

Пучкова Александра Павловна

советник 3-го класса государственной гражданской службы, начальник отдела Департамента контрольно-ревизионной деятельности и профилактики правонарушений Министерства образования и науки Российской Федерации

ПРОЕКТ СОЗДАНИЯ ИНСТРУМЕНТА РЕГУЛИРОВАНИЯ УЧАСТИЯ ИНОСТРАННЫХ КОМПАНИЙ В ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПКАХ ЕС (ИРУИ): ПЕРСПЕКТИВЫ ПРИНЯТИЯ И ПОСЛЕДСТВИЯ ДЛЯ РОССИИ**Аннотация:**

В статье рассматривается вопрос внесения изменений в действующее нормативное правовое регулирование сферы государственных закупок в Европейском союзе, а именно – проект механизма регулирования допуска компаний из третьих стран на рынок госзакупок ЕС. В частности, уделяется внимание проекту регламента, предполагающего создание инструмента регулирования участия иностранных предприятий в государственных закупках Евросоюза (ИРУИ). Акцент делается на необходимости более подробного исследования рынков государств – участников системы госзакупок и существующих там барьеров, а также на проведении переговоров с иностранными организациями для снятия всех спорных вопросов. Актуальность темы обусловлена не только трансформацией правового регулирования данной сферы в ЕС, но и влиянием, которому в случае введения указанного механизма подвернутся рыночные и правовые отношения других стран, в том числе Российской Федерации.

Ключевые слова:

Европейский союз, право ЕС, государственные закупки в ЕС, ИРУИ, инструмент регулирования участия иностранных компаний в государственных закупках ЕС.

Puchkova Aleksandra Pavlovna

Civil Service Counsellor of the 3rd class, Head of the Section of the Department of Control, Audit and Offense Prevention of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation

PROPOSAL FOR A REGULATION ON THE ACCESS OF THIRD-COUNTRY GOODS AND SERVICES TO THE EUROPEAN UNION'S INTERNAL MARKET IN PUBLIC PROCUREMENT: PROSPECTS AND CONSEQUENCES FOR RUSSIA**Summary:**

The study examines the amendments to the current legal regulation of public procurement in the EU, particularly the proposal to create a legal instrument regulating the access of third-country companies to the European Union's market. The research focuses on the draft of a Regulation of the European Parliament and of the Council on the access of third-country goods and services to the Union's internal market in public procurement and procedures supporting negotiations on access of Union goods and services to the public procurement markets of third countries. The author highlights the necessity to elaborate on the countries' markets, which are the parties to the system of public procurement, and the present barriers as well as to negotiate with foreign entities for resolving disputes. The relevance of the topic is due to the amendments not only to the legal regulation of public procurement in the EU but also to the influence on market and legal relations in different countries, including the Russian Federation, while implementing this instrument.

Keywords:

European Union, EU law, public procurement in the EU, International Procurement Instrument (IPI), access of third-country companies to the EU's market.

Рынок государственных закупок является важнейшей частью единого внутреннего рынка Европейского союза. По оценкам исследователей [1], ежегодно в ЕС осуществляются госзакупки на общую сумму около 420 млрд евро, что составляет примерно 19 % совокупного размера ВВП всех государств – членов Евросоюза. При этом более 85 % данных закупок регулируются рамками гармонизированного законодательства ЕС в рассматриваемой сфере. Исторически сложилось, что за исключением редких случаев европейский рынок государственных закупок был открыт для участия в них иностранных поставщиков.

Правовое регулирование участия компаний из третьих стран в государственных закупках ЕС

Вопросы участия поставщиков, подрядчиков, исполнителей из третьих стран в закупочных процедурах, проводимых заказчиками из Европейского союза, до сих пор не урегулированы нормами европейского права. Центральным правовым актом ЕС в данной области – Директива Европейского парламента № 2014/24/ЕС в сфере государственных закупок [2] – не включает прямых рекомендаций по этому поводу. В ней не содержится ни прямого запрета, ни разрешения на допуск таких участников к госзакупкам [3]. При этом в рамках международных договоров ЕС принял на себя обязательства обеспечить компаниям из отдельных стран национальный режим при осу-

ществлении закупок. Это возможно в случае, если государство выступает участником Соглашения по правительственным закупкам Всемирной торговой организации (далее – СПЗ ВТО) [4] или с ним было заключено соответствующее соглашение о государственных закупках (Мексика, Республика Корея, Швейцария, Колумбия, Перу и Чили). Директива № 2014/24/ЕС не регулирует вопросы, связанные с участием в государственных закупках ЕС предприятий из третьих стран, которые не являются членами СПЗ ВТО и не обладают необходимыми соглашениями с Евросоюзом. В связи с этим у европейских заказчиков не было оснований не допускать такие организации к закупочным процедурам.

К началу 2000-х гг. в сфере государственных закупок сложилась ситуация, когда европейский рынок был открыт для компаний из третьих стран. При этом европейские компании не могли принимать участие в госзакупках ряда государств из-за наличия у них административных, таможенных и других протекционистских барьеров.

В 2012 г. в целях устранения такого дисбаланса Европейская комиссия разработала проект регламента «О доступе товаров и услуг из третьих стран в ЕС» [5]. Именно в этот момент появился проект инструмента регулирования участия иностранных компаний в государственных закупках (далее – ИРУИ) [6]. В основу данного механизма был положен принцип взаимности, т. е. рынок ЕС по-прежнему оставался открытым для государств, допускающих свободное участие европейских предприятий в своих госзакупках, при этом появлялась возможность применения ограничительных мер к странам, проводящим дискриминационную политику в отношении европейских компаний.

Цель ИРУИ состоит в том, чтобы побудить как можно большее количество государств отказаться от любых проявлений протекционистской политики и открыть доступ на свои рынки закупок. В соответствии с предложениями Европейской комиссии все поставщики, подрядчики, исполнители разбиты на две большие группы. Первая включает в себя тех, на кого распространяется действие международных обязательств ЕС. Субъекты этой группы получили равные с членами ЕС условия для участия в государственных закупках. Во второй группе находятся все остальные иностранные участники. Европейская комиссия разработала два специальных механизма для регулирования допуска последних. Во-первых, это децентрализованная процедура. Она должна применяться для каждого отдельного случая. При этом заказчик вправе отклонить заявку участника после получения разрешения со стороны Европейской комиссии. Во-вторых, это централизованная процедура, которая предполагает принятие Еврокомиссией рамочных решений в отношении конкретных стран (как следствие – всех потенциальных поставщиков, подрядчиков, исполнителей из таких государств).

Европейская комиссия была наделена достаточно обширными полномочиями [7, р. 83–84]: проведение исследований рынка третьей страны; ведение переговоров; принятие решения о назначении ограничительных мер, включая закрытие допуска на рынок ЕС. Первоначальный проект комиссии не был одобрен Советом ЕС и Европейским парламентом, хотя сама идея создания инструмента, регулирующего доступ к рынку ЕС на основании принципа взаимности, была поддержана.

Новый проект создания ИРУИ

В результате продолжительной совместной работы институтов ЕС в изначальный проект создания ИРУИ внесены изменения. В январе 2016 г. Европейская комиссия представила измененный проект по ограничению участия поставщиков, подрядчиков, исполнителей из третьих стран в государственных закупках ЕС [8]. В сопроводительной записке поясняется, что в новом Регламенте потенциальный негативный эффект на экономику ЕС сведен к минимуму, в том числе путем отказа от возможности полностью закрыть рынок госзакупок ЕС для некоторых государств.

В качестве небольшого отступления необходимо отметить, что в последние годы ЕС стремится к тому, чтобы получить максимальную выгоду от сотрудничества с третьими странами, и для этого все больше открывает свои рынки. Особенно ярко это проявляется в сфере контроля единого европейского финансового рынка, где новые правовые акты Евросоюза, регулирующие финансовые инструменты, создают больше возможностей для деятельности инвестиционных компаний из третьих стран [9, с. 68].

Возвращаясь к сфере государственных закупок, нужно добавить, что в новом проекте Регламента акцент сделан на необходимости более подробного изучения рынков третьих стран и существующих там барьеров, а также прописаны требования проведения переговоров с иностранными участниками для снятия всех спорных вопросов [10]. Основные идеи обновленного проекта заключаются в следующем.

1. Отвергается сама возможность закрытия доступа на рынок государственных закупок ЕС участникам из третьих стран, а также ограничивается применение стоимостных наценок («меры ценовой корректировки»). Если по результатам исследования рынка того или иного государства Европейская комиссия обнаружит препятствия для участия компаний из ЕС в сфере госзакупок,

в отношении заявок, товаров и работ предприятий из такой страны будут применены меры ценовой корректировки, которые могут составлять до 20 %. Подобные заявки не будут отклоняться, как изначально предполагалось в проекте 2012 г. Кроме того, если после изменения стоимости заявки из третьих стран смогут конкурировать с другими заявками, то их обладатели вполне могут претендовать на победу по итогам отбора. Меры ценовой корректировки применяются только к закупкам, чья цена превышает ценовой порог в 5 млн евро.

2. Отменяется децентрализованная процедура, что делает невозможным принятие заказчиками самостоятельного решения по отстранению участника закупки на основании его государства происхождения.

3. Бремя доказывания того, что более 50 % предложенных в заявке товаров или работ происходят не из третьих стран, в отношении которых применяются меры ценовой корректировки, лежит на участнике закупки. Раньше действовала презумпция невиновности участника, а бремя доказывания было возложено на Европейскую комиссию. Таким образом, согласно новым правилам бремя доказывания передано участнику закупки. Это сделано в целях облегчения деятельности комиссии и ускорения принятия решений.

4. Меры ценовой корректировки не будут применяться к субъектам малого и среднего предпринимательства, а также участникам закупок из развивающихся стран, входящих в систему ОСП+.

5. Время, отведенное Европейской комиссией на изучение рынка третьей страны, сокращено. При этом полученные результаты теперь будут публиковаться в открытых общедоступных источниках, чтобы повысить прозрачность процедуры.

6. Закреплена возможность не применять меры ценовой корректировки в отношении заявок из третьих стран. Это допускается только в случае, если в ЕС не производится товар или не оказывается услуга, являющиеся предметом контракта, либо если данные меры приведут к непропорциональному и неоправданному увеличению стоимости контракта. Сама по себе система ценовой корректировки включает ряд последовательных шагов. Сначала возбуждается процедура исследования рынка государства, чей резидент подал заявку на участие в госзакупке в ЕС и которое подозревается в применении ограничительных или дискриминационных мер в отношении компаний Евросоюза на рынке закупок. Инициатором начала анализа может выступать как сама Еврокомиссия, так и государство-член, а также любая заинтересованная сторона. Если по результатам изучения подтверждено использование третьим государством подобных мер, Комиссия переходит к следующему этапу – переговорам с третьей страной. Их целью выступает предоставление поставщикам, подрядчикам, исполнителям из ЕС аналогичных условий участия в государственных закупках данного государства, которые ЕС обеспечивает всем участникам. Если страна отказывается вступать в диалог по урегулированию этой проблемы либо переговоры не принесли желаемых результатов в течение 15 месяцев, Комиссия переходит к следующему шагу – введению мер ценовой корректировки. Регламентом также предусмотрена возможность приостановления или отмены примененных мер в случае выполнения государством предложений Евросоюза.

Все перечисленные меры направлены на упрощение процедуры использования ИРУИ, сокращение сроков ее проведения и уменьшение количества ее участников. Таковы основные положения проекта Регламента Европейской комиссии от 2016 г. В 2016–2017 гг. Совет ЕС и Европарламент должны изучить доработанный проект, для того чтобы понять, насколько он соответствует современным реалиям.

Последствия принятия ИРУИ для России

Необходимо отметить, что принятие данного Регламента будет иметь однозначно негативный эффект для РФ и российских поставщиков, подрядчиков и исполнителей. Наша контрактная система в сфере государственных закупок содержит многочисленные запреты, ограничения для иностранных производителей и закрепляет преференции отечественным предприятиям. При этом Россия не присоединилась к СПЗ ВТО, у нее также отсутствует двустороннее соглашение с ЕС о государственных закупках. В связи с этим российские поставщики, подрядчики, исполнители однозначно попадут под действие ИРУИ, что еще больше осложнит экономические отношения Российской Федерации и Евросоюза.

Чтобы этого избежать, у России есть два пути. Первый – интенсификация переговоров в рамках двухстороннего сотрудничества в сфере госзакупок с Европейским союзом. Для этого можно использовать формат отраслевого диалога, который в разные годы достаточно хорошо проявлял себя [11]. Второй путь – присоединение к СПЗ ВТО. На данный момент последний выглядит более перспективным [12, с. 230]. Дело в том, что в ближайшее время ожидается подача заявки России на присоединение к СПЗ ВТО. Подписание Российской Федерацией этого соглашения сняло бы вопрос допуска отечественных компаний на рынок государственных закупок ЕС.

Ссылки и примечания:

1. Maughan A. Non-EU bids on EU public contracts [Электронный ресурс] // Morrison & Foerster LLP. URL: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=089996eb-85b5-4f79-973c-1ec3ea6ef30e> (дата обращения: 16.02.2018).
2. Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council [Электронный ресурс] : of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC // Official Journal of the European Union. 2014. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:JOL_2014_094_R_0065_01 (дата обращения: 16.02.2018).
3. Балацкий Е.В., Гусев А.Б., Екимова Н.А. Протекционистская политика на рынке государственных закупок в России и за рубежом. М., 2007.
4. Revised Agreement on Government Procurement [Электронный ресурс]. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/rev-gpr-94_01_e.htm (дата обращения: 16.02.2018).
5. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the access of third-country goods and services to the Union's internal market in public procurement and procedures supporting negotiations on access of Union goods and services to the public procurement markets of third countries [Электронный ресурс]. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012PC0124&from=EN> (дата обращения: 16.02.2018).
6. International Procurement Instrument – IPI.
7. EU Economic Law in a Time of Crisis / ed. by H. Kalimo, M.S. Jansson. Cheltenham ; Northampton, MA, 2016.
8. Amended proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the access of third-country goods and services to the Union's internal market in public procurement and procedures supporting negotiations on access of Union goods and services to the public procurement markets of third countries [Электронный ресурс]. URL: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/january/tradoc_154187.pdf (дата обращения: 16.02.2018).
9. Касьянов Р.А. Рынки финансовых инструментов в Европейском союзе: правовые основы регулирования // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 9. С. 65–69.
10. Dawar K. The 2016 European Union International Procurement Instrument's Amendments to the 2012 Buy European Proposal: A Retrospective Assessment of Its Prospects // Journal of World Trade. 2016. Iss. 5. P. 845–865.
11. Касьянов Р.А. Диалог Россия – Европейский союз по финансовой и макроэкономической политике в период 2001–2012 гг. // Право и управление. XXI век. 2013. № 4 (29). С. 16–25.
12. Турланов Д.А. Торговая политика Европейского союза по поддержке доступа товаров и услуг на зарубежные рынки // Московский журнал международного права. 2015. № 3 (99). С. 221–238.

References:

Amended proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the access of third-country goods and services to the Union's internal market in public procurement and procedures supporting negotiations on access of Union goods and services to the public procurement markets of third countries 2018, viewed 16 February 2018, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/january/tradoc_154187.pdf>.

Balatsky, EV, Gusev, AB & Ekimova, NA 2007, *Protectionist policy on the public procurement market in Russia and abroad*, Moscow, (in Russian).

Dawar, K 2016, 'The 2016 European Union International Procurement Instrument's Amendments to the 2012 Buy European Proposal: A Retrospective Assessment of Its Prospects', *Journal of World Trade*, iss. 5, pp. 845–865.

'Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council: of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC' 2014, *Official Journal of the European Union*, viewed 16 February 2018, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:JOL_2014_094_R_0065_01>.

Kalimo, H & Jansson, MS (eds.) 2016, *EU Economic Law in a Time of Crisis*, Cheltenham, Northampton, MA. <https://doi.org/10.4337/9781785365829>.

Kasyanov, RA 2013, 'The EU-Russia financial services and macro-economic policy dialogue in 2007 – 2012', *Pravo i upravleniye. XXI vek*, no. 4 (29), pp. 16-25, (in Russian).

Kasyanov, RA 2015, 'Markets in financial instruments in the european union: the legal basis of regulation', *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*, no. 9, pp. 65-69, (in Russian).

Maughan, A 2018, 'Non-EU bids on EU public contracts', *Morrison & Foerster LLP*, viewed 16 February 2018, <<http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=089996eb-85b5-4f79-973c-1ec3ea6ef30e>>.

Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the access of third-country goods and services to the Union's internal market in public procurement and procedures supporting negotiations on access of Union goods and services to the public procurement markets of third countries 2018, viewed 16 February 2018, <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012PC0124&from=EN>>.

Revised Agreement on Government Procurement 2018, viewed 16 February 2018, <https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/rev-gpr-94_01_e.htm>.

Turlanov, DA 2015, 'European Union's trade policies on foreign market access of goods and services', *Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava*, no. 3 (99), pp. 221-238, (in Russian).