



**Конференция Организации
Объединенных Наций
по торговле и развитию**

Distr.: General
27 April 2012
Russian
Original: English

Совет по торговле и развитию
Комиссия по торговле и развитию
Межправительственная группа экспертов
по законодательству и политике в области
конкуренции
Двенадцатая сессия
Женева, 9–11 июля 2012 года
Пункт 3 а) предварительной повестки дня
Консультации и обсуждения, посвященные
экспертным обзорам законодательства и политики
в области конкуренции, рассмотрению Типового
закона и исследованиям, касающимся положений
Комплекса принципов и правил

Политика в области конкуренции и государственные
закупки

Записка секретариата ЮНКТАД

Резюме

В настоящее время все шире осознается тот факт, что государственные закупки способны определять спрос и тем самым оказывать влияние на весь набор экономических факторов. Однако для оптимизации государственных расходов и, соответственно, эффективного использования ограниченных бюджетных ресурсов исключительно важное значение имеет конкуренция.

В настоящем справочном документе подчеркивается роль конкуренции в области государственных закупок. В нем рассматриваются основные и институциональные аспекты системы государственных закупок, в том числе стратегии, направленные на расширение круга потенциальных поставщиков, стимулирование конкурентного поведения и борьбу с рыночными манипуляциями. Он призван также стимулировать дальнейшее обсуждение прикладных вопросов и вопросов, касающихся предотвращения и выявления антиконкурентного поведения и применения соответствующих санкций, а также обмен информацией о мерах политики и закупочной практике, способствующих конкуренции на тех рынках госзакупок.

Содержание

	<i>Стр.</i>
Введение	3
I. Создание такой системы государственных закупок, которая стимулировала бы конкуренцию	4
А. Элементы системы регулирования	4
В. Обеспечение конкуренции путем создания соответствующей институциональной инфраструктуры в области государственных закупок: централизованные и децентрализованные системы закупок	8
С. Расширение круга потенциальных участников торгов	10
D. Обеспечение баланса между стимулированием конкуренции и другими целями государственных закупок	12
II. Предотвращение и выявление случаев сговора и преследование его участников	13
А. Предотвращение сговора	14
В. Выявление случаев сговора при проведении торгов	18
С. Правоохранные аспекты – преследование виновных в антиконкурентной практике	19
III. Заключение и вопросы для дальнейшего обсуждения	22
А. Поощрение конкуренции благодаря соответствующей организации системы государственных закупок и индивидуальных тендеров	22
В. Использование инструментов политики для создания условий для того, чтобы конкурентное поведение рассматривалось потенциальными участниками торгов в качестве оптимального, или, другими словами, как эффективно бороться с антиконкурентной практикой на рынке госзакупок	22
С. Вопросы для дальнейшего обсуждения	23

Введение

1. Государствам приходится закупить товары и услуги, необходимые для осуществления возложенных на них функций, например оборудование и технические средства для государственных школ и больниц и услуги по строительству дорог и других объектов инфраструктуры. Учитывая ограниченность бюджетных ресурсов, государства весьма заинтересованы в приобретении товаров и услуг надлежащего качества по минимальным ценам. Поэтому процедуры государственных закупок должны поощрять конкуренцию, с тем чтобы обеспечить максимально эффективное использование средств в рамках государственных контрактов.

2. Учитывая экономическое значение государственных закупок, конкуренция за государственные заказы не только защищает финансовые интересы государства, но и открывает экономические возможности для потенциальных поставщиков. Так, согласно имеющимся данным, объемы государственных закупок составляют до 25–30% от ВВП в развивающихся странах¹ и примерно 15% от ВВП в странах ОЭСР. Поэтому правила, касающиеся государственных закупок, призваны обеспечить равные возможности для поставщиков во многих секторах экономики.

3. Однако на практике идеальный уровень конкуренции за государственные заказы не всегда достижим по причинам, которые могут быть связаны с i) системой регулирования государственных закупок; ii) особенностями рынка; iii) сговором потенциальных поставщиков; и iv) другими факторами.

4. Кроме того, государственные закупки могут преследовать и другие цели (содействие развитию экологически чистых производств, обеспечение устойчивости закупок, социальные цели и т.д.), и в этом случае возникает вопрос, как совместить эти цели с требованием обеспечения конкуренции.

5. В настоящем справочном документе, подготовленном к двенадцатой сессии Межправительственной группы экспертов по законодательству и политике в области конкуренции, рассматриваются способы обеспечения желаемого уровня конкуренции при осуществлении государственных закупок с учетом упомянутых выше аспектов. В этой связи необходимо отметить, что антимонопольные органы, отвечающие за выявление случаев манипулирования рынком и судебное преследование виновных, как правило, не имеют отношения к разработке процедур государственных закупок и их применению. Тем не менее они могут играть ключевую роль в разъяснении необходимости принятия таких правил государственных закупок, которые обеспечили бы конкуренцию на соответствующих рынках, и могут оказывать помощь организациям, осуществляемым государственным закупкам, в предотвращении рыночных манипуляций. Поэтому важно, чтобы антимонопольные органы хорошо ориентировались во всех вопросах конкуренции, возникающих в связи с государственными закупками, и не ограничивались лишь судебным преследованием тех, кто манипулирует рынком.

6. В этой связи в первой части настоящего документа рассматривается вопрос о том, как обеспечить конкуренцию за счет использования механизмов ре-

¹ Sustainable Public Procurement: Briefing Note by Rita Roos on behalf of the United Nations Procurement Capacity Development Centre and the United Nations Environment Programme, см. http://www.unpcdc.org/media/390120/spp_brief_en_2012-02-06.pdf.

гулирования государственных закупок. Следующая его часть посвящена способам и механизмам предотвращения и выявления случаев манипулирования рынком и судебного преследования виновных, поскольку такое манипулирование является одной из наиболее серьезных угроз конкуренции в сфере государственных закупок. В этой связи, помимо разъяснения необходимости конкуренции и принятия мер к ее поощрению, функции антимонопольных органов должны состоять также в сотрудничестве с организациями, отвечающими за государственные закупки, и правоохранительными органами.

7. Угрозу конкуренции при осуществлении государственных закупок создают также коррупция и сговор между потенциальными поставщиками и агентами по закупкам, однако этот вопрос выходит за рамки настоящего документа². Кроме того, в нем не рассматривается вопрос о государственных закупках в контексте государственно-частных партнерств.

I. Создание такой системы государственных закупок, которая стимулировала бы конкуренцию

A. Элементы системы регулирования

1. Конкуренция как руководящий принцип для законодательства в области государственных закупок

8. Работа по обеспечению максимально эффективного использования средств при осуществлении государственных закупок должна начинаться с создания системы регулирования, основанной на принципах конкуренции и требующей отбора поставщиков на конкурсной основе. Сегодня это понятно всем, но, чтобы прийти к такому пониманию, понадобился длительный процесс постоянной модернизации и реформирования системы государственных закупок, проходивший в последние десятилетия как в развитых, так и в развивающихся странах.

Реформирование системы государственных закупок в России в период после 2005 года³

Результаты проведенной в несколько этапов реформы системы государственных закупок в России служат хорошим примером того, как меры по совершенствованию системы регулирования могут способствовать повышению уровня конкуренции, сокращению масштабов коррупции и экономии бюджетных средств.

² Вопрос о государственных закупках и коррупции рассматривается, например, в Ensuring integrity and competition in public procurement markets: a dual challenge for good governance by Robert Anderson, William Kovacic and Anna Müller, in The WTO Regime on Government Procurement: Challenge and Reform, Cambridge University Press 2011.

³ Источники: OECD Global Forum on Competition, Collusion and Corruption in Public Procurement, Contribution from Russia, DAF/COMP/GF/WD (2010)43; Improvement of competition principles in the Public Procurement System in the Russian Federation, Presentation dated 28 October 2011 by Andrey V. Yunak, Federal Antimonopoly Service of the Russian Federation; Procurement Reform in Russia: Implications for the Fight Against Corruption by Dina V. Krylova and Alexander Settles, June 2011.

В 2005 году в Российской Федерации был принят Закон № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ и оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" – отвечающий современным требованиям закон о государственных закупках, в который впоследствии вносились поправки (в 2009 и 2010 годах). В дополнение к этому закону был принят Федеральный закон № 135-ФЗ "О защите конкуренции", статья 11 которого конкретно запрещает манипулирование рынком. Кроме того, после внесения в 2009 году изменений в статью 178 Уголовного кодекса Российской Федерации, за действия, направленные на ограничение конкуренции, установлена уголовная ответственность в виде лишения свободы на срок до трех лет.

Закон № 94-ФЗ устанавливает единые правила закупок, которыми должны руководствоваться все государственные и муниципальные органы, отвечающие за закупки, и общее для всех требование, согласно которому все государственные закупки в Российской Федерации должны осуществляться путем проведения торгов и аукционов. Поправки, внесенные в 2009 и 2010 годах, привели к созданию в 2011 году единого общероссийского Интернет-портала государственных закупок и введению обязательной электронной процедуры торгов.

Согласно имеющимся оценкам, благодаря реформе системы государственных закупок в Российской Федерации за пять лет (с 2006 по 2010 год) экономия бюджетных средств составила сумму, эквивалентную более чем 26,5 млрд. евро. Кроме того, резко увеличилось число участников аукционов. Так, в 2008 году среднее число поставщиков, участвовавших в открытых закупочных аукционах, составляло 26 по сравнению с 9 сразу после перехода к аукционной форме закупок. Новые законодательные меры позволили заменить старую систему государственных и муниципальных закупок, в рамках которой заказы размещались напрямую, системой конкурсного отбора поставщиков, сделавшей процедуру торгов прозрачной и открытой, способствовали повышению интереса бизнеса к участию в проводимых государством аукционах.

9. В государствах – членах Европейского союза толчок реформам в области государственных закупок дало принятие соответствующего общеевропейской законодательства⁴, которое обязывает государства – члены ЕС (при осуществлении закупок, объем которых превышает оговоренные пороговые суммы) допускать к участию в процедурах закупок внешних поставщиков, руководствоваться при осуществлении закупок принципами транспарентности, конкуренции и разумной процедуры и создать национальную систему контроля и проверки, позволяющую принимать быстрые и эффективные меры в тех случаях, когда, по мнению участников торгов, контракты были предоставлены несправедливо.

10. Признание важного значения эффективно функционирующих систем государственных закупок для оказания помощи в целях развития, совершенствования систем государственных закупок и укрепления соответствующего потенциала⁵ стало также одним из основных аспектов многих программ в области развития и стимулировало соответствующие реформы в развивающихся странах. В 2003 году Комитетом содействия развитию ОЭСР и Всемирным банком

⁴ Обзор действующих директив ЕС по вопросам государственных закупок см. http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/rules/current/index_en.htm.

⁵ Специализированным органом Организации Объединенных Наций в данной области является Центр Организации Объединенных Наций по укреплению потенциала в области закупок.

был учрежден так называемый "Круглый стол по вопросам закупок" – партнерство, круг участников которого стал быстро расширяться и в настоящее время включает заинтересованные двусторонние организации-доноры, многосторонние банки развития, организации системы Организации Объединенных Наций и, что важно, представителей стран-бенефициаров, обслуживаемых этими организациями⁶. В одном из основных документов, подготовленных в рамках этой инициативы, надлежащая система государственных закупок определяется как система, важнейшей задачей которой является "обеспечение экономного и эффективного использования государственных средств при соблюдении надлежащих процедур и основополагающих принципов недискриминации, равного отношения, доступа к информации и транспарентности"⁷. Что касается методов закупок, то предпочтение должно отдаваться открытой конкурсной процедуре⁸.

11. В этой связи нельзя не упомянуть Типовой закон ЮНСИТРАЛ о государственных закупках 2011 года, который призван служить ориентиром для стран, пересматривающих свое законодательство в области закупок⁹. Из него также четко следует, что процедуры закупок должны строиться на принципе конкуренции. Более того, в преамбуле этого закона поощрение конкуренции между поставщиками и подрядчиками за получение заказов, размещаемых в рамках закупок, называется в качестве одной из основных целей системы регулирования государственных закупок.

2. Публичные торги: основной метод закупок на конкурсной основе

12. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о государственных закупках 2011 года служит также руководством в вопросе о том, как обеспечить учет необходимости поощрения конкуренции за государственные заказы при определении методов закупок. Если в статье 27 этого закона приводится целый перечень различных методов закупок, то в статье 28 (1) приоритет конкретно отдается закупкам с использованием процедуры публичных торгов:

"Если в статьях 29–31 настоящего Закона не предусмотрено иное, закупочная организация проводит закупки с помощью публичных торгов".

13. Процедура проведения публичных торгов подробно описана в главе III Типового закона. Предпочтение публичным торгам как основному методу закупок отдается и в директиве 2004/18 Европейского союза по вопросу о координации процедур предоставления государственных контрактов на производство работ, поставку товаров и предоставление услуг¹⁰. К числу предпочтительных методов торгов отнесены так называемые "открытые процедуры", в рамках которых участвовать в торгах может любой заинтересованный экономический агент, и так называемые "ограничительные процедуры", согласно которым заявки на участие в торгах могут подавать любые экономические агенты, а представлять коммерческие предложения – лишь экономические агенты, получив-

⁶ Strengthening Country Procurement Systems: Results and Opportunities, 4th High Level Forum on Aid Effectiveness, 29 Nov–1 Dec 2011, Busan, Korea, см. <http://www.unpcdc.org/media/352128/strengthening-country-procurement-systems-oecd-dac-hlf4-2011.pdf>, page 8.

⁷ The DAC Guidelines and Reference Series on Harmonising Donor Practices for Effective Aid Delivery, Volume 3, см. <http://www.oecd.org/dataoecd/12/14/34336126.pdf>, page 59.

⁸ Ibid, page 61.

⁹ http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/ml-procurement-2011/ML_Public_Procurement_A_66_17_E.pdf.

¹⁰ См. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:134:0114:0240:en:PDF>.

шие приглашение от организации, осуществляющей закупки. При определенных условиях (см. статью 29 директивы ЕС) допускается использование еще одного метода закупок – так называемого "конкурсного диалога".

14. Хотя публичные торги считаются наиболее подходящим методом закупок, позволяющим обеспечить максимально эффективное использование средств, нередко высказываются опасения по поводу того, что специфические особенности процедуры таких торгов, и в частности высокая степень ее транспарентности, могут способствовать сговору между потенциальными поставщиками и, как следствие, исключению конкуренции, что может поставить под сомнение результаты торгов. Чтобы избежать этой дилеммы, при подготовке к торгам предлагается уделять должное внимание мерам по стимулированию и защите конкуренции. Подробнее об этом будет сказано в третьей части настоящего документа.

3. Сфера применения законодательства о государственных закупках

15. Законодательство о закупках иногда не распространяется на конкретные государственные структуры, например государственные предприятия, и закупки, осуществляемые для тех или иных конкретных целей (например, закупки военного характера). Однако для обеспечения конкуренции желательно, чтобы такое законодательство имело широкую сферу применения и не допускало исключений. Полезную роль в устранении любых сомнений относительно сферы применения законодательства может сыграть конкретное упоминание в нем структур, на которые оно распространяется, как, например, государственных предприятий в Законе о государственных закупках Ганы. Соответствующее положение этого закона гласит: "Настоящий Закон распространяется на... е) государственные предприятия в той мере, в какой они используют государственные средства; ..." ¹¹.

4. Установление четкого запрета на антиконкурентную практику в дополнение к законодательству о государственных закупках

16. Применительно к системе регулирования государственных закупок следует также отметить, что правила, касающиеся государственных закупок, должны дополняться четким запретом на манипулирование рынком, а именно запретом на сговор между участниками (потенциальными участниками) публичных торгов. В странах, где действуют законы о конкуренции, такой сговор подпадает под общий запрет, касающийся антиконкурентной практики, если он конкретно не запрещен в качестве одного из видов такой практики. Кроме того, хотя в большинстве стран соглашения, направленные на ограничение конкуренции, не преследуются в уголовном порядке, в ряде стран за них все же предусмотрена уголовная ответственность, учитывая их резко негативные последствия для государственного бюджета ¹².

¹¹ См. Public Procurement Act, 2003, Section 14 (II) e: <http://www.ppbghana.org/documents/Public%20Procurement%20Act%202003%20Act%20663.pdf>.

¹² Обзор санкций за нарушения законодательства о конкуренции см. в записке ЮНКТАД, озаглавленной "Надлежащие санкции и средства правовой защиты", TD/RBP/Conf.7/5, стр. 4–6, с которой можно ознакомиться в Интернете по адресу: http://www.unctad.org/en/docs/trbpcconf7d5_en.pdf.

5. Проверка обоснованности решений, принятых по результатам закупочных процедур

17. Еще одним способом защиты конкуренции при осуществлении государственных закупок является предоставление недовольным участникам торгов возможности обжаловать решения, касающиеся тех или иных закупок, и нарушения процедуры закупок. Закупающие организации заинтересованы в соблюдении установленных процедур и выборе "наилучшего" предложения, поскольку это позволяет им избежать апелляций со стороны недовольных участников торгов и задержек с осуществлением закупок в связи с рассмотрением таких апелляций. Так, например, если несоблюдение установленного порядка объявления публичных торгов будет чревато аннулированием результатов таких торгов, у покупающей организации будет хороший стимул избегать нарушения установленных требований. Учитывая, что такие требования направлены на обеспечение конкуренции, процедуры обжалования и проверки не только служат интересам недовольных участников торгов, но и обеспечивают соблюдениекупающими организациями установленного порядка закупок и тем самым помогают защитить и стимулировать конкуренцию. Поэтому вполне логично, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ о государственных закупках 2011 года включает главу, посвященную процедурам обжалования (Глава VIII. Процедуры оспаривания).

18. В некоторых странах антимонопольным органам фактически предоставлено право осуществлять проверку решений, касающихся государственных закупок. Так, например, в Германии три специализированных суда по делам о государственных закупках, действовавших на федеральном уровне, были объединены в Федеральное антикартельное управление, хотя по-прежнему остаются совершенно независимыми в своих решениях. Кроме того, контракты, заключаемые на уровне федеральных земель, проверяются специализированными судами соответствующих земель по делам о государственных закупках. В Швеции в составе антимонопольного органа действует специальный департамент, контролирующий соблюдение законодательства о государственных закупках. Если Германия и Швеция могут служить в этом плане положительным примером, то опыт Монголии не столь однозначен. После принятия в 2010 году нового Закона о конкуренции в Монголии был создан государственный орган по вопросам защиты конкуренции и прав потребителей, на который были возложены также обязанности по проверке обоснованности решений, касающихся государственных закупок. Хотя новое законодательство наделило этот орган широкими полномочиями в большом числе взаимосвязанных областей, эти полномочия не были подкреплены соответствующими кадровыми и финансовыми ресурсами, что негативно сказалось на результатах его работы и его эффективности¹³.

В. Обеспечение конкуренции путем создания соответствующей институциональной инфраструктуры в области государственных закупок: централизованные и децентрализованные системы закупок

19. Хотя работа по созданию системы государственных закупок, основанной на принципе конкуренции, должна начинаться с формирования соответствующей правовой базы, для достижения желаемого результата, а именно обеспече-

¹³ UNCTAD, 2012. Voluntary Peer Review of Competition Law and Policy: Mongolia (готовится к публикации).

ния максимально эффективного использования бюджетных средств, в дополнение к правовой базе необходима эффективная интегрированная административная система. В этой связи ниже рассматривается вопрос о преимуществах и недостатках централизованных и децентрализованных систем государственных закупок.

В руководстве ОЭСР по вопросам государственных закупок перечисляются следующие преимущества каждого из подходов¹⁴:

Основные преимущества централизованных закупок:

- лучшее соотношение цены и качества закупаемых товаров, услуг и работ, обеспечиваемое благодаря большей покупательной способности централизованного учреждения и меньшим накладным расходам;
- более высокая степень концентрации знаний и опыта в области закупок; более широкие возможности для повышения уровня профессиональной подготовки; и более целенаправленный контроль за эффективностью работы персонала; и
- более высокая степень стандартизации технических требований, закупочных контрактов и операций, механизмов управленческого контроля и отчетности, обеспечивающая большую прозрачность операций, осуществляемых государством.

Основные преимущества децентрализованных закупок:

- меньше возможностей для чреватых перерасходом средств серьезных ошибок и масштабной коррупции, чем при осуществлении массовых закупок;
- более точное соответствие закупаемых товаров, услуг и работ потребностям конечных потребителей (как государственных учреждений, так и граждан); и
- больше возможностей для успешного участия в борьбе за государственные заказы малых и средних предприятий.

20. Помимо перечисленных выше преимуществ централизованная система закупок позволяет закупочному органу иметь более четкое представление о специфике конкретных рынков, что может помочь ему в выявлении случаев сговора поставщиков и борьбе с такого рода антиконкурентной практикой. Хорошим примером здесь может служить случай сговора, недавно выявленный в Германии¹⁵. В 2011 году германский антимонопольный орган возбудил дело о ценовом сговоре и разделе рынка между производителями пожарных автомобилей, которые поделили между собой более 1 000 заказов на закупку пожарной техники. О сговоре стало известно благодаря анонимному сообщению и дополнительной информации, представленной организациями, осуществляющими централизованную закупку пожарной техники в северной части Германии¹⁶.

¹⁴ См. http://www.oecd.org/document/40/0,3746,en_21571361_44258691_44978216_1_1_1_1,00.html

¹⁵ См. пресс-релиз Федерального антикартельного управления Германии от 10 февраля 2011 года: http://www.bundeskartellamt.de/wEnglisch/download/pdf/Presse/2011/110211_PM_Feuerwehrfahrzeugenhersteller-E2.pdf.

¹⁶ См. presentation "Bid rigging – Outreach, Awareness, Cooperation with Procurement Authorities, A German Perspective" by Katharina Krauss, 11 October 2011, held at the 2011 ICN Cartels Workshop.

В отличие от южных районов Германии, где пожарная техника закупается муниципалитетами, в одном из северных регионов действует централизованная система закупок. Учитывая большой объем заказов, размещаемых в рамках этой системы, персонал соответствующей закупочной организации хорошо разбирается в рыночной ситуации, и его насторожило повышение цен после каждой ярмарки пожарной техники, собирающей производителей такой техники. Кроме того, подозрения вызвал обмен сотрудниками между конкурирующими фирмами. Поступившая информация и подозрения позволили германскому антимонопольному органу начать расследование, включавшее в том числе и внезапные проверки, которое подтвердило и сам факт сговора, и его масштабы.

С. Расширение круга потенциальных участников торгов

21. Как было отмечено выше, эффективность процедур государственных закупок во многом зависит от уровня конкуренции за государственные заказы, который имеет решающее значение для обеспечения оптимального соотношения цены и качества закупаемых товаров и услуг. В этой связи заслуживают внимания стратегии, направленные на расширение круга потенциальных участников торгов в целях обеспечения большей конкуренции между ними. Такие стратегии включают создание условий для участия в борьбе за государственные заказы поставщиков со всей страны, включая малые и средние предприятия (МСП), принятие мер по либерализации рынков госзакупок.

1. Обеспечение условий для участия в процедурах закупок поставщиков со всей страны

22. Для обеспечения участия в публичных торгах поставщиков из всех регионов страны необходимо прежде всего, чтобы объявления о проведении торгов и приглашения к участию в них публиковались в общенациональных средствах массовой информации. Полезную роль здесь могло бы сыграть создание централизованной платформы для публикации такого рода объявлений и приглашений, чтобы все пользователи могли изучать имеющиеся бизнес-возможности в одном месте, не обращаясь к отдельным публикациям региональных и муниципальных закупочных органов. Так, например, в 2011 году в России был создан официальный вебпортал государственных закупок (www.zakupki.gov.ru), позволяющий любому желающему ознакомиться с информацией о торгах, проводимых на общегосударственном уровне, а также о закупках, осуществляемых для нужд регионов и муниципальных округов (раньше местным и муниципальным органам разрешалось публиковать соответствующую информацию на своих вебсайтах)¹⁷. В этой связи появились сообщения о том, что теперь в процедурах закупок для нужд Москвы и Санкт-Петербурга намерены участвовать многие фирмы из Уральского региона, Сибири и Дальнего Востока, а также с Северного Кавказа¹⁸.

23. В Чили централизованная служба государственных закупок¹⁹ была создана в августе 2003 года. В ее распоряжении имеется онлайн-платформа для размещения информации о публичных торгах (www.mercadopublico.cl), которой

¹⁷ См. главу о России, написанную Камилом Карибовым и Ольгой Чайковской в *Getting the Deal Through – Public Procurement 2011*, page 194.

¹⁸ *Procurement Reform in Russia: Implications for the Fight Against Corruption* by Dina V. Krylova and Alexander Settles, June 2011, см. <http://www.cipe.org/publications/fs/pdf/063011.pdf>.

¹⁹ Dirección Chilecompra, см. www.chilecompra.cl.

в настоящее время пользуются около 900 государственных учреждений и свыше 100 000 компаний. Согласно имеющимся данным, новая система, помимо всего прочего, расширила возможности малых и средних предприятий, особенно базирующихся за пределами столичного региона²⁰.

24. Использование стандартизированных электронных систем облегчает подготовку тендерных предложений и способствует тем самым расширению круга участников публичных торгов. В России, например, переход к процедуре электронных торгов привел к значительному увеличению числа участников таких торгов (см. вставку, посвященную реформе системы государственных закупок в России в период после 2005 года). Хотя, согласно исследованию, проведенному недавно в ЕС, 23% малых и средних предприятий, а также крупных компаний считают возросший уровень конкуренции, связанный с переходом к электронной системе закупок, серьезной проблемой, такой переход сулит очевидные выгоды для закупочных организаций и налогоплательщиков²¹.

25. Следует иметь в виду, что электронные закупки и централизованная публикация в интернет-изданиях объявлений о публичных торгах способствуют расширению круга участников таких торгов только в случае наличия у потенциальных поставщиков соответствующей информационно-технической инфраструктуры и кадрового потенциала. Переход к использованию новых закупочных механизмов, в том числе электронной системы закупок, если он не сопровождается расширением возможностей местных фирм по адаптации к нововведениям, лишь ограничивает круг потенциальных поставщиков и снижает уровень конкуренции²².

2. Содействие участию МСП

26. Проблема, с которой сталкиваются малые и иногда средние предприятия, состоит в том, что их потенциал не позволяет им участвовать в публичных торгах на заключение крупных контрактов. Согласно исследованию, проведенному в 2010 году в Европейском союзе, большие объемы контрактов являются, возможно, самым серьезным препятствием для участия МСП в борьбе за государственные заказы²³. Поэтому стратегии, направленные на обеспечение более благоприятных условий для участия МСП в публичных торгах, преследуют также цель увеличения числа потенциальных поставщиков и, соответственно, стимулирования конкуренции. В этой связи одним из важных способов содействия МСП считается разбивка крупных заказов на более мелкие партии²⁴. Кроме

²⁰ Informe MIPЕ Chilecompra 2006–2007 (на испанском языке), см. http://www.chilecompra.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&download=37%3Ainforme-mipe-chilecompra-2006-2007&id=9%3Ainvestigacin-y-estudios&Itemid=154&lang=es.

²¹ Анализ положения дел с доступом МСП к рынкам государственных заказов в ЕС, см. в DG Enterprise and Industry, Executive Summary, September 2010, page 9: http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/business-environment/files/smes_access_to_public_procurement_final_report_executive_summary_2010_en.pdf.

²² Public procurement in developing countries: market opportunities through electronic commerce, Wayne A Witting, см. [http://www.unpcdc.org/media/2382/public%20procurement%20in%20developing%20countries%20\(copy\).pdf](http://www.unpcdc.org/media/2382/public%20procurement%20in%20developing%20countries%20(copy).pdf).

²³ Evaluation of SME's access to public procurement markets in the EU, DG Enterprise and Industry, Executive Summary, September 2010, page 5 см. http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/business-environment/files/smes_access_to_public_procurement_final_report_executive_summary_2010_en.pdf.

²⁴ Там же.

того, в тех случаях, когда МСП не обладают потенциалом, необходимым для представления индивидуальных предложений, решить проблему участия таких предприятий в публичных торгах мог бы порядок, позволяющий формировать для этих целей консорциумы МСП. Однако совместное участие в торгах не может быть разрешено предприятиям, которые в состоянии участвовать в них самостоятельно, поскольку это серьезно снизило бы уровень конкуренции. Другие стратегии содействия участию МСП в борьбе за государственные заказы включают упрощение процедур торгов и снижение административной нагрузки, а также обеспечение большей доступности и повышение качества информации о возможностях на рынках госзакупок.

3. Либерализация рынков госзакупок

27. Еще одной стратегией, которая может способствовать расширению круга потенциальных участников торгов, является открытие рынков госзакупок или хотя бы некоторых из таких рынков для иностранных поставщиков. Привлечение иностранных поставщиков к участию в борьбе за государственные заказы может осуществляться на односторонней основе, если государство желает сохранить некоторую степень свободы в этом вопросе, или же на многосторонней основе с присоединением к Соглашению о государственных закупках (СГЗ) ВТО²⁵. СГЗ обязывает его участников обеспечивать возможности для участия в торгах на получение государственных контрактов на суммы, превышающие определенные пороговые значения, потенциальных поставщиков из других стран – участниц СГЗ посредством применения принципов национального режима и недискриминации, сформулированных в статье 3 СГЗ. Хотя участие в СГЗ способствует усилению конкуренции со стороны иностранных фирм на внутренних рынках госзакупок, оно также позволяет национальным фирмам участвовать в борьбе за государственные заказы в других странах – участницах СГЗ²⁶.

D. Обеспечение баланса между стимулированием конкуренции и другими целями государственных закупок²⁷

28. В связи с растущим осознанием способности государственных закупок определять уровень спроса и тем самым влиять на целый ряд других факторов, государственные закупки во все большей степени рассматриваются в качестве инструмента политики, а не просто способа приобретения необходимых товаров и услуг. В последние годы, помимо обеспечения максимально эффективного использования бюджетных средств, государственные закупки преследуют и другие цели, такие как поощрение инновационной деятельности, содействие формированию "зеленой" экономики и "зеленого" общества, а также стимулирование экономического и социального развития. Вот несколько примеров. С помощью так называемых "зеленых государственных закупок" Европейский союз борется за улучшение состояния окружающей среды, определяя такие закупки, как "процесс, в рамках которого государственные органы стремятся

²⁵ В настоящее время к СГЗ добровольно присоединились 42 государства-члена. Сфера действия этого соглашения была заметно расширена в декабре 2011 года.

²⁶ Инициативы, направленные на стимулирование международной интеграции, должны также учитывать влияние нетарифных барьеров и мер, ведущих к увеличению издержек для потенциальных поставщиков из других стран.

²⁷ Относительно связанного с этим вопроса о согласованности политики см. "Важность согласованности политики в области конкуренции и государственной политики", записка секретариата ЮНКТАД: http://www.unctad.org/en/docs/ciclpd9_en.pdf.

приобретать товары, услуги и работы, оказывающие на протяжении своего жизненного цикла меньшее влияние на окружающую среду по сравнению с другими товарами, услугами и работами аналогичного назначения, имеющимися на рынке"²⁸. Гана при поддержке швейцарского правительства создала целевую группу для разработки и внедрения системы "экологически устойчивых" государственных закупок на всех уровнях, на которых осуществляется закупочная деятельность²⁹. В Южной Африке в соответствии с Законом об основах политики в области преференциальных государственных закупок государственные закупки используются для преодоления наследия системы апартеида, в том числе для решения проблем, обусловленных деформированной расовой структурой собственности, и обеспечения экономических возможностей для тех, кто раньше не имел доступа к экономической деятельности. Указанный закон требует, чтобы государственные закупки в Южной Африке осуществлялись только посредством торгов, и соответственно исключает все формы преференциального обращения, такие, например, как резервирование, установление квалификационных требований, предоставление преференций на этапе составления шорт-листов и обратная оферта³⁰, обеспечивая тем самым условия для того, чтобы победители торгов выявлялись строго на основании ценовых критериев и критериев социальной полезности.

29. Пример Южной Африки свидетельствует о том, что стратегические задачи, которые решаются при осуществлении государственных закупок, потенциально могут противоречить задаче обеспечения конкуренции, в связи с чем должное внимание необходимо уделять нахождению оптимального баланса между такими задачами. В случае с "зелеными" закупками важным инструментом привлечения "экологически дружественных" предложений являются технические спецификации на закупаемые товары и услуги. Во избежание ограничения конкуренции такие спецификации должны обеспечивать возможности для участия в конкурентной борьбе за государственные заказы с учетом параметров экологичности и цены максимального числа фирм. Что касается других задач, таких как содействие развитию местной промышленности, которые могут решаться посредством предоставления определенных преференций местным производителям и поставщикам, то они усложняют задачу обеспечения конкуренции, поскольку изначально предполагают дискриминацию.

II. Предотвращение и выявление случаев сговора и преследование его участников

30. По причинам, изложенным в первой части настоящего документа, наиболее распространенным методом государственных закупок является проведение публичных торгов. В принципе такой метод обеспечивает прозрачность при

²⁸ Communication from the European Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions "Public Procurement for a better Environment", COM 2008/400 final, см.

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0400:FIN:EN:PDF_

²⁹ См. пресс-релиз Управления государственных закупок Ганы от 12 января 2010 года: http://www.ppbghana.org/story_detail.asp?story_id=79.

³⁰ South Africa, Country Procurement Assessment Report, Refining the Public Procurement System, Volume 2, February 2003, Report No. 25751-SA by the World Bank, Africa Region, Operational Quality and Knowledge Services, page 39, см. http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2003/05/13/000094946_03042504054635/Rendered/PDF/multi0page.pdf.

распределении государственных заказов, позволяя, благодаря конкуренции между участниками торгов, эффективно использовать бюджетные ресурсы.

31. К сожалению, рынки госзакупок не всегда являются конкурентными "по умолчанию". Зачастую традиции и коммерческая практика способствуют сговору потенциальных поставщиков и терпимому отношению к нему со стороны общества, причисляющего его к обычным способам ведения бизнеса. Применительно к рынкам госзакупок, где конечные интересы сторон расходятся, возможно, в большей степени, чем интересы поставщиков и частных потребителей, сговор может рассматриваться в качестве вполне благопристойной манеры поведения в отношении партнеров или потенциальных конкурентов. Борьба с такой практикой зачастую требует изменения общественной ментальности. Если общество терпимо относится к сговору, закупочным органам трудно бороться с ним как с серьезным нарушением.

32. Кроме того, у государственных закупочных организаций много забот и приоритетов, требующих внимания и ресурсов. Даже при обнаружении признаков незаконных действий они могут их проигнорировать, например в силу недостаточного владения ситуацией или отсутствия инструментария для реагирования на них. Они могут также отказаться от подачи официальной жалобы, сочтя это непрактичным или неудобным, особенно если, по их мнению, принятие мер реагирования чревато срывом планов по закупке соответствующих товаров и услуг.

33. Однако широкое осознание негативных последствий рыночных манипуляций для общества сделало борьбу с ними одним из главных приоритетов органов по защите конкуренции по всему миру. При этом опыт деятельности в данной области весьма различается как в плане принимаемых мер, так и в плане достигнутых результатов.

34. На сегодняшний день в ряде публикаций, включая материалы форумов по вопросам конкуренции и материалы, публикуемые антимонопольными органами по всему миру³¹, определен набор условий, необходимых для предотвращения антиконкурентной практики. Наличие методических материалов и разнообразие опыта государств-членов говорят о полезности дискуссий по вопросам прикладного характера, а также обмена опытом в связи с конкретными инициативами и усилиями по борьбе с манипуляциями при проведении торгов. Для организации дискуссии мы предлагаем рассмотреть ряд соображений по поводу деятельности, направленной на предотвращение и выявление случаев манипулирования рынком и привлечение к ответственности виновных, а затем, с учетом опыта государств-членов, определить наиболее актуальные вопросы, касающиеся роли политики и межучрежденческой координации.

А. Предотвращение сговора

35. Для того чтобы сговор между потенциальными поставщиками состоялся, должны быть выполнены три важных условия. Во-первых, фирмы, участвующие в торгах, должны располагать информацией о других потенциальных участниках. Во-вторых, между ними должна быть налажена связь. И, в-третьих, им необходимо договориться о действиях, которые все участники будут считать

³¹ См. указатель соответствующих работ на вебсайте Международной сети по вопросам конкуренции (МСК): <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/current/cartel/awareness/procurement.aspx>.

для себя оптимальными. С учетом этого перейдем к вопросу о способах эффективного предотвращения сговора.

Условие 1.

Информация о других потенциальных участниках торгов

36. Первым из условий, необходимых для сговора, является способность конкурирующих фирм определить круг потенциальных участников конкретного тендера (или ряда тендеров на соответствующем конкретном рынке). Поэтому вероятность сговора можно уменьшить путем принятия мер, направленных на обеспечение некоего "здорового" уровня неопределенности в отношении состава потенциальных участников торгов. Если участникам торгов не будет ничего известно о том, кто еще участвует в торгах, у них не будет возможности установить контакты и сговор станет невозможным.

37. Неопределенность относительно состава участников торгов уменьшается, когда число потенциальных участников невелико, когда речь идет о поставке специфических товаров, когда торги проводятся на регулярной основе и после их проведения раскрывается информация об их участниках и когда поставщиками являются фирмы, представляющие ту или иную конкретную отрасль или тот или иной конкретный регион.

38. Поэтому закупочная политика должна быть направлена на снижение вероятности получения участниками торгов информации о других потенциальных участниках за счет максимального расширения круга таких участников, отказа от установления чрезмерно жестких требований и максимального упрощения процесса подготовки тендерных предложений. При этом следует исключить возможность встреч и знакомства между заинтересованными поставщиками в период подготовки торгов.

Условие 2.

Контакты между потенциальными участниками торгов

39. Чтобы вступить в сговор, потенциальным конкурентам необходимо общаться друг с другом с конкретной целью. Не допустить общения между конкурентами трудно, поскольку само по себе такое общение не является незаконным. Более того, для целей общения и координации действий при решении "законных" вопросов, представляющих взаимный интерес, как раз и создаются торговые ассоциации.

40. Общение между конкурентами должно быть сведено к минимуму. Политика в области государственных закупок может предусматривать жесткие меры, направленные на недопущение "ненадлежащего" общения. Одной из таких мер может быть требование о представлении фирмами-участницами официальных заявлений о том, что они участвуют в торгах самостоятельно и независимо друг от друга, а также информации об имевших место контактах. Это требование может способствовать предотвращению сговора и облегчить привлечение к ответственности виновных в случае, если окажется, что нарушения были все же допущены и сделанные заявления не соответствовали действительности. Так, если антимонопольному органу удастся доказать существование ненадлежащих контактов между фирмами, последним могут грозить серьезные санкции (особенно если они подписали заявление о самостоятельном и независимом участии в торгах). Данный пример показывает, как различные меры политики могут в совокупности лишить фирмы стимулов к ненадлежащему общению. Такого рода "антистимулы" будут тем сильнее, чем суровее будут штрафные

санкции за ненадлежащее поведение и чем большей гласности будут предаваться случаи нарушений.

Условие 3.

Участие в сговоре

41. Возможность для вступления в сговор возникает в том случае, если потенциальные участники торгов знают друг друга и могут общаться между собой. Весь вопрос в том, будет ли у них стимул к этому?

42. Экономисты-практики уже давно обсуждают факторы, влияющие на вероятность сговора. Однако простая истина состоит в том, что картель может состояться и просуществовать какое-то время только в том случае, если все его участники считают вступление в сговор и соблюдение достигнутых договоренностей наиболее оптимальным для себя вариантом действий.

43. Поэтому, разрабатывая политику, следует задуматься над тем, что нужно предпринять, чтобы участие в сговоре или соблюдение его условий (если сговор уже состоялся) не казалось фирмам оптимальным вариантом действий.

44. В этой связи для закупочных органов может представлять интерес опыт проведения торгов с таким предполагаемым распределением контрактов, при котором сговор между участниками торгов маловероятен в силу невозможности поделить контракты. Весьма показателен в этом плане случай, имевший место в Чили в 2004 году при проведении публичных торгов на закупку кислорода для государственных медицинских учреждений. Торги были организованы таким образом, что из четырех потенциальных поставщиков контракты могли получить только три³². Кроме того, эти три контракта не были равноценными (один был значительно крупнее двух остальных). Торги позволили сэкономить огромные средства для системы здравоохранения. Поведение четырех фирм – участниц торгов дало повод для подозрений в их сговоре, и расследованием дела занялись антимонопольные органы, однако в итоге дело было прекращено Верховным судом за отсутствием убедительных доказательств существования конкретной договоренности и отсутствием вреда (учитывая результаты торгов).

45. Таким образом, политика в области государственных закупок и действия закупочных органов могут сыграть важную роль в предотвращении сговора между участниками публичных торгов. основополагающим руководством в данной области служат принятые в 2009 году ОЭСР Руководящие принципы, касающиеся борьбы с антиконкурентной практикой³³. Эти принципы включают два контрольных перечня, один из которых предназначен для использования в целях предотвращения сговора на рынке госзакупок, а второй – для его выявления. Эти перечни и соответствующие принципы используются закупочными и антимонопольными органами ряда стран при разработке соответствующей политики. Первый перечень состоит из шести пунктов, которые необходимо учитывать при подготовке публичных торгов:

Приступая к подготовке торгов, следует, с учетом информации о конкретных характеристиках рынка, имеющихся на нем продуктах и ценах на них, рас-

³² Это никак не могло повлиять на дальнейшую конкуренцию на рынке кислорода, поскольку на этом рынке действовали и другие крупные потребители, такие, например, как горнодобывающие компании.

³³ OECD (2009). Guidelines for fighting bid rigging in public procurement: Helping governments to obtain best value for money.

смотреть вероятность сговора между потенциальными поставщиками, действующими на рынке;

а) торги должны быть организованы таким образом, чтобы стимулировать участие в них потенциальных поставщиков;

б) необходимо четко определить требования, предъявляемые к поставщикам и товарам, с учетом необходимости сохранения непредсказуемости в отношении будущих контрактов;

с) необходимо ограничить возможности для контактов между участниками торгов;

д) необходимо проанализировать влияние критериев отбора на уровень конкуренции (текущий и будущий);

е) необходимо соответствующим образом проинструктировать персонал³⁴.

46. Выполнение этих требований должно повысить шансы на привлечение к участию в конкретных торгах или серии торгов в конкретной области или на конкретном рынке достаточного числа потенциальных поставщиков. Выполнение пункта а) позволяет расширить возможности закупочных органов по организации торгов с учетом конкретных условий рынка; пункт б) служит прямым напоминанием о необходимости использования знаний о рынке для того, чтобы условия торгов обеспечивали привлечение максимального числа солидных фирм, а пункт е) акцентирует внимание на необходимости выполнения важной и сложной задачи, состоящей в поощрении и сохранении конкуренции в будущем.

47. Пункты с) и д), в свою очередь, касаются поведенческих аспектов и направлены на обеспечение независимости тендерных предложений друг от друга и, соответственно, конкуренции между ними. С учетом трех рассмотренных выше условий (наличие информации о других потенциальных участниках торгов, наличие контактов между потенциальными участниками торгов и наличие стимулов для вступления в сговор) пункт с) контрольного перечня ОЭСР помогает внести здоровый элемент неопределенности в вопрос о составе участников конкретных торгов (условие 1), пункт д) конкретно касается вопроса о контактах между потенциальными участниками торгов (условие 2), а пункты а) и е) в совокупности направлены на то, чтобы лишить фирмы стимулов к вступлению в сговор (условие 3)³⁵.

48. Борьба с антиконкурентной практикой является весьма затратным делом и требует опыта и знаний, а также координации действий с антимонопольными органами. Что касается антимонопольных органов, то они должны быть обеспечены необходимыми кадровыми и финансовыми ресурсами и должны быть преисполнены решимости эффективно выполнять возложенные на них функции. Кроме того, политика в области конкуренции может предусматривать меры, призванные лишить участников рынка стимулов к сговору, и в частности разработку сбалансированного набора инструментов, обеспечивающих судеб-

³⁴ Данный пункт подытоживает предыдущие пять. Но он имеет также важное самостоятельное значение для расширения институциональных возможностей по выявлению случаев сговора.

³⁵ Речь может идти, например, о мерах, затрудняющих дележ потенциальной выгоды между рыночными игроками, или установлении каких-либо требований, мешающих вступлению в сговор и соблюдению договоренностей, достигнутых между участниками сговора.

ное преследование и привлечение к ответственности участников картелей (см. ниже).

В. Выявление случаев сговора при проведении торгов

49. Как было отмечено в предыдущем подразделе, высокая вероятность выявления сговора ослабляет стимулы к установлению контактов между потенциальными участниками торгов и достижению ими соответствующих договоренностей. Другими словами, меры по профилактике антиконкурентного поведения и меры по его выявлению тесно взаимосвязаны.

50. Упомянутые выше Руководящие принципы ОЭСР содержат и второй контрольный перечень, предназначенный для целей выявления случаев сговора между потенциальными поставщиками при осуществлении государственных закупок³⁶. Этот перечень призван облегчить работу по выявлению признаков сговора. Он акцентирует внимание на³⁷:

- a) настораживающих моментах при подаче тендерных предложений;
- b) настораживающих моментах во всех представленных документах;
- c) настораживающих моментах, касающихся цен;
- d) подозрительных заявлениях;
- e) подозрительном поведении.

Поскольку ресурсы всегда ограничены, желательно, чтобы усилия были сконцентрированы на выявлении такого рода признаков и моментов с учетом знаний и информации, касающихся следующих трех областей:

Область 1.

Особенности поведения

С учетом имеющейся информации и исходя из знания рынков, целесообразно сосредоточить внимание на тех рынках, где, по опыту, наиболее высока вероятность сговора. В этой связи необходимо систематически накапливать соответствующие знания и постоянно их совершенствовать. Важную роль в определении проблемных рынков могут сыграть соответствующие методологии проверки³⁸.

Область 2.

Анализ стимулов

Необходимо тщательно проанализировать стимулы к вступлению в сговор, которые могут быть у фирм в рамках конкретного закупочного процесса/тендера. Важную роль в этой связи играют особенности рынка.

³⁶ OECD (2009). *Op. cit.*

³⁷ Контрольный перечень ОЭСР включает два пункта (здесь не упоминаются), в которых рекомендуется с осторожностью относиться к возможным признакам и свидетельствам сговора, не рассматривая их в качестве бесспорных доказательств, а также даются рекомендации в отношении того, как следует действовать закупочным органам в случае возникновения у них подозрений относительно возможного сговора.

³⁸ См., например, Harrington (2009): http://www.econ2.jhu.edu/People/Harrington/Harrington_SACC_9.09.pdf.

Область 3.

Организация информационной работы

Необходимо проанализировать, как была организована информационная работа в ходе конкретных торгов и после них и как это повлияло на поведение участников.

51. Закупочные органы имеют преференциальный доступ к информации, необходимой для анализа этих трех элементов. Поэтому должностные лица, занимающиеся вопросами закупок, должны быть в состоянии проводить предварительный анализ такой информации либо должны обращаться за помощью к соответствующим экспертам. Более тщательный анализ информации, свидетельствующей о явных признаках сговора, должны проводить антимонопольные органы. Поэтому подозрительные случаи, выявленные сотрудниками, осуществляющими закупки, должны обсуждаться с соответствующим антимонопольным органом или передаваться на его рассмотрение как только закупочный орган убедится, что подозрения обоснованы, и как только будет собрана необходимая документация. Это имеет огромное значение для эффективного выявления случаев сговора и является иллюстрацией важности сотрудничества между закупочными и антимонопольными органами.

52. Одним из важнейших условий налаживания плодотворного сотрудничества между закупочными и антимонопольными органами является четкое понимание ими того, на какие сигналы следует обращать внимание, как документировать предполагаемые случаи сговора и чего ждать после передачи дела на рассмотрение антимонопольного органа в плане дальнейшего взаимодействия и обратной связи. Закупочному органу необходимо приложить значительные усилия, чтобы собрать материалы и подготовить дело к передаче антимонопольному органу, и отсутствие взаимопонимания с ними может вызвать разочарование и лишить закупочные органы стимулов к продолжению работы и возбуждению новых дел. Антистимулами к выявлению нарушений и возбуждению дел могут стать также дополнительная нагрузка, связанная с проведением расследований, и вызванные такими расследованиями неизбежные сбои в закупочном процессе, учитывая, что у закупочных органов много других неотложных дел и приоритетов. Однако по практическим соображениям целесообразно посмотреть, какие способы решения проблем координации оказались наиболее эффективными в различных странах.

С. Правоохранительные аспекты – преследование виновных в антиконкурентной практике

53. Для обеспечения эффективного соблюдения законодательства о конкуренции необходимы согласованность действий и объединение сил и ресурсов антимонопольных органов, государственных закупочных организаций, а также правоохранительных и судебных органов. Так, например, антимонопольный орган Армении наладил плодотворное сотрудничество с закупочной организацией Казначейства, в том числе сформировал вместе с ней объединенную рабочую группу по политике в области государственных закупок³⁹. Японская Комиссия по вопросам справедливой торговли привлекает различные закупочные организации к проведению обследований и участию в информационно-аналитических совещаниях по вопросам поощрения конкуренции на рынке госзакупок.

³⁹ См. независимый экспертный обзор по Армении:
<http://www.unctad.org/Templates/Download.asp?docid=14078&lang=1&intItemID=4163>.

Напротив, в Индонезии антимонопольный орган наладил тесные отношения со специальным судом по делам о коррупции⁴⁰. Антимонопольные органы других стран, например Канады и Бразилии, тесно сотрудничают с органами прокуратуры, хотя в ряде других стран отношения с такими органами страдают от отсутствия координации⁴¹.

54. Важную роль играет также правовая и институциональная база. Для эффективного решения вопросов, связанных с государственными закупками, необходима, в частности, высокая степень взаимопонимания и скоординированности усилий между антимонопольными и закупочными органами, для достижения которой могут потребоваться годы совместной работы, взаимодействия и взаимного обучения. Во многих странах антимонопольные и закупочные органы начинают принимать меры к укреплению координации, что связано с активизацией их усилий по обеспечению конкуренции на рынке госзаказов. Заслуживает упоминания в этой связи инициатива ОЭСР и Мексиканского института социального страхования (ИМСС), подписавших недавно меморандум о договоренности относительно соблюдения Руководящих принципов ОЭСР, касающихся борьбы с антиконкурентной практикой на рынке госзакупок, что стало результатом тесного сотрудничества между ИМСС и мексиканской Федеральной комиссией по вопросам конкуренции (ФКК)⁴².

Коалиция для борьбы с антиконкурентной практикой в системе здравоохранения Мексики

ИМСС является третьей по объему операций государственной организацией, осуществляющей закупки товаров и услуг в Мексике (через ИМСС проходит 9% всех государственных расходов по статье "закупки") и крупнейшим покупателем фармацевтических товаров и других товаров и материалов медицинского назначения.

В 2002 году Ревизионное управление ИМСС уведомило ФКК о возможном сговоре поставщиков хирургической нити, а также материалов и принадлежностей для рентгеновских аппаратов. После проведенного расследования к ответственности за участие в сговоре были привлечены три фирмы, которые были оштрафованы на 1,3 млн. долл. США.

В 2006 году, после организованной ФКК презентации на тему сговора между поставщиками, ИМСС запросил у Комиссии рекомендации относительно методов совершенствования закупочных процедур и предоставил ей доступ к своим базам данных. Это позволило ФКК выявить в 2010 году картельный сговор между производителями инсулина и растворов электролитов и привлечь к ответственности его участников – шесть фармацевтических компаний, которые были оштрафованы на сумму 12,5 млн. долл. США.

Результатом тесного сотрудничества между ФКК и ИМСС стало подписание недавно при содействии ФКК меморандума о договоренности между ОЭСР и ИМСС относительно соблюдения Руководящих принципов ОЭСР, касающихся борьбы с антиконкурентной практикой на рынке госзакупок.

⁴⁰ См. независимый экспертный обзор по Индонезии:
<http://www.unctad.org/Templates/Download.asp?docid=11641&lang=1&intItemID=4163>.

⁴¹ Представление Чили.

⁴² Представление Мексики.

Эта инициатива, первая в своем роде, будет, как ожидается, иметь огромное общественное значение, учитывая важность услуг, оказываемых ИМСС, а также ту экономию средств и те выгоды, которые она сулит.

Источник: Представление Мексики.

55. Антимонопольные органы ведут все более активную борьбу с антиконкурентной практикой на рынке госзакупок, повышению эффективности которой способствуют меры по совершенствованию законодательства и институциональной инфраструктуры. Так, в ноябре 2007 года, швейцарская Комиссия по вопросам конкуренции (КОМКО)⁴³ выявила картельный сговор между 17 компаниями, занимавшимися асфальтоукладочными работами в кантоне Тессин и проводившими еженедельные совещания для распределения заказов и согласования цен. Картель нанес ущерб интересам частных потребителей, государственных органов и налогоплательщиков, однако, поскольку он был ликвидирован до истечения льготного периода, предусмотренного законодательством, компании-участницы избежали наказания. В июле 2009 года КОМКО оштрафовала (на общую сумму 1,24 млн. шв. франков) несколько бернских фирм, занимавшихся электромонтажными работами и пытавшихся манипулировать ценами. Сговор был выявлен благодаря информации от третьей стороны. Проведению расследования, которое началось с внезапных проверок, способствовало содействие со стороны всех участников сговора (в рамках программы освобождения от ответственности в обмен на сотрудничество), что позволило выявить целый ряд картельных соглашений между участниками тендеров на выполнение электромонтажных работ в рамках крупных проектов в районе Берна, осуществлявшихся в период 2006–2008 годов. Впоследствии КОМКО удалось успешно расследовать и ряд других дел, включая дела о сговоре на рынке строительных услуг и смежных рынках, которые, по мнению Комиссии, требовали первоочередного внимания.

56. Об активизации по всему миру усилий по борьбе с антиконкурентной практикой на рынке госзакупок свидетельствует и ряд последних дел. Так, в июле 2011 года Итальянское антимонопольное управление наложило штраф на общую сумму 5,5 млн. евро на четыре компании-производителя магниторезонансного оборудования за сговор при проведении тендера на поставку такого оборудования в регионе Кампания. Оно обосновало свои обвинения тем, что обмен чувствительной информацией и договоренности, достигнутые между компаниями, сделали их коммерческие стратегии зависимыми друг от друга⁴⁴. В Испании национальный антимонопольный орган в октябре 2011 года оштрафовал 46 строительных компаний на сумму 47 млн. евро⁴⁵. В Австралии национальный орган по вопросам конкуренции и защиты прав потребителей в ноябре 2011 года наложил штраф в размере 1,3 млн. австралийских долл. на три строительные компании за участие в ценовом сговоре с использованием известного в строительной отрасли метода "фиктивных цен", причем к штрафам были приговорены и два из трех руководителей этих компаний, которых суд обязал также

⁴³ Представление Швейцарии.

⁴⁴ См. пресс-релиз по адресу: <http://www.agcm.it/en/newsroom/press-releases/1963-i729-healthcare-antitrust-over-55-million-in-fines-for-competition-distorting-agreement-among-4-suppliers-of-magnetic-resonance-equipment.html>.

⁴⁵ См. решение (на испанском языке) по адресу: http://www.cncompetencia.es/Inicio/GestionDocumental/tabid/76/Default.aspx?EntryId=125677&Command=Core_Download&Method=attachment.

покрыть судебные издержки их компаний⁴⁶. Что касается частных закупок, то в январе 2012 года Японская комиссия по защите добросовестной конкуренции наложила санкции на участников картельного соглашения поставщиков автомобильных кабелей и другой аналогичной продукции, от действий которых пострадали пять ведущих автомобильных компаний⁴⁷.

III. Заключение и вопросы для дальнейшего обсуждения

57. Основное внимание в настоящем документе уделяется следующим двум важным вопросам, связанным с обеспечением максимального уровня конкуренции за государственные заказы и, соответственно, максимально эффективного расходования бюджетных средств.

A. Поощрение конкуренции благодаря соответствующей организации системы государственных закупок и индивидуальных тендеров

58. В идеале государственные закупочные организации должны располагать достаточным числом конкурирующих друг с другом тендерных предложений. Поэтому важно, чтобы система закупок основывалась на принципе конкуренции и ставила этот принцип во главу угла всей закупочной деятельности, а условия и организация торгов способствовали привлечению к участию в них достаточного широкого круга потенциальных поставщиков. В этой связи в настоящем документе были рассмотрены основные и институциональные аспекты системы государственных закупок, а также стратегии, направленные на увеличение числа потенциальных участников торгов. Была отмечена важность "расширения границ" рынков госзакупок за счет отказа от чрезмерных требований к участникам публичных торгов, поощрения участия всех заинтересованных национальных компаний, включая МСП, и либерализации госзакупок. Кроме того, были рассмотрены вопросы, касающиеся такого современного метода государственных закупок, как электронные закупки, а также вопросы обеспечения баланса между поощрением конкуренции и другими целями государственных закупок, включая поощрение экологически чистых производств, обеспечение устойчивости закупок и содействие развитию.

59. Важная роль в консультировании законодательных органов и государственных закупочных организаций по вопросам конкуренции на рынке госзакупок принадлежит антимонопольным органам.

B. Использование инструментов политики для создания условий для того, чтобы конкурентное поведение рассматривалось потенциальными участниками торгов в качестве оптимального, или, другими словами, как эффективно бороться с антиконкурентной практикой на рынке госзакупок

60. Серьезную угрозу конкуренции на рынке госзакупок представляет сговор потенциальных поставщиков. Поэтому важно использовать имеющиеся инст-

⁴⁶ См. пресс-релиз по адресу:

<http://www.accc.gov.au/content/index.phtml/itemId/1015335/fromItemId/966100>.

⁴⁷ Представление Японии.

рументы для поощрения конкурентного поведения и борьбы с попытками манипулировать рынком. В этой связи было отмечено, что важное значение для предотвращения сговора потенциальных поставщиков имеют организация закупочного процесса и условия тендеров, которые должны учитывать характеристики рынка, а также вероятность манипуляций. Весьма полезными здесь могут оказаться рекомендации антимонопольных органов относительно способов снижения вероятности сговора.

61. На ожидания фирм, участвующих в сговоре, может влиять также политика в области защиты конкуренции, например высокие штрафы для нарушителей или меры, увеличивающие вероятность выявления сговора. Активные действия антимонопольных органов по выявлению картельных соглашений чреваты огромными издержками для участников таких соглашений. Помимо штрафов и других санкций, компаниям, уличенным в сговоре, могут грозить и другие, возможно, даже более серьезные неприятности (оплата судебных издержек, имиджевые потери и даже внутренние конфликты, которые может спровоцировать судебное разбирательство), которые могут значительно перевесить издержки, связанные с соблюдением закона.

62. Каждая компания проводит анализ ожидаемых издержек и выгод, связанных с участием в картельном соглашении. Поэтому исключительно важное значение имеют эффективные инструменты выявления таких соглашений и, опять же, согласованность действий и сотрудничество между закупочными и антимонопольными органами. Все бóльшую роль в расширении возможностей таких органов по борьбе с антиконкурентной практикой играют программы освобождения от ответственности в обмен на сотрудничество, которые повышают вероятность выявления картельных соглашений и наказания их участников.

С. Вопросы для дальнейшего обсуждения

63. Для дальнейшего обсуждения в ходе двенадцатой сессии Межправительственной группы экспертов по законодательству и политике в области конкуренции, которая состоится в 2012 году, предлагаются следующие вопросы:

- a) Какие меры принимаются антимонопольными и закупочными органами для систематизации своих знаний, касающихся конкретных рынков госзакупок?
- b) Привел ли анализ факторов, благоприятствующих сговору поставщиков, к внесению каких-либо конкретных изменений в законодательство или политику в области конкуренции в вашей стране?
- c) Правда ли, что прозрачность тендерных процедур подрывает конкуренцию?
- d) Какие информационно-просветительские меры со стороны антимонопольных органов оказались наиболее эффективными для поощрения конкуренции на рынке госзакупок?
- e) Какие меры принимаются по результатам расследования дел о сговоре для повышения конкуренции на соответствующих рынках? Насколько эффективным средством профилактики антиконкурентного поведения является составление "черных списков"?