



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
16 February 2005

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа I (Закупки)
Седьмая сессия
Нью-Йорк, 4–8 апреля 2005 года

Возможные изменения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – вопросы, вытекающие из использования электронных сообщений в сфере публичных закупок

Сравнительное исследование практического опыта использования электронных (реверсивных) аукционов в сфере публичных закупок

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1–3	2
II. Общие замечания	4–13	2
A. Определение понятия "электронный реверсивный аукцион"	4–5	2
B. Диапазон применения ЭРА	6	3
C. Выгоды и озабоченности	7–11	3
III. Регламентирующие рамки и практика в отношении использования ЭРА в сфере публичных закупок: сравнительное исследование	12–34	5
A. Диапазон регулирования	12–16	5
B. Условия для использования	17–34	6
1. Общие условия	17–19	6
2. Ограничения объектов ЭРА	20–25	6
3. Пути использования ЭРА в ходе процедур закупок	26–27	8
4. Критерии оценки и принятия решений	28–32	8
5. Модели ЭРА	33	9
6. Заключение	34	10



I. Введение

1. Предыстория текущей работы Рабочей группы I (Закупки) по пересмотру Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (далее именуемый "Типовым законом ЮНСИТРАЛ о закупках" или "Типовым законом")¹ излагается в пунктах 1–5 документа A/CN.9/WG.I/WP.34, представленного Рабочей группе для рассмотрения на ее седьмой сессии.

2. На своей шестой сессии Рабочая группа рассмотрела, среди прочего, вопрос использования электронных реверсивных аукционов в сфере публичных закупок. Она признала, что существование электронных реверсивных аукционов – это реальность, и подтвердила свою готовность рассмотреть вопрос о целесообразности включения в Типовой закон положений, разрешающих использовать электронные реверсивные аукционы на факультативной основе. Вместе с тем Рабочая группа решила, что до принятия окончательного решения по данному вопросу целесообразно получить дополнительную информацию о практическом применении электронных реверсивных аукционов в тех странах, в которых они были введены. Секретариату было предложено представить такую информацию в форме сравнительного исследования практического опыта (A/CN.9/568, пункт 54).

3. Во исполнение этой просьбы и была подготовлена настоящая записка. В ней проводится сравнение существующих положений, регулирующих проведение электронных реверсивных аукционов в обследованных странах, представляющих различные регионы мира. В настоящей записке речь идет лишь о законодательстве сферы публичных закупок, специально посвященном электронным реверсивным аукционам. Другие области права, относящиеся к электронным реверсивным аукционам, такие как конкурентное право или правила электронной торговли, не затрагиваются. Анализ некоторых аспектов электронной торговли в сфере публичных закупок см. в примечаниях Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.34 и Add.1 и 2).

II. Общие замечания

A. Определение понятия "электронный реверсивный аукцион"

4. Понятие "электронный реверсивный аукцион" (ЭРА) можно определить как онлайн-овый, осуществляемый в режиме реального времени динамичный способ проведения аукциона между покупающей организацией и несколькими поставщиками, которые конкурируют друг с другом за подписание договора о закупках путем представления в течение запланированного периода времени предложений, содержащих последовательно снижаемые цены². Такие аукционы применяются как в частном, так и в публичном секторах. От того, как правительство осуществляет свои закупки, зависит формат электронных аукционов в сфере публичных закупок.

5. В отличие от традиционного аукциона продавца, в котором участвует один продавец и множество покупателей, когда последние состязаются за право сделать покупку, а первые, используя рыночные механизмы, стремятся побудить покупателей поднимать цену покупки, в реверсивном аукционе участвуют один

покупатель и множество поставщиков: покупатель обозначает свое требование, а поставщики последовательно снижают цену своих предложений с целью победить и получить право на поставку товара. В этом случае покупатель использует рыночные механизмы для того, чтобы вынудить поставщиков снизить цены. Экономический анализ показывает, что никакой разницы между форматами традиционного и реверсивного аукциона с точки зрения их результатов нет³. Оба способа применялись правительствами для достижения определенных целей, например аукционы в традиционном формате используются в Колумбии для распродажи государственных активов⁴, а в реверсивном формате – в Аргентине⁵, Бразилии⁶ и Коста-Рике⁷ для закупки продукции на нужды государства. В последнем случае, касающемся собственно публичных закупок, речь идет лишь о формате реверсивного аукциона, которым можно воспользоваться в тех случаях, когда несколько поставщиков или подрядчиков состязаются между собой за получение госзаказа.

В. Диапазон применения ЭРА

6. Диапазон применения ЭРА определяется в основном уровнем деловой активности с использованием электронных средств в масштабах всей экономики. В странах, где электронная торговля стала нормой, тенденция использования ЭРА в сфере публичных закупок набирает силу. К числу стран, выступивших инициаторами применения ЭРА в сфере публичных закупок, относятся, в частности, Австралия⁸, Бразилия⁹, Канада, Сингапур, Соединенное Королевство¹⁰, Соединенные Штаты¹¹, Таиланд и Франция. Отчетливая тенденция в направлении использования ЭРА в сфере публичных закупок складывается и в ряде других стран, в том числе в различных странах Азии, Центральной и Восточной Европы и в некоторых странах Латинской Америки¹². Эта тенденция подкрепляется инициативами на международном и региональном уровнях, в частности благодаря усилиям многосторонних банков развития (МБР)¹³ и ВТО¹⁴. Вместе с тем для многих стран ЭРА еще не стали по тем или иным причинам привычным явлением в сфере публичных закупок.

С. Выгоды и озабоченности

7. По мнению некоторых аналитиков, ЭРА, если пользоваться ими с должной осмотрительностью, способны улучшить соотношение цены и качества¹⁵, повысить эффективность распределения ресурсов¹⁶ и обеспечить прозрачность процесса заключения договоров¹⁷. Было также отмечено, что такие аукционы способны расширить доступ к государственным системам закупок и сделать их более ориентированными на пользователя, обеспечить правительствам возможность следить за изменениями в области технологий, деловой практики и цен в частном секторе, повышать уровень осведомленности о рынке и открывать рынки государственных конкурентных торгов для тех поставщиков, которые ранее не имели к ним доступа¹⁸. Возможности ЭРА по оказанию положительного влияния на уровень конкуренции, в частности путем устранения сложившихся в некоторых государствах – членах Европейского союза (ЕС) схем преференциальных закупок, получили признание в недавно принятых ЕС директивах в области публичных закупок¹⁹. Было отмечено также, что ЭРА

позволяют сократить число договоров, заключаемых с помощью методов, лишенных духа состязательности²⁰.

8. Многие аналитики считают, что ЭРА успешно проявляют себя в отношении тех товаров и услуг, которые можно четко обозначить, чьи неценовые критерии можно определить в количественном выражении, в отношении которых затраты, сопряженные со сменой поставщиков (т.е. их заменой), являются приемлемыми и в отношении которых существует конкурентоспособный рынок. С другой стороны, в целом считается, что такие аукционы не подходят для поставок уникальных товаров, когда качество важнее цены, и стратегических товаров, в отношении которых решающую роль играет уровень союзнических отношений с поставщиками²¹.

9. Для того чтобы ЭРА функционировали надлежащим образом, должны быть обеспечены современная технология, операционные возможности, нормативная и регламентирующая база и системы, позволяющие представлять и вскрывать конкурсные предложения электронным способом и обеспечивающие безопасность, надежность и доступность процедуры торгов. Затраты на проведение такой процедуры, в частности, в связи с разработкой соответствующего программного обеспечения или адаптации общедоступного программного обеспечения к конкретным условиям, могут быть значительными и вызывать озабоченность, особенно если такие затраты несоизмеримы со стоимостью закупок или если использование ЭРА не является настолько масштабным, чтобы была обеспечена самоокупаемость этой системы в долгосрочном плане. Еще высказывалась озабоченность в связи с тем, что в тех странах, где Интернет недостаточно широко и равномерно распространяется среди групп населения с различными уровнями доходов, ЭРА могут в принципе оказывать дискриминирующее воздействие на поставщиков в зависимости от их доступа к новой технологии и качества каналов связи.

10. В ряде стран, в которых ЭРА нашли свое применение, высказываются озабоченности по поводу того, что ЭРА редко приносят, по крайней мере в некоторых категориях закупок, выгоды, сопоставимые с выгодами, получаемыми от применения признанных в настоящее время процедур отбора. Например, было заявлено, что они: а) не гарантируют наименьшую ответственную и гибкую цену²², и дальнейшую экономию средств при проведении новых ЭРА²³; б) сопряжены со скрытыми затратами, которые могут свести на нет любую экономию средств, полученную от самой процедуры аукциона²⁴; в) могут поощрять неосмотрительные ставки и, таким образом, повышать риск получения предложений с неоправданно низкой ценой²⁵; г) не вполне адекватно учитывают такие неценовые факторы, как качество исполнения и отношения покупатель–поставщик²⁶; д) создают коллизию интересов на рынке таких участников, как фирмы, выпускающие программное обеспечение²⁷, и "устроители рынков" или "операторы электронных рынков"²⁸; е) в большей степени, чем традиционные процедуры конкурсных торгов, подвержены риску сговора между участниками, особенно в проектах, для которых характерно небольшое количество участников, или при регулярном участии в торгах одной и той же группы участников²⁹; и г) негативно воздействуют на рынок, в том числе путем подавления конкуренции³⁰, и технических новшеств и инноваций в практической сфере³¹. Кроме того, некоторые аналитики подвергают сомнению юридический характер такого способа закупок с учетом коллизии присущих ему характерных черт с

традиционными принципами и практикой закупок, такими как правила, запрещающие раскрытие информации о других предложениях³², проведение переговоров до закрытия торгов или покупку предложений³³.

11. Было признано, что большую часть проблем, проистекающих из использования ЭРА в сфере публичных закупок, в том числе потенциальная опасность чрезмерного увлечения ими, можно было снять путем принятия мер надлежащего регламентирования, однако процесс регламентации даже в тех странах, где ЭРА уже какое-то время используется в сфере публичных закупок, проходит медленно³⁴. Если оставить сферу публичных закупок в стороне, то в связи с ЭРА возникают вопросы конкуренции и управления, требующие решения в рамках соответствующих отраслей права.

III. Регламентирующие рамки и практика в отношении использования ЭРА в сфере публичных закупок: сравнительное исследование

A. Диапазон регулирования

12. На международном уровне никаких специальных инструментов регулирования ЭРА не существует. На сегодняшний день в таком наиболее универсальном международном инструменте, посвященном закупкам, как Соглашение о правительственных закупках (СПЗ) Всемирной торговой организации (ВТО), ЭРА даже не упоминаются³⁵.

13. Если не считать новые директивы ЕС от 31 марта 2004 года³⁶, то никаких региональных инструментов, регулирующих использование ЭРА, также не существует. Нынешние директивы ЕС в области публичных закупок³⁷ были подготовлены без учета такого способа закупок, как ЭРА. В новые директивы ЕС о закупках, которые государства – члены ЕС обязаны выполнить к 31 января 2006 года³⁸, включено конкретное положение об ЭРА³⁹.

14. На национальном уровне лишь немногие страны, в том числе Австрия⁴⁰, Бразилия⁴¹, Франция⁴² и некоторые восточноевропейские страны⁴³, регулируют использование ЭРА в сфере публичных закупок. В большинстве случаев нормативные положения представлены в законодательных актах, в то время как все подробные аспекты регулирования, такие как механизмы проведения ЭРА, излагаются в подзаконных актах. Никаких конкретных положений по ЭРА не было обнаружено и в законодательных актах, регулирующих электронную торговлю, несмотря на то, что они тесно связаны с электронной торговлей. Более того, этот предмет регламентируется общим публичным правом и правилами закупок или в ряде случаев законодательством, посвященным специально ЭРА⁴⁴.

15. В некоторых странах Азии, где процесс проведения ЭРА оформлен в законодательном порядке, регламентирование происходит главным образом на уровне местного самоуправления или министерств. В Китае законодательство, регулирующее проведение публичных конкурсных торгов в сфере закупок в режиме "онлайн", было принято на уровне ряда местных органов самоуправления⁴⁵, а в Сингапуре этот предмет регулируется внутренними документами закупающих учреждений⁴⁶.

16. В ряде стран, в частности в Австралии, Соединенном Королевстве и Соединенных Штатах, ЭРА используются несмотря на отсутствие правовых регуляторов. Централизованные регулирующие принципы действуют в Австралии⁴⁷ и Соединенном Королевстве⁴⁸, а в Соединенных Штатах⁴⁹ процедуры ЭРА определяются в основном каждым учреждением в отдельности и порой на основе отдельной категории закупок⁵⁰. В некоторых других государствах действуют экспериментальные законы, с тем чтобы в рамках пилотных проектов можно было проводить реальные ЭРА⁵¹.

В. Условия для использования

1. Общие условия

17. Использование ЭРА обычно зависит от общих принципов государственных закупок. Вместе с тем применимы и положения международных соглашений, в том числе региональных и двусторонних соглашений, провозглашающих принцип свободы передвижения товаров и услуг⁵².

18. К числу других общих условий, налагаемых, например, новыми директивами ЕС, относятся требования к заключающим договор ведомствам не использовать ЭРА ненадлежащим образом или таким образом, чтобы можно было изменить предмет договора по сравнению с тем, который был заявлен в публичном объявлении тендера и определен в спецификации⁵³. Согласно некоторым другим нормативным требованиям ЭРА должны использоваться только тогда, когда "это вполне разумно с деловой точки зрения"⁵⁴.

19. Хотя вопросы конфиденциальности, безопасности и целостности данных обычно рассматриваются в более широком контексте использования электронных средств связи в процессе закупок (см. A/CN.9/WG.I/WP.34 и Add.1), некоторые существующие нормативные акты подтверждают эти принципы в контексте ЭРА и налагают конкретные обязательства в этой связи на провайдеров⁵⁵ услуг и участников⁵⁶ ЭРА.

2. Ограничения объектов ЭРА

20. Хотя в некоторых законодательных актах можно обнаружить денежный потолок на использование ЭРА⁵⁷, последние, как правило, разрешается использовать независимо от стоимости закупок⁵⁸. Использование ЭРА чаще всего ограничивается некоторыми категориями закупок. В международной практике сложилась общая тенденция ограничивать использование этого способа закупок стандартными товарами и некоторыми простыми категориями услуг. Примерами категорий товаров, которые целесообразно закупать с помощью ЭРА⁵⁹, являются топливо, стандартное электронно-информационное оборудование, канцтовары и основные строительные материалы. Согласно позиции многосторонних банков развития, ЭРА следует использовать для закупки только товаров.

21. В Австралии, например, использование ЭРА ограничивается продуктами или товарами, обладающими незначительной добавленной стоимостью или вовсе не обработанными, и характеристики соответствующих продуктов должны удовлетворять следующим требованиям: весьма строгие и четкие спецификации,

которые обеспечивают однородность продукта, конкурентоспособный рынок, цена, служащая основным критерием отбора, практически отсутствие влияния издержек в течение срока службы товара, или компенсации и никаких услуг или добавленных преимуществ, указанных в требовании⁶⁰. Во Франции ЭРА разрешается проводить для закупки стандартных товаров⁶¹. В нормативе, регулирующем применение этого положения, далее уточняется, что к стандартным относятся товары, не имеющие индивидуальных спецификаций⁶². В Польше использование ЭРА ограничивается сферой закупок, где объект договора включает обычно имеющиеся стандартные товары фиксированного качества⁶³.

22. В некоторых странах, например в Бразилии⁶⁴, использование ЭРА также допускается с целью закупки простых категорий услуг.

23. В ряде стран, таких как Бразилия⁶⁵ и Румыния⁶⁶, существуют примерные перечни товаров и услуг, которые можно закупать с помощью ЭРА. Вместе с тем Федеральное правительство Бразилии рассматривает вопрос о замене рекомендуемого перечня нормативным положением, что позволит устранить необходимость в периодическом обновлении данного перечня по мере появления новых товаров⁶⁷.

24. Обычно из сферы ЭРА исключаются работы⁶⁸. В некоторых странах, таких как Канада и Соединенные Штаты, выражается серьезная озабоченность особенно по поводу использования ЭРА для закупки строительных работ⁶⁹. В некоторых штатах Соединенных Штатов Америки, таких как Пенсильвания и Канзас, законы штата прямо запрещают заключение строительных подрядов через ЭРА⁷⁰. Вместе с тем было отмечено, что некоторые категории строительных работ и услуг (например, уход за дорожным покрытием), возможно, целесообразно закупать через ЭРА. В Австрии, например, ЭРА могут использоваться для заключения подрядов на стандартные виды работ⁷¹. В соответствии с новыми директивами ЕС с помощью ЭРА могут быть осуществлены любые закупки, если при этом выполняются определенные условия. В этих директивах ничего не говорится о лимитирующем понятии "стандарт", которое широко используется в других законодательных актах, при описании категорий закупок, подпадающих под сферу закупок через ЭРА⁷². Вместо этого в них уточняется, что ЭРА могут использоваться для осуществления любых закупок (работ, поставок или услуг) при условии, что "спецификации могут быть установлены с необходимой точностью", в частности в отношении регулярно повторяющихся поставок. "Интеллектуальные" виды работ или услуг, такие как проектирование предприятий, категорически исключаются⁷³.

25. В Соединенных Штатах ограничения, касающиеся объема и вида закупок, которые могут быть предметом ЭРА, устанавливаются в каждом отдельном случае. По крайней мере один продавец услуг ЭРА предложил сделать применение ЭРА целесообразным по широкому спектру закупок⁷⁴, и закупающее ведомство армии США также настаивает на том, что ЭРА целесообразно применять в отношении самой широкой номенклатуры закупок⁷⁵. Закупающее ведомство военно-морского флота США, выступающее спонсором ЭРА, заняло другую позицию, предложив использовать ЭРА в следующих более ограниченных обстоятельствах: а) для "доллароемких", крупномасштабных, четко определенных закупок; б) приобретаемые товары должны уточняться в

полном объеме и в точно определенном количестве; с) предполагается, что в данном мероприятии согласятся участвовать не менее двух поставщиков; вместе с тем товар, в отношении которого существует лишь два одобренных источника поставок, может быть не совсем хорошим выбором, поскольку фактор анонимности, присутствующий в ходе ЭРА, может быть утрачен; и d) имеется достаточно времени для проведения операций по приобретению товара с помощью ЭРА (в частности, для подготовки поставщиков и конфигурации динамичного процесса ценообразования)⁷⁶.

3. Пути использования ЭРА в ходе процедур закупок

26. Нормативными актами предусматриваются два пути использования ЭРА: либо в качестве отдельного метода закупок, либо в качестве факультативного этапа при осуществлении других методов закупок⁷⁷. Последний подход принят на основании новых директив ЕС⁷⁸, а также в Австралии⁷⁹, в некоторых восточноевропейских странах⁸⁰, во Франции⁸¹, Сингапуре⁸² и Соединенных Штатах⁸³. В большинстве таких случаев ЭРА представляют собой заключительный этап закупок, предшествующий заключению публичного договора⁸⁴. Это не обязательно так в Соединенных Штатах, где в результате проведения ЭРА обычно участников выстраивают по ранжиру лишь по цене, а победившее предложение отбирается после этапа ЭРА, когда результаты аукциона оцениваются по неценовым критериям.

27. В некоторых странах, например в Австрии, Бразилии, Китае и Польше, ЭРА представляет собой самостоятельную процедуру выявления победителя⁸⁵. В таких случаях ЭРА можно проводить на открытом рынке с участием всех поставщиков, как это делается в Бразилии, и среди ограниченного числа заранее отобранных или прошедших предквалификационный отбор поставщиков, как это делается в Австрии (см. A/CN.9/WG.I/WP.35/Add.1, пункты 13–14).

4. Критерии оценки и принятия решений

28. В зависимости от допустимых критериев принятия решения о заключении договоров на закупки через ЭРА действуют две системы: одна из них основывается только на низкой цене, а другая разрешает вводить дополнительные критерии.

29. В тех системах, где цена является единственным допустимым критерием для принятия решения о заключении договора, как это имеет место в Бразилии, Китае и Польше⁸⁶, требования качества носят ограниченный характер и указываются в тендерной документации с весомым коэффициентом в качестве минимальных квалификационных требований, которые, в случае их удовлетворения, ставят поставщиков в равное положение. Кроме того, в Бразилии требования качества к закупаемым товарам устанавливаются при каталогизации товаров и услуг в каталогах материалов и услуг (CATMET и CATSERVE)⁸⁷. В Китае аналогичные требования качества, такие как возможность обеспечивать качественный послепродажный сервис и комплексное техническое обслуживание и ремонт, оцениваются заявки на членство в онлайн-системе проведения конкурсных торгов в сфере публичных закупок, ибо без этих требований участие в ЭРА абсолютно невозможно⁸⁸. Аспекты качества также принимаются во внимание в случае равенства ценовых критериев, когда побеждает поставщик с более высокой репутацией⁸⁹.

30. С другой стороны, законодательство Австрии допускает применение не только цены, но и других критериев при принятии решений о заключении договоров. В нем аукционы делятся на две категории: простые ЭРА, в которых цена является единственным критерием для принятия решений; и другие категории ЭРА, при которых "наиболее выгодное" в техническом и финансовом отношениях предложение побеждает на основе оценки всех выигрышных критериев, устанавливаемых в тендерной документации⁹⁰. В последнем случае закупающая организация определяет такие составные части тендера, которые должны охватываться ЭРА, лишь как те части, в отношении которых любое отклонение может быть выражено количественными или качественными параметрами. Нормативными положениями предусматривается, что все критерии, не подпадающие под сферу применения ЭРА, должны оцениваться до начала аукциона⁹¹. В тендерной документации закупающая организация указывает все выигрышные критерии, которые предполагается использовать в рамках какой-либо математической формулы, и в порядке очередности, устанавливаемом в соответствии с их важностью. В ходе ЭРА места, занимаемые участниками, фиксируются согласно определенному порядку в соответствии с новыми конкурсными предложениями, рассчитываемыми с помощью данной формулы.

31. Аналогичные положения можно обнаружить и в новых директивах ЕС. ЭРА могут проводиться исключительно на основе цен в тех случаях, когда решение о заключении договора выносится в пользу участника, предложившего наименьшую цену; или на основе цен и/или на основе новых стоимостных значений положений тендерной заявки, указанных в спецификации, если решение о заключении договора должно присуждаться наиболее выгодной в экономическом отношении тендерной заявке⁹². Как и в Австрии, предметом ЭРА могут быть стоимостные значения только тех элементов, которые поддаются количественному измерению и которые можно выразить в цифрах или процентных долях⁹³. Вместе с тем в отличие от австрийской системы в системе ЕС все положения тендерной заявки участвующей или не участвующей в аукционе должны оцениваться до начала аукциона в соответствии с их относительной степенью весомости⁹⁴. Результаты всесторонней оценки каждого участника тендера становятся известными до начала ЭРА через приглашение к участию в аукционе. В этом приглашении указывается также математическая формула⁹⁵, которая должна использоваться в ходе ЭРА для механического перераспределения мест с учетом представленных новых цен и/или новых стоимостных значений (см. A/CN.9/WG.I/WP.35/Add.1, пункт 17).

32. В Соединенных Штатах критерии принятия решений определяются в каждом отдельном случае. Совершенно понятно, что ЭРА ограничиваются только ценой (см. пункт 26 выше).

5. Модели ЭРА

33. В зависимости от того, какие критерии оценки принимаются во внимание и когда закупающие организации используют на практике для проведения ЭРА следующие три модели:

- Модель 1, в которой все аспекты тендерных предложений, которые должны сравниваться при выборе победившего поставщика, представляются через сам аукцион. Нередко в ходе состязательных процедур, проводимых

исключительно через ЭРА, единственным критерием отбора победителя является самая низкая цена. Участники тендеров знают о том, какое положение они занимают как на этапе ЭРА, так и к концу аукциона;

- Модель 2, в которой осуществляется предварительная оценка всех аспектов тендерных предложений или только тех из них, которые не проходят этап ЭРА. До проведения этапа ЭРА поставщики получают информацию о том, какое место они занимают исходя из итогов оценки соответствующего участника тендера до начала ЭРА. Все критерии оценки сводятся в математической формуле, с помощью которой участники расставляются заново всякий раз после представления каждой ставки. Таким образом, на этапе проведения ЭРА и при его закрытии поставщики знают о том, какое место в общем зачете они занимают;
- Модель 3, в которой никакой предварительной оценки какого-либо из аспектов тендерного предложения не проводится. На этапе проведения ЭРА поставщики имеют информацию лишь о том, как сравниваются их возможности с возможностями их конкурентов в отношении тех критериев, которые учитываются на этапе проведения ЭРА (обычно, но не всегда, это всего лишь цена). Таким образом, по сравнению с моделями 1 и 2, когда этап проведения ЭРА закрывается, поставщики не имеют представления о том, чье тендерное предложение лучше; это устанавливается после того, как будут учтены все "неаукционные" аспекты тендерного предложения.

6. Заключение

34. В целом признается, что не все категории закупок годятся для проведения ЭРА. Основным фактором, который должен учитываться при принятии решения о том, годится ли определенная категория закупок для проведения ЭРА, является уровень сложности продукта/услуги для закупок и то, какой уровень точности данная закупка может обозначать, т.е. могут ли поставщики легко усвоить предъявляемое к ним требование или это требование можно определить лишь в общих чертах, и оно нуждается в ранней интервенции поставщика. К числу других факторов относятся: а) предполагаемая стоимость закупки, позволяющая судить, насколько такая закупка будет привлекательной для поставщиков; б) рыночная конкуренция (достаточно ли она высока для того, чтобы можно было обеспечить участие в ЭРА достаточного количества поставщиков)⁹⁶; и с) процедура принятия решения о заключении договора (в какой степени поддаются количественному исчислению критерии вынесения решения о закупке). Эти соображения и будут определять стратегию закупки и аукциона.

Примечания

¹ Текст Типового закона см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/49/17 и Согг.1), приложение I (опубликован также в Ежегоднике Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том XXV: 1994 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.20), часть третья, приложение I. Типовой закон предлагается в электронной форме на веб-сайте ЮНСИТРАЛ (<http://www.uncitral.org/english/texts/procure/ml-procure.htm>).

² См. целевое исследование Центра продвинутых исследований в сфере закупок (CAPS Research), "Role of reverse auctions in strategic sourcing", 2003 год, размещается на <http://www.capsresearch.org/publications/pdfs-public/beall2003es.pdf>.

- ³ См. Soudry O., “Promoting economy: electronic reverse auctions under the EC directives on public procurement”, 2004, *Journal of Public Procurement*, vol. 4, No.3, p.345.
- ⁴ Закон № 80 от 1993 года (размещается на http://www.secretariassenado.gov.co/leyes/L0080_93.HTM), статья 24, подраздел 3. Колумбия располагает также системой динамического подтверждения оферт, которая напоминает аукционный механизм. Она была создана на основании статьи 5 Президентского указа 2170 от 30 сентября 2002 года (методические указания к Закону № 80, имеется в распоряжении секции документации на сайте <http://www.contratos.gov.co>).
- ⁵ *Decreto delegado* 1023/2001 от 13 августа 2001 года (размещается на <http://infoleg.mecon.gov.ar/txtnorma/68396.htm>), статья 25, Процедура отбора, пункт (b) предусматривает использование публичных аукционов для закупки товаров.
- ⁶ Федеральный закон № 8.666 от 21 июня 1993 года с поправками (полный текст закона на португальском языке размещается на <https://www.planalto.gov.br/> и <http://www.COMPRASNET.gov.br/legislacao/leis/lei8666.pdf>.) содержит дополнительно к другим методам закупки способ "закупочный аукцион" (*pregao*). На основании декретов 3.555 и 3.693 соответственно от 8 августа и 20 декабря 2000 года устанавливается перечень товаров и услуг, подпадающих под проводимые с целью закупок реверсивные аукционы, который ограничивается "предметами потребления", т.е. готовыми изделиями, обладающими стандартным качеством, диктуемым рынком, и единственным отличием которых является их цена.
- ⁷ *Decreto* No. 25038-H, *Reglamento General de Contratación Administrativa* от 6 марта 1996 года (размещается на <http://www1.hacienda.go.cr/proveeduria-financiera/reg%20gral%20de%20contratacion%20adva.html>), статья 64.1, в соответствии с которой аукционы могут использоваться для закупки типичных изделий, определяемых в статье 64.2 как изделия, изготавливаемые в соответствии с общими технологическими процессами и реализуемыми по меньшей мере четырьмя продавцами, причем удовлетворение требований аукциона не имеет ничего общего с договорными механизмами, маркой изделия или поставщиком. В соответствии со статьей 64.6 котировки цен объявляются устно в присутствии всех других аккредитованных участников.
- ⁸ В Австралии с мая 1999 года действуют единые национальные рамки электронных закупок (см. “Framework for national cooperation on electronic commerce in government procurement”, размещается на <http://www.apcc.gov.au/docs/NationalECFramework.pdf>). В эти рамки включаются инициативы Содружества, разработанные с целью оказания содействия электронным закупкам. Администрации штатов этого государства создали также бизнес-центры, призванные поощрять продвижение онлайн-закупок, и разработали свои собственные онлайн-порталы с целью оказания им содействия, в том числе в штатах Новый Южный Уэльс (<http://www.cpsc.nsw.gov.au/e-procurement/links.htm>), Виктория (http://www.ec4p.dtf.vic.gov.au/domino/web_notes/ec4p/ec4p.nsf/frameset/EC4P?OpenDocument) и Квинсленд (http://www.qgm.qld.gov.au/prc/English/prc_intro.htm).
- ⁹ В Бразилии ЭРА были введены в сферу публичных закупок на основании Декрета 3.697 от 21 декабря 2000 года. В 2001 году через ЭРА проводилось 3,2 процента закупок от общего объема товаров и услуг, осуществляемых Федеральным правительством, а в 2003 году эта цифра уже составила 12 процентов и в 2004 году почти 20 процентов. В Бразилии веб-платформой для электронных закупок, проводимых Федеральным правительством, является COMPRASNET (www.comprasnet.gov.br). Ее дополняет OBRASNET (<http://www.obrasnet.gov.br/>), которая включает базу данных расходов, доклады о ходе работ, фотографии и материалы, касающиеся гражданских объектов, сооружаемых Федеральным правительством, на основании информации, поступающей от Национальной счетной палаты (НСП) и Государственного банка жилищного строительства (ГБЖС).
- ¹⁰ См. веб-сайт Управления государственной торговли в Соединенном Королевстве (УГТ) (<http://www.ogc.gov.uk>).

- ¹¹ Новости из опыта Соединенных Штатов и других стран, касающиеся использования правительствами ЭРА, см. <http://www.egov.vic.gov.au/Research/OnlineAuctions/auctions.htm>. Коллективное обсуждение успехов и неудач в использовании ЭРА в ходе государственных закупок США, см. <http://www.wifcon.com/arc/forum62.htm>.
- ¹² В отношении Латинской Америки, хотя результаты обследования показывают, что ни одна из обследованных стран, исключая Бразилию и, очевидно, никакая другая страна в регионе в настоящее время не использует ЭРА в качестве средства закупки товаров и/или услуг для публичного сектора, некоторые страны, в частности Коста-Рика, Мексика и Чили, все же рассматривают такую возможность. Темпы внедрения ЭРА в сферу публичных закупок связаны с темпами правительственных инициатив в электронной области и особенно в сфере электронных закупок, которые продвигаются вперед в этих странах полным ходом. Существующее законодательство в целом позволяет – а в некоторых странах даже узаконивает – использование электронных средств в сфере закупок. И все же требуется принять законодательство, специально допускающее и регламентирующее использование ЭРА. Сдерживают этот процесс препятствия технического, финансового и политического характера.
- ¹³ См., в частности портал электронных правительственных закупок, запущенный в ноябре 2004 года Азиатским банком развития, Межамериканским банком развития и Всемирным банком (размещается на <http://www.mdb-egp.org/data/default.asp>). Он содержит ряд документов, подготовленных МБР и используемых многими странами при разработке своих собственных порталов электронных правительственных закупок. Один из разделов портала предлагает статистические данные использования и готовности системы электронных правительственных закупок различных стран, а также системных функций и характеристик, и позволяет в свою очередь делать сравнения между странами.
- ¹⁴ Всемирная торговая организация (ВТО) в настоящее время готовит проекты поправок к Соглашению о правительственных закупках (СПЗ) (см. Приложение 4(b) к Заключительному акту, подписанному по итогам Уругвайского раунда многосторонних торговых переговоров (размещается на http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gpr-94_e.pdf), которые будут включать специальное положение по ЭРА (статья XI.3 бис текста проекта по состоянию на 4 ноября 2003 года. Официальная версия еще не опубликована.).
- ¹⁵ В том смысле, что наилучшей отдачи от затраченных денежных средств можно добиться благодаря конкурентной рыночной цене, а существенной экономии средств – благодаря динамичному способу торговли в режиме реального времени как следствие повышения конкуренции среди участников конкурсных торгов и непосредственного контакта между покупателями и продавцами без какого-либо посредника, поскольку в руки покупателя эффективно вкладывается мощнейший инструмент установления цен и механизм ценообразования из статического превращается в динамичное. Как сообщалось, в ходе нескольких ЭРА, проводившихся государственными организациями, ощутимая экономия средств была достигнута непосредственно благодаря использованию такого аукциона в режиме "онлайн". См. Stein A. и Hawking P. "Reverse auction e-procurement: a suppliers viewpoint," размещается на <http://ausweb.scu.edu.au/aw02/papers/refereed/stein/paper.html>. См. также Wyld D.C. "Auction model: how the public sector can leverage the power of e-commerce through dynamic pricing", 2000 год, размещается на <http://www.businessofgovernment.org/pdfs/WyldReport.pdf>; и Curran E., Bernert A., Wiegand A. "Electronic procurement in the public sector: factsheet on latest developments in e-procurement in the EU and its Member States," август 2004 года, размещается на http://www.eic.ie/downloads/e_procurement.pdf. Также "E-procurement: cutting through the hype", размещается на <http://www.ogc.gov.uk>.
- ¹⁶ Считается, что время, необходимое для проведения закупки с помощью онлайн-способа проведения аукционов, значительно сократилось по сравнению с традиционной процедурой представления тендерных предложений на бумаге. Такой способ может также сократить многие административные трудности и расходы, связанные с организацией традиционной открытой процедуры, такой как расходы на обработку и оценку тендерных предложений,

расходы на связь и даже расходы, которые потенциальные участники торгов несут по линии промышленного и делового шпионажа еще до представления своих предложений. См. целевое научное исследование CAPS “Role of reverse auctions in strategic sourcing”, 2003 год (см. сноску 2 выше). Факт сокращения временных рамок, отводимых на проведение аукционов в контексте ЭРА, уже получил отражение в некоторых нормативных текстах. С другой стороны, отмечается, что такая схема может оказать влияние на другие методы закупок, при которых, однако, сокращение временных рамок для совершения некоторых действий едва ли может быть оправданным.

- 17 Некоторые аналитики отметили явные преимущества таких аукционов с точки зрения прозрачности процесса принятия решения о заключении договора по сравнению с традиционной процедурой проведения тендера. Данный факт проистекает из того, что в соответствии с процедурой проведения ЭРА снижается опасность того, что закупающая организация, оказывающая расположение какой-либо конкретной фирме, может снабжать ее информацией о других тендерных предложениях: информация о других ставках предлагается всем участникам торгов на основе открытости и равноправия; и всем участникам разрешается вносить изменения в свои предложения в любое время в пределах установленного лимита времени. Таким образом, ЭРА может увеличить прозрачность на двух уровнях: 1) через доступную информацию о других тендерных предложениях; и 2) через предоставление итогов процедурных этапов и самого аукциона всем заинтересованным участникам. См. Soudry O. “Promoting economy: electronic reverse auctions under the EC directives on public procurement”, 2004 год. *Journal of Public Procurement*, vol. 4, No.3, p. 354. См. также Wyld D.C., “Auction model: how the public sector can leverage the power of e-commerce through dynamic pricing”, 2000 год, размещается на <http://www.businessofgovernment.org/pdfs/WyldReport.pdf>.
- 18 См. целевое научное исследование CAPS “Role of reverse auctions in strategic sourcing”, 2003 год (см. сноску 2 выше). См. также Wyld D.C., “Auction model: how the public sector can leverage the power of e-commerce through dynamic pricing”, 2000 год, размещается на <http://www.businessofgovernment.org/pdfs/WyldReport.pdf>.
- 19 См. Soudry O. “Promoting economy: electronic reverse auctions under the EC directives on public procurement”, *Journal of Public Procurement*, vol. 4, No. 3, pp. 340-342. (В недавнем исследовании Европейской комиссии было отмечено, что прямые трансграничные закупки в Европе составляют всего лишь 3 процента от общего числа предложений, поступивших фирмами в выборке, и не более 30 процентов косвенного трансграничного проникновения (т.е. участие иностранных фирм через их местные филиалы)).
- 20 Как был уведомлен Секретариат в ходе консультаций с экспертами.
- 21 См., например, руководство УГТ, размещаемое на <http://www.ogc.gov.uk/index.asp?docid=1001034>. Также целевое научное исследование CAPS “Role of reverse auctions in strategic sourcing”, 2003 год (см. сноску 2 выше).
- 22 Было указано, что в отличие от традиционного представления тендерных предложений в запечатанных конвертах, когда конкуренты имеют лишь одну возможность назвать свою цену, в ходе ЭРА каждый участник осознает, что у него будет еще возможность в дальнейшем предлагать новые ставки и в связи с этим у него почти нет стимула предлагать лучшую цену изначально, а в конечном итоге он может никогда ее не предложить. Следовательно, победить может предложение, являющееся просто установленной прибавкой к цене, уступающей второй наименьшей ставке, а не наименьшая ответственная и гибкая ставка. См. “Белую книгу” Ассоциации генеральных подрядчиков Америки (АГП), “Reverse auctions over the Internet: efficiency – at what cost?”, 2003 год, размещается на http://www.agchouston.org/content/public/pdf/cornerstone/Winter2003_Reverse_Auctions.pdf.
- 23 Там же.
- 24 См. Emiliani M.L. и Stec D.J., “Aerospace parts suppliers’ reaction to online reverse auctions”. *Supply Chain Management: An International Journal*, 2004 год. Например, существует

- тенденция не привлекать поставщиков на стадии проектирования, когда могли бы быть достигнуты значительная экономия средств и улучшение качества в расчете на стадию производства. Хотя озабоченность была высказана в контексте сделок B2B, она может относиться и к среде B2G. Резюме и ключевые моменты статьи, а также другие статьи этих же авторов по ЭРА см. <http://www.thecibm.com/research.html>.
- ²⁵ Для анализа существующих подходов к решению проблемы риска ненормально низких цен, в том числе цен в рамках ЭРА, см. записку Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.36).
- ²⁶ Как представляется, сложился консенсус в том, что ЭРА с их анонимностью и мощным давлением в направлении снижения цен не всегда являются оптимальным средством для учреждений, которые стремятся завязать прочные связи по цепочке покупатель–поставщик, строящиеся на качественной стороне дела, по аналогии с тем, как промышленные *кейрецу* в Японии не стремятся к проведению ЭРА в рамках своих заботливо выстраиваемых цепочек поставок. См. Liker J.K. и Choi T.Y., "Building deep supplier relationships," HARVARD BUSINESS REVIEW, December 2004, pp. 104, 106 (размещается также на <http://www.nbbc.org/builddeep.pdf>). См. также Emiliani M.L. и Stec D.J. на <http://www.thecibm.com/research.html>.
- ²⁷ В Соединенных Штатах, например, было подмечено, что обращение к ЭРА сопровождалось ажиотажным интересом со стороны разработчиков программного обеспечения, торгующих прикладными программами для ЭРА. См. Yukins C.R., "Conduct of electronic reverse auctions: a comparative report on experience in the U.S. procurement system," октябрь 2004 года, имеется в распоряжении Секретариата. См. также Nash R.C. and Cibinic J., "Reverse auctions: more thoughts," NASH & CIBINIC REPORT (West Group, December 2000), vol. 14, No. 12, p. 67 ("Как представляется, те, кто сбывают компьютерные программы, обрушили мощную атаку на закупающие ведомства правительства в попытке продать компьютерные программы для проведения "реверсивных аукционов" в режиме "онлайн", которые они разработали для нужд коммерческих кругов").
- ²⁸ К ним относятся учреждения, которые предоставляют покупателю услуги управляющего аукционом для организации и проведения такого аукциона и консультируют по вопросам использования метода закупок. Они могут оказаться в особенно деликатной ситуации, когда им приходится представлять на рынке как поставщиков, так и покупателей и иметь к ним доступ. Европейский опыт показывает, что такие потенциальные организационные конфликты могут представлять серьезную угрозу. См. Yukins C.R., "Conduct of electronic reverse auctions: a comparative report on experience in the U.S. procurement system," октябрь 2004 года, имеется в распоряжении Секретариата; и Kennedy-Loest C. и Kelly R., "EC competition law rules and electronic reverse auctions: a case for concern?", 2003, 12 PUBLIC PROCUREMENT LAW REVIEW, No.1, pp. 27-33. В Соединенных Штатах движение в направлении ЭРА диктовалось, по крайней мере отчасти, "предприимчивыми" федеральными ведомствами, которые предлагают другим ведомствам услуги по проведению реверсивных аукционов на платной основе (www.buyers.gov). См. Yukins C.R., "Conduct of electronic reverse auctions: a comparative report on experience in the U.S. procurement system," октябрь 2004 года, имеется в распоряжении Секретариата.
- ²⁹ Понятие "сговор" можно определить как явную или тайную договоренность группы участников торгов с целью ограничить конкуренцию (Porter & Zona, 1993). Сговоры могут иметь место в ходе ЭРА, когда два или более участников объединяются для манипуляции ценой на аукционе, или, с другой стороны, когда продавец использует подставных лиц, которые делают фиктивные ставки с целью поднять запрашиваемую цену. В результате заключающие договор ведомства могут столкнуться с более высокими ценами, а члены картеля будут иметь доходы сверх конкурентных цен. См. Soudry O., "Promoting economy: electronic reverse auctions under the EC directives on public procurement", 2004 год, Journal of Public Procurement, vol.4, No. 3, pp. 360-363 and 366.
- ³⁰ См. в основном Trepte P., "Electronic procurement marketplaces: the competition law implications," 2001, 10 Public Procurement Law Review, pp. 260-280 (обсуждение озабоченностей по поводу антиконкурентных поползновений в контексте электронного

рынка правительственных закупок). Также Kennedy-Loest C. and Kelly R., "The EC competition law rules and electronic reverse auctions: a case for concern?", 2003, 12 Public Procurement Law Review, No. 1, pp.27-33 (говорится о трех основных областях озабоченности, выявленных Европейской комиссией в связи с совместимостью электронных рынков (и по аналогии с ЭРА) с правилами конкуренции ЕС: обмен информацией, в частности, в силу того, что аукционный рынок представляет собой форум для конкурентов, которые могут обмениваться коммерчески чувствительной информацией; вопросы доступа и перехода имущества в собственность залогодержателя (был ли рынок или аукцион создан с целью исключить некоторых конкурентов или потребовать от них участия на исключительной основе?); и объединение покупательной способности (содействует ли аукцион или рынок совместным усилиям участников аукциона по закупке или продаже товара?).

- ³¹ В частности, благодаря уровню детализации, обычно требуемой в спецификациях объектов ЭРА.
- ³² В Соединенных Штатах дебаты вокруг ЭРА сосредоточились, в важной их части, на раскрытии конкурентной информации по мере разворачивания ЭРА. Законом о целостности закупок предусматривается, что официальные лица закупающей организации, как они определяются в этом законе, "не раскрывают сознательно, если это не предусматривается законом, информацию о вставке подрядчика или информацию о поступившем предложении или информацию об отборе источников до принятия решения о заключении договора, к которому относится эта информация". 41 U.S.C. § 423(a)(1) - (2) (2000). См. также Федеральное уложение о закупках (FAR) 3.104-4(a). Раскрытие такой информации допускается в определенных случаях, например с разрешения oferента (т.е. когда информация раскрывается добровольно). 41 U.S.C. § 423(h)(1) - (2) (2000) and FAR 15.306(e)(3). Согласно информации, поступившей от Секции права публичных договоров Американской ассоциации адвокатов" от 5 января 2001 года, которая предлагается на http://www.abanet.org/contract/federal/regscomm/ecommm_003.html, в проведенных на сегодняшний день ЭРА потенциальные oferенты специально соглашались на раскрытие информации об их ценах для того, чтобы принять участие в закупках. Вместе с тем, оказывается, что, если бы они отказались сделать это, им бы воспрепятствовали участвовать в аукционе, так что эффективность и "добровольность" их согласия можно поставить под сомнение. См. Yukins C.R., "Conduct of electronic reverse auctions: a comparative report on experience in the U.S. procurement system", октябрь 2004 года, имеется в распоряжении Секретариата.
- ³³ Продление сроков закрытия тендера и возможности представить новые цены, как это допускается в рамках ЭРА, может истолковываться как форма ведения переговоров или торговли тендерными предложениями до закрытия аукциона, которая может скомпрометировать честный и открытый процесс состязания. См. Boucher P., "Technology versus industry practices", февраль 2003 года, размещается на http://www.findarticles.com/p/articles/mi_qa4088/is_200302/ai_n9176581
- ³⁴ См. Yukins C.R., "Conduct of electronic reverse auctions: a comparative report on experience in the U.S. procurement system", октябрь 2004 года, имеется в распоряжении Секретариата (где говорится, что стандартный юридический ответ на вопросы, возникающие в результате использования ЭРА, как представляется, еще не разработан, если не считать широких по значению нормативных положений, и далее, что в юридических текстах слишком часто игнорируется вопрос о том, когда использование ЭРА является нецелесообразным, или, если говорить конкретнее, когда должностные лица закупающих организаций должны обуздать то, что вполне можно назвать злоупотреблением ЭРА).
- ³⁵ См. сноску 14.
- ³⁶ Директива 2004/18/ЕС Европейского парламента и Совета от 31 марта 2004 года, посвященная координации процедур принятия решений о заключении договоров на выполнение общественных работ, договоров на общественные поставки и договоров на

предоставление общественных услуг, и Директива 2004/17/ЕС Европейского парламента и Совета от 31 марта 2004 года, посвященная координации процедур закупок для организаций, действующих в сфере водоснабжения, энергетики, транспорта и почтовых услуг (*Official Journal of the European Union*, No. L 134, 30 April 2004, соответственно pp. 114 and 1. Обе директивы размещаются на http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/legislation_en.htm).

- 37 Директива 92/50/ЕЕС от 18 июня 1992 года (Директива об услугах), *Official Journal of the European Communities*, No. L 209, 24 July 2004, p. 1, с поправками, вносимыми на основании Директивы 97/52/ЕС от 13 октября 1997 года, *Official Journal of the European Communities*, No. L 328, 28 November 1997, p. 1; Директива 93/36/ЕЕС от 14 июня 1993 года (Директива о снабжении), *Official Journal of the European Communities*, No. L 199, 9 August 1993, p. 1, с поправками, вносимыми на основании Директивы 97/52/ЕС выше; Директива 93/37/ЕЕС от 14 июня 1993 года (Директива о работах), *Official Journal of the European Communities*, No. L 199, 9 August 1993, p. 54, с поправками, вносимыми на основании Директивы 97/52/ЕС выше. Эти директивы нередко называют "классическими отраслевыми директивами". Директива 89/665/ЕЕС от 21 декабря 1989 года, *Official Journal of the European Communities*, No. L 395, 30 December 1989, p. 33, с поправками, вносимыми на основании Директивы 92/50 выше, касается правоприменительной практики в этих секторах.
- 38 См. статью 80(1) Директивы 2004/18/ЕС и статью 71(1) Директивы 2004/17/ЕС.
- 39 См. статью 54 Директивы 2004/18/ЕС и статью 56 Директивы 2004/17/ЕС.
- 40 См. Федеральный закон Австрии о принятии решений о договорах о закупках (Закон о принятии решений о договорах о закупках 2002 года), размещаемый на <http://wko.at/rp/vergabe/gesetzestextbvergg2002.pdf>
- 41 Федеральный закон № 10.520/2002 от 17 июля 2002 года (размещается на https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10520.htm), дополняемый Законом 8.666 до момента коллизии; декреты 1.094/94, 3.555/00, 3.693/00, 3.697/01 и 3.784/01; и внутренние инструкции (Portarias) SAF/PR 2.050 и MARE 5.
- 42 См. Кодекс законов о публичных закупках, статья 56(3), и Декрет № 2001-846 от 18 сентября 2001 года.
- 43 См., например, статью 25(1)(а) Правительственного декрета 167/2004 (V.25) Венгрии, в котором предусматривается практика проведения ЭРА; статьи 74–81 Закона о публичных закупках Польши от 29 января 2004 года, в котором прямо регламентируется использование ЭРА; статью 36 Правительственного указа № 20 от 24 января 2002 года Румынии, посвященную открытой процедуре конкурсных торгов (более подробная информация о процедуре ЭРА предлагается на веб-сайте www.e-licitatie.ro); и правила, касающиеся содержания, условий и ограничений на проведение электронных аукционов в рамках процедур принятия решения о заключении договоров в Словении, которые опубликованы в Официальной газете Республики Словения № 130/2004, 3 декабря 2004 года ("Словенские правила").
- 44 См., например, Декрет № 3.697 от 21 декабря 2000 года Бразилии, узаконивший "электронный закупочный аукцион".
- 45 См. Временные меры по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн" в городе Наньнин от 18 июня 1999 года; Временные меры по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн" в провинции Чжэцзян от 1 сентября 2000 года; Временные меры по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн" в городе Хэфэй от 13 марта 2001 года; Временные меры по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн" в городе Уси от 1 апреля 2001 года; Временные меры по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн" в городе Чжухай от 27 июня 2002 года; Временные меры по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн" в городе Шэньчжэнь от 15 октября 2001 года; и Временные меры по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн" в

- городе Шанхай от декабря 2004 года. Текст последнего документа на китайском языке и его неофициальный перевод на английский язык имеются в распоряжении Секретариата.
- ⁴⁶ См., например, Административные руководящие принципы для содействия проведению Министерством обороны реверсивных аукционов ("Сингапурские руководящие принципы").
- ⁴⁷ В Австралии регулирование в настоящее время ограничивается документами политического характера, руководящими принципами закупок, имеющими рекомендательный характер, и нормативными положениями широкого характера, посвященными электронным закупкам. Новый Южный Уэльс пока является еще единственным штатом, в котором существует хотя бы какое-то конкретное руководство по этой теме. См. Руководящие принципы закупок на реверсивных аукционах, принятые правительством штата НЮУ в марте 2001 года (размещается на <http://www.dpws.nsw.gov.au/NR/rdonlyres/ezac4yppqkqqzaj5qjdjgerv3aj62n4ishpa3xhofh4fdl3cqt4m7l4ibv3a2w67sslw5zuhmjpois43joel4ees4xe/Reverse+Auctions.pdf>). ("Австралийские руководящие принципы").
- ⁴⁸ В Соединенном Королевстве правила, касающиеся публичных закупок, в основном ограничиваются законами, принимаемыми ЕС. Правительство Великобритании пришло к выводу, что текущие директивы ЕС допускают возможность проведения ЭРА в сфере публичных закупок, и одобрило их применение. УГТ, стремясь оказать содействие использованию ЭРА в сфере правительственных закупок, выпустило электронное руководство (размещается на <http://www.ogc.gov.uk/index.asp?docid=1001034>).
- ⁴⁹ Попытки сформулировать централизованные нормативы пока не увенчались успехом, как сообщается, из-за оппозиции в промышленности и из-за отсутствия консенсуса по вопросу о том, когда следует использовать реверсивные аукционы. См., например, Turley S.L., "Wielding the virtual gavel – DOD moves forward with reverse auctions," 173 MILITARY LAW REVIEW, September 2002, pp. 1, 25-31 (обсуждаются источники оппозиции ЭРА в промышленности); и Yukins C.R., "Conduct of electronic reverse auctions: a comparative report on experience in the U.S. procurement system", октябрь 2004 года, имеется в распоряжении Секретариата. По мнению многих аналитиков в Соединенных Штатах, ЭРА допускаются на основании FAR 15.306(e)(3), подготовленное с учетом FAR 1.102(d), которое допускает любую практику проведения закупок, отвечающую здравому деловому подходу, при условии, что эта практика находится в полном соответствии с законодательством, нормативными актами и прецедентным правом и не охватывается FAR. См., например, Feldman S.W., "Government contract awards: negotiation and sealed bidding" § 16:18.10, "Revealing prices without permission", март 2004 года (размещается на Westlaw); Whiteford, "Agencies celebrated the auction prohibition's demise, as demonstrated by their use of the reverse online auction technique"; и специальное уведомление административных советов, которые публикует Федеральное уложение о закупках, 2000 год. Вместе с тем существует также сомнение относительно правомерности использования такого способа в соответствии с законодательством Соединенных Штатов. См., например, документ Секции публичного договорного права Американской ассоциации адвокатов "Comments on reverse auction notice", 5 января 2001 года, размещается на http://www.abanet.org/contract/federal/regscomm/ecommm_003.html; также Antonio R., "Do reverse auctions violate FAR 15.307 (b)?", 24 июля 2000 года, размещается на <http://www.wifcon.com/anallegal.htm>.
- ⁵⁰ В отношении закупающего ведомства, одобрявшего использование ЭРА, но не предложившего подробное наставление о том, когда можно и целесообразно (или нецелесообразно) использовать ЭРА, см. письмо Министерства по делам ветеранов Соединенных Штатов от июня 2003 года в адрес фирм, работающих с ним по подрядам; размещается на <http://www1.va.gov/oamm/info/il03-11.pdf>.
- ⁵¹ См. Curran E., Bernert A. and Wiegand A., "Electronic procurement in the public sector: factsheet on latest developments in e-procurement in the EU and its Member States", август 2004 года, размещается на http://www.eic.ie/downloads/e_procurement.pdf.

- ⁵² См., например, статьи 28 и 49 Договора о создании Европейского сообщества (размещается на <http://europa.eu.int/abc/obj/treaties/en/entoc05.htm>; а также общие принципы, касающиеся публичных закупок в Австралии и Новой Зеландии на основании правительственного соглашения о закупках (ANZGPA) (размещается на http://www.dfat.gov.au/geo/new_zealand/anz_cer/anzcerta_1997revised_npa.pdf).
- ⁵³ См., например, статью 54(8) Директивы 2004/18/ЕС.
- ⁵⁴ См., например, Австралийские руководящие принципы (см. сноску 47 выше).
- ⁵⁵ Найдены следующие требования: а) разделение регистрационных сведений различных баз данных; б) разработка и эксплуатация такой системы учреждениями, которые не являются конечными пользователями системы, работают в отдельной среде и не имеют доступа к операционной среде системы конечных пользователей (в Бразилии); с) создание подробных протоколов о ходе ЭРА; и d) установление подлинности сообщений, включая тендерные предложения, с помощью электронной подписи и кодировки (см. статью 78 Закона Польши о публичных закупках) или, что используется шире, через уступку идентификационного ключа и пароля для получения доступа к электронной системе (например, в Бразилии и Соединенных Штатах).
- ⁵⁶ Декрет № 2001-846 Франции, статьи 4 и 7. Некоторые системы проведения ЭРА включают стандартное предупреждение участникам в отношении того, что они не имеют права искусственно манипулировать ценой сделки с применением каких-либо средств или размещать недобросовестные оферты, использовать подставных лиц в процессе торгов или вступать в сговор с намерением воспрепятствовать или фактически препятствовать состязательному процессу. См., например, попытки подкупа на www.FedBid.com.
- ⁵⁷ См., например, пункт 28 Закона о принятии решений о договорах о закупках 2002 года в Австрии, который ограничивает применение ЭРА закупками стоимостью менее 40 000 евро (исключая НДС); и статью 74(2) Закона Польши о публичных закупках, в которой устанавливается потолок в размере 60 000 евро. Вместе с тем смысл ограничения использования ЭРА более низкой ценой закупок в таких случаях заключается в том, чтобы удерживать коммерческие операции пороговыми пределами для обеспечения применения тех текущих директив ЕС, которые не касаются ЭРА, что уже не имеет никакого юридического значения, поскольку в новых директивах ЕС процедура ЭРА одобрена.
- ⁵⁸ Как было рекомендовано Секретариату во время консультации с экспертами, установление максимального или минимального денежного потолка может сыграть контрпродуктивную роль. Например, введение такого потолка в Польше, как сообщается, способствовало снижению частотности использования ЭРА в этой стране, поскольку мелкие в стоимостном отношении ЭРА не оправдывают расходы по проведению аукциона (включая вознаграждение и расходы, возмещаемые провайдеру услуг). Помимо фактора окупаемости, значение которого может снизиться с появлением соответствующей технологии, программного обеспечения и широкого распространения на практике, стоимость закупки через ЭРА должна быть достаточной для того, чтобы создать конструктивную атмосферу деловой конкуренции, и в то же время она не должна быть очень высокой, чтобы не отпугивать потенциальных участников тендера. Установить денежный потолок, в котором учитывались бы эти соображения в отношении всех категорий закупок, по-видимому, невозможно.
- ⁵⁹ См., например, Австралийские руководящие принципы (см. сноску 47 выше); и статью 4 Шанхайских временных мер по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн" (см. сноску 45 выше).
- ⁶⁰ Австралийские руководящие принципы (см. сноску 47 выше).
- ⁶¹ Кодекс законов о публичных закупках, статья 56(3). Речь идет о "fournitures courantes".
- ⁶² Декрет № 2001-846 от 18 сентября 2001 года, статья 1.
- ⁶³ Закон Польши о публичных закупках от 29 января 2004 года, статья 74(2).

- ⁶⁴ Согласно статье 1 Закона № 10.520 от 17 июля 2002 года проводить можно только аукционы "общих" товаров и услуг, определяемых как товары и услуги, в отношении которых стандарты качества и назначение могут быть объективно и точно определены в соответствии со стандартными спецификациями, используемыми на рынке.
- ⁶⁵ Полный перечень см. приложение к Декрету 3.784 от 6 апреля 2001 года, на основании которого были изменены перечни, содержащиеся в декретах 3.555 и 3.693. Этот перечень ограничивается закупками, проводимыми федеральными ведомствами. Штаты и муниципалитеты могут принимать по этому вопросу свои собственные нормативные акты.
- ⁶⁶ См. www.e-market.e-licitatie.ro
- ⁶⁷ В соответствии с рекомендацией, которую Секретариат получил от экспертов.
- ⁶⁸ В Бразильских нормативных актах, содержащих перечень разрешенных предметов торга для ЭРА, ничего не говорится о работах. Согласно и Австралийским руководящим принципам (см. сноску 47 выше) использование ЭРА ограничивается лишь закупкой продуктов или товаров.
- ⁶⁹ Специальный бюллетень Канадской строительной ассоциации от декабря 2001 года, размещается на <http://www.cca-acc.com/news/committee/rag/rag-owner.pdf>.
- ⁷⁰ См. "Белую книгу" AGC, "Reverse auctions over the Internet: efficiency – at what cost?", 2003 год (см. сноску 22 выше).
- ⁷¹ Закон о принятии решений о заключении договоров в сфере закупок 2002 года, пункт 28.
- ⁷² То же самое относится и к Словенским нормативам. См. статьи 2 и 4 Словенских нормативов (см. сноску 43 выше).
- ⁷³ См. статью 1(7) Директивы 2004/18/ЕС Европейского союза, в которой дается определение "реверсивного аукциона". В нем прямо говорится, что объектом электронных аукционов не могут быть некоторые виды договоров на обслуживание и некоторых договоров на проведение работ, если их предметом является интеллектуальный труд, как, например, проектирование предприятий. Это ограничение подробно объясняется в пункте 14: "Для того чтобы гарантировать соблюдение принципов прозрачности, только элементы, подходящие для автоматической оценки с помощью электронных средств без какого-либо вмешательства и/или выражения оценки заключающим договор ведомством, может быть предметом электронных аукционов, т.е. элементы, которые поддаются количественной оценке таким образом, что они могут быть выражены в цифрах или процентных долях. С другой стороны, такие аспекты тендера, которые подразумевают оценку элементов, не поддающихся количественному выражению, являться предметом электронных аукционов не должны. Следовательно, некоторые договоры на проведение работ и некоторые договоры на обслуживание, в основе которых лежит интеллектуальный труд, такой как проектирование предприятий, являться предметом электронных аукционов не должны".
- ⁷⁴ <http://www.fedbid.com/faq.jsp>.
- ⁷⁵ См. презентацию в системе Power Point от 14 июня 2005 года, выполненную DASA(P) в штаб-квартире Министерства сухопутных войск США, под названием "Реверсивные аукционы" на слайде 8, размещается на <http://www.hq.usace.army.mil/cepr/RoundTable/ReverseAuctionBrief.ppt>.
- ⁷⁶ Командование снабжения ВМС США, сайт аукциона ВМС "Getting started", размещается на <http://www.auctions.navy.mil/about/gettingstarted.html>.
- ⁷⁷ Хотя это и означает, что ЭРА могут использоваться в открытых тендерных процедурах, было отмечено, что на практике, когда речь идет об ЭРА, используется обычно закрытая процедура. В рамках переговорных процедур ЭРА, вероятней всего, будут использоваться очень редко, поскольку большая часть причин, допускающих применение таких процедур, имеет отношение к таким ситуациям, в которых отнюдь не просто заблаговременно

разработать спецификации и другие условия, что, как правило, чрезвычайно важно для аукциона. См. Arrowsmith S., "Electronic reverse auctions under the EC public procurement rules: current possibilities and future prospects", 11 Public Procurement Law Review, No.6, 2002, pp. 299-330 (этот материал был первоначально подготовлен компанией Achilles Information Ltd.).

- ⁷⁸ В пункте 2 статьи 54 Директивы 2004/18/ЕС Европейского союза говорится, что: "В ходе открытых, закрытых или переговорных процедур, касающихся случая, упомянутого в статье 30(1)(а), подрядные ведомства могут решить, что заключению публичного договора должен предшествовать электронный аукцион в том случае, если спецификации договора могут быть точно установлены". Он может проводиться также во время повторного открытия состязательного процесса среди участников рамочного соглашения и во время открытия состязательного процесса договоров, среди которых будет выявляться победитель в соответствии с динамичной системой закупок.
- ⁷⁹ На основании Австралийских руководящих принципов (см. сноску 47 выше) ЭРА могут использоваться в качестве составной части тендерного процесса, в качестве средства получения котировок от поставщиков и в качестве второго этапа двухэтапного тендерного процесса, в котором к оставшимся критериям отбора относится цена.
- ⁸⁰ См., например, статью 2 Словенских правил (см. сноска 43 выше).
- ⁸¹ См. Декрет № 2001-846.
- ⁸² Раздел 1.1 Сингапурских руководящих принципов (см. сноску 46 выше).
- ⁸³ В Соединенных Штатах, где явного запрета нет, ЭРА могли бы использоваться в сочетании с любыми имеющимися методами закупок, а также в контексте рамочных и динамичных систем закупок. Вместе с тем, как свидетельствует деятельность ВМС США, должны использоваться обычные процедуры привлечения тендерных предложений, применимые к конкурентным переговорам (FAR Part 15), и способ реверсивных аукционов не подходит для случаев, когда тендерные предложения представляются в запечатанных конвертах, и для упрощенных процедур закупок (FAR Part 13), причем в последнем случае тогда, когда планируемая экономия средств будет достаточно большой для покрытия расходов на проведение закупок с помощью процедур FAR Part 15. См. Аукционный сайт ВМС Командования снабжения ВМС США "Getting started", размещаемый на <http://www.auctions.navy.mil/about/gettingstarted.html>.
- ⁸⁴ Как было заявлено, этот подход будет принят также в пересмотренных СПЗ (см. сноску 14 выше).
- ⁸⁵ См., например, Закон о принятии решений о договорах о закупках Австрии 2002 года, пункт 23.8 и 9.
- ⁸⁶ Статья 78(2) Закона Польши о публичных закупках. Этот подход предпочли также МБР.
- ⁸⁷ Более подробно см. Международные инструкции (Portaria) 2.050 от 18 мая 1992 года на веб-сайте COMPRASNET (www.comprasnet.gov.br).
- ⁸⁸ См., например, Шанхайские временные меры по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн", статья 6, и Временные меры по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн" в провинции Чжэцзян, статья 8.
- ⁸⁹ См. Шанхайские временные меры по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн", статья 19, и Временные меры по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн" в провинции Чжэцзян, статья 22. К факторам, рассматриваемым для оценки репутации поставщиков, относятся, среди прочего, законопослушание, предшествующий опыт, деловая порядочность, кредитоспособность, солидный капитал и прочное финансовое положение.

⁹⁰ См., например, Закон о принятии решений о договорах о закупках 2002 года, пункты 28, 117 и 118.

⁹¹ Там же, пункт 118.

⁹² Статья 54(2) Директивы 2004/18/ЕС Европейского союза.

⁹³ Там же, статья 54(3).

⁹⁴ Там же, статья 54(4).

⁹⁵ Там же, статья 54(5). Эта формула включает взвешенные значения всех критериев, установленных для определения наиболее экономически выгодного тендера, как это указывается в уведомлении о договоре или в спецификациях; с этой целью любые пределы заранее снижаются до определенного значения. В случае разрешенных вариантов для каждого из них предусмотрена отдельная формула.

⁹⁶ Некоторые системы специально предусматривают минимальное количество участников в ЭРА, в то время как в других системах применяются общие положения о закупках. В нормативных актах обычно встречается требование об участии в ЭРА не менее трех фигурантов. См., например, статью 22 Шанхайских временных мер по управлению конкурсными публичными закупками в режиме "онлайн". Было отмечено, что благодаря большому числу участников эффективно устраняется риск сговора. В Австралии для ЭРА требуются как минимум 10 участников (см. Закон о принятии решений о договорах о закупках 2002 года, пункт 116.7).