тексты о государственных закупках (обновлённые с момента вступления в силу UNCAC) также отображают эти требования.²⁵

Акцент в законодательных и регуляторных системах делается на раскрытии важной информации как механизма содействия конкуренции и предупреждения коррупции. UNCAC содержит следующие конкретные требования прозрачности:

- «обнародование информации о закупочных процедурах и договорах о закупках, включая сведения о приглашениях к участию в торгах и важную или соответствующую информацию о присуждении договоров»;
- «заблаговременное установление условий участия, в частности

²⁴ 'The difficult balance between transparency and competition in public procurement: Some recent trends in the case law of the European Courts and a look at the new Directives', прим. 6, выше.

²⁵ СГЗ ВТО, Директива ЕС, прим. 22, выше. Типовой закон, прим. 23, выше. Примеры в рамках данного анализа основываются на надлежащих положениях в этих текстах, в особенности на положениях Типового закона и сопровождающего Руководства к применению, так как вместе они обеспечивают наиболее комплексный обзор принципиальных вопросов в этой области. Подобные положения также находятся в федеральной системе США.

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

критериев отбора поставщиков и присуждения договоров, правил проведения торгов, а также их публикация»; и

- «обнародование информации... о присуждении договоров».

Первый (и законный) вопрос, который возникает в связи с этим касается того, или эти правовые требования в том виде, как они отображены в других системах и национальных нормах, предъявляют требование полной прозрачности (т. е. должна ли быть раскрыта вся информация, известная закупающей организации в самом начале процедуры, или же любая соответствующая и доступная информация может быть удержана от раскрытия, не нарушая при этом обязательных норм, там, где, например, это делается с целью предупреждения сговора). Только при наличии такой гибкости закупающая организация имеет возможность рассматривать, следует ли не раскрывать какую-либо информацию; то есть в ситуациях, когда закупающая организация принимает решение действовать таким образом для уменьшения риска сговора.

Начнём с оценки основных категорий информации, подлежащих публикации, а именно: (а) закон и другие нормы, касающиеся государственных закупок и применимых к процедурам закупок, (б) предварительные объявления о возможностях закупок, (с) описание подлежащего закупкам и процесса оценки и сравнения заявок, и (д) результаты торгов и уведомления о присуждении. Особенно следует отметить, что, хотя UNCAC не указывает, насколько подробно необходимо предоставлять эту информацию, другие международные тексты, упоминаемые выше, и много национальных систем указывают.

9.3.1 Обнародование закона о государственных закупках и соответствующей правовой информации

Сложно предвидеть такие ситуации, где применимое право, положения о закупках, другая правовая информация, руководящая системой закупок, стандартными процедурами для проведения каждой процедуры закупок,²⁶ и информация о том, как договоры вступают в силу,²⁷ могут быть освобождены от требований их публикации с целью устранения рисков

²⁶ См., например, статьи 4 и 5 Типового закона, там же, и комментарий к Руководству, прим. 11, выше. Эти пункты также содержат требования, предъявляемые закупающей организацией, к форме и способу общения и подачи заявок, языка закупочной документации и т.д. К примеру, обязательные каналы общения с заявителями (в частности, об условиях участия) могут не быть в той форме, которая может препятствовать доступу закупок – например, использование особого, не широко распространённого программного обеспечения или мобильной технологии (статья 7).

²⁷ Конституционное право обычно требует публикации («обнародования») законов до их вступления в силу; положения ЮНСИТРАЛ идут дальше и требуют публикации всех правовых текстов, регламентирующих государственные закупки. Статья 5 Типового закона, прим. 23, выше.

Устранение рисков сговора в рамочных соглашениях

сговора; авторы данной книги не знают о таких случаях на практике. Осведомлённость об этих регуляторных нормах и связанная с этим процедурная информация меньше содействует сговору, чем информация о конкретных процедурах. Кроме того, такие сведения необходимы для установления базы всей закупочной системы. Это пример того, где равновесие должно быть на стороне полного обнародования соответствующих норм и процедур.

9.3.2 Предварительные объявления и уведомления о договоре

Первичная информация, публикуемая о будущих закупках, содержит планы закупок, уведомления о предстоящих закупках и предварительные уведомления о договоре.²⁸ Большинство систем предъявляют значительно меньшие требования относительно объёма информации, требуемого в объявлениях перед проведением закупок (долгосрочные общие планы, а также скоро ожидаемые возможности закупок) по сравнению с первичной рекламой или другими уведомлениями о договоре (как например приглашения к участию в торгах и тендерная документация).

Большинство информации, подлежащей раскрытию в рамках объявлений до проведения закупок, носит способствующий, а не обязательный характер, и её раскрытие рекомендуется по разным причинам, в частности дисциплина при планировании закупок, сокращение случаев неконкурентности при осуществлении закупок *ad hoc* (т. е. ситуативных, незапланированных) и в связи с неотложными ситуациями, повышению конкуренции благодаря воздействию желанию потенциальных заявителей оценить свои интересы в участии и планировать соответственным образом; и вклад в более широкую регулируемую систему, открытие закупок ознакомлению и критике общественности, а также участие гражданского общества и местных общин.²⁹

Ещё остаётся не отвеченным вопрос, может ли только информация на таком общем уровне содействовать заключению тайных соглашений,³⁰ потому что такая информация может создавать возможности для «раздела пирога». Например, изучая строительный сектор в Великобритании, было признано, что рекомендации по повышению уровня прозрачности и оповещения общественности путём публикации грядущих контрактов как раз и создавали вышеупомянутый риск. Степень информации, раскрытой в ситуации Великобритании, была высокой, даже включая предложенные

²⁸ Статьи 33-35 Типового закона, прим. 23, выше.

²⁹ См., например, статья 6 Типового закона, прим. 23, выше, и комментарий к Руководству, прим. 11, выше.

³⁰ 'Legal regulation of multi-provider framework agreements and the potential for bid rigging: a perspective from the UK local government construction sector', прим. 20, выше.

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

модели закупок и предложение публикации «зоны доступности», что, как сообщил автор, было бы очень полезным для картелей, желающих управлять своими рисками.³¹

Более того, публикация информации задолго до начала процедур рамочных соглашений и заключение рамочных соглашений с длительным периодом между завершением этого первого этапа и началом индивидуальных контрактов может предоставить достаточно времени для заключения тайных соглашений, основанных на раскрытой информации.³² Кроме того, сопоставление данных из основной предварительной информации также может способствовать тайным соглашениям в отношении будущих заявок за пределами разовой закупки или процедуры рамочного соглашения, то есть допуская географический или иной раздел рынков, предполагающий набор процедур.

Как пример уравнивания конкурирующих соображений на предмет прозрачности, где сговор представляет реальную возможность, следует провести различие между регулярными, простыми и повторяющимися нуждами, – где на рынке существует возможность получения достаточной информации, исходя из предыдущего договора, для обеспечения надлежащего планирования, – и новыми и более сложными рынками. Именно в последней ситуации существует большая вероятность того, что раскрытие достаточной предварительной информации с целью представить заявителям возможность планировать свои действия к началу процедур может способствовать более существенным выгодам от участия и конкуренции, тогда как в других – закреплённый законом минимальный объем информации может больше подходить как механизм устранения рисков. Однако там, где эти рынки уже сконцентрированы – в связи с общей характеристикой рынка и/или благодаря предыдущим закупкам – плюсы лучшего планирования могут быть нивелированы минусами возможных тайных соглашений.

9.3.3 Раскрытие всех условий участия в привлечении представлений или тендерной документации

Основная информация, которая подлежит публикации на этом этапе, включает критерии, определяющие удовлетворяет ли заявитель квалификационные требования к участию в конкретной процедуре

³¹ Там же.

³² С другой стороны, более краткие периоды времени между индивидуальными контрактами (конкретными заданиями) могут помешать сговору благодаря быстрому обнаружению обмана на втором этапе рамочного соглашения.

Устранение рисков сговора в рамочных соглашениях

рамочного соглашения,³³ описание предмета соглашения, критерии определения приемлемости заявок и какой заявитель выиграет договор,³⁴ условия собственно рамочного соглашения и присуждения договоров о закупках на втором этапе и окончательных сроков подачи заявок.³⁵ Информация распространяется на процедуры присуждения и рамочного соглашения, и конкретных заказов в соответствии с этим рамочным соглашением. В главе 5 мы увидели, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ и Директива ЕС требуют раскрытия исчерпывающей информации об условиях участия. Суть этого заключается в том, что вся информация, доступная на первом этапе относительно условий участия в конкуренции за вступление в рамочное соглашение и относительно присуждения договоров о закупках на втором этапе, должна быть раскрыта в тендерной документации.

Типовой закон ЮНСИТРАЛ требует, чтобы тендерная документация содержала информацию об условиях и сроке действия рамочного соглашения, описание предмета закупок (включая технические спецификации), все условия и положения всей процедуры рамочного соглашения, известные на первом этапе (включая все критерии квалификации и оценки для обоих этапов процедуры), все условия и положения закупок, которые могут быть доработаны в результате конкуренции на втором этапе, а также процедуры и критерии конкуренции на втором этапе и ожидаемая частота её проведения. Обсуждение того, как эти требования применимы к процедурам рамочных соглашений, находится в главе 5.

В объяснении принципиального подхода в основе положений Типового закона отмечено, что исключения к общему требованию предоставлять исчерпывающую информацию на момент привлечения представлений «разрешаются только по мере необходимости для осуществления соответственной закупки».³⁶ И хотя отсутствует чёткое требование полного описания в соответствии с положениями Типового закона,³⁷ в комментарии к описаниям процедур рамочных соглашений объясняется, например, что

³³ Статьи 9 и 18, Типовой закон, прим. 23, выше.

³⁴ Статьи 10 и 11, Типовой закон, прим. 23, выше.

³⁵ Статья 9(1)(а) UNCAC, прим. 15, выше, требует, чтобы окончательные сроки подачи заявок были достаточным для заявителей иметь разумно необходимый период времени, чтобы подготовить заявки. И хотя это касается обоих этапов процедур рамочных соглашений, важно понимать, что в некоторых случаях и там, где системы осуществляются электронным образом, окончательный срок подачи на втором этапе может быть соответственно короче.

³⁶ Руководство, комментарий к статье 58, пар. 7, прим. 11, выше.

³⁷ См. положения статьи 10 Типового закона, прим. 23, выше, которые касаются «подробного» описания, а также в практически возможной степени описание объекта закупок должно носить «объективный, функциональный и общий характер». Тем не менее, комментарий к этой статье в Руководстве, прим. 11, выше, ссылается на «значение соблюдения принципа ясности, достаточной точности, полноты и объективности» в описании.

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

на первом этапе должны быть раскрыты все известные условия. Иными словами, только те условия, которые не могут быть установлены на первом этапе, могут быть оставлены для окончательной доработки посредством конкуренции на втором этапе, а также есть требование предоставления предварительных условий и положений, которые определяются на втором этапе³⁸ (сюда может быть включено время, частота и количество закупок, и цена). Также существует требование раскрытия информации о том, сколько будет победителей — один или больше.

Подобным образом и в Европейском союзе прозрачность в этих вопросах является давно утверждённым принципом,³⁹ и, как правило, требует раскрытия информации, чтобы и заявители имели представление о том, что требуется от них, а присуждающие организации могли присудить контракт.⁴⁰ В нашем контексте конкретный заказ (или индивидуальный контракт) присуждается на основании критериев присуждения, изложенных в закупочной документации для рамочного соглашения». Европейский суд (ЕС) заявил, что критерии присуждения должны быть сформулированы таким образом, чтобы «достаточно хорошо проинформированные и обычно прилежные участники торгов [могли] интерпретировать их таким же образом»,⁴¹ что, согласно общему описанию необходимых требований, предполагает на первом этапе обеспечения определенного уровня детализации этапа конкретных заказов (т. е. второго этапа рамочного соглашения). Более того, статья 33 Директивы ЕС разъясняет, что рамочное соглашение должно содержать все условия и положения этапа конкретных заказов, хотя статья разрешает, чтобы более «чётко сформулированные» условия были применимы на этапе индивидуальных контрактов и, «где необходимо, другие условия, упомянутые в закупочной документации для рамочного соглашения».

Пониманию типов раскрытия информации и предполагаемой гибкости может способствовать пример. Рамочное соглашение может отображать, что на втором этапе взвешивание критериев присуждения может находиться между 50 и 70 процентами в отношении качества, а остальные 30–50 процентов касаются цены. Критерии качества далее разделяются на три основных подкатегории – элементы А, В и С – с определением применения

³⁸ Предположительные условия закупок должны быть раскрыты – «в той степени, в которой они известны, – [предположительные условия] которые не могут быть установлены с достаточной точностью при заключении рамочного соглашения» (статья 59(2)(с), Типовой закон, прим. 23, выше).

³⁹ См., например, дело C-120/78, Rewe-Zentral AG (‘Cassis de Dijon’) [1979] ECR 649 и дело 302/86, Commission v. Denmark (‘Danish bottles’) [1988] ECR 4607.

⁴⁰ См., например, Типовой закон, статьи 42(3)(а), прим. 23, выше.

⁴¹ Дело C-19/00 SIAC Construction v. County Council of Mayo [2001] ECR I-7725, пар. 42. Решение по этому делу было принято на основании ранней Директивы 2004, но, предполагается, что мотивы решения и далее применимы.

Устранение рисков сговора в рамочных соглашениях

этих элементов на втором этапе. Предположим, класс А касается некоторых характеристик производительности фотокопирующего устройства. Какая-то закупающая организация может отдавать предпочтение фотокопирующим устройствам с повышенной скоростью и многокрасочными картами печати с очень низким уровнем шума (в связи с тем, что устройство будет использоваться в открытом пространстве). Соответственно эта закупающая организация может указать эти требования в приглашении к участию на втором этапе рамочного соглашения.

Подобным образом в федеральной системе США требуется описание работ, спецификации или другое описание, которое «надлежащим образом описывает общий объем, характер, сложность и цель материалов или услуг, подлежащих приобретению в соответствии с договором, в том виде, который поможет потенциальным участникам тендера принять решение относительно того, или подавать свою заявку».⁴²

И хотя изначально может сложиться впечатление, что регуляторные положения носят относительно, а возможно и излишне предписывающий характер в контексте рамочных соглашений, важно отметить, что требования не означают, что все перестановки и сочетания, касающиеся этапа индивидуальных контрактов, должны быть раскрыты, даже в отношении их наиболее ограничивающего чтения. Делается это для того, чтобы ограничить способность закупающей организации при разработке процедуры рамочного соглашения излагать чрезмерно широкое описание и общие условия закупок, которые могут быть значительно изменены в ходе процедуры возможно с целью создания благоприятных возможностей для определенного поставщика. Иначе говоря, описания должны создавать основу второго этапа, включая условия конкуренции на этом этапе, но ни в одном из случаев не требуется установления (и, следовательно, раскрытия) на втором этапе всех параметров, которые будут применимы для присуждения договора о закупке на этом этапе.

В этом понимании имеет место ключевое отличительное свойство рамочных соглашений модели 1 (где отсутствует конкуренция на этапе конкретных заказов) и моделей 2 и 3 (где предусматривается определение победителя посредством конкуренции на этапе конкретных заказов). Возвращаясь к понятию «полной информации», где все условия индивидуальных контрактов определяются на первом этапе (как и в случае с рамочными соглашениями модели 1), как определяется победитель будет уже понятно на этапе индивидуальных заказов. В соответствии с обычными правилами прозрачности эта информация может и должна быть изложена в рамочном соглашении. Следовательно, соглашение, по сути, можно

⁴² О договорах с неопределённой поставкой см. Federal Acquisition Regulation, Code of Federal Regulations (CFR) Title 48, Subpart FAR 16.504(a)(4)(iii). FAR 2005-83/07-02-2015, www.acquisition.gov/?q=browsefar.

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

признать «завершённым». Прагматический подход к «завершённости», кроме того, позволяет оставлять не полностью сформированными условия, касающиеся места и времени доставки, подлежащего доставке количества и даже цены, однако важным моментом является то, что доработка этих элементов не требует проведения дополнительной конкуренции. Рамочное соглашение модели 1 предусматривает конкуренцию в отношении всех изделий или услуг, подлежащих закупке в соответствии с рамочным соглашением, на первом этапе, а значит те требования прозрачности, которые мы рассматриваем, означают в действительности, что на первом этапе обязательно должна быть раскрыта вся информация, необходимая для участия претендентов в торгах и для присуждения индивидуальных контрактов. В таком случае, в принципе, можно исключить возможность осуществления практики тайных соглашений, которая, как правило, имеет место на первом этапе с целью искажения конкуренции на этапе индивидуальных заказов. А беспокойство относительно тайных договорённостей в большинстве случаев не должно оправдывать неразглашение необходимой информации в этих типах рамочных соглашений.

Однако есть предостережение к этому общему выводу: там, где рамочное соглашение модели 1 предусматривает договорённости с несколькими поставщиками, может иметь место беспокойство относительно благоприятных условий для сговора на первом этапе, так как там раскрывается информация о методе присуждения, используемом на этапе индивидуальных контрактов. Один возможный метод известен как метод ротации с фиксированными долями, когда необходимо отобрать троих лучших участников торгов для присуждения рамочного соглашения, а значит 60 процентов индивидуальных контрактов (конкретных заказов) присуждается заявителю, занимающему наивысшую позицию в рейтинге, 30 – второму и 10 – третьему. Очевидно, что информация о таком соотношении носит решающий характер, так как именно эти сведения определяют мотивацию участников торгов бороться за наивысшую позицию в рейтинге при условии, что эти предприятия не заключили тайное соглашение. Тем не менее, именно эта информация является наиболее критической для картеля в связи с подачей заявок на первом этапе, так как на основании такой информации определяется доля прибыли от сговора, которую может получить каждый участник картеля.⁴³ Приведённый пример также позволяет лучше понять возникающий на практике парадокс прозрачности, хотя и может считаться, что системы, требующие, чтобы договор о закупке (в данном случае это присуждение на

⁴³ В этом случае вопрос сговора на первом этапе немного отличается возникающих в рамках других процедур закупки, хотя вопрос повторных закупок может повысить беспокойство относительного того, или информация, раскрытая в ходе выполнения рамочного соглашения А, может быть использована для заключения тайных договорённостей в рамочном соглашении В.

Устранение рисков сговора в рамочных соглашениях

втором этапе рамочного соглашения) присуждали заявке с самой низкой ценой или наиболее (экономически) выгодной заявке, не допускают использования этого метода ротации.

Там, где спрос неоднородный и/или рынок изменчивый, конкуренция на втором этапе (предусматривающая рамочное соглашение модели 2 или 3) определяет наилучшее предложение на втором этапе для каждой закупки в соответствии с рамочным соглашением.⁴⁴ В этой ситуации доступная информация, на самом деле, неполная на первом этапе, и следовательно рамочное соглашение будет незавершённым. Мы увидели, что в Типовом законе существует общее правило полного раскрытия, насколько это возможно, на первом этапе (сделано это для того, чтобы извлечь наилучшие предложения). Однако понятно, что эти правила не требуют невозможного, то есть полной информации и завершённого контракта на первом этапе. Беспокойство в отношении возможного сговора рамочных соглашений моделей 2 и 3, следовательно, возникает в контексте информации, которая становится доступной, на первом этапе и касается второго этапа, а значит может повлиять на конкуренцию на этом этапе, и поэтому будет рассматриваться именно в таком контексте.

В практике ЕС можно найти полезные принципы в рамках проблематики критериев присуждения в процедурах рамочных соглашений. Пояснительная записка к Классической Директиве Европейской комиссии о рамочных соглашениях предусматривает, что «нанимающие органы должны обеспечить, что критерии присуждения – не только для присуждения собственно рамочного соглашения, но также для присуждения индивидуальных контрактов, основанных на этом соглашении, – и их показатели содержатся в спецификациях рамочного соглашения».⁴⁵ Также и Типовой закон чётко требует раскрытия информации об относительном весе критериев оценки и способе их применения.⁴⁶ Используя фразу «на основании критериев присуждения», положения ЕС допускают большую гибкость по сравнению с эквивалентом ЮНСИТРАЛ: статьи 62(ii) и 63 Типового закона, вместе взятые, утверждают, что любые изменения в критериях оценки на втором этапе должны быть предварительно установлены в рамочном соглашении.⁴⁷

⁴⁴ Этот аспект разработки структуры рамочных соглашений подробно рассматривается в главе 10.

⁴⁵ European Commission, Directorate General Internal Market and Services, Explanatory Note – Framework Agreements – Classic Directive (2005), CC2005/03_rev/ of 14 July 2005, с. 6, http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/explan-notes/classic-dir-framework_en.pdf. И хотя эта записка охватывает ранние положения о рамочных соглашениях в Директиве 2004/EC/18, собственно положения остаются неизменными в Директиве ЕС (2014).

⁴⁶ Адаптировано с Типового закона, статьи 59 и 61, прим. 23, выше.

⁴⁷ Статья 62(4)(ii) Типового закона, прим. 23, выше: «повторное изложение процедур и критериев для принятия решения о заключении предполагаемого договора о закупках, включая их относительное значение и порядок их применения»; и статья 63: «Изменения других условий закупок, включая критерии (и их относительное значение и порядок их применения) и процедуры принятия решений о заключении предполагаемого договора о закупках, могут вноситься только в той мере, в которой это прямо разрешается в рамочном соглашении» (выделено авторами).

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

В государственных закупках обычно эти требования означают то, что критерии оценки, любые подкритерии и их значение должны быть указаны в первичном уведомлении о договоре и/или в тендерной документации. Хотя одно решение ЕСJ можно рассматривать как такое, что указывает на полное раскрытие сведений о значении подкритериев (при условии, что они предварительно определены), главное решение ЕСJ в этой области (относительно критериев в закупках вообще, а не в контексте рамочных соглашений) такое, что этот уровень детализации необязателен только при условии, что значения

- не изменяют критерии для присуждения договора, изложенные в договорной документации или в уведомлении о договоре;
- не содержат элементов, которые, если бы были известны на момент подготовки заявок, могли повлиять на подготовку заявок; и
- не подпадают под воздействие дискриминации между заявителями.⁴⁸

Следовательно, стоит предположить, что, по сути, правила требуют раскрытия на первом этапе информации о всех элементах критериев присуждения: вплоть до подкритериев и значений критериев в отношении обоих этапов процедуры рамочных соглашений. Это создаёт определенную сложность, учитывая необходимость удовлетворять различия потребностей (и даже в большей мере это применимо там, где имеет место объединение закупок разными закупающими организациями). Европейская комиссия извещает, что «следует подчеркнуть, что критерии присуждения не должны быть такие же, как и применимые для заключения рамочного соглашения», и далее говорит о том, что, однако, присуждение индивидуальных договоров обязательно должно основываться на критериях, «установленных в спецификациях рамочного соглашения».⁴⁹ Типовой закон ЮНСИТРАЛ придерживается этого же принципа, предлагая при этом практическое решение такой трудности. Здесь гибкость допускается в том, что разрешается изменение относительных значений критериев оценки на втором этапе при условии, что в рамочном соглашении оговаривается соответствующий допустимый диапазон с помощью матричного или подобного метода.⁵⁰ Эта гибкость не подрывает правила прозрачности и при этом заблаговременно не обеспечивает полную предсказуемость

⁴⁸ См. Case C-331/04 ATI EAC Srl e Viaggi di Maio Snc and Others v. ACTV Venezia SpA and Others [2005] ECR I-10109, пар. 32.

⁴⁹ Пояснительная записка – Рамочные соглашения – Классическая Директива, прим. 45, выше.

⁵⁰ Статьи 59(1)(d)(iii) (закрытые рамочные соглашения) и 61(2)(f) (открытые рамочные соглашения), Типовой закон, прим. 23, выше.

Устранение рисков сговора в рамочных соглашениях

индивидуальных контрактов и их оценки (иначе бы это способствовало сговору). Раскрытие допустимого диапазона позволяет участникам торгов определить параметры конкуренции на втором этапе, а значит принять решение относительно участия без излишней необходимости ограничивать свободу закупающей организации на втором этапе рамочного соглашения.

Очевидно, что подобный подход может содействовать в отношении других условий и положений элементов второго этапа, которые повышают предсказуемость, например, график или интервал между индивидуальными договорами (в особенности там, где они симметричны количеству участвующих поставщиков и где указано количество). Включение элементов асимметрии на втором этапе позволяет избежать полной предсказуемости и усложняет заключение тайных договорённостей. При таких обстоятельствах опять же матричный метод может оказаться наиболее практичным путём издания оптимально доступной информации об этих элементах структуры рамочного соглашения или, как вариант, издания информации о совокупной стоимости ожидаемых индивидуальных договоров в течение определенного периода без предоставления полных сведений собственного об этих конкретных заданиях. Эти методы также содействуют уравниванию, с одной стороны, целей продвижения конкуренции и борьбы с коррупцией и, с другой стороны, цели препятствия сговору. С теоретической точки зрения рекомендации содействия конкуренции и избегания сговора действуют здесь в тандеме. Там, где отсутствует настоящая асимметрия или колебания спроса или рынка, маловероятно, что будет преимущество в заключении рамочного соглашения модели 2 по сравнению с моделью 1, в рамках которого на первом этапе проводится полная конкуренция. Другими словами, второй раунд конкуренции на втором этапе на тех же условиях, что и на первом этапе торгов, хотя и с меньшим числом участников, на большинстве рынков, маловероятно, создаёт существенную выгоду (разве что первый раунд конкуренции оказался недействительным).

Также следует отметить, что эти требования прозрачности ещё отображают главный механизм защиты в контексте процедур рамочных соглашений – запрет на существенные изменения в течение срока действия соглашений.⁵¹ Более того, в порядке общего правила заявители должны быть уведомлены о любых поправках к первичной информации, предоставленной касательно любых или всех условий участия, которые могут предусматривать повторное объявление, если в связи с поправками первичная информация становится существенно неточной.⁵²

⁵¹ Типовой закон, статья 63, прим. 23, выше; Директива ЕС, статья 33(2), прим. 22, выше.

⁵² Статья 15(3) Типового закона, прим. 23, выше.

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

9.3.4 Результаты торгов и уведомления о присуждении договора

В то время, как информация перед проведением торгов может создавать информационный поток, создающий возможности для тайных договорённостей, многие эксперты отмечают, что собственно информация о заявках представляет наивысший риск в отношении сговора, потому что такие сведения позволяют участникам тайного соглашения обнаружить и наказать любые случаи обмана: «[К]ак правило, чем больше информации [нанимающий орган] раскрывает о заявителях, поданных заявках и результатах аукциона, тем легче лицами, заключившим тайное соглашение, действовать эффективно в отношении подавления соперничества между участниками сговора.»⁵³

Полагается, что этот риск увеличивается там, где заявки открываются публично, что и требуется многими системами для обеспечения открытых и конкурентных закупок, а также там, где издаются уведомления о периоде ожидания,⁵⁴ потому что в таком случае имеет место мгновенное обнаружение обмана и наказание будет осуществлено незамедлительно. На самом деле, информация после проведения торгов представляет более широкий риск: информация о присуждении, раскрытая на первом этапе процедуры рамочного соглашения (всем заявителям или в ходе публичного открытия), может дополнить сведения перед торгами, а значит создать условия для тайных договорённостей с целью искажения второго этапа, а также позволяя выявить обман в рамках тайных договорённостей. Кроме того, информация о присуждении договора, раскрытая на втором этапе, позволяет обнаружить обман на том этапе.

Для того чтобы информация, которая может быть раскрыта, могла создавать возможности для сговора или выявления обмана, она должна устанавливать связи между заявками и заявителями. Следовательно, рекомендуется, чтобы ответственные за закупки сохраняли конфиденциальность заявителей, возможно, ссылаясь только на номера заявителей в опубликованной информации.⁵⁵

Публичная подача заявок и их открытие раскрывает идентификационные данные; полагается, что электронная подача заявок или без личного

⁵³ R. C. Marshall and L. M. Marx, *The Economics of Collusion. Cartels and Bidding Rings* (Cambridge, MA: MIT Press, 2012), 200, как упоминается в "The difficult balance between transparency and competition in public procurement: Some recent trends in the case law of the European Courts and a look at the new Directives", прим. 6, выше.

⁵⁴ В соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ, статья 10(2), прим. 23, выше, например, закупочная организация обязана предоставить уведомление, содержащее наименование и адрес победившего заявителя (победивших заявителей), а также «договорную цену или, где также важны факторы качества, договорную цену и резюме других характеристик и относительных преимуществ» успешной заявки.

⁵⁵ *Fighting Cartels in Public Procurement*, OECD Policy Brief, OECD 2008 n 5, www.oecd.org/competition/cartels/41505296.pdf.

Устранение рисков сговора в рамочных соглашениях

представления,⁵⁶ а также замена публичного открытия контролируемым открытием заявок⁵⁷ позволяет сохранить анонимность, не подвергая риску регулируемую систему. Публичное открытие заявок часто требуется при открытых торгах или при проведении подобных процедур (как, например, в Типовом законе ЮНСИТРАЛ и в системе закупок Всемирного банка), но не в соответствии с Директивой ЕС, а также, как правило, не требуется в контексте методов заявок, где участие ограничивается предварительной квалификацией, предварительным отбором, прямым привлечением и т. д. Хотя некоторые системы, требующие публичного открытия заявок, могут быть достаточно гибкими, чтобы разрешить ограниченное раскрытие информации, в других учреждены незыблемые требования раскрывать идентификационные данные победившего заявителя (заявителей), кроме ранее имевшего место риска сговора. Более того, применение общих правил о выборе метода закупок, разработанных с целью содействия участию и конкуренции в контексте рамочных соглашений, указывает на то, что открытые и конкурентные методы, вероятно всего, будут обязательными для первого этапа.

Более того, будет ли один из этих предположенных способов по сохранению анонимности успешным зависит от рассматриваемого рынка: попытки угадать заявителя на широких, конкурентных рынках более сложны по сравнению с устойчивым и ограниченным кругом поставщиков, где процедура рамочных соглашений не является одной из серии многих, и в любом случае зависит от проведения конкуренции на втором этапе. Например, система подачи электронных заявок или электронного реверсивного аукциона может приписать идентификационные знаки каждой заявке, не ставящие под угрозу анонимность заявителей.

Риск всё же остаётся, так как заявителей можно опознать через общение и наблюдение за пределами закупочного процесса в рамках более долгосрочных договорённостей с повторяющимися закупками. Таким образом зависимость от сохранности анонимности может быть нереалистичной, и все же необходимо будет принимать решения относительно того, ограничивать ли информацию, раскрываемую об условиях подаваемых заявок, в дополнение к или в виде альтернативы обнародованию идентичных данных заявителей.

Как правило, либо в обязательных нормах об уведомлениях о договоре или в контексте сообщений по результатам торгов требуется раскрытие информации, собственно, о заявках. Это является отображением дополнительного свойства прозрачности вообще в государственных

⁵⁶ Там же.

⁵⁷ 'Competition Policy and International Trade Liberalization: Essential Complements to Ensure Good Performance in Public Procurement Markets', прим. 14, выше.

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

закупках: в Руководстве объясняется, что раскрытие информации, подаваемой в заявках, – даже там, где содержатся коммерчески чувствительные сведения, и либо для конкурирующих поставщиков или подрядчиков, или для общественности в целом – важно по разным причинам. В частности, это потребность в обеспечении прозрачности и целостности в ходе закупок для того, чтобы создать условия содержательного оспаривания со стороны поставщиков или подрядчиков, а также чтобы содействовать осуществлению надлежащего общественного контроля. В этом контексте критические элементы, подлежащие раскрытию, включают (в дополнение к личным данным победившего заявителя) главные сроки при публичном открытии заявок, в уведомлениях о периоде ожидания, в общественных уведомлениях рамочных соглашений и в договорах о закупках. Также может требоваться, чтобы закупающая организация раскрыла части отчёта о закупках в ответ на запрос (раскрытие, которое также может иметь место в контексте процедур оспаривания).⁵⁸

Последующие встречи для представления информации разработаны с целью уменьшить возможность оспаривания решений и повысить отчётность и качество будущих заявок. В Руководстве утверждается, что такие встречи по итогам торгов должны как минимум предоставлять следующие сведения:

(а) оценка существенных слабостей или недостатков, обнаруженных в заявке и/или квалификациях заявителя, а также краткое обоснование решений, принятых в отношении соответствия запрашивающего заявителя и присуждения договора о закупке или рамочного соглашения; и

(б) сравнительная оценка составляющих элементов успешной заявки и квалификаций, установленная заявочная цена и технический балл (рейтинг) успешных и запрашивающих заявителей и заявок.⁵⁹

Аналогично этому статья 55(2)(с) Директивы ЕС требует, чтобы закупающие организации предоставляли «всем заявителям, подавшим приемлемые предложения, характеристики и относительные преимущества избранного предложения, а также имя успешного заявителя или сторон рамочных соглашений». Также отмечено, что ЕСJ «ожесточил и так строгие стандарты к проведению последующих встреч по итогам торгов, согласно которым требуется, чтобы нанимающие органы предоставляли существенную информацию, касающуюся предложений других заявителей» (особенно, как минимум, это должны быть сведения о

⁵⁸ Руководство, комментарий к статье 24(2), пар. 5, прим. 11, выше.

⁵⁹ Руководство, комментарий к статье 22, пар. 25, прим. 11, выше.

Устранение рисков сговора в рамочных соглашениях

победившей заявке), всем участникам торгов».⁶⁰ В одном постановлении ЕСJ говорится о том, что, хотя и необязательно раскрывать полный отчёт оценки, в обязательном порядке необходимо предоставить следующее: «таблицы, особенно те, что касаются технической оценки предложений... и указывающих по каждому критерию присуждения число баллов, полученных разочарованным заявителем в сравнении с успешным заявителем, разбитых по подкритериям, а также максимальное количество баллов, которые можно получить по каждому подкритерию, и значение каждого из этих подкритериев в общей оценке».⁶¹

Вряд ли есть смысл делать комментарии относительно потенциала такой информации в поддержку существующего сговора и/или для создания возможностей заключения тайного соглашения. Как уже было отмечено, риск заключается в «стратегическом использовании механизмов пересмотра (обзора) для того, чтобы предпринять попытки получить конфиденциальную информацию или деловые секреты конкурентов».⁶²

В результате этого существенное раскрытие информации о поданных заявках, которое, похоже, требуется прецедентным правом в Европейском союзе, значительно увеличивает риск заключения и выполнения тайных договорённостей. Такой же уровень раскрытия информации не требуется, например, в системе ЮНСИТРАЛ, в соответствии с которой запрещается раскрытие информации в объёме, превышающем резюме сравнительной оценки заявок, включая их цену и главные элементы (см. статья 25(4)(b) Типового закона),⁶³ хотя участники торгов имеют право обращаться с просьбой предоставить копию любого письменного договора о закупке или рамочного соглашения (статья 25(1)(r) Типового закона). Этот подход отображает понимание того, что цель общей политики менее ориентирована на предоставление поставщикам возможности осуществлять свои права в отношении закупающих организаций, а более направлена на защиту целостности системы. Решения и поведение ответственных за закупки остаются незывблемыми, если только они не нарушают соответствующие правила и процедуры или носят предвзятый характер. Другими словами, система ЮНСИТРАЛ не разработана с тем, чтобы допускать комплексный пересмотр коммерческого решения.

Кроме того, отличие, возможно, можно провести между раскрываемыми

⁶⁰ 'The difficult balance between transparency and competition in public procurement: Some recent trends in the case law of the European Courts and a look at the new Directives', прим. 6, выше.

⁶¹ Дено С-629/11 Р *Ευρωπαϊκή Δυναμική v. European Commission (ESP-ISEP)* [2012]. Более подробно данный вопрос освещается в работе 'The difficult balance between transparency and competition

in public procurement: Some recent trends in the case law of the European Courts and a look at the new Directives', прим. 6, выше.

⁶² Там же.

⁶³ Требование, касающееся цены, обычно неприменимо к рамочным соглашениям, о чем и говорится ниже.

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

или публикуемыми типами информации, и когда такое раскрытие или публикация происходят: например, между информацией, раскрываемой общественности с целью отчётности закупающей организации и ответственных за закупки, и информацией, раскрываемой заявителям только для того, чтобы, среди всего другого, предоставить им возможность оспорить решения закупающей организации. Последняя информация обязательно должна быть раскрыта неотложным образом, чтобы, прежде всего, реализовать цели раскрытия. Надлежащее время раскрытия другой информации общественности допускает гибкость. Информация относительно выполнения процедуры, как например, почему именно этот метод закупки избран, наименование успешного заявителя и выигравшей цены, а также информация о процедуре оспаривания, предоставляется по требованию всем в соответствии с Типовым законом, но только после завершения закупочной процедуры. Однозначно существует риск того, что раскрытие любого типа информации может создать возможность для сговора (сведения, непосредственно касающиеся заявителей, ещё больше повышают такой риск), а значит, как мы увидим, раскрытие не носит предвзятый характер по отношению к общей гибкости в части рисков сговора и пристрастного отношения к будущей конкуренции (см. ниже).

9.4 Возможная степень неразглашения информации

Вышеуказанные проблемные вопросы возвращают нас к необходимости уравновешивать разглашение сведений с целью борьбы с коррупцией и содействию конкуренции и неразглашение информации с целью препятствия сговору. Можно увидеть, что важным моментом в данном вопросе является уведомление о присуждении, потому что оно может содержать сведения и о заявках, и о заявителях.

В рамках режима ЮНСИТРАЛ существует два ограничения прозрачности, по сути, допускающие большую гибкость, которая на деле может способствовать избеганию проблемы «чрезмерной прозрачности», хотя и видно, что изначально их не разрабатывали как меры препятствия сговору.

Первое ограничение заключается в том, что Типовой закон не требует включения цены в уведомление о присуждении рамочного соглашения – требование разглашения цены применимо только к этапу индивидуальных договоров.⁶⁴ Там, где раскрывается информация о ценах заявителей,⁶⁵ эти цены действуют как максимальная допустимая цена или стартовая цена для конкуренции на втором этапе и может создавать условия для тайных

⁶⁴ Статья 23(1) Типового закона, прим. 23, выше.

⁶⁵ Не во всех видах рамочного соглашения может быть возможным разглашение цены, или же оно вообще может не иметь смысла.

Устранение рисков сговора в рамочных соглашениях

соглашений. Следовательно, положения Типового закона исключают требование сообщать цены в уведомлениях о присуждении в отношении рамочных соглашений. Данное ограничение основывается на следующем политическом соображении: любая цена, предоставленная на этом этапе, может быть недостаточно показательной для осуществления управленческих целей (по крайней мере в контексте процедур рамочных соглашений с конкуренцией на втором этапе), однако непреднамеренное побочное действие может заключаться в том, что закупающая организация не обязана указывать идентификационные данные заявителей и их цены на первом этапе, то есть вместе взятая такая информация может способствовать сговору.

Второе ограничение, рассматриваемое как мера административной эффективности, предусматривает следующее: в то время как уведомления о присуждении договоров о закупках или рамочных соглашений носят обязательный характер, уведомления касательно договоров с суммой ниже определенного уровня можно объединять и публиковать вместе (такая публикация, тем не менее, должна происходить не менее одного раза в год). Такой гибкий подход, который, как очевидно, вряд ли, можно применить собственно к рамочным соглашениям, учитывая требование порогового значения, способствует условиям для нарушения информационного потока, что, в свою очередь, содействует заключению тайных договорённостей на втором этапе, включая возможности для осуществления контроля и наказания со стороны картеля. Собственно эта информация в конечном итоге становится доступной общественности, а значит является ещё одним примером «уравновешивания», о котором мы говорили в начале этой главы.

В более широком смысле, а также в виде устранения проблем, связанных с излишней прозрачностью, и Типовой закон, и Директива ЕС предусматривают освобождение от обязательства соблюдать нормы прозрачности с целью защиты конкуренции. Типовой закон требует, чтобы закупающая организация не разглашала информацию, которая «бы могла помешать честной конкуренции», и отмечает, что «данную формулировку следует интерпретировать широко, то есть в отношении не только текущих, но последующих закупок». Статья 53(3) Директивы ЕС предусматривает, что

[н]анимающие органы могут принять решение относительно неразглашения определенной информации... касающейся присуждения договора, заключения рамочного соглашения или включения в динамическую систему закупок, где раскрытие такой информации может препятствовать выполнению закона или же

⁶⁶ Статья 23(2) Типового закона, прим. 23, выше.

⁶⁷ Статья 24(1) Типового закона, прим. 23, выше, и соответствующий комментарий в Руководстве, прим. 11, выше.

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

может противоречить общественным интересам, наносить ущерб законным коммерческим интересам конкретного субъекта хозяйственной деятельности, государственного или частного, или может отрицательно воздействовать на честную конкуренцию между субъектами хозяйственной деятельности.⁶⁸ [выделение авторов].

Однако определение риска сговора не должно автоматически предусматривать неограниченное удержание информации. На самом деле, политическое видение большинства регуляторных систем такое, чтобы поощрять максимально возможное раскрытие информации о будущих закупках для того, чтобы запустить конкуренцию и улучшить качество подаваемых заявок, а значит удержание информации останется исключительной мерой.⁶⁹ Следовательно каждый пункт необходимо отдельно оценивать на предмет его потенциала создавать условия для сговора, а также требуется рассмотреть взаимодействия и практичности всей информации, касающейся соответствующего рамочного соглашения.

По данному вопросу мы увидели в главе 7, что информация должна быть практичной для того, чтобы создать условия для сговора: как было отмечено в контексте финансовых услуг, «прозрачность не означает, что просто должно быть больше отчётности, а что, на самом деле, имеет значение, так это применимость, ясность и сопоставимость раскрываемой информации»,⁷⁰ и существует некая неопределённость в отношении того, какая же информация содействует сговору.⁷¹

Требуется, чтобы в рамках принятия решения относительно удержания или раскрытия информации ответственные за закупки проводили оценку требования порогового значения на предмет потенциального искажения конкуренции. ОЭСР рекомендует, чтобы закупающим организациям была предоставлена определенная гибкость, как например, в части адаптации процедурных требований.⁷² Как будет очевидно из обсуждения в этой главе, существует большая вероятность удовлетворить требование порогового значения относительно информации ex post о заявках и

⁶⁸ Полагается, что лучшая интерпретация положений ЮНСИТРАЛ на практике заключается в том, что они разрешают закупающей организации удерживать информацию: определение информации, которая «могла бы» препятствовать эффективной конкуренции, предусматривает оценку, которая больше касается вероятности риска, нежели просто указывает на то, что правильно или неправильно.

⁶⁹ В строительной отрасли Великобритании рекомендуется, чтобы закупающие организации организовывали встречи между заявителями с целью рассмотрения преимуществ и наилучшего опыта, которым можно было бы делиться, а также для того, чтобы проинформировать о предстоящих закупках в строительстве. См. 'Legal regulation of multi-provider framework agreements and the potential for bid rigging: a perspective from the UK local government construction sector', прим. 20, выше.

⁷⁰ M. Čihák, A. Demirgüç-Kunt and R. B. Johnston, 'Good Regulation Needs to Fix the Broken Incentives', World Bank, 2012, www8.gsb.columbia.edu/sites/richman/files/files/Demirguc-Kunt%20Abstracts.pdf.

⁷¹ Directorate for Financial And Enterprise Affairs, Competition Committee, Global Forum on Competition, Roundtable on Collusion and Corruption in public procurement, DAF/COMP/ GF(2010)6, 15 October 2010, с. 11.

⁷² A. Heimler, 'Cartels in Public Procurement', Journal of Competition Law and Economics, 8, No. 4 (2012) 849–862.

Устранение рисков сговора в рамочных соглашениях

заявителях, нежели в отношении предварительной информации об условиях процедуры, для которых гибкость включена в систему. Согласно рекомендациям Руководства, необходимы дополнительные правила и принципиальные соображения относительно объёма такого освобождения от требования прозрачности, принимая во внимание потенциал злоупотребления там, где наблюдается гибкое освобождение, которое может позволить ответственному за закупки уберечься от проверки,⁷³ и учитывая потенциал нанесения ущерба будущей конкуренции.

Более того, анализ экономической эффективности удержания или раскрытия информации будет сложным: как уже было отмечено, остаётся сомнительным вопрос того, являются ли действия по предотвращению и выявлению сговора обязанностью ответственных за закупки наравне с желающими удовлетворить нуждами закупающей организации и обеспечить благоприятное встречное удовлетворение.⁷⁴ Поскольку ответственные за закупки выполняют обязанность доверенного лица в части защиты общественных фондов и предупреждения коррупции, вероятно, что – интерпретируя, среди всего другого, намёки тона, а также положений регуляторной системы и решений ЕСJ – предпочтение будет отдано избеганию порицания за удержание информации, и они будут действовать с предельной осмотрительностью, а значит раскроют всю необходимую информацию. Политические принципы и все нормы по этому вопросу должны будут разрешить эту чрезвычайно сложную задачу: корректировка поощрительных стимулов ответственных за закупки может оказаться непростым и долгим заданием, и как раз здесь было бы полезным сотрудничество между закупочными органами и антимонопольными органами. ОЭСР рекомендует поддерживать постоянные отношения между закупочными органами и антимонопольными органами. Это необходимо для того, чтобы закупающие организации могли сообщить о подозреваемом сговоре закупочным органам или другим соответствующим органам, с уверенностью, что они окажут содействие в расследовании и преследовании по закону любого потенциального антикоррупционного поведения.⁷⁵ И хотя акцент в этой рекомендации ставится на обнаружении и наказании, допускается, что опыт антимонопольных органов мог бы быть полезным в предупреждении механизмов тайных соглашений благодаря предоставляемой информации и руководству на этапе разработки.

Кроме того, недавние комментарии указывают на то, что роль прозрачности в содействии сговору может переоцениваться, по крайней

⁷³ Руководство, прим. 11, выше, комментариев к статье 25. См. также обсуждение, касающееся раскрытия заявок.

⁷⁴ Картели в государственных закупках, прим. 72, выше.

⁷⁵ См. 'Рекомендации Совета ОЭСР по борьбе с мошенничеством в государственных закупках', прим. 7, выше, – признавая, однако, что определение рынка в контексте рамочных соглашений может требовать дополнительного рассмотрения, как мы отметили в введении к этой главе.

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

мере в контексте рамочных соглашений: предлагается такое мнение, что большая степень прозрачности обеспечивает лучший контроль, который может превзойти больший риск сговора.⁷⁶ Более того, информационная прозрачность уменьшает затраты, касающиеся контроля,⁷⁷ и допускает участие разных сторон в процессе контроля (повышая возможность обнаружения).

С этой точки зрения на рынках, обусловленных тайным соглашением, или на насыщенных рынках, которые могут включать закрытые рамочные соглашения, рассматривается возможность неофициального информационного потока, или же, как описано в главе 8, молчаливый сговор. Следовательно «неясность при закупках может мешать только третьим сторонам контролировать сговор, а не препятствовать общению собственно между участниками сговора».⁷⁸ Другими словами, для запуска антиконкурентных соглашений достаточно всего лишь очень мало дополнительной информации, касающейся процесса закупок. Как мы увидели, характер рынков рамочных соглашений имеет тенденцию определенным образом создавать условия для деятельности картелей, – там, где известны идентификационные данные заявителей, может требоваться, чтобы участники картелей предоставили информацию о поданных заявках в рамках договорённости о сговоре при торгах, независимо от действующих регуляторных требований о раскрытии идентификационной информации и основных условий.⁷⁹ А значит предполагается, что любые сомнения относительно раскрытия или удержания информации следует разрешать в пользу раскрытия, потому что риски ограничения прозрачности могут перевешивать возможную выгоду в плане предупреждения сговора.

9.5 Аспекты разработки, которые могут повлиять на возможность создания сговора

В главе 3 мы представили общие вопросы разработки в процедурах рамочных соглашений, которые концентрируются вокруг рыночных условий и характера нужд закупающей организации (аспект спроса). В главе 8 мы определили ряд факторов, влияющих на создание сговора,

⁷⁶ F. Boehm and J. Olaya, 'Corruption in Public Contracting Auctions: The Role of Transparency in Bidding Processes', *Annals of Public and Cooperative Economics*, 77, (No. 4 (2006): 432–452, с. 442.

⁷⁷ *Ibid.*; I. Kolstad and A. WiigKolstad, 'Is Transparency the Key to Reducing Corruption in Resource-Rich Countries?', *World Development*, 37, No. 3 (2009): 521–532.

⁷⁸ Publishing Government Contracts, Addressing Concerns and Easing Implementation, A Report of the Center for Global Development Working Group on Contract Publication, citing Hendricks, McAfee and Williams, www.cgdev.org/publication/ft/publishing-government-contracts-addressing-concerns-and-easing-implementation.

⁷⁹ 'Legal regulation of multi-provider framework agreements and the potential for bid rigging: a perspective from the UK local government construction sector', прим. 20, выше.

Устранение рисков сговора в рамочных соглашениях

которые могут возникать в процедурах рамочных соглашений. По типу выше обсуждаемых решений, касающихся требуемого и надлежащего раскрытия информации потенциальным заявителям, уравнивание этих возможно конкурирующих соображений является необходимой частью процесса планирования до начала процедуры рамочных соглашений.

В главе 8 мы увидели, что в отношении рыночных условий государственные закупки действуют таким образом, чтобы создать рынок для определенного количества продукта или услуги, функционируя в виде мини-рынка на рассматриваемом рынке. Следовательно, при планировании процедуры рамочного соглашения закупающая организация должна принять во внимание не только определение общего рынка, но также как на него воздействуют соответствующие закупки. Более того, как мы также смогли увидеть, рамочные соглашения (подобно некоторым видам традиционных договоров о закупках) имеют потенциал создавать олигопольный рынок, содействующий сговору при торгах и другому подобному поведению – и не только в пределах собственно рамочного соглашения, но также на более широком рынке, если результатом является долгосрочное исключение поставщиков,⁸⁰ особенно там, где закупающая организация выполняет роль доминирующего покупателя и/или где имеет место обязательное использование рамочного соглашения.

Способ выражения потребностей закупающей организации может обострить этот потенциал, ограничивая рынок за пределами строго необходимого: там, где, например, оглашаемые на первом этапе условия рамочного соглашения туманные или разнохарактерные, по сути, делая рамочное соглашение незавершённым, потенциальные надлежащие заявители могут решить не участвовать или же могут быть исключены из участия из-за того, что их предложения слишком конкретные, ограничивая тем самым масштаб потенциального рынка. С управленческой точки зрения также может существовать риск существенных изменений к рамочному соглашению в ходе периода его действия (как раз это большинство регуляторных и политических систем не поддерживают).⁸¹

Подобная ситуация может возникнуть, если количество, необходимое закупающей организации, не сопоставимо с остатком рынка и потенциалом игроков, или же если квалификации или технические спецификации (как обсуждается выше) значительно ограничивают рынок. Именно поэтому есть предложение избегать такие рамочные соглашения, размер или разнородность которых автоматически исключают значительную часть рынка, кроме ситуаций, когда допускаются консорциумы или совместные

⁸⁰ Требование максимального срока действия рамочных соглашений является ключевым управленческим механизмом в свете этих проблемных вопросов (см. главу 12).

⁸¹ См. глава 5.

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

заявки, например, для того, чтобы меньшие поставщики могли обеспечить потребности в большем количестве.⁸² Некоторые аспекты излишних ограничений рынка можно смягчить посредством надлежащего дизайна (например, избегая излишнего расчёта количества посредством указания относительно маломасштабных индивидуальных закупок), однако, было отмечено опасение того, что рамочные соглашения «могут действовать в интересах больших предприятий, которые могут иметь на складе или быстро импортировать товары, работы или услуги, тем самым удовлетворяя требование времени реагирования»;⁸³ в особенности это существенно в контексте стран с развивающейся экономикой.

Что касается соображений спроса, то важные решения, которые необходимо принять при разработке соглашений, как мы увидели ранее, охватывают широкий диапазон в контексте сговора: от намерения расширить доступ на соответствующей рынок до избегания предсказуемости и структурирования конкуренции на втором этапе. Предсказуемость спроса особенно, а также в соединении со знанием обусловивших заявок на первом этапе, подвергает конкуренцию на втором этапе существенному риску. Уменьшение предсказуемости может предполагать создания определенной степени асимметрии между поставщиками и конкретными заказами: чем более симметрична одна категория, тем больше соответствующая степень симметрии в другой. Ниже предложено резюме этих вопросов.

Вопросы, касающиеся доступа на рынок

- Должно ли рамочное соглашение быть «закрытым» в том понимании, что запрещается новым поставщикам входить в рамочное соглашение или поставлять товары или услуги в соответствии с заключённым рамочным соглашением, или же оно должно быть «открытым» для новых поставщиков в период его действия.⁸⁴
- Необходимо ли разрешить сменным заявителям присоединиться к рамочному соглашению, из которого выходят другие победители.⁸⁵
- В каких понятиях следует выражать нужды закупающей организации – в технических или функциональных, помня о том, что функциональное описание нужд может улучшить доступ на рынок.

⁸² 'The difficult balance between transparency and competition in public procurement: Some recent trends in the case law of the European Courts and a look at the new Directives', прим. 6, выше.

⁸³ S. Karangizi, 'The Use of Framework Agreements in Africa', глава 6 в S. Arrowsmith (ed.), *Public Procurement Regulation in the 21st Century: Reform of the UNCITRAL Model Law on Procurement* ((Eagan, MN: West, 2009), сс. 258–260.

⁸⁴ Большинство систем разрешают оба варианта (см. объяснение в главе 5).

⁸⁵ Разрешается ли это будет зависеть от регуляторной базы – см. глава 12.

Устранение рисков сговора в рамочных соглашениях

- Вопрос, связанный с предыдущим, касается насколько узко определенными или разнообразными будут поставляемые продукты или оказываемые услуги, помня о том, что оба вида описания нужд могут исключать некоторых заявителей.
- Число победителей – минимальное, максимальное или определенное количество (как правило, это применимо только к закрытым рамочным соглашениям),⁸⁶ помня о том, что большее количество победителей может уменьшить потенциальную прибыль от сговора.
- Совокупная стоимость рамочного соглашения – высокие или излишние указания на стоимость могут исключить некоторых заявителей – и ожидаемый размер конкретных заказов, который также может исключить заявителей.
- Длительность рамочного соглашения – чем дольше период действия, тем дольше победители защищены от полной конкуренции⁸⁷ (следует отметить, что, если рамочные соглашения повторно введены в действие на тех же условиях после истечения максимального срока действия, практическим результатом будет увековечение предыдущего рамочного соглашения в части объёма и победителей).⁸⁸

Решения, касающиеся предсказуемости

- Является ли использование рамочного соглашения обязательным или нет для закупающих организаций, которые имеют право на его применение – обязательное или по сути универсальное использование рамочного соглашения повышает предсказуемость спроса. Подобным образом, если рамочное соглашение не содержит императивного обязательства или обязательства осуществлять минимальные закупки, предсказуемость уменьшается.
- Является ли рамочное соглашение или нет уникальным инструментом закупок рассматриваемых нужд, или же существуют другие параллельные рамочные соглашения или процедуры закупок, обеспечивающие укрупнение фрагментированного спроса в ряде

⁸⁶ Может требоваться минимальное количества для того, чтобы обеспечить надёжность поставок, а также должно быть достаточно победителей для осуществления эффективной конкуренции. С другой стороны, ограничение числа победителей может быть необходимым (как в случае с рамочным соглашением модели 2) для того, чтобы у каждого был реальный шанс получения контракта в соответствии с рамочным соглашением, а также для того, чтобы поощрить участие. См. далее, глава 10.

⁸⁷ Вопросы, касающиеся надлежащего срока действия, обсуждаются в главе 12: как правило, полагается, что в контексте закрытых моделей важно иметь максимальный период действия соглашения с целью уменьшения антиконкурентного потенциала.

⁸⁸ Больше о возможности действительного продления или повторных действительных продлений срока действия соглашения, которые могут иметь подобное воздействие, как например, посредством крупных индивидуальных контрактов, присуждаемых под конец действия соглашения, см. глава 12.

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

разных закупок и тайное соглашение между заявителями в отношении всех этих закупок.

- Число и частота предполагаемых индивидуальных контрактов – большее количество и большая частота конкретных заказов предоставляют большую возможность взаимодействия и мошенничества при подаче заявок.

- Должно ли быть определённым соотношение победителей к индивидуальным договорам и должно ли число конкретных заказов превышать победителей и/или быть кратным числу победителей, каждый из которых может воздействовать на заключение тайных договорённостей при торгах.

- Относительная стоимость каждого индивидуального договора для возможных заявителей, помня о том, что участники сговора должны будут выполнить желания каждого победителя соразмерно их переговорному потенциалу.

- Разрешены ли частичные предложения или совместные предприятия с целью участия в торгах, помня о том, что частичные заявки могут увеличить круг конкуренции,⁸⁹ а совместные предприятия могут либо расширить, либо сузить его в зависимости от характера этих совместных предприятий.⁹⁰

- Степень завершённости рамочного соглашения, а значит большая предсказуемость конкретных заказов, то есть объём условий, подлежащих определению на втором этапе, а также в какой степени допустимы изменения в закупках. Конкуренция за сложные индивидуальные договора не только уменьшает степень предсказуемости, но также существенно усложняет обстоятельства для мошенничества при торгах. В этой части необходимо принять ко вниманию следующие вопросы:

- содержит ли рамочное соглашение минимальное, определенное или максимальное количество и/или полную стоимость;
- сложность конкуренции на втором этапе: уделено ли внимание качеству и соотношению качества и цены, могут ли изменяться другие основные условия (время и место поставки, период

⁸⁹ Разрешение может расширить потенциальный рынок благодаря доступу к нему меньших субъектов, которые не могут удовлетворить весь объем потребностей закупающей организации. Эта гибкость предусматривается Типовым законом ЮНСИТРАЛ в общем и в отношении рамочных соглашений в статьях 58 и 60 (прим. 23, выше).

⁹⁰ Совместные предприятия создают условия для участия тех заявителей, которые в противном случае не могли удовлетворить все потребности или же соответствовать всем требованиям процедуры, а также они могут функционировать как ограничитель количества заявителей, что можно рассматривать как часть схемы сговора.

Устранение рисков сговора в рамочных соглашениях

гарантии и т. д.), а также могут ли изменяться или не поддаются изменениям определённые сочетания продуктов или услуг;

- какие используются критерии присуждения договоров на втором этапе: заявка с самой низкой ценой или наиболее экономически выгодное предложение, а также как эти критерии могут изменяться на обоих этапах (и будут ли они изменяться);⁹¹
- насколько регулярными или меняющимися будут индивидуальные договора (в отношении временных сроков и количества);
- будут ли индивидуальные договора на конкурентной основе или с применением условий рамочного соглашения;⁹² а также
- будут ли индивидуальные договора присуждаться посредством одноэтапных торгов или через электронный реверсивный аукцион, помня о том, что аукцион повышает потенциал создания сговора.⁹³ Второстепенный вопрос в данном аспекте касается способа уменьшения потенциала аукционов содействовать сговорам (этот вопрос обсуждается ниже).

И хотя общее свойство элементов последнего дизайна заключается в том, что они определяют относительную предсказуемость спроса в соответствии с рамочным соглашением, и мы увидели, что потенциал мошенничества при торгах уменьшается там, где имеет место элемент непредсказуемости спроса,⁹⁴ избегание сговора является только частью обеспечения эффективной конкуренции. Мы также рассмотрели, в главе 7, важность вопросов, касающихся структуры и прозрачности, при создании условий для осуществления эффективной конкуренции: например, публикация оптимально доступной информации и уменьшение неопределённости позволяет претендентами подавать свои наилучшие предложения. Следовательно, эти потенциально конкурирующие соображения должны быть уравновешены с учётом обстоятельств соответствующего рынка и закупок, а там, где надлежащий баланс невозможно достичь в некоторых

⁹¹ В контексте долгосрочных и централизованных закупок разрешение для закупающей организации устанавливать относительные показатели и указывать свои чёткие нужды только на втором этапе (с тем, чтобы, в крайних случаях, на втором этапе не оказался только один соответствующий победитель) может создавать возможные преимущества в части соотношения цены и качества, а также административной эффективности. С другой стороны, управленческие соображения указывают на то, что ограничения изменений оправданы для предотвращения злоупотребления.

⁹² «Смешанные» рамочные соглашения моделей 1 и 2, которые теперь разрешены в системе ЕС, но пока ещё не разрешены согласно Типовому закону (прим. 23, выше).

⁹³ См. раздел 8.4.2.4.

⁹⁴ В том понимании, что участники сговора не могут уверенно планировать, как «разделить пирог».

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

видах рамочного соглашения или в рамочных соглашениях вообще, необходимы альтернативные инструменты.

Например, там, где имеет место конкуренция на втором этапе, заявители имеют двухэтапную возможность предоставить свои предложения. Важность первого этапа рамочных соглашений модели 2 заключается в том, что исключаются заявители, предлагающие низкое качество или менее всего соответствующие требованиям торгов, а значит конкуренция на втором этапе происходит среди участников более ограниченного круга. Маловероятно, что в такой ситуации просто повтор условий предыдущей конкуренции может обеспечить эффективную конкуренцию, исключением может быть рынок, характеризующийся высокой нестабильностью и неэффективностью в части административного бремени. Ограничение конкуренции на втором этапе лишь переменными элементами, на основании которых будет определяться заявитель с наиболее соответствующими квалификации, который на тот момент предлагает наилучшую цену для удовлетворения нужд закупающей организации, вместе с другими свойствами структуры – например, если конкуренция только на основании цены за определенное количество и если число индивидуальных договоров фиксировано и больше числа победителей, – может оказаться слишком предсказуемым.

Относительно прямой ответ предполагает увеличение числа заявителей и победителей с помощью некоторых вышеупомянутых механизмов без перехода к открытому рамочному соглашению, однако одновременно это может требовать смягчения требований со стороны закупающей организации. При таком раскладе существует два главных возможных воздействия. Во-первых, конкуренция может спастись на первом этапе – в крайних случаях заявители могут на деле подавать заявки не с целью удовлетворить одну потребность, а целый ряд (существенная асимметрия графиков, заявителей, а также только их заявок или сочетания может привести к неэффективной конкуренции). Во-вторых, увеличивается объём и административное бремя конкуренции за индивидуальные договора (и не только в связи с тем, что много систем, как например, те, что основываются на Типовом законе ЮНСИТРАЛ или Директиве ЕС, требуют приглашать к участию в торгах на втором этапе всех или всех способных победителей), что может вообще поставить под сомнение административное оправдание применения процедуры закрытого рамочного соглашения. В некоторых обстоятельствах, как вариант, честная конкуренция на первом этапе, в итоге которой заключается открытое рамочное соглашение, в соответствии с которым все случаи конкуренции происходят на втором этапе, может быть более приемлемым компромиссным решением. В других, если сделан вывод, что конкуренция на втором этапе вероятно может оказаться нереальной, рамочное соглашение модели 1 без конкуренции на втором этапе вообще может быть наиболее подходящим вариантом.

Устранение рисков сговора в рамочных соглашениях

Именно поэтому видно, что разработка процедур рамочных соглашений представляет сложную задачу, если преследуется цель создания условий для конкуренции и избегания создания условий для сговора. И, скорее всего, правильного ответа для решения такой задачи нет. Затрагиваемые вопросы управления и мощности рассматриваются в главе 12.

Конкуренция на втором этапе: попытки уменьшить потенциал электронного реверсивного аукциона к сговору

Существует три распространённых способа организации электронного реверсивного аукциона, отличающихся тем, как закрывается аукцион. Аукцион может закрыться (i) в заблаговременно определенное время; (ii) когда закупающая организация в определенный период времени уже не получает дополнительные приемлемые заявки, которые бы содержали более благоприятные условия по сравнению с предыдущей наиболее успешной заявкой; или (iii) после ранее определенного количества раундов торгов. Очевидно, что тип (i) имеет наибольший потенциал создания возможностей для схем сговора благодаря своей большей степени определённости и предсказуемости, далее следует тип (iii), а тип (ii) является наименее прогнозируемым.

Определенные способы позволяют уменьшить информационный поток в ходе многоэтапного аукциона, тем самым понижая возможность обнаружить отклонения от ранее согласованной схемы сговора или негласного сговора, однако все ещё поощряя конкуренцию. Правила, руководящие электронным реверсивным аукционом, вероятнее всего, могут требовать, чтобы система безотлагательно или незамедлительно сообщала заявителям важную информацию о пересмотренных раундах торгов, чтобы каждый участник торгов мог определить позицию своей заявки по отношению к другим. И это можно сделать разными способами: (a) сообщая каждому заявителю, занимает ли он лидирующую позицию в аукционе (т.е. лидирует ли его цена); (b) сообщая лидирующую цену, чтобы каждый заявитель уже сам мог рассчитать, насколько ему необходимо улучшить свою заявку; (c) сообщая каждому заявителю его позицию, но только в отношении (анонимной) лидирующей заявки, не предоставляя при этом информации о других заявках;⁹⁵ и (d) сообщая диапазон заявок всем заявителям. Очевидно, что существует баланс при отборе среди этих вариантов между предоставлением информации, которая должна поощрить наиболее конкурентные заявки, и созданием возможностей для выявления отклонений от стратегии тайного соглашения.⁹⁶

⁹⁵ Доказательства некоторых систем указывает на то, что разглашение только информации о лидирующей цене может вызывать небольшое понижение этой лидирующей цены.

⁹⁶ Руководство, комментарий к статье 56, пар. 3, прим. 11, выше. Какая бы информация не разглашалась заявителям, закупающая организация может иметь доступ ко всей важной информации. Если существует риск, что все ответственные за закупки могут быть вовлечены в сговор, тогда могут понадобиться дополнительные меры по сокращению информационного потока.

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

ЧАСТЬ В

РАЗОБЛАЧЕНИЕ СГОВОРА, ПРИНУДИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ И САНКЦИИ

Публикация ОЭСР за 2012 год содержит краткое описание раскрытых случаев обмана, коррупции и тайных соглашений в дорожной отрасли, взятых из отчёта Всемирного банка за 2011.⁹⁷ Данная публикация ОЭСР⁹⁸ также позволяет лучше понять поведение, которое может указывать на возможный сговор.

Краткое изложение отчёта ОЭСР «Мошенничество, коррупция и сговор в дорожной отрасли: итоги расследований проектов Всемирного банка» (2011) Доказательства, взятые с проектов Всемирного банка

В проекте, проводимом в Восточной Европе, специалист Всемирного банка, ответственный за закупки, привлёк внимание [управления, ответственного за противодействие коррупции во Всемирном банке, INT] к некой схожести и закономерности заявок в отношении договора о выполнении ремонта улиц, которые указывали на возможные махинации с заявками. Показатели себестоимости производства в двух заявках, поданных только двумя конкурирующими предприятиями, буквально были идентичны, вплоть до той же опечатки в обоих заявках. Единственная разница между двумя заявками заключалась в общей цене: цена, указанная в одной заявке, была лишь на один процент ниже проектной сметы эксплуатационных расходов, а вторая – на один процент выше. И хотя INT в данном случае не удалось подтвердить наличие

⁹⁷ Всемирный банк (2011), *Curbing Fraud, Corruption and Collusion in the Roads Sector*, World Bank Group, Washington DC, http://siteresources.worldbank.org/INTDOII/Resources/Roads_Paper_Final.pdf. Было отмечено, что «дорожные проекты во всем мире кишат мошенничеством, коррупцией и тайными соглашениями. Согласно индексу взяточдателей (Bribe Payers Index) за 2011 год, полученному в ходе исследования, проводимого организацией Transparency International, строительная отрасль является наиболее расположенной к коррупции, а в результате исследования международных компаний было обнаружено большую вероятность утраты договора через взятки компаниями, действующими в строительной отрасли, по сравнению с компаниями, работающими в других отраслях. Проекты, финансируемые Всемирным банком, от этого не застрахованы. По словам вице-президента, ответственного за противодействие коррупции во Всемирном банке, приблизительно одна четвертая часть проектов из свыше 500, включающих дорожную компоненту, финансируемую Всемирным банком, и одобренных за последнее десятилетие, была обвинена в одном или более случаях мошенничества, коррупции или сговора».

⁹⁸ Управление по финансовым и деловым вопросам Анतिकоррупционного комитета ОЭСР, Латиноамериканский антикоррупционный форум, сессия III – Улучшаем эффективные государственные закупки: борьба со сговором и коррупцией, информационная записка Секретариата ОЭСР, DAF/COMP/LACF(2012)15, 17 сентября 2012, [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF\(2012\)15&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF(2012)15&docLanguage=En).

Устранение рисков сговора в рамочных соглашениях

сговора, они все же смогли продемонстрировать, что заявитель с высшей ценой предоставил недостоверное конкурсное обеспечение.

В Латинской Америке три предприятия, которые подали заявки с низкими ценами, были дисквалифицированы в связи с тем, что у INT закрались подозрения относительно их попыток не допустить новых участников к торгам (распространённая стратегия сохранения схемы сговора при торгах).

ОЭСР сообщили о случае сговора между двенадцатью участниками торгов за договор по оказанию услуг охраны в Бразилии в период с 1990 по 2003 гг. Тайные соглашения заключались во время регулярных встреч, проводимых в главном офисе профессиональной ассоциации, а также во время неформальных встреч в ресторанах.⁹⁹

9.6 Обнаружение мошенничества при торгах

Несмотря на очевидное регулярное раскрытие картелей,¹⁰⁰ их существование не просто обнаружить. На практике существуют случаи оперирования картельного членства во всей отрасли, и покупатели даже не имели внешней ориентировочной цены, которая бы могла указать на вероятность завышения цены.¹⁰¹ Однако в контексте государственных закупок «мошенничество при торгах требует, чтобы фирмы-участники пришли к соглашению относительно стратегии участия в торгах (кто выиграет и с какой ценой, кто участвует сегодня и также кто выиграет, и кто выиграет в будущих торгах). В результате этого участники сговора оставляют много доказательств осуществляемых ими стратегий, которые могут быть обнаружены хорошо обученным должностным лицом в государственной администрации».¹⁰²

9.6.1 Анализ данных и заявок

Есть много источников руководства для должностных лиц, занимающихся закупками, в которых объясняется, как заявки и схемы участия в торгах

⁹⁹ Данное дело стало известно благодаря программе смягчения вины участников сговора (описание таких программ находится дальше в этой главе). См. OECD Competition Committee, 'Annual Report on Competition Policy Developments in Brazil', 2007, DAF/COMP(2008)10, 30 May 2008, с. 15, [www.cade.gov.br/upload/AnnualReport2007\[1\].pdf](http://www.cade.gov.br/upload/AnnualReport2007[1].pdf).

¹⁰⁰ См. примеры в 'Roundtable on ex officio cartel investigations and the use of screens to detect cartels– Background Note by the Secretariat', DAF/COMP(2013)14, 4 November 2013, [www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP\(2013\)14&docLan guage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP(2013)14&docLan guage=En). Тем не менее, существуют указания на то, что раскрытые картели – это только вершина айсберга, по крайней мере в Европейском союзе. См. М. Маци, 'Bid-rigging in the EU public procurement markets: some history and development', *European Competition Law Report* (2011), 3298, 406–413.

¹⁰¹ Картели в государственных закупках, прим. 72, выше.

¹⁰² Там же.

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

могут предоставлять доказательства возможного мошенничества при торгах, особенно, когда они применяются вместе с исследованием и анализом рынка, которые могут указывать на существование в данном рынке предрасположенности к сговору или поведению по типу картелей.

На международном уровне Антимонопольный комитет ОЭСР издал «Перечень для разоблачения мошенничества при торгах в государственных закупках» в виде дополнения к своей Рекомендации по вопросам мошенничества при торгах вместе с руководством для ответственных за закупки.¹⁰³ На национальном уровне много стран, включая Барбадос,¹⁰⁴ Канаду,¹⁰⁵ Финляндию¹⁰⁶ и Швецию,¹⁰⁷ среди других, разработали подобные перечни и руководства, по сообщениям ОЭСР.¹⁰⁸ Поскольку эти перечни и руководства общедоступны, данная глава подчеркнёт важные факторы, которые могут служить доказательством поведения, потенциально указывающего на тайное соглашение.

Эти предупреждающие сигналы можно распределить по трём основным группам:

Необычные закономерности и проявления, собственно, в заявках: демонстрируют ли заявки признаки согласования действий между заявителями? Близко ли они связаны между собой (после доработок для соответствия условиям рынка)? Наблюдаются ли в них те же ошибки или то же построение предложений? Только побеждающая заявка хорошо разработана, а остальные – как-нибудь? Создаётся ли впечатление, что они подготовлены с помощью одного и того же источника (использована та же бумага, система)? Есть ли неожиданные участники торгов, например, географическое расположение которых указывает на то, что они не смогут выполнить договор прибыльно и участие которых может быть показанием «дополнительных заявок»? Является ли количество заявок подозрительно малым? Отзывают ли претенденты свои заявки необъяснимо? Имеют ли место излишние совместные заявки?

Подозрительные закономерности при торгах в рамках повторных

¹⁰³ См. Рекомендации ОЭСР по борьбе с мошенничеством при торгах в государственных закупках, 17 июля 2012, прим. 7, выше, и Руководство по борьбе с мошенничеством при торгах в государственных закупках, прим. 8, выше.

¹⁰⁴ 'Detecting, mitigating and fighting bid-rigging in Public Procurement, Guidelines and Checklist', www.ftc.gov/bb/library/2011-02-07_ftc_guidelines_checklist_procurement.pdf.

¹⁰⁵ 'Bid-Rigging – Awareness and Prevention', www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/02646.html.

¹⁰⁶ 'Tips for fighting bid-rigging', www.kilpailuvirasto.fi/tiedostot/Vinkeja-tarjouskartel-lien-havaitsemiseen-2012-EN.pdf.

¹⁰⁷ Checklist Konkurrensverket (Swedish Competition Authority) – 'Twelve ways to detect bid-rigging cartels', www.konkurrensverket.se/en/publications-and-decisions/checklist-twelve-ways-to-detect-bid-rigging-cartels/.

¹⁰⁸ 'Картели в государственных закупках', прим. 72, выше.

Устранение рисков сговора в рамочных соглашениях

процедур – в процедуре рамочного соглашения или во всех рамочных соглашениях: в контексте подозрительного географического распределения бывает ли такое, что некоторые заявители всегда участвуют, но подают очень высокие цены? Существует ли доказательство ротации внутри группы заявителей в части подачи побеждающей заявки? Заключают ли выигравшие заявители договора субподряда с проигравшими? Наблюдается ли необъяснимое изменение цен от закупок к закупкам?

Необычное или необъяснимое ценовое поведение – связь между затратами и ценами должна быть очевидна или объяснима в независимых заявках: соотносятся ли они между собой? Существует ли необычная разница между победившей и другими заявками, или же наблюдается необычное распределение среди цен, указанных в заявках?

Наблюдения показывают, что сложно обнаружить соглашения о мошенничестве при торгах в разовых торгах, потому что участники сговора могут создать искусственную среду, напоминающую конкуренцию.¹⁰⁹ Процедуры рамочных соглашений, как правило, предусматривающие повторные процедуры, следовательно, предлагают относительно новую возможность изучить подозрительное поведение в ряде процедур торгов. Это может оказаться особенно полезным там, где тендерные процедуры проводят централизованные закупающие учреждения (которые могут собирать данные о разных процедурах рамочных соглашений) или где закупающие организации обмениваются данными; и такой тип межзакупочного анализа позволяет провести сравнение схем участия в торгах в контексте разных закупок. К подозрительным проявлениям могут относиться ситуации, в которых поправки и исправления отличаются в разных закупках, заявки одного и того же заявителя отличаются в разных закупочных процедурах или на вторых этапах рамочных соглашений, даже если условия закупок не изменились или очень подобные, и заявки со временем отличаются от рынка по-разному. И, действительно, такие совместные подходы могут предоставить элемент ориентировочного ценообразования, которые и указывает на недостаток информации, указанный выше. Сопоставление данных и последующий анализ также может применяться для прогнозирования возможности мошенничества при торгах. Согласно информации ОЭСР, анализ доказательств и данных, также включающий модели экономического скрининга, успешно используется многими странами для определения обмана при торгах.¹¹⁰

Однако важно отметить, что подозрительное поведение само по себе не является доказательством мошенничества или попыток махинаций при

¹⁰⁹ Картели в государственных закупках, прим. 72, выше.

¹¹⁰ 'Roundtable on ex officio cartel investigations and the use of screens to detect cartels – Background Note by the Secretariat', прим. 100, выше. Примеры приведены, например, из США, Кореи, Мексики Канады и Австралии.

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

торгах, а значит требуется дополнительное надлежащее расследование. Подобно ситуации, в которой существует подозрение в отношении заявки с необычно низкой ценой, закупающая организация не может автоматически сделать вывод о наличии сговора на основании того, что заявки выглядят подозрительно, не предоставив соответствующему заявителю возможности объяснить эти факты, иначе такое поведение может привести к злоупотреблению положением. Как объясняется в Руководстве к применению Типового закона, в дополнение, разные схемы не должны сразу вызывать подозрение, как например, в международных закупках.¹¹¹ Процедуры, изложенные в Типовом законе¹¹² и в Директиве ЕС,¹¹³ могут быть адаптированы для того, чтобы обеспечить минимальные стандарты для закупающих организаций с целью проведения расследования на предмет подозрений о сговоре. Вспомогательные инструкции (руководства), как в рекомендациях ОЭСР, указывают на то, что определённые меры на ранних стадиях закупочного процесса могут повышать обеспечение конкуренции или другие соответствующие действия.

Существуют доказательства того, что заявители, которым сообщили о проведении скрининговой или другой подобной программы проверки, чтобы не быть пойманными в обмане, предпринимают меры противодействия путём изменения своего поведения. В Соединённых Штатах была подорвана программа идентичных заявок ('Identical Bid Unit'), так как участники торгов начали подавать очень похожие, но не идентичные заявки, программа была закрыта. Программы, разработанные с целью оценить предупреждающие сигналы, должны идти в ногу с действиями заявителей.

Также в Великобритании было отмечено, что существующее в строительной отрасли требование создавать специальные банковские счета для осуществления оплат, касающихся этих проектов, имело неожиданное положительное воздействие на предупреждение тайных соглашений. Административный процесс предоставления данных субподрядчиков для целей осуществления оплаты, похоже, уменьшил объём замены субподрядчиков в последнюю минуту – замены, которые могут свидетельствовать о вознаграждении за проигравшую заявку.

9.6.2 Практические аспекты: информационно-пропагандистские мероприятия, координация работы с антимонопольными органами и применение положений о тайных соглашениях в закупочной документации

¹¹¹ См. далее комментарий к статье 20 Типового закона, Руководство, прим. 11, выше.

¹¹² Типовой закон, статья 20 «Отклонение представлений с аномально заниженной ценой», прим. 23, выше.

¹¹³ Директива ЕС, прим. 22, выше.

Устранение рисков сговора в рамочных соглашениях

Вышеупомянутые рекомендации и руководство подчёркивают важность информационно-пропагандистских мероприятий среди ответственных за закупки и потребность согласования действий с антимонопольными органами.

Многие эксперты отмечают, что главная обязанность должностных лиц, ответственных за закупки, заключается в том, чтобы обеспечить эффективное выполнение процедур закупок, а не в том, чтобы принуждать к соблюдению правил конкуренции. Следовательно, и хотя они все ещё могут сообщать о своих подозрениях, часто у них нет надлежащего опыта и знаний в данном вопросе, кроме того, их система поощрения не может поддерживать их в желании сообщать свои подозрения антимонопольному органу. Более высокие цены при мошенничестве на торгах, маловероятно, что будут заметны, и поэтому будут необходимы активные шаги для оценки заявок на предмет выше указанных предупреждающих сигналов. Подозрение в существовании картеля задерживает закупочный процесс, что может негативно повлиять на основную обязанность ответственного за закупки – оценка предупредительных сигналов может забирать и так ограниченное время от завершения закупки, и, следовательно, вряд ли, может быть приоритетом, особенно в контексте и временных сроках этапов конкретных заказов согласно рамочному соглашению. Наконец, «деньги, сбережённые благодаря разоблачению картеля, как правило, не остаются в администрации, которая обнаружила или помогла в разоблачении картеля, но они перераспределяются в общий бюджет администрации».¹¹⁴ Именно поэтому информационно-пропагандистские мероприятия должны распространяться за пределы простых тренингов и должны поощрять сотрудничество с антимонопольными органами, а ответственные за разработку политики должны разрешить вопрос проблемной структуры стимулирования.

Сотрудничество с антимонопольными органами также выгодно с точки зрения санкций и принудительного исполнения, так как совместные действия могут содействовать осуществлению проверки разных рынков, что в противном случае не могло быть возможным через недостаток ресурсов. Отмечается, что

ответственные за закупки скорее могут иметь лучшую информацию о функционировании рынка и деятельности предприятий по сравнению с экономистами, проводящими проверки в антимонопольном органе; такая информация может быть критической для эффективного мониторинга рынка и также для ограничения количества ложно положительных и отрицательных результатов. В частности, потому что ответственные за закупки напрямую взаимодействуют с заявителями, они могут наблюдать поведение или замечать формулировки, которые не зарегистрированы в поданных заявителями документах

¹¹⁴ Картели в государственных закупках, прим. 72, выше.

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

и которые могут быть вне прямой досягаемости антимонопольного органа.¹¹⁵

Комитет общественного управления ОЭСР разработал комплекс мер по улучшению добросовестности в государственных закупках, где, среди остального, предлагается включить в закупочную документацию пункт о борьбе с тайными соглашениями для того, чтобы предупредить «заявителей о том, что закупающие организации осведомлены о рисках мошенничества при торгах и будут предпринимать необходимые меры для предотвращения такого поведения»,¹¹⁶ потребовать у заявителей свидетельства о независимом определении тендерного предложения (которое должно подтверждать о том, что заявка разработана независимо и без участия в тайном соглашении).¹¹⁷ И хотя мнения расходятся в отношении того, или эти меры – как например, пакты честности и другие подобные мероприятия – на практике окажутся достаточным сдерживающим действием, когда они применяются вместе с обязательством заявителей сообщать о том, или ранее они проходили по делу о сговоре в любой юрисдикции, риск совокупного наказания в случае разоблачения сговора может увеличить эффект сдерживания.

9.6.3 Программы ослабления наказания

Программы освобождения от ответственности или смягчения наказания, распространённые во многих юрисдикциях,¹¹⁸ разработаны для того, чтобы создать благоприятные условия, при которых участники сговора могли бы раскрыть информацию о картелях для дальнейшего сотрудничества с антимонопольными правоохранительными органами. Данные программы разработаны с целью обнаружить деятельность картелей путём создания стимулов для стороны, которая первой сообщит о существовании картеля – иммунитет от судебного преследования или иного принудительного действия, или пониженные штрафы – вопреки доказательствам, которые позволят предпринимать действия по отношению к другим участникам. И хотя существует много примеров раскрытия картелей с помощью таких программ на коммерческих рынках, их эффективность привязана к стабильности картелей,¹¹⁹ то есть чем более неустойчивый картель, тем

¹¹⁵ 'Roundtable on ex officio cartel investigations and the use of screens to detect cartels – Background Note by the Secretariat', прим. 100, выше, раздел 3.3.2 Национальных и международных руководств по выявлению мошенничества при торгах в государственных закупках, с. 43.

¹¹⁶ 'Enhancing integrity in public procurement: a toolbox', с. 41, 15 October 2009, OECD, GOV/ PGC (2009)8, www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=GOV/PGC%282009%298&docLanguage=En.

¹¹⁷ Там же, на с. 44.

¹¹⁸ Впервые появившись в США до 2000 года, теперь они имеются в большинстве стран-участников ОЭСР и в нескольких странах Африки, Азии и Латинской Америки.

¹¹⁹ M. Alfter and J. Young, 'Economic Analysis of Cartels – Theory and Practice', *European Competition Law Review*, 26, No. 10 (2005): 546–557.

Устранение рисков сговора в рамочных соглашениях

больше стимул стать разоблачителем. Как мы увидели, в результате мошенничества при торгах на рынках закупок обычно создаются более устойчивые картели по сравнению с существующими на коммерческих рынках, а побудительные и сдерживающие воздействия могут быть менее убедительными в контексте государственных закупок. Тем не менее, они являются инструментом политики, который не стоит игнорировать.

9.7 Принудительные действия и санкции

Принудительные действия в связи с мошенничеством при торгах или картелями, как правило, предпринимаются антимонопольными органами и/или через судебное преследование; и то, и другое находится за пределами тематики данной книги. Однако сговор также требует ответа в рамках закупочной функции: как указано в Руководстве к применению Типового закона, главным свойством эффективной системы закупок является существование механизмов контроля соблюдения правил системы, а также, при необходимости, их принудительного исполнения.¹²⁰ Эти механизмы могут предусматривать санкции заявителям в случае сговора.¹²¹

Санкции могут включать дисквалификацию или исключение из текущей процедуры,¹²² что может быть полезным, например, в открытых рамочных соглашениях, если остаётся достаточное количество победителей для обеспечения эффективного продолжения закупок. Более распространено, однако, и почти неизменно в случае закрытых рамочных соглашений, когда надлежащая санкция предусматривает и дисквалификацию из соответствующего рамочного соглашения, и исключение из будущих закупок (также известное как отстранение или лишение прав, которое может быть временным или постоянным).¹²³ Исполнительные органы также могут быть осведомлены о том, что «эффективные, соизмеримые и сдерживающие» санкции, где имеет место коррупционное правонарушение (включая сговор), также являются основным требованием

¹²⁰ Руководство, Введение к главе VIII, прим. 11, выше, на с. 295, касающиеся проведения пересмотра и оспаривания решений закупающих организаций, ревизий и расследований.

¹²¹ Статья 9(f) Типового закона, прим. 23, выше.

¹²² Статья 21 Типового закона, прим. 23, выше.

¹²³ Отстранение касается временных мер, которые, как правило, длятся где-то около года, тогда как лишение прав касается ограничений сроком до трёх лет или дольше. Лишение прав влечёт за собой серьёзные последствия, в частности существует потенциальная возможность вывести компанию из рыночной среды на период достаточно длительный, чтобы она потеряла свою конкурентоспособность в соответствующей отрасли; однако системы различаются в использовании терминологии. См. также Руководство, комментарий к административной поддержке, пар. 74, прим. 11, выше.

Содействие конкуренции и предупреждение сговора в рамочных соглашениях

Конвенции ООН против коррупции (UNCAC).¹²⁴ В настоящее время отсутствует международная модель санкционных процедур, и системы на национальном уровне сильно отличаются друг от друга¹²⁵ – некоторые носят «дискретный» характер, а другие – «обязательный» или «штрафной», подразумевая, что главные задачи охватывают широкий диапазон от поощрения надлежащей самоочистки или других средств защиты и защиты закупающих организаций от риска невыполнения обязательств и репутационного риска до наказания виноватых заявителей. Тем не менее, надлежащий санкционный режим является неотъемлемой частью инструментария в рамках политики борьбы со сговором, как отмечает ОЭСР.¹²⁶

9.8 Резюме главы

- Воздействие профилактических мер в борьбе со сговором ограниченное – риск неизбежен на рынках государственных закупок, как и на других рынках.
- Закрытые рамочные соглашения могут неизбежно создать тенденции, способствующие заключению тайных соглашений, и неважно, как тщательно продумана структура рамочных соглашений.
- Сбор данных и оценка выполнения рамочных соглашений с целью обнаружения возможных случаев сговора, и надлежащие санкции и меры принудительного исполнения в случае выявления сговора представляют собой важные составляющие эффективного применения процедур рамочных соглашений.
- Профилактика сговора представляет собой только одну из серии принципиальных задач при разработке и применению процедур рамочных соглашений. Однако именно задача требует тщательного процесса планирования и разработки.

¹²⁴ Статья 30 UNCAC, прим. 15, выше, требует, чтобы каждое государство-участник «подвергло совершивших правонарушение, установленное в соответствии с Конвенцией, санкциям, которые учитывают тяжесть этого правонарушения», а также отмечено, что отстранение и лишение прав являются одними из надлежащих санкций. См. далее, The United Nations Convention against Corruption, a Resource Guide on State Measures for Strengthening Corporate Integrity, United Nations Office on Drugs and Crime, 2013, www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2013/Resource_Guide_on_State_Measures_for_Strengthening_Corporate_Integrity.pdf.

¹²⁵ Как было сообщено на мероприятии 2012 года по теме: «Коллоквиум по проблемам отстранения и лишения прав: на пути к подходу, способствующему интеграции?» http://globalforumljd.org/events/2012/100912_suspension.htm.

¹²⁶ «Картели в государственных закупках», прим. 72, выше.

ЧАСТЬ III:
*СТРУКТУРА РАМОЧНЫХ
СОГЛАШЕНИЙ*

ГЛАВА 10:

Существенные вопросы рамочных соглашений для индивидуального покупателя

10.1 Введение

Проведённый в предыдущих главах анализ предоставил картину возможного взаимодействия экономических сил в разных видах рамочных соглашений. Принимая во внимание множество вовлечённых сил, было бы неразумно предпринимать попытки точно прогнозировать результаты двухэтапных взаимодействий конкурирующих фирм. В таком случае разработка соответствующего решения(-й) для рамочного соглашения требует, чтобы закупающая организация могла оценить свои нужды и понять динамику рынков поставок, а также была достаточно самокритичной, чтобы принять тот факт, что часто обучение проистекает из соединения трезвого экономического подхода с систематическим подходом проб и ошибок.

Эта глава изложит основы фундаментальной методологии разработки рамочных соглашений. Для лучшей наглядности рассмотрим данную тему с перспективы закупающей организации, заключающей рамочное соглашение для собственного пользования. В главе 11 мы увеличим картину, чтобы охватить дополнительные аспекты, непосредственно касающиеся централизованных закупок, то есть, когда третья сторона, как правило, централизованное закупающее учреждение, присуждает рамочные соглашения от имени других общественных организаций.

И хотя мы предоставляем комплексный инструментарий, тем не менее, удержимся от однозначных предписаний. Основные сделанные выводы должны быть адаптированы к разным местным обстоятельствам, возникающим со временем. Мы примем довольно интуитивный подход, переходя от потенциально наиболее простого к наиболее сложному сценарию. Также сосредоточим внимание на потенциально наиболее сложных аспектах структуры, а именно на том, как определять надлежащее количество победителей и как уравнивать конкуренцию на первом и втором этапах рамочного соглашения модели 2, заключаемого с более чем одним победителем.

10.2 Основная структура рамочных соглашений

В этом разделе мы объединим основные свойства спроса и предложения, чтобы вывести простые операционные показания к выбору соответствующей модели рамочных соглашений. По обыкновению, в основе разработки закупочного процесса находится амбиция подробно расписать фундаментальный методологический подход для решения конкретных проблем вместо того, чтобы предложить сборник уже готовых рецептов.

10.2.1 Основные движущие силы по обе стороны рынка

10.2.1.1 Сторона предложения

Рыночные характеристики: размер и степень конкурентоспособности рынка, число потенциальных участников. Как не раз подчёркивалось в этой книге, число конкурентов за пакет договоров о закупках редко является внешней переменной. И хотя это хорошо известное понятие в антitrustовском мире,¹ специалисты в сфере государственных закупок обычно мало знакомы с понятием «релевантный рынок». Если, например, закупающие организации желают приобрести четырёхколёсные транспортные средства, тогда вероятно, что релевантный рынок предложения будет заполнен производителями и торговыми посредниками. Если, наоборот, закупочная стратегия основывается на долгосрочном прокате тех же средств, тогда релевантный рынок преимущественно будет наполнен финансовыми посредниками.² В действительности же, конечно, маловероятно, чтобы рынок был так сильно определен.

В контексте закупок релевантный рынок определяется характером предусмотренных договоров о закупках и способом установления нужд, подлежащих удовлетворению. Количество потенциальных участников также может быть определено совокупной стоимостью договоров о закупках: ожидается, что более крупные фирмы могут иметь большую степень преимущества в части мощностей и способности удовлетворять нужды по сравнению с МСП. Следовательно, в оставшейся части этой главы число потенциальных участников будет рассматриваться как наибольшее возможное число предприятий, положении которых позволяет им принимать участие в конкуренции, учитывая характер и распределение значений для окончательных договоров о закупках, а также выбор требований к участию закупающей организацией.

¹ См., например, M. Motta, *Competition Policy – Theory and Practice* (Cambridge University Press, 2004).

² Иногда, правда, и финансовые посредники и производители принадлежат к одному и тому же холдингу.

Структура рамочных соглашений

10.2.1.2 Сторона спроса

Степень неоднородности спроса. Как обсуждалось в главе 3, неоднородность спроса происходит из разных источников, среди которых (i) изменения количества в разные периоды времени, (ii) предпочтения закупающей организации в отношении качества, (iii) разные договорные условия (как например, об оплате), касающиеся подобных продуктов/услуг/строительства, и (iv) внутренние характеристики закупающих организаций, которые вполне вероятно могут повлиять на предложения конкурирующих фирм (например, временные сроки оплаты и место доставки). Неоднородность необязательно определяется единственной причиной, но также одновременным взаимодействием разных источников. Далее мы предположим, что неоднородность спроса устанавливается экономически, а не является результатом «стратегического выбора» закупающей организацией, желающей разграничить свои обстоятельства для того, чтобы, скажем, обосновать закупки за пределами обязательного в таких условиях рамочного соглашения.³

Потребность в диверсификации источников поставок: рамочное соглашение с одним или несколькими поставщиками? Потребность в диверсификации источников поставок, т. е. рамочное соглашение с несколькими, а не с одним поставщиком, может возникнуть в разной среде. Приведём примеры нескольких:

1. Требования возможно или однозначно превышают мощности одного поставщика, тем самым требуя диверсификации источников поставок среди разных предприятий. Это могут быть закупки в экстренных случаях с целью максимального уменьшения риска отсутствия поставок в нужное время и в нужном месте, а также при необходимости привлечь к участию МСП.

2. Продукты или услуги характеризуются определённым уровнем комплементарности или (не)сопоставимости между вводимыми ресурсами. Например, серверные шкафы и сверхкомпактные серверы или специализированные услуги по обслуживанию оборудования ИТ.

3. Там, где имеет место неоднородный спрос, а значит наилучший поставщик будет известен на втором этапе (например, различия во времени индивидуальных контрактов, в контексте оказания услуг – есть ли в наличии соответствующий персонал?); там, где изменяется рынок (электрика, сырьевые товары, быстро изменяющиеся технологии); и там, где спрос различается по тому, какое сочетание составляющих может предложить наилучшее соотношение цены и качества.

Условие 1 уже упоминалось в главе 3, где мы подчеркнули важность

³ Данная проблем известна как «независимое приобретение» и рассматривается в главе 11.

присутствия нескольких предприятий готовых обеспечить поставки, как только возникает чрезвычайная ситуация. Диверсификация источников поставок в экстренных закупках играет роль гарантии максимального уменьшения нескольких рисков после происхождения нежелательного явления, среди которых имеет место отсутствие доступной мощности или инвентаря, когда необходимо в срочном порядке осуществить поставку. В главе 3 мы также упомянули условие 2, ссылаясь на услуги по эксплуатации оборудования ИТ, когда каждый вид техники требует отдельного вида услуг. Таким образом закупающая организация, в инвентаре которой находится оборудование разных торговых марок, нуждается в том, чтобы несколько фирм, оказывающих услуги по эксплуатации, одновременно находились в активном режиме.⁴ Условие 3 возникает тогда, когда приобретаемые продукты/услуги демонстрируют те же важные характеристики, хотя разные сочетания дополнительных свойств могут предложить наилучшее соотношение цены и качества в соответствии с потребностью закупающей организации на втором этапе (например, в случае разного соотношения цены и качества). Примеры включают основные и сложные конфигурации электронного оборудования и эксплуатационных услуг с разными соглашениями об уровне услуг.

Бремя производственных затрат при выполнении каждой закупки в виде отдельного закупочного процесса. Производственные затраты содержат человеческие, финансовые и другие ресурсы, необходимые для присуждения договора о закупках и возникающие от момента определения нужд до присуждения договора.⁵ Они являются частью широкого семейства операционных затрат, неизменно возникающих для того, чтобы имел место товарооборот. Несомненно, уровень производственных затрат касается следующего: (i) диапазон нужд закупающей организации; (ii) степень «сложности» договоров о закупках, например, предмет закупки – стандартизированные сырьевые товары, как бензин, или комплекс разных услуг по обслуживанию помещений или оборудования ИТ, а также присутствия определенных величин (как например, комплементарные части вводимых ресурсов для оборудования ИТ) могут повлиять на сложность договора о закупках; (iii) насколько легко проверить параметры качества, например, скорость процессор компьютера, в отличие от непросто проверяемых параметров, например, человеческий капитал (консультанты); и (iv) связанный с этим вопрос относительной лёгкости

⁴ Альтернативная стратегия закупок состоит в том, чтобы заключить отдельное рамочное соглашение с одним поставщиком для каждой торговой марки. Выбор, в основном, будет зависеть от операционных затрат. При всех равных условиях справедливо сказать, что чем больше количество разных марок, тем менее вероятен, что одновременно будет заключено много рамочных соглашений с одним поставщиком.

⁵ В то время, как цикл закупок распространяется до управления контрактом, обсуждение в этой главе сосредоточено на затратах предварительных фаз. Эффективность процесса в фазе закупок также может охватывать фазу управления контрактом.

Структура рамочных соглашений

сравнения заявок, например, будет ли присуждение основываться на самой низкой цене или предпочтение будет отдаваться наиболее экономически выгодному предложению, что служит основанием спецификаций – техническая составляющая или результат⁶ и степень требований к качеству. Организация, стремящаяся обеспечить эффективность, будет пробовать избежать увеличения производственных затрат на обоих этапах процедуры рамочных соглашений, особенно, если они и так завышены.

10.3 Основные сценарии

Рассмотрим сначала среду, для которой характерно следующее:

1. низкий уровень неоднородности спроса;
2. ограниченный круг потенциальных участников; и
3. существенные производственные затраты, если каждая закупка

осуществляется как отдельный закупочный процесс.

Условие 1 указывает на завершённый, универсальный для всех генеральный договор, который должен содержать договорные условия будущих закупок. Таким образом конкурирующие фирмы смогут принять во внимание потенциальный уровень экономии на объёме, созданной благодаря укрупнению спроса на первом этапе процедуры, и не будет необходимости в индивидуальной разработке договора на втором этапе процедуры. Более того, поскольку релевантный рынок наполнен новыми конкурентами, степень конкуренции максимально возрастает, если процедура работает по принципу «победитель получает все». Этот выдуманный сценарий таким образом указывает на рамочное соглашение модели 1 с одним поставщиком.

Следует подчеркнуть, что, хотя спроси однородный в части спецификаций качества и основных договорных условий, источник неоднородности, вряд ли, сможет выжить в большинстве обстоятельств; а именно, количество/стоимость закупок, которые будут определены на втором этапе. Эффективность может улучшиться, если конкуренция среди победителей на втором этапе происходит на основании заявленного количества и

⁶ Разницу можно объяснить следующим образом: спецификация, основанная на результатах, содержит описание результатов работы, например, чистое больничное отделение. Преимущество заключается в том, что поставщик/подрядчик имеет выбор способа выполнения этого требования, а также такой подход поощряет инновацию. Техническая спецификация содержит описание материалов/продуктов, трудовых ресурсов, временных сроков и т. д. (например, могут быть такие формулировки: три опытных уборщика, использующие экологические чистые продукты, для уборки больничного отделения с 6 до 8 утра, семь дней в неделю). Этот метод сокращает объем свободы в инновациях и предлагает альтернативные/лучшие продукты, чем те, что указаны в приглашении к участию в торгах. Взято из Руководства СРС о проведении дополнительной/мини-конкуренции в контексте присуждённого на торгах ЕС рамочного соглашения www.thecpc.ac.uk/help/euidirectives.php.

точных условий для каждого конкретного договора о закупках.

Следовательно, хотя переменное количество или стоимость закупок на втором этапе может на деле требовать проведения конкуренции на втором этапе, малое количество потенциальных участников (а именно такое наблюдается в закрытом рамочном соглашении) может уменьшить эффективный уровень конкуренции на том этапе. В этом сценарии может развиваться сговор (см. глава 8), и реализация мер по предупреждению вступления сговора в силу может играть большую роль по сравнению с разработкой конкуренции на втором этапе с целью максимального увеличения эффективности. Именно поэтому закупающая организация должна предоставить максимально точную информацию об общей стоимости закупок и, возможно, о стоимости индивидуальных закупок на первом этапе, например, посредством матричного метода. Это может понизить уровень неопределённости на первом этапе, тем самым создавая условия для конкуренции для всего рынка на этом этапе, а также поощряя конкуренцию среди конкурирующих заявителей. А значит в соответствии с рамочным соглашением модели 1, на самом деле, можно обеспечить определенную степень неоднородности спроса.

Как результат, рамочное соглашения модели 1 с одним поставщиком наиболее используется для приобретения

- услуг проводной и мобильной телефонной связи,
- услуг интернет-связи,
- бензина, электричества и газа,
- основного оборудования ИТ (например, стационарные ПК и принтеры).

Как уже обсуждалось в предыдущей главе, а также более подробно описывалось в главах 3 и 4, существует много обстоятельств, когда закупающие организации, хотя и могут с самого начала точно указать все условия и положения для процедуры рамочного соглашения, получают больше выгоды от диверсификации источников поставок. На интуитивном уровне, однако, понятно, что в случае входа в рамочное соглашение нескольких заявителей, требуется на первом этапе исключить несколько поставщиков с тем, чтобы конкуренция имела смысл на этом этапе процедуры рамочного соглашения. Таким образом необходимо принять важнейшее решение относительно надлежащего числа фирм для заключения рамочного соглашения (больше об в разделе 10.4).

Примеры рамочных соглашений модели 1, заключённых более чем с одним победителем, могут быть следующие:

- офисные материалы (например, канцелярские принадлежности и более специализированное оборудование ИТ),
- медицинское оборудование (например, рентгеновский аппарат и аппарат УЗИ),

Структура рамочных соглашений

- необходимые продукты/услуги/строительные работы в экстренных ситуациях (например, продовольственные запасы, вода, медицинские материалы, наборы инструментов и материалы для аварийного укрытия),
- туристические услуги.

А теперь рассмотрим совсем другой сценарий закупок, для которого характерно следующее:

1. высокий уровень неоднородности спроса и необходимость в диверсификации источников поставок;
2. большой круг потенциальных участников; и
3. относительно низкие производственные затраты, если каждая закупка осуществляется как отдельный закупочный процесс.

Закупающие организации могут отличаться друг от друга не только в отношении количества или стоимости закупок, но также в части основных договорных условий. Другими словами, условие 2 указывает на то, что покупающая организация имеет намерение приобрести дифференцированные продукты/услуги/строительные работы, которые можно рассматривать как разновидности одного предмета договора. Будучи определённым, релевантный рынок предложения может отобразить намерение фирм отличиться друг от друга в своих предложениях с целью смягчить ценовую конкуренцию. Следовательно, соответствующие закупочные договорённости можно найти в рамочных соглашениях модели 2 с несколькими победителями, согласно которым конкуренция на первом этапе осуществляется на основании описания нужд. Это описание имеет довольно гибкий характер и содержит общие договорные условия, позволяющие определить наилучшего поставщика и установить на втором этапе надлежащие условия договора о закупках. Здесь могут быть следующие примеры:

- комплексные услуги по обслуживанию зданий (например, услуги по уборке, охране и уходу за зелёными площадями);
- транспортные средства, например, кареты скорой помощи и внедорожные транспортные средства, в отношении которых покупающие организации требуют определённые конфигурации;
- профессиональные услуги;
- услуги по освещению улиц (преимущественно это касается центральных покупающих органов на региональном и национальном уровнях – более подробно об этом в главе 11); и
- обслуживание стационарных компьютеров.

Существенные вопросы рамочных соглашений для индивидуального покупателя

Если оглашённые на первом этапе условия договора о закупках слишком неопределённые, то существует возможность, что участники торгов не смогут принять активное участие в конкуренции в связи с тем, что будет сложно отличиться от предложений конкурентов, а также будет непростым допустить в рамочное соглашение предложения с худшим качеством. Если на первом этапе слишком много победителей, то конкуренция на втором этапе будет и дороже, и слабее по сравнению с конкуренцией на полном рынке (потому что исключены некоторые заявители). Следовательно, закупающая организация должна установить максимальное количество победителей для рамочного соглашения, и это число должно быть достаточно высоким, чтобы было достаточно победителей для обеспечения эффективной конкуренции на мини-рынке на втором этапе; одновременно это число должно быть достаточно низким для обеспечения реальной конкуренции на первом этапе в контексте релевантного рынка. С другой стороны, если это число установлено на слишком высоком уровне, то не будет настоящей конкуренции на первом этапе. И хотя было бы

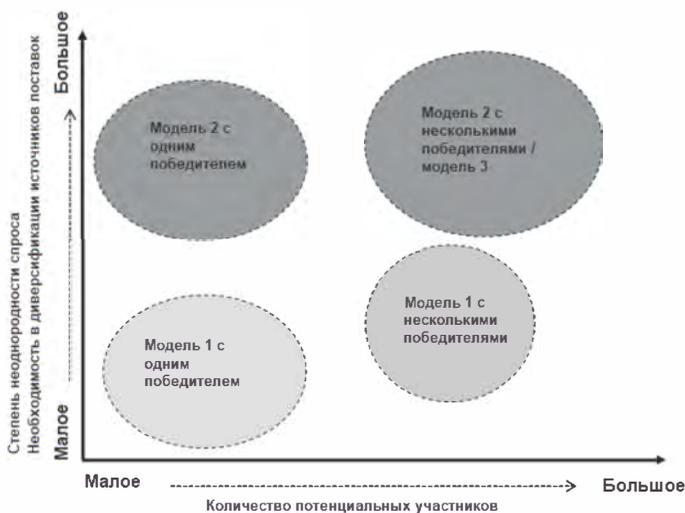


Рис. 10.1 Выбор соответствующего семейства рамочных соглашений, исходя из основных свойств спроса и предложения.

опасно установить универсально действующее для всех пороговое значение минимального приемлемого количества победителей, согласно простому общему правилу, косвенно поддерживаемому международными положениями о запросе котировок и методах проведения закупок в торговой сети, закупающим организациям не следует заключать рамочное

Структура рамочных соглашений

соглашение модели 2 с несколькими победителями, если число победителей менее трёх. Иначе, а также допуская, что потребности закупающих организаций нельзя втиснуть в тот же договор, то наиболее подходящим решением будет рамочное соглашение модели 2. В главе 4 мы уже говорили о том, что этот вид соглашений содержит потенциальное неудобство, заключающееся в том, что у победителя рамочного соглашения оказывается много излишней переговорной силы, когда генеральный договор должен быть заключён в соответствии с потребностями закупающих организаций на втором этапе. В разделе 10.8.1 мы рассмотрим потенциальное решение, которое может ограничить переговорную силу победителя.

Иллюстрация данного обсуждения предоставлена на рис. 10.1, где изображено соответствующий выбор модели рамочного соглашения в зависимости от наиболее важных свойств сторон спроса и предложения.

10.4 Рамочные соглашения с несколькими победителями: выбор «правильного» числа победителей

Подходящее число победителей устанавливает необходимое равновесие между конкуренцией на первом этапе и диверсификацией источников поставок и индивидуальным оформлением договоров на втором этапе. В действительности, конфликт, как правило, возникает между двумя целями: большее число победителей смягчает конкуренцию на первом этапе, но увеличивает разнообразие источников поставок для закупающих организаций на втором этапе. На конкуренцию негативно воздействует не только тот факт, что количество присуждений относительно высоко по сравнению с числом конкурентов, но также потому, что, с точки зрения их ante, каждый победитель имеет меньше шансов получить договор о закупке на втором этапе, однако как сторона рамочного соглашения они все ещё обязаны нести финансовые затраты.

Какой аспект должен играть более важную роль существенно зависит от цели заключения соглашения. В контексте рамочных соглашений, оформленных в связи с экстренными ситуациями, кажется разумным, чтобы большую роль играл аспект дифференциации/диверсификации источников поставок. Таким образом логично ожидать низкий уровень конкуренции на первом этапе, что, в свою очередь, обеспечит финансовые условия, не отличающиеся от рыночных цен на похожие товары или услуги. Следовательно, необходимость выбрать среди большего количества поставщиков на втором этапе напоминает покупку страхования: чем более завершённое страхование, тем выше страховая премия (т. е. финансовые условия, полученные в результате конкуренции на первом этапе).

В ситуации, когда рамочное соглашение с несколькими победителями требует проведения второго раунда конкуренции, «оптимальное» число

Существенные вопросы рамочных соглашений для индивидуального покупателя

победителей будет зависеть от степени незавершённости генерального договора. Само собой разумеется, что, если нужды закупающих организаций очень неоднородные, то и итоги конкуренции на первом этапе совсем не являются показателями второго этапа; кроме того, собственно, и конкуренция на первом этапе не будет жёсткой, так как у заявителей будет мало информации для подготовки веских предложений. А значит число победителей должно быть достаточно высоким для того, чтобы повысить шансы того, что разнообразие спроса будет соотнесено с надлежащим разнообразием предложения (иными словами, есть достаточно победителей, способных удовлетворить чёткие нужды закупающей организации на втором этапе, чтобы обеспечить проведение значимой конкуренции).

Существует два основных метода определения количества победителей. Первый заключается в том, чтобы извне установить число победителей, например, четыре поставщика, занимающих наивысшие позиции. Установление точного числа победителей подымает существенный вопрос, в частности, будет ли конкуренция на первом этапе жёсткой. Степень конкуренции приблизительно определяется соотношением числа «призов» и количества конкурирующих предприятий, последнее

Пример 10.1 Простой алгоритм определения количества победителей

Если число приемлемых заявок N^* , тогда число победителей A^* такое, что

- $A^* = 3$, если $3 \leq N^* \leq 5$;
- $A^* = 4$, если $6 \leq N^* \leq 8$;
- $A^* = 5$, если $9 \leq N^* \leq 13$;
- $A^* = 6$, если $3 N^* > 13$.

значительно зависит от существенных аспектов разработки закупок, т. е. предмет договора и критерии отбора. Таким образом определение числа победителей требует всестороннего знания рынков предложений. Также может быть сложно различить между, скажем, наилучшими пятью заявителями и следующими пятью, и тогда закупающая организация находится в ситуации риска опротестования, если она заранее установит точное количество победителей и позже исключит заявителей, очень близко расположенных к позициям победителей. Закупающая организация в таком случае может решить установить диапазон для числа победителей, скажем, между тремя и шестью для того, чтобы обеспечить гибкость и смягчить этот риск.

Второй метод заключается в том, чтобы определить количество победителей как зависимого от определенного аспекта конкуренции на первом этапе, то есть это число имеет внутренний характер по отношению к процессу конкуренции. И в таком случае можно предусмотреть разные аспекты конкуренции на первом этапе. Так, например, можно определить

Структура рамочных соглашений

количество победителей как число заявителей, предложения которых были оценены выше определенного уровня соотношения цены и качества (возможно измеряемого определенным уровнем общего балла, приписываемого предложениям). Другой метод может предусматривать алгоритм, который определяет число победителей как функцию числа действительных заявок. Пример такого алгоритма представлен на рис. 10.1

10.5 Уравновешивание конкуренции между двумя этапами рамочного соглашения модели 2 с несколькими поставщиками

Для наглядности будем рассматривать «степень (ценовой) конкуренции» как степень готовности каждого предприятия подавать свои наилучшие предложения, учитывая их ожидания по отношению к поведению конкурентов, а также количество или качество информации, предоставленной на этапе подачи заявок. Одним из наиболее важных аспектов в процессе разработки рамочного соглашения модели 2 является именно то, относительно чего предприятия должны делать свои предложения на первом и втором этапах; и здесь предусматриваются две величины. Первая – соотношение договорных условий, изложенных на этапе заключения рамочного соглашения, а вторая – разнообразие выбора, доступного длякупающих организаций на втором этапе. Первая величина касается степени (не)завершённости «генерального договора»: чем ниже (или выше, соответственно) соотношение договорных условий, изложенных на первом этапе, тем более (менее, соответственно) незавершённый генеральный договор. Вторая величина касается степени свободы, которая есть укупающей организации при доработке каждого условия, неопределённого в рамочном соглашении. Таким образом степень неоднородности договоров о закупках, на самом деле, является результатом взаимодействия этих двух величин. Пример 10.2 должен способствовать в разъяснении этого понятия.

Пример 10.2 Рамочные соглашения с разными уровнями неоднородности договоров о закупках

Рассмотрим простое упрощённое рамочное соглашения модели 2 для закупки фотокопировальных аппаратов, в рамках которого заявители конкурируют на первом этапе по цене оборудования (с учётом соответствия минимальному уровню стандартов качества), а договорные условия относительно дополнительных услуг остаются неопределёнными и становятся предметом конкуренции на втором этапе.

СЦЕНАРИЙ 1

В рамочном соглашении остались неопределёнными два пункта: (i) уровень ТОРЭ: {8ч./сут., 24ч./сут.}; (ii) услуги по утилизации: {Да/Нет}. Далее

⁷ Техническое обслуживание, ремонт и эксплуатация (ТОРЭ).

Существенные вопросы рамочных соглашений для индивидуального покупателя

разрабатываются четыре разных договора о закупках на основании четырёх возможных комбинаций двух договорных условий. В отношении данного количества договорных условий степень неоднородности договоров может увеличиться путём добавления дополнительных значений для каждого условия. Например, уровень ТОРЭ может предусматривать три, а не два возможных варианта, то есть {8ч./сут., 12ч./сут., 24ч./сут.}. Соответственно общее число комбинаций становится шесть, а не четыре.

СЦЕНАРИЙ 2

В рамочном соглашении три пункта остались неопределёнными: (i) уровень ТОРЭ: {8ч./сут., 24ч./сут.}; (ii) услуги по утилизации: {Да/Нет}; и (iii) усовершенствование после приобретения: {Да/Нет}. Легко заметить, как степень неоднородности подпрыгнула к восьми только благодаря тому, что добавлено одно бинарное условие. Если же было бы три, а не два возможных варианта ТОРЭ, то общее число возможных договоров о закупках составило бы двенадцать.

Количество условий, подлежащих доработке и завершению на втором этапе рамочного соглашения, можно рассматривать как горизонтальную величину договорной неоднородности, тогда как степень свободы в отношении каждого неопределённого договорного условия можно считать вертикальной величиной. Наличие двух источников неоднородности договоров о закупках по умолчанию не свидетельствует о том, что они будут одинаково воздействовать на стратегию участия заявителей в торгах. В большинстве случаев горизонтальная величина неоднородности договора, вероятнее всего, будет иметь большее воздействие на стратегию ценообразования предприятий по сравнению с вертикальной. Причина заключается в том, что дополнительное условие может требовать дополнительных инвестиций, возможно, иного характера. Пример, приведённый во втором сценарии, где дополнительное условие «обновления после приобретения», вероятнее всего, создаст виды затрат, отличающиеся от тех, что связаны с уровнем ТОРЭ и услугами по утилизации.

Степень незавершённости рамочного соглашения влияет на характер и на интенсивность конкуренции на первом этапе преимущественно через два канала: (i) число победителей и (ii) относительное значение ценовой конкуренции по сравнению с неценовой.

10.5.1 Число победителей

На фрагментированном и специализированном рынке предложения заявители скорее будут вести себя как нишевые игроки. Закупки этого вида предложения также, вероятнее всего, предполагают относительно высокий уровень неоднородности нужд покупающей организации, отображаясь в виде более высокого уровня незавершённости рамочного соглашения. Учитывая этот аспект, а также поведение типичное для нишевых игроков, требуется большее количество победителей на первом этапе для того,

Структура рамочных соглашений

чтобы максимально увеличить шансы того, что на втором этапе закупающую организацию будет обслуживать наиболее квалифицированное предприятие. Таким образом, для определенного числа конкурирующих предприятий на первом этапе, где условия закупки предполагают большее число победителей, вероятнее всего, будет наблюдаться конкуренция в смягчённых формах.

Более того, предприятия должны утвердить ценовую стратегию, учитывая все заранее предвидимые «индивидуальные» расценки на втором этапе (под «индивидуальными» имеется в виду необходимость установить цены в соответствии с сочетанием условий, чётко изложенных в договорах о закупках). Следовательно, чем более незавершённо рамочное соглашение, тем больше свободы действий необходимо победителям для того, чтобы подкорректировать свою ценовую стратегию на втором этапе. Поэтому можно сказать, что разработка преимущественно незавершённого генерального договора находится, по крайней мере теоретически, в одной уязвке с большим числом победителей и более мягкой (ценовой) конкуренцией на первом этапе. Другими словами, большая степень незавершённости проявляется в большем риске для заявителей, а это соответственно демонстрируется в более высоких ценах.



Рис. 10.2 Как уравновесить конкуренцию на двух этапах рамочного соглашения

10.5.2 Ценовая и неценовая конкуренция

Пока что мы допускали, что конкуренция на обоих этапах определяется только ценой. Рамочное соглашение также может присуждаться на основании ценовых и неценовых категорий. Давайте опять рассмотрим сценарий 1 в примере 10.2 и откорректируем его, предположив, что закупающая организация готова отдать предпочтение тем заявителям,

которые предлагают фотокопировальные аппараты качества, превышающего минимальное, и с низким (меньшим) выбросом загрязняющих химических веществ и/или низким (меньшим) потреблением электричества. Следовательно, после заключения рамочного соглашения, на ценовую конкуренцию также воздействует показатель, приписанный неценовым факторам в критериях присуждения. Важный вопрос в таком случае заключается в том, будут ли и в какой степени включены факторы качества в критерии присуждения на первом, а не на втором этапе рамочного соглашения. Именно этот вопрос рассматривается в следующем разделе.

Обсуждение этого раздела можно подытожить с помощью рис. 10.2.

10.6 Критерии присуждения

В конкурентных закупках выбор метода присуждения между самой низкой ценой (СНЦ) и наиболее экономически выгодным предложением (МЕАТ) влияет на участие и конкуренцию подобно воздействию разных «решений», из которых присуждающий орган отбирает предложение с наилучшим соотношением цены и качества. Далее мы подробно рассмотрим главные силы, которые должны определять принятие выбора между методами СНЦ и МЕАТ в рамочных соглашениях моделей 1 и 2. Выбор соответствующего метода присуждения более очевиден в контексте рамочных соглашений модели 3, поэтому здесь мы ограничимся несколькими дополняющими комментариями под конец раздела.

10.6.1 Критерии присуждения в рамочных соглашениях модели 1

Рассмотрим первый случай, где после заключения рамочного соглашения выбирают одного победителя. Выбор между двумя критериями присуждения, в основном, определяется тем, насколько закупающие организации готовы вознаграждать характеристики качества в дополнение к минимальным стандартам качества. Например, закупающая организация может вознаграждать наличие «возобновляемых источников» при заключении рамочного соглашения на поставку электричества, тем самым демонстрируя рынку предложения свою готовность платить другую цену за электроэнергию, генерируемую ветром или геотермальными источниками. Раскрывая эту тему в главе 12, мы говорим о том, что такое решение необходимо принять до издания тендерной документации, и в этих документах также должна содержаться информация о выполнении этого решения, то есть его воздействие по сравнению с ценовыми элементами.

В случае основного оборудования ИТ применение критерия МЕАТ кажется наиболее подходящим выбором, когда закупающие организации готовы рассматривать разные сочетания качества и цены, и когда известно, что

Структура рамочных соглашений

потенциальные заявители пользуются разными коммерческими стратегиями в зависимости от характера технических спецификаций. Например, один заявитель может вести очень агрессивную ценовую стратегию по отношению к ПК низкого качества и сильно маргинальную – к ПК высокого качества, тогда как другой участник торгов может принять решение ограничить свой бизнес высококачественными ПК и будет готов принять более низкую маржу. Таким образом критерий MEAT мотивирует заявителей предлагать разные сочетания качества и цены, что, в свою очередь, позволяет закупающей организации провести оценку более широкого набора решений.

Во многих случаях, однако, нужды закупающих организаций настолько точны, что конкуренция может ограничиваться только финансовыми показателями в соответствии с предварительно определенными минимальными стандартами качества. Стоит подчеркнуть, что только ценовая конкуренция может учитывать затраты жизненного цикла или критерии, приближенные к ценовым, то есть оценка финансовых показателей может включать затраты на эксплуатацию и утилизацию.⁸

Выбор критерия присуждения в рамочных соглашениях модели 1 более чем с одним победителем главным образом будет зависеть от конкретной причины, по какой было принято такое решение (см. далее в этом разделе).

Диверсификация источников поставок для однородных потребностей. Вышеприведенный пример, касающийся закупок в экстренных ситуациях, может возникнуть при закупке материалов в отрасли здравоохранения, когда орган в этой отрасли также является закупающей организацией для нескольких больниц, нуждающихся в жизненно важных лекарственных препаратах или химических реактивах. Предполагая, что главная задача заключается в том, чтобы отобрать более одного победителя с целью максимально уменьшить риск сбоев в поставках, а также в том, чтобы заключить единое рамочное соглашение, содержащее все необходимые условия и положения закупок (например, технические спецификации, такие как химический состав продукта и условия доставки), то наиболее подходящим методом будет критерий СНЦ, который вместе с другими условиями закупок сможет обеспечить как можно более простой процесс закупок. Альтернативной стратегией закупок могут быть «тарифные контракты», описанные в главе 4.

Диверсификация источников поставок и быстрое присуждение договора являются наиболее существенными свойствами эффективных закупок в

⁸ См., например, статьи 67 и 68, Директива 2014/24/EU Европейского парламента и Совета от 26 февраля 2014 года о государственных закупках и отменённый текст, применимый в ЕЭЗ, Директивы 2004/18/EC, OJ L 94, 28 марта 2014, сс. 65–242, находится по адресу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32014 L0024>. Далее – «Директива ЕС».

чрезвычайной обстановке. И хотя нужды в чрезвычайном положении могут сильно отличаться в зависимости от характера неблагоприятного события, справедливо сказать, что возможно предоставить заблаговременное описание важных характеристик большинства продуктов и услуг, которые могут понадобиться закупающим организациям.⁹ Соответственно самым лёгким вариантом кажется критерий самой низкой цены. Чтобы избежать однородности в связи с наличием нескольких победителей, также можно рассмотреть вариант принятия модели «тарифных контрактов». Потенциальная нужда отдельных больниц в разных уровнях качества может быть разрешена путём разбивки каждого вида продуктов или услуг на лоты с помощью матричного подхода.

Диверсификация источников поставки по разным предпочтениям в отношении закупочных решений. Специализированное (и часто дорогостоящее) медицинское оборудование (например, аппараты УЗИ или рентген-аппараты, позиционно эмиссионная томография и компьютерная томография, диализный аппараты) характеризуется группой похожих функциональностей и набором дополнительных признаков с разными уровнями качества. Таким образом, в отношении каждой группы продуктов цены, как правило, колеблются в соответствии с комбинацией дополнительных признаков. Поскольку часто производители характеризуются узкой специализацией, то есть они производят только несколько, если не одну комбинацию характеристик качества, укрупнение потребностей отдельных больниц в рамках одной закупающей организации с разными предпочтениями в отношении комбинаций свойств требует применения критерия MEAT для того, чтобы относительное значение показателей качества могло соответственным образом отображать важность дополнительных признаков¹⁰ по сравнению с основными или базовыми элементами. Как уже обсуждалось в главе 4, потенциально наиболее острым вопросом в этом контексте является присуждение договоров, когда победители рамочного соглашения взяли на себя обязательство в отношении определенных уровней соотношения цены и качества. Мы ещё вернёмся в этом вопросу в разделе 10.8.1.

Диверсификация источников поставки по технологической взаимодополняемости. Учитывая технические потребности и, в более широком понимании, элементы комплементарности вводных параметров, можно предположить, что использование одного повышает производительность другого.

⁹ См. Joshua I. Schwartz, 'Katrina's Lessons for Ongoing US Procurement Reform Efforts', Public Procurement Law Review, 15 (2006): 362–373.

¹⁰ Приписанное каждому показателю качества значение, на самом деле, должно исходить из взвешенного среднего абсолютных показателей, которое закупающая организация применяла бы к тому же показателю, где коэффициент взвешивания отображал бы относительные суммы прогнозируемых закупок, осуществляемых каждой закупающей организацией.

Структура рамочных соглашений

производительность другого. В некоторых случаях взаимодополняемость может принимать довольно экстремальные формы, когда наличие одного обязательно для надлежащего функционирования другого. Так в случае с оборудованием ИТ, например, высокие уровни взаимодополняемости характеризуют конкретную марку фотокопировальных аппаратов и компьютерных серверов, и необходимые услуги по эксплуатации их частей (шасси, блейды и т. д.). Несмотря на характер взаимодополняемости результат почти всегда такой, что потребитель страдает от эффекта «замкнутости». А значит, когда закупающие организации со временем приобрели разные марки фотокопировальных аппаратов или серверов, то подходящим будет такое рамочное соглашение, которое охватывает все марки одновременно. И если это так, тогда рамочное соглашение необходимо заключить с достаточно высоким числом предприятий, чтобы удовлетворить разные потребности (либо в отношении типов эксплуатации, либо типов серверных шкафов).

Если закупающая организация желает иметь гарантию стандартных условий эксплуатации для всех видов фотокопировальных аппаратов и/или серверов, тогда в этой ситуации лучшего всего подходит критерий СНЦ. Критерий MEAT, наоборот, вероятнее всего, создаст услуги по эксплуатации неодинакового качества относительно разных марок фотокопировальных аппаратов. Однако такое решение может быть подходящим, когда рассматриваемое оборудование состоит из аппаратов, находящихся на разных этапах жизненного цикла (например, недавно приобретённые аппараты, работающие вместе с другими, которые скоро выйдут из эксплуатации).

10.6.2 Критерии присуждения в рамочных соглашениях модели 2

Выбор критериев присуждения в контексте рамочных соглашений модели 2 может вызывать другие проблемы, особенно, когда необходимо провести второй раунд конкуренции для присуждения договоров о закупках. В то время, как в главе 4 мы утверждали, что определенные сочетания критериев присуждения на двух этапах могут создавать нежелательные результаты с точки зрения закупающих организаций, далее мы более сосредоточимся на тех вариантах критериев присуждения, которые наиболее соответствуют логике этого вида рамочных соглашений.

В самом простом виде рамочные соглашения модели 2 со вторым раундом конкуренции необходимо использовать тогда, когда релевантный рынок насыщен достаточно большим количеством потенциальных заявителей, а закупающие организации различаются своими конкретными нуждами. Когда, например, окончательное количество может существенно отличаться между закупающими организациями, а также играет основную роль в определении уровня эффекта масштаба (посредством, скажем, транспортных затрат), тогда второй раунд конкуренции может помочь предприятиям лучше подкорректировать свои ценовые стратегии.

Существенные вопросы рамочных соглашений для индивидуального покупателя

Таким образом, когда предмет генерального договора предполагает поставку довольно стандартизированного товара, как, например, бензин, электричество и газ, тогда наилучшим решением будет конкуренция на основе самой низкой цены.

Следует сделать предостережение. Когда рамочное соглашение на поставку бензина заключает относительно малая государственная организация, скажем, местные власти, логично ожидать, что релевантный рынок будет насыщен (вероятно, большим количеством) местных дистрибьюторов или розничных продавцов, потому что с точки зрения крупных производителей может быть невыгодно конкурировать за маломасштабные закупки. Учитывая, что местные дистрибьюторы имеют ценовую чувствительность к нехватке имеющихся производственных мощностей на этапе поставок и к географическому расстоянию закупающих организаций от места нахождения резервуаров для хранения нефтепродукта, второй раунд ценовой конкуренции чётко направляет закупающую организацию в сторону наиболее «результативного» предприятия.

По мере повышения оценочной стоимости рамочного соглашения в связи с тем, что тот же товар нужен намного большей организации с офисами и помещениями в разных местах (например, сильно населённый и территориально растянутый муниципалитет или регион), наиболее близкий релевантный рынок будет состоять из меньшего количества более крупных производителей. Следовательно, если существует малая вероятность того, что меньшие дистрибьюторы учредят совместные предприятия и/или присуждающая организация не желает разбивать рамочное соглашение на географические лоты для содействия участию меньших предприятий в виде заявителей-одиночек, тогда конкуренция на втором этапе может оказаться бессмысленной (или, грубо говоря, способствующей сговору), а это указывает на рамочное соглашение модели 1 более чем с одним победителем.

Когда однородность спроса не ограничивается разницей между суммами договоров о закупках, но также касается определённых характеристик качества товаров/услуг/строительства, применение критерия MEAT на первом этапе было бы разумным решением. На втором этапе рамочного соглашения конкуренция всегда осуществляется на основании наилучшего соотношения цены и качества, даже если закупающие организации не желают (или же не имеют права) вознаграждать дополнительные технические аспекты, которые не были оценены на первом этапе. Следовательно, как проиллюстрировано в примере 10.3, могут возникнуть два немного разных сценария.

Пример 10.3 Применение критерия MEAT в рамочном соглашении модели 2 со вторым раундом конкуренции

Рассмотрим выдуманное рамочное соглашение для оказания услуг по обслуживанию здания, согласно которому закупающие организации нуждаются, скажем, в основных услугах уборки, ремонта электрических систем и обслуживания кондиционеров,

Структура рамочных соглашений

возможно, с разными договорённостями относительно уровня услуг. Кроме того, они могут нуждаться (а, может, и нет) в дополнительных услугах, таких как профилактическая эксплуатация и благоустройство цветников.

СЦЕНАРИЙ 1

Закупающие организации различаются только в части уровня качества основных услуг по обслуживанию (скажем, как часто в течение дня необходимо убирать помещения), но они не нуждаются ни в профилактической эксплуатации, ни в благоустройстве цветников. Предположим, основное обслуживание состоит из одной смены уборки в день, и покупающие организации готовы рассмотреть предложения относительно двух и трёх смен уборки в день. Присуждающий орган также хочет оценить, (i) как и в какой степени мероприятия по обслуживанию, особенно, если они проводятся чаще одного раза в день, могут повлиять на рабочий ритм сотрудников, и (ii) воздействие чистящих продуктов (например, содержание потенциально агрессивных химических веществ) на окружающую среду.

Далее конкуренция на первом этапе может осуществляться в соответствии с критерием MEAT:

- технический балл (ТБ) – до 35 очков; более конкретно:
 - o максимально 15 очков присуждается «организационной модели» мероприятий по обслуживанию;
 - o максимально 20 очков присуждается в зависимости от содержания веществ 'X', 'Y' и 'Z' в средствах для чистки и уборки.
- Финансовый балл (ФБ) – максимально 65 очков. Более конкретно, финансовый балл обратно пропорциональный поданному взвешенному ретробонусу (англ. rebate) $rw = \alpha_1 r_1 + \alpha_2 r_2 + \alpha_3 r_3$, где $r_i = \{1, 2, 3\}$ является процентным ретробонусом в отношении наивысшей приемлемой цены за квадратный метр при условии, что услуги предоставляются раз (r_1), два (r_2) или три раза в день (r_3); и $\alpha_1 + \alpha_2 + \alpha_3 = 1$.

Предположим, отобрали троих победителей, которые расположены в рейтинге в таком порядке:

	ТБ	ФБ	Общая сумма баллов
Победитель 1	30	45	75
Победитель 2	20	50	70
Победитель 3	10	55	65

Какие имеются варианты у покупающих организаций на втором этапе? Заметьте, что характер технических баллов не раскрывает общее свойство всех последующих договоров о закупках, а значит логично, что технические баллы перейдут на все договора. Однако возможно, что каждая покупающая организация может изменить значение этого «унаследованного» технического балла при оценке тендеров. Более того, может потребоваться, чтобы предприятия подали новые триплеты скидок для оценки с помощью вектора коэффициентов, скажем $(\beta_1, \beta_2, \beta_3)$, который возможно

будет совпадать с тем же, что использовался на первом этапе, оставляя таким образом закупавшей организации достаточно возможности для привлечения «индивидуально откорректированных» цен. В результате этого договора о закупках будут присуждать на основании критерия MEAT, то есть (i) значение (унаследованного) технического балла может отличаться от 35 процентов;¹¹ и (ii) скидки оцениваются в соответствии с возможно отличающимся вектором значений.

СЦЕНАРИЙ 2

Представленное выше вымышленное рамочное соглашение можно усложнить с помощью двух дополнительных значений однородности между закупавшими организациями: предположим, что некоторые из них, но не все, нуждаются в «профилактическом обслуживании» и «благоустройстве цветников», которые должны быть включены в критерии оценки, даже если на первом этапе тендерные предложения необязательно располагаются в рейтинге в соответствии с этими показателями.

Конкуренция на втором этапе может напоминать сценарий 1, если закупавшая организация не заинтересована в том, чтобы оценивать тендеры, добавив категорию «профилактическое обслуживание» или «устройство цветников». Если же, наоборот, закупавшая организация заинтересована в том, чтобы провести техническую оценку категории профилактического обслуживания и в привлечении четвёртого финансового показателя, касающегося устройства цветников (выраженного также в виде цены за квадратный метр при предварительно определенной частоте услуги в сутки), тогда она должна будет

- установить общее значение технического балла так, чтобы доля балла была унаследована от балла, полученного на первом этапе, а оставшаяся часть будет отнесена к оценке работ, связанных с профилактическим обслуживанием; и
- ввести дополнительный показатель к списку скидок/ретробонусов (r_4) и установить соответствующий вектор коэффициентов/значений ($\sigma_1, \sigma_2, \sigma_3, \sigma_4$).

10.7 Участие и конкуренция: разбивка на лоты

В главе 8 мы изучали, почему рынки государственных закупок в общем и рамочные соглашения в отдельности могут содержать элементы, препятствующие проведению полной конкуренции. В большинстве случаев препятствия на пути к конкуренции связаны с уровнем участия ниже желаемого, особенно, что касается МСП.¹²

¹¹ Предположим, что при разработке собственной мини-конкуренции закупавшая организация решила понизить значение унаследованного технического балла для активации ценовой конкуренции между тремя победителями. Тогда она, например, может установить значение технических аспектов на уровне 20 процентов, а не 35 процентов. Следовательно унаследованные технические баллы победителей будут пропорционально понижены, а значит ТБ победителя 1 будет $(30/35) \cdot 20 = 17,14$; ТБ победителя 2 – $(20/35) \cdot 20 = 11,43$; и ТБ победителя 3 – $(10/35) \cdot 20 = 5,71$.

¹² Содействие участию, особенно МСП, в рамочных соглашениях рассматривается в главе 7.

Структура рамочных соглашений

Как правило, разбивка договора о закупках на лоты содействует участию благодаря менее строгим экономическим требованиям, применимым к каждому отдельному лоту, который становится отдельным контрактом на поставку. Иногда лоты содержат похожий, но не идентичный предмет договора (например, географические лоты), а иногда предмет договора отличается (например, лоты по продуктам/услугам). В обоих случаях цель разбивки всей запланированной закупки на большее количество лотов заключается в том, чтобы привлечь к участию меньших, но возможно более специализированных заявителей. Эти претенденты в силу своей специализации могут оказаться более результативными, а значит способны предложить лучшее соотношение цены и качества по сравнению с более крупными конкурентами. Наличие многих лотов может повысить шансы того, что сегодня будет отобрано более одного победителя, а значит будет создана группа поставщиков, занимающих определенное положение, что, требует проведения конкуренции завтра.

Давайте посмотрим на то, как логика, определяющая выбор конкретной модели рамочного соглашения, пересекается с вышеуказанными обоснованиями использования лотов. В разделе 2.2 мы пришли к выводу, что выбор рамочного соглашения модели 1 с одним поставщиком преимущественно оправдывается относительно однородными потребностями, возникающими в разные моменты времени. Если точки доставки не разбросаны по достаточно большой территории (последняя измеряется соотношением региона возникновения нужды географическим расстоянием каждого конкурирующего заявителя), тогда географические лоты только уменьшат уровень конкуренции (напомним, что на первом этапе один раунд конкуренции) за каждый лот.

Следовательно, разбивка на разные лоты разумна в том случае, если каждый лот касается разного продукта/услуги (различие может заключаться в технических характеристиках или характеристиках доставки). Простой пример предоставлен в виде медицинского оборудования для проведения клинической визуальной диагностики (например, аппараты УЗИ, рентген-аппараты), преимущественно изготавливаемые несколькими крупными поставщиками, которые часто демонстрируют определенную степень специализации. Таким образом закупающая организация может решить не присуждать один разовый контракт для многих разных аппаратов, опасаясь не получить предложения от всех игроков на рынке: скорее, она приложит усилия для максимального увеличения потенциального участия, ограничив количество продуктов, возможно даже только до одного, в каждом отдельном лоте.

Эта же логика применима к разработке лотов в контексте рамочных соглашений моделей 2 и 3 при условии, что число победителей достаточно высокое для создания эффективной конкуренции на втором этапе (где случай с моделью 3 подымает намного меньше беспокойства, учитывая, что новые поставщики могут присоединиться к системе на любом этапе и могут подавать заявки на торгах).

Существенные вопросы рамочных соглашений для индивидуального покупателя

Пример 10.4 иллюстрирует характер решения, с которым приходится сталкиваться закупающей организации.

Пример 10.4 Структура лотов: участие и конкуренция

Закупающая организация хочет присудить рамочное соглашение модели 1 с одним поставщиком для шести разных продуктов. В соответствии с анализом рынка пять главных производителей активно работают по следующей схеме специализации:

	Продукт 1	Продукт 2	Продукт 3	Продукт 4	Продукт 5	Продукт 6
Фирма А	х	х	х			
Фирма В	х		х		х	
Фирма С	х	х	х	х	х	х
Фирма D	х			х		х
Фирма Е				х	х	х

Предположим, что закупающая организация планирует перегруппирование продуктов в лотах, потому что, по её мнению, заявители могут использовать в своих интересах определённую форму синергии (например, эффект масштаба на стадии производства и/или распространения). Если бы заявители предпочитали индивидуальное участие в торгах (т. е. если бы по какой-то причине они не захотели учредить совместные предприятия), тогда закупающая организация могла бы ожидать, что были бы следующие схемы участия в отношении каждой структуры лотов (числа в скобках указывают на продукты в каждом лоте слева, а справа – фирмы, которые способны подать заявки):

- $\{1, 2, 3, 4, 5, 6\} = \{C\}$;
- $\{1, 2\} = \{A, C\}$, $\{3, 4\} = \{C\}$, $\{5, 6\} = \{C, E\}$;
- $\{1, 5\} = \{A, B, C, D\}$, $\{2, 3\} = \{A, C\}$, $\{4, 6\} = \{C, D, E\}$;
- $\{1, 2\} = \{A, C\}$, $\{3, 4\} = \{C\}$, $\{5, 6\} = \{C, E\}$;
- $\{1\} = \{A, B, C, D\}$, $\{2\} = \{A, C\}$, $\{3\} = \{A, B, C\}$, $\{4\} = \{C, D, E\}$, $\{5\} = \{B, C, E\}$, $\{6\} = \{C, D, E\}$.

Можно легко интерпретировать разные варианты. В варианте (а), например, все шесть продуктов собраны вместе в один лот, заявку на который может подать только заявитель С. В варианте (d) продукты 1, 2 и 3 группированы в один лот, заявку на которые могут подать только участники А и С, тогда как продукты 4, 5 и 6 сгруппированы в другой лот, за который могут конкурировать только заявители С и Е.

Данная картина позволяет сделать однозначные выводы. Соединение всех продуктов в один крупный лот спровоцирует провал конкуренции. И хотя существует пятнадцать способов объединения продуктов по парам (в данном случае для краткости изложения мы рассматриваем только 2 из 15), они не эквивалентны в части участия и конкуренции. Например, рассмотрим конфигурацию (b) и (c), где последний вариант однозначно лидирует в части ожидаемого количества заявок на лот. В первом случае участие предполагает от 1 до 2 (потенциальных) заявок на лот, тогда как второй случай – от 2 до 4 (потенциальных) заявок на лот. Обратите внимание, что число (потенциальных) заявок также колеблется от 2 до 4, когда

Структура рамочных соглашений

каждый продукт представляет отдельный лот. А значит закупающая организация может отдать предпочтение варианту (с), а не (е), потому что, учитывая подобную (потенциальную) схему участия, заявители варианта (с) могут решить конкурировать более интенсивно в связи с синергией некоторых продуктов в одном лоте.

10.8 Присуждение контрактов: практические советы

Присуждение договоров о закупках является относительно прямым процессом в контексте рамочных соглашений модели 1 с одним поставщиком, потому что все условия уже прописаны в генеральном договоре, а закупающие организации обязаны всегда сотрудничать с одной стороной. Во всех других случаях взаимодействие международных норм и обоснованных экономических принципов необязательно помогает отобрать простой и однозначный метод присуждения договоров о закупках. Далее мы кратко обратим внимание на профессиональные тонкости, которые в особенности нацелены непосредственно на работающих в сфере государственных закупок.

10.8.1 Рамочные соглашения модели 1 с одним победителем

В главе 4 мы уже говорили о том, что международные нормативные положения предполагают два важных критерия для присуждения договоров о закупках на втором этапе — каскад и ротация. Понятие ротационного метода не так легко интерпретируется по сравнению с каскадным. При этом оба метода имеют потенциально нежелательное воздействие, особенно, на степень участия и конкуренции на первом этапе.

Похоже, предпочтение отдаётся критерию каскада, когда закупающие организации готовы выбирать товары/услуги/строительные работы из ряда разных вариантов, хотя последние не настолько неоднородные, чтобы оправдать разбивку контрактов на лоты. Более того, рекомендуется, чтобы число победителей было достаточно низким для того, чтобы (i) сделать конкуренцию интенсивной на первом этапе и (ii) максимально уменьшить риск того, что всего лишь несколько победителей получают договор о закупках. Поскольку в большинстве регуляторных системах победители несут финансовые затраты за то, что они являются стороной соглашения, неполучение ни одного договора будет иметь значительное воздействие на участие в и на конкуренцию за будущие рамочные соглашения. Это необязательно предусматривает присоединение каскадного критерия с фиксированными квотами договоров к победителям¹³ для того, чтобы

¹³ В действительности, легко поспорить, что метод «каскад плюс квоты» буквально идентичен ротации победителей в соответствии с фиксированными долями контрактов, начиная от поставщика, занимающего самую высокую позицию.

каждый из них получил кусок «пирога» от рамочного соглашения. Если общая сумма договоров о закупках такая, что существует малая вероятность того, что каждый победитель, особенно, занимающий наивысшую позицию, всегда будет иметь нереализованный потенциал для обслуживания всех договоров, тогда последние будут присуждаться поставщикам, занимающим более низкие позиции в рейтинге.

Ротация победителей, пожалуй, является более сложным в использовании критерием по двум причинам. Во-первых, ротация победителей не имеет уникальной интерпретации. Во-вторых, каждая из наиболее логических интерпретаций, похоже, попадает под воздействие серьёзных недостатков, о чем подробно говорится в главе 4. В общем и в целом, логика ротации победителей кажется приемлемой, когда необязательно на втором этапе определять пару «поставщик–покупатель» исключительно на основании уровня соотношения цены и качества; в противном случае, непосредственно применима логика каскадного метода. Таким образом должны существовать логичные причины для того, чтобы закупающая организация отдала предпочтение поставщику, занимающему третье место в рейтинге, по отношению к тому, который находится на первом. На самом деле, мы уже подчёркивали, что присутствие некоторых форм комплементарности вводных элементов (например, специализированные услуги по обслуживанию оборудования ИТ разных марок или серверных шасси и сверхкомпактных серверов) только будет стимулировать ротацию среди победителей, которая будет определяться, скажем, тем, какая марка оборудования ИТ нуждается в обслуживании в определенный момент срока действия рамочного соглашения.

Немного другая форма взаимодополняемости может возникнуть между некоторыми частями оборудования и человеческим капиталом. Это как раз случай с медицинским оборудованием, когда медицинские специалисты могут быть лучше знакомы с определенным видом, скажем, оборудования ультразвукового исследования. Долгое знакомство, как правило, выражается в лучшей точности для пациентов и/или более уверенной подготовкой младших специалистов, но также может создавать просто «личное» предпочтение. Следовательно, это довольно деликатный эффект взаимодополняемости, который требует соответствующих защитных мер для уменьшения риска злоупотребления.

В контексте экстренных закупок, где одна из главных целей заключается в диверсификации источников поставки, потому что задержки в поставке являются чрезвычайно важным переменным фактором в последствиях катастрофы, нахождение надлежащей пары «поставщик–покупатель» может осуществляться с помощью объективного и недискриминирующего критерия, как, например, расстояние между местом нахождения нужд закупающей организации (товаров/услуг/строительных работ) и складами победителей.

Структура рамочных соглашений

10.8.2 Рамочные соглашения модели 2 с одним победителем

Присуждение договоров о закупках «монополистическому» победителю, по сути дела, вызывают беспокойства в связи с потенциально излишней переговорной силой, которую может использовать избранный поставщик при определении отдельных условий на втором этапе. Проще говоря, замена ситуации «много(-поставщиков)-многим(-закупающим организациям)» ситуацией «один-многим» может уменьшить способность стороны спроса получить наилучшие возможные условия сделки при присуждении договоров. Предложим два важных совета по обузданию переговорной силы победителя:

- Рекомендуется ограничить диапазон вариантов тех договорных условий, которые подлежат определению на втором этапе. Если возможно, количество договорных условий, которые не изложены в генеральном договоре, также должно быть ограничено к допустимому минимуму (в соответствии со степенью неоднородности договоров о закупках). Применение резервных цен, то есть максимально допустимых цен, в отношении тех неопределённых условий также может обеспечить дополнительную гарантию.
- Если все условия будущих договоров о закупках могут быть полностью описаны на первом этапе, хотя и существует неопределённость в части того, какие условия будут релевантными в каждом договоре, рекомендуется, чтобы конкурирующие фирмы обязательно подали предложения в отношении всех возможных условий с той целью, чтобы финансовые условия договоров о закупках не стали объектом дальнейших (повторных) переговоров на втором этапе.

10.9 Резюме

- Тщательный анализ характеристик спроса и предложения является предусловием к определению наиболее подходящего класса рамочных соглашений. Однако две стороны рынка намного более взаимозависимы, чем обычно полагается. Нуждыкупающих организаций могут по-разному выражаться в предмете рамочных соглашений, а это, в свою очередь, будет иметь последствия на соответствующий рынок и на потенциальную степень конкуренции.
- Степень неоднородности спроса, то есть насколькокупающим организациям необходимы продукты/услуги/строительные работы с разными техническими спецификациями и/или договорными условиями, является движущей величиной при выборе надлежащего вида рамочных соглашений.
- Рамочные соглашения модели 1 с одним победителем, несомненно,

Существенные вопросы рамочных соглашений для индивидуального покупателя

представляют собой наиболее простое в управлении решение для закупающей организации, которая желает научиться, как рационализировать повторные закупки. Следовательно, закупающая организация должна рассмотреть возможность ориентации, прежде всего, на все виды закупок, которые лучше всего осуществлять посредством этого вида рамочных соглашений. После приобретения определенного опыта закупающая организация может рассмотреть возможность использования рамочных соглашений модели 2, включая применение критерия наиболее экономически выгодного предложения на обоих этапах процедуры.

- Одно из наиболее важных решений, которое придётся принять закупающей организации, предполагает выбор соответствующего количества победителей в рамочных соглашениях моделей 1 и 2 с несколькими победителями. Фиксирование количества победителей внешними средствами требует глубоких знаний релевантного рынка предложения. Правило принятия решения, которое будет зависеть, например, от числа действительных заявок (т. е. внешне определённое количество победителей), будет более подходить для менее опытной закупающей организации, но при этом оно уязвимо к махинациям со стороны фирм-участников.

- В рамочных соглашениях модели 2 с несколькими победителями чем выше степень незавершённости генерального договора, тем выше неопределённость у конкурирующих фирм в отношении степени неоднородности договоров о закупках при подаче заявок на первом этапе. Эта ситуация требует большего количества победителей и меньшего значения цены конкуренции на первом этапе.

Рамочные соглашения для централизованных закупок

11.1 Введение

Эта глава будет посвящена различению свойств рамочных соглашений, разработанных для частичного или полного объединения спроса на товары, услуги и строительные работы для разных государственных организаций, возможно, от имени разных уровней правительства. В таких случаях объединение (укрупнение) почти всегда осуществляется специализированным централизованным закупающим учреждением (ЦЗУ), которое функционирует от имени группы закупающих организаций (т.е. конечных пользователей) и чаще всего ведёт свою деятельность в отрасли стандартизированных товаров и услуг, особенно в ИКТ, офисных материалах, в секторах телекоммуникаций и энергетики. Рамочные соглашения, заключённые ЦЗУ, будем называть централизованными рамочными соглашениями.

В главе 6 мы увидели, что существует много примеров ЦЗУ, работающих на национальном и федеральном уровнях за пределами Европейского союза, в частности в Австралии, Бразилии, Чили, Колумбии, Эфиопии, Индии и Соединённых Штатах. В дополнение, процесс централизации, довольно выраженный в Европе, особенно в последнее десятилетие, когда было учреждено много ЦЗУ, функционирующих на разных уровнях (центральном, региональном и отраслевом).

В отличие от ситуации, когда закупающая организация разрабатывает рамочное соглашение для собственного использования, применение централизованных рамочных соглашений через ЦЗУ создаёт дополнительные сложности, в частности это присутствие третьего лица, осуществляющего сопоставление спроса и предложения (ЦЗУ), а также потенциально большая неоднородность закупающих организаций, которые могут отличаться в своих задачах по решению административно-хозяйственных вопросов, по месту нахождения и правилам бюджетирования. Этот процесс происходит в противоречие политическому предпочтению последних двух десятилетий – децентрализация закупок, то есть делегирование полномочий, касающихся государственных закупок, как можно дальше от центральных тендерных органов и им подобных, и ближе к конечному пользователю. Соответственно он поднимает вопрос, является ли укрупнение спроса несовместимым с политикой децентрализации закупок. Здесь необходимо провести различие между централизованным приобретением и централизованными закупками. Централизованное приобретение предлагает конечным пользователям альтернативные

Рамочные соглашения для централизованных закупок

инструменты, которые могут выгодно использовать покупательную способность правительства для достижения эффекта масштаба (посредством добровольного применения централизованных рамочных соглашений), в то время как централизованные закупки предполагают ограниченные конкретные товары и услуги, доступные для конечных потребителей, отобранных ЦЗУ (через обязательное использование рамочных соглашений).

В этой главе мы рассмотрим наиболее важные аспекты разработки централизованных рамочных соглашений, как альтернативные, так и обязательные, с помощью вымышленных иллюстративных примеров. Кроме того, мы предложим вашему вниманию практические советы, которые могут обеспечить немедленный результат.

11.2 Основные трудности, связанные с укрупнением спроса через централизованное закупающее учреждение

Управление спросом на товары, услуги и строительные работы нескольких государственных органов посредством централизованных рамочных соглашений через ЦЗУ вызывает конкретное беспокойство, которое может влиять на выбор соответствующего вида рамочных соглашений и может требовать поиска специфических решений для конкретных ситуаций. Далее мы более подробно изучим непосредственные источники сложностей, создаваемых централизованными рамочными соглашениями.

11.2.1 Разделение ролей и специализация заданий

В большинстве случаев задание ЦЗУ ограничивается заключением рамочных соглашений, в соответствии с которыми конечные пользователи осуществляют закупки в рамках конкретных заказов (договоров), напрямую нанимая поставщиков. Чёткое разделение ролей возникает между первым и вторым этапами любой процедуры рамочного соглашения, поскольку ЦЗУ проводит первый этап с целью присуждения рамочного соглашения, а конечные пользователи проводят второй этап (он же этап конкретных заказов или индивидуальных договоров).

Такое разделение может создавать материальную выгоду благодаря специализации. Например, разделение создаёт условия, необходимые для того, чтобы сотрудники ЦЗУ могли сосредоточиться на сборе сведений о рынке и приобретении технических знаний и опыта в каждом классе товаров и услуг (т. н. «специалист, занимающийся закупкой конкретных продуктов»), а также условия для разработки горизонтальных специальных знаний и умений, касающихся правового, экономического и управленческого аспектов закупочного процесса. Таким образом, закупающие организации находятся в благоприятном положении, когда они могут высвободить свои человеческие ресурсы, традиционно непрерывно занятые в закупочном процессе, для того чтобы сосредоточиться на выполнении договора.

Структура рамочных соглашений

Также это содействует предоставлению информации и данных ЦЗУ до заключения рамочного соглашения (а значит способствует анализу спроса), а также после завершения его срока действия (в присуждённых договорах о закупках оценка результатов их роста является ценным материалом для разработки будущих рамочных соглашений).

Потенциальная выгода, однако, может рука об руку проявляться с конкретными проблемами. Учитывая специализированные навыки и их физическое отделение от конечных пользователей, сотрудники ЦЗУ могут более внимательно относиться к техническим спецификациям и уточнениям со стороны предложения (т. е. победителей и потенциальных заявителей), а не только к просьбам стороны спроса (т. е. конечных пользователей). Если же у конечных пользователей постоянно складывается впечатление, словно их просьбы остаются неслышанными, у них может появиться искушение обратиться к альтернативным инструментам закупок, даже если, теоретически, использование рамочного соглашения ЦЗУ носит обязательный характер (далее мы рассмотрим те креативные подходы, которые применяют закупочные организации, чтобы обойти рамочные соглашения ЦЗУ в виде исключений). Более того, когда конечные пользователи становятся управляющими договорами, их роль в закупочном процессе становится относительно малой, что, в свою очередь, может привести к низкому уровню выполнения договора.¹

11.2.2 Производственные затраты

Существует высокая вероятность того, что анализ спроса может забирать много времени. Более того, собственно, сам этот процесс может оказаться не таким точным в контексте централизованных рамочных соглашений по сравнению с тем, когда закупочная организация присуждает рамочное соглашение для собственного пользования. Затраты на сбор информации о предпочитаемых конечными пользователями вариантов закупок зависит от многих факторов, в частности, (i) принадлежат ли конечные пользователи к тому же уровню правительства (например, местного или центрального), (ii) имеют ли они одинаковые хозяйственно-административные цели (например, образовательные, сугубо административные или здравоохранительные органы), и (iii) расположены ли они физически на ограниченной территории или же разбросаны по более обширной территории. Данная ситуация усугубляется тогда, когда конечные

¹ С действительными случаями ненадлежащего управления закупочными контрактами в централизованных закупках можно ознакомиться в главе 4.

Рамочные соглашения для централизованных закупок

пользователи представляют относительно неопределённый класс закупающих организаций – либо потому что нет вообще потребности в ЦЗУ для определения конечных пользователей (как в федеральной системе США, например), либо потому что описание конечных пользователей осуществляется с ссылкой на какой-то класс (например, «местные власти в регионе X»)².

Более того, там, где структура ЦЗУ позволяет поставщикам обновлять/корректировать свои предложения за рамками конкуренции второго этапа (что, например, допустимо в федеральной системе США), постоянные изменения с целью соответствия современным достижениям (или предвидимым предпочтениям конечных пользователей) усложняют задачу, которую необходимо решить ЦЗУ.

Те же факторы будут играть важную роль в течение всего периода действия рамочного соглашения в то время, как ЦЗУ старается собрать как можно более точные сведения о результатах договоров о закупках, присуждаемых на втором этапе. Кроме того, также усложняется содержательная оценка результативности, когда конечные пользователи имеют значительную свободу в выборе товаров и услуг, предлагаемых ЦЗУ, что, опять же является свойством контрактов Управления общих услуг США, и MAS в особенности.³

11.2.3 Финансирование ЦЗУ

«Бизнес-модель» ЦЗУ может иметь решающее влияние на эффективность системы рамочных соглашений. Как продемонстрировано в специализированном исследовании,⁴ в странах Европейского союза и в других странах введены в действие разные варианты финансирования. Также, похоже, появляются две крайние модели:

- (а) финансирование через общую систему налогообложения, (б)

² Marta Andrecka, 'Framework Agreements', EU Procurement Law and the Practice, No. 2 (2015), p. 127, Upphandlingsrättslig Tidskrift, available at www.urrt.cc/?q=oa_papers, c. 142. Декларативная часть 63 к Директиве 2014/24/EU Европейского парламента и Совета от 26 февраля 2014 о государственных закупках и отменённый текст, применимый к ЕЭЗ, Директивы 2004/18/EC, OJ L 94, 28 марта 2014, сс. 65–242, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32014L0024> (далее – «Директива ЕС») предлагает объяснение, что может быть возможно определить любую закупающую организацию для того, чтобы нельзя было включить будущих пользователей, что может уменьшить неопределённость.

³ Обсуждение, касающееся недостаточного значимого контроля конечных пользователей и маркетинга со стороны поставщиков в контексте федеральной системы США, можно найти в работе Daniel I. Gordon, Jonathan L. Kang, 'Task-Order Contracting in the U.S. Federal System: The Current System and Its Historical Context', глава 5; S. Arrowsmith (ed.), Public Procurement Regulation in the 21st Century: Reform of the UNCITRAL Model Law on Procurement (Eagan, MN: West), сс. 232–233.

⁴ OECD, 'Centralised Purchasing Systems in the European Union', SIGMA Paper N. 47, 2011, www.oecd-ilibrary.org/governance/centralised-purchasing-systems-in-the-european-union_5kgkgqv703xw-en.

Структура рамочных соглашений

финансирование через взносы держателей рамочных соглашений, которые, как правило, составляют какой-то процент фактических закупок. Также имеют место различные смешанные модели, объединяющие эти две крайности.

В модели (а) возникает сложность, особенно при согласовании с главной функцией ЦЗУ, в централизации товаров и услуг для того, чтобы максимально повлиять на результаты, определяемые на местах. Эту сложность не так уж просто разрешить, потому что конечные пользователи, даже если и предоставляют максимально возможную подробную информацию ЦЗУ, не имеют гарантии, что ЦЗУ выберет именно тот вариант рамочного соглашения, который лучше всего отображает их нужды. Эта проблема обостряется в контексте обязательного использования рамочного соглашения, а значит запрещается конечным пользователям (по крайней мере в теории) искать или применять собственные решения по осуществлению закупок. Для того чтобы работала эта система, необходима дополнительная (государственная) сторона, как например, департамент/министерство, осуществляющее надзор и/или напрямую финансирующее ЦЗУ, (во многих странах такая сторона представлена министерством финансов). Это вызывает необходимость в разработке потенциально сложной трёхуровневой иерархии, включающей постановку целей для ЦЗУ и оценку их деятельности, а также контроль покупательского поведения конечных пользователей и уровень их удовлетворения теми вариантами рамочных соглашений, которые разрабатывает ЦЗУ.⁵

Несмотря на то, что ЦЗУ может быть эффективным в оптимизации закупочных процессов конечных потребителей, наиболее заметной сложностью модели (b) является то, что здесь может появиться (нежелательный) стимул не содействовать конкуренции между поставщиками на любом из этапов процедуры рамочного соглашения. При всех равных условиях, если цены в контексте рамочных соглашений уменьшаются со временем, тогда ЦЗУ, финансируемое за счёт процентов от реализации, почувствует падение дохода. Может казаться парадоксальным, однако, у ЦЗУ может появиться искушение вздуть бюджет через уменьшение ценовой конкуренции между поставщиками (с целью привлечения высококачественных специалистов по закупкам и улучшения качества рамочных соглашений, ну хотя бы на бумаге). Не существует непосредственного решения этой потенциальной проблемы, потому что цены внутри рамочных соглашений всё ещё могут быть ниже рыночных. Соответственно те, кто полагают, что могло бы быть больше

⁵ Проницательный анализ государственных закупок, основанных на Модели «руководитель-надзиратель-учреждение» можно найти в работе Christopher R. Yukins, 'A Versatile Prism: Assessing Procurement Law through the Principal-Agent Model', *Public Contract Law Journal*, 40, No. 1 (2010): 63–86.

Рамочные соглашения для централизованных закупок

простора для конкуренции, могут столкнуться со встречными доводами, ЦЗУ предпочитает обеспечить конечных пользователей качеством, превышающим необходимое, (и это, как правило, согласовывается с более высокими ценами) или принятыми вариантами структуры рамочного соглашения, не сосредотачиваясь на риске неконкурентной практики среди победителей на втором этапе (что частично объясняет более высокие цены и в любом случае может быть вне полномочий ЦЗУ).

Что касается модели (b), то взносы могут мотивировать ЦЗУ к тому, чтобы рекламировать предлагаемые товары и услуги непосредственно конечным пользователям и, в некоторых случаях, мотивировать поставщиков к агрессивной продаже этим же конечным пользователям, тем самым подвергая систему риску искажения эффективности её работы. Такая ситуация может обостряться, если требуется, чтобы процентные выплаты были не меньше определенного порога, а значит меньшие конкретные задания будут выглядеть более привлекательно с точки зрения ЦЗУ/поставщиков,⁶ и опять же их можно теоретически объяснить увеличением обслуживания клиентов.

11.3 Где и как начинать?

Заключение централизованного рамочного соглашения представляет непростую задачу, особенно в контексте его обязательного применения, а также в среде, которой исторически свойственны децентрализованные закупки, и соответственно ожидается культурное противостояние. Однако и характер, и масштаб рисков может зависеть от разных факторов, как, например, правительственный уровень, где необходимо запустить централизацию, планируется ли укрупнение большого набора неоднородных товаров и услуг в отличие от ориентации на хорошо определенную категорию (скажем, материалы в здравоохранительной отрасли) и, что наиболее важно, процент спроса конечных пользователей, реализуемый через закупочные договорённости ЦЗУ. Далее мы опять предложим практические советы, которые могут повысить вероятность получения быстрых результатов.

11.3.1 Сторона спроса

Существует тем большая вероятность успешного укрупнения спроса, вызванного ЦЗУ, чем лучше оформлены нужды конечных пользователей в подобных договорных условиях. Очевидно, что это зависит от степени

⁶ Эта проблема возникала в федеральной системе США с упоминанием опыта крупных рекламных кампаний. См. 'Task-Order Contracting in the U.S. Federal System: The Current System and Its Historical Context', прим. 3, выше.

Структура рамочных соглашений

дифференциации рынка для соответствующих товаров и услуг (см. обсуждение ниже), а также от характеристик, свойственных конкретным конечным пользователям. Последнее предполагает характер соответствующей организации (например, исключительно административный орган, или образовательный, или здравоохранительный), правительственный уровень этих организаций (например, местные и центральные власти), а также их доля общих расходов на государственные закупки и географическое расположение.

Взаимосвязь между этими аспектами может создавать разные сценарии, которые подлежат тщательной оценке, прежде чем начать двигаться в сторону централизации. Например, центральные правительственные органы склонны к сосредоточиванию в или около столицы, даже если их нужды отличаются. Например, министерство, ответственное за правоохранительные силы, скорее всего, будет отличаться от министерства образования в том, какой им необходим транспорт. В образовательном секторе, с другой стороны, государственные начальные школы, хотя и находятся в разных частях страны, скорее всего, будут иметь одинаковые нужды в основных товарах и услугах.

Правила бюджетирования для разных правительственных уровней также могут означать, что поставщики могут воспринимать конечных пользователей по-разному в зависимости от того, где они находятся в правительственной системе. Центральные правительственные организации, например, полностью зависят от прямых переводов из государственного бюджета для осуществления своих закупок, тогда как местные правительственные организации в некоторых случаях имеют большую гибкость (особенно если они, в основном, финансируются через местную систему налогообложения; при этом отметим, что в некоторых странах, в частности в Великобритании, местные органы преимущественно имеют центральное финансирование). Местные правительственные организации могли бы тогда использовать имеющуюся финансовую свободу для расширения своих вариантов закупок, тогда как центральные правительственные организации имеют более узкий, то есть стандартизированный, диапазон возможных вариантов.

Определение относительного приоритета показателей, характеризующих сторону спроса, несомненно является наиболее значимым стратегическим выбором национальных регуляторных органов. Если решение внедрить определенную форму централизации мотивируется потребностью в ужесточении контроля расходов в сфере государственных закупок, тогда может быть логичным сосредоточиться на уровне правительства с наибольшей долей общих расходов. Если же это центральное правительство, тогда эффективный контроль можно усилить при условии, что центральные правительственные организации работают в соответствии с одинаковыми бюджетными правилами и не так территориально отдалены друг от друга, как местные правительственные организации.

Рамочные соглашения для централизованных закупок

11.3.2 Рынки

Характеристики разных категорий закупок – товары, услуги и строительные работы – отличаются в степени дифференциации (продукта) среди поставщиков, скорости износа, присутствия технологического тупика и относительной доли фиксированных затрат в общих производственных издержках. Оценка концентрации продавцов⁷ также предоставляет важную информацию о стороне предложения.

Как правило, однородность продукта не наблюдается параллельно с высокой степенью гибкости в договорных условиях и положениях, а значит удовлетворяется одно необходимое условие для внедрения процесса централизации. Следовательно, такие товары, как бензин, газ и электричество, а также такие базовые услуги, как интернет-связь, обмен данных и, в определенной мере, телефонная связь, тяготеют к централизации, и неудивительно, часто встречаются в ЦЗУ. Эффект масштаба часто свойствен этим рынкам либо на этапе производства, либо на этапе распределения, а также создаёт препятствия для входа новых поставщиков. Соответственно не стоит удивляться, что во многих странах ЦЗУ начали укрупнение спроса центрального правительства (а иногда и местных правительственных организаций)⁸ с помощью рамочных соглашений модели 1 с одним поставщиком для обеспечения таких предметов (в частности, бензин, электричество и телефонная связь).

Мир услуг, как правило, населён и крупными игроками, и МСП. На рынке обслуживания оборудования ИТ, зданий и городских открытых пространств, а также на рынке обеспечения продовольствием и продовольственным сырьём крупные поставщики конкурируют одновременно с малыми, а иногда и микро-соперниками. Эти рынки, в общем, наиболее чувствительны к степени централизации в связи с закупочными контрактами на большие суммы, а также представляют одно, потенциально основное препятствие ко входу МСП.

⁷ «Концентрация продавцов» касается количества и распределения предприятий. В (отраслевой) экономике широко используются два измерения концентрации продавцов: индекс Херфиндаля-Хиршмана и показатели концентрации. Формальное описание можно найти, например, у J. Church, R. Ware, *Industrial Organisation – A Strategic Approach* (McGraw-Hill, 2000).

⁸ Италия и Австрия являются основными примерами того, как национальные ЦЗУ (Consip и BBG, соответственно) объединяют спрос обоих уровней правительства, при этом обязательное требование использовать рамочные соглашения ЦЗУ касаются только центрального правительства.

Структура рамочных соглашений

11.4 Воздействие обязательства в централизованных закупках

Обязательство в контексте рамочного соглашения можно просто описать как гарантия того, что рамочное соглашение приведёт к торговым отношениям между сторонами. Это касается победителей рамочного соглашения и закупающих организаций. Если обязательство «крепкое» на стороне спроса (например, когда рамочное соглашение содержит информацию о гарантированных количествах или его обязательное использование), тогда некоторые закупающие организации готовы приобретать определенные виды товаров или услуг только через рамочное соглашение. Если обязательство «слабое», тогда закупающие организации могут, а возможно и нет, приобретать через рамочное соглашение. Эта же логика применима к стороне предложения. Когда обязательство «крепкое», то есть рамочное соглашение содержит твёрдые обязательства, тогда поставщики обязаны выполнить заказы любой закупающей организации, которой позволено использовать рамочное соглашение; тогда как при «слабом» обязательстве любой поставщик может отказаться принять заказ.

Степень обязательства обеих сторон воздействует на уровень неопределённости между сторонами, а значит имеет потенциально значимое влияние на общую эффективность закупочных договорённостей. Далее мы изучим важные последствия разной степени обязательства каждой из сторон рынка на эффективность, конкуренцию и соотношение цены и качества. Также следует отметить, что эквивалент крепкого обязательства может на практике возникнуть там, где рамочное соглашение, по сути, предлагает хорошие условия и соотношение цены и качества (что положительно) или содержит такие процедурные преимущества, что другие инструменты закупок можно проигнорировать (что менее положительно), поэтому понятие обязательства следует рассматривать как динамическое, нежели статистическое.

11.4.1 Обязательство стороны спроса

Неопределённость спроса чрезвычайно воздействует на финансовые условия, предлагаемые заявителями. В главе 4 мы приводили доводы того, что с точки зрения конкурирующих заявителей неопределённость состоит из двух измерений, особенно на первом этапе процесса: совокупная стоимость ожидаемого спроса (и как эта сумма будет распределена в последовательности договоров о закупках) и индивидуальные характеристики выбранных конечных пользователей, а в некоторых случаях – отсутствие информации о том, кто будет потенциальным пользователем. Первое определяет, насколько поставщики способны отреагировать на ожидаемый эффект масштаба, а последний влияет на степень индивидуальной подготовки договоров о закупках на втором этапе – чем больше возможность и степень индивидуальной подготовки, тем больше неопределённость.

Рамочные соглашения для централизованных закупок

Обязательное использование рамочных соглашений (т. е. учреждение «твёрдого» обязательства), по крайней мере для определенной группыкупающих организаций, потенциально является эффективным инструментом создания обязательства определенного уровня закупок, что уменьшает уровень неопределённости (первое измерение). Например, во многих системах рамочные соглашения, присуждаемые ЦЗУ на национальном уровне, обязательны для центральных правительственных органов. В частности, это касается национальных центральных закупочных органов в Италии, Австрии и Финляндии в Европейском союзе, а также Эфиопии в Африке и Колумбии в Южной Америке.

Политические причины обязательного использования рамочных соглашений очевидны: они позволяют избежать слишком распространённой ситуации, когда платят разные цены за те же товары и услуги в разных правительственных ведомствах; они способствуют созданию эффекта масштаба, а также содействуют большей коммерческой гибкости, предоставляя диапазон вариантов решений, которые могут быть амортизированы среди ряда пользователей; и этот список можно продолжить.

Когда централизация осуществляется с помощью рамочных соглашений модели 1 с одним поставщиком, исполнительные органы, возможно, должны будут разрешить проблему того, что предложенное решение может не надлежащим образом подходить всемкупающим организациям, которые будут пользоваться рамочным соглашением. Следовательно, может наблюдаться тенденция добавить требование относительно обязательного использования рамочного соглашения за исключением, есликупающая организация может обосновать, почему данное решение не подходит для её конкретных нужд. Возможность таких исключений означает, что характер обязательства уже не такой сильный. Обязательное использование рамочных соглашений, по сути, является обеспечением рентабельности, поскольку понятно, что нельзя втиснуть широкий диапазон нужд в шаблонный договор. На самом деле, чем выше степень (обязательной) централизации, тем больше вероятность возникновения такого сценария. К сожалению, варианты обязательных закупок вместе с опцией «выход» может создать длякупающих организацией ситуацию, известную как «независимые закупки»,⁹ – явление, когда отдельные пользователи, для которых обязательно применение рамочного соглашения, ищут путей избегания, утверждая, что условия этого соглашения не соответствуют их нуждам, в частности, не удовлетворяют их личные предпочтения.

И опять отсутствуют способы непосредственного разрешения такой

⁹ K. Karjalainen, E. M. van Raaij, 'An Empirical Test of Contributing Factors to Different Forms of Maverick Buying', *Journal of Purchasing & Supply Management*, 17, No. 3 (2011): 185–197.

Структура рамочных соглашений

ситуации. Одним из потенциально радикальных подходов является реализация положения «полного обязательства», когда закупающим организациям запрещается делать закупки за рамками рамочного соглашения; исключение составляет обстоятельство, когда расчётная стоимость рамочного соглашения не может удовлетворить фактический спрос. Другой менее радикальный подход предполагает попытки ЦЗУ максимально понизить риск независимых закупок путём (i) расширения разнообразия лотов соответствующих товаров и/или, в случае услуг, (ii) применения рамочного соглашения модели 2 с одним поставщиком, когда победители должны предложить список договорённых вариантов услуг, имеющихся в наличии, которые, в принципе, должны лучше удовлетворять разные нужды.

Альтернативный подход заключается в том, чтобы сосредоточиться на причинах неудачной централизации в прошлом. Первичная и относительно простая исходная точка предполагает стимулирование лучшего понимания выгод централизованных рамочных соглашений, сосредотачиваясь на общих преимуществах, которые мы рассматривали в главе 4. Более стратегические подходы содержат аспекты решения культурных составляющих: многие правительственные ведомства пристрастно охраняют свою независимость, часто отсутствуют результативные стимулы эффективности (экономия бюджетных расходов может просто принимать вид сокращения бюджетов в будущем), и, в связи с недостаточной привязкой к общей программе действий, имеет место недостаточная способность проводить критичную оценку бюджетов на ведомственных уровнях и гармонизировать подходы, недостаточно данных о закупках и надлежащего контроля расходов и эффективности, кроме того, сильно различаются умения и опыт конечных пользователей.¹⁰ Сообщалось, что в Великобритании благодаря централизации 75% нужд центрального правительства в газе и электричестве в течении четырёх лет удалось добиться совокупных сбережений в размере выше 500 млн фунтов стерлингов, хотя другие отрасли остались децентрализованными.¹¹ Неумышленные препятствия централизации, возникающие на практике, включая отличающиеся спецификации стандартных коммерческих предметов,¹² расхождение в условиях и положениях, разные интерпретации регуляторной базы, множество подходов к привлечению подрядчиков и управлению цепочкой поставки – всё это вопросы, которые, как мы увидели в главе 6, можно рассматривать как законные выражения неоднородности.

¹⁰ См., например, Efficiency Review, Key findings and recommendations, Sir Philip Green, www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/61014/sirphilipgreenreview.pdf.

¹¹ Там же.

¹² Данный вопрос в контексте США обсуждается в разделе 6.3.

Рамочные соглашения для централизованных закупок

Учитывая все эти чувствительные моменты, централизация может принять форму добровольных рамочных соглашений. В отличие от обязательного использования, добровольное рамочное соглашения имеет характер слабого обязательства, то есть закупающие организации могут осуществлять закупки через соглашение, если это им выгодно. Иными словами, при обычных обстоятельствах рамочное соглашение используется тогда, когда соотношение цены и качества, гарантированное постоянно действующими комбинациями цены и качества внутри рамочного соглашения, (предположительно) лучше рыночного или предлагаемого альтернативными закупочными решениями. И хотя слабое обязательство разрешает проблему независимых закупок, одновременно оно подчёркивает роль ожиданий с обеих сторон рынка в отношении поведения другой стороны. Проще говоря, если эффект масштаба потенциально существенный, тогда чем выше ожидаемое использование рамочного соглашения, тем больше конкурирующие фирмы будут готовы подавать низкие цены на первом этапе. Однако насколько закупающие организации будут готовы осуществлять закупки через рамочное соглашение будет зависеть от ожидаемых условий сделки по сравнению с другими вариантами закупок, что, в свою очередь, зависит от ожидаемого уровня конкуренции.

Эта классическая дилемма причины и следствия, это безвыходное положение часто встречается в бизнес-разработках платформ электронной торговли. Основной посыл специализированной литературы¹³ заключается в том, что механизмы, отдающие предпочтение участию обеих сторон рынка, в действительности, поддерживают убеждения, что объём операций на рынках э-торговли со временем возрастёт. Другими словами, гарантирование минимального уровня спроса способствует готовности предприятий присоединиться к рынку, тем самым продвигая конкуренцию. А это, в свою очередь, ещё больше увеличивает готовность стороны спроса вести торговлю на э-рынке.

Выше предложенная дискуссия подводит к настойчивой рекомендации. Если ответственные за разработку политического курса и тенденций решительно настроены на то, чтобы осуществить преобразование системы государственных закупок на любом правительственном уровне посредством какого-то вида централизации, они должны продемонстрировать всем соответствующим заинтересованным лицам возможность получения непосредственной краткосрочной выгоды. Таким образом, они должны убедиться, что закупки через рамочные соглашения, присуждаемые ЦЗУ (на региональном или национальном уровне),

¹³ См., например, A. Hagiu, J. Wright, 'Multi-Sided Platforms', Harvard Business Scholl Working Paper 12-024, 2011, и ссылки там же. Документ можно скачать по адресу: <http://faculty.chicagobooth.edu/workshops/marketing/past/pdf/MultiSidedPlatformsHagiu.pdf>.

Структура рамочных соглашений

осуществляются максимально быстро. Существует большая вероятность достичь этот результат, если использование рамочных соглашений носит обязательный характер, даже если это не касается всех нужд закупающих организаций, а только в рассматриваемых товарах, услугах и строительных работах.¹⁴

11.4.2 Обязательство со стороны предложения

Обязательство со стороны предложения может предполагать юридически закреплённое обязательство со стороны победителя(-ей) рамочного соглашения обеспечивать поставки любой закупающей организации (рамочные соглашения моделей 1 и 2). Отсутствие такого обязательства может создавать нежелательные результаты, особенно в контексте рамочных соглашений модели 1 с одним поставщиком, в частности, когда закупающие организации обязаны выполнять закупки через рамочное соглашение. На примере 4.1 подробно изучим наши основные доводы.

Пример 11.1 подчёркивает риск того, что слабое обязательство со стороны предложения может подтолкнуть предприятия на то, чтобы (i) принять стратегию избирательного подхода на втором этапе и (ii) более жёстко конкурировать на основании финансовых показателей на первом этапе рамочного соглашения. Слабое обязательство со стороны предложения также не соотносится с положением об обязательном характере рамочных соглашений, так как некоторые закупающие организации останутся без гарантии поставок или же других доступных закупочных договорённостей. Следовательно, обязательные рамочные соглашения, похоже, также требуют относительно сильного обязательства со стороны поставщиков.

Пример динамического характера воздействия обязательств на практике: если ЦЗУ регулярно издаёт ненадёжные расчёты ожидаемой степени закупок, поставщики могут выйти из рамочного соглашения, где из обязательства в отношении поставок не утверждают правовой ответственности; иначе они могут не принимать участие в будущих рамочных соглашениях. Таким образом отмеченная выше связь между ожиданиями и результатами, в действительности, может существенно влиять на обязательства.

¹⁴ Неполная централизация также может быть стратегией создания условий для определенного уровня однородности спроса, потому что некоторые закупающие организации не смогут осуществлять закупки через постоянно действующие рамочные соглашения. Очевидно, далеко непонятно, что закупающие организации будут самостоятельно делать отбор в соответствии со своими фактическими потребностями, а не просто будут искать путей избегания посредством применения постоянно действующих закупочных договорённостей. Другими словами, неполная централизация неизбежно создаёт дополнительные беспокойства в отношении независимого покупателя.

Рамочные соглашения для централизованных закупок

Пример 11.1 Обязательные рамочные соглашения без обязательств со стороны предложения

ЦЗУ планирует присудить рамочное соглашение модели 1 с одним поставщиком для договоров страхования автомобилей от имени двух типов центральных правительственных органов: высокого риска (В) и низкого (Н). Предположим, что фирмам-заявителям известна доля спроса у закупающих организаций высокого риска (скажем, 60%) и низкого (40%). Предположим, что, если бы фирмы могли подавать заявки на разные договора, тогда страховые премии, полученные в результате конкуренции, были бы $pV > pN$. Однако, поскольку характер рамочного соглашения требует только одну цену, pFA , для всех закупающих организаций, конкуренция примет вид $pFA = 0,6 \cdot pV + 0,4 \cdot pN$.

Этот итог, тем не менее, основывается на сильном обязательстве обеих сторон рынка. Если точнее, только при условии, что доли договоров о закупках между двумя группами закупающих организаций совпадают с составом потенциального спроса, будет конкурентная цена на группу договоров равняться среднему взвешенному показателю «индивидуально подобранных» цен для двух групп закупающих организаций (обязательство стороны спроса). В то же время, учитывая, что победитель не может отказаться от коммерческих отношений с любой закупающей организацией, $pFA = 0,6 \cdot pV + 0,4 \cdot pN$ является максимально возможной наивысшей конкурентной ценой.

Прогнозирование радикально бы отличалось, если бы мы предположили, что после отбора на первом этапе, победитель имеет право поставлять тем закупающим организациям, которые ему интересны. Как результат, на первом этапе все конкурирующие предприятия осознали бы, что у них имеется возможность быть отобранными, если они предложат цену ниже pFA и будут вести коммерческие отношения только с закупающими организациями низкого риска (благодаря предположению о слабом обязательстве). А значит конкуренция на первом этапе повлияет на понижение цены до $pFA = pN$, и победитель примет решение об осуществлении коммерческой деятельности только с пользователями низкого уровня.

11.5 Централизованные государственные закупки и участие МСП: крепкая структура как залог конкуренции и участия

Потенциальный конфликт между централизацией и участием МСП на рынках государственных закупок является одним из наиболее насущных вопросов, особенно в тех нормативно-правовых условиях, где не допускается «положительная дискриминация» в отношении МСП.¹⁵ В Европейском союзе, например, живые дебаты, происходящие в последнее десятилетие, привели к принятию Европейского закона о малом бизнесе,¹⁶ предложив государственным организациям ряд наилучших методов, которые должны бы стимулировать участие МСП в государственных закупках.

¹⁵ Китай, Южная Африка и США являются одним из наиболее примечательных примеров, где, наоборот, допускаются и внедряются разные виды «положительной дискриминации» в отношении хорошо определенных классов потенциальных заявителей.

¹⁶ Находится по адресу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0394:FIN:EN:PDF>.

Структура рамочных соглашений

Тщательное изучение практики и методов централизации в мире позволяет увидеть, что во многих случаях беспокойства, связанные с МСП, необязательно обоснованы. Например, централизованные стратегии закупки бензина, газа, электричества, услуг телефонной связи и передачи данных, транспорта и страховых услуг обнаруживают отсутствие МСП в соответствующих рынках. В таких случаях централизация не приносит вред МСП, потому что нет активных МСП. Одно крупное исследование ЦЗУ в ЕС сообщает, что в общем МСП хорошо представлены в рамочных соглашениях ЦЗУ в большинстве стран-участников, охваченных этим исследованием.¹⁷ Более того, недавние статистические сведения, предложенные местными ЦЗУ в Швеции, демонстрируют, что 85% всех тендеров присуждаются МСП, и последние имеют 50% общей договорной стоимости. Подобные цифры наблюдаются в недавнем шведском исследовании общего рынка закупок. МСП получают 50% общей стоимости закупок в секторе государственных контрактов,¹⁸ а Европейская комиссия обнаружила, что именно микро- и малые предприятия, а не средние предприятия недостаточно представлены в Европейском союзе.¹⁹ Более того, большинство контрактов ниже порога ЕС, использующих упрощённую процедуру торгов, присуждаются МСП.

Выше предложенные наблюдения не нацелены на то, чтобы отбросить потенциальную проблему существования препятствий на пути МСП к рынку государственных закупок, при принятии стратегий централизации. Скорее, основные беспокойства, по сути, вызваны стратегиями централизации, которые отсекают МСП от возможности конкурировать за договора о закупках, тогда как более взвешенные стратегии могли бы создать условия для участия МСП (что мы и увидели в главе 4).

Ранее в этой главе мы подчеркнули, что рынки услуг по эксплуатации (зданий, открытых урбанистических площадей, оборудования ИТ), пищевых продуктов и сырья, а также специализированные услуги ИТ отличаются сегментированным характером, где участвуют фирмы разных размеров. В зависимости от того, как определена главная функция ЦЗУ, укрупнение спроса на этих рынках также можно осуществлять с помощью рамочных соглашений моделей 1 или 2 с несколькими поставщиками. В обоих случаях ЦЗУ должно принять во внимание три важных аспекта дизайна закупок, которые бы способствовали участию МСП:

¹⁷ OECD, 'Centralised Purchasing Systems in the European Union', прим. 4, выше.

¹⁸ Эти цифры основаны на интервью, проводимых в Швеции П. Бломбергом (P. Blomberg) и SKL Kommentus (ЦЗУ для местных органов) и Kammarkollegiet (ЦЗУ для центрального правительства). Цифры об общем рынке закупок в Швеции также содержатся в недавнем отчёте Антимонопольного бюро Швеции, с которым можно ознакомиться по адресу www.konkurrensverket.se/globalassets/publikationer/uppdragsforskning/forsk_rap_2015-4.pdf.

¹⁹ Европейский союз (2014) 'Small and Medium-Sized Enterprises', http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/european_business/special_sbs_topics/small_medium_sized_enterprises_SMEs.

Рамочные соглашения для централизованных закупок

- разбивка товаров и услуг на лоты (партии);
- географические лоты; и
- требования к минимальному объёму реализации.

11.5.1 Разбивка товаров и услуг на лоты

В главах 4 и 10 мы обсуждали важные экономические показатели, которые необходимо учесть закупающей организации, принимая решение относительно того, или стоит объединять разные товары и услуги. Когда товары и услуги носят неоднородный характер, укрупнение может мотивироваться экономией за счёт расширения ассортимента,²⁰ а не эффектом масштаба. В результате этого, особенно касательно услуг, закупающая организация может заключить договора подряда с группой поставщиков (посредством совместного предприятия), где был бы один ведущий поставщик, выполняющий роль руководителя или генерального подрядчика, а также отвечающий за координацию других (возможно меньших) специализированных поставщиков.

Когда ожидаемая стоимость рамочного соглашения увеличивается посредством внедрения стратегии централизации без разбивки на лоты, тогда такое решение в виде «генерального подрядчика», вероятнее всего, будет поддерживаться за счёт того, что конкурировать за рамочное соглашение будут только более крупные фирмы. Таким образом, существует большая вероятность того, что меньшие и специализированные фирмы потеряют часть своего переговорного потенциала внутри совместного предприятия. Чтобы устранить возможность развития этого риска, ЦЗУ могут прибегнуть к стратегии разукрупнения, то есть разделения рамочного соглашения на множество лотов, где каждый лот соответствует разному продукту/услуге, как изображено на рис. 11.1.

С практической точки зрения тендерная документация может допускать, чтобы индивидуальные заявители подавали заявки в отношении части рамочного соглашения, а не всего рамочного соглашения (что и предусматривает Типовой закон ЮНСИТРАЛ), или формирование (временных) совместных предприятий до или после присуждения рамочного соглашения. Однако следует помнить, что стратегия разукрупнения неизбежно повышает затраты на проведения операций со стороны конечных пользователей, так как им придётся подписать и обеспечить администрирование нескольких контрактов на поставку с несколькими поставщиками.

²⁰ Например, выполнение обычных услуг по эксплуатации в здании влияет на то, что дальнейшие проверки, скажем, на предмет утепления крыши, становятся проще и/или дешевле.

Структура рамочных соглашений

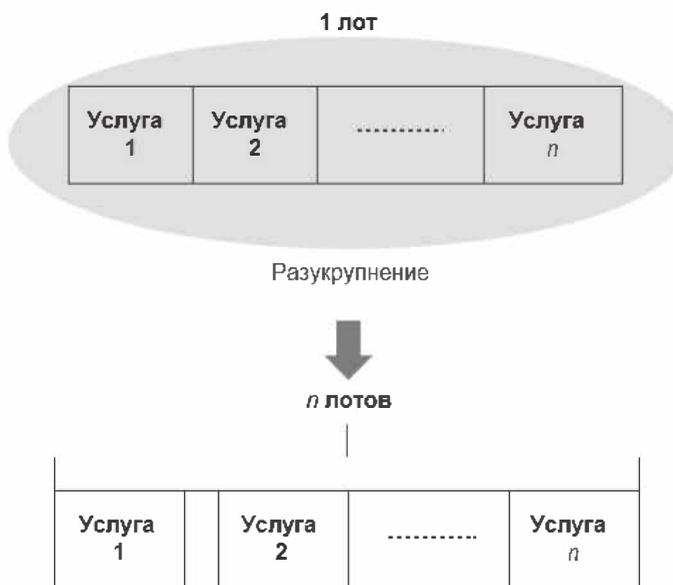


Рис. 11.1 Разукрупнение n разных услуг в рамочном соглашении.

11.5.2 Географические лоты

Когда конечные пользователи рамочного соглашения, заключённого ЦЗУ, размещены в разных регионах большой территории, МСП могут оказаться в невыгодном положении с точки зрения ЦЗУ, то есть им лучше работать на меньшей коммерческой территории по сравнению с географическим размахом рамочных соглашений. В таком случае разбивка рамочного соглашения на географические участки (возможно вместе с разбивкой на товары и услуги) может оказаться необходимой для того, чтобы содействовать прямому участию МСП либо в виде соло-заявителей или в виде (временных) совместных предприятий.

Разбивка рамочного соглашения на географические лоты требует глубокого понимания бизнес-модели соответствующего рынка, то есть насколько любой отдельный поставщик может выполнять задания, предусмотренные рамочным соглашением, не привлекая, при необходимости, субподрядчиков. В общем, чем меньше географические лоты (значит, при прочих равных условиях, меньше расчётная стоимость каждого лота), тем выше число потенциальных участников. Однако уменьшение размера каждого лота неблагоприятно воздействует на воспринимаемый размер эффекта масштаба, который участвующие заявители должны будут

Рамочные соглашения для централизованных закупок

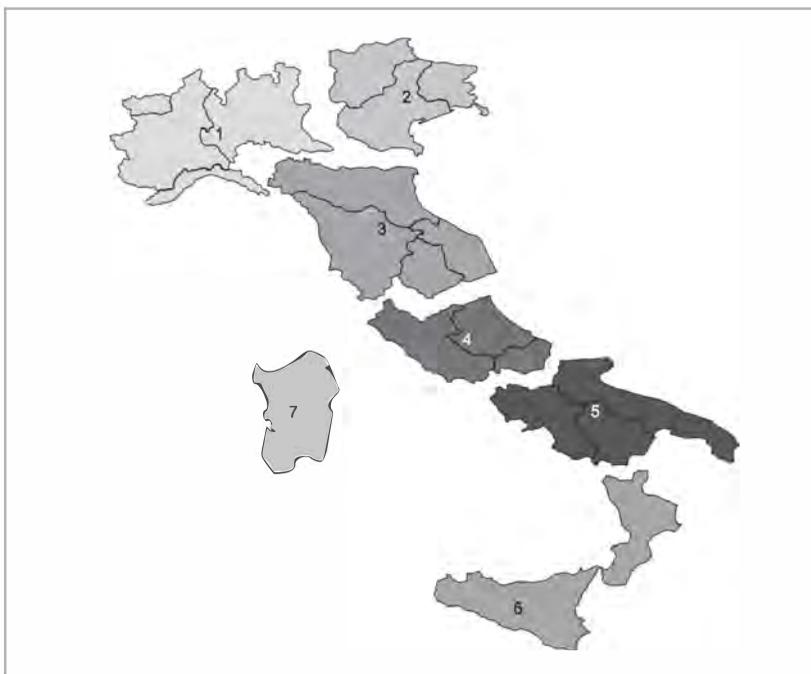


Рис. 11.2 Географические лоты в рамочном соглашении на бензин и нефть для отопления

принять во внимание при подготовке заявок. Как следствие, соответствующее число географических лотов должно обеспечить равновесие между этими конкурирующими аспектами и редко может быть результатом простого алгоритма. Тщательное исследование рынка и способность со временем учиться на основании прошлого опыта являются важными ингредиентами при разработке эффективных лотов.

На рисунке 11.2 изображено пример существующего общенационального рамочного соглашения на поставку бензина и печного топлива, присуждённого организацией Consip (Италия) в 2014 г. Национальная территория была разбита на семь географических лотов (так называемые макрорегионы), и для каждого географического лота предусмотрено два лота продуктов, а именно, бензин и печное топливо.

11.5.3 Требования к объёму реализации

Объём реализации фирм, как правило, используется как один из приблизительных показателей их способности выполнить договор о

Структура рамочных соглашений

закупке. И хотя повышение требований к объёму реализации уменьшает риск того, что подрядчик не сможет выполнить задание соответственно договору, несоразмерно большое требование создаёт конкретное препятствие для фирм меньшего размера.²¹ В Директиве ЕС, например, европейский директивный орган чётко установил верхний предел минимального объёма реализации в качестве смягчающей меры:

нанимающим органам запрещается требовать от хозяйственных субъектов устанавливать минимальный объём реализации, который бы не соответствовал предмету договора. Это требование, как правило, не должно превышать прогнозируемую стоимость договора более чем в два раза.²²

Несмотря на такую простоту, положение, похоже, разработано для одноразового договора о закупке, а не для рамочного соглашения, в рамках которого можно присудить много договоров возможно разной стоимости. С другой стороны, ссылка на «договор» может свидетельствовать о гибкости, когда присуждение разделяется на лоты. Именно поэтому установление соответствующих требований к объёму реализации для присуждения рамочного соглашения должно принимать во внимание прогнозируемый состав договоров о закупках, подлежащих присуждению. Для иллюстрации ознакомимся со следующим вымышленным примером (Пример 11.2).

Пример 11.2 Эффективное использование требований для содействия участию МСП

Рассмотрим два рамочных соглашения с подобной оценочной стоимостью равной 10 миллионам евро, подлежащих заключению ЦЗУ. Фундаментальное различие между двумя рамочными соглашениями возникает в (ожидаемой) последовательности договоров о закупках, подлежащих присуждению. В первом случае необходимо присудить пять договоров, стоимость каждого составляет 2 миллиона евро. Во втором случае необходимо присудить два договора по 2 миллиона евро каждый, пять договоров по 500 000 евро каждый и десять договоров по 400 000 евро каждый.

В первом сценарии, учитывая не изменяющуюся договорную стоимость, требования к объёму реализации должны относиться к представительной договорной стоимости в размере 2 миллионов евро. Во втором случае, однако, если ЦЗУ должно было бы устанавливать требования к объёму реализации на основании двух наиболее дорогостоящих договоров, то, собственно, сами требования оказались бы несоразмерно высокими для всех других договоров. Таким образом более разумно было бы принять пятнадцать менее дорогостоящих договоров за «целевые» договора. Следовательно, на первом этапе меньшие фирмы смогли бы принимать участие на ряду с более крупными. На втором этапе меньшие фирмы конкурировали бы за менее дорогостоящие договора, тогда как более крупные конкурировали бы за все.

²¹ Потенциальное воздействие этого и других препятствий на практике, а также смягчительные меры рассматриваются в главе 4.

²² Декларативная часть 83 Директивы ЕС, прим. 2, выше.

Рамочные соглашения для централизованных закупок

11.6 Моделированный конкретный пример²³

Представим, что министерство обороны желает внедрить стратегию централизованных закупок с целью снабжения армии пищевым сырьём. Поставки предполагают свежие продукты (например, мясо, рыбу, овощи и т. д.), а также продукты длительного хранения (например, макаронные изделия, рис) и напитки для приготовления в армейских бараках, в каждом из которых есть собственная кухня и персонал. Каждый барак может размещать регулярные заказы (ежегодно, ежемесячно или еженедельно, в зависимости от вида продуктов и способности их хранения) на различное количество разных товаров.

11.6.1 Основные свойства стороны спроса

Все бараки в обязательном порядке должны приобретать не менее 80% годовых поставок пищевых продуктов через рамочное соглашение. Следовательно, ориентировочная стоимость рамочного соглашения почти равняется совокупному спросу, который рассчитывается на основании количества солдат и исторических данных.

Всего в стране имеется 200 бараков. Около 70% из них находятся на севере страны и 30% – на юге. Север отличается равнинным рельефом с хорошим присоединением к автомобильным дорогам, тогда как юг – гористый с никудышной и ненадёжной инфраструктурой. Бараки также отличаются количеством располагающихся в них солдат: в 10 бараках число солдат составляет более 1000 лиц, в 100 – менее 100 солдат, тогда как в других 90 бараках число солдат где-то от 100 до 1000.

Бараки также неоднородны в отношении графика поставок, способности хранения, кухонных помещений (это в дополнение к вопросам их места нахождения и размеров).

11.6.2 Основные вопросы стороны предложения

Производство, как правило, осуществляют микро-, малые и средние предприятия, работающие на очень местном уровне (например, региональном, провинциальном и даже муниципальном). Размер фирм-дистрибьюторов, как правило, большой. Более конкретно:

- Три крупных поставщика с хорошо организованной логистической сетью способны поставить любой вид пищевых продуктов в любую часть страны. Более того, два крупных поставщика на севере страны способны обеспечить всю северную часть.

²³ Очень признательны М. Спарро (M. Spargo) за подготовку большей части материала в этом разделе.

Структура рамочных соглашений

- Шесть местных поставщиков на севере и три местных фирмы на юге способны эффективно обеспечить крупные части регионов, но не весь север или юг.

11.6.3 Основные цели централизованной стратегии

Основные цели министерства заключаются в том, чтобы (i) достичь сбережений благодаря укрупнению спроса и более жёсткому контролю расходов бараксов; (ii) стандартизировать и оптимизировать закупочные процедуры бараксов, позволяя каждому из них заключать договор с одним поставщиком на все группы пищевых продуктов; и (iii) внедрить политику стабильности на центральном уровне, преимущественно ориентированную на обеспечение равных возможностей местным производителям, стимулирование потребления местных и органических пищевых продуктов и уменьшение выхлопных газов, производимых транспортными средствами.

11.6.4 Стратегия закупок и структура рамочного соглашения

Министерство приняло решение в пользу смешанной модели (закрытого) рамочного соглашения с несколькими победителями,²⁴ то есть такое рамочное соглашение содержит все условия договоров о закупках, а значит бараксы могут издавать приказы на закупки победителю, занимающему самую высокую позицию в рейтинге. Если же покупающие организации, напротив, пожелают внести изменения в условия рамочного соглашения, тогда необходимо провести второй раунд конкуренции среди всех отобранных победителей. Рамочное соглашение также разбито на две географических части (лоты) – север и юг – для того, чтобы уменьшить неоднородность, создаваемую разными транспортными и логистическими затратами, а также чтобы способствовать участию предприятий, не работающих на уровне страны.

Рамочное соглашение заключается, в отношении каждого лота, с тремя поставщиками, если число (действительных) тендеров не выше 4, с четырьмя – если не выше 6, и с пятью фирмами, если число действительных тендеров превышает 6. Учитывая наш анализ рынка, это правило является компромиссным решением между конкуренцией и более оптимизированными процедурами на первом этапе и выгодой от большего уровня участия, особенно меньших и местных фирм.

²⁴ Например, как это позволено Директивой ЕС, статья 33(4)(b), прим. 2, выше.

Рамочные соглашения для централизованных закупок

Разделение рамочного соглашения на два относительно широких географических лота обнаруживает закупочные стратегии, способствующие участию дистрибьюторов (т. е. релевантный рынок), а не производителей, которые работают на более местном уровне.

11.6.5 Структура конкуренции на первом и втором этапах

На первом этапе рамочное соглашение заключают на основании критерия наиболее экономически выгодного предложения (MEAT), согласно которому

- финансовый балл (FS) приписывается среднему взвешенному показателю цен за единицу, поданных в соответствии с широким и подробным списком предметов;
- технический балл (TS) касается характеристик качества, которые, по мнению министерства, важны для всех договоров на втором этапе, например, это качество приложения ИКТ для управления и отслеживания периодических заказов, графиков поставок и отчётов об общих расходах; процент (количество) местных и органических продуктов, гарантируемых в каждом заказе конкретных групп пищевых продуктов; уменьшение использования и возможность переработки упаковочного материала; а также лучшие сроки графиков поставок свежих продуктов.

На втором этапе договора о закупках могут быть присуждены посредством двух альтернативных механизмов, оба которых основываются на критерии MEAT.

Прямое присуждение договора

Те закупающие организации (бараки), ориентировочный годовой спрос которых ниже заранее определенной пороговой стоимости, могут применять метод прямого присуждения договоров на основании условий рамочного соглашения. Иными словами, договор о закупке присуждается на основании тех же критериев присуждения, что и на первом этапе, но, хотя TS остаётся неизменным, FS пересчитывается путём умножения цен на единицу, полученных на первом этапе, на вектор показателей, исходящих из фактического спроса конечного пользователя. Поставщики обязаны выполнять любой такой договор таким образом, что гарантировать обслуживание барачков даже с малым уровнем спроса.

Мини-конкуренция

Все другие закупающие организации, ориентировочный годовой спрос которых превышает заранее определённое пороговое значение, могут, по желанию, проводить мини-конкуренцию на втором этапе.

Структура рамочных соглашений

В процессе мини-конкуренции балл TS первого этапа остаётся неизменным.²⁵ Однако дополнительная доля TS должна быть приписана конкретным нуждам закупающих организаций (скажем, улучшенные графики поставок, доли местных/органических пищевых продуктов, конкретные спецификации к упаковочному материалу, возможность расширить ассортимент предлагаемых продуктов). Для этого закупающим организациям разрешается использовать разные соотношения качества и цены в установленных пределах.

11.6.6 Имеется ли альтернативная стратегия закупок?

Описанная перед этим вымышленная стратегия закупок основывается на решении министерства преимущественно ориентироваться на рынок дистрибьюторов, а не производителей пищевых продуктов. Когда размер дистрибьюторов больше, чем производителей, а значит первые могут работать на более обширных географических площадях, надлежащая стратегия централизации зависит, прежде всего, от качества проведённого исследования обоих рынков. Для ЦЗУ может быть немного выгоднее взаимодействовать с меньшим числом более крупных предприятий, а не с производителями меньших размеров, возможно, желающих создать совместные предприятия с целью получения договоров с высокой стоимостью. Известно, что другая цель министерства также заключалась в том, чтобы осуществить стандартизацию договоров о закупках по крайней мере для всех закупающих организаций с потребностями относительно меньшей стоимости. На самом деле, приспособление контрактов к индивидуальным особенностям закупающих организаций было позволено только закупающим организациям со спросом более высокой стоимости (скажем, бараки, где размещены более 1000 солдат).

Содействие участию производителей, однако, может способствовать появлению местного рынка закупок, сконцентрированного на месте расположения закупающих организаций, что поддерживает предложение использования местных продуктов конечными пользователями (таким образом сокращая внешние последствия экономической деятельности, вызванные загрязнением, создаваемым дальними перевозками, что может быть частью целей экологической политики правительства).

Альтернативная стратегия может предполагать заключение открытого рамочного соглашения (т. е. модели 3),²⁶ согласно которому отбирают

²⁵ В главе 4 мы дали определение «приобретённому» (унаследованному) техническому баллу – доля технического балла, которая приписывается на первом этапе и переносится на второй.

²⁶ По определению Директивы ЕС, статья 34 (см. прим. 2, выше), это динамическая система закупок (ДСЗ).

Рамочные соглашения для централизованных закупок

только квалифицированных поставщиков, способных удовлетворить соответствующие критерии (т. е. поставщики, которые могут обеспечить поставки разных групп пищевых продуктов, а также которые отвечают минимальным стандартам качества). После этого победителям разрешается подавать заявки на договора о закупках разной стоимости там, где их годовой объём реализации соответствует квалификационным требованиям соответствующих лотов. На втором этапе каждая закупающая организация окажется в положении, которое позволяет им разрабатывать раунд конкуренции с диапазоном оснований – от простого основания цены до более сложного процесса соотношения цены и качества.

11.6.7 Централизация: подходит ли эта стратегия?

В данной главе мы рассматривали практические аспекты, способствующие получению выгоды от централизации, а также некоторые сложности, вызванные методами внедрения централизации. В особенности мы отметили, что эффективный сбор и передача данных (которые бы отображали характеристики рынка, дизайна и поставщиков) представляют практические трудности при эффективном выполнении централизованных рамочных соглашений. Подобным образом характеристики структуры могут либо стимулировать, либо препятствовать использованию соглашений. Кроме того, навязывание централизованных закупок (например, через обязательное использование централизованных рамочных соглашений) может вызвать дополнительные культурные трудности, а также определенный элемент противостояния со стороны конечных пользователей, который, если оставить не разрешённым, может подорвать эффективность соглашений.

С этой точки зрения, чрезвычайно важно обеспечить расположение централизации в пределах соответствующей организационной структуры. Обнаружено, что данная структура должна реагировать на имеющиеся обстоятельства, то есть не существует универсальной для всех ситуаций структуры. Именно поэтому предлагается модель смешанного типа, она же жёсткая/расслабленная модель. Такая модель утверждает, что подходят ли рамочные соглашения для товаров а и б для закупающих организаций х и у, будет зависеть от многого – некоторые могут иметь лучшие результаты в контексте жёстких (централизованных) структур, а другие – в расслабленных (децентрализованных).²⁷ Рамочные соглашения, включая смешанные модели, позволяют определять ключевые элементы (квалификационные требования, спецификации, основные договорные

²⁷ P. Smith, 'Centralise or devolve procurement? Why not both. How technology is enabling new operating models', Spend Matters, Briefing Paper, 2014, <http://spendmatters.com/research-library/papers/centralise-or-devolve-procurement/>.

Структура рамочных соглашений

условия и положения), одновременно создавая конечным пользователям возможности для доработки своих нужд перед тем, как перейти на второй этап, что и видно в предложенном нами примере. Таким образом эффективность процесса можно достичь путём стандартизации элементов, чему, вряд ли, могут противостоять конечные пользователи, включая тот факт, что применение систем ИКТ может уменьшить административные сложности вариантов лицензирования, допуская при этом «тонкую настройку», обеспечение которой, вероятнее всего, пожелают пользователи. Тем не менее, то, что, по мнению одного конечного пользователя, может рассматриваться, как тонкая настройка доступных товаров и услуг с целью удовлетворения его нужд, может, по мнению другого пользователя, быть недопустимым вмешательством централизованного рамочного соглашения в его операционную независимость в отношении закупок. Следовательно, имеется смысл обеспечить постепенный подход к централизации, благодаря которому можно было бы оценить потенциальную выгоду, прежде чем ввязаться в этот процесс.

11.7 Резюме

- Укрупнение спроса через централизованные закупочные учреждения, в Европейском союзе называемые центральными закупочными органами, является одним из наиболее выраженных свойств многих государственных закупочных систем в странах ОЭСР. Исторически учреждение ЦЗУ мотивировано возможностью повышения переговорного потенциала правительства с целью обеспечения лучшего соотношения цены и качества, стандартизации договорных условий в отношении широко используемых предметов и профессионализации специалистов в сфере закупок; однако их введение требует учёта ранее существующей структуры и характеристик функции закупок средикупающих организаций.
- Централизация через ЦЗУ создаёт разделение обязанностей между фазами до и после присуждения любого рамочного соглашения. Это может привести к лучшей специализации работающих в сфере закупок, но также может создать противоречащие задачи между ЦЗУ икупающими организациями. Подходящее решение относительно финансирования ЦЗУ является чрезвычайно важным для того, чтобы централизованная система закупок могла достичь желаемых целей директивных органов.
- Для того чтобы централизованная модель могла представить немедленные выгоды, требуется, чтобы обе стороны рынка гарантировали определенную степень обязательств.
- Разбивка рамочного соглашения на несколько (продуктовых и географических) лотов представляет собой потенциально наиболее эффективное решение с целью содействия участию МСП в централизованных закупках.

Рамочные соглашения для централизованных закупок

- Содействие участию МСП требует, чтобы требования к экономическому участию были установлены с учётом распределения стоимости договоров о закупках, а не ориентировочной стоимости закупок в соответствии с этим соглашением.

Правовые и регуляторные вопросы процедур рамочных соглашений

12.1 Введение

Как мы увидели в главе 5, в основных системах, обеспечивающих нормативно-правовое регулирование рамочных соглашений в ЕС, США и даже в Типовом законе ЮНСИТРАЛ (который значительно более подробно регламентирует процедуры рамочных соглашений), существуют некие неопределённости, в частности, какие правила применимы и каким образом. Следовательно, при разработке нормативно-правовой базы и методологической основы (руководств) для процедур рамочных соглашений может возникать соблазн попытаться избежать любой двусмысленности. Однако, как мы увидим, это может оказаться невозможным заданием и, в действительности, такие попытки могут быть бесполезными.

Нормативно-правовая база и методологическая основа, как правило, содержат основное законодательство, второстепенные постановления или указы, внутренние правила и руководства, основываясь на принципиальных выборах в отношении всей системы.¹ А значит, особенно важно найти решение относительно того, как отображать различные принципиальные вопросы и аспекты дизайна, которые мы изучили в контексте этой книги среди этих элементов системы. После того, как мы сначала обсудили необходимость в формальных правилах, а также, какие цели должны достичь политические заявления, законы, правила и руководства, мы применим полученные сведения к практическим примерам с тем, чтобы помочь директивным органам в разработке или реформе их систем.

¹ Директива 2014/24/EU Европейского парламента и Совета от 26 февраля 2014 г. о государственных закупках и отменённый текст, применимый к ЕЭЗ, Директивы 2004/18/ЕС, ОJ L 94, 28 марта 2014, сс. 65–242, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32014L0024> (далее – «Директива ЕС»); Типовой закон ЮНСИТРАЛ (Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (2011), Официальные отчёты Генеральной Ассамблеи, 66-я сессия, Дополнение № 17 (документ ООН A/66/17). Текст Типового закона находится по адресу: www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html (далее – «Типовой закон»). См. статья 4 и комментарий к ней в Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (2012), Официальные отчёты Генеральной Ассамблеи, 66-я сессия, Дополнение No. 17 (пункт 46, документ ООН A/67/17). Текст Руководства по принятию Типового закона находится по адресу: www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html (далее – «Руководство»).

Правовые и регуляторные вопросы процедур рамочных соглашений

12.2 Необходимость в специальной нормативно-правовой базе: препятствия на пути к применению рамочных соглашений без прямо сформулированной правовой нормы

В главе 5 мы увидели, что некоторые страны использовали рамочные соглашения, не имея при этом прямо сформулированной правовой нормы. Такая ситуация становится все менее распространённой, однако более «традиционные» законы о государственных закупках, или же системы, все ещё работающие без формального закона о государственных закупках, могут столкнуться с необходимостью разрешить следующие потенциальные препятствия на пути к использованию процедур рамочных соглашений:

- Применение пороговых значений: если имеются пороговые значения для процедуры закупок, то как они будут применимы к процедурам рамочных соглашений при отсутствии требований укрупнения?
- Можно ли заключить договор о закупке более чем с одним поставщиком? Определение договора о закупке в законе или внутренних правилах о закупках может утверждать, что договор присуждается только одному поставщику, тем самым исключая возможность применения рамочных соглашений с несколькими поставщиками.
- Разрешается ли проводить более одного раунда торгов во время закупочной процедуры? Если нет, а такое вероятно во многих системах, основанных на торгах с запечатанными заявками, то нельзя будет подавать предложения на втором этапе.
- Требования предоставления информации о спецификациях и фиксированных количествах в тендерной документации или представлениях могут не допускать необходимой гибкости в контексте процедур рамочных соглашений.
- Может также не быть положений, позволяющих отбор победителей, если нет определения цены на первом этапе (например, если критерии оценки основываются на заявке с самой низкой ценой).
- Может быть непонятно, как период ожидания и правила об уведомлении о присуждении контракта применимы к процедурам рамочных соглашений.

Очевидно, что в свете этих потенциальных препятствий и неопределённости в главе 5 мы увидели, что эффективное использование процедур рамочных соглашений усиливают действующие специальные положения, определяющие их использование.

Структура рамочных соглашений

12.3 Элементы нормативной базы

Давно признано, что основное законодательство, основной нормативный текст, должно действовать согласно двойному ограничению: оно обязательно должно «быть одновременно и общим, и достаточно конкретным».² Другими словами, законы должны быть очень точными в определении обязательств, которые они должны налагать, и прав, которые они должны предоставлять, а значит необходимо, чтобы запреты и разрешения были понятными и однозначными. С другой стороны, необходимо, что их можно было приспособить к широкому диапазону ситуаций их применения,³ однако нельзя предусмотреть всё. Как правило, полагается, что эта необходимость предусматривает всеобъемлемость, что, само по себе, не согласуется с ясностью и точностью, а значит неизбежны элементы туманности.

Австралийский автор объяснил два главных правовых стиля и их воздействие где-то двадцать лет назад: один стиль законотворчества отдаёт предпочтение открытости и обобщённости (иногда называемый «нечёткий» закон, и часто основывается на традиции гражданского права), тогда как другой выступает в пользу точности и конкретики (следовательно можно его назвать «придирчивым» законом, преимущественно основанном на традиции общего права). Придирчивый закон сосредоточен на детальном описании различий с фокусом на конкретные обстоятельства. Неточный закон, с другой стороны, обеспечивает общие принципы в контексте широких правовых целей.⁴ Неточный закон может быть недостаточно чётким и однозначным; придирчивый закон может быть недостаточно приспособляемым. Правовая и административная традиция в стране также значительно влияет на стиль подготовки нормативных правовых актов, кроме того, оказывает влияние способ выражения общих целей политики: должна ли система основываться на правилах, принципах, итогах или же на сочетании некоторых (или всех этих) подходов?⁵

Преимущества придирчивого подхода содержат большую определённость во многих ситуациях, хотя собственно закон сложнее соблюдать. Он избегает свойственного нечёткому закону абстрактного набора принципов, которые допускают множество разных интерпретаций и, вероятно, отчётливо разные итоги в конкретных ситуациях, повышенную необходимость в правовой консультации и передаче полномочий судебной

² R. Hiltunen, Chapters on Legal English, Suomalainen Tiedeakatemia, Helsinki (1990).

³ Maurizio Gotti, 'Vagueness in the Model Law on International Commercial Arbitration', in M. Gotti, D. Heller, J. Engberg and V. K. Bhatia (eds.), *Vagueness in Normative Texts* (Peter Lang 2005): 227, also citing V. K. Bhatia, *Analysing Genre: Language Use in Professional Settings* (London: Longman, 1993).

⁴ Lisbeth Campbell, 'Legal Drafting Styles: Fuzzy or Fussy?', *Murdoch University Electronic Journal of Law*, 3, No. 2 (1996).

⁵ Steven L. Schooner, 'Desiderata: Objectives for a System of Government Contract Law', *Public Procurement Law Review*, 11 (2002): 103–110.

Правовые и регуляторные вопросы процедур рамочных соглашений

власти. С другой стороны, не важно, как подробно описаны положения, всесторонневозможна:попыткиобеспечитьвсесторонностьзаканчиваютсятем, что обязательно, что-то будет упущено, и не каждое событие можно предусмотреть. Как подчёркивает автор, собственно, это уже и создаёт неопределённость: преднамеренно ли авторы законопроекта упустили это обстоятельство или нет? И как раз обсуждение рамочных соглашений и рамочных контрактов, а также являются ли они (государственными) договорами о закупках, в главе 5, убедительный тому пример.

В свете всех этих обстоятельств, как правило, полагается, что метод, основанный на принципах, сработает наилучшим образом в контексте чётко установленной практики и согласия о соответствующих стандартах поведения; тогда как в более сложных или новых ситуациях, где могут быть попытки манипулирования законом и его ограничениями, рекомендуется метод, основанный на правилах (лёгким для соблюдения примером последнего являются налоговые законы). При отсутствии системных проблем с коррупцией, во исполнение государственных закупок в общем и процедур рамочных соглашений, в частности, очевидно, что большинство систем находятся где-то по середине. Кроме того, с приобретением опыта работы с новыми процедурами может уменьшиться потребность в подробных правилах.

ЮНСИТРАЛ принял во внимание эти вопросы при разработке Типового закона. Руководство к принятию Типового закона разъясняет, как был разработан Типовой закон, исходя из этих ограничений, следующим образом:

Типовой закон призван предусмотреть все важнейшие процедуры и принципы для использования процедур закупок при самых разнообразных обстоятельствах, с которыми могут столкнуться закупающие организации. В этом отношении Типовой закон является «рамочным» и не содержит всех правил и положений, которые могут потребоваться для осуществления этих процедур в принимающем его государстве [выделение авторов].⁶

Соответственно, законодательство на основе Типового закона должно стать частью согласованной и слаженной системы закупок, включающей подзаконные акты, другие подкрепляющие правовые документы и руководящие указания, и иные инструменты наращивания потенциала.⁷ При этом не упускаются из виду вопросы, которые могут быть вызваны чисто «неточным» подходом, и поэтому данное руководство также заявляет, что

⁶ Руководство, прим. 1, выше, часть 1 «Общие замечания», пар. 58 на с. 17.

⁷ Caroline Nicholas, 'A Critical Evaluation of the Revised UNCITRAL Model Law Provisions on Regulating Framework Agreements', *Public Procurement Law Review* 2 (2012): 19–46.

Структура рамочных соглашений

законодательство на основе Типового закона должно стать частью согласованной и слаженной системы закупок, включающей подзаконные акты, другие подкрепляющие правовые документы и руководящие указания, и иные инструменты наращивания потенциала. Такой комплексный подход к системе закупок будет способствовать созданию необходимого потенциала для её использования, что имеет важное значение, поскольку, согласно Типовому закону, занимающиеся закупками должностные лица будут иметь ограниченную свободу усмотрения в рамках процесса закупок, например при установлении квалификационных критериев и критериев соответствия требованиям и оценки представлений, а также при выборе метода закупок (и в соответствующих случаях при определении порядка привлечения представлений).⁸

Тем не менее, положения о рамочных соглашениях намного более подробные, чем те, что действуют, например, в Европейском союзе и в Соединённых Штатах, и, если сравнить с некоторыми закупочными методами в Типовом законе, относительно неточные. Этот подход, вероятно, можно объяснить относительной новизной метода: разные подходы в двух основных системах информируют ЮНСИТРАЛ при принятии решения о том, каким образом Типовой закон должен рассматривать процедуры рамочных соглашений, указывая на отсутствие как чёткого согласия в отношении способа действия системы, так и чётко установленной практики.

Более подробные правила, которые позволяют избежать неопределённости и двусмысленности в том, как основной закон может действовать на практике, могут быть изложены в поддерживающих подзаконных актах, внутренних правилах и руководствах, которые имеют значительное преимущество внесения возможных и необходимых поправок по мере приобретения опыта и при этом, в отличие от поправок к основным законам, не требуют новых одобрений со стороны парламента. Такая гибкость, однако, подходит при условии, что в основном законе изложены основные принципы и процедуры, а значит изменения к ним не могут быть внесены без контроля со стороны общественности. Именно этот подход применили государства-члены ООН при разработке Типового закона, что, в действительности, представляет собой искусство, а не науку.

Руководство к принятию также отмечает, что для того, чтобы дополнить всеми деталями процедуры, вводимые Типовым законом, и учесть в принимающем Законе государстве конкретные обстоятельства, часть из которых может изменяться (например, пороговые суммы и технические стандарты), необходимо издать и опубликовать подзаконные акты (ЮНСИТРАЛ также издал руководство о содержании этих подзаконных актов).⁹ Например, подзаконные акты должны покрывать тему размещения

⁸ Руководство, прим. 1, выше, часть 1 «Общие замечания», пар. 58–59 на с. 17.

⁹ Рекомендации по подзаконным актам о закупках (2013), www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html. Кроме того, подзаконные акты позволяют принимающему Закону государству брать на себя ответственность за свои потребности и обстоятельства.

Правовые и регуляторные вопросы процедур рамочных соглашений

уведомлений о присуждении, а также их содержания; предоставлять технические стандарты управления идентификационной информацией и безопасности данных в контексте открытых рамочных соглашений и реверсивных аукционов, включая второй этап процедур рамочных соглашений; ценовые предпочтения или другие политические решения, направленные на содействие участию МСП, или же иные социально-экономические подходы, если такие имеют место; требовать указания прогнозируемой стоимости всего рамочного соглашения; устанавливать правила применения периода ожидания в контексте процедур рамочных соглашений; предоставлять правила регистрации закупок в контексте рамочных соглашений и т.д. Подзаконные акты носят характер общего применения; соответственно для обеспечения большей детализации закупающим организациям следует разработать внутренние правила.

Более того, как очевидно из рассмотренных соображений, касающихся структуры рамочных соглашений, не все вопросы, возникающие в отношении процедур рамочных соглашений, носят правовой характер. Эффективное использование и внедрение законов и правил на всех уровнях требует руководств и справочников. Эти документы также можно применять для стандартизации процедур, спецификаций, а также условий и положений участия в процедурах и соответствующих договорах, тем самым содействуя росту участия (возможно, как видно из главы 7, это даже больше касается МСП) и наращиванию потенциала. Их же, в свою очередь, могут поддерживать стандартные формы и шаблонные документы. Существенное различие между законами и правилами, с одной стороны, и руководствами, с другой, заключается в том, что законы и правила устанавливают, что – в нашем контексте – позволено, а что запрещено должностному лицу, в то время как руководства дают рекомендации относительно того, что надлежит делать. Принципы или политические указания совсем отличаются: они устанавливают цели, достижение которых призваны обеспечить правила и руководства. Эффективная система должна включать все эти элементы.

Чем больше закон тяготит в «неточную» сторону спектра, тем большая значимость возлагается на прецедентное право или другие административные постановления, как и в случае с другими руководствами, при интерпретации положений и для обеспечения руководства для будущих закупок. Эти решения Европейского суда на деле оказались очень значимыми, например, для установления стандартов в Европейском союзе; в Великобритании особо полезным и поучительным было прецедентное право Северной Ирландии; в США аудиторские отчёты и отчёты об оспаривании предложений Счётной палаты предоставили очень нужное разъяснение и руководство.¹⁰ В системах, использующих

¹⁰ См. www.gao.gov.

Структура рамочных соглашений

общее право, прецедентное право, в особенности, может предложить юридически обязательные прецеденты, а в других – судебные решения могут не носить обязательный характер, а только предлагать примеры из надлежащей практики. По этой причине ЮНСИТРАЛ рекомендует централизованное размещение и публикацию отчётов о решениях, имеющих силу прецедента, а также распространение этой рекомендации на отчёты о надлежащей и не очень удовлетворительной практике, как это делает Счётная палата США.

12.4 Политические принципы, закон, положения, правила и руководство: где их разделительные линии?

Цель вышеизложенных рекомендаций, следовательно, заключается в том, чтобы обеспечить доступ к полному набору правил и руководств (желательно, чтобы они было представлены в одном сводном формате, удобном в использовании). Однако напрашивается встречный вопрос: какой из этих элементов должен охватывать определенные темы.

12.4.1 Заявления о принципах проводимой политики

Во многих системах основное законодательство, регулирующее государственные закупки, содержит заявления о принципах проводимой политики в преамбуле или в другом заявлении. И хотя такое заявление может служить эталоном или рекомендаций для должностных лиц в отношении мотивации, на которые им следует ссылаться при принятии решения согласно закону, маловероятно, что оно может дать чёткое направление относительно использования рамочных соглашений на практике. Заявление о принципах может предоставить общее руководство в контексте более содержательного набора инструментов для поддержки использования рамочных соглашений, например, подчёркивая важность административной эффективности, но оно не предоставляеткупающим организациям или поставщикам права или не возлагает на них обязательств, которые являются столпом системы государственных закупок.¹⁴

¹¹ Руководство, комментарий к статье 5, пар. 7, прим. 1, выше. 65.

¹² Такое утверждение «подчёркивает принципы, на которых основывается законодательный акт, а также способствует его интерпретации, в особенности, где норма законодательного акта отличается двусмысленностью или неясностью ... и является его толковательным, а не функциональным компонентом [взято у R. Sullivan [2008], Construction of Statutes [5 изд.]. LexisNexis Canada: Markham, Ontario, с. 388]». См. Duncan Berry, 'Purpose Sections: Why They are a Good Idea for Drafters and Users', 2011, www.opc.gov.au/calc/docs/Loophole_papers/Berry_May2011.pdf.

¹³ См. там же, где упоминается, что заявление о целях не является функциональным компонентом законодательного акта, а только выполняет функцию толкования.

¹⁴ Руководство к принятию, прим. 1, выше, комментарий к Преамбуле, раздел А, Введение, пар. 2.

Правовые и регуляторные вопросы процедур рамочных соглашений

12.4.2 Сравнение формальных и других правовых норм с руководствами

Изложенные в нормах – в формальных, то есть в основном законодательстве и подзаконных актах, или во внутренних правилах закупающей организации – права и обязанности обеспечивают прозрачность и подотчётность при условии их доступности общественности, что и требуется Типовым законом в отношении правовых текстов общего применения.¹⁵ Независимо от характера их изложения – неточного или подробного, – формальные правовые нормы способствуют доступности процедур рамочных соглашений и устанавливают обязательные процедуры для заключения и применения рамочных соглашений (кроме того, они также запрещают совершения определенных действий).

На примере решений, касающихся создания рамочного соглашения, мы рассмотрим, как соответствующие стандарты могут быть отображены в формальных нормах и/или внутренних правилах и руководствах. В главах 10 и 11 этой книги было подчёркнуто необходимость тщательного и надёжного анализа с целью оценки вероятности воплощения выгод от использования рамочных соглашений, а также для понимания возможности возникновения потенциальных недостатков при использовании рамочных соглашений, в частности, что касается «стратегического планирования, адекватной структуры и управления процессом, и ожидания рыночных и конкурентных условий»,¹⁶ а также в особенности для сокращения «разрыва между потенциальной выгодой... и реальной выгодой».¹⁷ Анализ также должен учитывать, насколько выгоды достаточны для оправдания компромиссов в отношении других целей закупок (см. глава 5). И, наконец, действительно ли, процедура рамочного соглашения представляет более эффективное решение по сравнению с другими доступными методами закупок?¹⁸

Решения, подлежащие рассмотрению и одобрению, на самом деле, выходят за пределы простого механистического применения пороговых значений, используемых для отбора методов закупок в некоторых более

¹⁵ Статья 5 Типового закона, прим. 1, выше.

¹⁶ Serban Filipon, 'The Winding Road from Policy Objectives and Procedural Rules to Practical Reality – An Overview of Framework Agreements and Electronic Procurement under the New UNCITRAL Model Law', in Public Procurement: Global Revolution VI Conference, Nottingham, UK, 24–25 июня 2013, сс. 4–5.

¹⁷ Дезидерата, прим. 5, выше.

¹⁸ Будут ли восстановлены возмещены расходы двухэтапной процедуры, и возможно ли обеспечить соответствующий баланс между административными издержками и соотношением цены и качества?

Структура рамочных соглашений

традиционных закупочных системах, а также предусматривают существенно субъективную оценку со стороны соответствующих должностных лиц. Такие решения сложно контролировать и, в особенности, оспаривать. Кроме того, существует вероятность того, что эти решения могут отображать полномочия заинтересованных лиц и степень доступной им информации, а не присутствие или отсутствие определенных обстоятельств.

Путём установления «условий для применения» метода можно наложить формальное правовое требование о рассмотрении и оправдании использования рамочных соглашений, что и делает Типовой закон. В случае отсутствия таких условий не допускается использование процедуры рамочного соглашения. Эти условия предполагают применение рамочных соглашений в тех случаях, когда закупающая организация определяет, что (а) необходимость в объекте закупок будет, как ожидается, возникать на неопределённой или многократной основе в течение какого-либо конкретного периода времени; или (b) в силу характера объекта закупок необходимость в таком объекте может возникать на безотлагательной основе в течение какого-либо конкретного периода времени.¹⁹ Типовой закон также требует изложение причин и обстоятельств, которыми руководствовалась закупающая организация для обоснования выбора типа рамочного соглашения, с последующим требованием учёта важных моментов планирования. (Это требование, на самом деле, могло быть случайным.)²⁰

Самоочевидно, что эти условия носят скорее неточный, а не подробный характер. Уже отмечалось, что отсутствует определение «ожидания», а значит оно настолько субъективное, что невозможно здесь обойтись простым проставлением галочек,²¹ и соответственно может добавить излишние административные действия (что было бы крайне нежелательно в контексте метода, основанного на понятии уменьшения административной нагрузки). Кроме того, такая неопределённость предполагает сложности в правоприменении.

В Европейском союзе отсутствуют эквивалентные ограничения: Статья 33(1) Директивы ЕС просто заявляет о том, что «нанимающие органы могут заключать рамочные соглашения» (при условии соблюдения

¹⁹ Статья 32(1) Типового закона, прим. 1, выше.

²⁰ Изначально было предложено изъять это положение из рассмотрения (документ ООН A/CN.9/648, пар. 58, www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/1/Procurement.html), но позже ЮНСИТРАЛ принял решение не изымать из рассмотрения любые решения, касающиеся закупок (документ ООН A/CN.9/664, пар. 26, доступен по ссылке выше).

²¹ Руководство к применению, прим. 1, выше, комментарий к главе VII Типового закона, Введение к рамочным соглашениям, пар. 17, с. 203. Методы закупок содержатся в статье 27(1) Типового закона, а условия указаны в последующих статьях с объяснением в комментариях к этим статьям, содержащихся в Руководстве.

Правовые и регуляторные вопросы процедур рамочных соглашений

определенных процедурных правил). В Соединённых Штатах Правила закупок для федеральных нужд (FAR) утверждают, что контракты GSA и MAS обеспечивают «федеральные агентства ... упрощённым процессом для получения коммерческих предметов и услуг по ценам, соответствующим с объёмами закупок».²² Подобный подход применяется отдельными системами, действующими в Азии и Африке.²³

Предполагается, что условия использования могут «принудить надлежащее рассмотрение этих вопросов»,²⁴ однако, если в реальности эти условия нельзя ввести в силу, то их воздействие совсем незначительное. Как вариант, можно воспользоваться примером США и установить основные обстоятельства, при которых можно применять рамочные соглашения, что и сделали в Уганде,²⁵ а также, как рекомендует Типовой закон для открытых рамочных соглашений (цель которых заключается в том, чтобы обеспечить снабжение широко используемых, коммерчески доступных товаров или простых, повторных услуг, как правило, приобретаемых на основании самой низкой цены). Этот подход также должен упростить процесс принятия решений и содействовать эффективности механизмов контроля.

²² Federal Acquisition Regulation (FAR), Code of Federal Regulations (CFR) Title 48, 8.402. FAR 2005-83/07-02-2015, www.acquisition.gov/?q=browsefar.

²³ S. Karangizi, 'The use of framework agreements in Africa', глава 6 в работе S. Arrowsmith, *Public Procurement Regulation in the 21st Century: Reform of the UNCITRAL Model Law on Procurement* (Eagan, MN: West), cc. 248–250.

²⁴ *The Winding Road from Policy Objectives and Procedural Rules to Practical Reality – An Overview of Framework Agreements and Electronic Procurement under the New UNCITRAL Model Law*, выше, прим. 16, с. 3.

²⁵ Применение рамочных соглашений в Африке, прим. 23, выше, с. 247, ссылка на ст. 58(с) Закона Уганды о государственных закупках и использовании государственного имущества (Public Procurement and Disposal of Public Assets Act) от 2003 г., которые предусматривает, что закупающая организация должна «принять рамочные соглашения, где такое возможно, с целью обеспечения эффективных, экономически приемлемых и гибких методов закупки работ, услуг или предметов, необходимых на постоянной и повторной основе в течение определенного периода времени». Подзаконные акты, вводящие в действие основное законодательство, позволяют использование рамочных соглашений тогда, (а) когда потребности возникают «по требованию», но при этом невозможно заблаговременно определить количество и сроки; или (б) когда необходимо сократить закупочные расходы или время на подготовку в отношении потребностей, необходимых на постоянной и повторной основе в течение определенного периода времени, благодаря обеспечению их доступности с помощью конкретных заданий. Положение 237. (1) PPDA (Уганда), www.pdda.go.ug/dmdocuments/Regulations.pdf. Подобные подходы можно найти в других странах Африки и даже во Франции до того, как она приняла Директивы ЕС: рамочные соглашения с одним поставщиком («дроблённые контракты») представляли собой исключение только в условиях, когда уровень заказа или объем потребностей нельзя было полностью определить по экономическим, техническим или финансовым причинам; а рамочные соглашения с несколькими поставщиками были исключением в том понимании, что их использование разрешалось только при соблюдении других условий (например, определенные виды процедур можно было применять только, когда один поставщик не был в состоянии выполнить весь заказ; или же по причинам надёжности поставки; или же в связи с неустойчивостью цен или резким моральным износом потребности; и по причинам срочности поставки. См. также L. Folliot-Lalliot, 'The French Approach to Regulating Frameworks under the New EC Directives', глава 4, в *Public Procurement Regulation in the 21st Century: Reform of the UNCITRAL Model Law on Procurement*, прим. 23, выше.

Структура рамочных соглашений

Сложности, с которыми пришлось столкнуться в США в стремлении определить «коммерческие продукты», доступные для приобретения в рамках контрактов ID/IQ, и при попытках обеспечить актуальность информации о зарегистрированных или определенных продуктах, для закупки которых можно использовать рамочные соглашения, также указывает на то, что более эффективным методом может быть описание, а не определение обстоятельств.²⁶ Также их можно соединить с объяснением ситуаций, когда применение рамочных соглашений однозначно не подходит. ЮНСИТРАЛ отмечает, что эти ситуации предполагают сложные закупки и высоко технические или специализированные продукты, когда условия и положения каждой закупки существенно отличаются друг от друга.²⁷ В данных закупках наблюдается недостаточная повторяемость, и, следовательно, существует малая вероятность административной эффективности. Такой подход отображает реальность того, что чёткие и однозначные условия применения маловероятно возможны в контексте рамочных соглашений.

Соответственно, внутренние правила и руководства, устанавливающие процесс планирования, на практике могут оказаться более эффективными инструментами подотчётности. Типовой закон ЮНСИТРАЛ также требует, чтобы закупающая организация предоставила в отчёте «изложение причин и обстоятельств, которыми она руководствовалась для обоснования использования процедуры рамочного соглашения»,²⁸ что может служить основанием для документации процесса планирования.

С другой стороны, процедуры присуждения рамочного соглашения и издания конкретных заказов согласно этому соглашению должны быть чёткими и однозначными, учитывая то, что они определяют договорные отношения между закупающей организацией и поставщиками. В главе 5 мы увидели, что, например, положения ЕС и США носят относительно неточный характер в отношении второго этапа рамочного соглашения (хотя и не так уж, если сравнить с первым этапом). Типовой закон, однако, содержит больше подробностей, касающихся процедур второго этапа: он детально излагает информацию о последовательности процедур, о том, какие поставщики могут принимать участие и на каких условиях, а также содержание тендерной (или закупочной) документации.²⁹ Неточный элемент заключается в том, что поставщики, способные обеспечить нужды закупающей организации, обязательно должны быть приглашены к участию на втором этапе, кроме случаев, когда к участию приглашаются

²⁶ См. глава 5.

²⁷ A critical evaluation of the revised UNCITRAL Model Law provisions on regulating framework agreements, прим. 7, выше.

²⁸ Статья 32(2) Типового закона, прим. 1, выше.

²⁹ Статьи 58–62, там же.

Правовые и регуляторные вопросы процедур рамочных соглашений

все поставщики. Здесь видно, как Типовой закон рассматривает вопрос неопределённости, требуя предоставления всем участвующим поставщикам уведомления о проведении второго этапа (а также публичного уведомления в случае использования открытых рамочных соглашений). Это требование предоставляет неприглашённым участникам возможность подать заявку на участие (пример золотой середины между неточным и подробным подходом разработки законодательства). Тем не менее, поддерживающие правила или руководства необходимы для обеспечения надлежащего функционирования положения (например, когда ограничение должно интерпретироваться очень узким образом с учётом условий и положений рамочного соглашения и предложений на первом этапе).

12.4.3 Положения и руководство, касающиеся подробных аспектов процедур рамочных соглашений

Элементы регуляторной системы, которые требуют дополнительных положений или руководств, по сравнению с положениями Типового закона, а также с другими системами, включают вопросы, касающиеся состояния рамочного соглашения как предмета договорного права в принимающих Закон государствах. В главе 5 мы увидели, что, независимо от того, является ли рамочное соглашение обязательным договором (всё зависит от местного применимого права), оно может быть договором о закупках, а может и не быть согласно соответствующему закону. Если это так, то необходимо издать договор о закупке согласно этому рамочному соглашению (даже если этот договор в виде заказа на поставку). Ясность в этом вопросе очень важна, как мы увидели в главе 5, и не только потому, что это позволяет установить, какие процедуры и правила применимы.

Кроме того, важно обеспечить ясность в отношении возможности принудительного исполнения рамочного соглашения и касательно его юридически «обязательного» характера. Чёткости также требуют обстоятельства, указывающие на необходимость заключения отдельных рамочных соглашений с разными победителями. Отдельные рамочные соглашения могут понадобиться, например, для того чтобы удовлетворить авторские права интеллектуальной собственности, разные условия лицензий или когда поставщики подали частичные предложения. К тому же, необходимо ответить на вопрос, обязана ли закупающая организация (или закупающие организации, если ведущая закупающая организация или централизованное закупочное учреждение отвечают за управление рамочным соглашением) использовать это соглашение; а также в случае открытого рамочного соглашения важно понимать, как новые участники становятся связанными условиями этого соглашения. В отношении централизованного закупочного учреждения важно понимать его роль —

Структура рамочных соглашений

исполнитель или агент, а также как обеспечены между ними обязательства³⁰

Вторая область — это планирование. Правила или руководства должны охватывать вопрос выбора между тремя моделями рамочных соглашений (в случае, если доступны все три, см. далее), учитывая разные способы проявления конкуренции в каждом типе соглашения; и как узко можно и необходимо определять нужды закупок на первом этапе (так как это определяет степень возможной и надлежащей конкуренции на втором этапе).³¹ Чем выше степень конкуренции на втором этапе, тем более сложной и длительной она будет в административном понимании (и, для сравнения, тем проще должен быть первый этап, что и предусмотрено открытым рамочным соглашением), и тем менее прогнозируемы окончательные результаты предложений на первом этапе. Следовательно, всё это усложняет обеспечение эффективного формирования бюджета. Подобным образом в контексте имеющихся обстоятельств следует рассматривать преимущества и недостатки рамочных соглашений с одним или несколькими поставщиками и для одного или нескольких пользователей. В случае введения в действие условий Типового закона требуется установить дополнительные подзаконные акты и руководство к интерпретации термина «ожидание» и по объективной оценке степени вероятности ожидаемой нужды.

12.4.4 Детальная разработка структуры, планирование и операционные вопросы

Как видно из вышеизложенного, основное законодательство охватывает важные вопросы, независимо каким образом это сделано – подробно или неточно. В случае последнего подзаконные акты требуют большей детализации, но при любом раскладе дополнительные вопросы должны быть регулированы правилами и/или руководством. Это могут быть следующие вопросы:

- **Закрытые рамочные соглашения с несколькими поставщиками:** понимание того, что больше подходит — установление минимального или максимального числа победителей, или же и того, и другого, а также что при этом необходимо учесть.

³⁰ См. глава 11.

³¹ Как мы увидели, если можно чётко определить потребности и они не будут изменяться в течение срока действия рамочного соглашения, тогда, как правило, наилучшие предложения можно ожидать в контексте рамочного соглашения без конкуренции на втором этапе. Однако, отметим, что этот подход негибкий и требует точного планирования: может быть сложно или нецелесообразно обеспечивать разработку точных спецификаций и жёсткую стандартизацию, особенно в контексте централизованных закупок, когда потребности индивидуальных закупок организаций могут отличаться, и собственно потребности могут изменяться со временем, что и наблюдается на неустойчивых рынках. Если потребности закупок организации могут не отличаться, но рынок динамичный или нестабильный, тогда наиболее подходящим будет конкуренция на втором этапе, если в рамочном соглашении не предусмотрено нестабильности рынка (например, в виде механизма корректировки цен).

Правовые и регуляторные вопросы процедур рамочных соглашений

Например, может потребоваться минимальное число для обеспечения надёжности поставок; достаточное число может понадобиться для обеспечения эффективной конкуренции на втором этапе (информация об этом может содержаться в тендерной документации и в рамочном соглашении), но максимальный порог может быть необходим для гарантирования всем победителям реальных возможностей получения договора в контексте рамочного соглашения, и для того, чтобы у победителей была мотивация установить цену предложения и соответственно предложить максимально лучшее качество, а также для того, чтобы у должностного лица не было необходимости проводить оценку большого количества предложений на втором этапе. Правила должны предусматривать, что должно произойти, если не удалось достичь указанного минимального числа (например, закупающая организация может указать в тендерной документации, что в таком случае они могут отменить процедуру).

- Как будут действовать рамочные соглашения – центрально и/или электронным образом; если применяется электронный реверсивный аукцион на втором этапе, то требуется ли, чтобы администрирование и исполнение всего рамочного соглашения осуществлялось через центральное учреждение и/или расположение (отметим, что в таком случае также повышается прозрачность, эффективность и контроль).

- Как рассмотреть вопрос того, кого уместно включить как потенциальных пользователей, как обеспечить их уведомление о существовании рамочного соглашения и как рассмотреть вопрос необходимости требований, касающихся степени обязательного использования рамочных соглашений (для того, чтобы избежать их излишнего или недостаточного применения).

- Предполагая, что имеет место установленный законом максимальный срок действия рамочного соглашения, как принимать решения о надлежащем сроке действия в каждом отдельном случае, и как не допустить злоупотребление продления этого срока и исключений к изначально установленному сроку, как например, присуждение излишне долгосрочного или крупного договора под конец срока действия рамочного соглашения с тем, чтобы избежать проведения новой процедуры.

- Каким образом следует изложить в рамочном соглашении определение цен – на первом этапе цены могут быть не реалистичным (если товары или услуги зависят от колебаний цен или валютных курсов, может отличаться комбинация поставщиков услуг); с другой стороны, закрытые рамочные соглашения с указанием цены на почасовой основе, как правило, довольно дорогостоящие, а значит более уместно ценообразование на основании выполняемого заказа или проекта.

Структура рамочных соглашений

- Напоминая о том, что наибольшее беспокойство представляет обеспечение оптимального соотношения между тем, как предоставить наилучшую информацию, чтобы получить наилучшие предложения поставщиком, и предотвратить потенциальный сговор (см. главы 8 и 9), можно извлечь важные уроки (при этом стоим указать, что основное законодательство должно быть достаточно гибким, чтобы создать условия для большего количества отдельных специализированных правил и внесения к ним поправок. В таком случае основное законодательство должно однозначно устанавливать принципы прозрачности, а любые исключения с целью предупреждения сговора должны быть публично оглашены.

- Директива ЕС и Типовой закон определяют пределы допустимого диапазона изменений к условиям и положениям рамочного соглашения, а правила и руководства необходимы для того, чтобы обеспечить внесение этих допустимых изменений прозрачным и прогнозируемым образом, а также с целью контроля гибких и изменяющихся критериев оценки или присуждения между первым и вторым этапами. Аспекты дизайна, которые необходимо принять во внимание, предусматривают тот факт, что, имея функциональные или основанные на результатах спецификации, можно проще внести изменения к предмету соглашения или обеспечить его техническую замену другим предметом, но при этом возникает риск того, что рамочное соглашение может использоваться для административного удобства за предназначенными пределами его действия, допуская таким образом непрозрачное и неконкурентное присуждение договоров о закупках.

- Обеспечение доступности всей операционной и технической информации, необходимой для присоединения к рамочному соглашению, на веб-сайте закупающей организации (с целью подачи своевременных заявок на участие). Приглашения к участию на втором этапе должны предоставляться в письменном виде (система должна издавать их одновременно и автоматическим образом каждому победителю или «соответствующему» победителю). И хотя отсутствует требование издания общего уведомления о конкуренции на втором этапе, размещение уведомления на веб-сайте имеет такой же эффект и может результативно поддерживать общие положения о прозрачности.

- Вопрос временных рамок – важно установить окончательные сроки подачи предложений на втором этапе, так как в открытых рамочных соглашениях это могут быть часы или пару дней, а в закрытых рамочных соглашениях в бумажном формате соответственно требуются более длительные периоды ожидания.

- Многие системы ограничиваются «первичными сторонами», что касается пользователей рамочных соглашений, и хотя Директива ЕС,

Правовые и регуляторные вопросы процедур рамочных соглашений

например, содержит ограниченные правила о замене участников, другие вопросы, как например, допускается ли создание совместных предприятий на втором этапе всё ещё подлежат рассмотрению (в частности, учитывая, что некоторые совместные предприятия создают с целью избегания конкуренции).

И наконец, маловероятно, что формальные правовые нормы будут содержать вопрос крепкой и надёжной системы сбора и анализа данных о действии рамочных соглашений, особенно в случае их центрального управления, но, как мы увидели, такая система является главным принципом оценки того, или потенциальные выгоды могут реализоваться на практике, а также инструментом определения излишнего или недостаточного использования рамочных соглашений.

Самоочевидно, что отсутствует чёткая разделяющая грань в контексте того, что должно содержаться в нормах и руководстве, касающихся вышеизложенных вопросов. Как и в закупочной системе в целом, степень свободы действий и связанные правилами и нормами этапы должны отображать потенциал пользователей и общую надёжность системы. Как можно увидеть, существует много деталей, которые однозначно не уместны для рассмотрения в формальных нормах, и нахождение надлежащего оптимального соотношения между свободой действий и контролем может различаться междукупающими организациями в пределах одной системы, указывая тем самым на целесообразность внутренних правил и руководства.

12.5 Как избежать излишнего и недостаточного использования рамочных соглашений

В главе 5 было продемонстрировано, что излишнее использование рамочных соглашений, ссылаясь на их административное удобство, в реальности может представлять настоящий риск, а также существует малая вероятность оспаривания случаев такого использования.³² И в таком случае могут оказаться полезными правила или руководства, ограничивающие использование существующих рамочных соглашений, ссылаясь на условия и положения собственно этих же соглашений, как например, требование определенной степени конкретности в описании, как это делает Типовой закон, степень обязательного применения соглашения и интерпретация требований, разработанных в относительно общих терминах. Это особо важно в контексте рамочных соглашений для предотвращения размещения

³² Daniel I. Gordon and Jonathan L. Kang, 'Task-Order Contracting in the U.S. Federal System: The Current System and Its Historical Context', глава 5 в Public Procurement Regulation in the 21st Century: Reform of the UNCITRAL Model Law on Procurement, прим. 23, выше.

Структура рамочных соглашений

заказов, выходящих за установленные пределы. Дополнительный пример представляет риск искажения конкуренции на рынке путём размещения крупных конкретных заказов незадолго до окончания срока действия рамочного соглашения, что детально не регулируется Директивой ЕС и не регулируется Типовым законом. Правила или руководства должны быть достаточно гибкими, чтобы предусмотреть возможность продления, например, когда они могут предложить лучшую цену вместо проведения новой процедуры закупок, и должны основываться на подходе Директивы ЕС относительно пересмотра пунктов рамочных соглашений.³³

С другой стороны, наблюдаются признаки недостаточного использования заключённых рамочных соглашений, особенно в Великобритании, как результат размножения пересекающихся рамочных соглашений без твёрдых обязательств. По сути, недостаточное использование соглашений может свидетельствовать о способности закупающих организаций прицениваться и изучать разные рамочные соглашения, которые предоставляют те же или подобные продукты или услуги. В результате этого поставщикам приходится нести значительные расходы, отвечая на приглашения к участию на первом этапе процедур рамочных соглашений, но при этом позже не получая соответствующего уровня конкретных заказов для возмещения этих затрат. Таким образом у этих поставщиков отбивается охота реагировать на последующие приглашения к участию в рамочных соглашениях.³⁴ Данная ситуация также указывает на уровень административной эффективности ниже оптимального: закупающие организации заключают больше рамочных соглашений, чем необходимо на самом деле, и тем самым расточают административное время и расходы поставщиков, да и свои тоже.

Соответственно, исходя из политических соображений, необходимо поощрять надлежащий уровень использования процедуры рамочного соглашения – уровень, который был бы достаточный для амортизации расходов, связанных с двухэтапной процедурой, и достаточный, чтобы достичь эффекта масштаба, но не такой уровень, который бы указывал на ненадлежащее использование или возможно недостаточное использование соглашений, или же уровень, который может негативно повлиять на долгосрочную конкуренцию (если поставщики исключены из значительной доли рынка). Следовательно, периодически необходимо проводить обзор степени и объёма использования рамочных соглашений.³⁵

³³ Статья 33, Директива ЕС, прим. 1, выше.

³⁴ Procurement Lawyers Association, 'The use of framework agreements in public procurement', March 2012, www.procurementlawyers.org/pdf/PLA%20paper%20on%20Frameworks%20PDF%20Mar%2012.pdf, с. 13.

³⁵ 'Task-Order Contracting in the U.S. Federal System: The Current System and Its Historical Context', прим. 32, выше.

Правовые и регуляторные вопросы процедур рамочных соглашений

12.6 Как избежать излишней сложности в ходе принятия решений

В отношении этого вопроса требуется отдельно и одновременно связано рассматривать первый и второй этапы процедуры рамочного соглашения. С предыдущего раздела очевидно, что первый этап является сложным, потому что на этом этапе приходится принимать главные решения, касающиеся планирования и структуры для определения условий, действующих на протяжении всего срока действия рамочного соглашения. Кроме того, в контексте этого также необходимо принять решение, или вообще стоит заключать рамочное соглашение.³⁶

Хорошо разработанная структура на первом этапе также является чрезвычайно важной для уменьшения операционных рисков на втором этапе, что было подчёркнуто в главе 10. Процесс планирования и определения условий и конкретных заказов на втором этапе должны быть разработаны таким образом, чтобы обеспечить конкуренцию и прозрачность в течении всей процедуры, что было продемонстрировано в главе 9.

Однако важно, чтобы этот процесс освобождал пользователей рамочных соглашений, а собственно должностных лиц в сфере закупок, от необходимости разрабатывать процедуры на втором этапе. Другими словами, очень важно избежать «увеличения числа... альтернатив, тем самым чрезвычайно усложняя систему».³⁷ В действительности, этот риск слишком очевиден, если требуется, чтобы пользователи рамочных соглашений провели оценку всех описанных выше переменных на втором этапе. Если процесс планирования эффективный, внедрение надлежащих уровней конкуренции и прозрачности на втором этапе не должно быть отягощающим с административной точки зрения.

Это отображает главное требование к второму этапу процедуры, а именно, использование уже заключённого рамочного соглашения должно представлять простой, быстрый и эффективный процесс. Необходимо это для того, чтобы пользователи могли сосредоточиться на своих потребностях с как можно меньшими процедурными формальностями. Так, например, на первом этапе следует определить, какие переменные структуры являются фиксированными и какие могут быть оформлены на втором этапе, чтобы ограничить объём информации, необходимой для подачи и оценки на том этапе. А значит временные рамки для подачи

³⁶ A. Sanchez-Graells, *Public Procurement and the EU Competition Rules*, 2я ред. (Oxford, Hart, 2015), cc. 294–296; 'Regulating Framework Agreements under the UNCITRAL Model Law', глава 2, в *Public Procurement Regulation in the 21st Century: Reform of the UNCITRAL Model Law on Procurement*, прим. 23, выше; 'A Critical Evaluation of the Revised UNCITRAL Model Law Provisions on Regulating Framework Agreements', прим. 7 выше.

³⁷ J. I. Schwartz, 'Katrina's Lessons for Ongoing US Procurement Reform Efforts', *Public Procurement Law Review*, 15 (2006): 362–373, cc. 373.

Структура рамочных соглашений

тендерных заявок и другие процедурные действия на конкурентном втором этапе могут и должны быть сокращены значительно по сравнению с традиционной процедурой торгов. Наиболее эффективный способ обеспечения простого и эффективного второго этапа заключается в применении метода самой низкой цены или простых критериев качества, которые можно было бы с лёгкостью перевести в денежную форму, вместо более сложных критериев качества.

Большинство систем предусматривают использование всех рассмотренных здесь моделей рамочных соглашений, однако некоторые системы применяют более строгий подход, например, создавая условия только для рамочных соглашений с несколькими поставщиками.³⁸ Возможно, это связано с тем, что, полагается, что потенциальные выгоды рамочных соглашений с одним поставщиком, не оправдывают дополнительную сложность их заключения.³⁹ Кроме того, отдельные системы на законодательном уровне отдают предпочтение рамочным соглашениям для определенных типов закупок.⁴⁰

В таком случае необходимо осторожно подходить к этому вопросу, чтобы чрезмерно не обременять должностные лица разными вариантами выбора. Реформы в системе США (описанные в главе 5), хотя и разработаны с намерением предложить упрощённый механизм подряда, оптимизированный для разных ситуаций (путём выделения «конкретных сфер, где желательно оперирование менее жёстко структурированной системы конкурентных закупок»),⁴¹ в общей сложности, на самом деле, предлагают должностным лицам закупающих организаций слишком много параллельных вариантов.⁴² Это может повлечь за собой практические последствия: в частности, риску подвергается административная эффективность, если требуется, чтобы закупающие организации обосновали использование существующих рамочных соглашений вместо простых и дешёвых методов закупок или же почему они выбирают между рамочными соглашениями. С другой стороны, недостаточное обоснование и недостаточный контроль могут способствовать излишнему применению менее соответствующих рамочных соглашений только через их

³⁸ Примером может быть работа *Regulating Framework Agreements under the UNCITRAL Model Law*, прим. 27, выше.

³⁹ 'A critical evaluation of the revised UNCITRAL Model Law provisions on regulating framework agreements', прим. 7, выше.

⁴⁰ В соответствии с 'Task-Order Contracting in the U.S. Federal System: The Current System and Its Historical Context', прим. 32, выше, с. 226, «Согласно положениям FAR, которые вводят FASA в силу, в ходе планирования закупок должностное лицо закупающей организации обязано, насколько это возможно, отдавать предпочтение присуждению нескольких договоров ID/IQ в контексте единого привлечения представлений в отношении тех же или подобных продуктов или услуг [сноска опущена]».

⁴¹ 'Katrina's Lessons for Ongoing US Procurement Efforts', прим. 37, выше.

⁴² Там же, на с. 373.

Правовые и регуляторные вопросы процедур рамочных соглашений

Что касается лиц, определяющих политический курс в этой сфере, то, следовательно, они должны в комплексе рассмотреть все имеющиеся в наличии варианты закупок простых, дешёвых и относительно незамысловатых видов товаров и услуг, для которых подходит рамочное соглашение, с тем, чтобы максимально сократить число перекрёстных методов. В частности, среди всего другого, они должны принять во внимание такие методы закупок, как запрос котировок, закупки из одного источника, электронные каталоги и электронные реверсивные аукционы. Это может свидетельствовать о необходимости применения последовательного введения процедур рамочных соглашений (например, начиная только с одной модели) и расширения альтернатив по мере накопления опыта, если такое оправдано. Регулярные проверки и экспертные оценки позволяют устранить некоторые методы закупок, например, запросы котировок и ограниченные торги, если такое допускается на основании того, что время и затраты, необходимые для изучения и оценки большого количества тендеров, несоразмерны со стоимостью закупки. Кроме того, использование иллюстративных списков может упростить отдельные составляющие процесса принятия решений.

Обеспечение оптимального соотношения между разработкой сложного инструмента закупок на первом этапе (т. е. планирование) и лёгкостью пользования на втором этапе (т. е. внедрение и применение) является главной отличительной чертой процедур рамочных соглашений, которая не так уж часто встречается в практике проведения закупок. Эффективные справочники пользователей, которые бы охватывали изложенные в этой главе вопросы, могут соединить все уровни регулирования и руководства по темам, позволяя должностным лицам закупающих организаций сосредоточиться на принятии решений, а не на определении разных источников этих элементов рамочного соглашения.

12.7 Резюме главы

- Мы увидели, что обеспечение эффективной конкуренции является основным беспокойством в контексте процедур рамочных соглашений, особенно на втором этапе. Кроме того, необходимо повысить требования в отношении практических мероприятий с тем, чтобы они в действительности содействовали конкуренции почти во всех случаях; в частности, это можно обеспечить путём включения требований, применимых к другим инструментам и методам закупок.

⁴³ Статья 20(1) Типового закона, прим. 1, выше.

Структура рамочных соглашений

- Хорошей иллюстрацией в данном случае являются требования прозрачности, которые в большинстве случаев отсутствуют на втором этапе.
- Рамочные соглашения должны быть гибким инструментом для лёгкого использования на втором этапе. Для этого на первом этапе необходимо выполнить детальное планирование, которое бы учитывало аспекты структуры и рынка и отображало укрупнение спроса, делая значительной общую стоимость договоров.
- Для содействия в этих аспектах регуляторная система должна предоставить нормы и руководства в поддержку основного законодательства и подзаконных актов, и уровень детализации этих норм и руководств должен быть выше, чем то, что предлагают многие системы на данный момент.
- Законодательная база во всей своей целостности должна быть чёткой и доступной, и неважно, каким образом изложены нормы – неточно или точно.
- На самом деле, неточное изложение в основном законодательстве может иметь свои преимущества при изложении главных принципов и процедур, тогда как правила низшего порядка требуют более точного (т. е. детального) изложения.
- Ответственные за определение политики должны учесть, что процесс принятия решений в отношении отдельных закупок относительно простых и дешёвых товаров и услуг сам себе должен быть простым и необременительным.

Выводы

Политика и практика государственных закупок пережила глубокие изменения за последние два десятилетия – от канцелярской, строго регулируемой рутины проставления галочек до разработки должностных позиций для профессионалов в сфере закупок, полных энтузиазма достичь myriad стратегических целей. И хотя эксперты расходятся во мнении относительно преимущества некоторых целей, существует общее осознание важности экономических целей – эффективное размещение государственных ресурсов и обеспечение качества налогоплательщикам. Также на международном уровне наблюдается единогласие касательно важности избегания злоупотребления и коррупции. И недавно также выражается мнение (хотя ещё не согласие) по поводу того, что системы государственных закупок представляют эффективный инструмент достижения неоднородной совокупности социально важных целей. Часто, к сожалению, политические дебаты склонны сосредотачиваться на том, чтобы расширить список целей вместо того, чтобы понять, как оценить, насколько эти одобренные цели совместимы друг с другом.

В свете таких многосторонних и развивающихся обстоятельств остаётся только гадать, какие свойства станут определяющими для надёжной системы закупок. Не делая вида, что мы готовы представить целостную картину, можем утверждать необходимость выполнения двух основных условий: «а) система, включающая центры решений, которые, вероятно, определяют множественные и непротиворечивые цели; и периодически проводят оценку, насколько согласовано работает система по отношению к этим целям; б) система, работающая в соответствии с набором процессов, которые максимально увеличивают вероятность достижения целей системы и сводят использование ресурсов к минимуму».¹

Ясно, что этот методологический подход подходит для рамочных соглашений: какие же главные цели для применения таких закупочных договорённостей? Какие регуляторные нормы имеют наибольшее значение? Что должно характеризовать хорошую структуру рамочных соглашений? Было бы неуместно и рискованно предложить закупающим организациям комплексный набор закупочных решений, чем, по сути, и являются рамочные соглашения, при этом не предоставив им нужные инструменты для их успешного введения в действие и использования.

Именно поэтому в рамках этой книги мы попытались предложить такой

¹ Два условия заимствованы из работы G. L. Albano, 'Public Procurement Performance Measurement', подготовленной для встречи ведущих специалистов ОЭСР по государственным закупкам, 2012, находится по адресу: [http://search.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=GOV/PGC/ETH\(2013\)1&docLanguage=En](http://search.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=GOV/PGC/ETH(2013)1&docLanguage=En).

Структура рамочных соглашений

набор инструментов. В ходе наших попыток и стараний найти возможные варианты решений для конкретных проблем возникали новые вопросы, тем самым доказывая, что сложность реальных случаев намного превышает теоретические понятия. В тоже время, однако, мы смогли прийти к набору концептуальных контрольных точек и практических рекомендаций, краткое изложение которых мы попытаемся представить в завершающих рассуждениях.

Почему именно рамочные соглашения?

За редким исключением государственные закупки предполагают повторные приобретения подобных предметов. И хотя период времени между повторными закупками может отличаться (сравним приобретение основного оборудования ИТ с новой разработкой системы ИТ), очевидно, что объединение закупок имеет административное преимущество, так как некоторые процедурные задания можно выполнить раз в отношении всей серии закупок. Это основное оправдание использования рамочных соглашений, кроме того, что последние имеют способность передавать выгоду не только закупающим организациям, но также и поставщикам.

И здесь важно иметь в виду, что процесс планирования обязательно должен предусматривать всю серию закупок, а значит он будет намного сложнее по сравнению с процессом планирования, необходимым для закупки дюжины ноутбуков. Тем не менее, благодаря эффективному планированию стоит ожидать не только административные преимущества: эффект масштаба найдёт (или должен найти) отображение в более низких ценах и/или лучшем соотношении цены и качества. Однако, прежде чем должностные лица в сфере закупок соблазняться на использование рамочных соглашений в отношении почти всех случаев закупок, следует сделать предостережение. Их нужды будут подобными, но не идентичными (и не только в связи с разным количеством поставок и разным расположением). Перед ответственными за закупки возникает значительная сложность – требуется как бы обратное индуктивное мышление, так как более чем заблаговременно они должны будут предвидеть все соответствующие и реально прогнозируемые сценарии с тем, чтобы создать условия для реализации выгод. Наш анализ в части I этой книги позволил определить отдельные экономические силы, воздействующие на анализ нужд и рынков, а также продемонстрировал, как их можно предусмотреть в контексте разных видов рамочных соглашений.

Кроме того, мы изучили важную реальность существования многих видов рамочных соглашений. Рамочные соглашения полезны не только для повышения административной эффективности и, при надлежащем планировании, для обеспечения лучшего соотношения цены и качества. Закупающие организации также могут использовать их, чтобы застраховаться, по сути, от нежелательных явлений, как, например, сбои в поставках или природные бедствия, когда отдельные жизненно важные предметы (например, лекарства) можно получить только за

Выводы

сумасшедшие деньги. В данном случае цель заключается в том, чтобы гарантировать готовые поставки (скажем, через диверсификацию источников поставки). Следующий сценарий заключается в том, что простые и дешёвые закупки часто осуществляются «из-под прилавка», используя неструктурированные и непрозрачные методы закупок, результаты которых часто подлежат сомнению. И хотя отдельный случай может иметь небольшое экономическое воздействие, совокупная стоимость может оказаться значительной. Рамочные соглашения позволяют объединить эти закупки, обеспечив таким образом преимущества открытой, прозрачной конкуренции без несоразмерного административного бремени, порождаемого процедурами в случае каждой отдельной закупки. Следовательно, существуют разные виды рамочных соглашений, соответствующие для разных ситуаций. Мы классифицировали основные варианты как «модели» (всего их три), а в рамках каждой модели наблюдаются много других переменных/вариаций.

Очевидно, что главный мотивирующий фактор в этих разных случаях отличается, точно, как и ожидаемая степень конкуренции, воздействие которой отображается на цене и качестве. Стремление обеспечить диверсификацию источников поставок и готовность к поставкам подобно покупке страховки: определенный класс рисков переносится с закупающих организаций на поставщиков. Там, где в роли основного мотивирующего фактора выступает объединение, закупающая организация, по сути, продаёт возможно ограниченной подгруппе конкурирующих предприятий право быть единственным претендентом или ограниченной группой претендентов на поток договоров, которые позже смогут продавать закупающей организации без угрозы, исходящей от внешних конкурентов. При всех остальных равных условиях в последнем сценарии ценовая конкуренция должна быть намного интенсивней.

Мы начали изложение этих выводов из упоминания распространённой в настоящее время практики использования государственных закупок со стратегической целью. Объединение договоров о закупках малой стоимости должно предоставить много неотложных преимуществ закупающей организации, но при этом могут лбами столкнуться с другими целями правительственной политики. Объединение предусматривает более крупные договора, которые по своему определению мало доступны МСП. Мы определили отдельные методы смягчения воздействия, как, например, разбивка закупок на меньшие лоты в контексте одного рамочного соглашения, но эти методы с административной точки зрения, как правило, более сложные и требуют больше времени; при этом уровень эффекта масштаба ниже по сравнению с более крупными договорами.

Характер конкуренции на рынках рамочных соглашений

Вопрос доступа на рынок резко выделяется на фоне централизованных закупающих учреждений, осуществляющих закупки широко распространённых

Структура рамочных соглашений

товаров и услуг. Изученный международный опыт указывает на то, что много таких учреждений применяют рамочные соглашения, согласно которым единый поставщик получает договор на обеспечение всего объёма нужды в течение определенного периода времени в соответствии с предварительно установленными условиями и положениями (по нашей классификации это рамочное соглашение модели 1 с одним поставщиком). В результате этого вся конкуренция сосредоточена в едином процессе, ещё больше отдающему предпочтение более крупным поставщикам. И хотя этот вопрос не новый в сфере закупок (крупные договора такого вида существуют уже десятилетиями), процесс централизации все же подразумевает больший масштаб этой потенциальной проблемы. Кроме того, собственно процесс привносит элементы неэффективности, выражающиеся в передаче знаний, а также склонен понижать степень удовлетворения конкретных нужд закупающих организаций.

В конце концов, все больше возрастает беспокойство вокруг вопроса конкуренции. Стратегия централизации может подразумевать результат по принципу «победитель получает все», в последствие которого отдельные поставщики, не получившие договора, покидают рынок. Концентрация на рынке может привести к более антиконкурентному поведению, делая его более успешным, а значит взаимодействие между ответственными за закупки, ответственными за разработку антимонопольной политики и правоохранительными органами становится важным ресурсом смягчения возможных рисков.

Наш анализ в части II этой книги продемонстрировал способность рамочных соглашений воздействовать на появление новых форм конкуренции. Существует распространённое предположение, что поставщики, на самом деле, конкурируют за возможность как можно больше реализовать своих товаров и услуг правительственному покупателю. Однако, как и в отношении многих экономических предположений, данное мнение требует тщательного изучения. В случае фиксированного количества поставщиков, допускаемых к заключению рамочного соглашения (что заблаговременно устанавливается закупающей организацией), отдельные поставщики могут сделать такие ценовые предложения, которые бы, по их мнению, могли гарантировать им доступ к рамочному соглашению, но в итоге они получают мало относительно прибыльных договоров. Другие поставщики могут делать более конкурентные ценовые предложения в надежде, что они выиграют больше договоров с меньшей рентабельностью. Структура процедуры – количество «призов» или мест в рамочном соглашении, критерии оценки и число потенциальных поставщиков – влияет на стратегию участия в торгах, что указывает на то, насколько чувствительным должно быть понимание основополагающих рыночных и экономических сил. Более того, также необходимо учитывать потенциал к антиконкурентному поведению. Такое поведение является известной структурной слабостью рынков государственных закупок, но некоторые виды рамочных соглашений (согласно нашей классификации, это «закрытые» рамочные соглашения,

Выводы

где однажды отобранные поставщики остаются неизменными на протяжении срока действия соглашения) могут разрешать поставщикам договариваться о разделении рынка. Как мы увидели, в контексте этих закрытых рамочных соглашений наличие одного простого механизма присуждения (присуждение договоров о закупках в соответствии с предварительно установленным методом ротации) представляет собой переменную из группы наибольшего риска.

Тем не менее, в ситуациях с моделями рамочных соглашений, заключёнными с ограниченным сектором рынка, скажем, с тремя из двадцати поставщиков, может наблюдаться жёсткая конкуренция за доступ к рамочному соглашению, но после этого конкурентный стимул может полностью исчезнуть. Таким образом простодушный читатель может видеть конкурентный процесс, но пропустить побудительный мотив победителей к координации их последующих стратегий. Наш обзор международного опыта также указывает на то, что закупочные и антимонопольные органы, как правило, не осуществляют комплексный анализ обоих этапов процесса, что требуется делать для разрешения этой проблемы.

Сложности разработки рамочных соглашений

Вышепредставленноерезюме подчёркивает, что рамочные соглашения порождают широкий диапазон сложностей, связанных с закупками, а значит, как это обычно случается в мире государственных закупок, здесь действуют другие конкурирующие аспекты. Несмотря на сообщения о том, что картели постоянно находят прикрытие в рамочных соглашениях, настоящая картина не такая печальная, как может казаться. В части III этой книги мы попытались предоставить руководство ответственным за разработку закупочной политики и работающим в сфере закупок с тем, чтобы помочь им преодолеть мириады соответствующих сложностей. Важно, чтобы политическое руководство смогло разработать чёткие и гибкие регуляторные структуры, которые бы позволяли закупочным организациям использовать метод проб и ошибок, смело экспериментировать с разными решениями и приспосабливать их к результатам и возникающим обстоятельствам. Закупающие организации всегда ищут простых методов, которые бы позволяли им лавировать в сложностях и тонкостях структуры рамочных соглашений. Как и в отношении структуры закупок в целом, не существует единого правильного ответа, и дьявол кроется в деталях. В части комментариев мы также рассмотрели особый «класс» специалистов-практиков, а именно, вовлечённых в работу центральных закупочных учреждений. Централизация укрепляет своё положение во многих нормативно-правовых условиях. И хотя существуют разумные причины учреждения отдельного органа, который бы отвечал за объединение государственного спроса на товары и услуги, увеличение потенциальных преимуществ может подпасть под воздействие возникающих противостоящих недостатков. Важный момент заключается в потенциально расходящихся целях центрального закупочного

Структура рамочных соглашений

учреждения и закупающих организаций, которым оно служит, а также в низкой степени обязательства с обеих сторон рынка закупок осуществлять коммерческую деятельность в, а не за пределами рамочных соглашений.

Эффективные централизованный стратегии закупок требуют всё более и более специализированных специалистов, а также специализации заданий между разными частями государственного сектора. Необходимо собрать, организовать и проанализировать много информации. В особенности это данные о спросе и характеристиках рынка, об условиях тендеров и об исполнении обязанностей подрядчиками в прошлом – важно собрать и интерпретировать такие данные для того, чтобы сделать более амбициозный шаг вперёд в ходе создания современных систем закупки, которые бы позволяли измерять результативность.

Дорога вперёд: измерение результативности решений, касающихся рамочных соглашений

Вернёмся к исходной точке этих окончательных соображений: как измерить надёжность системы государственных закупок? Важность этой задачи недавно была подтверждена Рекомендацией Совета ОЭСР к государственным закупкам, в особенности, где рекомендуется следующее:

«сторонники продвигают улучшение результативности путём оценки эффективности системы государственных закупок – от индивидуальных закупок к системе в целом – на все уровнях правительства, где такое возможно и уместно».²

Интересно, что рекомендация подчёркивает измерение результативности системы в целом, а также отдельных закупающих организаций, действующих в её пределах. Следовательно, можно перефразировать выше поставленный вопрос, делая его актуальным для закупающей организации: как измерить результативность решений, касающихся рамочных соглашений?

Существует не менее трёх основных измерений, которые целесообразны и применимы при любых попытках провести измерение: эффективность процесса, соотношение цены и качества и эффективность второстепенных или горизонтальных целей.

² Рекомендацию можно скачать по адресу: www.oecd.org/gov/ethics/Recommendation-on-Public-Procurement.pdf.

Выводы

В рамках первого измерения необходимо ответить на вопрос, уменьшается ли общий объём организационных и человеческих ресурсов благодаря укрупнению нескольких договоров о закупках в одно рамочное соглашение. И это не простое задание даже в случае наличия только одной закупающей организации. Становится сложно, когда сформировано централизованное закупочное учреждение и возникают новые затраты для системы в целом.

Второе измерение — улучшенное соотношение цены и качества — часто рассматривается как главная цель систем государственных закупок. Даже занимая позицию, сосредоточенную на понятии соотношения цены и качества, а значит ограничивая своё внимание на сбережениях; как можно оценить сбережения, скажем, благодаря проведению централизованных государственных закупок? Во многих странах централизованные закупочные учреждения на национальном уровне сообщают о положительных сбережениях, хотя ещё далеко неясно, какие методы они выбрали, а также похожи ли эти методы друг с другом или сочетаемые.

И, наконец, наиболее сложной задачей может быть способ измерения результативности рамочных соглашений в разрезе горизонтальных или второстепенных факторов, в частности касательно политики содействия участию МСП. Не все директивные органы полагают, что следует использовать систему государственных закупок таким образом (хотя федеральные системы ЕС и США определили это своей целью), и расхождения во взглядах отображаются в предложениях способов измерения результативности. О чем может свидетельствовать такой критерий как доля производительности МСП в экономии в целом?

Практические выводы для разработки политических и регуляторных принципов

В последней главе книги мы подчеркнули определённые моменты относительно нормативно-правового регулирования рамочных соглашений (и в некоторых случаях возможные способы его улучшения) в свете разнообразных и сложных политических и практических вопросов, которые поднимают рамочные соглашения. Не будет преувеличением утверждать, что эти вопросы являются одними среди наиболее сложных для разрешения в сфере государственных закупок в двадцать первом веке: в некоторых системах рамочные соглашения, возможно, составляют более трети расходов в государственных закупках (в очень широком понимании, это где-то 5 процентов ВВП этих систем). Потребность в том, чтобы «сделать всё правильно» (именно так были обозначены реформы США в середине 2000-х) не только является пищей для размышлений, но также, надеемся, подтолкнёт должностные лица, определяющие политику, специалистов-практиков и, возможно, научные круги к действию в отношении одного из наиболее важных вопросов в сфере государственных закупок.

*Глоссарий распространённых терминов,
отличающихся в разных системах*

Используемые в этой книге термины	Распространённые синонимы
Заявка	Тендер, предложение
Централизованное закупочное учреждение	Централизованный закупочный орган
Закрытое рамочное соглашение (см. глава 2)	Рамочное соглашение
Строительство (строительные работы)	Работы
Критерии оценки	Критерии присуждения
Рамочное соглашение	Договор с неустановленным сроком/ объёмом поставок (англ. Indefinite- delivery, indefinite-quantity contract) Заказ на выполнение работы
Товары	Предметы снабжения, продукты
Наиболее экономически выгодное предложение (англ. Most economically advantageous tender, MEAT)	Наиболее выгодное предложение, заявка с самой низкой ценой, заявка/ предложение с наилучшей ценой
Открытое рамочное соглашение (см. глава 2)	Динамическая система закупок
Договор о закупке (договор на поставку)	Договор, контракт, государственный контракт
Закупающая организация	Нанимающий орган Органы
Квалификация (определение пригодности и способности поставщиков реализовать товары и услуги покупающей организации)	Отбор
Запрос котировок	Покупка на открытом рынке
Второй этап (процедуры рамочного соглашения)	Этап конкретных заказов/заданий, заказ на выполнение работы
Отбор (определение поставщика-победителя)	Присуждение
Закупка из одного источника	Прямой подряд, прямое присуждение договора
Поставщик	Заявитель, субъект хозяйственной деятельности, подрядчик
Список поставщиков	Утверждённый список, список предпочитаемых поставщиков, короткий список



European Bank
for Reconstruction and Development

Рамочные соглашения возникли в ответ на документально подтверждённые высокие расходы, связанные с проведением процедур государственных закупок. Эти соглашения имеют существенный потенциал для улучшения процессуальной эффективности государственных закупок, но они сложны в выполнении. Кроме того, ненадлежащая подготовка и реализация рамочных соглашений могут подрывать их потенциал как к решению проблем расточительства, злоупотребления и коррупции, так и к улучшению разумного использования денег. В своей содержательной и познавательной книге Жан Луиджи Альбано и Керолайн Николас рассматривают важные решения, необходимые для разработки и реализации рамочных соглашений, а также исследуют правовые и экономические аспекты, чтобы позволить читателю чётко понять вопросы планирования, переменных и гибкости, обеспечивающие эффективное внедрение соглашений. Данная книга представляет интерес лицам, ответственным

за формирование и реализацию политики, юристам и субъектам государственных закупок, которые стремятся углубить понимание правовых и экономических вопросов, касающихся рамочных соглашений.

Жан Луиджи Альбано – научный руководитель в Consip Ltd и профессор Школы государственного управления в Риме. Он также адъюнкт-профессор (2015-2016) экономического факультета Независимого международного университета социальных наук (LUISS) им. Дж. Карли (г. Рим, Италия).

Керолайн Николас – старший правовой сотрудник Отделения права международной торговли при Правовом бюро ООН.

© European Bank for
Reconstruction and Development
One Exchange Square
London EC2A 2JN
United Kingdom