Правительство Российской Федерации

Федеральное государственное автономное образовательное учреждение

высшего профессионального образования

«Национальный исследовательский университет   
«Высшая школа экономики»

###### Факультет государственного и муниципального управления

###### Кафедра управления государственными и муниципальными заказами

###### ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА

На тему: **«Влияние антимонопо­­льного регулирова­­ния на уровень конкуренци­­и в сфере государств­­енных закупок в России»**

Студент группы №59-ГЗ

Товмасян А.А.

Научный руководитель:

Серажетдинов Р.Р.

Рецензент:

Кнутов А.В.

Москва, 2013

**Содержание**

Введение 2

Глава 1. Система государстенных закупок в России 6

1.1 Российская модель построения системы государственных закупок 6

1.1.1 Предпосылки и суть реформы 2005 года 8

1.1.2 Основные результаты введения Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» 11

1.2 Переход от российской системы государственных закупок к международной 13

1.2.1 Причины перехода 13

1.2.2 ФКС, как одна из форм организации государственных закупок 16

1.2.3 Федеральный закон от 05.04.2013 №44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" 18

Глава 2. Международный опыт антимонопольного регулирования в сфере государственных закупок 26

2.1 Антимонопольное регулирование в сфере государственных закупок в США 27

2.2 Антимонопольное регулирование в сфере государственных закупок в ЕС 35

Глава 3. Антимонопольное регулирование в сфере государственных закупок в России 44

3.1 Антимонопольная политика в России 44

3.2 Практика антимонопольного регулирования в сфере государственных закупок в России 62

Заключение 73

Список литературы 77

Приложение 1. Признаки, указывающие на возможность сговора в сфере государственных закупок в США 82

Приложение 2. Количество дел о нарушении статьи 11 Федерального закона №135 «О защите конкуренции» 84

# Введение

Современная экономика, как свидетельствует практика всех индустриально развитых стран мира, предполагает активное участие в ней государства как субъекта рыночных экономических отношений, а также как регулирующего органа.

Государственная политика учитывает такой важный рыночный регулятор, как конкуренция, вместе с тем, ошибочно было бы считать, что она образуется на рынках автоматически, тем более в условиях наличия множества естественно монопольных производств.

В качестве обязательного элемента правительствами государств формируется система государственного регулирования экономики, которая предусматривает создание благоприятных условий для развития конкурирующей среды на рынке товаров и услуг. Необходимо отметить, что одним из важнейших инструментов системы государственного регулирования является антимонопольное законодательство.

«Антимонопольное законодательство – система правовых норм и институтов, комплекс законов и правительственных актов, способствующих развитию конкуренции, направленных на ограничение и запрещение монополий, препятствующих созданию монопольных структур и объединений».[[1]](#footnote-1)

Антимонопольная законодательная база Российской Федерации основывается на Конституции Российской Федерации, Гражданском кодексе Российской Федерации и состоит из Федерального закона №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Федеральный закон №135-ФЗ) и других федеральных законов, направленных на защиту конкуренции, в частности – на предотвращение монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, организации, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.[[2]](#footnote-2)

Таким образом, определение антимонопольного регулирования можно сформулировать как: деятельность по установлению и реализации правил ведения экономической деятельности на товарных рынках, осуществляемая государством целенаправленно в отношении вышеперечисленных субъектов экономической деятельности с целью защиты добросовестной конкуренции и обеспечения эффективности рыночных отношений.

В рамках рыночных отношений товарно-денежный оборот приобретает специфичный характер и опирается на договорные, контрактные связи власти и бизнеса. Регулирование данных отношений, уравновешивание спроса и предложения, порядок входа и выхода на государственный рынок регламентирует отдельный институт – система государственных закупок.

Таким образом, возможно, выделить еще один важный инструмент системы государственного регулирования – институт государственных закупок, способный в значительной степени оказывать влияние на структурную перестройку экономики страны, создание и внедрение новых технологий, а также на социальную политику государства. Масштабность влияния государственных закупок требует эффективной деятельности данной системы, которая во многом зависит от качества ее регулирования. В Российской Федерации система государственных закупок функционирует в соответствии с Федеральным законом №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон №94-ФЗ), Федеральным законом №135-ФЗ, Федеральным законом №213-ФЗ «О государственном оборонном заказе» (далее – Федеральный закон №213-ФЗ), Федеральным законом №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Федеральный закон №223-ФЗ) Гражданским и Бюджетным Кодексами РФ, а также другими нормативно-правовыми актами.

Таким образом, антимонопольное законодательство, являясь относительно самостоятельным элементом государственного регулирования, оказывает непосредственное воздействие и на сферу государственных закупок, которые также в свою очередь влияют на микро- и макроэкономические показатели страны. В данной работе произведен анализ влияния антимонопольного регулирования на уровень конкуренции в сфере государственных закупок в России. Данный анализ основывается на предположении о том, что при антимонопольном регулировании государственных закупок недостаточно эффективно соблюдаются конкурентные принципы в сфере государственных закупок в России.

Тематика антимонопольного регулирования очень актуальна для развития российской экономики, где степень монополизации рынка выше, чем в государствах с исторически сложившимся рыночным хозяйством. В частности, представляется актуальным для российской практики анализ влияния подобного регулирования на государственные закупки, поскольку именно государство разрабатывает экономическую стратегию и политику, обеспечивает экономическую безопасность, создает условия и механизмы для реализации конкурентных преимуществ национальных производителей на мировом и на внутреннем рынках. **Объект исследования** - уровень конкуренции в сфере государственных закупок в России. **Предмет** **исследования** – влияние антимонопо­­льного регулирова­­ния на уровень конкуренци­­и в сфере государств­­енных закупок в России.

Таким образом**, цель** дипломной работы – оценка степени влияния антимонопольного регулирования на уровень конкуренции в сфере государственных закупок в России.

Для достижения выше поставленной цели необходимо выполнить следующие **задачи:**

* Исследовать российскую модель построения системы государственных закупок
* Проанализировать переход от российской системы государственных закупок к международной
* Исследовать международный опыт антимонопольного регулирования в сфере государственных закупок
* Исследовать систему антимонопольного регулирования в сфере государственных закупок в России
* Проанализировать влияние антимонопольного регулирования на уровень конкуренции в сфере государственных закупок в России

# Глава 1. Система государстенных закупок в России

## 1.1 Российская модель построения системы государственных закупок

Одной из наиболее радикальных реформ второй половины 2000-х годов, затронувшая множество экономических агентов как на стороне государства, так и на стороне частного сектора, является принятие Федерального закона № 94-ФЗ 21 июля 2005 г., вступивший в силу с 1 января 2006 года.

Если обратиться к истории, то можно заметить, что элементы законодательного регулирования государственных­ закупок появились в России еще в петровские времена. Хотя зачастую некоторые эксперты находят примеры использования конкурсных процедур и в эпохе Ивана Грозного.[[3]](#footnote-3) Но следует отметить, что опыт регламентирования государственных­ закупок оказался невостребованны­м при создании ныне существующей системы государственных закупок.

Многие специалисты считают, что современная система государственных закупок России опирается преимущественно­ не на национальный исторический опыт, а на зарубежный. Можно проследить взаимосвязь основных законодательных­, нормативных и методических документов с аналогичными документами ООН. «В первую очередь, это касается типового закона о государственных закупках ЮНСИТРАЛ (UNCITRAL - Комиссия ООН по праву международной торговли) о закупках товаров (работ) и услуг и положений о закупках Всемирного банка. Ярчайшим примером можно назвать "Методические рекомендации по проведению торгов (конкурса) на закупку товаров (работ), квалификационно­му отбору поставщиков (подрядчиков) - (конкурсную документацию)",­ утвержденную приказом Минэкономики России 30.09.1997 №117, являющиеся практически дословным переводом типовых конкурсных документаций Всемирного банка».[[4]](#footnote-4)

Следует отметить, что "национальный" фактор, уровень профессионализм­а, степень коррумпированности и бюрократизации,­ являются основными индикаторами, влияющие на эффективность системы закупок. Но не стоит пренебрегать и опытом зарубежных стран. Однако к этому процессу нужно подходить очень аккуратно. Именно из-за необдуманного перенятия зарубежного опыта и возникают многие проблемы. Рассмотрим основные из них.

Главной проблемой использования зарубежного опыта в России является ее фрагментальность и поэтому, как результат, малоэффективность, так как заимствующиеся набор механизмов и процедур не вписываются в уже сформировавшийся аппарат, не учитывается особенность менталитета агентов, принимающих непосредственное участие в процедуре государственных закупок.

Другой стороной проблемы является использование метода или норматива без анализа причин его применения. Например, «определение ценового порога между конкурсом и запросом котировок, а также между закупками без формальных процедур и котировками».[[5]](#footnote-5)

Таким образом, при развитии российской системы закупок, ее нормативно-прав­ового регулирования, необходимо максимально использовать накопленный как российский, так и международный опыт. «Однако при этом следует тщательно прорабатывать вопрос практического применения любого из внедряемого подхода, иначе вместо повышения эффективности и прозрачности закупок, на выходе получится сложная, медленная и дорогостоящая система, эффективность которой будет высокой лишь на бумаге и в отчетах с высоких трибун».[[6]](#footnote-6)

### 1.1.1 Предпосылки и суть реформы 2005 года

Реформа законодательства о государственных закупках в 2005 — 2006 гг. была вызвана объективными причинами. В 2000-е годы при увеличении государственного бюджета в России значительно вырос объем государственных заказов, размещаемых федераль­ными и региональными органами власти. Так, по данным Всемирного банка, «в 2002 г. объем государственных закупок составлял примерно 12 млрд. долл., или 8,7% расходов консолидированного бюджета, а к 2004 г. он вырос до 22 млрд. долл., или 11,7%».[[7]](#footnote-7)

Следует отметить, что в отличии от ситуации переодических неплатежей в 1990-е годы теперь государство исполняло свои обязательства по оплате продукции и услуг, поставленных по государственному заказу. В результате государственные заказы стали привлекательными и для многих фирм превратились в важный источник дохода. «По данным обследования 500 предприятий, проведенного ГУ—ВШЭ и Т. Фраем весной 2007 г. в восьми регионах Европейской части России, свыше половины фирм-респондентов реализовывали свою продукцию или услуги государственным предприятиям и учреждениям. Причем для 23% промышленных компаний и 30% предприятий сферы услуг, участвующих в таких поставках, их доля в общем объеме реализации превышала 25%».[[8]](#footnote-8)

При этом в начале 2000-х годов сфера государственных закупок в России стала становиться более коррумпированной. О расширении масштабов коррупции косвенно свидетельствовало увеличение доли государственных контрактов, размещенных у единственного источника, и другие аналогичные показатели. По данным упомянутого доклада Всемирного банка, «среднее количество организаций, участвующих в контрактных закупках на федеральном уровне, снизилось с 4,2 в 2003 г. до 3,1 в 2004 г».[[9]](#footnote-9)

Можно говорить, что Федеральный закон №94-ФЗ был принят как реакция на проблемы, накопившиеся в секторе государственных закупок.

При проведении реформы законодательства о государственных закупках в 2005-2006 гг. разработчиками Федерального закона №94-ФЗ планировалось повысить эффективность государственных ­закупок посредствам реализации следующих идей.

*Создание условий для конкуренции.* Для этого предполагалось обеспечить свободный доступ к участию в государственных закупках для всех хо­зяйствующих субъектов, в первую очередь малых и средних предприя­тий. Недопущение установления квалификационных требований и ограничения веса «качественных» характеристик поставщика при оценке и отборе заявок должны были способствовать расширению возможности доступа для новых участников. Входу малого и среднего предпринимательства на ры­нок государственных закупок также способствовали установленные Федеральным законом №94-ФЗ низкие стоимостные пороги, начиная с которых государственные заказчики были обязаны проводить конкурентные закупочные процедуры (60 тыс. руб. в 2006—2007 гг., 100 тыс. руб. — до настоящего времени).

*Обеспечение максимальной прозрачности закупок.* После вступления в силу Федерального закона №94-ФЗ вся информация о закупках стала унифицированной и в обязательном порядке размещается на едином официальном сайте. Прозрачность государственных закупок обеспечивалась ориента­цией на отбор заявок-победителей по критерию минимальной цены, что по мнению разработчиков закона должно было ограничить возмож­ности манипулирования результатами торгов со стороны государственных заказчиков.

*Преодоление коррупции.* В период разработки и принятия Федерального закона №94-ФЗ коррупция воспринималась как главная проблема государственных закупок. Наряду с обеспечением их прозрачности решению этой проблемы должны были способствовать формализация и унификация всех закупочных процедур при резком ограничении возможностей государственного ­заказчика и его сотрудников, проводящих закупки, влиять на отбор поставщиков. Борьба с коррупцией осуществлялась посредствам простых инструментов контроля, что предполагало использование простых процедур закупок, которые регулятору легче контролировать.

Осуществление данных идей опиралось на набор санкций, закреплен­ных в Кодексе об административных правонарушениях (далее – КоАП). В случаи несоблюдении норм Федерального закона №94-ФЗ контролирующие органы в лице Федеральной антимонопольной службы (далее – ФАС) и ее террито­риальных органов могли признать результаты проведенных торгов недействительными, наложить штрафы на должностных лиц, ответственных за проведение закупок в организациях-госзаказчиках. «В дальнейшем закон стал трак­товаться как часть антимонопольного законодательства, и в соответствии с Федеральным законом №135-ФЗ санкции за нарушение Федерального закона №94-ФЗ были расширены вплоть до уголовной ответственности».[[10]](#footnote-10) Основанием для возбуждения дел и применения санкций служили обращения поставщиков, интересы которых при проведении торгов были ущемлены. Также при рас­смотрении спора контролирующие органы стали исходить из презумпции добросовестности поставщика и недобросовестности заказчика.

Можно констатировать, что все названные элементы действитель­но взаимосвязаны. Вместе с тем опыт многих стран показывает, что для эффективной реализации институциональных реформ ключевое значение имеет дизайн создаваемых институтов.

### 1.1.2 Основные результаты введения Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»

«Введение Федерального закона №94-ФЗ сопровождалось существенным расши­рением масштабов государственных закупок: с 2007 по 2009 г. их объем вырос в два раза — со 1922 млрд. до 3981 млрд. руб. При этом темпы роста объема государственных закупок после принятия Федерального закона 94-ФЗ существенно опережали динамику ВВП».[[11]](#footnote-11)

Но следует отметить, что после вступления в силу Федерального закона №94-ФЗ возникли существенные проблемы. Так, согласно данным мониторинга Института государственных закупок ГУ—ВШЭ, в 2006 г. нарушения процедур, предусмот­ренных Федеральным законом №94-ФЗ, отмечались более чем в 80% проведенных закупок, в 2007 г. этот показатель снизился до 60%, но в дальнейшем он практически не менялся.

Объяснения данного рода процедурных нарушений были разные. Государственные заказчики говорили о сложности процедур Федерального закона №94-ФЗ, нехватке специалистов, ограничениях Бюджетного кодекса.

Разработчики Федерального закона №94-ФЗ утверждали то, что нарушения процедур скры­вают неравные условия конкуренции и предпочтения государственных заказчиков по отношению к конкретным поставщикам. Вместе с тем практика примене­ния Федерального закона №94-ФЗ выявила много объективных проблем, затруднявших выполнение организациями-госзаказчиками своих основных функций.

Так, на стадии формирования и размещения заказа стоит отметить следующие проблемы: невозможность гарантировать надлежащее качество закупки только за счет детализации технического задания, отсутствие надежной базы для объективного определения на­чальных цен контрактов, длительность процедур открытого конкурса/аукциона.

На стадии исполнения заказа: невозможность адаптировать контракт к изменению внешних условий, высокие риски поставки товара ненадлежащего качества, срыв установленных сроков поставки, ограниченные возможности заказчика воздействовать на недобросовестного поставщика.[[12]](#footnote-12)

## 1.2 Переход от российской системы государственных закупок к международной

### 1.2.1 Причины перехода

В целях совершенствования законодательства о закупках и улучшения ситуации в области конкуренции необходимо провести ряд мероприятий, направленных на решение системных проблем.

Во-первых,требуется создание комплексной системыуправления рисками госзакупок, включающую различные типы рисков и формы их проявления на этапах закупочного цикла. В процессе разработки Федерального закона №94-ФЗ основным фактором риска, принимаемым во внимание, считалась коррупция. Тем не менее, как показывает практика применения Федерального закона №94-ФЗ, риск ненадлежащего исполнения или неисполнения заказа может быть вызван также недобросовестным поведением и некомпетентностью поставщиков.

Федеральный закон №94-ФЗ не решил полностью и проблему коррупционных рисков, которые переместились на другие стадии закупочного цикла. Проявлениями данных рисков стали: сговор заказчика и поставщика, реализуемый посредством излишней детализации технического задания; увеличение числа несостоявшихся торгов в результате которых заключаются контракты по цене, близкой к стартовой; сговор потенциальных поставщиков, которых регистрируют и допускают на аукционы, но они не принимают в них непосредственного участия; срыв процедур размещения заказов посредством демпинга в заявках участников или необоснованных жалоб на действия заказчиков; неформальное урегулирование споров в связи с неисполнением, несвоевременным или недобросовестным исполнением контрактов в результате как выбора недобросовестных поставщиков, так и некомпетентных действий заказчиков.[[13]](#footnote-13)

Одной из важных задач, стоящих на пути реформирования законодательства, является минимизация как коррупционных рисков, так и рисков неисполнения заказов, в том числе внедрение системы управления данными рисками.

При этом необходимо отметить, важность создания действенных механизмов селекции, стимулов и санкций, которые смогли бы ограничить доступ в систему госзакупок недобросовестных и некомпетентных агентов в лице поставщиков и заказчиков. Результативность действий агентов должна подвергаться оценке, основанной на критерии качества выполненных работ, поставленных товаров, оказанных услуг, а также эффективности выполнения государственными и муниципальными заазчиками основных функций, для обеспечения которых осуществляются госзакупки.[[14]](#footnote-14)

Во-вторых,необходимо привести в соответствие цели законодательного регулирования закупок и цели государственных и муниципальных закупок. В настоящее время законодательство регулирует лишь процедуры торгов, а понятие эффективности закупок с точки зрения контролирующих органов означает только соблюдение процедур Федерального закона №94-ФЗ. В дейст­вительности конечной целью государственных и муниципальных закупок является обеспечение государственных потребностей. Поэтому система регулирования должна учитывать степень достижения конечной цели. Важным инструментом в решении данной проблемы выступает мониторинг госзакупок, позволяющий качественно расширить систему регулирования.

В-третьих,следует установить баланс прав и ответственности поставщика и заказчика. До 2005 г. наблюдался дисбаланс, выраженный в меньшей защищенности прав поставщиков и меньшей ответственности заказчиков. С принятием Федерального закона №94-ФЗ обеспечил участников размещения заказа гарантией защиты прав и законных интересов. Однако, наметившийся дисбаланс в правах и ответственности поставщиков и заказчиков сохранился.[[15]](#footnote-15)

Международный опыт показывает эффективность применения квалификационных требований ко всем участникам процесса с целью развития добросовестной конкуренции и повышения качества поставляемых товаров, работ и услуг. Непременным условием применения подобных требований является недискриминационный характер, подразумевающий точность определений и стандартизацию в соответсвтии с предметом закупки.

Кроме того, в международной практике распространена оценка качества конкуренции согласно совокупности критериев конкурентоспособности и экономической эффективности закупки за период жизнен­ного цикла: цене, качеству, надежности.[[16]](#footnote-16) В российской практике единственным показателем служит цена.

В-четвертых,важно учитывать издержки всех участни­ков торгов в связи с соблюдением процедур Федерального закона №94-ФЗ. Существующие системы контроля и регулирования имеют упрощенный вид и не влекут значительных административных издержек, но при этом также существуют издержки, которые несут поставщики и заказчики в связи с необходимостью соблюдать требования Федерального закона №94-ФЗ. Данные издержки могут быть заложены в цену контракта путем абсолютного завышения цены поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг при отсутствии достаточной конкуренции на торгах или путем относительного завышения цен при поставке товаров низкого качества. Такое перераспределение издержек приводит либо к снижению качества результатов выполнения функций заказчиками либо к уменьшению объема реализуемых функций.

Необходимо отметить то, что решить вышеперечисленные задачи можно при комплексном подходе к регулированию системы государственных и муниципальных закупок, который охватывает все стадии размещения заказа, а именно: планирование закупок, размещение заказа и исполнение контрактов. Обсуждение кон­цепции Федеральной контрактной системы, возобновленное в 2009 г., отражает факт понимания правительством существующих проблем и действий, которые необходимо предпринять для их разрешения.

### 1.2.2 ФКС, как одна из форм организации государственных закупок

Федеральная контрактная система представляет собой совокупность мер правового, организационного и экономического характера, направленных на обеспечение государственных и муниципальных нужд в товарах, работах и услугах посредством реализации взаимосвязанных этапов:

* Прогнозирования и планирования обеспечения государственных и муниципальных нужд, включая планирование бюджетных ассигнований на государственные закупки (в части прогнозирования потребности, обоснования приоритетных направлений) и управление созданными активами;
* Осуществления закупок товаров, работ и услуг для государственных и муниципальных нужд;
* Осуществления мониторинга, контроля и аудита, в том числе полноты и качества удовлетворения государственных и муниципальных нужд.[[17]](#footnote-17)

Таким образом, целью построения федеральной контрактной системы является обеспечение выполнения публичных обязательств государства при эффективном использовании ресурсов посредством реализации единого цикла формирования, размещения государственного заказа и исполнения государственных контрактов. Подобная организация закупочной системы позволяет осуществлять поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг соответствующего потребностям заказчика качества, а также гарантирует надежное управление технологическими и экономическими рисками, существенное снижение коррупции в государственном секторе.

В основе федеральной контрактной системы лежат следующие принципы:

* Принцип открытости (прозрачности).

Все размещенные сведенья должны быть достоверными и своевременными, а также находиться в свободном доступе для всех граждан, за исключением тех, что составляют государственную тайну. Но заказчики обязаны предоставить такие сведения добровольным общественным объединениям при реализации ими своих полномочий по контролю, с условием, что они не будут разглашать полученные сведения;

* Принцип конкуренции. Согласно данному принципу для всех участников закупок создаются равные условия, а также запрещается совершение заказчиками, специалистами контрактной службы заказчика, участниками закупок действий, результатом которых могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции.
* Принцип профессионализма заказчика. Согласно данному принципу закона о контрактной системе осуществлять деятельность по закупкам должны квалифицированные, специально привлекаемые лица.
* Принцип единства. Данный принцип позволяет обеспечить государственные и муниципальные нужды в товарах, работах и услугах посредством последовательной и эффективной реализации этапов прогнозирования, планирования, осуществления, аудита и контроля в федеральной контрактной системе.
* Ответственность за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд и эффективность расходования бюджетных средств предполагает персональную ответственность должностных лиц за действия (бездействия) по достижению наиболее выгодного ожидаемого результата при эффективном расходовании бюджета.

Таким образом, федеральная контрактная система сегодня включает в себя как и принципы форм предшествующих ей, так и новые, обусловленные развитием экономики, необходимостью диверсификации бюджетных рисков.

### 1.2.3 Федеральный закон от 05.04.2013 №44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд"

В последние несколько лет в России обсуждалась необходимость внедрения более совершенной формы организации государственных закупок, представленной в виде законопроекта «О Федеральной контрактной системе», создание которой было одним из требований президента Российской Федерации в Послании о бюджетной политике на 2010–2012 годы.[[18]](#footnote-18) Необходимость новых подходов в управлении ресурсами государства, обусловила создание и развитие концепции эффективного использования бюджетных средств.

В настоящее время Президент РФ Владимир Путин подписал Федеральный закон №44-ФЗ.[[19]](#footnote-19) Логичным будет исследовать данный закон с позиции выявления преимуществ и недостатков организационной модели, предлагаемой в нем, в сравнении с действующим законодательством о государственных закупках – Федеральным законом №94-ФЗ. То есть, необходимо отметить, на сколько удалось элиминировать в Федеральном законе №44-ФЗ недостатки Федерального закона №94-ФЗ, с целью снизить возможности оппортунистического противоправного поведения со стороны представителей заказчика, что, в свою очередь, будет способствовать и защите конкуренции.

Одним из основных преимуществ Федерального закона №44-ФЗ является усиление и централизация контроля за государственными закупками на стадии их планирования и исполнения, расширение портфеля способов закупочных процедур, модификация критериев оценки конкурсных заявок, а также повышение уровня требований к «закупочному персоналу».

Принципиально новой идеей Федерального закона №44-ФЗ в области контроля является идея общественного контроля, согласно которой гражданам, общественным объединениям и объединениям юридических лиц предоставляется право осуществлять контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок.

Согласно Федеральному закону №44-ФЗ, общественные объединения и объединения юридических лиц, осуществляющие общественный контроль, вправе: подготавливать предложения по совершенствованию законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок; направлять заказчикам запросы о предоставлении информации об осуществлении закупок и о ходе исполнения контрактов; осуществлять независимый мониторинг закупок и оценку эффективности закупок, в том числе оценку осуществления закупок и результатов исполнения контрактов в части их соответствия требованиям настоящего Федерального закона; обращаться от своего имени в государственные органы и муниципальные органы с заявлением о проведении мероприятий по контролю в соответствии с настоящим Федеральным законом; обращаться от своего имени в правоохранительные органы в случаях выявления в действиях (бездействии) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссий по осуществлению закупок и их членов, должностных лиц контрактной службы, контрактных управляющих признаков состава преступления; обращаться в суд в защиту нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов группы лиц в соответствии с законодательством Российской Федерации.[[20]](#footnote-20)

Следует отметить, что члены общественных объединений и объединений юридических лиц обязаны обеспечивать конфиденциальность сведений, полученных в ходе осуществления ими общественного контроля.[[21]](#footnote-21)

Однако существенным недостатком Федерального закона №44-ФЗ является то, что он не предусматривает порядок разрешения разногласий по итогам этих заседаний, что создает опасность того, что данное правомочие останется лишь формальностью.

Еще одни недостатком в предложенном механизме контроля является опасность торможения процесса закупок в связи с правом общественных организаций по контролю требовать предоставления информации и обязанности предоставления такой информации.

Также, Федеральный закон №44-ФЗ предусматривает различные способы закупки в зависимости от объекта закупки, рисков, связанных с ним, а также обеспечивает надежность поставщика.

К пяти перечисленным в Федеральном законе №94-ФЗ способам закупок (открытый конкурс; электронный аукцион; запрос котировок; закрытые способы осуществления закупок товаров, работ и услуг; закупка из единственного источника), были добавлены три новые закупочные процедуры: запрос предложений; конкурс с ограниченным участием; двухэтапный конкурс.

При этом, в отличие от Федерального закона №94-ФЗ, аукцион не будет более использоваться, размещать заказы можно будет только через электронные аукционы и закрытые аукционы, а также предусматривается возможность подписания контракта с победителем в письменной форме.

Введение новых закупочных процедур получило противоречивую оценку со стороны экспертов. С одной стороны, оно делает систему государственных закупок более гибкой, «заказчик имеет возможность выбирать между несколькими равнозначными с точки зрения защиты конкуренции и обеспечения прозрачности процедуры вариантами, что дает ему возможность учитывать конкретную ситуацию закупки».[[22]](#footnote-22)

С другой стороны, увеличение количества способов размещения заказа, увеличение уровня самостоятельности заказчика критикуется за то, что появляется риск снижения конкуренции и увеличения возможностей для субъективного отбора исполнителей контрактов.[[23]](#footnote-23) Уровень конкуренции снижается за счет того, что в Федеральном законе №44-ФЗ прописано лишь небольшое количество требований к выбору закупочной процедуры. При этом некоторые критерии, на которых основывается выбор процедуры закупки, имеют общий характер, неконкретны, что ведет к их множественному толкованию.

На наш взгляд, тенденция увеличения гибкости закупочных процедур имеет положительный характер, она позволит достичь наиболее эффективных результатов закупочных процедур, за счет выбора оптимальных характеристик объектов закупки, установления объективных критериев оценки контрактов. Для того, чтобы обеспечить соблюдение установленных правил, предлагаемые изменения должны сопровождаться ужесточением санкций за нарушение норм законодательства.

Для этого Федеральный закон №44-ФЗ предусматривает обоснование осуществления закупки, которое заказчик прилагает к Плану-графику закупок, также данный закон обязует государственных и муниципальных заказчиков устанавливать минимально достаточные требования к товарам, работам и услугам (нормирование в сфере закупок), которые будут одновременно обеспечивать достаточное и качественное обеспечение государственных и муниципальных учреждений всем необходимым, но в то же время предупреждать нецелевое, чрезмерное расходование бюджетных средств (например, на товары категории «люкс»).

Очередным нововведением Федерального закона №44-ФЗ является модификация критерий оценки заявок. Согласно Федеральному закону №44-ФЗ заказчик вправе использовать следующие критерии для оценки заявок участников:

1) цена контракта;

2) расходы на эксплуатацию и ремонт товаров, использование результатов работ;

3) качественные, функциональные и экологические характеристики объекта закупки;

4) квалификация участников закупки, в том числе наличие у них финансовых ресурсов, на праве собственности или ином законном основании оборудования и других материальных ресурсов, опыта работы, связанного с предметом контракта, и деловой репутации, специалистов и иных работников определенного уровня квалификации.[[24]](#footnote-24)

Следует отметить, что величина значимости критерия «расходы на эксплуатацию и ремонт товаров, на использование результатов работ» не должна превышать величины значимости критерия «цена контракта».

Также, при проведении процедур определения поставщиков в целях заключения контрактов на создание произведений литературы или искусства, исполнения, а также на финансирование проката или показа национального фильма, на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ сумма величин значимости критериев «цена контракта» и «расходы на эксплуатацию и ремонт товаров, на использование результатов работ» должна составлять не менее двадцати процентов.[[25]](#footnote-25)

С ценой контракта связано еще одно новшество – создание антидемпинговых мер при проведении конкурса и аукциона.

 Так, Федеральным законом №44-ФЗ предусмотрен повышенный размер обеспечения в ситуации, когда при начальной (максимальной) цене контракта более 15 млн руб. участник закупки снижает ее на 25 процентов и более.[[26]](#footnote-26) В таком случае контракт заключается с победителем закупки только после того, как он предоставит обеспечение исполнения контракта, в полтора раза превышающее размер обеспечения, указанный в документации о проведении конкурса или аукциона.

Если же начальная (минимальная) цена контракта равна или менее 15 млн руб., то участник закупки может предоставить либо повышенное обеспечение, либо информацию, подтверждающую его добросовестность. К такой информации относятся сведения об определенном количестве и стоимости госконтрактов, заключенных с таким участником и исполненных им без применения неустоек (штрафов, пеней).[[27]](#footnote-27)

Также необходимо отметить то, что участник закупки признается уклонившимся от заключения контракта, если им не было предоставлено обеспечение исполнения контракта при вышеуказанных случиях.

В случаи с научно-исследовательскими, опытно-конструкторскими или технологическими работами, оказание консультационных услуг заказчик вправе устанавливать в конкурсной документации различные величины значимости критериев оценки заявок для случаев подачи участником конкурса заявки, содержащей предложение о цене контракта, которая до или на двадцать пять процентов ниже начальной (максимальной) цены контракта.

Следует отметить, что решение заказчика об отклонении заявки на участие в конкурсе, в запросе предложений, окончательных предложений не может быть обжаловано участником процедур закупок, представившим отклоненные заявки.

В случаи, если заказчиком использовались не предусмотренные определенные выше критерии или величины значимости критериев были установлены с нарушением требований, то процедура закупки может быть признана недействительной по иску участника процедуры.[[28]](#footnote-28)

Следует отметить еще одно положительное новшество Федерального закона №44-ФЗ – требования, предъявляемые к «закупочному персоналу».

Прежде всего, необходимо отметить, что в Федеральном законе №44-ФЗ «профессионализм заказчика» выделяется как отдельный принцип функционирования будущей системы.[[29]](#footnote-29)

Контрактная система в сфере закупок предусматривает осуществление деятельности заказчика, специализированной организации и контрольного органа в сфере закупок на профессиональной основе с привлечением квалифицированных специалистов, обладающих теоретическими знаниями и навыками в сфере закупок.[[30]](#footnote-30)

Новации Федерального закона №44-ФЗ по части установления ряда требований к закупочному персоналу были целесообразными, поскольку теперь люди, не прошедшие обучение или переобучение по данной специальности, не смогут работать в сфере государственного и муниципального заказа, что приведет к понижению количества ошибок, допускаемых закупочным персоналом, а это станет еще одним шагом для достижения эффективности закупок.

Таким образом, в качестве преимуществ Федерального закона №44-ФЗ можно выделить следующие:

* Федеральный закон №44-ФЗ предусматривает единый цикл формирования, размещения и исполнения государственных и муниципальных контрактов;
* Федеральный закон №44-ФЗ охватывает все стадии процесса закупок;
* На основе мониторинга цен на закупаемую продукцию, результатов ранее заключенных контрактов и других инструментов планирования, Федеральный закон №44-ФЗ позволит оптимально определять начальную (максимальную) цену контрактов;
* Усиление, централизация контроля за государственными и муниципальными закупками;
* В Федеральном законе №44-ФЗ введена норма, исключающая возможности приобретения для нужд заказчиков предметов роскоши;
* Расширение портфеля способов закупочных процедур;
* Модификация критериев оценки конкурсных заявок;
* Повышение уровня требований к участникам процедур закупок и «закупочному персоналу».

Но следует отметить, что вышеперечисленные преимущества заключают в себе и недоучтенные, на наш взгляд, недостатки, такие как:

* Возможность двусмысленной трактовки отдельных положений статей Федерального закона №44-ФЗ;
* Нет четкой пошаговой регламентации в прогнозировании, планировании, а также реализации (исполнении) контрактов;
* Создание института общественного контроля не предусматривает разрешения споров, что делает правомочия института всего лишь формальностью;
* Усиление контроля приведет к торможению процесса организации закупок за счет беспрестанного требования со стороны контролеров предоставления информации и иной документации по контракту;
* Невозможность исключения человеческого фактора из процесса закупок: представитель заказчика (контрактный офицер) принимает решения опираясь на собственные представления, опыт, что может привести к субъективизации оценки;
* Бюрократические проволочки.

Также необходимо отметить то, что Федеральный закон №94-ФЗ редактировался более 20 раз с момента вступления в силу.  Но, несмотря на данные поправки, которые привели к экономии бюджетных средств в размере более 1 трлн. рублей за семилетний период действия Закона, прозрачности законодательства в области государственных закупок нет до сих пор.[[31]](#footnote-31) Таким образом, благодаря учету в Федеральном законе 44-ФЗ недостатков Федерального закона 94-ФЗ снижается возможность оппортунистического противоправного поведения со стороны представителей заказчика, а, следовательно, положения Федерального закона №44-ФЗ способствуют защите конкуренции.

# Глава 2. Международный опыт антимонопольного регулирования в сфере государственных закупок

Созданию конкурентной среды в сфере государственных закупок в США и ЕС способствуют федеральная контрактная система, а также антимонопольное регулирование государственных закупок данных стран. Рассмотрим более подробно федеральную контрактную систему и антимонопольное регулирование в сфере государственных закупок в США и ЕС.

## 2.1 Антимонопольное регулирование в сфере государственных закупок в США

Накопленный опыт в области государственных закупок в США (несмотря на более позднее законодательное оформление данной сферы[[32]](#footnote-32)) и показатели эффективного функционирования системы государственных закупок на сегоднящний день обуславливают интерес рассмотрения данной системы в качестве международного опыта.

Работой по координированию деятельности в сфере государственных закупок США занимается Управление федеральной закупочной политики (Office of Federal Procurement Policy)[[33]](#footnote-33), созданное в 1974 г. в качестве консультативного органа при Министерстве управления и бюджета. Спмастоятельным постоянно действующим органом Управление стало в 1988 г.[[34]](#footnote-34)

Одной из ключеввых фигур федеральной контрактной системы США является государственный заказчик в лице контрактного офицера. Контрактный офицер это уполномоченное лицо, официальный представитель государства в контрактном процессе, имеющий право заключать, администрировать или прерывать контракт от лица Правительства Соединенных Штатов. При этом он выступает гарантом соблюдения интересов Соединенных Штатов в контрактуемых расходах и доходах.[[35]](#footnote-35)

Законодательством о закупках установлена персональная ответственность контрактного офицера за соответствие закупочных и иных хозяйственных действий условиям заключенных контрактов, процедурам, положениям законов и подзаконных актов, а также обязанность обеспечения справедливых, честных и непредвзятых подходов, выполнения требований контракта и достаточности средств к покрытию обязательств по нему.

В пределах делегированных полномочий контрактный офицер может выносить бизнес-суждения и участвовать в торгах.[[36]](#footnote-36)

Также важную роль в федеральной контрактной системе США играют сертифицированные публичные бухгалтеры (certified public accountants), основной задачей которых является своевременная идентификация рисков увеличения сметы государственного контракта, а также оперативный мониторинг затрат в ходе исполнения государственных контрактов. По итогам своей деятельности сертифицированные публичные бухгалтеры предоставляют поквартальные отчеты государственному заказчику. Потребность в создании подобного института обусловлена разветвленной структура государственных контрактов, которая требует постоянного мониторинга.

В системе государственных закупок США формирование и размещение заказов направлено на обеспечение текущей деятельности (материально-техническое снабжение) и на закупки по профилю деятельности каждого конкретного государственного органа (прежде всего НИР и ОКР, а также капитальные вложения).

Основным законом, регламентирующим закупочную деятельность федеральных агенств является Свод правил государственных закупок (Federal Acquisition Regulation, FAR)[[37]](#footnote-37), разработанный в 1984 г. Свод правил охватывает все этапы проведения закупок от планирования до вопросов управления заключенными контрактами до момента завершения их исполнения. Целью данного законодательного акта является обеспечение соблюдения единой закупочной политики и использования единых закупочных правил всеми агентствами, проводящими закупки для федеральных государственных нужд. Миссия FAR заключена в предоставлении всем государственным заказчикам продукции с наилучшим соотношением цена/качество (цена/затраты), с учетом ограниченного времени на проведение закупок.[[38]](#footnote-38)

Законодательство выделяет по фактору цены следующие основные многопараметровые хозяйственные соглашения:

1. Контракт «издержки производства» (cost contract);
2. Контракт «разделения издержек» или «долевого участия» (cost sharing contract);
3. Контракт «издержки производства плюс фиксированное вознаграждение» (cost-plus-fixed fee contract);
4. Контракт «издержки производства плюс поощрительное вознаграждение» (cost-plus-incentive fee contract);
5. Контракт «издержки производства плюс вознаграждение и плюс прибыль» (cost-plus award – plus fee contract);
6. Контракт «возмещения издержек производства многократного поощрительного типа» (cost – reimbursement multiple incentive contract);
7. Контракт «время и материалы» (time and material contracts);
8. Контракт «затраты рабочего времени» (labor hours contract);
9. Кредитный контракт (letter contract);
10. Контракт на поставки товаров (indefinite delivery contract);
11. Генеральное соглашение (General agreement. Basic agreement);
12. Коммерческий контракт (commercial standard contract).[[39]](#footnote-39)

Согласно своду правил в США используются четыре процедуры размещения государственного заказа: открытые торги, двухэтапные торги, проведение переговоров, упрощенные способы закупок.[[40]](#footnote-40)

Условием применения упрощенных способов закупок (Simplified Acquisition Methods) является непревышение суммы закупки 100 тыс. долларов США, в сумме не более 5,5 млн долларов США в год. Искусственное дробление объема закупки на части запрещено.

К упрощенным способам закупок относится:

– запрос ценовых котировок (Price Quotations);

– корпоративные закупочные пластиковые карты при особо малых закупках до 2500 долларов США (Governmentalwide Commercial Purchasing Card);

– рамочные соглашения (Blanket Purchase Agreement) для регулярных закупок широкого ассортимента продукции (например, канцелярские товары и прочие расходные материалы);

– размещение заказов на закупку (Purchase Orders);

– другие упрощенные способы закупок.

С целью учета специфики закупок в области национальной обороны и безопасности было разработано Дополнение к своду правил государственных закупок для нужд национальной обороны (Defense Federal Acquisition Regulation – Supplement, DFARS).[[41]](#footnote-41) Данные инструкции предназначены для закупки продукции военного назначения Министерством обороны США и другими ведомствами.

При обеспечении текущих нужд применется принцип централизации, для реализации которого была создана специальная организация – Администрация общих услуг (General Services Administration, GSA). Посредством Администрации общих услуг государственные заказчики закупают широкую номенклатуру товаров, работ и услуг, «единых и стандартных» для всех ведомств независимо от их профиля. В частности, GSA обеспечивает:

– аренду или приобретение офисных и производственных помещений в принадлежащих государству зданиях;

– услуги по охране, текущему обслуживанию и ремонту объектов недвижимости;

– поставку товаров по контрактам, заключаемым GSA с поставщиками, имеющими преференциальный статус;

– поставку средств вычислительной техники и нематериальных продуктов информационных технологий, а также сопутствующего консультационного сопровождения;

– оказание телекоммуникационных, транспортных услуг и услуг по доставке и т.п.;

– предоставление услуг по лизингу и аренду автомобильной техники.

Ежегодно в США государство размещает до 15 млн. контрактов практически во всех отраслях экономики, в том числе и в отраслях военно-промышленного комплекса (ВПК).[[42]](#footnote-42) Объем закупок и поставок, осуществленных GSA в 2011 г., составил 25,5 млрд. долларов США.[[43]](#footnote-43)

Одной из задач Администрации общих услуг выступает снижение затрат непосредственно на осуществление самих закупочных процедур. Так, затраты GSA на проведение закупок в 2007 г. составили в 1,75%, а в 2009 и 2010 гг. они снизились до показателя в 1,55%.[[44]](#footnote-44)

Антимонопольное регулирование в сфере государственных закупок в США возложено на Антимонопольный департамент Министерства юстиции США и предназначено предотвратить возникновение ценового сговора (price-fixing) и мошеннических заявок (bid-rigging), которые являются нарушением статьи 1 Закона Шермана. Согласно данной статье, запреща­ются все соглашения между потенциальными конкурентами, ведущие к ограничению конкуренции.

В соответствии с практикой правоприменения, ценовые сговоры и мошеннические заявки являются нарушением закона per se.[[45]](#footnote-45) Для предъявления иска и вынесения соответствующего ре­шения судебной инстанцией необходимо доказать только наличие со­глашения о ценах в любой форме. Не требуется доказывать отрицатель­ного влияния соглашения на конкуренцию и эффективность.

Практика антимонопольного регулирования в сфере государственных заку­пок исходит из того, что основным фактором, стимулирующим конку­ренцию, служат масштабные санкции за нарушение антимонопольного законодательства.

Также на предот­вращение сговора и коррупции в области государственных закупок на­целен Закон о мошеннических сделках (False Claims Act). Он предоставляет значительные стимулы для частного раскрытия факта сговора при заключении сделки. Таким образом, человеку, благодаря которому был установлен факт мошеннической сделки, за счет государства выплачивается от 15 до 30 % суммы, потраченной на исполнение этой сделки. Кроме того, Закон защищает информаторов от любого преследования со стороны их работодателей.[[46]](#footnote-46) Необходимо отметить, что норма вознаграждении информатора, безусловно, допускает оппортунистиче­ское поведение, но также необходимо отметить и то, что эта норма способна сдерживать злоупотребления в сфере государственных закупок.

Антимонопольное регулирование в сфере государственных закупок актив­но использует метод расследований. Для того чтобы повысить эффек­тивность расследований, департамент юстиции США ведет значитель­ную работу по классификации тех форм, в которых выражается сговор потенциальных поставщиков, и косвенных свидетельств наличия по­добного сговора. Результаты этой работы в 1994 году были включены в «Методические рекомендации по ведению антимонопольных дел феде­ральным прокурорам» («An Antitrust Primer for Federal Prosecutors»).[[47]](#footnote-47)

Методические рекомендации определяют три основных типа мошенческих заявок: «ограничение заявок» (bid suppression, bid limiting); «до­полняющие заявки» (complementary bidding, protective bidding, shadow bidding); «ротация заявок» (bid rotation).[[48]](#footnote-48) Практика «ограничения заявок» предполагает, что некоторые потенциальные участники воздерживаются от участия в конкурсе. В ряде случаев один из участников сговора (как правило, не предполагаемый победитель) фабрикует протесты по пред­ложениям, поданным стороной, не участвующей в сговоре. Затем выиг­равшая сторона осуществляет денежный платеж подававшему протест участнику или нанимает его на основе субконтракта. Практика «допол­няющих заявок» допускает, что участники сговора подают заведомо не­конкурентоспособную заявку (содержащую высокую цену или другие неприемлемые условия), с тем, чтобы создавать обманчивое впечатление конкуренции при ее фактическом отсутствии. Практика «ротации зая­вок» означает, что все участники сговора подают заявки, однако форму­лируют их условия таким образом, что каждый из участников выигрыва­ет «по очереди». При равенстве мощностей компаний, участвующих в сговоре, такое поведение должно сопровождаться в долгосрочной пер­спективе выравниванием текущей ценности стоимости потока контрак­тов в расчете на каждого участника сговора.

«Методические рекомендации по ведению антимонопольных дел федеральным прокурором» указывают на обстоятельства, которые об­легчают достижение сговора. Такими обстоятельствами являются: не­большое число участников рынка; существенное отличие продукта уча­стников сговора от продукции других участников рынка; стандартиза­ция продукта или услуги на рынке.

Сговор при подаче предложений для государственных закупок США обнаруживался на таких разных рынках, как рынки молочной продукции, безалкогольных напитков, толстолистовой стали, дорож­ного строительства, общего и энергетического машиностроения, услуг по сбору мусора и землечерпательных работ.[[49]](#footnote-49)

Также «Методические рекомендации по ведению антимонопольных дел федеральным прокурором» дают перечень признаков, по которым можно определить повышенную вероятность сговора при подаче предложений. Сами по себе эти обстоятельства не могут высту­пать в качестве доказательств наличия сговора, однако они обусловли­вают целесообразность проведения специального расследования. При­знаки, указывающие на возможность сговора, делятся на две группы — подозрительное поведение и подозрительные утверждения. Подробный перечень признаков представлен в Приложении 1.

Таким образом, основным сводом законов, ррегламентирующим ФКС США является Federal Acquisition Regulation, FAR.

Ключевой фигурой ФКС США выступает контрактный офицер, определяющий стратегию взаимовыгодного сотрудничества между государством и бизнесом в рамках своих правомочий и отвечающий за соблюдение справедливых, честных и непредвзятых подходов.

Еще одним мощным элементом ФКС США, который обеспечивает поддержание конкуренции, являются сертифицированные публичные бухгалтера, осуществляющие мониторинг и контроль за деятельностью системы ФКС. Следует отметить и дополнительные институты способствующие эффективной работе ФКС: Администрация общих услуг (General Services Administration, GSA) и Управление федеральной закупочной политики (Office of Federal Procurement Policy).

Антимонопольное регулирование в сфере государственных закупок в США возложено на Антимонопольный департамент Министерства юстиции США и предназначено предотвратить возникновение ценового сговора (price-fixing) и мошеннических заявок (bid-rigging). Также на предот­вращение сговора и коррупции в сфере государственных закупок на­целен Закон о мошеннических сделках (False Claims Act). Он предоставляет значительные стимулы для частного раскрытия факта сговора при заключении сделки. С целью повысить эффек­тивность расследований, департамент юстиции США ведет значитель­ную работу по классификации тех форм, в которых выражается сговор потенциальных поставщиков, и косвенных свидетельств наличия по­добного сговора («Методические рекомендации по ведению антимонопольных дел феде­ральным прокурорам» («An Antitrust Primer for Federal Prosecutors»)[[50]](#footnote-50)).

Таким образом, ФКС и антимонопольное регулирование США обеспечивают высокий уровень конкуренции в сфере государственных закупок США.

## 2.2 Антимонопольное регулирование в сфере государственных закупок в ЕС

«Размещение государственных заказов в Европейском союзе регламентируется в зависимости от объемов и других условий тремя уровнями законодательного регулирования: международное, Евросоюза и национальное».[[51]](#footnote-51)

К «международному» регулированию закупочной дейятельности Европейского Союза необходимо в первую очередь отнести требования Соглашения о правительственных закупках Всемирной торговой организации.

В части регламентации на уровне Европейского Союза действует ряд правовых актов, обеспечивающих единые условия проведения закупок для государственных нужд. Следует отметить, что период с 2004 по 2006 г. являлся переходным периодом, когда параллельно действовало два вида документов – «старые» директивы (прекратили свое действие в начале 2006 г.) и заменяющие их «новые» директивы. К «старым» относятся:

* Директива ЕС о заключении контрактов на поставки товаров для общественных нужд (Council Directive 93/36/EEC);
* Директива ЕС о заключении контрактов на выполнение подрядных работ для общественных нужд (Council Directive 93/37/EEC);
* Директива ЕС о закупках услуг для общественных нужд (Council Directive 92/50/EEC);
* Директива ЕС о закупках на предприятиях и организациях, функционирующих на рынках водоснабжения, энергетики, транспорта и телекоммуникаций (Council Directive 93/38/EEC).
* С 31 января 2006 г. вышеперечисленные четыре «старые» директивы заменены двумя «новыми»:
* Директива ЕС о заключении контрактов на выполнение подрядных работ, поставки товаров и услуг для общественных нужд (Council Directive 2004/18/EEC);
* Директива ЕС о закупках на предприятиях и организациях, функционирующих на рынках водоснабжения, энергетики, транспорта и почтовых услуг (Council Directive 2004/17/EEC).[[52]](#footnote-52)

Все вышеперечисленные директивы содержат следующие правила и подходы регулирования закупок товаров и выполнения работ для государственных и общественных нужд в странах – членах Европейского сообщества:

* условия формирования и размещения заказов на поставки товаров (выполнение работ) для государственных и общественных нужд сформированы исходя из принципов обеспечения свободного экономического пространства, необходимости соблюдения требований Соглашения о государственных закупках в рамках ГАТТ ([Генеральное соглашение по тарифам и торговле](http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%93%D0%B5%D0%BD%D0%B5%D1%80%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D0%B5_%D1%81%D0%BE%D0%B3%D0%BB%D0%B0%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5_%D0%BF%D0%BE_%D1%82%D0%B0%D1%80%D0%B8%D1%84%D0%B0%D0%BC_%D0%B8_%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%BB%D0%B5)), необходимости обеспечения эффективной конкуренции при расходовании общественных средств, обеспечения открытости и прозрачности процесса закупок;
* при размещение заказов используются следующие виды процедур:
  + - * + в рамках ЕС: открытый тендер, закрытый тендер с торгами участников, конкурентные переговоры с участниками торгов (в основном используется в случаи сложных заказов), переговоры с участниками торгов или без них (если фирма имеет патент и никто другой это поставить не может), электронный аукцион.
        + внутригосударственные тендеры: открытый тендер, которые составляют порядка 95% всех торгов, ограниченный тендер с торгами участников или без них (предварительно подбираются и приглашаются к торгам специализированные фирмы), выдача заказа на собственное усмотрение (срочный заказ – применяется редко). «Пороговая сумма для проведения тендеров в рамках Европейского Союза на строительство составляет 5278000евро, на поставки и услуги – 211000 евро».[[53]](#footnote-53)
* при описании закупаемой продукции должны опираться на стандарты Европейского Союза и национальные стандарты, но при этом не должны носить дискриминационный характер;
* устанавливаются общие требования к публикации информации о закупках, в том числе требования к опубликованию информации в официальных изданиях Евросоюза – Official Journal of the European Commission[[54]](#footnote-54) (с целью обеспечения информацией максимально возможного круга претендентов);
* установлены общие требования к срокам, в течение которого принимаются предложения потенциальных поставщиков: при закупках товаров для открытых торгов в общем – 52 дня с возможным сокращением до 36 дней, для закрытых торгов и переговорных процедур – не менее 40 дней;
* определены критерии и процедуры оценки квалификации поставщиков, включая требования о регистрации в национальных профессиональных или торговых регистрах;
* определены процедуры рассмотрения заявок, требования к заявкам, установлены критерии выбора наилучшего предложения.

Также в связи с кризисом внесены некоторые изменения в директивы ЕС:

* Возможность обязательного пересмотра цен в связи с изменением котировок на бирже (но не раньше, чем через 3 месяца после заключения контракта);
* Сокращение сроков проведения тендера 3 – 7 дней;
* Снижен ценовой порог для публикации объявлений;
* Увеличен размер авансовых платежей (5% до 20% по гос. контракту).

Европейское сообщество рассматривает государственные закупки не только с точки зрения удовлетворения текущей деятельности органов государственного управления, но и как инструмент реализации социальной политики. В частности, в коммюнике «О законодательстве Европейского сообщества в области государственных закупок и использовании государственных закупок для проведения социальной политики» указывается, что при осуществлении государственных закупок в рамках Евросоюза необходимо принимать во внимание социальные цели при заключении контрактов на поставки продукции для государственных и общественных нужд. Особо отмечается, что реализация социальных программ возможна в рамках существующего законодательства и практики его применения. Указывается на основные подходы к осуществлению социального подхода при закупках:

– разработка соответствующих технических спецификаций и условий контракта, включая требования к условиям работы;

– правильный выбор поставщиков;

– исключение из числа поставщиков тех, деятельность которых не соответствует законодательству в области социальной сферы;

– использование дополнительных «социальных» критериев при выборе поставщиков.[[55]](#footnote-55)

Коммюнике «О законодательстве Европейского сообщества в области государственных закупок и использовании государственных закупок реализации экологических программ» предусматривает механизмы реализации экологической политики при размещении государственных заказов:

– разработка соответствующих технических спецификаций;

– возможности по использованию сырья и материалов;

– возможности по использованию специфичных технологических процессов;

– выбор соответствующих поставщиков;

– рекомендации по оценки предложений и выбору наилучшего предложения с учетом экологических требований.[[56]](#footnote-56)

Необходимо отметить, что закупки стран, входящих в Евросоюз, по-прежнему осуществляются органами государственного управления согласно национальному законодательству. Однако при этом во внимание принимается не только национальные правила закупок, но законодательство и рекомендации Европейского сообщества, установленные в ранее упоминаемых директивах.

Нарушения конкуренции в сфере государственных закупок является нарушением статьи 81 Рим­ского договора, которая объявляет незаконными все соглашения хо­зяйствующих субъектов или их объединений, которые ограничивают, устраняют или искажают конкуренцию между членами Европейского Союза.[[57]](#footnote-57)

Учитывая особенность правовой и регулирующей системы Евро­пейского Союза, неудивительно, что, в отличие от США и РФ, основной упор в антимонопольном регулировании по отношению к сфере государствен­ных закупок делается на выработку и соблюдение норм и процедур, предотвращающих коррупцию и сговор. Перед регулированием в этой связи стоит двоякая задача. С одной стороны, необходимо, насколько это удастся, предотвратить возможности сговора между закупщиком и поставщиками, а с другой — нужно исключить такие ситуации, когда действия закупщика, свободные от соображений фаворитизма и кор­рупции, тем не менее, объективно облегчают достижение сговора меж­ду потенциальными поставщиками.

Как было отмечено ранее, при размещение заказов в ЕС используются следующие виды процедур: открытый тендер, закрытый тендер с торгами участников, конкурентные переговоры с участниками торгов, переговоры с участниками торгов или без них (если фирма имеет патент и никто другой это поставить не может), электронный аукцион.

Рассмотрим подробнее аспекты взаимодействия между заказчиком и потенциальными поставщиками на примере открытого тендера, закрытого тендера и процедуры переговоров. В рамках открытых и закрытых тендеров возможности вести переговоры по поводу условий, выдвинутых в предложениях неве­лики (хотя представители закупщика могут запрашивать дополнительную информацию у потенциальных по­ставщиков). В пределах этих процедур до выбора победителя контакты между закупщиком и участниками переговоров могут использоваться только для того, чтобы уточнить содержание поданных заявок. Процедура же переговоров предполагает обсуждение технических, фи­нансовых, административных условий контрактов. Эти процедуры при­меняются в случае закупок сложной продукции или услуг, поставлять которые могут лишь немногие компании. Очевидно, что разные кон­курсные процедуры объективно предоставляют разные возможности для конкуренции в сфере государственных закупок.

Большое внимание при организации закупок уделяется вопросу ин­формационного обеспечения. Информация о конкурсах должна быть широко доступна потенциальным участникам, и распространяться по известным для них каналам.

Необходимо отметить, требования к поведению государственного закупщика, имеющего возможность вольного или невольно­го ограничения конкуренции. Очевид­но, что данные требования нацелены на максимальное устранение такого рода поведения со стороны отвечающего за закупку органа. Любые переговоры с консультантами могут привести к ог­раничению конкуренции, и в особенности — ценовой конкуренции. Поэтому они допускаются только в том случае, когда количество по­тенциальных участников конкурса заведомо ограничено.

В связи с целью формирования единого рынка, проблема либерали­зации системы государственных закупок в Европейском Союзе стоит чрезвычайно остро. В 2006 году было проведено специальное исследо­вание эффективности системы закупочных процедур и препятствий на пути развития конкуренции.[[58]](#footnote-58)

При анализе эффективности системы закупок наиболее важным стал вопрос открытости системы государственных закупок конкретных стран внутри Европейского Союза — как часть формирования общеев­ропейского рынка. В течение десяти лет — с 1996 по 2006 год, доля по­ставщиков из других стран в общей сумме закупок повысилась с 13% до 14—21%. Причинами сохранения закрытости ряда секторов послужили квалификационные требования к поставщикам, специальные требова­ния к сертификации и лицензированию.

Необходимо отметить, что процедуры закупки (всего было проанализировано около 11 000 случаев) были подвергнуты критике за ограничение кон­куренции еще на стадии объявления о закупках. В докладе были выде­лены следующие недостатки используемых процедур.

1. Около 30% опубликованных приглашений к участию в торгах не содержали критериев выбора поставщика.
2. Закупка услуг остается закрытой для конкурсных процедур. В этой сфере продолжают преобладать «упрощенные процедуры закупок» и прямые переговоры.

Потенциальным участникам конкурсов по-прежнему предостав­ляется слишком мало информации, которая стимулировала бы их участие в процедуре. Специальные пояснения к критериям выбора поставщика, которые должны содержать информацию о конкуренции в данной сфере, о структуре цены и т. д., публику­ются при организации менее чем половины конкурсных закупок. Кроме того, во многих случаях такие пояснения не содержат ин­формации о сумме контракта. Также необходимо отметить, что время от предоставления информации до последнего дня подачи заявки во многих случаях чрезвычайно коротко.

Опрос крупных и мелких предприятий показал, что около 35% от­носительно низко оценивают роль европейских директив, принятых в целях обеспечения равных условий конку­ренции для поставщиков из разных стран. Порядка 10% представителей малых и средних предприятий от­метили, что барьеры для участия в тендерах в течение последних трех лет повысились. От 60 до 70% респондентов указали на наличие, по крайней мере, одного прямого ограничения, при котором они допуска­лись к участию в конкурсах, проводимых в другом государстве.[[59]](#footnote-59)

Существенные препятствия для конкуренции связаны не с законо­дательными, или регулятивными ограничениями. Около 50% крупных компаний проявили уверенность в том, что решения о выборе постав­щика принимались на основе критериев, отличных от цены и качест­венных характеристик заявок. Около 40% респондентов, представляв­ших малые и средние предприятия, указали на то, что их участие в конкурсах ограничивалось отсутствием объявлений о торгах, и дискри­минацией при выборе поставщика.

Таким образом, система организации государственных закупок стран Европейского союза регламентируется тремя уровнями законодательного регулирования: международное, Евросоюза и национальное. В последнее время изменения претерпел уровень Европейского законодательного регулирования: «старые» директивы сменились «новыми». Также были модифицированы критерии организации закупок и некоторые иные нормативно-правовые акты, согласно которым условия формирования и размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ и оказание услуг для государственных и общественных нужд сформированы исходя из принципов обеспечения свободного экономического пространства, необходимости обеспечения эффективной конкуренции при расходовании общественных средств, обеспечения открытости и прозрачности процесса закупок (публикация информации о закупках в официальных изданиях Евросоюза – Official Journal of the European Commission[[60]](#footnote-60)). Следует отметить, что данные модернизации, призваны обеспечить высокий уровень конкуренции в сфере государтсвенных закупок в Европейском Союзе. Однако на практике данные требования не соблюдаются должным образом. Так, в 2006 году было проведено специальное исследо­вание эффективности системы закупочных процедур и препятствий на пути развития конкуренции.[[61]](#footnote-61) Согласно данному исследованию, в течение десяти лет — с 1996 по 2006 год, доля по­ставщиков из других стран в общей сумме закупок повысилась с 13% до 14—21%. Но, несмотря на данный рост по­ставщиков из других стран, около 50% крупных компаний проявили уверенность в том, что решения о выборе постав­щика принимались на основе критериев, отличных от цены и качест­венных характеристик заявок. Около 40% респондентов, представляв­ших малые и средние предприятия, указали на то, что их участие в конкурсах ограничивалось отсутствием объявлений о торгах, и дискри­минацией при выборе поставщика.

Таким образом, даже в условиях относительно зрелой системы антимонопольного регулирования в сфере государственных закупок и федеральной контрактной системы Европейского Союза, на практике можно наблюдать преференции национальным поставщикам при осуществлении государтсвенных закупок в Европейском Союзе.

# Глава 3. Антимонопольное регулирование в сфере государственных закупок в России

## 3.1 Антимонопольная политика в России

Проведение антимонопольной политики в Российской Федерации прямо обусловлено Конституцией. Свободная конкуренция гарантирована Конституции Российской Федерации, причем данный вопрос затронут в двух ее статьях. Согласно ч.1 ст.8 Конституции в Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. Согласно ч.2 ст.34 не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Указанные конституционные положения устанавливают обязательства государства по обеспечению конкуренции и недопущению недобросовестной конкуренции. В соответствии с данными нормами в Российской Федерации сформировано антимонопольное законодательство, основу которого составляет Федеральный закон №135-ФЗ.

Естественно, что правовое регулирование защиты конкуренции требует постоянного развития, так как методы рыночной борьбы также развиваются, в том числе и в части инструментов недобросовестной конкуренции, поэтому в Федеральный закон №135-ФЗ достаточно часто вносятся изменения. Кроме того, сам предмет правового регулирования весьма сложен, так как требует нахождения баланса между защитой конкуренции и свободным рынком, излишнее количество императивных требований при регулировании которого не будет соответствовать принципу рыночной экономики. Тем не менее, говоря об эволюции антимонопольного законодательства как следствии антиомнопольной политики на современном историческом отрезке можно выделить три наиболее значимых рывка в развитии, получивших название антимонопольых пакетов. «Законодательная реформа в сфере антимонопольного регулирования основана на так называемых антимонопольных пакетах, которые готовились Федеральной антимонопольной службой (далее – ФАС) России. Первый пакет, с которого и началась нынешняя реформа, включал в себя Федеральный закон №135-ФЗ, вступивший в силу в 2006 г., а также поправки в [КоАП](consultantplus://offline/ref=D7B6EA2103012FDBDD74C2D75B3D5C6F4CADB99013B976CBF6C25D8491XFXEU), принятые в 2007 г. Позднее, в 2009 г., был принят "второй антимонопольный пакет", существенно изменивший и дополнивший положения Федерального закона №135-ФЗ. Наконец, в январе 2012 г. вступил в силу комплекс законодательных норм, составляющих "третий антимонопольный пакет", который был анонсирован ФАС России как последнее крупное изменение Федерального закона №135-ФЗ и других нормативных правовых актов, составляющих российское антимонопольное законодательство».[[62]](#footnote-62)

Нормы Федерального закона №135-ФЗ распространяются и на сферу государственных закупок, в связи с чем изменения данного закона затрагивают и рассматриваемую тему. Так, например, ст. 17 затрагивает вопросы проведения торгов и запроса котировок, в том числе устанавливая отдельные требования в отношении государственных закупок. При этом, распространение данной нормы на запрос котировок – новелла внесенная именно третьим антимонопольным пакетом. До этого, указанные требования распространялись только на торги. Тем самым, последние изменения антимонопольного законодательства расширили сферу его применения в области государственных закупок. Впрочем, общие нормы Федерального закона №135-ФЗ затрагивают государственные закупки лишь в той мере и в том случае, когда законом о государственных закупках не предусмотрено иное. Например, подробно регламентированный третьим антимонопольным пакетом порядок рассмотрения ФАС России жалоб на проведение торгов на государственные закупки не распространен, что объяснимо наличием в законе о государственных закупок отдельной процедуры обжалования. Таким образом, не все новеллы антимонопольного законодательства имеют непосредственное отношение к государственным закупкам и в первую очередь, конечно, защита конкуренции в области государственных закупок обеспечивается специальными нормами, устанавливающими требования к размещению и заключению государственных контактов. Тем не менее, общие нормы Федерального закона №135-ФЗ к данным правоотношениям также применимы и внесенные новеллы влияют и на рассматриваемую сферу.

В качестве примера такой новеллы, имеющей существенное значение и для государственных закупок можно считать внедрение в российское законодательство понятие картель. Следует отметить, что тот факт, что сам термин «картель» введен законодателем впервые, не означает, что деятельность по борьбе с подобными сговорами ранее не велась, напротив, как видно из приложения 2 до реформы количество дел в связи с ограничением конкуренции неуклонно росло. Реформа направлена не столько на внедрение потенциально новых запретов (напротив, их число снизилось), сколько на либерализацию антимонопольного законодательства, но данная либерализация сочетается, например, с внесением изменений в УК, которыми криминализировались картельные соглашения (изменения внесены в 2009 г.).

Понятие картеля сформулировано в ч.1 ст.11 Федерального закона №135-ФЗ:

«Признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к:

1) установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок;

2) повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;

3) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);

4) сокращению или прекращению производства товаров;

5) отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками)».[[63]](#footnote-63)

Следует отметить, что сужение круга противоправных действий, приведенных в ч.1 ст.11 Федерального закона №135-ФЗ не означает послабления к картелям, напротив, антимонопольная политика имеет в настоящий момент антикартельную направленность. Как отмечает А.Ю. Кинев «указанная [норма](consultantplus://offline/ref=518CB3AFD9164C3DECB2DF39E4798646C0BA6BD0388068003EF42BBD5CFD6C3906538E2E9CK75AU) полностью соответствует международным стандартам и по сравнению с предыдущей редакцией [Закона](consultantplus://offline/ref=518CB3AFD9164C3DECB2DF39E4798646C0B96ED8398C68003EF42BBD5CKF5DU) существенно сужает круг нарушений антимонопольного законодательства, относимых к картелям. Запрет на картели является безусловным или - как такой запрет называют в мировой юридической науке - запретом «per se». Это значит, что правоприменителю требуется доказать только наличие запрещенного соглашения и нет необходимости доказывать, что его реализация привела к ограничивающим конкуренцию последствия. В результате таких изменений законодательства в перспективе согласованные действия должны оказаться на периферии антимонопольного регулирования. Такая тенденция отражает мировой опыт, в соответствии с которым, например, в Евросоюзе основное внимание уделяется противодействию антиконкурентным соглашениям, в том числе картелям, а дела по согласованным действиям крайне редки и являются, скорее, исключением из правил».[[64]](#footnote-64) При этом, законодатель отдельно указал, что картелем не могут быть признаны соглашения между субъектами, входящими в одну группу лиц. Позитивно данную либерализацию экономических отношений и иные авторы: «В целом изменение [ч. 1 ст. 11](consultantplus://offline/ref=9E0B45FFE806C0F40849BC844D87ED7EA5D35638F0D5AC18ECCB2FB651A77CF77DD60AFC95l2l2V) Федерального закона №135-ФЗ, а именно ограничение ее действия исключительно картелями, является существенным шагом вперед на пути совершенствования российского антимонопольного законодательства. Запреты «per se», предусмотренные этой нормой, теперь не применяются в отношении соглашений, не являющихся соглашениями между конкурентами. В частности, соглашения между участниками разных рынков (так называемые конгломератные соглашения) теперь не подпадают под запреты per se, предусмотренные [ч. 1 ст. 11](consultantplus://offline/ref=9E0B45FFE806C0F40849BC844D87ED7EA5D35638F0D5AC18ECCB2FB651A77CF77DD60AFC95l2l2V) Федерального закона №135-ФЗ».[[65]](#footnote-65)

Да, указанные меры вносят либерализацию в антимонопольное регулирование. Но при этом, как отмечает А.Ю. Кинев, ФАС была создана система противодействия картелям была усовершенствована. Основными элементами этой системы являются:

1. Организационная структура - специальное подразделение (Управление по борьбе с картелями) и государственные гражданские служащие территориальных органов ФАС России, ответственные за противодействие картелям.

2. Правовое обеспечение вопросов противодействия картелям (включает на сегодня более 20 нормативных правовых актов).

3. Методическое обеспечение, созданное на основе практического опыта (книги, фильмы, система сбора, обобщение и распространение передового опыта по борьбе с картелями).

4. Специальные инструменты по вскрытию факта наличия картельных сговоров (внезапные проверки с использованием процедуры осмотра помещений и документов проверяемого лица); нормы об освобождении от ответственности за участие в картеле; электронные доказательства (данные с компьютеров проверяемых лиц, видео-, фотоизображения, аудиозаписи, данные операторов электронных торговых площадок, операторов связи, теле-, радиокомпаний); официальные объяснения от физических лиц.

5. Создание угрозы уголовного преследования за участие в картеле.

6. Наработка практики выявления и принятия решений в отношении картелей федерального уровня.[[66]](#footnote-66)

Внимание контролирующих органов к проблеме картелей и результаты деятельности в данной области хорошо видны из статистических данных, отраженных на графике, приведенном в приложении 2. До 2011 г. количество дел, возбужденных в связи с картельными соглашениями постоянно увеличивалось. Последующее снижение можно объяснить результатами деятельности ФАС, в том числе и в сфере взаимодействия с правоохранительными органными в контексте криминализации законодателем картельных сговоров. При этом, безусловно, независимо от совершенствования законодательства борьба с картелями предполагает существенную сложность в плане выявления и формирования доказательственной базы, в том числе и потому, что такие соглашения как правило заключаются в устной форме, их выявление требует детального анализа действий хозяйствующих субъектов на товарном рынке. Потому можно сказать, что картельные сговоры ввиду трудности их выявления возможны при любом качестве антимонопольного законодательства в условиях рыночной экономики.

В целом, развитие законодательства в области борьбы с картелями оценивается в научной литературе положительно, хотя многие авторы указывают на определенные недочеты и необходимость дальнейшего развития законодательства Дианов В., Егорушкин А., Хохлов Е. указывают на то, что антикартельные нормы распространяются лишь на соглашения между продавцами, но не затрагивают покупателей, в то время как сговоры между покупатлями также на практике могут вести ограничению конкуренции. В качестве примера можно привести распространенные в практике США сговоры на торгах антиквариатом, когда покупатели совместно вступают в соглашение, направленное на покупку определенным лицом имущества на легитимных торгах по минимальной цене, после чего участники сговора проводят между собой «неформальные торги».[[67]](#footnote-67) Впрочем, вопросы регулирования монопсонии лежат вне рамок рассматриваемой темы, так как участники государственных закупок выступают по смыслу антимонопольного законодательства только как продавцы.

Рассмотренная выше проблема картелей имеет непосредственное отношение и к сфере государственных закупок и нарушения ст.11 Федерального закона №135-ФЗ. Приведем несколько примеров:

Например, в рамках дел № 111/158-10, возбужденного от 22.10.2010, и № 111/58-11, возбужденного от 31.03.2011, ФАС России был выявлен картельный сговор, направленный на поддержание цены на проводимом Минздравсоцразвития открытом аукционе на поставку лекарств. Нарушение антимонопольного законодательства были выявлены при проверке, проведенной Генеральной прокуратурой.

В деле N 03-6/1-32-2010, возбужденном 08.09.2010 ФАС было выявлено устное соглашение о разделе лотов при проведении открытого аукциона на поставку продуктов питания, правонарушение было выявлено в том числе посредством анализа географии поставок. В рамках дела 05-10-07/2011, возбужденного 29.07.2011, было выявлено, что участники открытого аукциона ООО «Фаворит+», ООО «Гильдия кровельщиков» и ООО «Светлый дом» на заключение контракта на выполнение капитального ремонта больницы вступили в соглашение, направленное на введении в заблуждение других участников торгов касательно минимальной цены контракта, и создание препятствий для подачи ценовых предложений путем непрерывной подачи ценовых предложений. Сговор был раскрыт путем внезапных проверок, участники привлечены к ответственности в виде штрафа в размере 100 000,00 руб. каждый.[[68]](#footnote-68)

Указанные примеры иллюстрируют, что картельный сговор бывает распространен и в сфере государственных закупок, поэтому нормы Федерального закона №135-ФЗ распространяются и на данную сферу.

Вместе с тем, антимонопольное законодательство не ограничено данным законом и включает в себя и иные федеральные законы.[[69]](#footnote-69) То есть помимо общих норм антимонопольной направленности, действующее законодательство включает в себя специальные нормы, направленные на защиту конкуренции.

Такие специальные антимонопольные нормы содержатся и в законодательстве о государственных закупках. Федеральный закон №94-ФЗ (с 01.01.2014 утратит силу) в числе своих основных целей выделял развитие добросовестной конкуренции. В отличии от недавно принятого Федерального закона №44-ФЗ (вступает в силу с 01.01.2014)[[70]](#footnote-70), где обеспечение конкуренции выделено в отдельный принцип, которому посвящена отдельная статья, старый закон подробно раскрытию данного вопроса внимания не уделял. Вместе с тем, уже из анализа положений старого закона его направленность на защиту конкуренции была очевидна, так как Законом устанавливал приоритет конкурсных способов осуществления госзакупок. Согласно ч.2 ст.10 Закона «во всех случаях размещение заказа осуществляется путем проведения торгов, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом».

Федеральный закон №44-ФЗ отдельно раскрывает содержание принципа обеспечения конкуренции. Так, «Контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем)».[[71]](#footnote-71)

Представляется, что нормы Федерального закона №135-ФЗ носят двоякую целевую направленность. С одной стороны, это безусловно защита прав и законных интересов участников гражданского оборота, претендующих на заключение контракта. С другой стороны – это защита публичных интересов как от прямых злоупотреблений со стороны представителей заказчика, связанных с «продвижением» собственного подрядчика, так и в целях максимизации экономической выгоды от контракта путем поиска наилучшего предложения. Данный тезис прямо подтверждается ч.2 ст.8 Федерального закона №44-ФЗ: «конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок».

Значительное число новелл, внесенных Федеральным законом №44-ФЗ направлены именно на защиту от неправомерного поведения заказчика:

1. нормы о планировании закупок, предполагающие осуществление закупок в соответствии с планами, утверждаемыми на срок действия бюджета[[72]](#footnote-72) и планами-графиками, утверждаемыми на год[[73]](#footnote-73);
2. нормы об обязательном обосновании госзакупки в соответствии с целями, утвержденными ст.13 Федерального закона №44-ФЗ;
3. нормы о нормировании закупок, предполагающие установление требований к количеству, качеству и потребительским свойствам предмета контракта, позволяющих обеспечить государственные и муниципальные нужды, но не приводящие к закупкам товаров, работ, услуг, которые имеют избыточные потребительские свойства или являются предметами роскоши в соответствии с законодательством Российской Федерации;[[74]](#footnote-74)
4. установление возможности установления обязательного общественного обсуждения закупок актом Правительства;[[75]](#footnote-75)
5. установление новых требований к поставщику;
6. и т.д.

Перечисленные выше некоторые из новелл Федерального закона №44-ФЗ прямо не затрагивают вопрос защиты конкуренции. Вместе с тем, представляется, что любая норма направленная на минимизацию недобросовестного поведения со стороны заказчика, снижает риски от «запланированного» результата торгов.

Для целей настоящего исследования больший интерес представляют нормы, прямо расширяющие инструментарий обеспечения конкуренции. В их числе можно выделить:

1. Расширение спектра публикуемых на портале госзакупок сведений. Согласно ч.3 ст. 4 к будут подлежать публикации:

1) планы закупок;

2) планы-графики;

3) информацию о реализации планов закупок и планов-графиков;

4) информацию об условиях, о запретах и об ограничениях допуска товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами, перечень иностранных государств, групп иностранных государств, с которыми Российской Федерацией заключены международные договоры о взаимном применении национального режима при осуществлении закупок, а также условия применения такого национального режима;

5) информацию о закупках, предусмотренную настоящим Федеральным законом, об исполнении контрактов;

6) реестр контрактов, заключенных заказчиками;

7) реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей);

8) библиотеку типовых контрактов, типовых условий контрактов;

9) реестр банковских гарантий;

10) реестр жалоб, плановых и внеплановых проверок, их результатов и выданных предписаний;

11) перечень международных финансовых организаций, созданных в соответствии с международными договорами, участником которых является Российская Федерация, а также международных финансовых организаций, с которыми Российская Федерация заключила международные договоры;

12) результаты мониторинга закупок, аудита в сфере закупок, а также контроля в сфере закупок;

13) отчеты заказчиков, предусмотренные настоящим Федеральным законом;

14) каталоги товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд;

15) нормативные правовые акты, регулирующие отношения, в сфере госзакупок;

16) информацию о складывающихся на товарных рынках ценах товаров, работ, услуг, закупаемых для обеспечения государственных и муниципальных нужд, а также о размещаемых заказчиками запросах цен товаров, работ, услуг;

17) иные информацию и документы, размещение которых в единой информационной системе предусмотрено законом.

Сопоставление приведенного перечня с объемом доступной в настоящий момент на портале государственных закупок информацией говорит о существенном расширении прозрачности в сфере государственных закупок, что дает больше возможностей участнику гражданского для ведения конкурентной борьбы на рынке государственных закупок и для выявления нарушения собственных прав вследствие недобросовестной конкуренции.

1. Предоставление участниками закупки сведений о выгодоприообретателях (ч.19 ст.34), указанная норма направлена на противодействие заключению контракта с заинтересованностью со стороны лиц, ответственных за осуществление закупок. Вместе с тем, представляется, что практическое значение данной нормы для защиты конкуренции существенно снижено положениями ч.21 ст.34 Федерального закона №44-ФЗ, согласно которой «в случае непредоставления заказчику указанной в части 19 настоящей статьи информации участником закупки, с которым заключается контракт, информация об этом размещается в единой информационной системе в течение пяти дней с даты истечения срока, в течение которого такая информация должна быть предоставлена заказчику. Непредоставление такой информации поставщиком (подрядчиком, исполнителем) не влечет за собой недействительность заключенного контракта по данному основанию, за исключением случая, предусмотренного частью 22 настоящей статьи». Безусловно, за непредоставление такой информации контрактом в силу ст.20 Федерального закона №44-ФЗ должна быть начислена пеня. Но, представим ситуацию заключения контракта с заинтересованностью, сведения не представлены. Пеня должна быть взыскана в порядке искового производства путем обращения в суд со стороны заказчика, который по условиям моделируемой ситуации имеет заинтересованность в контракте, то есть очевидно, иск подан не будет. Обращаться в ФАС РФ в силу данного факта заказчик обязан лишь в случае выявления обстоятельств, указанных в ч.22 ст.34 (то есть заинтересованности), а следовательно, очевидно не будет. Естественно, указанные обстоятельства могут быть выявлены ФАС при осуществлении функций по контролю и надзору, однако в данном случае защита нарушенных прав будет более затруднительной, чем если бы законодатель предусмотрел неисполнение обязанности по предоставлению информации как основания для оспаривания сделки.
2. Внедрение в закон антидемпинговых мер (ст.37), равно как и установления обязательного обеспечения (за исключением закупки у единственного поставщика).
3. Изменение требований к оценкам заявок. В Федеральном законе №44-ФЗ ко всем формам государственных закупок кроме запроса предложений, применяются два из перечисленных критериев оценки (критерий цены является обязательным):

1) цена контракта;

2) расходы на эксплуатацию и ремонт товаров, использование результатов работ;

3) качественные, функциональные и экологические характеристики объекта закупки;

4) квалификация участников закупки, в том числе наличие у них финансовых ресурсов, на праве собственности или ином законном основании оборудования и других материальных ресурсов, опыта работы, связанного с предметом контракта, и деловой репутации, специалистов и иных работников определенного уровня квалификации.[[76]](#footnote-76)

В случае, если контракт предусматривает последующее обслуживание в течение срока службы товара, результата работы, то возможно применение одного критерия – стоимости жизненного цикла.[[77]](#footnote-77)

Расширение требований к применению критериев (Федеральным законом №94-ФЗ эти требования применялись только в отношении заключения контракта, заключаемого путем конкурса), направлено на обеспечение объективности выбора поставщика/подрядчика. Следовательно, данная мера также расширяет гарантии свободной конкуренции, снижая степень административного усмотрения у заказчика при заключении контракта. Следует отметить, положения Федерального закона №44-ФЗ будут вступать в силу не единовременно, практическая реализация норм Федерального закона №44-ФЗ потребует принятие подзаконных актов, на которые содержаться ссылки в законе, то есть, само по себе принятие закона не является на текущий момент точкой в развитии законодательства о государственных закупках и антимонопольного права.

Приведенный выше обзор новелл, вносимых Федерального закона №44-ФЗ свидетельствует о расширении спектра норм, призванных гарантировать защиту конкуренции в сфере государственных услуг. Существенным является расширение открытости и прозрачности данной деятельности и внедрение и расширение роли интернет ресурсов в ее проведении. В принципе, можно сказать, что данные нововведения являются не рывком в сторону повышения прозрачности, а закономерным движением развития законодательства о государственных закупках. Применение электронного портала, например, было внедрено в практику до принятия Федерального закона №44-ФЗ, и в настоящий момент законодатель расширил сферу применения уже апробированного инструмента защиты свободной конкуренции.

То есть, говоря о государственной политике в сфере антимонопольного регулирования госудаственных закупок, можно констатировать тенденцию к повышению открытости, преимущественному использованию конкурсных форм, снижению степени адмиистративного усмотрения при определении подрядчика.

Помимо изложенных тенденций следует отметить тенденцию к расширению сферы действия императивных требований (в том числе и направленных на защиту конкуренции) в сфере организации закупок. В 2011 г. был принят Федеральный закон №223-ФЗ, который установил сходные с государственными закупками требования на государственные [корпорации](consultantplus://offline/ref=7E3D49A06BB4A5B001D1490208B74891FA3B24491F532BB443C5B5E92F0F63C6C24B44DD4859ECC2v2dBX), государственные [компании](consultantplus://offline/ref=7E3D49A06BB4A5B001D1490208B74891FA3B24491F532BB443C5B5E92F0F63C6C24B44DD4859EECFv2dAX), [субъекты](consultantplus://offline/ref=7E3D49A06BB4A5B001D1490208B74891FA3B264C18512BB443C5B5E92F0F63C6C24B44DD4859EDCEv2d2X) естественных монополий, организации, осуществляющие регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения, газоснабжения, теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, утилизации (захоронения) твердых бытовых отходов, государственные унитарные предприятия, муниципальные унитарные предприятия, автономные [учреждения](consultantplus://offline/ref=7E3D49A06BB4A5B001D1490208B74891FA3A26481D5F2BB443C5B5E92F0F63C6C24B44DD4859ECC6v2d8X), а также хозяйственные общества, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в совокупности превышает пятьдесят процентов, а также на их дочерние хозяйственные общества.[[78]](#footnote-78) Заключаемые в данном случае договоры имеют смежную с государственными закупками направленность. При этом, учитывая деятельность поименованных в Федеральном законе №223-ФЗ юридических лиц в публичном интересе, представляется, что последующим шагом законодателя будет внедрение возникающих при осуществлении ими закупок правоотношений в контрактную систему.

Реализация изложенных выше новелл законодательства, равно как реализация действующих норм о защите конкуренции в данной сфере обеспечено контрольной деятельностью в данной сфере, предполагающей в том числе и применение принудительной силы государства. Следует отметить, что организация государственных закупок предоставляет участникам данных правоотношений инструменты досудебной защиты – возможность направления жалоб, в зависимости от сферы компетенции контролирующего органа – в Федеральную антимонопольную службу или в Рособоронзаказ. Портал государственных закупок содержит сведения о поданных жалобах, ходе их рассмотрения и принятых решениях, что не только расширяет возможности заявителя по защите своих прав, но и дает возможность анализировать практику ФАС при подготовке правовой позиции при обращении с жалобой. Следует отметить, что данная тенденция власти к расширению использования интернет ресурсов, информационного поля о правоприменительной практике и ходе рассмотрения споров, в различных сферах (например, электронная подача заявлений и публикация в сети информации о ходе рассмотрения споров успешно внедрена в работу арбитражных судов), что является позитивной тенденцией в сфере обеспечения прав граждан и организаций.

Выборочный анализ жалоб, рассмотренных Федеральной антимонопольной службой показывает, что данный институт позволяет обеспечить восстановление прав, нарушенных неправомерным ограничением конкуренции.

В заключении, хотелось бы сказать, что хотя внесенные законодателем новеллы в целом способствуют расширению свободной конкуренции в сфере государственных закупок, представляется что сам Федеральный закон №44-ФЗ содержит нормы, необоснованно конкуренцию ограничивающие.

Так, ст. 30 предусматривает право заказчика указать в числе условий контракта обязанность подрядчика привлечь субподрядчика из числа субъектов малого предпринимательства и социальноориентированных некоммерческих организаций. Тот факт, что сама по себе данная норма противоречит Гражданскому кодексу РФ, в том смысле что привлечение субподрядчика – право подрядчика, соглашением сторон может быть установлен запрет на его привлечение, но не обязанность, в рамках темы о защите конкуренции не столь важен, хотя в целом данный подход и видится ошибочным. С точки зрения свободы конкуренции важно следующее: Федеральный закон №44-ФЗ устанавливает обязанность государственных и муниципальных заказчиков определенную часть контрактов заключать с субъектами малого предпринимательства и социальноориентированными некоммерческими организациями. Использование субподряда позволяет выполнить данные требования, при этом сами субподрядчики привлекаются не на основании конкурса. То есть, можно прогнозировать проблемы, что в качестве субподрядчиков будут привлекаться субъекты малого предпринимательства афиллированные с заказчиком. При распространенном применении данного механизма свободная конкуренции между субъектами малого предпринимательства на рынке госзакупок фактически будет ограничена, так как выбор субподрядчика лежит на подрядчике. Если же установить право заказчика на выбор конкретного субподрядчика, то конкуренция опять же будет ограничена поскольку торги на право стать субподрядчиком не предусмотрены Законом в принципе.

Полагаем, что компромиссным вариантом, обеспечивающим как участие в реализации контрактов субъектов малого предпринимательства, так и свободную конкуренцию за счет торгов между ними (а также устранение коллизии между Законом о контрактной системе и ГК РФ) может стать замена института субподряда на использование договорной модели с участием в качестве подрядчиков нескольких лиц (ст.707 ГК РФ). Указанное позволит как привлечь к части работ субъекты малого предпринимательства и социальноориентированные некоммерческие организации, так и использовать для их привлечения конкурсные процедуры.

Отдельно следует отметить необходимость дальнейшего совершенствования правовых мер по борьбе с картелями. Как было уже сказано выше, основные проблемы в данной сфере лежат в первую очередь в организационной плоскости, что обусловлено сложностью выявления и доказывания картельных сговоров. Определенные меры организационного характера в данном направлении уже приняты: в структуре ФАС создано антикарельное подразделение – Управление по борьбе с картелями.[[79]](#footnote-79) Однако, на уровне ведомственных актов ФАС организационные проблемы в полной мере решить невозможно, поскольку компетенция самого ФАС ограничена.

Многие авторы отмечают в качестве основной проблемы в области противодействия картелям – отсутствие у ФАС статуса субъекта оперативно-розыскной деятельности, а запросы ФАС не являются основанием для проведения оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРД). В 2009 г. ФАС был наделен правом проводить внеплановые проверки, однако без осуществления оперативно-розыскных мероприятий противодействие картелям будет существенно затруднено.

Таким образом, представляется целесообразным наделить ФАС статусом субъектов ОРД. В пользу этого говорит и мировая практика. «Достаточно широкие полномочия по борьбе с картелями имеют и другие антимонопольные органы развитых стран. Среди них: возможность самостоятельно проводить оперативно-розыскные мероприятия (прослушка, слежка, съем информации с каналов связи) или давать обязательные для исполнения поручения по их проведению компетентным органам; право на проведение внезапных обысков в офисах и других местах ведения предпринимательской деятельности, а также в жилых помещениях, принадлежащих менеджерам проверяемых организаций; возможность изъятия любых документов, компьютеров и иных носителей информации при проведении таких обысков; полномочия по приостановлению деятельности организаций, подозреваемых в нарушении антимонопольного законодательства».[[80]](#footnote-80)

Как альтернатива наделения ФАС статусом субъекта ОРД представляется возможным расширение взаимодействия ФАС с правоохранительными органами. Можно, например, рассмотреть возможность прикрепления к штату Управления по борьбе с картелями сотрудников правоохранительных органах. В США, в частности, к штату Департамента антитраста прикреплены сотрудники Федерального Бюро Разведки, с сохранением всех своих полномочий.

Также непосредственную связь с противодействиями картелям имеет вопрос привлечения к юридической ответственности. Свобода конкуренции в данной области охраняется как нормами административного, так и уголовного права.

Здесь представляется целесообразным рассмотреть возможности реформирования уголовного законодательства. В настоящий момент в средствах массовой информации вновь озвучиваются идеи о внедрении в российское право института уголовной ответственности юридических лиц (в настоящий момент данная идея озвучивается в контексте борьбы с выводом активов за рубеж). Конечно, подобный шаг весьма спорен. Данный институт российскому праву чужд и потребует коренного изменения Уголовного Кодекса. Вместе с тем, именно в сфере борьбы с картелями он может быть целесообразен. Картельные сговоры заключаются не фирмами однодневками, а крупными участниками рынка и в данной области наличие таких специфических санкций, как, например, принудительная ликвидация могут стать стимулом отказаться от идеи картельного сговора.

Таким образом, совершенствование законодательства в области защиты конкуренции дальнейшем, по нашему мнению, должно лежать в первую очередь в сфере регламентации компетенции ФАС и ее взаимодействия с правоохранительными органами, а также в сфере совершенствования мер юридической ответственности.

## 3.2 Практика антимонопольного регулирования в сфере государств­­енных закупок в России

Наиболее распространены нарушения свободной конкуренции при организации государственных закупок именно на стадии размещения заказа, выраженные в ограничении возможности хозяйствующего субъекта принять участие в торгах. Действующим Федеральным законом №94-ФЗ, равно как и Федеральным законом №44-ФЗ установлены перечни оснований для отклонения заявки,однако даже в данном случае остается возможность для неправомерных действий со стороны заказчика.

Несмотря на наличие достаточно четких условий отклонения заявки, нередкими остаются банальные немотивированные отклонения заявок без попытки придать противоправному действию хотя бы видимости законности. Например, заявка ООО «Фортис-инжиниринг» была отклонена на том основании, что «в соответствии с п. 2 ч. 4 ст. 41.9 Федерального закона № 94-ФЗ участник размещения заказа не допускается к участию в открытом аукционе в электронной форме по причине несоответствия сведений, предусмотренных ч. 4 ст. 41.8 Федерального закона № 94-ФЗ». Никакой мотивировки и раскрытия обстоятельств, в связи с которыми был сделан вывод о несоответствии заявки требованиям Закона заказчик не привел ни при отказе, ни при рассмотрении жалобы Федеральной антимонопольной службой. Решением Комисии УФАС по Московской областиот 30.01.2013 по делу № 07-24-116/13 жалоба была признана обоснованной, действия заказчика – неправомерными.

Данный пример в практике ФАС не единичен, аналогичная ситуация имело место, например, при рассмотрении жалобы ООО «ДРСУ СТ» на отклонение заявки (дело № 07-24-474/13). При этом, как и в предыдущем случае представитель заказчика при рассмотрении жалобы не смог пояснить в чем именно заключается несоответствие закону, решением от 10.04.2013 жалоба признана обоснованной.

В целом, подобные примеры в практике не редки, представляют собой незавуалированное ограничение конкуренции заказчиком и отменяются ФАС.

Вместе с тем, нарушение свободы конкуренции на практике не всегда носят столь прямолинейный характер. Например, нарушение прав хозяйствующего субъекта часто осуществляется посредством неправомерного признания предлагаемого в заявке товара/материалов при подрядных работах и т.п. не соответствующего требованиям конкурсной документации.

Неправомерные действия в таком случае могут быть выражены, например, в виде расширительного понимания заказчиком технических параметров предмета договора. Например, ООО «Диполь Техно» обратилось в Федеральную антимонопольную службу с жалобой в связи с отклонением заявки на участие в аукционе на поставку компьютерного оборудования (жесткий диск). Заявка была отклонена на том основании, что предлагаемое к поставке оборудования по запрашиваемым характеристикам не соответствовало предмету аукциона. При этом, заказчик прибег к весьма расширенному (и ошибочному) пониманию термина «технические характеристики». Так, предметом аукциона являлось в том числе оборудование жесткий диск HDD 1 Tb SATA 6 Gb/s Seagate Constellation ES <ST1000NM0011> 7200 rpm 64 Mb. Заявителем жалобы был предложен в заявке жесткий диск HDD 1 Tb SATA 6 Gb/s Seagate Barracuda 7200.12 (ST1000DM003) 7200 rpm 64 Mb. Фактически разница между указанным в документации аукциона и в названии состоит только в наименовании оборудования, в то время как объем диска, и иные видовые признаки оборудования совпадали. Очевидно, что наименование модели технической характеристикой не является. В связи с этим, Комиссия УФАС по Московской области, признавая жалобу обоснованной, указала в решении по делу от 10.04.2013 № 07-24-472/13 о нарушении следующее:

«Заявителем в первой части заявки по этой позиции был предложен товар с эквивалентными параметрами, однако представители заказчика на заседании Комиссии Управления пояснили, что заказчику требовался жесткий диск Seagate Constellation, а заявителем был предложен Seagate Barracuda, что не соответствовало требованиям документации. Принимая во внимание тот факт, что по данной позиции невозможно сделать вывод о том, является ли параметр «Constellation» технической характеристикой, Комиссией Управления сделан вывод о соответствии предложения заявителя требованиям технического задания документации».

Очевидно, что подход заказчика, описанный в изложенной выше ситуации нарушает свободу конкуренции, равно как и публичные интересы, поскольку задача использования конкурсных процедур при организации закупок состоит не только в защите прав хозяйствующих субъектов, но и в обеспечении возможности приобретения товара/услуги на наиболее выгодных условиях. Использование критериев не влияющих на качество и комплектность при оценке технических характеристик товара данной цели противоречит.

Возможна и ситуация, когда заказчик относит к потребительским свойствам товара не относящиеся к качеству, количеству и комплектности условия контракта, на право заключить который претендует заявитель. Очевидно, что подобные действия имеют единственной целью придание неправомерным действиям по отклонению заявки квазилегального характера.

Например, заявка ООО «Митлайт» на участие в открытом аукционе в электронной форме на право заключения муниципального контракта на поставку витаминизированного молока для бесплатного обеспечения полноценным питанием беременных женщин и кормящих матерей была отклонена заказчиком на том основании, что в заявке не были указаны конкретные показатели: конкретные адреса пунктов выдачи (улица, номер дома); срок до которого производится поставка товара; не указано конкретное время выдачи витаминизированного молока для беременных женщин и кормящих матерей (в Техническом задании требуется: Ежедневно включая воскресные и праздничные дни одновременно на всех пунктах выдачи торговых предприятий Поставщика в течении дня с 9-00 часов до 22-00 часов без выходных и перерыва на обед). Фактически, заказчик отказал на том основании, что заявитель не продублировал в заявке все условия договора, на право заключить который он претендовал.

В связи с этим, признавая доводы заявителя жалобы обоснованными, а действия заказчика неправомерными, комиссия УФАС по Московской области в решении от 21.01.2013 по делу № 07-24-64/1, указало, помимо того, что данные сведения не относятся к установленным законом характеристикам товара (равно как вообще не являются характеристиками товара), на следующее: «перечисленные в Протоколе рассмотрения заявок … сведения, не указанные в заявке ООО «Митлайт», являются существенными условиями контракта, и не подлежат изменению в соответствии со ст. 9 Федерального закона № 94-ФЗ. Участник размещения заказа ООО «Митлайт», выразив в первой части заявки согласие с условиями исполнения контракта, в том числе согласился с вышеназванными сведениями».

В приведенном примере Заказчик расширил спектр требований к товару «подогнав» под технические характеристики иные индивидуализирующие принципы. В практике встречается и обратная ситуация. Заказчик устанавливает излишне обтекаемые требования к потребительским свойствам, в последствии отклоняя заявку.

Например, ООО «Полярис» обратилось с жалобой на отклонение заявки, основание к отклонению заявки послужило отсутствие в ней требований к оборудованию (воздухораспределители). При этом, документацией аукциона требования к данному оборудованию не конкретизировались. ООО «Полярис» в заявке перечислил возможные к поставке параметры по выпуску воздуха, то есть указал несколько альтернативных вариантов поставляемого товара. Заказчик заявку отклонил, однако, решением Комиссии УФАС по Московской области от 22.01.2013 по делу № 07-24-78/13 его действия были признаны неправомерными, жалоба – обоснованной.

Возможны случаи, когда конкурсной документацией установлены требования к свойствам товара лишь по некоторым показателям, в то время как отклоняя заявку заказчик ссылается на отсутствие указаний иных потребительских свойств. Например, ООО«Стройсервис-М» обратилось с жалобой в ФАС в связи с отклонением заявки на участие в аукционе на строительство детского сада. Поводом к отклонению заявки было отсутствие указания в ней характеристик асфальто-бетонных смесей. Заказчик подразумевал, что заявитель должен указать на все потребительские свойства используемого материала. Вместе с тем, конкурсной документация были установлены требования лишь по одному параметру – плотность каменных материалов.

Как указала комиссия УФАС по Московской области в решении от 14.02.2013 по делу № 07-24-168/13: «в пункте «Устройство проезда и тротуара к детскому саду» части V «ТЕХНИЧЕСКАЯ ЧАСТЬ ДОКУМЕНТАЦИИ ОБ АУКЦИОНЕ» документации об открытом аукционе в электронной форме на право заключения муниципального контракта на выполнение работ по строительству детского сада на 120 мест (далее – Документация) заказчиком установлено по позиции № 11 «Устройство покрытия толщиной 4 см из горячих асфальтобетонных смесей плотных крупнозернистых типа АБ, плотность каменных материалов 2,5-2,9 т/м3» и по позиции № 13 «Устройство покрытия толщиной 4 см из горячих асфальтобетонных смесей плотных мелкозернистых типа АБВ, плотность каменных материалов 2,5-2,9 т/м3». Таким образом, участникам размещения заказа в отношении данных позиций необходимо было лишь указать конкретное значение по показателю: «плотность каменных материалов». Участник размещения заказа ООО«Стройсервис-М» в первой части заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме указал значения, соответствующие требованиям Документации».

Указанные нарушения встречаются не только в отношении проведения аукциона. Например, сходные основания для отклонения заявок встречаются и в случае запроса котировок. Так, Министерство потребительского рынка и услуг Московской области отклонило котировочную заявку ООО «Высокие технологии. В извещении заказчика была определена форма котировочной заявки, согласно которой участнику размещения заказа, помимо согласия исполнить условия контракта, указанные в Извещении, необходимо указать предложение по объему, техническим, функциональным и качественным характеристикам работ, включающее в себя: «Цель проведения работ», «Состав и порядок выполнения работ», «Основные требования к выполнению работ», «Предложение, расширяющее техническое задание». Отклоненная заявка указанных сведений не содержала. Вместе с тем, Законом о государственных закупках установлен закрытый перечень требований к содержанию котировочной заявки, не включающий предусмотренных заказчиком сведений, на что указала Комиссия УФАС по Московской области в решении от 14.01.2013 по делу № 07-24-39/13.

Таким образом, распространенным нарушением со стороны заказчика является произвольная трактовка требований к потребительским свойствам предмета договора, которая может быть выражена как в установлении излишне конкретных требований, включающих признаки товара, не являющиеся техническими характеристиками, так и в установлении не конкретизированных требований по некоторым параметрам товара. При этом необходимо отметить, что подобные действия заказчика не всегда имеют умысел на ограничение свободы конуренции. Так, последний из приведенных примеров, скорее всего, является следствием юридической безграмотности, поскольку сложно предположить коррупционную составляющую, например, в последнем описанном случае, когда Министерство потребительского рынка и услуг Московской области «от себя» включило несколько требований к котировочной заявке, не несущих явно дискриминационного характера.

Впрочем, расширительный подход к установленным в конкурсной документации техническим характеристикам товара присущ и заявителям. Например, ЗАО «Компания «Интермедсервис» обратилась в ФАС жалобой на отклонение заявки. В числе доводов жалобы было указано на то, что техническим заданием было установлено требование к поставляемому оборудованию: максимальное время непрерывной работы 100 сек. Заявитель предложил оборудование превышающее данный параметр (120 сек.), в жалобе указал, что предложил лучшее по техническим характеристикам оборудование, чем указано в техническом задании. Решением Комиссии УФАС по республике Адыгея от 31.01.2013 по делу № К-07/13 жалоба признана необоснованной. При этом, ФАС указал, что Законом о государственных закупках установлено право заказчика указывать максимальные или минимальные требования к потребительским свойствам товара. Антимонопольный орган также пояснил, что данная норма направлена на обеспечение расходования бюджетных средств соразмерно фактическим потребностям заказчика: «в силу положений Закона о размещении заказов Заказчик вправе определить в документации об аукционе требования к качеству, техническим и функциональным характеристикам товара, которые соответствуют его потребностям и обеспечивают эффективное использование бюджетных средств».

Хотелось бы обратить внимание на то, что определенной гарантией добросовестной конкуренции является реестр недобросовестных поставщиков, в том смысле, что данный реестр является фильтром, направленным на допущение на рынок госзакупок только тех хозяйствующих субъектов, которые намерены действовать в нормальных условиях гражданского оборота. Очевидно, что лицо изначально намеренное на ненадлежащее исполнение контракта, заранее готовится к выводу активов и намерено получить доход от неправомерных действий. Следовательно, будет предлагать в заявке максимально выгодные условия, так как не имеет намерение на их надлежащее исполнение. Естественно, наличие таких контрагентов снижает при проведении торгов конкурентные преимущества иных лиц.

Значимость реестра как стимула правомерного поведения подтверждается и весьма интересным случаем из практики ФАС: ООО «Областное управление инвестиций», выигравшее аукцион, обжаловало принятие собственной заявки. Заявитель ссылался на то, что у него отсутствует лицензия на осуществление деятельности предусмотренной контрактом, к заявке ошибочно была приложена иная лицензия. Заявитель в жалобе указал, что в случае признания жалобы необоснованной будет внесен в реестр недобросовестных поставщиков. Жалоба была возвращена в связи с нарушением срока обжалования.

Приведенный пример интересен тем, что может либо являться иллюстрацией значимости риска внесения в реестр недобросовестных поставщиков для добросовестных участников конкурентной борьбы, либо напротив – являться примером недобросовестной конкуренции. Вполне можно предположить, что заявитель жалобы участвовал в аукционе иного лица, назвавшего предпоследнюю цену, после чего заявитель предложил заведомо невыгодную цену, не намереваясь исполнить контракт.

Следует отметить, что споры между заказчиком и участником государственных закупок не всегда обусловлены неправомерным поведением сторон и выбытие хозяйствующего субъекта из процесса закупок не обязательно связано с наличием виновности в деяниях сторон правоотношений, равно как нарушение прав заявителя не всегда предполагает нарушение свободы конкуренции. Например, ООО «Авентис» выиграло аукцион на заключение государственного контракта, однако заказчик отказал в его заключении, в связи с непредоставлением обеспечения обязательств. ООО «Авентис» в жалобе указало на то, что 28.12.2012 (то есть в предпразничный день) банк ошибочно уведомил заказчика о непредоставлении банковской гарантии, которая была предоставлена. 11.01.2013 Банком уведомил заказчика об ошибке, подтвердил наличие гарантии, однако 09.01.2013 заказчиком уже был опубликован протокол об отказе от заключения договора. Общество обратилось с жалобой в ФАС. Решением Комиссии УФАС Московской области от 21.01.2013 жалоба признана необоснованной.

К сожалению, опубликованное на сайте государственных закупок решение антимонопольного органа не содержит мотивировочной части, а заявитель к судебной защите по данным сайта ВАС РФ на текущий момент не прибег. Вместе с тем, из сложившейся ситуации очевидно, что права участника торгов были нарушены. Однако, данное нарушение не связано с ограничением конкуренции и неправомерными действиями заказчика, так как Федеральный закон №94-ФЗ определяет последствия непредоставления предусмотренного условиями торгов обеспечения обязательств. То есть права заявителя были нарушены гарантом, и вероятна ситуация иска заказчика к банку на предмет взыскания упущенной выгоды.

В целом, основная масса жалоб, опубликованных на портале госзакупок связана именно с отклонением заявки на участие в торгах. Анализ удовлетворенных жалоб, включая приведенные выше примеры, говорит о том, что права заявителей нарушаются не столько ввиду изъянов действующего законодательства, сколько ввиду очевидного расширения проявляемого заказчиком административного усмотрения, которым закон его не наделяет. Приведенные выше примеры иллюстрируют, прямое противоречие нормам законодательства о государственных закупках со стороны заказчика, при этом, правоприменительная практика ФАС позволяет оценить подачу жалобы в антимонапольный орган как действенный способ восстановления нарушенного права.

Если рассмотреть статистику результатов рассмотрения жалоб, опубликованных на текущий момент на сайте государственных закупок, то доля удовлетворения жалоб достаточно высока. Для сравнения количество жалоб поданных и рассмотренных в 2013 г. на текущий момент: признано обоснованной – 17, признано обоснованной частино – 2, признано необоснованной – 25. То есть объем удовлетворенных жалоб достаточно высок. Вместе с тем, набольшее число жалоб возвращается без рассмотрения (53 жалобы). Наиболее распространенное основание возврата – пропуск установленного для возврата срока. Также заявителями допускаются и иные нарушения требований к предъявлению жалоб, например, жалоба ООО «Корпорация «АгроЛизинг» была возвращена в связи с неуказанием на конкурсную, аукционную или котировочную комиссию, и обжалуемые действия (бездействие). Вместе с тем, возврат жалобы не исключает для ее заявителя возможность восстановления нарушенного права в судебном порядке. В целом, посмотреть на приведенные цифры практически каждая третья жалоба, поданная и рассмотренная в 2013г. была удовлетворена, то есть степень влияние ФАС на формирование свободной конкуренции в сфере государственных закупок весьма высока.

При этом, в значительной степени можно говорить о том, что правовосстановительная функция ФАС имеет здесь двоякую направленность: не только на восстановление частного права участника конкурентной борьбы в сфере государственных закупок, но и защиту публичного интереса, так как целью закупок является в том числе и приобретение товаров, работ и услуг на наиболее приемлемых для заказчика условиях, то есть процедура имеет антикоррупционную направленность, причем эту направленность можно назвать основной. Если бы отсутствовал риск неправомерного поведения со стороны представителей заказчика, то конкурентная борьба обеспечивалась бы и без организации торгов самими законами рынка.

# Заключение

Антимонопольное регулирование государственных закупок, а также законодательство в области государственных закупок являются необходимыми условиями для создания конкуренции в сфере государственных закупок. Необходимость данных мер обусловлена тем, что имеено конкуренция в сфере государтсвенных закупок способствует достижению целей государства в процессе закупок – прежде всего минимизации закупочной цены при данном качестве и количестве закупаемого государством товара, выполненния работ и оказанния услуг.

В данной работе был произведен анализ влияния антимонопольного регулирования на уровень конкуренции в сфере государcтсвенных закупок в России.

Целью исследования являлось оценка степени влияния антимонопольного регулирования на уровень конкуренции в сфере государственных закупок в России.

В процессе данного анализа была исследована российская и зарубежная модель построения системы государственных закупок, проанализированы причины и последствия перехода от российской системы государственных закупок к международной, исследован российский и зарубежный опыт антимонопольного регулирования в сфере государственных закупок, а также проанализировано влияние антимонопольного регулирования на уровень конкуренции в сфере государственных закупок в России.

В результате исследования зарубежной модели построения системы государственных закупок, а также зарубежного опыта антимонопольного регулирования государственных закупок было отмечено, что созданию конкурентной среды в сфере государственных закупок в США и ЕС способствуют федеральная контрактная система, а также антимонопольное регулирование государственных закупок данных стран. При этом, говоря об уровне конкуренции в сфере государственных закупок в США, необходимо отметить, что ФКС и антимонопольное регулирование США обеспечивают высокий уровень конкуренции в сфере государственных закупок США. Говоря об уровне конкуренции в сфере государственных закупок в ЕС, следует отметить, что на практике можно наблюдать преференции национальным поставщикам при осуществлении государтсвенных закупок в Европейском Союзе.

По итогам исследования российской модели построения системы государственных закупок были выявлены такие причины перехода от российской системы государственных закупок к международной как: необходимость усиления и централизации контроля за государственными закупками на стадии их планирования и исполнения; необходимость создания эффективных барьеров для доступа в систему государственных закупок недобросовестных и некомпетентных агентов — как на стороне поставщиков, так и на стороне заказчиков; необходимость оптимального определения начальных (максимальных) цен контрактов.

Кроме того, было отмечено, что решить вышеуказанные задачи можно при комплексном рассмотрении системы удовлетворения государственных нужд, включая стадии не только размещения заказа (на которой сфокусирован Федеральный закон №94-ФЗ), но и планирования закупок и исполнения контрактов.

Таким образом, был сделан вывод о том, что при развитиии отечественной системы закупок, ее нормативно-прав­ового регулирования, следует максимально использовать накопленный в стране и мире опыт. Однако при этом необходимо тщательно прорабатывать вопрос практического применения любого из внедряемого подхода, иначе вместо повышения эффективности и прозрачности закупок, на выходе получится сложная, медленная и дорогостоящая система, эффективность которой будет высокой лишь на бумаге и в отчетах с высоких трибун.[[81]](#footnote-81)

На сегодняшний день предприняты меры по совершенствованию законодательства о государственных закупках. Так, президентом РФ Владимиром Путиным был подписан Федеральный закон №44-ФЗ.[[82]](#footnote-82)

В результате исследования антимонопольного регулирования государственных закупок в России можно сделать следующие выводы:

1. Защита конкуренции в области государственных закупок продиктована как конституционной гарантией свободной конкуренции, так и сугубо публичным интересом направленным на наиболее эффективное использование бюджетных средств.
2. Правовое регулирование в данном вопросе осуществляется как нормами антимонопольного законодательства, так и специальными нормами законодательства о государственных закупках.
3. Обзор практики ФАС России в настоящей работе показал, что свободная конкуренция в сфере государственных закупок может быть нарушена как самими участниками торгов, и в данном случае будут иметь место предусмотренные ст.11 Федерального закона №135-ФЗ нарушения, выраженные в картельных соглашениях, так и государственным и муниципальным заказчиком, выраженные, например, в нарушениях требований к конкурсной документации или простому ограничению доступа к участию в торгах.

Опираясь на результаты исследования, мы рекомендуем законодателю обратить внимание на следующее:

1. Наделить ФАС статусом субъекта ОРД.
2. Расширение взаимодействия ФАС с правоохранительными органами.
3. Уголовная ответственность и последующая принудительная ликвидация юридического лица, участвующего в картельном сговоре.

Таким образом, в ходе работы была подтверждена заявленная в начале гипотеза, что при антимонопольном регулировании государственных закупок недостаточно эффективно соблюдаются конкурентные принципы в сфере государственных закупок в России.

Данное исследование может быть продолжено с целью более детального исследования факторов возникновения картелей и сговоров в сфере государственных закупок в России, а также методов противодействию данного рода образований.

# Список литературы

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосаванием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к конституции РФ от 30.12.2008 №6-ФКЗ, от 30.12.2008 №7-ФКЗ)//Гарант.
2. Федеральный закон №135-ФЗ «О защите конкуренции».
3. Федеральный закон от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».
4. Федеральный закон от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».
5. Федеральный закон от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
6. Приказ ФАС РФ от 19.07.2010 N 407 "Об утверждении Положения об Управлении по борьбе с картелями Федеральной антимонопольной службы".
7. Винокуров Е.А. Международное антимонопольное регулирование.//Мировая экономика и международные отношения: 2000 №10.
8. Вольчик В.В. Всепобеждающий оппортунизм: эволюция институтов размещения государственного заказа в России. [Электронный документ: <http://ecsocman.hse.ru/text/27677251/> Проверено: 15.05.2013].
9. Дианов В., Егорушкин А., Хохлов Е. Комментарий к "третьему антимонопольному пакету". М.: Статут, 2012. Цитировано по СПС «Консультант плюс».
10. Келарев ВЗ. Государственное регулирование антимонопольной политики: учебное пособие / В. В. Келарев. - Ростов-на-Дону: Изд-во Сев.-Кавказской акад. гос. службы, 2008.
11. Кинев А.Ю. Борьба с картелями, другими антиконкурентными соглашениями и согласованными действиями. Практика 2011 года // СПС КонсультантПлюс. 2012.
12. Кинев А.Ю. Взаимодействие антимонопольных органов с органами внутренних дел - важный фактор повышения эффективности борьбы с картелями // Юридический мир. 2012. N 5. Цитировано по СПС «Консультант плюс».
13. Кирюшкина Г.А., Михайлов А.В. Антимонопольное законодательство - элемент государственного регулирования процессов экономической концентрация//2005г. №11-12.
14. Князева И.В. Антимонопольная политика в России: учебн.пос. - 4-е изд., испр. - М.: Омега-Л, 2009.
15. Конкуренция и антимонопольное регулирование (учебное пособие). Под ред. А.Г. Цыганова. М.: Логос Липсиц И.В. Экономика. - М.: Омега-Л, 2007.
16. Кузнецов К.В. Международная практика и российские реалии госзакупок. [Текст] журнал "Госзаказ", 2005 г.
17. Кузнецов К.В. Настольная книга поставщика и закупщика: торги, конкурсы, тендеры. [Текст] М.: Альпина Паблишер, 2003.
18. Мартыненко Г.И. Правовое обеспечение конкуренции и ограничения монополистической деятельности // Право и экономика, 2009, N 11.
19. Международный прокьюремент. ГОСЗАКАЗ: Управление, размещение, обеспечение №22 [октябрь/декабрь] 2010.
20. Пахомова Л.М. Актуальные проблемы внедрения Федеральной Контрактной Системы в муниципальных образованиях РФ. Местное самоуправление и развитие территорий. VI, 2011. С. 80 – 88.
21. Становление рыночной системы государственных закупок в России / В.И.Смирнов, Н.В.Нестерович, Е.Ю.Гончаров и др. [Текст] Казань: НПО "БизнесИнфоСервис", 2000.
22. Федорович В.А. США: Федеральная контрактная система и экономика. Механизмы регулирования/ В.А.Федорович, А.П. Патон, В.П.Заварухин; Ин-т США и Канады.- М.: Наука, 2002.
23. **Медведев: закон о создании ФКС надо принять в первой половине 2012 г. РИА-Новости, Москва, 22.12.11.**
24. Яковлев А., Фрай Т. Реформы в России глазами бизнеса: что изменилось за семь лет? // Pro et Contra. 2007. Июль-октябрь.
25. Яковлев А. «Система госзакупок: на пути к новому качеству» // Вопросы экономики.. №6. 2010.
26. Ведомости. Словарь бизнеса. [Электронный ресурс: http://www.vedomosti.ru/glossary/ Проверено: 15.05.2013].
27. Гарант. Новый закон о госзакупках: надежды и опасения [Электронный ресурс: <http://www.garant.ru/actual/purchases/> Проверено: 15.05.2013].
28. Никеров Г.И. Законодательство США, ЕС и России  
    об антиконкурентных соглашениях 1999 г. [Электронный документ: <http://www.iskran.ru/russ/works99/nikerov.html> Проверено: 15.05.2013].
29. Новости СРО. Совет Федерации одобрил закон о КС. [Электронный документ: <http://sroportal.ru/news/federal/sovet-federacii-odobril-zakon-o-fks/> Проверено: 15.05.2013].
30. Право Европейского Союза. Договор, учреждающий Европейское Сообщество (Рим, 25 марта 1957 г.) [Электронный документ: <http://eulaw.ru/content/2001> Проверено: 15.05.2013].
31. Сравним закон №94-ФЗ и КС? [Электронный ресурс: <http://www.opora-credit.ru/goszakaz/analytics/detail.php?ID=44328> Проверено: 15.05.2013].
32. Тендеры. Ру. Центр Эффективных Закупок. Международная практика и российские реалии госзакупок. [Электронный документ: [http://tendery.ru/page/analytics\_archive/id/199#](http://tendery.ru/page/analytics_archive/id/199) Проверено: 15.05.2013].
33. Федеральная контрактная система понятна и прозрачна [Электронный документ: <http://www.np-ciz.ru/information/_branch-news/?brenchnews=18> Проверено: 15.05.2013].
34. Фонд «Институт экономики города». Отзыв на закон о Контрактной системе» [Электронный документ: www.urbaneconomics.ru/download.php?dl\_id=3600 Проверено: 15.05.2013].
35. Храмкин А. А. Международный опыт построения систем госзакупок. Институт госзакупок РАГС. [Электронный документ: <http://www.roszakupki.ru/pages/doklady/4/14.pdf>. Проверено: 15.05.13].
36. AN ANTITRUST PRIMER FOR FEDERAL LAW ENFORCEMENT PERSONNEL. [Электронный документ: <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/209114.htm> Проверено: 15.05.2013].
37. Blair R.D., Harrison J.L. Monopsony in Law and Economics. Cambridge University Press, 2010.
38. Defense Procurement Regulations. Wash., 1989. Sec. VII. Contract Clauses and Solicitation Provisions. P. 7.104.58.
39. FAR, т.н. the “Part 15 Rewrite” of the FAR – FAC 97-02 (Sept. 30, 1997).
40. False Claims Act. [Электронный документ: <http://www.justice.gov/civil/docs_forms/C-FRAUDS_FCA_Primer.pdf> Проверено 15.05.2013].
41. Federal Acquisition Regulation. Cost Accounting Standards. Pt 52.230. Wash., 2001.
42. Federal Acquisition Regulation, Vol. I, Parts 1 to 51, Issued March 2005 by GSA, DoD and NASA [Электронный документ: <http://www.arnet.gov/far/> Проверено: 15.05.2013].
43. Russian Federation: Country Procurement Assessment Report / World Bank. 2006. Dec.
44. Office of Federal Procurement Policy Act (41 U.S.C. 416).
45. Official Journal of the European Union. [Электронный документ: <http://eur-lex.europa.eu/JOIndex.do> Проверено: 15.05.2013].
46. Special Sectoral Report # 1: Public Procurement. The European Commission, 2007.
47. The international comparative legal guide to: Public Procurement 2011. USA [Электронный документ: <http://www.iclg.co.uk/index.php?area=4&country_results=1&kh_publications_id=226&chapters_id=5082> Проверено: 15.05.2013].
48. The international comparative legal guide to: Public Procurement 2011. EU. [Электронный документ: <http://www.iclg.co.uk/index.php?area=4&show_chapter=5053&ifocus=1&kh_publications_id=226> Проверено: 15.05.2013].
49. U.S. General Services Administration FY 2011 Performance Report [Электронный документ: <http://www.gsa.gov/portal/content/104418> Проверено: 15.05.2013].

# Приложение 1. При­знаки, указывающие на возможность сговора в сфере государственных закупок в США

К подозри­тельному поведению относятся:

* существенное превышение предложенных цен над ценами, кото­рые содержатся в прайс-листах; ценами предыдущих заявок того же са­мого участника или оценкой издержек;
* низкое число участников конкурса по сравнению с ожидаемым их количеством;
* победа одного и того же участника в серии последовательных кон­курсов;
* необъяснимая разница между ценой предложения выигравшего участника и других участников;
* совместное участие (в виде консорциума) в конкурсе таких компа­ний, каждая из которых могла бы выполнять заявку самостоятельно;
* участие проигравших компаний в выполнении работы или осуще­ствлении поставки на основе субконтракта;
* падение цен в случае участия в конкурсе новой (или редко участ­вующей) компании;
* обмен ценовой информации между конкурентами;
* поставка продукта близко расположенным потребителям по той же (или приблизительно по той же) цене, что и потребителям, находя­щимся на существенном расстоянии от поставщика;
* назначение для потребителей внутри локального рынка более вы­соких цен, нежели для потребителей, находящихся за пределами этого рынка.

Подозрительными заявлениями (устными, или содержащимися в обосновании выбора поставщика) считаются:

* ссылки на «тарифы торговой ассоциации», «отраслевые тарифы» или «рыночные тарифы»;
* ссылки на отраслевые органы саморегулирования (например, ко­гда в качестве обоснования цены приводятся ссылки на отраслевые стандарты или методические рекомендации);
* ссылки на то, что референтные поставщики «не продают товары или не оказывают услуги в данном регионе».

# Приложение 2. Количество дел о нарушении статьи 11 Федерального закона №135 «О защите конкуренции»[[83]](#footnote-83)

607

│ ┌─────┐

600─┤ │ +24%│

│ │\*\*\*\*\*│

│ │\*\*\*\*\*│

│ │\*\*\*\*\*│

│ │\*\*\*\*\*│

│ │\*\*\*\*\*│

500─┤ 488 │\*\*\*\*\*│

│ ┌─────┐ │\*\*\*\*\*│ 482

│ │ +36%│ │\*\*\*\*\*│ ┌─────┐

│ │\*\*\*\*\*│ │\*\*\*\*\*│ │ -21%│

│ │\*\*\*\*\*│ │\*\*\*\*\*│ │\*\*\*\*\*│

│ │\*\*\*\*\*│ │\*\*\*\*\*│ │\*\*\*\*\*│

400─┤ │\*\*\*\*\*│ │\*\*\*\*\*│ │\*\*\*\*\*│

│ 359 │\*\*\*\*\*│ │\*\*\*\*\*│ │\*\*\*\*\*│

│ ┌─────┐ │\*\*\*\*\*│ │\*\*\*\*\*│ │\*\*\*\*\*│

│ │ +55%│ │\*\*\*\*\*│ │\*\*\*\*\*│ │\*\*\*\*\*│

│ │\*\*\*\*\*│ │\*\*\*\*\*│ │\*\*\*\*\*│ │\*\*\*\*\*│

│ │\*\*\*\*\*│ │\*\*\*\*\*│ │\*\*\*\*\*│ │\*\*\*\*\*│

300─┤ │\*\*\*\*\*│ │\*\*\*\*\*│ │\*\*\*\*\*│ │\*\*\*\*\*│

│ │\*\*\*\*\*│ │\*\*\*\*\*│ 277 │\*\*\*\*\*│ │\*\*\*\*\*│

│ │\*\*\*\*\*│ │\*\*\*\*\*│ ┌─────┐ │\*\*\*\*\*│ 246 │\*\*\*\*\*│

│ │\*\*\*\*\*│ │\*\*\*\*\*│ │ +68%│ │\*\*\*\*\*│ ┌─────┐ │\*\*\*\*\*│

│ 232 │\*\*\*\*\*│ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│ │ -11%│ │\*\*\*\*\*│

│ ┌─────┐ │\*\*\*\*\*│ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│

200─┤ │\*\*\*\*\*│ 176 │\*\*\*\*\*│ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│

│ │\*\*\*\*\*│ ┌─────┐ │\*\*\*\*\*│ 165 │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│

│ │\*\*\*\*\*│ │ +31%│ │\*\*\*\*\*│ ┌─────┐ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│

│ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│ │ -6% │ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│

│ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│

│ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│

100─┤ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│

│ 54 │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│

│ ┌─────┐ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│

│ │ │ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│

│ │ │ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│

│ │ │ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│ │ │ │\*\*\*\*\*│

0─┼─┴─────┴─┬─┴─────┴─┬─┴─────┴─┬─┴─────┴─┬─┴─────┴─┬─┴─────┴─┬─┴─────┴─┬─┴─────┴─┬─┴─────┴─┬─┴─────┴─┐

│ 1 │ год │ 1 │ год │ 1 │ год │ 1 │ год │ 1 │ год │

│полугодие│ │полугодие│ │полугодие│ │полугодие│ │полугодие│ │

│ │ │ │ │ │

│ 2008 год │ 2009 год │ 2010 год │ 2011 год │ 2012 год │

1. [26] [↑](#footnote-ref-1)
2. [2] [↑](#footnote-ref-2)
3. [21, 15-16] [↑](#footnote-ref-3)
4. [32] [↑](#footnote-ref-4)
5. [25, 89-90] [↑](#footnote-ref-5)
6. [17, 339-343] [↑](#footnote-ref-6)
7. [43] [↑](#footnote-ref-7)
8. [24, 118-134] [↑](#footnote-ref-8)
9. [17, 237-239] [↑](#footnote-ref-9)
10. [25, 94] [↑](#footnote-ref-10)
11. [25, 95] [↑](#footnote-ref-11)
12. [25, 95] [↑](#footnote-ref-12)
13. [24, 133-134] [↑](#footnote-ref-13)
14. [25, 95-96] [↑](#footnote-ref-14)
15. [25, 95-96] [↑](#footnote-ref-15)
16. [32] [↑](#footnote-ref-16)
17. [4, Ст. 3, п. 1] [↑](#footnote-ref-17)
18. **[23]** [↑](#footnote-ref-18)
19. [29] [↑](#footnote-ref-19)
20. [4, ст. 102, п. 3] [↑](#footnote-ref-20)
21. [4, ст. 102, п. 5] [↑](#footnote-ref-21)
22. [33] [↑](#footnote-ref-22)
23. [34] [↑](#footnote-ref-23)
24. [4, ст. 32, п. 1] [↑](#footnote-ref-24)
25. [4, ст. 32, п. 6] [↑](#footnote-ref-25)
26. [4, ст. 37, п. 1] [↑](#footnote-ref-26)
27. [4, ст. 37, п. 3] [↑](#footnote-ref-27)
28. [4, ст. 32, п. 9] [↑](#footnote-ref-28)
29. [4, ст. 6] [↑](#footnote-ref-29)
30. [4, ст. 9. п. 1] [↑](#footnote-ref-30)
31. # [31]

    [↑](#footnote-ref-31)
32. Первый закон о регулировании федеральной системы государственных закупок был принят в США только в 1792 г. (для сравнения – первый сохранившийся российский нормативный акт, регламентирующий государственные закупки, датирован 7 июля 1654 г.) [↑](#footnote-ref-32)
33. [38, P. 7.104.58] [↑](#footnote-ref-33)
34. [44] [↑](#footnote-ref-34)
35. [39] [↑](#footnote-ref-35)
36. [39] [↑](#footnote-ref-36)
37. [42, Vo1., Part 1 to 51] [↑](#footnote-ref-37)
38. [39] [↑](#footnote-ref-38)
39. [22, 926] [↑](#footnote-ref-39)
40. [47] [↑](#footnote-ref-40)
41. [41, 213-246] [↑](#footnote-ref-41)
42. [19, 119-121] [↑](#footnote-ref-42)
43. [49] [↑](#footnote-ref-43)
44. [49] [↑](#footnote-ref-44)
45. ##### [28]

    [↑](#footnote-ref-45)
46. [40] [↑](#footnote-ref-46)
47. [36] [↑](#footnote-ref-47)
48. [36] [↑](#footnote-ref-48)
49. [36] [↑](#footnote-ref-49)
50. [36] [↑](#footnote-ref-50)
51. [35] [↑](#footnote-ref-51)
52. [48] [↑](#footnote-ref-52)
53. [48] [↑](#footnote-ref-53)
54. [45] [↑](#footnote-ref-54)
55. [48] [↑](#footnote-ref-55)
56. [48] [↑](#footnote-ref-56)
57. # [30]

    [↑](#footnote-ref-57)
58. [46] [↑](#footnote-ref-58)
59. [46] [↑](#footnote-ref-59)
60. [45] [↑](#footnote-ref-60)
61. [46] [↑](#footnote-ref-61)
62. [9] [↑](#footnote-ref-62)
63. [2, ст.11] [↑](#footnote-ref-63)
64. [11] [↑](#footnote-ref-64)
65. [9] [↑](#footnote-ref-65)
66. [9] [↑](#footnote-ref-66)
67. [37, 2] [↑](#footnote-ref-67)
68. [11] [↑](#footnote-ref-68)
69. [2] [↑](#footnote-ref-69)
70. # [27]

    [↑](#footnote-ref-70)
71. [4, ст. 8] [↑](#footnote-ref-71)
72. [4, ст. 17] [↑](#footnote-ref-72)
73. [4, ст. 21] [↑](#footnote-ref-73)
74. [4, ст. 19] [↑](#footnote-ref-74)
75. [4, ст. 20] [↑](#footnote-ref-75)
76. [4, ст. 32, п. 1] [↑](#footnote-ref-76)
77. [4, ст. 32, п. 3] [↑](#footnote-ref-77)
78. [5, ст. 1, п. 2] [↑](#footnote-ref-78)
79. [6] [↑](#footnote-ref-79)
80. [12] [↑](#footnote-ref-80)
81. [17, 339-343]  [↑](#footnote-ref-81)
82. [29] [↑](#footnote-ref-82)
83. [11] [↑](#footnote-ref-83)