

УДК 339.1.025:343.533.6

Мкрадумян А. Ю.
Mkrdumyan A. Yu.

**МЕТОДИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ
ПО ПРОТИВОДЕЙСТВИЮ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ
В ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ ЗАКУПКАХ**

**COUNTERING UNFAIR COMPETITION PRINCIPLES IN STATE
AND MUNICIPAL PROCUREMENT SPHERE**

В данной статье рассмотрены методы выявления недобросовестной конкуренции. В частности, выделены основные признаки сговора на торгах и приведены примеры из практики антимонопольной службы. Автором определен список контрольных параметров, позволяющих уличить участников торгов в недобросовестной конкуренции и возможном объединении в картель.

In this article methods of unfair competition detection are described. In particular, basic signs of collusive tendering are emphasized and examples from the practice of the Antimonopoly service are provided. The author defined a list of control options that allow to catch bidders in an unfair competition and a possible merger in the cartel.

Ключевые слова: сговор на торгах, признаки сговора, манипулирование с заявками конкуренция, картель.

Keywords: bid rigging, evidence of collusion, manipulation with applications competition, cartel.

Развитие и становление системы государственных и муниципальных закупок в РФ, помимо положительных проявлений в виде повышения эффективности расходования бюджетных средств, развития электронных ресурсов, стимулирования участия в закупках субъектов малого и среднего предпринимательства имеет и отрицательную сторону. К наиболее проблемным точкам можно отнести расширение практики недобросовестной конкуренции и сговора поставщиков товаров, работ и услуг для государственных и муниципальных нужд. Данное явление присуще всем странам с рыночной экономикой. Вместе с тем определенная специфика, связанная с российским законодательством, все же есть.

Храмкин А. А., директор Института госзакупок [6], выделяет возможные предпосылки сговора на торгах и пути борьбы с недобросовестными поставщиками. С 2012 г. произошли серьезные изменения в законодательстве ввиду введения федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», что требует дополнительных исследований.

Под недобросовестной конкуренцией понимаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добropорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации [2].

Сговор на торгах ведет к снижению конкуренции, к более высоким ценам и к снижению уровня развития инноваций. Тем самым наносится вред экономике, подрывается основа закупок, оказывается негативное влияние на распределение ресурсов и денежных средств налогоплательщиков. Сговор на торгах очень трудно обнаружить. Федеральная антимонополи-

польная служба (далее – ФАС) и должностные лица, принимающие решения в органах по закупочной деятельности, являются ключевыми фигурами в выявлении и предотвращении сговора на торгах [5].

Попробуем выделить несколько способов, как уменьшить риск сговора, что в последующем позволит оптимизировать рабочий процесс и уменьшить уровень привлечения дополнительных средств для противодействия коррупции в организации, а также приведем дела ФАС, находящиеся в свободном доступе.

В законе о защите конкуренции термин «сговор» или «сговор на торгах» не упоминается, хотя данный термин используется весьма часто в решениях судов. Ввиду отсутствия прямой нормы о запрете сговора на торгах суды и ФАС России, как правило, относят данное правонарушение к составам, предусмотренным ст. 11 закона о защите конкуренции. В соответствии с ч. 1 ст. 11 указанного закона, на соглашения между хозяйствующими субъектами или согласованные действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, если такие соглашения или согласованные действия приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, наложен запрет. При этом понятие «соглашение» трактуется весьма широко. Под ним законом о защите конкуренции понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме. Согласованными действиями хозяйствующих субъектов являются действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, удовлетворяющие совокупности следующих условий: результат таких действий соответствует интересам каждого из указанных хозяйствующих субъектов только при условии, что их действия заранее известны каждому из них; действия каждого из указанных хозяйствующих субъектов вызваны действиями иных хозяйствующих субъектов и не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на все хозяйствующие субъекты на соответствующем товарном рынке (ст. 8 закона о защите конкуренции) [2]. Выделим основные признаки манипулирования с заявками на торгах (табл. 1).

Таблица 1
Манипуляции с заявками на торгах

Признаки сговора	Суть признака
1. Высокие цены	Если стоимость предложенных заявок по какой-либо закупке значительно выше, чем в предыдущих закупках, опубликованная компаниями спецификация или предполагаемая стоимость работы или услуги может быть признаком сговора. Это ситуация, когда компании предоставляют свои заявки для «галочки», решив заранее, какая компания выиграет контракт.
2. Изменение цен	Если одна компания предоставляет более высокую цену в некоторых закупках, чем другие, без наличия каких-либо очевидных различий в стоимости, которыми можно объяснить разницу в цене, то подразумевается, что компании сговорились. Они могут договориться, какая компания выиграет контракт на определенный продукт или в пределах определенной географической области. Также признаком сговора могут быть идентичные цены.
3. Большие различия в ценах	Если есть необъяснимо большая разница в цене между победившей заявкой и другими заявками в этой же закупке, это может быть признаком того, что компании объединились и сговорились, чтобы сохранить высокую цену по закупке. Победившей компанией является та, что не входит в группу объединившихся компаний, и которая предложила меньшую цену, чем сговорившиеся компании.
4. Однаковые цены	Если несколько компаний подают предложения, содержащие одинаковые цены, это может быть признаком того, что они согласились разделить контракт. Данный признак не всегда можно применить в российском законодательстве ввиду его особенностей (Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»), но в любом случае, закупочному органу стоит обращать внимание на подобные ситуации [3].

Окончание табл. 1

Признаки говора	Суть признака
5. Согласованный бойкот	Если нет заявок по закупке, это может означать, что существует скоординированный бойкот с целью оказания влияния на условия закупки, то есть компании договорились не подавать заявки. Цель скоординированного бойкота заключается в том, чтобы позволить объединившимся компаниям разделить определенный рынок между собой.
6. Небольшое количество закупок	Если количество поданных заявок необъяснимо мало, это может быть признаком рынка обмена. Объектом является группа компаний, которые целенаправленно избегают конкуренции в определенных географических областях. Компании воздерживаются от участия в закупках, чтобы позволить другой компании из этой географической области выиграть контракт.
7. Подозрительные модели поведения	Если же компания выигрывает контракт каждый раз, когда объявляется закупка, то возможно, что компании уже поделили в этом секторе рынок между собой. Специалистам закупочного органа необходимо быть внимательными к определенным образцам поведения, например, если компания предоставляет самую низкую цену на конкретного заказчика или в определенной географической зоне. Другой способ деления рынка – согласованная очередность в предоставлении минимальной цены по закупке.
8. Сотрудничество с субподрядчиками	Если компания, которая выигрывает контракт, дает субдоговор компаниям, которые предоставили более высокую цену в той же закупке, это может быть признаком говора. Компании могут договориться о том, что победившая компания разделит сумму контракта между проигравшими в ходе субподряда.
9. Небрежно подготовленная заявка	Если победившая заявка подготовлена тщательно, в то время как другие компании подали заявки, неудовлетворяющие требованиям закупочной документации, это может быть признаком говора компаний. Таким образом, только победившая компания инвестировала ресурсы в предоставление хорошо подготовленной заявки, в то время как другие компании сознательно потеряли интерес к закупке и потратили немного времени и ресурсов на предоставление заявки.
10. Идентичные формулировки	Если имеются одинаковые нарушения в различных заявках по одной закупке или в вопросах, что компании запросили у заказчика, одинаковые условия исполнения контракта, это может быть признаком того, что компании координируют свои действия. Такие нарушения могут включать в себя идентичные формулировки или одни и те же ошибки в расчетах. Они, даже возможно, использовали ту же бумагу или форму. Необходимо быть внимательными при анализе заявок на наличие одинаковых формулировок.
11. Попеременная самая низкая заявка	Если имеет место ситуация, когда поставщики по очереди предоставляют минимальную стоимость контракта в закупке, то вероятно они могут договориться заранее, какие компании выиграют контракт на определенные годы.

Примечание: составлено автором на основе включенного наблюдения.

Рассмотрим данные признаки на примере практики ФАС по противодействию коррупции. Данные взяты из доклада Управления по борьбе с картелями ФАС «Итоги работы ФАС России по противодействию картелям в 2012 году» [1]. Согласно этому докладу, на ст. 11 ФЗ-135 «О защите конкуренции» приходится 10 % всех дел об административных правонарушениях. Выделим значимые для статьи дела:

1. В ходе проведения электронных аукционов участниками картеля (ИП Еске Н. Ю., ООО «Сириус», ООО «Блиц») была использована модель поведения, получившая среди лиц, связанных с госзакупками, условное наименование «таран»: два участника антисоревновательного соглашения во время проведения аукционов, изображая активную торговлю между собой, резко опускали цену (до 90 % от первоначальной цены контракта). При этом добросовестные участники торгов теряли интерес к аукциону. Третий участник картеля на последних секундах аукциона делал ставку незначительно ниже ставки добросовестного участника или начальной (максимальной) цены контракта. Далее участники картеля, занявшие первое и второе место, отказывались от подписания контракта. Таким образом, контракт заключался с третьим участником картеля, который незначительно отклонился от начальной цены.

2. Импортеры продукции компаний «Apple» на территории РФ – «ВымпелКом» и «МТС» – установили одинаковые цены на смартфоны «iPhone 4 16 Gb» и «iPhone 4 32 Gb», изменяли их синхронно и единообразно.

3. Компания «Соллерс» координировала поведение дилеров на торгах по закупке техники (автомобили УАЗ), в том числе, для государственных и муниципальных нужд, что приводило к поддержанию цен на торгах. С этой целью «Соллерс» предварительно определяла для участия в торгах одного из дилеров, при этом другим дилерам рассылались письма, где сообщалось, кто из дилеров «уполномочен» участвовать в данных торгах. В случаях если победителем на торгах оказывался иной участник (не являющийся дилером), «Соллерс» требовала от дилеров не допустить поставку автомобилей УАЗ такому победителю, что приводило, в том числе, к срыву государственных контрактов.

4. 32 предприятия заключили устное соглашение о разделе лотов на поставку вещевого имущества для нужд МВД РФ. В 2010 г. соглашение было реализовано при проведении торгов Управлениями внутренних дел по Смоленской, Вологодской, Псковской, Тульской, Мурманской областям. Участвуя в этих торгах, члены картеля действовали одинаково: регистрировались для участия в торгах, в ходе торгов от конкурентной борьбы отказывались. В результате один из них выигрывал право заключить государственный контракт по максимально выгодной цене.

Для уменьшения риска существования сговора на торгах закупочный орган должен постоянно анализировать ситуацию на рынке и оперативно принимать стратегические решения по той или иной закупке. Зачастую, прежде чем объявить закупку, закупочный орган должен определить ряд проблем, с которыми он может столкнуться. Основные проблемы заключаются в следующем:

1. Риски при подготовке контрактных документов. Некоторые рынки и секторы имеют характеристики, которые могут увеличить риск сговора компаний. Зная эти риски, специалисты закупочных органов могут предотвратить сговор компаний при подготовке контрактных документов.

2. Малое количество потенциальных участников. Существует повышенный риск участия в закупках объединившихся компаний, когда на рынке существует небольшое количество организаций. В таких условиях легче договориться об условиях и скрыть факт сговора компаний. Один из способов привлечь большое количество компаний – разделить закупку в субподряды, чтобы открыть дверь для более мелких компаний, которые могли бы принять участие. Стоит отметить, что новые участники сталкиваются с трудностями при вступлении на рынок. При этом на некоторые рынки очень трудно попасть, как правило, потому что товар, работа или услуга:

- очень дороги и требуют инвестиций на ранней стадии;
- технически сложные;
- долгосрочные.

Когда новые компании сталкиваются с трудностями при вступлении на рынок, мощность существующих компаний растет, так как они могут разделить рынок между собой географически, либо снизить цены.

3. Простые товары, работы и услуги. Для картеля комфортно сговариваться для последующей совместной работы, если товар или услуга просты по своей природе или не менялись в течение долгого времени, что позволяет им быть устойчивыми на рынке и не инвестировать в последующие закупки.

Учитывая экономическую и социальную значимость государственных и муниципальных закупок для страны, в своей повседневной деятельности закупочный орган обязан предпринимать действия, направленные на развитие конкуренции в закупках и снижение риска манипуляций с заявками. Выделим основные направления, по которым закупочному органу необходимо вести работу (табл. 2) [2].

Таблица 2

**Основные направления развития конкурентной среды
в государственных и муниципальных закупках**

Рекомендация	Пояснение
1. Увеличение конкуренции в процедуре закупки	Когда процедура закупки становится более прозрачной и простой в понимании для большинства претендентов, уменьшается риск участия в закупке картеля. Необходимо в каждой закупке просмотреть все обязательные требования и убедиться, что они являются соразмерными и действительно необходимыми и не ограничивают число региональных участников.
2. Разнообразие контрактных документов	Сговаривающиеся картели процветают в предсказуемых ситуациях. Контрактные документы (формы, заполняемые участниками), которые редко варьировались, стимулируют деятельность картелей на годы вперед. Путем изменения способа выявления победителя или модели оценки заявок можно изменить контрактные документы, при этом не делая его более трудным для потенциальных участников.
3. Сеть с другими сотрудниками по закупкам	Посещение сетевых встреч и взаимодействие с другими сотрудниками по закупкам могут активно препятствовать потенциальным поставщикам формировать либо объединяться в картели. Обращения к другим должностным лицам по закупкам и обмен опытом планируемых закупок, позволяют легче определять сговор на торгах. Знания того, что сотрудники по закупкам обмениваются опытом, может быть достаточно, чтобы удержать поставщиков от желания формировать и объединяться в картели. В данный момент государство не закрепило ни один электронный ресурс для общения заказчиков на тему закупок как официальный. Существуют некоторые электронные веб-ресурсы, в которых ведется обсуждение проблем по закупкам, например, «Общероссийский форум госзакупок» (http://forum.gov-zakupki.ru/).
4. Короткие сроки предоставления конкурсных заявок	Существует опасность участия в закупке картелей в случаях, когда поставщики имеют большое количество времени, чтобы подготовить свои заявки. Это особенно относится к закупкам, которые применяют двухэтапный способ определения поставщика. Это означает, что потенциальные поставщики имеют достаточно времени, чтобы договориться между собой по цене. Российский закон о контрактной системе (44-ФЗ) накладывает определенные минимальные сроки принятия заявок, однако, необходимо, чтобы срок подачи заявок был пропорционален типу товаров, работ и услуг [3].
5. Скрытие количества участников, подавших заявки	В процедуре конкурса картелю легче работать, зная общее число поданных заявок. Тем самым нераскрытие информации о количестве участников может положительно отразиться на закупке и уменьшить вероятность сговора.
6. Разделение закупок на субподряды	Чем больше участников торгов, которые имеют шанс стать победителем в закупке, тем меньше стимул для формирования в отдельные типы картелей. При разделении закупки на субподряды необходимо его скомпоновать таким образом, чтобы участникам закупки было трудно заранее определить стоимость заявки и победителя.
7. Изменение и уточнение контрактных документов после каждой повторяющейся закупки	Путем непрерывного изменения, улучшения и уточнения контрактных документов через определенные постоянные промежутки времени становится намного труднее для участия в закупке картелей, так как заранее договориться можно при условии одинаково повторяющихся закупок.
8. Субподрядчики	Потенциальный участник может нанять субподрядчика для выполнения критерия отбора в области закупок. Сотрудничество с внешней компанией таким образом все равно будет сговором. Если субподрядчики имеют возможность участвовать в закупках независимо друг от друга, это может стать причиной сговора. Участники могли договориться не участвовать в закупке в обмен на то, чтобы стать поставщиком/субподрядчиком. Чтобы избежать такой ситуации необходимо добавить в закупочную документацию обязательное требование – участники закупки должны подтвердить, что у них не было никаких противоправных контактов с конкурентами в связи с представлением тендерных.
9. Исключение участников, принимавших участие в сговорах	Участники, которые совершили серьезное нарушение профессиональной практики, могут быть отклонены на стадии оценки. Участие в сговоре является серьезным нарушением профессиональной практики. Необходимо указывать о том, что предыдущие участия в сговоре на торгах будут являться серьезным нарушением. Данное указание позволит уменьшить желание картелей принимать участие в закупке.
10. Критерии использования премиальных, которые способствуют развитию и инновациям	Картели чаще всего образуются в секторах, где существует ограниченное развитие инноваций, или альтернативы. Необходимо вводить новые критерии, которые приводят к тендерам, характеризующимися новыми идеями. Это позволит уменьшить влияние картелей и откроет двери для новых, инновационных компаний.

Примечание: составлено автором на основе включенного наблюдения.

В заключении необходимо отметить, что на данный момент проведено недостаточно исследований по анализу применения тех или иных признаков сговора недобросовестными участниками торгов. Отсутствуют статистические данные влияния каждого из признаков сговора на результаты закупок. Необходимо установить связь между признаками сговора и типами закупок, а также возможность применения электронных средств защиты от недобросовестной конкуренции. Данные исследования позволят точнее определить влияние того или иного признака на торги, что позволит в будущем снизить количество сговора на торгах, тем самым повысив эффективность закупок.

Литература

1. Итоги работы ФАС России по противодействию картелям в 2012 году // ФАС. 2012 год. URL: <http://fas.gov.ru/upload/documents/archive/1621393e21a1ea88ed5cuae3953e0604.pdf> (дата обращения: 15.04.2016).
2. О защите конкуренции : федер. закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 05.10.2015, с изм. и доп., вступ. в силу с 10.01.2016). Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».
3. О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : федер. закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 05.04.2016). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
4. Руководство по борьбе со сговором на торгах при осуществлении государственных закупок // Konkurrensverket, ноябр. 2014 года. URL: <http://www.konkurrensverket.se/en/publications-and-decisions/honesty-pays---how-to-detect-and-prevent-bid-rigging-cartels/> (дата обращения: 10.04.2016).
5. Хабаров С. А. Сговор как форма координации на торгах // Юрист. 2014. № 15. URL: <http://barton.ru/sgovor-kak-forma-koordinacii-na-torgax.html> (дата обращения: 25.04.2016).
6. Храмкин А. А. Предотвращение сговора участников размещения государственного и муниципального заказа: методические подходы // Имущество и отношения в РФ. 2012. № 7 (130) URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/predotvraschenie-sgovora-uchastnikov-razmeshcheniya-gosudarstvennogo-i-munitsipalnogo-zakaza-metodicheskie-podhody> (дата обращения: 30.04.2016).

Статья поступила в редакцию 05.05.2016.