

КЛАСИФІКАЦІЯ ОЗНАК НЕЗАКОННИХ АНТИКОНКУРЕНТНИХ УЗГОДЖЕНИХ ДІЙ ПІД ЧАС УЧАСТІ В ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЛЯХ

Досліджено особливості антиконкурентних узгоджених дій у публічних закупівлях. Виявлено сучасні тенденції антиконкурентних узгоджених дій у публічних закупівлях з огляду на новітні зміни у законодавстві України щодо публічних закупівель. Класифіковано антиконкурентні узгоджені дії під час участі у публічних закупівлях та деякі шляхи їх практичного втілення. Окреслено деякі шляхи подолання антиконкурентних узгоджених дій у публічних закупівлях.

Проведення тендеру передбачає здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця. Змагальність учасників процедур закупівель ґрунтується на тому, що кожен з них, не маючи впевненості щодо змісту та ціни пропозицій інших учасників, пропонує кращі умови за найнижчими цінами. У випадку, коли учасники тендеру домовляються між собою щодо умов своїх пропозицій – усувається непевність, а відтак усувається конкуренція між ними [1].

Закон України «Про захист економічної конкуренції» узгодженими діями називає укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання, а антиконкурентними узгодженими діями визнає узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції. Зокрема, антиконкурентними узгодженими діями визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів (змова на тендері) [2].

Сьогоднішнє реформування законодавства про публічні закупівлі постійно створює нові виклики як для практичних працівників у цій сфері, так і для теоретиків. Важливо, аби ці дві сфери перетиналися, і тому необхідно, зокрема, визначити ті фактори, «маркери», які вказують на наявність у тендері змови чи інших антиконкурентних незаконних дій.

Класифікація ознак, за якими можливо виявити незаконний «договірний тендер», тобто антиконкурентних узгоджених дій в участі в закупівлях:

1. Найменування тендеру: найменування тендеру не відображає, дає нечітку або хибну інформацію про фактичний предмет закупівлі;

2. Технічні вимоги:

1) технічні вимоги прописані таким чином, що виконати їх може лише один постачальник і ніхто більше;

2) у технічних вимогах до предмету закупівлі зазначена відповідна торгова марка (наприклад, яку може запропонувати тільки її власник або офіційний дилер) і не вказано вираз «або еквівалент». Замовники можуть також вимагати сертифікат виробника, офіційного дилера або взагалі офіційний лист від заводу-виробника, у якому виробник гарантує, що, наприклад, запасні частини відповідають технічним вимогам заводу-виробника;

3) у інформації про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики замовником допущені свідомі помилки, наприклад нехарактерне завищення показників одного або декількох технічних параметрів, які істотно підвищують ціну товару. Як наслідок, це призведе до того, що в добросовісних постачальників собівартість перевищить очікувану вартість закупівлі, або ж продукцію взагалі неможливо виготовити. В той же час, замовник при прийомі товару від учасника, з яким є «домовленість», не буде зважати на зазначені раніше технічні вимоги;

4) у технічних вимогах зазначена мінімальна інформація про предмет закупівлі або не вказані важливі характеристики предмета закупівлі. Учасник, який «домовився» з замовником, володіє всією необхідною інформацією, а зразки добросовісних учасників замовник може відхиляти;

5) у технічних умовах зазначені такі характеристики, які надалі буде складно або неможливо перевірити.

3. Вимоги до тендерної документації учасника публічних закупівель:

1) у кваліфікаційних вимогах зазначено обов'язкову наявність матеріально-технічної бази (складські приміщення, сервісні центри, тощо) на відстані не більше n км від місця поставки товару/надання послуг/виконання робіт, наприклад «не більш ніж 25 км». Звісно, місце розташування матеріально-технічної бази «необхідного» Замовнику учасника відповідає вказаній відстані;

2) призначена дата закінчення прийому пропозицій робить неможливим зібрати повний пакет тендерної документації вчасно. Наприклад, замовник вимагає складні сертифікати якості з тривалим терміном отримання, наприклад, більше місяця, а період прийому пропозицій – 20 календарних днів. Учасник, який був заздалегідь попереджений, усе підготує та виграє тендер, а добросесний учасник не зможе отримати сертифікат та не подасть коректний пакет документів;

3) вимагається багато документів у довільній формі. Недобросесний учасник знає коректну форму підготовки документів для замовника, а інші учасники можуть бути дискваліфіковані за дрібниці. Наприклад, добросесний учасник надав позитивний відгук від свого клієнта, але у відгуку не був зазначений вихідний номер.

4) вимагається багато документів, які суперечать закону України «Про захист персональних даних». Оскільки вся інформація буде у відкритому доступі, не кожен добросесний постачальник піде на це у зв'язку із наявністю комерційної таємниці тощо;

5) вимагається не тільки копія договору з перевізником, а і весь перелік транспортних засобів у автопарку та свідоцтва про реєстрацію транспортних засобів. На такий запит більшість перевізників нададуть відповідь, що це конфіденційна інформація, і добросесний учасник не зможе підготувати весь пакет документів;

6) якщо Замовник в останні моменти до закінчення тендеру вносить зміни до тендерної документації. По-перше, добросесний учасник не завжди встигне виправити документи, щоб вони відповідали новим вимогам. По-друге, добросесний учасник дізнається про нові правки не завжди вчасно.

4. Умови договору:

1) умови оплати надмірно затягнуті, як правило вживається з приписом «до» або «протягом», наприклад «до 180 робочих днів». Тобто з «потрібним» учасником можна розрахуватись відразу, а з іншими учасниками можна не розраховуватись аж до останнього дня (180 робочих днів – це більш ніж вісім календарних місяців);

2) вказуються дуже короткі терміни поставки. Наприклад: «протягом» або «від» 1 робочого дня з моменту заявки. За таких умов у тендері будуть брати участь постачальники, які утримують товар на складі та готові його відвантажувати, і ті, хто має «домовленість» із замовником;

3) від учасників торгів вимагається надання зразків Товару до проведення аукціону. Потрібно звернути увагу, що це неправомірно,

окрім закупівель, які проводяться відповідно до Закону України «Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони»;

4) замовник вимагає від переможця надати зразки товару після проведення тендеру в стислі терміни — протягом 1-2 днів після аукціону. На цей час замовник вимикає усі засоби зв'язку. Як наслідок, учасник не зможе доставити зразки у потрібний термін і його буде дискваліфіковано, або ж взагалі зразки потрібно надати особисто протягом одного дня після завершення аукціону;

5) у договорі прописані наджорсткі гарантійні вимоги та терміни. Далеко не кожен добросовісний учасник погодиться з такими умовами. Якщо переможе у тендері не «змовний» учасник, замовник буде маніпулювати добросовісним учасником, а «змовному» учаснику замовник ніяких претензій пред'являти не буде;

5. Після завершення тендеру

1) замовник занадто вимогливий до коректного пакету документів переможця тендера для укладання договору, у випадку, коли добросовісний учасник, незважаючи на всі перепони, переміг у тендері;

2) замовник свідомо затягує підписання договору з переможцем до останнього відведеного для цього дня, у випадку коли добросовісний учасник незважаючи на всі перепони переміг у тендері та надав вчасно коректний пакет документів переможця тендера для укладання договору. Робиться це з розрахунком на те, що переможець не встигне підписати договір вчасно, і, як результат, Замовник відхиляє тендерну пропозицію такого учасника та визначає переможця серед тих учасників, строк дії тендерних пропозицій яких ще не минув. Або щоб переможець фізично не встиг вчасно поставити Товар, як наслідок – штрафні санкції, які відібрають бажання надалі приймати участь у тендерах;

6. Перелік закупівлі:

1) великі за сумою закупівлі ділять на багато малих допорогових. Добросовісним учасникам буде не вигідно брати участь у такій кількості лотів;

2) перелік позицій на які проводиться закупівля робиться об'ємним, деякі позиції несумісні та таким що не

3) якщо у переліку закупівлі є так би мовити «баластні позиції». Замовник включає в перелік той товар який він по факту закупляти не буде, а він суттєво підвищує очікувану вартість у добросовісного учасника. Це можна виявити якщо учасник пропонує деякі товари з цінами набагато нижче за собівартість.

7. Документи учасників:

1) документи які готуються в довільній формі в учасників оформлені одному стилі, візуально схожі, майже ідентичний тест (схожі речення, знаки пунктуації тощо);

2) в тендерних документаціях різних учасників однакові помилки, не рідко суттєві помилки;

3) якщо у різних учасників допущені ідентичні, найчастіше арифметичні, помилки у розрахунках вартості;

4) в документі одного з учасників випадково вказана назва учасника який також приймає участь у тендері;

5) у різних учасників ціни відрізняються на однаковий коефіцієнт.

8. Поведінка учасників

1) учасники між якими є змова не робили кроки по зниженню ціни підчас аукціону, або один/декілька учасників не приймали активної участі в аукціоні;

2) якщо один або декілька учасників різко знижують ціни відразу після відкриття аукціону, як правило до рівня нижче собівартості;

3) якщо виробник або офіційний дилер не понижується у ціні, в той же час понижується учасник який приймає участь з товаром цього виробника або офіційний дилера;

4) учасник/учасники не надають документи переможця тендеру вчасно або відмовляються укладати договір с Замовником;

5) один і той самий постачальник надає пропозицію з найнижчими цінами;

6) якщо учасник постійно виграє в тендерах в чіткому регіоні, найчастіше у регіоні базуванні учасника;

7) якщо учасники (один або декілька) відзивають свої пропозиції;

8) якщо учасник бере участь у тендерах, але завжди програє; найчастіше за результатами аукціону є другим;

Звичайно, перелік цих ознак не є вичерпним, він постійно поповнюється все новими варіаціями «обходу» вимог законодавства. При цьому, фінансові санкції та загроза кримінальної відповідальності не зупиняють правопорушників. Треба зазначити, що важливою наразі постає співпраця між практичними працівниками у сфері публічних закупівель і державними органами, покликаними на захист конкуренції та добросовісності у публічних закупівлях.

Бібліографічний список:

1. Антиконтурентні узгоджені дії, які спотворюють результат тендеру: що потрібно знати замовнику / E-Tender.ua [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://e-tender.ua/news/antikonturentni-uzgodzheni-diyi-15>.
2. Про захист економічної конкуренції : закон України від 11.01.2001 № 2210-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2210-14..>

Исследованы особенности антиконкурентных согласованных действий в публичных закупках. Выявлены современные тенденции антиконкурентных согласованных действий в публичных закупках с учетом новейших изменений в законодательстве Украины относительно публичных закупок. Классифицированы антиконкурентные согласованные действия во время участия в публичных закупках и некоторые пути их практического воплощения. Определены некоторые пути преодоления антиконкурентных согласованных действий в публичных закупках.

The features of anti-competitive concerted actions in public procurements are investigated. The present trends of anticompetitive concerted actions in public procurement are revealed, taking into account the latest changes in the legislation of Ukraine concerning public procurements. Classification of anticompetitive concerted actions during participation in public procurements and some ways of their practical realization. Some ways of overcoming anticompetitive concerted actions in public procurement are outlined.

Стаття надійшла до редколегії 14.09.2017