

Государственные закупки в Европейском Союзе и Российской Федерации:
после законодательных потрясений

А.Е. Иванов (Высшая школа менеджмента СПбГУ)

Аннотация

В настоящей статье вводится в рассмотрение «добросовестный» государственный заказчик, предпочтения которого обусловлены стремлением к эффективному использованию бюджетных средств, и идентифицируются положения законодательства о государственных закупках Российской Федерации и Европейского Союза, которые могут вынудить его к нерациональному экономическому поведению.

1. Постановка проблемы. Рассмотрим совокупность проблем, возникающих в организации в процессе прокьюремента, под которым условимся понимать использование «... методов, позволяющих максимально эффективно удовлетворять потребности организации (как государственной структуры, так и коммерческой фирмы) в товарах, работах и услугах» [1, с. 14]. Анализ процедуры размещения заказа показывает, что в ходе ее реализации возникают проблемы разработки и принятия управленческого решения, различающиеся, прежде всего, субъектом принятия решения, имеющимися альтернативами и т. д.

А именно, в ходе размещения заказа, независимо от того, является ли заказчик государственным или нет, в той или иной последовательности должны быть приняты следующие управленческие решения [2, с. 7]:

формализован предмет закупки;

идентифицированы критерии, используя которые заказчик примет решение о допуске поставщиков к процедуре размещения заказа и сравнит предпочтительность предложений различных поставщиков;

определены допустимые значения идентифицированных критериев, в том числе наибольшая цена p_0 , которую заказчик готов заплатить закупаемый товар (лимит финансирования закупки или начальная (максимальная) цена контракта);

построена математическая модель отношения предпочтения заказчика на множестве формализованных предложений поставщиков: правило, на основании которого заказчик сделает вывод о предпочтительности предложения одного поставщика над предложением другого;

выбран способ размещения заказа;

выбран вид контракта на поставку товаров;

определен поставщик, предложивший лучшие условия размещения заказа.

Введем в рассмотрение «добросовестного» государственного заказчика, для которого задача эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования является целью высшего уровня [3, с. 55].

Предположим, что он действует как рациональный экономический агент и, решая ту или иную задачу, возникающую в процессе приобретения товаров, работ и услуг (ниже – товаров), из множества доступных ему альтернатив выбирает наилучшую. В силу свойств предпочтений «добросовестного» государственного заказчика выбранная им альтернатива предполагает наиболее эффективное использование бюджетных средств.

В процессе приобретения товаров государственный заказчик должен следовать положениям, содержащимся в законодательстве, регулирующем государственные закупки. В Российской Федерации система регулирования государственных закупок в настоящее время формируется на базе Федерального закона №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21.07.2005 г. (ниже – [4] или Федеральный закон), подзаконных актах, разрабатываемых и принимаемых в его исполнение, и периодически принимаемых законодателем поправок в Федеральный закон. Поведение государственного заказчика в процессе приобретения товаров в Европейском Союзе (ЕС) регламентируется директивой о процедурах государственных закупок работ, товаров и услуг [5].

Если положения законодательства о государственных закупках заставляют «добросовестного» государственного заказчика сделать выбор, отличный от того, который он бы сделал самостоятельно, этот выбор, вообще говоря, не будет предполагать наиболее эффективное использование бюджетных средств, что дает основания говорить о нерациональности лица, принимающего решение.

2. Лицо, принимающее решение. Рассмотрение проблемы принятия решения в сформулированных выше задачах начнем с уточнения понятия субъекта принятия решения в процессе размещения государственного заказа.

На федеральном уровне «... государственными заказчиками ... могут выступать соответственно государственные органы, государственные внебюджетные фонды, а также бюджетные учреждения, иные получатели средств федерального бюджета ... при размещении заказов на поставки товаров ... за счет бюджетных средств и внебюджетных источников финансирования [4, ст. 4-1: здесь и ниже статья 4, пункт 1].

Для упрощения изложения условимся ниже под государственным заказчиком понимать бюджетное учреждение. Согласно Бюджетному кодексу Российской Федерации (ст. 161-1) бюджетное учреждение – это организация, созданная органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления для осуществления управленческих, социально-культурных, научно-технических или иных функций некоммерческого характера, деятельность которой финансируется

из соответствующего бюджета или бюджета государственного внебюджетного фонда на основе сметы доходов и расходов.

Из вышеприведенных положений следует, что независимо от соотношения бюджетных и внебюджетных источников финансирования бюджетного учреждения при закупке товаров оно обязано следовать положениям законодательства о государственных закупках.

В европейском законодательстве аналогом бюджетных организаций выступают организации, деятельность которых регулируется общественным правом (*bodies governed by public law*). Тринадцать необходимыми и, в совокупности, достаточными признаками такой организации являются следующие [5, art. 1-9]. Организация, деятельность которой регулируется общественным правом является юридическим лицом, учреждена для удовлетворения общественных нужд, финансируется, **в основном**, из бюджетных источников.

Таким образом, в силу законодательства ЕС организация, в бюджете которой **преобладают** внебюджетные источники финансирования, не является государственным заказчиком (*contracting authority*), и о ее нерациональности в рассматриваемом контексте не может идти речи.

3. Альтернативы и предпочтения. Из совокупности указанных выше задач, требующих принятия решения в процессе размещения заказа, остановимся на проблеме выбора способа его размещения.

Независимо от того, является ли заказчик государственным, выбор способа размещения заказа в российском законодательстве базируются на статье 447 Гражданского Кодекса (ГК) РФ «Заключение договора на торгах». С точки зрения обсуждаемой проблемы интерес представляют, прежде всего, пп. 1 и 4 этой статьи.

1. Договор, если иное не вытекает из его существа, может быть заключен путем проведения торгов.

4. Торги проводятся в форме аукциона или конкурса.

Доступ к информации о размещении заказа может быть открыт для всех заинтересованных поставщиков (открытая процедура) или для ограниченного заказчиком их круга (закрытая процедура (в европейском законодательстве используется термин «ограниченная (*restricted*) процедура»)). Использование закрытых процедур, с одной стороны, позволяет в значительной степени снизить транзакционные издержки, порожденные информационной асимметрией в ходе размещения заказа, необходимостью оценки и сопоставления предложений значительного числа поставщиков, однако с другой, дают возможность «недобросовестному» заказчику манипулировать результатами размещения заказа. Таким образом, приобретение товара возможно путем проведения торгов в форме аукциона или конкурса (открытых или закрытых) или без оных.

Законодательства в области государственных закупок различных стран позволяют неконкурсное размещение заказа в случае небольшой цены контракта, нали-

чия естественной монополии, безрезультатности применения конкурсных процедур, и в ряде других случаев.

Понятие малости цены контракта, естественно, является относительным. В Российской Федерации в настоящий момент установлена возможность размещения заказа у единственного поставщика в случае [4, статья 55-2-14], если цена контракта не превышает 100 тысяч рублей [6], что, с одной стороны, существенно превосходит пороговое значение в 60 тысяч рублей, действующее до июля сего года, а с другой, примерно в **50** раз меньше соответствующего порогового значения ЕС.

Действительно, с 01.01.2006 г. законодательством ЕС порог применения специальных процедур размещения заказа при закупке товаров и услуг установлен на уровне 137 тысяч евро для правительственных закупок и 211 тысяч евро для муниципальных закупок [5, article 7] (обсуждение проблемы унификации законодательства стран-членов ЕС и законодательства ЕС оставим за рамками настоящей статьи).

В современной редакции Федерального закона [4 в редакции от 24.07.2007 №218-ФЗ] статья 55 «Случаи размещения заказа у единственного поставщика» содержит 22 пункта, что ровно в два раза больше, чем исходная редакция [4 в редакции от 21.07.2005 №94-ФЗ]. Поскольку статья 55 не предписывает, а разрешает размещение заказа у единственного поставщика, можно констатировать, что источников его нерационального поведения (наилучшая альтернатива – размещение заказа у единственного поставщика, а закон требует проведения торгов) стало меньше.

Тем не менее, следует отметить, что директива [5], помимо упоминания о пороговых значениях применения специальных процедур, вообще не содержит раздела, аналогичного статье 55 [4] (впрочем, процедуры, связанные с размещением заказа у различных монополий, в законодательстве о государственных закупках ЕС регламентированы отдельной директивой [7]). По-видимому, это связано с тем, что законодательство ЕС позволяет государственному заказчику решать проблему открытости процедуры размещения заказа в соответствии с национальными законодательствами о государственных закупках. При этом ряд стран, в частности, Франция, никоим образом не регламентирует этот выбор: «Торги на конкурентной основе могут быть открытыми или ограниченными. Организации, заключающие контракт, могут выбирать любой из этих методов в соответствии с обстоятельствами, но на всем протяжении процесса прокьюрента должны придерживаться того метода, который они выбрали изначально» [8, с. 213].

В отличие от европейского законодательства Федеральный закон [4], практически, запрещает проведение закрытых процедур размещения заказа. Поскольку закрытые процедуры применяются **исключительно** в случае размещения заказа на поставку товаров, сведения о которых составляют государственную тайну (статьи 20-2, 32-2), возникает проблема идентификации класса закупок, для которых процедура ограниченного допуска является более эффективной, чем открытая. Реше-

ние этой проблемы, по-видимому, предопределил одно из основных направлений совершенствования отечественного законодательства о государственных закупках.

Таким образом, выбор между открытой и закрытой процедурой размещения заказа в европейском законодательстве делается самим государственным заказчиком, а в российском – предопределяется положениями закона.

Рассмотрим проблему выбора между конкурсом и аукционом как способами проведения торгов.

Законодательство ЕС формулирует критерии определения лучшего предложения, требуя, чтобы контракт был «... присужден тому участнику конкурсного отбора, который представил наиболее экономически выгодное предложение (на основе предусмотренных в конкурсной документации критериев) или предложил самую низкую цену» [8, с. 45], однако затем не указывает, какими именно процедурами определения победителя может воспользоваться государственный заказчик. Показательно, что в [5] не употребляется ни термина, эквивалентного термину «конкурс», ни термина «аукцион (auction)» без определения «электронный». Таким образом, законодательство ЕС не препятствует рациональности государственного заказчика при выборе им способа приобретения товаров.

Федеральный закон [4, статья 10-4] лишает российского государственного заказчика права выбрать конкурс в качестве процедуры размещения заказа на поставку товаров, включенных в специальный перечень, устанавливаемый Правительством Российской Федерации [9]: «Размещение заказов на поставки товаров, ... для которых есть функционирующий рынок и сравнивать которые можно только по их ценам, осуществляется путем проведения аукциона».

Аналогов этому положению Федерального закона, насколько известно автору, в законодательстве зарубежных стран, имеющих значительный опыт в организации государственных закупок, не существует. Действительно, приведенное выше положение закона не может быть признано удачным, как минимум, по двум причинам.

Во-первых, анализ вышеупомянутого перечня товаров показывает, что в него включены товары и услуги, гарантирующие заказчику значительное число участников соответствующей конкурсной процедуры. Поскольку Федеральный закон предписывает определенную процедуру рассмотрения предложений поставщиков, увеличение числа участников аукциона приводит к росту транзакционных издержек, который не компенсируется существенным снижением начальной цены контракта в силу высокой конкурентности рынка. В такой ситуации рациональный экономический агент выбрал бы процедуру конкурса или аукциона с ограниченным доступом поставщиков.

Во-вторых, возникает вопрос: кто является субъектом, определяющим возможность сравнения предложений поставщиков исключительно по ценам? Поскольку перечень товаров и услуг, в обязательном порядке закупаемых путем аукциона, установлен распоряжением Правительства, поставленный вопрос является риторическим. Таким образом, в случае закупки «аукционных» товаров и услуг госу-

дарственному заказчику запрещается использовать в качестве критериев сравнения (awarding criteria) предложений поставщиков сроки поставок и качество поставляемых ими товаров и услуг. В данном случае Федеральный закон изменяет отношение предпочтения заказчика на множестве формализованных предложений поставщиков, порожденное конкретными обстоятельствами размещения заказа, например, необходимостью скорейшего получения товара, обладающего рядом специфических функциональных характеристик.

Предположим, что российский государственный заказчик в силу тех или иных причин выбрал аукцион в качестве способа размещения заказа. В общем случае принято различать четыре модели аукционов **продавца** [10, с. 229].

1. Аукцион на повышение (ascending auction, английский аукцион, открытый, устный): цена последовательно увеличивается до тех пор, пока не останется единственного покупателя, который приобретает товар по объявленной им цене.

2. Аукцион на понижение (descending auction, голландский аукцион): устанавливается завышенная цена, которая затем постепенно опускается. Первый участник аукциона, согласившийся с текущей ценой, выигрывает предмет торгов по этой цене.

В условиях аукциона **покупателя** цена как критерий определения победителя изменяет свой характер: возрастающий критерий сменяется убывающим. В связи с этим естественным образом меняется процедура торгов: в английском аукционе цена последовательно уменьшается до тех пор, пока не останется единственного поставщика, а голландский аукцион предполагает установление заниженной цены и ее постепенное повышение до тех пор, пока один из поставщиков не согласится осуществить поставку по текущей цене.

В связи с этим возникает определенная проблема, заключающаяся в том, что термин аукцион на повышение нельзя заменить термином аукцион на понижение, который является синонимом голландского аукциона и vice versa. Для того чтобы избежать такого рода ошибок [11, с. 80], возможно, имеет смысл для обозначения английского аукциона покупателя использовать термин «редукцион» [1, с. 47], а еще лучше, ограничиться географическими названиями аукционов, понимая из контекста, идет ли речь об аукционе продавца или покупателя.

3. Запрос котировок (first-price sealed-bid auction): каждый участник представляет единственную заявку и выигрывает, если его заявка содержит наибольшую цену. Победитель платит заявленную им цену.

4. Аукцион Викри (second-price sealed-bid auction): каждый участник представляет единственную заявку и выигрывает, если его заявка содержит наибольшую цену. Победитель платит цену, заявленную претендентом, занявшим второе место [12, с. 20].

В соответствии с вышесказанным, под термином «аукцион» могут пониматься самые различные процедуры:

в английском аукционе участник может делать ставки неоднократно,

в голландском аукционе ни один участник, за исключением победителя, не успевает сделать ставки,

в запросах котировок каждый участник заявляет свою цену один раз.

Таким образом, современная теория аукционов трактует запрос котировок как один из полноправных видов аукционов его отнесение к способам размещения заказа без проведения торгов [4, статья 10-1] представляется неправомерным.

Рассмотрим статью 37-4 Федерального закона: «Аукцион проводится путем снижения начальной цены контракта, указанной в извещении о проведении открытого аукциона, на «шаг аукциона»». Подробно прописывая механизм проведения аукциона, она исключает из числа допустимых для добросовестного заказчика способов размещения заказа голландский аукцион. Следует отметить, что в случае электронного аукциона статья 1-7 [5] также предопределяет использование английского аукциона («... new prices, revised downwards, ...»).

Прочитав статью 38-3: «Государственный ... контракт заключается ... по цене, предложенной победителем аукциона» (статья 47-8 дублирует статью 38-3 по отношению к запросу котировок). Таким образом, применение аукциона Викри становится невозможным независимо от того, как его называть: аукционом или запросом котировок. Поскольку этот аукцион является специфическим запросом котировок, заказчик лишается возможности снизить денежные и временные издержки, связанные с организацией конкурсной процедуры.

Подведем итог: для российского государственного заказчика использование голландского аукциона и аукциона Викри невозможно, использование запроса котировок допускается для размещения заказов, начальная (максимальная) цена контракта для которых не превосходит 500 тысяч рублей. Возникает вопрос: действительно ли английский аукцион предпочтительнее остальных аукционных форм?

Как известно [13, с. 10], предпочтительность той или иной разновидности аукциона для заказчика зависит от уникальных особенностей экономической ситуации: распределения информации между участниками аукциона о ценности товара для каждого из них, отношения поставщиков к риску, возможности сговора между ними и ряда других факторов.

Тем не менее, при достаточно общих предположениях можно показать как эквивалентность (с точки зрения средней ожидаемой цены приобретения товара) английского аукциона и аукциона Викри (аукционы второй цены) [10, 1999, с. 230, с. 267], так и эквивалентность голландского аукциона и запроса котировок (аукционы первой цены) [14, с. 20]. Более того, например, в работе [12, с. 17] рассматривается ситуация, в которой голландский аукцион предпочтительнее английского.

Таким образом, исключая использование любого вида аукциона, помимо английского, российское законодательство предопределяет нерациональность поведения «добросовестного» государственного заказчика.

Заключение. Проведенный в настоящей статье анализ показал, что центр тяжести в российской системе регулирования государственных закупок лежит на регламентации поведения заказчика в процессе размещения заказа, то есть, на eventualном изменении его предпочтений в процессе принятия решения о закупке товара, а в Европейском Союзе – на контроле соответствия проведения закупки разработанной заказчиком, то есть, в соответствии с его предпочтениями, тендерной документации.

Сопоставление законодательств о государственных закупках Российской Федерации и Европейского Союза позволяет автору выдвинуть гипотезу о том, что в ближайшее время изменение отечественного законодательства будет связано с увеличением пороговых значений, позволяющих размещать заказ у единственного поставщика, расширением сферы применения процедур размещения заказа ограниченного доступа, уравниванием в правах таких аукционных способов определения лучшего поставщика как английский и голландский аукционы, аукцион Викри и запрос котировок.

Список литературы

- [1]. Кузнецов К.В. Конкурентные закупки: торги, тендеры, конкурсы. – СПб, Питер, 2005.
- [2]. Иванов А.Е. Способы размещения государственного заказа: что препятствует рациональности «добросовестного» заказчика. Научные доклады № 12 (R) – 2007. – СПб: НИИ менеджмента СПбГУ, 2007. – http://som.pu.ru/news/?read_news_id=901.
- [3]. Кини Р., Райфа Х. Принятие решения при многих критериях: предпочтения и замещения. – М., Радио и связь, 1981.
- [4]. Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21 июля 2005 г. №94-ФЗ (в ред. Федеральных законов от 31.12.2005 №207-ФЗ, от 27.07.2006 №142-ФЗ, от 20.04.2007 N 53-ФЗ, от 24.07.2007 №218-ФЗ).
- [5]. 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. – Official Journal of the European Union 30.04.2004 L 134/114.
- [6]. Указание Центрального банка РФ от 20 июня 2007 г. №1843-У «О предельном размере расчетов наличными деньгами и наличных денег, поступивших в кассу юридического лица или кассу индивидуального предпринимателя».
- [7]. DIRECTIVE 2004/17/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 31 March 2004 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors. – Official Journal of the European Union 30.04.2004 L 134/114.

- [8]. Малочко В. и др. Международный прокьюремент. – International Training Centre of the ILO, Moscow, 2003.
- [9]. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 15 мая 2007 г. № 609-р «Перечень товаров (работ, услуг), размещение заказов на поставки (выполнение, оказание) которых осуществляется путем проведения аукциона».
- [10]. Klemperer, P. Auction Theory: A Guide to the Literature, Journal of Economic Surveys, 1999, 13(3), 227-86.
- [11]. Тихомиров Ю.А. и др. Комментарий к Федеральному закону «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (постатейный). – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2007.
- [12]. Vickrey, W. (1961) Counterspeculation, Auctions, and Competitive Sealed Tenders, Journal of Finance, 16, 8-37.
- [13]. Milgrom, P. Auctions and Bidding: A Primer, Journal of Economic Perspectives, v. 3, №3, Summer 1989, pp. 3-22.
- [14]. Мулен Э. Теория игр с примерами из математической экономики. – М., «Мир», 1985.