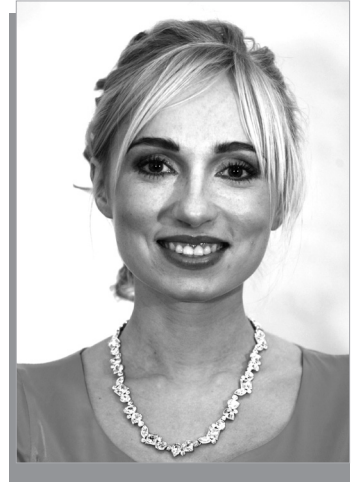


УДК 346.546

Т. І. ШВИДКА

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри господарського права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, Харків, Україна
e-mail: tazik0009@mail.ru
ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-0188-4517>



**ПРОБЛЕМИ ПРИТЯГНЕННЯ
ДО ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ТОРГІВ¹**

Виявлення та припинення антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання, як одного із найнебезпечніших правопорушень у сфері економічної конкуренції, є пріоритетним напрямом роботи органів Антимонопольного комітету України. Однією із форм прояву антиконкурентних узгоджених дій є спотворення результатів торгів, аукціонів, тендерів, що має певні недоліки законодавчого регулювання, зокрема щодо виявлення, доведення та притягнення до відповідальності.

Ключові слова: антиконкурентні узгоджені дії, економічна конкуренція, торги, тендери, конкурсні процедури, державні закупівлі, публічні закупівлі, тендерні (цінові) пропозиції, замовник, учасник торгів.

Постановка проблеми. Серед правопорушень, що підривають функціонування нормального конкурентного середовища на ринку, проблемним залишається питання виявлення, доказування та притягнення порушників до відповідальності за антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання, як одного з найнебезпечніших порушень у сфері захисту економічної конкуренції. Дана стаття присвячена питанню змов стосовно спотворення результатів торгів, аукціонів, тендерів. Ця проблема має місце через недостатню

¹ Роботу виконано у межах цільової комплексної програми «Правове забезпечення реалізації політики держави на пріоритетних напрямках економічного розвитку та у сфері екологічної безпеки» (№ державної реєстрації 0111U000962).

врегульованість питань процесуального характеру, та відсутність законодавчої фіксації ключових моментів щодо складу даного порушення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Деякі аспекти узгоджених дій розглянуто у працях О. Бакалінської, Ю. Журика, О. Каштанової, а також М. Бараша, З. Борисенко, О. Вознюка, О. Кохановської, О. Мельниченка, О. Нечипоренка, Т. Удалова, В. Щербини, Н. Борсук та ін. Проте комплексних досліджень з проблем запобігання виникненню антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання під час проведення тендерів немає.

Формулювання цілей. Мета статті – розглянути та зробити детальний аналіз складу порушень конкурентного законодавства у вигляді спотворення результатів торгів, аукціонів, тендерів та виділити проблемні питання у цій сфері і запропонувати шляхи подолання недоліків.

Виклад основного матеріалу. В умовах функціонування ринкової економіки та нормального конкурентного середовища необхідним та важливим моментом є додержання правил конкурентної боротьби на ринку суб'єктів господарювання. Конкуренція є ключовою ланкою ринкової економіки. У ст. 42 Конституції України визначається, що «держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Види і межі монополії визначаються законом» [1]. У Законі України «Про захист економічної конкуренції» [2] надається визначення економічної конкуренції як змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку. Економічна конкуренція – це не просто змагання, це найважливіша ланка всієї системи ринкового господарства, базовий механізм ринкових відносин, що примушує підприємців змагатися один з одним і тим самим сприяти досягненню найвищих результатів. Основним змістом конкуренції є задоволення потреб населення, свобода доступу на різноманітні ринки, здешевлення продукції та підвищення її якості тощо. Порушення правил конкурентної боротьби і принципу змагальності є причиною дискримінації тих чи інших учасників конкурсів, торгів, тендерів, аукціонів, що створює небезпеку для існування здорового конкурентного середовища, що підриває нормальне функціонування ринку.

Життя без правопорушень – це ідеальний, але не реальний стан суспільного (в тому числі економічного) життя. Види конкурентних правопорушень

закріплені в законах України «Про захист економічної конкуренції» [2] та «Про захист від недобросовісної конкуренції», але закон не розкриває їх детального змісту. Одним із видів правопорушень у цій сфері є узгоджені дії, які Закон України «Про захист економічної конкуренції» [4] визначає як укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання. Узгоджені дії призводять до негативних наслідків для економіки. Узгоджені дії, або домовленості між певними суб'єктами господарювання відносяться до найсерйозніших порушень у сфері захисту економічної конкуренції. Такі домовленості дуже важко виявити і ще важче довести факт їх існування та притягнути порушників до відповідальності, співрозмірній з наслідками, до яких вони призвели. В даній статті мова буде йти про узгоджені дії у формі спотворення результатів торгів, тендерів, аукціонів.

Диспозиція ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначає узгоджені дії як узгоджену поведінку між замовником та учасником тендерних закупівель, що призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції [2]. Отже, наслідком може бути як настання, так і загроза настання обмеження конкуренції. Закон не надає такої обов'язкової ознаки, як настання певних наслідків. Достатньою є вже наявність змови між учасниками тендерних закупівель.

Державні закупівлі – одна із найпривабливіших сфер для порушників конкурентного законодавства. З метою забезпечення ефективного та прозорого здійснення закупівель, створення конкурентного середовища у сфері публічних та державних закупівель, запобігання проявам корупції у цій сфері, та розвитку добросовісної конкуренції, у 2015 р. було прийнято Закон України «Про публічні закупівлі», який установлює правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави та територіальної громади [6]. Даний Закон закріпив поняття тендеру (торгів) як здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів згідно з процедурами, установленими даним Законом (крім переговорної процедури закупівлі). Передбачається, що проведення торгів, аукціонів дає можливість обрати на конкурсі найкращого кандидата та укласти договори на закупівлю товарів з тим, хто запропонує найкращу, максимально низьку ціну та найкращу якість, що повністю відповідає вимогам торгів. Погодження поведінки при формуванні своїх конкурсних пропозицій учасниками торгів призведе до заміни конкуренції на координацію поведінки суб'єктів господарювання з метою створення видимості конкуренції в межах торгів, що в свою чергу призводить до спотворення результатів торгів.

Отже, невід'ємною частиною конкурсного механізму публічних закупівель є змагальність учасників торгів та створення спеціального конкурентного середовища, що передбачає самостійні дії (поведінку) кожного з учасників і зумовлює для здобуття перемоги пропонування кращих умов за найнижчими цінами. За умови дотримання всіх правил проведення торгів, аукціонів передбачається можливість обрати на конкурсі найкращого кандидата та укласти договори на закупівлю товарів з тим, хто запропонує найкращу, максимально низьку ціну та найкращу якість, що повністю відповідає вимогам торгів. Така позиція повністю відповідає принципам ефективної конкуренції на основі показників діяльності та власних досягнень суб'єктів господарювання. Угоди, рішення або інші форми узгоджених дій, які не відповідають основному принципу конкуренції, належать до порушень правил конкуренції.

Принцип змагальності порушується і підриває засади добросовісної конкуренції в тих випадках, коли суб'єкти господарювання, що змагаються, приймають рішення не самостійно, а узгоджуючи свою поведінку. На жаль, в чинному законодавстві відсутнє тлумачення поняття «спотворення результатів торгів (тендерів)», у зв'язку з чим органи Антимонопольного комітету України (далі – АМКУ) трактують його на власний розсуд.

Згідно з п. 35 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про публічні закупівлі» [6] учасник процедури закупівлі – фізична особа, у тому числі фізична особа – підприємець, юридична особа (резидент або нерезидент), яка подала тендерну пропозицію або взяла участь у переговорах у разі застосування переговорної процедури закупівлі. Якщо між учасниками присутня домовленість між собою (узгодженість дій) щодо умов своїх тендерних пропозицій, то відповідно усувається й самостійність в їх поведінці, і як наслідок усувається і конкурентне середовище на тендері. Правове значення в даному випадку має фактична відсутність конкурсу внаслідок узгодження учасниками відповідної поведінки, яка призводить до заміни конкуренції на координацію поведінки з метою створення видимості конкуренції в межах тендеру і як наслідок є притягнення до відповідальності учасників процедури закупівлі, а не замовника.

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про публічні закупівлі» [6] замовник приймає рішення про відмову учаснику в участі у процедурі закупівлі та зобов'язаний відхилити тендерну пропозицію учасника в разі, якщо суб'єкт господарювання (учасник) протягом останніх трьох років притягувався до відповідальності за порушення, передбачене п. 4 ч. 2 ст. 6, п. 1 ст. 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» [2], у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів (тендерів). Також відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 17 Закону

України «Про публічні закупівлі» [6] замовник приймає рішення про відмову учаснику в участі у процедурі закупівлі та зобов'язаний відхилити тендерну пропозицію учасника в разі, якщо тендерна пропозиція подана учасником процедури закупівлі, який є пов'язаною особою з іншими учасниками процедури закупівлі та/або з членом (членами) тендерного комітету, уповноваженою особою (особами) замовника. Закон надає визначення пов'язаної особи як особи, яка відповідає будь-якій з таких ознак: юридична особа, яка здійснює контроль над учасником процедури закупівлі або контролюється таким учасником процедури закупівлі, або перебуває під спільним контролем з таким учасником процедури закупівлі; фізична особа або члени її сім'ї, які здійснюють контроль над учасником процедури закупівлі; службова (посадова) особа учасника процедури закупівлі, уповноважена здійснювати від імені учасника процедури закупівлі юридичні дії, спрямовані на встановлення, зміну або зупинення цивільно-правових відносин, та члени сім'ї такої службової (посадової) особи; фізичні особи – члени тендерного комітету, керівник замовника та/або члени їхніх сімей, які здійснюють контроль над учасниками процедури закупівлі або уповноважені здійснювати від імені учасника процедури закупівлі юридичні дії, спрямовані на встановлення, зміну або зупинення цивільно-правових відносин. Для цілей цього Закону членами сім'ї вважаються подружжя, діти, батьки, рідні брати і сестри, дідусь, бабуся, онуки, усиновлювачі, усиновлені, а також інші особи, за умови їх постійного проживання разом з пов'язаною особою і ведення з нею спільного господарства [6]. Але що робити в тому випадку, коли замовник не відхилив пропозицію і пройшов до наступного етапу? Не завжди одразу можна розпізнати «пов'язаність» осіб.

Що стосується виявлення та розслідування таких правопорушень, то тут виникає багато проблем. Для того, щоб довести факт змови, необхідні докази. Відповідно до ст. 44 Закону України «Про захист економічної конкуренції» [2] до повноважень, власне, АМКУ входить вилучення доказів зі службових приміщень та транспортних засобів суб'єктів господарювання або накладання арешту на ті докази, вилучити які неможливо з певних причин [3]. Проте зі змісту ч. 1 вищезазначеної статті випливає, що вилучатися докази можуть лише в тому випадку, якщо є достовірна інформація про точне місце знаходження того чи іншого доказу. В іншому випадку обшуку приміщень та транспортних засобів на предмет доказів у законах України «Про захист економічної конкуренції» [2], «Про Антимонопольний комітет України» [3] та «Про захист від недобросовісної конкуренції» [4] не передбачено. АМКУ може проводити лише огляд службових приміщень та транспортних засобів суб'єктів господарювання, що виключає можливість ви-

лучення та вивчення документації суб'єкта господарювання на місці [3]. Іншими доступними АМКУ джерелами інформації, що можуть бути використані при виявленні змов під час проведення тендерів, є звіти замовників та інформація, отримана при проведенні перевірки замовників, у тому числі документація щодо закупівель. Однак інформація зі звітів замовників про проведення процедур закупівель досить обмежена і, як правило, свідчить лише про ймовірність антиконкурентної змови. Чим більший строк минув від моменту проведення тендера до виявлення ознак змови під час перевірки, тим складніше встановити факти, необхідні для доведення порушення, і тим більше втрачається інформація, яка могла би бути використана як доказ порушення [8].

Отже, іноді АМКУ, явно знаючи про наявність змови, просто стикається з проблемою неможливості притягнення до відповідальності замовників або учасників тендера, яка передбачена у вигляді штрафу у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф [2]. Доцільно відзначити, що ненадання, надання суб'єктом господарювання відповіді не в повному обсязі, або надання недостовірної інформації на запит тягне за собою накладення штрафу. Відповідно до питання надання відповіді на запит необхідно підходити досить зважено. Такий штраф може сягати до 1% річного обороту суб'єкта господарювання за рік, який передує року накладення санкції [2]. Досить дієвим способом збору інформації та документів є проведення позапланових перевірок суб'єктів господарювання за дорученням Голови, державного уповноваженого АМКУ, Голови територіального відділення АМКУ.

Положення про порядок проведення перевірок додержання законодавства про захист економічної конкуренції [10] визначає два види перевірок: планову виїзну і позапланову виїзну. Проведення перевірки також може передбачати безперешкодний доступ представників АМКУ або його територіальних відділень до будь-яких документів та матеріалів, отримання пояснень посадових осіб, громадян. У результаті здійснення таких перевірок можуть накладатися арешти на докази, предмети, носії інформації, які є джерелом доказів, та проводиться їх вилучення. До проведення перевірки АМКУ або його територіальні відділення має право залучати також представників правоохоронних органів. При цьому створення перешкод працівникам АМКУ або його територіального відділення у проведенні перевірок, огляду, вилученні чи накладенні арешту на майно, документи, предмети чи інші носії інформації тягне за собою накладення штрафу до 1% річного обороту суб'єкта господарювання за рік, який передує року накладення санкції.

Як уявляється, для кваліфікації дій суб'єкта господарювання як антиконкурентних узгоджених дій не є обов'язковим фактичне настання наслідків у формі відповідно недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання (конкурентів, покупців) чи споживачів, зокрема, через заподіяння їм шкоди (збитків) або іншого реального порушення їх прав чи інтересів, чи настання інших відповідних наслідків. Достатнім є встановлення самого факту вчинення дій, визначених законом як антиконкурентні узгоджені дії. Але проблемним питанням для АМКУ є не тільки факт виявлення змови між учасником і замовником тендерних процедур, а зокрема факт доказування та притягнення порушників до відповідальності. Змова – це таємні домовленості між кількома, щонайменше двома особами для досягнення певної мети. На практиці виявлення та доказування наявності змови на торгах є складним завданням навіть для АМКУ. Учасники змови зазвичай не укладають угод між собою, а сам факт існування картелю ретельно приховується. Так, протягом 2016 р. АМКУ було притягнуто до відповідальності ряд суб'єктів господарювання, які узгоджували свої дії під час участі у державних закупівлях [11]. Але багатьом порушникам вдалось ухилитися від притягнення до відповідальності, через спростування адвокатами припущення АМКУ і відсутності прямих доказів. А отже, вважаємо за необхідне доопрацювання законодавства стосовно цього питання.

Отже, доречним було б врегулювання процесуальних питань стосовно правопорушень у сфері конкуренції та закріплення їх в кодифікованому акті. Концепція Конкурентного процесуального кодексу України була схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 березня 2002 р., але так і не було прийнято даний акт [5].

Приведення норм, що регулюють сферу державних закупівель, у відповідність до вимог Світової організації торгівлі та директив Європейського Союзу дасть можливість впровадити у національне законодавство принципи відкритості, прозорості, громадського контролю, що є основою для запобігання корупції у вказаній сфері.

Висновки. Серед правопорушень, що підривають функціонування нормального конкурентного середовища на ринку, проблемним залишається питання виявлення, доказування та притягнення порушників до відповідальності за антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання, як одного із найнебезпечніших правопорушень у сфері економічної конкуренції, що є одним із пріоритетних напрямів роботи АМКУ. Спотворення результатів торгів, аукціонів, тендерів є однією із форм прояву антиконкурентних узгоджених дій. Головною метою у сфері державної політики у сфері закупівель

є забезпечення ефективності цих процедур – закупівля товарів, робіт, послуг найвищої якості за найнижчою ціною, додержуючись правил і принципів конкуренції. Це можливо лише подолавши всі недоліки у законодавстві щодо сфери державних та публічних закупівель та припинення правопорушень у цій сфері.

По-перше, потребують тлумачення поняття «спотворення результатів тендерів (торгів, аукціонів)» як виду порушення конкурентного законодавства. Це можливо тільки зробивши детальний аналіз складу цього правопорушення, визначивши об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт та суб'єктивну сторону. Необхідно чітко виділити ознаки даного правопорушення та детальний механізм виявлення та притягнення до відповідальності.

Наступним питанням є процесуальні моменти розслідування та доказування порушень у виді спотворення результатів тендерів (торгів, конкурсів, аукціонів). Заслужують на увагу питання щодо застосування доказів при кваліфікації даних порушень, що саме може слугувати доказами в цій справі, якими шляхами можливо зафіксувати наявність тих чи інших доказів. Потребують уточнення та розширення процесуальних компетентностей органів АМКУ, бо іноді притягнення до відповідальності замовників або учасників тендера неможливе через невизначеність повноважень антимонопольних органів у цій сфері.

І останнім питанням залишається саме удосконалення процедурних питань щодо проведення торгов (тендерів). Навіть новий Закон «Про публічні закупівлі», який удосконалив процедуру електронних торгов, не вирішує питань щодо припинення значної кількості правопорушень у цій сфері.

Зважаючи на те, що існує багато прогалин стосовно такого порушення, як спотворення результатів торгов (тендерів, аукціонів, конкурсів), починаючи із відсутності законодавчого закріплення основних понять у цій сфері, так і процесуальних питань розслідування та проведення самої процедури торгов, ці прогалини потребують визначення та уточнення всіх ключових моментів, та закріплення їх на законодавчому рівні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. №30. Ст. 141.
2. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 р. № 2210–III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 12. Ст. 64.
3. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26.11.1993 р. № 3659–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 50. Ст. 472.

4. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 07.06.1996 р. №236/96–ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. №36. Ст. 164.
5. Про схвалення Концепції Конкуренційного процесуального кодексу України: розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.03.2002 р. №145-р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/145-2002-p>.
6. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 р. №922-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. №9. Ст. 89.
7. Борсук Н. Я. Антиконтурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання як один із видів порушення законодавства про захист економічної конкуренції. *Наше право*. 2010. №2, Ч. 2. С. 102–107.
8. Клименко О., Настенко Г. Питання виявлення антиконкурентних узгоджених дій та корупційних злочинів у сфері державних закупівель. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2015. №3. С. 43–50.
9. Борсук Н. Я. Проблемні питання кваліфікації дій замовників конкурсних процедур закупівлі. *Часопис Київського університету права*. 2010. №3. С. 90–94.
10. Положення про порядок проведення перевірок додержання законодавства про захист економічної конкуренції: затв. розпорядж. Антимонопольного комітету України від 25.12.2001 р. №182–р. *Офіційний вісник України*. 2002. №7. Ст. 323.
11. Звіт АМКУ за 2016 рік: затв. розпорядж. Антимонопольного комітету України від 14.03.2017 р. №2-рп. URL: <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=133712&>.

REFERENCES

1. Konstytutsiia Ukrainy vid 28.06.1996 r. 254k/96-VR. (1996). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 30, art. 141.
2. Pro zakhyst ekonomichnoi konkurentsii: Zakon Ukrainy vid 11.01.2001 r. 2210–III. (2001). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 12, art. 64.
3. Pro Antymonopolnyi komitet Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 26.11.1993 r. 3659–XII. (1993). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 50, art. 472.
4. Pro zakhyst vid nedobrosovisnoi konkurentsii: Zakon Ukrainy vid 7.06.1996 r. 236/96–VR. (1996). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 36, art. 164.
5. Pro skhvalennia Kontseptsii Konkurentsiiinoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy. Rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 18.03.2002 r. 145-r. (2002). Retrieved from <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/145-2002-r>.
6. Pro publichni zakupivli: Zakon Ukrainy vid 25.12.2015 r. 922-VIII. (2015). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 9, art.89.
7. Borsuk, N. Ya. (2010). Antykonkurentni uzgodzheni dii subiektiv hospodariuvannia yak odyin iz vydiv porushennia zakonodavstva pro zakhyst ekonomichnoi konkurentsii. *Nashe pravo – Our law*, issue 2, part 2. 102–107 [in Ukrainian].
8. Klymenko, O., Nastenko, H. (2015). Pytannia vyivlennia antykonkurentnykh uzgodzhenykh dii ta koruptsiinykh zlochyniv u sferi derzhavnykh zakupivel. *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy – Scientific Journal of National Academy of Prosecution of Ukraine*, issue 3, 43–50 [in Ukrainian].

9. Borsuk, N. Ya. (2010). Problemni pytannia kvalifikatsii dii zamovnykiv konkursnykh protsedur zakupivli. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava – Chronicles of Kyiv University of Law, issue 3*, 90–94. [in Ukrainian].
10. Polozhennia pro poriadok provedennia perevirok doderzhannia zakonodavstva pro zakhyt ekonomichnoi konkurentsii: zatv. rozporiadzh. Antymonopolnoho komitetu Ukrainy vid 25.12.2001 r. 182–r. (2002). *Ofitsiyni visnyk Ukrainy, 2002, 7*, art. 323.
11. Zvit AMKU za 2016 rik: zatv. rozporiadzh. Antymonopolnoho komitetu Ukrainy vid 14.03.2017 r. 2-qp. Retrieved from <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=133712&>.

Стаття надійшла до редакції 25.09.2017 р.

Стаття пройшла рецензування 20.10.2017 р.

Стаття рекомендована до опублікування 14.11.2017 р.

Т. И. ШВЫДКАЯ

кандидат юридических наук, ассистент кафедры хозяйственного права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, Харьков, Украина

ПРОБЛЕМЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ К ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРАВОНАРУШЕНИЯ В СФЕРЕ ПУБЛИЧНЫХ ТОРГОВ

Выявление и пресечение антиконкурентных согласованных действий субъектов хозяйствования, как одного из самых опасных правонарушений в сфере экономической конкуренции, является приоритетным направлением работы органов Антимонопольного комитета Украины. Одной из форм проявления антиконкурентных согласованных действий является искажение результатов торгов, аукционов, тендеров из-за недостатков законодательного регулирования, в частности по выявлению, доказыванию и привлечению к ответственности.

Ключевые слова: антиконкурентные согласованные действия, экономическая конкуренция, торги, тендеры, конкурсные процедуры, государственные закупки, публичные закупки, тендерные (ценовые) предложения, заказчик, участник торгов.

T. I. SHVYDKA

PhD (Legal Sciences), assistant lecturer of the Economic Law Department of Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine

ISSUES OF THE INSTITUTION OF LEGAL PROCEEDINGS FOR OFFENCES IN THE AREA OF PUBLIC PROCUREMENTS

Problem setting. The article is dedicated to matters of collusion aimed at distortion of results of bids, auctions, and tenders. Insufficient legislative regulation of matters con-

cerned with legal proceedings and absence of legislative approval of key moments regarding corpus delicti cause this problem.

Analysis of recent research and publications. O. Bakalinska, Yu. Zhuryk, O. Kashtanova, M. Barsh, Z. Borysenko, O. Vozniuk, O. Kokhanovska, O. Melnychenko, O. Nechyporenko, Y. Udalov, V. Shcherbyna, N. Borsuk, etc. have considered some aspects of concerted practices in their scientific papers. Nevertheless, there is no complex research related to issues of prevention of emergence of anti-competitive concerted practices of economic entities at the time of holding tenders.

Formulation of objectives. An article purpose is to consider and do thorough analysis of the content of violations of competitive legislation in the form of distortion of results of bids, auctions, and tenders, to emphasize problematic matters in this area, and to propose ways of overcoming the disadvantages.

The main material presentation. Since anti-competitive concerted practices undermine functioning of a normal competitive environment in the market, a matter of identification, proof, and bringing a perpetrator to justice for anti-competitive concerted practices of economic entities is one of the most dangerous offences in the area of economic competition. Ascertainment and cessation of anti-competitive concerted practices of economic entities are among prior directions of functioning of the Antimonopoly Committee of Ukraine. Violations of competition rules and rivalry principles are reasons of discrimination of some or other participators of contests, bids, tenders, and auctions. They constitute a danger for existence of healthy competitive environment that undermines normal functioning of the market.

In order to provide effective and transparent holding tenders, to form a competitive environment in the area of public and government procurements, to prevent cases of corruption in this area, and to develop fair competition, the Parliament adopted the Law of Ukraine “On Public Procurements” in 2015 that establishes legal and economic frameworks of holding procurements of goods, works, and services for meeting needs of the country and a local community. Ensuring effectiveness of these procedures, namely procurement of goods, works, and services of the highest quality at the lowest price maintaining rules and principles of competition is the main purpose in the area of a government procurement policy. Unfortunately, the new Law “On Public Procurement”, which has improved a procedure of electronic bids, does not solve a problem regarding cessation of a considerable number of offences in the area.

Bringing the norms, which regulate the public procurement area, into conformity with requirements of the World Trade Organization and the EU Directives will enable to implement principles of openness, transparency, public control, which are the basis for prevention of corruption, in the national legislation.

Conclusions. Distortion of results of bids, auctions, and tenders is one of the forms of anti-competitive concerted practices. There are some disadvantages of legislative regulation of such practices. There is an urgent need to amend the competitive legislation, to

overcome all disadvantages in the legislation regarding areas of public and government procurements and, as a result, to cease violations in this sphere.

Firstly, it is necessary to define concepts of “distortion of tender (bid, auction) results” as a type of violation of the competitive legislation. It is possible owing to thorough analysis of corpus delicti based on determination of an object, subject, and the mens rea of an offence. It is important to precisely indicate features of such offensive and a thorough mechanism of identification of an offence and bringing to justice.

Procedural peculiarities of investigation and proving offences in the form of distortion of tender (bid, auction) results are the next matter. Matters regarding application of evidences in the process of qualification of these violations, indication of facts that may be evidences in this case and ways for fixation of some or other evidences merit attention. Legislators also should specify and extend authorities of bodies of the Antimonopoly Committee of Ukraine.

Improvement of procedural peculiarities related to holding bids (tenders) is the latest matter. There are many gaps concerned with an offence such as distortion of results of bids (tenders, auctions, contests), which encompass absence of legislative approval of the main concepts of this area and procedural matters of investigation and holding the very procurement procedure. These gaps require determination and specification of all key moments and enshrinement in the legislation.

Short Abstract for the article

Abstract. Ascertainment and cessation of antitrust concerted practices of economic entities as one of the most dangerous offence in the area of economic competition are among prior directions of functioning of the Antimonopoly Committee of Ukraine. Distortion of results of bids, auctions, and tenders is one of the forms of anti-competitive concerted practices. There are some disadvantages of legislative regulation of such practices, particularly regarding identification of an offence, proof of guilty, and bringing to justice.

Key words: anti-competitive concerted practices, economic competition, bid, tender, procurement procedures, government procurements, public procurements, tender (price) offers, customer, bidder.