

УДК 341.4:343.53:381.73

Водоласкова Катерина Юрійвна –
провідний фахівець тендерно-
договірного відділу Державного під-
приємства “Міжнародний аеропорт
“БОРИСПІЛЬ”

Міжнародний досвід протидії злочинним проявам під час здійснення публічних закупівель

Статтю присвячено дослідженню міжнародного досвіду протидії злочинним проявам під час здійснення публічних закупівель, зокрема, в частині запобігання та протидії злочинним проявам, що посягають на розвиток конкуренції у сфері державних закупівель, і встановлення транспарентних відносин держава–ринок.

Ключові слова: державні закупівлі, публічні закупівлі, прок'юремент, конкуренція, злочинні прояви, міжнародний досвід.

Постановка проблеми. Зважаючи на спрямування України стати повноправним партнером на міжнародному економічному рівні, галузь державних закупівель в Україні потребує реформування національного законодавства з урахуванням світових здобутків, закріплених у стандартах, правилах, регламентах, міждержавних договорах та угодах, з метою здобуття Україною статусу повноцінного економічного партнера на міжнародному рівні.

Основними цілями міждержавної взаємодії є створення спільного ринку, забезпечення його належного функціонування шляхом усунення торговельних обмежень, скасування перешкод для вільного руху товарів, послуг і капіталу, вдосконалення системи захисту конкуренції від зловживань [1, с. 34].

Вагомий внесок у розробку теоретико-правових аспектів публічного управління суспільними відносинами у своїх наукових працях зробили вітчизняні та зарубіжні вчені в галузі адміністративного права та економічних наук В. Б. Авер'янов, А. П. Альохін, О. М. Бандурка, Д. М. Бахрах, Ю. П. Битяк, І. Л. Бородін, В. І. Василичук, С. Т. Гончарук, Р. А. Каложний, Л. М. Касьяненко, В. К. Колпаков, О. В. Кузьмен-

ко, С. П. Пасіка, О. П. Рябченко, І. М. Сопілко, Ю. І. Аболєнцев, Г. П. Білоцерківська, О. Д. Василик, В. М. Вишневецький, Л. К. Воронова, С. Г. Глазєв, Н. П. Купрещенко, Лайам Ебріл, Я. В. Литвиненко, Майкл Кін, Р. Масгрейв, П. В. Мельник, Ю. І. Пивовар, В. В. Смиринський, Дж. Стігліц, Н. Б. Ткаченко, Ю. М. Уманців, Ф. О. Ярошенко та ін.

Метою статті є дослідження міжнародного досвіду щодо протидії злочинним проявам під час здійснення публічних закупівель. Для цього слід вирішити **завдання** щодо розкриття питання функціонування системи державних закупівель в окремих країнах світу, які вирізняються з-поміж інших досягненнями у галузі протидії злочинним проявам під час розподілу державних фінансових ресурсів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Публічні закупівлі є макроекономічним регулятором держави, за допомогою якого здійснюється фінансове управління торгово-економічними відносинами, матеріальними потоками, забезпечуються державні потреби, здійснюється контроль за видатками тощо. Враховуючи те, що державні закупівлі оперують значними державними фінансовими ресурсами, ця сфера характеризується зловживаннями як з боку замовників чи розпорядників державних коштів, так і учасників торгів, а звідси – підвищеним інтересом державних контролюючих органів.

Зупинимося на огляді особливостей протидії злочинним проявам під час здійснення публічних закупівель, зокрема, в частині досягнення у галузі розвитку захисту конкуренції та вдосконалення відносин держава–ринок, у Швейцарії, США та країнах ЄС.

В умовах розвиненого поділу праці інтерес кожного пов'язаний і взаємодіє з інтересами інших товаровиробників. Виконуючи цю функцію, конкуренція через ринковий механізм підпорядковує індивідуальні прагнення суб'єктів господарювання суспільним інтересам. Саме конкуренція змушує товаровиробників знижувати індивідуальні виробничі витрати. Зменшення витрат вимагає від підприємців постійного удосконалення технічної бази виробництва, пошуків шляхів економії сировини, матеріалів, устаткування та робочого часу, підвищення продуктивності праці. Конкуренція стимулює підвищення якості продукції та послуг, що набуває особливого значення в умовах науково-технічної революції, яка надає кожному виробникові можливості вдосконалювати споживні вартості, широко орієнтуватися на задоволення найрізноманітніших потреб покупців, усього суспільства. Конкуренція спонукає виробників неухильно запроваджувати у виробництво нові види продукції й різноманітні модифікації. Конкуренція ж формує ринкову ціну – ціну, яка врівноважує в собі не тільки попит і пропозицію, але й ціни попиту і пропозиції. За допомогою ринкової ціни конкуренція забезпечує збалансоване співвідношення між суспільними потребами і суспі-

льним виробництвом. Виконуючи ці функції, конкуренція забезпечує зростання економічної ефективності виробництва, підвищення його технічного рівня, удосконалення якості та структури суспільного продукту [2, с. 178–180].

Україною на законодавчому рівні проголошено напрямок до розвитку конкурентного середовища та підтримки і захисту економічної конкуренції, обмеження монополізму в господарській діяльності, який спрямований на забезпечення ефективного функціонування економіки України на основі розвитку конкурентних відносин.

У процесі здійснення публічних закупівель держава, з одного боку, виступає рівноправним партнером у договірних відносинах, виходячи із природи договору, а з іншого, – виконує роль регулятора економічних процесів, зважаючи на суть держави [3, с. 10–11].

З метою розвитку конкурентного середовища кожною державою розробляється антимонопольна політика. Так, економіка Швейцарії характеризується високим ступенем “картелізації”, в основному між місцевими фірмами, порівняно невеликими та, як правило, що працюють на міжнародних ринках. Швейцарська конституція дозволяє створення промислових об’єднань – картелів, однак уряд залишає за собою право втручатися в ситуацію, якщо діяльність картелю шкідлива для суспільства або економіки. У 1996 році Швейцарія прийняла антимонопольний закон, який розширив повноваження Комісії з конкуренції по застосуванню санкцій до картелів. Міжнародні організації, такі як OECD, IMF, періодично радять Швейцарії підсилити її антимонопольне законодавство [4, с. 13–14].

США є прикладом країни, основою всього законодавства якої є забезпечення свободи добросовісної конкуренції. Відповідно закони та правила, що регулюють організацію і проведення конкурсних відборів, направлені, в першу чергу, на забезпечення рівних прав усіх учасників торгів, захист від монополізації ринку [5, с. 35].

Федеральні антитрестові (антимонопольні) закони були прийняті в США більше ста років тому з метою захисту споживачів та американської економіки в цілому, заснованої винятково на принципах конкуренції. Ці закони визнають протиправними угоди між двома і більше особами, які невинувато обмежують конкуренцію [6, с. 54–55].

Більшість порушень антитрестового законодавства в конкурсній системі США – це прямі, приховані та навмисні змови між конкурентами з метою нанесення шкоди споживачам – як державним, так і приватним – за допомогою фіксації цін або шахрайства із заявками на конкурсах. Антиконтурентні результати таких змов однозначні й очевидні, а доведена змова сама по собі є порушенням антитрестового законодавства і карається в кримінальному порядку.

Основним федеральним антитрестовим законом США є Закон Шермана. Розділ 1 Закону Шермана (§1 Розділу 15 Зводу законів США) забороняє будь-яку угоду між конкурентами, яка необгрунтовано обмежує конкуренцію. Робочий текст Розділу 1 свідчить: “Кожний контракт, комбінація у вигляді довірчої власності або в іншій формі чи змова, що обмежує торгівлю або комерцію між декількома Штатами, чи із зарубіжними державами, оголошується протиправним”.

Застосування Закону Шермана є функцією Антитрестового відділу Міністерства юстиції США. В самому Законі Шермана антимонопольні порушення, вчинені після 1 листопада 1990 р., оголошуються небезпечними кримінальними злочинами, що караються штрафом у розмірі до 10 млн дол. для корпорацій і штрафом в розмірі до 350 тис. дол. або позбавленням волі строком на 3 роки (або тим і іншим) для фізичних осіб [7, с. 11–12].

Утримання під вартою і подальше накладення значних штрафів, як показує американська практика, – це найефективніші засоби утримування від вчинення злочинів, які порушують антитрестове законодавство.

Там, де вдалося виявити такі порушення, обвинувачені не можуть надати докази, які б указували на виправданість або нібито необхідність такої поведінки. Таким чином, конкурентам не дозволяється обгрунтувати фіксацію цін за допомогою аргументів про те, що треба було уникнути жорсткої конкуренції, або стверджувати, що це насправді стимулювало конкуренцію, а результатом стали лише розумні ціни. Суть таких порушень Закону Шермана – це просто злочинна змова. Намір обмежити конкуренцію є елементом кримінального злочину.

Згідно з Розділом 1 Закону Шермана кримінальне переслідування за шахрайство з конкурсними заявками й інші, по суті, схеми змови між конкурентами вимагає лише наявності протиправного “контракту, комбінації або змови” протягом попередніх п’яти років. Не потрібно доводити очевидні дії. Факт злочину може бути встановлений на підставі прямих свідчень (таких, як конкурсні заявки, що дозволяють виявити схему проведення ділових операцій у колі конкурентів, що змагаються між собою) [8, с. 25–26].

Шахрайство з конкурсними заявками набуває різноманітних форм:

У схемах “придушення заявок” або “обмеження заявок” один чи більше конкурентів, які в протилежному випадку повинні були б подавати заявки на конкурс або ж раніше подавали заявки, домовляються утримуватися від подачі заявок або, забрати назад раніше подану заявку для того, щоб була прийнята заявка від визначеного раніше переможця конкурсу. Іноді один чи декілька учасників змови можуть подати сфабриковані протести, намагаючись перешкодити отриманню контракту тими, хто не бере участь у змові. Після видачі контракту перемо-

жець конкурсу може заплатити іншим учасникам змови готівкою або через субпідряди.

“Подача додаткових заявок” (яку також називають “захисною або тінвовою участю” в конкурсі) має місце, коли деякі конкуренти представляють заявки з пропозиціями занадто завищеними, тобто, нездатними виграти, або ж якщо запропоновані заявки і подаються як конкурентоздатні за ціною, то вони виявляються неприйнятними через інші причини, що не стосуються цін. Такі заявки покликані створити відчуття справжнього конкурсного вибору. Це дозволяє забезпечити виграш для наперед визначеної заявки одного з конкурентів, коли установі потрібна мінімальна кількість учасників конкурсу [9, с. 136–137].

Іноді до виданих на проведення робіт контрактів підключаються “мовчазні партнери”. Ці співучасники змови беруть участь у поділі прибутків від виконання контрактів з офіційно призначеним підрядником, проте про їх участь у роботі нічого не відомо органу, що видав контракт.

Змова більш вірогідна за наявності невеликої кількості підрядників. Чим менше конкурентів, тим легше зібратися разом і домовитися за цінами, конкурсними заявками, клієнтами або територіями. Змова також може мати місце, коли кількість фірм досить-таки велика, але є лише маленька група основних замовників або претендентів, а інші – це фірми, які контролюють лише невелику частку ринку [10, с. 16].

Підтримка вітчизняного виробника в рамках становлення національної економіки держави, що розвивається, якою є Україна, докорінно відрізняється від тих умов, у яких нині розвинені країни створювали й захищали свою промисловість. Це пов'язано, насамперед, з тим, що нова, “молода” промисловість створювалася й створюється з урахуванням її участі в міжнародному поділі праці. Тому застосований при цьому протекціонізм має свої відмінні риси: вибірковість і розгорнутий механізм адміністративного регулювання, який доповнює традиційні засоби автоматичної дії (наприклад, мита) [11, с. 43–44].

Незалежно від стану розвиненості національної економіки підтримка національного виробника є важливим критерієм виконання регулятивної функції держави. В цьому контексті протекціоністська політика США, яка характеризується високою інституціональною чутливістю влади до проблем національного бізнесу, є деяким прикладом для інших держав.

Ця характеристика проявляється, зокрема, у доступності вищої влади країни американським виробникам і в оперативності її реакції на проблеми, що виникають [12, с. 23–25].

Сучасне законодавство США, зокрема Закон про закупівлі товарів американського походження, обмежує поставки товарів іноземного виробництва для державних потреб. Усі без винятку державні закупівлі здій-

снюються на конкурсній основі. Інформація про проведення торгів доступна на платній основі в мережі Інтернет і в 700 місцевих бібліотеках у всіх регіонах США. Національна правова база допускає участь (виграш) у торгах іноземних виробників тільки у тому випадку, якщо закордонний товар має явні переваги порівняно з продукцією американського походження (ціна з урахуванням усіх податків, мит і транспортних видатків, якість, відсутність власного виробництва або нестача виробничих потужностей у США тощо). У разі надходження рівнозначних комерційних пропозицій від національних виробників і потенційних закордонних партнерів, перевага завжди надається американським суб'єктам господарювання. До того ж, за винятком окремих випадків, законодавство визначає використання в будівництві державних об'єктів на території США матеріалів лише американського виробництва [13, с. 67–68].

Відповідно до Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти, яке передувало Базовому закону, закупівля товарів, робіт і послуг здійснюється у вітчизняних виробників або їх представників, дилерів, дистриб'юторів, а у разі, коли товари, роботи і послуги не виробляються (не виконуються, не надаються) на території України, – у виробників товарів, виконавців робіт і надавачів послуг – нерезидентів або їх представників, дилерів, дистриб'юторів.

Ця норма щодо захисту вітчизняного виробника викликала неоднозначне ставлення як у постачальників, так і представників міжнародної спільноти.

У більшості країн ЄС уряд разом з іншими органами державної влади є найбільшим покупцем різноманітних товарів і послуг, починаючи від найпростіших видів і закінчуючи високотехнологічним обладнанням. У той же час, слід зазначити, що ці органи можуть відчувати значний політичний тиск, спрямований на більш правильне ставлення до національних виробників, у порівнянні із їхніми іноземними конкурентами [14, с. 105–106]. Саме тому ця сфера економічної діяльності країн-членів – державні закупівлі – повинна регулюватися на європейському рівні для виключення можливості серйозних викривлень конкуренції на внутрішньому ринку. З точки зору внутрішнього ринку жодна держава-член у своїй економічній політиці не може більш правильно ставитися до певних підприємств – саме тому чільне місце серед норм права ЄС, що стосуються державних закупівель, посідає принцип недискримінації [15, с. 182–183].

Таким чином, важливим питанням залишається гармонізація трьох основних граней регулювання сфери державних закупівель:

- 1) розвиток конкурентного середовища у сфері державних закупівель;
- 2) підтримка вітчизняного виробника з метою впливу на економічні процеси в державі;

3) регулювання сфери державних закупівель з метою виключення випадків дискримінації учасників-нерезидентів.

Висновки. З огляду на вищевикладене, необхідно зазначити, що при розробці комплексного підходу до вдосконалення функціонування системи державних закупівель, особливу увагу необхідно приділити вирішенню питання запобігання та протидії злочинним проявам, що посягають на розвиток конкуренції у сфері державних закупівель і встановлення транспарентних відносин держава–риннок.

Список використаних джерел

1. Hoekman В. М. The WTO's agreement on government procurement: expanding disciplines, declining membership? / В. М. Hoekman, Р. С. Mavroidis // *Public procurement law review*. – 1997. – № 4. – Р. 63–69.

2. Горбунов-Посадов М. М. Электронные государственные закупки в России. / М. М. Горбунов-Посадов // *Информационные технологии и вычислительные системы*. – 2003. – № 1–2. – С. 128–144.

3. Реверчук С. К. Основи теорії економічної конкуренції : навч. посіб. / Реверчук С. К., Сива Т. В., Реверчук Л. С. – К. : Знання, 2007. – 271 с.

4. Гребенщикова Я. Б. Понятие муниципального контракта, его правовая природа. / Я. Б. Гребенщикова // *Российская юстиция*. – 2007. – № 9. – С. 10–11.

5. Бондар І. Державні закупівлі у Швейцарії / І. Бондар // *Державні закупівлі України*. – 2007. – № 11 (41). – С. 13–17.

6. Перепелична В. Протекціоністська політика в США / В. Перепелична // *Державні закупівлі України*. – 2009. – № 2 (56). – С. 35–40.

7. Смотрицкая И. И. Экономика государственных закупок / И. И. Смотрицкая. – М., 2009. – 232 с.

8. Metaxas, Public Procurement Contracts and EC-Law: Correlations between the national and the EC-Regulatory Frame and the relevant Case-law of the ECJ, Review of Public Law and Administrative Law, Mentzelopoulos Publishers : матеріали конф. (Афіни, черв., 2003) // *World Bank Research Observer*. – 2003. – С. 10–17.

9. Колотій В. М. Специфіка ринку державних закупівель / В. М. Колотій // *Формування ринкових відносин*. – 2003. – № 3. – С. 24–27.

10. Госзаказ. Строительство. Проектирование. Ремонт / [под ред. Храпкина А. А., Воробьевой О. М., Корнилова П. Н.]. – [2-е изд.]. – М. : Юриспруденция. – 2011. – 728 с.

11. S. Arrowsmith, An Overview of EC Policy on Public Procurement: Current Position and future Prospects: *Public Procurement Law Review*. The University of Nottingham. – 1992. – 28 с.

12. Кузнецов К. В. Прокьюремент: тендеры, конкурсы, конкурентные закупки / К. В. Кузнецов. – М., 2005. – 227 с.

13. Управління проектами : підручник / [за заг. ред. Л. В. Ноздріної]. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 432 с.

14. Кристофер Баррат / Покупки для бизнеса. Что такое снабжение и управление поставками / Кристофер Баррат, Марк Уайтхед. – [пер. с англ. Марии Павловой]. – М. : Олимп-Бизнес. – 2008. – 224 с.

15. Демин А. Государственные контракты (Публично-правовой аспект) / А. Демин // Хозяйство и право. – 1997. – № 9. – С. 104–110.

Статья посвящена исследованию международного опыта противодействия преступным проявлениям во время осуществления публичных закупок, в частности, касательно предотвращения и противодействия преступным проявлениям, которые посягают на развитие конкуренции в сфере государственных закупок и установления транспарентных отношений государство–рынок.

The article is devoted to the study of international experience in combating criminal manifestations during the implementation of public procurement, in particular, in terms of preventing and combating criminal manifestations that impinge on the development of competition in the field of public procurement and the establishment of transparent state–market relations.

Стаття надійшла до редакції журналу 11 лютого 2013 року.