

Антимонопольное регулирование тендеров в странах СНГ

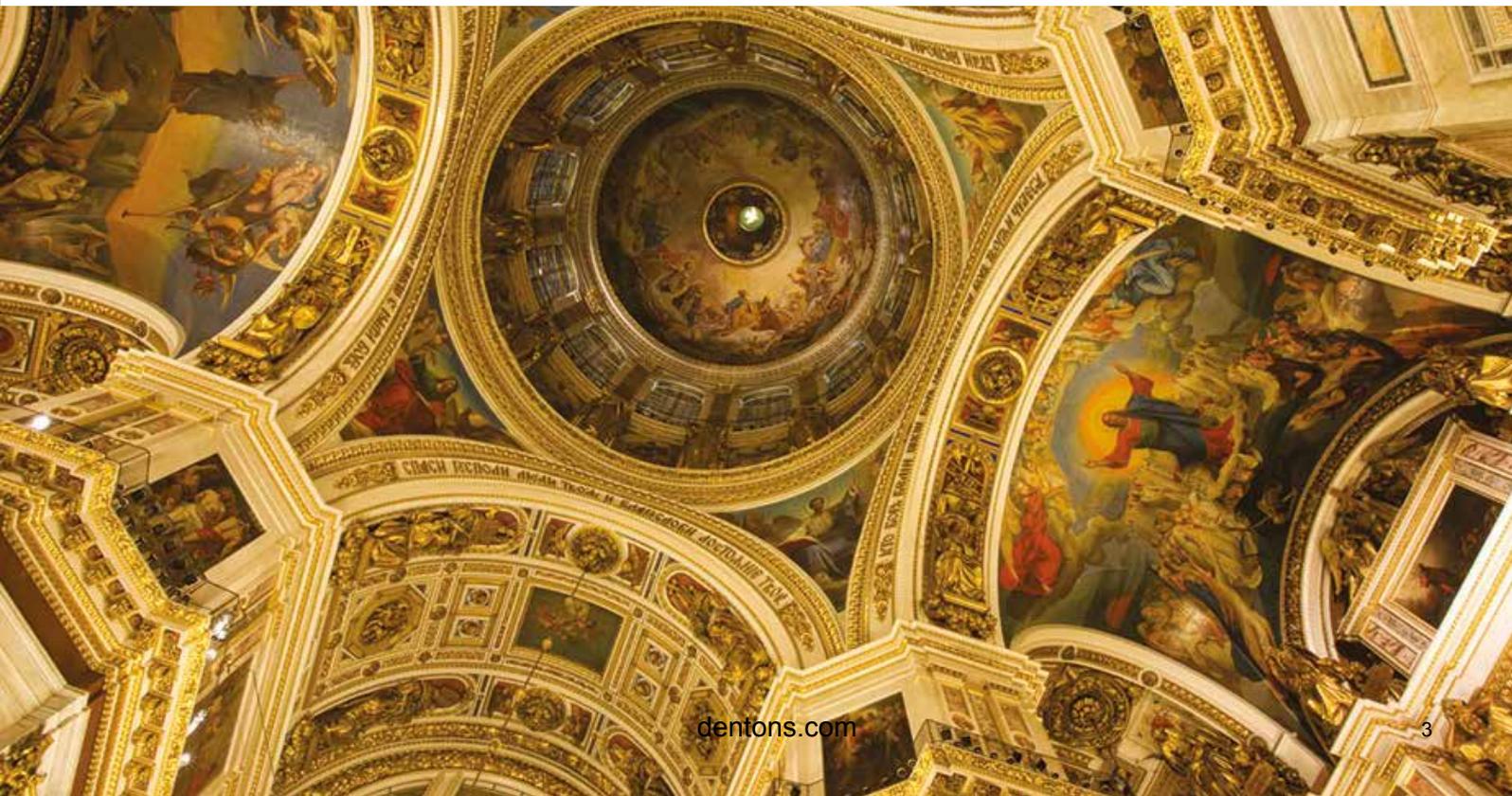
Антимонопольные требования к тендерам в СНГ

Реализация товаров и услуг через тендерные торги давно стала обычной практикой для многих компаний, оперирующих на рынках стран СНГ. Установление и поддержание прозрачных и честных условий участия в тендерах является одной из основ развития конкуренции на соответствующих рынках. Однако при этом в большинстве стран СНГ детального антимонопольного регулирования тендерных торгов не осуществляется. Подробнее о специфике тендеров с точки зрения конкурентного права рассказано в статьях данной информационной брошюры.

В нашей брошюре представлены статьи, подготовленные офисами DENTONS, расположенными в различных странах СНГ, а также нашим партнером - юридической компанией K&P (Армения).

Информация в брошюре представлена по следующим юрисдикциям:

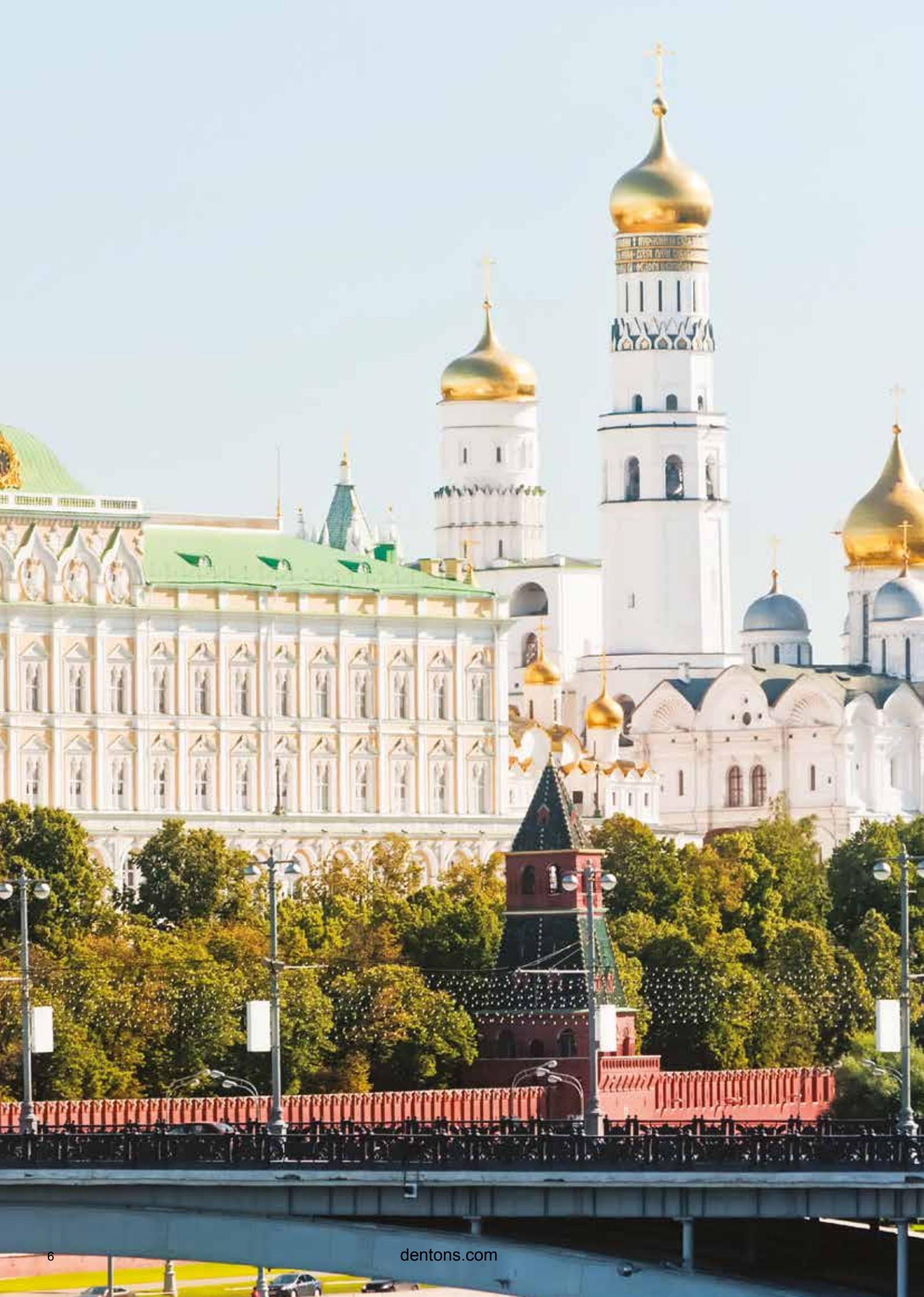
- Россия
- Казахстан
- Украина
- Белоруссия
- Азербайджан
- Армения
- Узбекистан





Содержание

Российская Федерация	7
Украина	13
Казахстан	17
Беларусь	21
Азербайджан	25
Узбекистан	29
Армения	33



Российская Федерация

Виды тендеров

«Тендер» – понятие, вошедшее в разговорную речь – обозначает торги (в форме аукциона или конкурса), в рамках которых лицо, отвечающее критериям, установленным потенциальным заказчиком, и предложившее наилучшие условия исполнения контракта, являющегося предметом тендера, получает право на заключение / исполнение такого контракта.

В соответствии с законодательством Российской Федерации выделяются несколько видов торгов:

- частные торги, проводимые в соответствии с требованиями гражданского законодательства;
- торги, проводимые т.н. «отдельными видами юридических лиц» – государственными корпорациями и компаниями, естественными монополиями, бюджетными учреждениями и т.д. Такие торги регулируются Федеральным законом от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», в котором перечислены критерии торгов, на которые он распространяется;
- торги, проводимые для обеспечения государственных или муниципальных нужд. Регулируются Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Антимонопольное регулирование торгов является актуальным вопросом как в публичном, так и в частном секторе. Глава 4 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – «**Закон о защите конкуренции**») определяет основные правила антимонопольного регулирования проведения торгов, применимые ко всем видам торгов, указанных выше (а также содержит специальные нормы, регулирующие конкретные виды торгов).

Антимонопольные требования к проведению торгов

Законом о защите конкуренции (ст. 17) установлены запреты на определенные действия, которые могут привести к ограничению, недопущению или устранению конкуренции на торгах, а именно:

1. координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников;
2. создание участнику или нескольким участникам торгов преимущественных условий участия, в том числе путем доступа к информации;
3. нарушение порядка определения победителя или победителей торгов;
4. участие в торгах их организаторов или заказчиков и (или) работников организаторов или работников заказчиков.

Дополнительное антимонопольное регулирование установлено для отдельных видов торгов: например, контракты органов Российской Федерации или ее субъектов, органов местного самоуправления и государственных внебюджетных фондов с финансовыми организациями могут заключаться исключительно по результатам открытых торгов.

На практике одним из самых частых нарушений антимонопольного законодательства в отношении торгов являются сговоры участников или участников и организатора, направленные на достижение конкретного результата торгов. Такой сговор считается картелем – соглашением между хозяйствующими субъектами, ограничивающими конкуренцию (ст. 11 Закона о защите конкуренции), запрещенным законодательством РФ.

Действия участников торгов

Как правило, участники вступают в картельные соглашения до начала торгов. Существует несколько устоявшихся форм таких соглашений:

1. несколько недобросовестных участников намеренно снижают («таранят») цену на торгах, пока она не становится экономически необоснованной, тем самым лишая добросовестного участника экономического интереса к торгам. За несколько секунд до конца торгов последний участник картеля, до того не делавший предложения, предлагает цену немного ниже цены добросовестной компании. В ходе определения победителя обнаруживается, что «таранившие» цену компании не отвечают каким-либо обязательным требованиям, например, не имеют нужной разрешительной документации. В итоге контракт заключается с недобросовестным участником, подавшим предложение в последние секунды. Известный пример использования такой схемы – дело ряда строительных организаций, принадлежавших родным братьям, которые подобным образом обеспечивали победу на торгах одной из своих компаний¹. Дело было рассмотрено Федеральной антимонопольной службой (ФАС) России на основании жалобы добросовестного участника торгов.
2. Недобросовестные организации регистрируются для участия в торгах, однако фактически подает заявку лишь одна компания (одна в отношении всего объема торгов или разные по каждому конкретному лоту). Таким образом, заказчик вынужден заключать контракт по условиям единственного предложения. Одним из самых громких дел с использованием такой схемы можно назвать картель фармацевтических организаций, раскрытый в 2010-2012 гг. В картель входили семнадцать организаций, которые участвовали в большом количестве торгов, побеждая в них по очереди.² Дело было расследовано ФАС по поручению Правительства РФ совместно с Генеральной прокуратурой РФ.

Соглашение, ограничивающее конкуренцию, необязательно является стабильным и постоянно действующим – возможно склонение одним участником других к отказу от участия в конкретных торгах путем подкупа. Бывают также случаи угроз и насилия со стороны недобросовестного участника в отношении потенциального конкурента.

Действия организатора торгов

На практике антиконкурентные действия организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии часто совершаются по соглашению с компаниями-участниками – торги

изначально проводятся с расчетом на то, что победит конкретный участник.

В числе возможных действий организатора торгов, признаваемых нарушением антимонопольного законодательства, можно указать следующие:

1. Организатор торгов устанавливает несправедливые, излишние или дискриминационные критерии участия или условия торгов. Такими условиями может являться объединение не связанных между собой лотов в один, требование о наличии документов или оборудования, не связанных с предметом контракта, и т.д. Так, например, Правительство Ставропольского края, проводя открытый конкурс среди автопредприятий, установило критерий оценки в 7 баллов для предприятий с производственно-техническими базами в собственности и 0 баллов для предприятий с арендуемыми базами. Подобный критерий был признан необоснованным (так как право собственности на базу не влияет на качество предоставляемых услуг) и дискриминирующим мелкие и средние предприятия.⁴
2. Организатор торгов препятствует участию в торгах – например, не размещает информацию о дате и времени проведения торгов, не предоставляет адрес электронной площадки торгов и т.д.⁵
3. Организатор торгов нарушает порядок определения победителя – принимает заявку, не соответствующую установленным критериям, выбирает участника с не самым выгодным предложением и т.д.⁶

При рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства на торгах (и при принятии своих решений) ФАС может пользоваться самыми разными доказательствами совершения правонарушения. В их числе:

- свидетельские показания, протоколы и записи, подтверждающие факт картельного сговора или совершения другого нарушения антимонопольного законодательства;
- характеристика участников (обладают признаками «фирм-однодневок», действуют с одного интернет-адреса, фактически зарегистрированы в одном здании и т.д.);
- фактическая информация, касающаяся проведения торгов и действий Организатора торгов (например, отсутствие данных на электронной площадке во время Торгов, подтверждаемое нотариально заверенным скриншотом);

- обстоятельства деятельности участников торгов (например, отсутствие у участника фактической возможности реализовать контракт на момент представления предложения);
- косвенные выводы (умозаключения) – например, заключение о том, что абсолютно согласованное поведение участников на торгах невозможно без предварительного сговора.
- несправедливые критерии участия в торгах;
- несправедливые условия торгов – например, объединение в один лот не связанных между собой предметов торгов.

Обжалование действий организатора торгов

ФАС может установить антиконкурентные нарушения на торгах в ходе своих проверок соблюдения антимонопольного законодательства (в том числе по поручениям Правительства РФ в пределах его компетенции или на основании поступившей информации о нарушениях) или в ходе рассмотрения жалоб на действия организаторов торгов. Такие жалобы могут подать лица, подавшие заявки на участие в торгах, или третьи лица, чьи права и законные интересы могут быть ущемлены нарушением порядка проведения торгов (порядок обжалования установлен ст. 18.1 Закона о защите конкуренции).

В числе наиболее часто встречающихся оснований для обжалования действий организатора торгов:

По общему правилу, подача жалобы в ФАС допускается не позднее десяти дней со дня подведения итога торгов (либо размещения результатов торгов в сети Интернет, если предусмотрено такое размещение). Срок может варьироваться в зависимости от результата или характера торгов. Параллельно подаче жалобы результаты торгов могут быть обжалованы в судебном порядке.

ФАС обязана рассмотреть жалобу по существу в течение семи рабочих дней со дня ее поступления. После получения жалобы ФАС обязана уведомить организатора торгов о поступлении жалобы и приостановлении торгов до ее рассмотрения по существу. Организатор торгов, а также лица, подавшие заявки на участие в торгах, вправе направить в антимонопольный орган возражение на жалобу или дополнение к ней и участвовать в рассмотрении жалобы.



- косвенные выводы (умозаключения) – например, заключение о том, что абсолютно согласованное поведение участников на торгах невозможно без предварительного сговора.

Обжалование действий организатора торгов

ФАС может установить антиконкурентные нарушения на торгах в ходе своих проверок соблюдения антимонопольного законодательства (в том числе по поручениям Правительства РФ в пределах его компетенции или на основании поступившей информации о нарушениях) или в ходе рассмотрения жалоб на действия организаторов торгов. Такие жалобы могут подать лица, подавшие заявки на участие в торгах, или третьи лица, чьи права и законные интересы могут быть ущемлены нарушением порядка проведения торгов (порядок обжалования установлен ст. 18.1 Закона о защите конкуренции).

В числе наиболее часто встречающихся оснований для обжалования действий организатора торгов:

- несправедливые критерии участия в торгах;
- несправедливые условия торгов – например, объединение в один лот не связанных между собой предметов торгов.

По общему правилу, подача жалобы в ФАС допускается не позднее десяти дней со дня подведения итога торгов (либо размещения результатов торгов в сети Интернет, если предусмотрено такое размещение). Срок может варьироваться в зависимости от результата или характера торгов. Параллельно подаче жалобы результаты торгов могут быть обжалованы в судебном порядке.

ФАС обязана рассмотреть жалобу по существу в течение семи рабочих дней со дня ее поступления. После получения жалобы ФАС обязана уведомить организатора торгов о поступлении жалобы и приостановлении торгов до ее рассмотрения по существу. Организатор торгов, а также лица, подавшие заявки на участие в торгах, вправе направить в антимонопольный орган возражение на жалобу или дополнение к ней и участвовать в рассмотрении жалобы. Организатор торгов также не вправе заключать договор с участником торгов до принятия решения ФАС по жалобе; иначе такой договор будет считаться ничтожным.

Заявитель вправе отозвать свою жалобу (без права повторного обжалования). Решение или предписание комиссии ФАС может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания.

В случае если при рассмотрении жалобы часть доводов, изложенных в жалобе, подтвердилась, а

часть не подтвердилась, такая жалоба признается обоснованной.⁸ В случае если доводы, изложенные в жалобе, не подтвердились, но комиссия ФАС установила иные не являющиеся предметом обжалования нарушения, жалоба признается необоснованной, но о выявленном нарушении указывается в решении и, в случае необходимости, выдается соответствующее предписание⁹.

Последствия установления нарушений антимонопольного законодательства

Предписания ФАС об устранении нарушений антимонопольного законодательства могут включать в себя требования продлить торги после изменения критериев участия, условий и устранения иных нарушений, а также предписания вести жесткий контроль над процессом проведения торгов (включая документирование всех действий участника) и т.д.

Нарушение требований, предусмотренных антимонопольным законодательством, является основанием для признания судом соответствующих торгов и заключенных по их результатам сделок недействительными, в том числе по иску антимонопольного органа.

Возможно привлечение нарушителей к административной ответственности, в первую очередь, по статье 14.32 (Заключение ограничивающего конкуренцию соглашения, осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий, координация экономической деятельности) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ.

Наконец, в случае если антиконкурентные действия повлекли причинение крупного (свыше десяти миллионов рублей) ущерба гражданам, организациям или государству либо повлекли извлечение дохода в крупном размере (свыше пятидесяти миллионов рублей), возможно привлечение физических лиц – нарушителей к уголовной ответственности. В этом случае, в первую очередь, применима ст. 178 (Недопущение, ограничение или устранение конкуренции) Уголовного кодекса Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ. Санкции по основному составу данной статьи включают в себя штраф до пятисот тысяч рублей или размера дохода за два года, принудительные работы или лишение свободы на срок до трех лет с возможным лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. При наличии отягчающих обстоятельств ответственность может достигнуть лишения свободы на срок семи лет.

Контакты

Марат Мурадов

Партнер, руководитель российской практики Dentons в области конкурентного права
Т +7 495 644 05 00
marat.mouradov@dentons.com



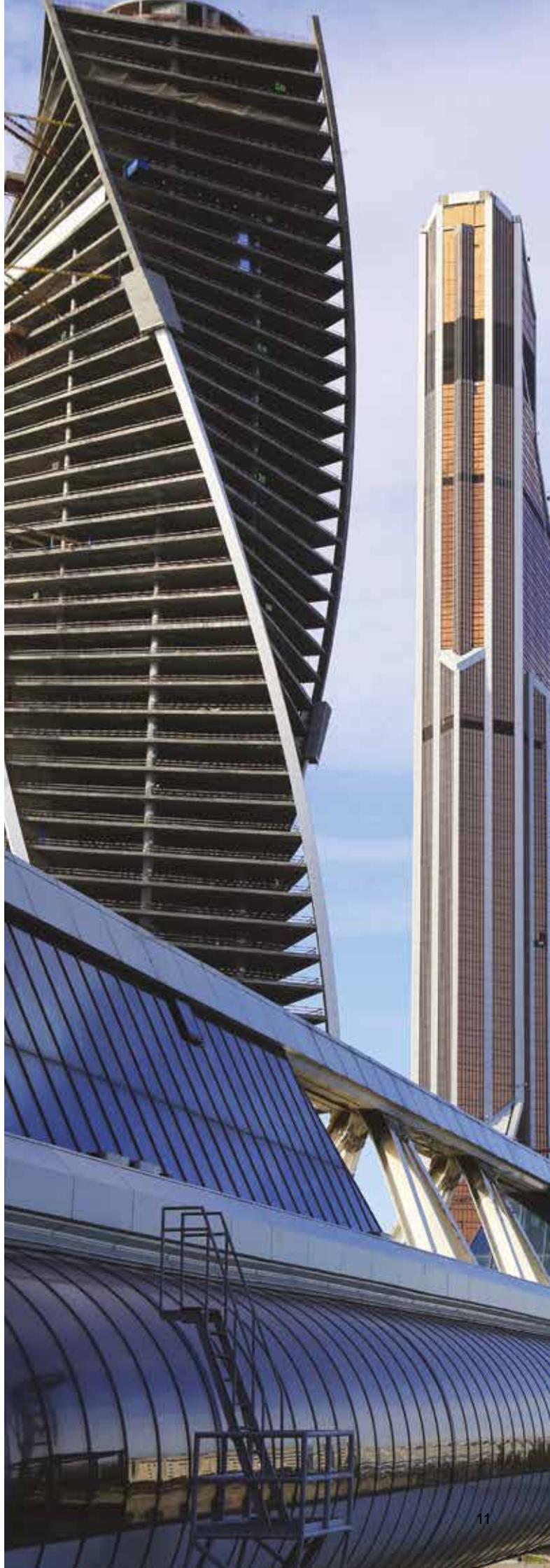
Контакты

Снежана Шарова

Юрист
Т +7 495 644 05 00
snezhana.sharova@dentons.com



- 1 Дело № 05-10-07/2011 (решение Оренбургского УФАС от 2 сентября 2011 г.)
- 2 Дело № 1 11/158-10 (решение Комиссии ФАС от 6 июля 2011 г.) и др.
- 3 Например, дело № 1 11/194-11 (решение Комиссии ФАС от 2 декабря 2011 г.): один участник торгов подкупил другого, чтобы обеспечить его неучастие в торгах. Дело было рассмотрено по признанию подкупленного участника.
- 4 Дело № 1 11/158-10 (решение Комиссии ФАС от 6 июля 2011 г.) и др.
- 5 Например, дело № 132-Т/2014 (решение Краснодарского УФАС России от 6 ноября 2014 г.): заказчик не разместил на электронной площадке информацию о проводимых торгах. Дело рассмотрено по жалобе потенциального участника.
- 6 Например, дело № 60 (решение Новосибирского УФАС России от 18 декабря 2013 г.): конкурсная комиссия начислила победившему участнику максимальное число баллов по критерию, которому он фактически не соответствовал. Дело рассмотрено по обращению и.о. прокурора.
- 7 Так, по запросу сенатора Руслана Гаттарова ФАС проверяла аукцион Министерства здравоохранения на создание инфраструктуры для Единой государственной информационной системы здравоохранения (официальный сайт ФАС: http://www.fas.gov.ru/fas-in-press/fas-in-press_36824.html)
- 8 Письмо ФАС России от 23 апреля 2014 г. № АЦ/16109/14 «О направлении разъяснений по принятию решений антимонопольным органом по результатам рассмотрения жалоб на нарушение процедуры обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов и порядка заключения договоров, в порядке статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»
- 9 Ibid.





Украина

В соответствии с законодательством Украины можно выделить следующие виды тендеров (торгов)

- частные торги (тендеры), т.е. торги, проводимые субъектами хозяйствования негосударственного сектора экономики для собственных нужд и не за бюджетные средства (такие торги проводятся в соответствии с общими нормами гражданского законодательства);
- закупки для государственных нужд и нужд территориальных общин, проводимые в соответствии с Законом Украины «Об осуществлении государственных закупок» от 10.04.2014 № 1197-VII (далее – «**Закон о госзакупках**»);
- закупки субъектов хозяйствования, осуществляющих деятельность в сферах, установленных Законом «Об особенностях осуществления закупок в отдельных сферах хозяйственной деятельности» от 24.05.2012 № 48851-VI (такие закупки осуществляются в соответствии с Законом о госзакупках, с учетом особенностей, установленных вышеназванным законом.

Статья 6 Закона Украины «О защите экономической конкуренции» устанавливает общее правило для любых видов конкурентных закупок: любые соглашения, действия или бездействие, связанные с искажением результатов торгов, аукционов, конкурсов или тендеров считаются антиконкурентными согласованными действиями. Антиконкурентные согласованные действия, кроме отдельных исключений, запрещены. Закон «О защите экономической конкуренции» также запрещает склонять или принуждать к таким действиям.

К сожалению, в действующем законодательстве отсутствует определение термина «искажение результатов торгов, аукционов, конкурсов, тендеров».

В связи с этим Антимонопольный комитет Украины (далее – «**АМК**») может достаточно широко трактовать этот термин по своему усмотрению. Исходя из анализа решений АМК и судебной практики, можно выделить следующие действия, которые считаются искажением результатов торгов:

- заранее согласованный участниками тендеров (торгов, конкурсов, аукционов) отказ от конкуренции между собой;
- фиктивное участие в торгах с целью создания видимости конкуренции на тендере;
- сговор между участниками тендера относительно установления завышенных цен, иных нерыночных условий в тендерных предложениях.

Искажением результатов торгов также может считаться сговор между организатором тендера и его участником, направленный на получение таким участником преимуществ перед другими участниками или недопущения к участию в тендере других участников. В практике АМК по расследованию антиконкурентных согласованных действий такие вертикальные соглашения практически не встречаются.

Можно также отметить, что частные тендеры (торги, конкурсы, аукционы) практически не встречаются в делах АМК, связанных с антиконкурентными согласованными действиями. Такие дела, за редким исключением, касаются государственных закупок.

Законодательство о государственных закупках содержит специальные нормы, направленные на обеспечение и защиту конкуренции в процессе проведения таких закупок. Во-первых, сам термин «торги», как он сформулирован в Законе о госзакупках, подразумевает конкуренцию: торги (конкурсные торги) – это осуществление конкурентного отбора участников с целью определения победителя торгов (конкурсных торгов) в соответствии с процедурами, установленными

Законом Украины «Об осуществлении государственных закупок» (кроме переговорной процедуры закупки).

Во-вторых, ст. 3 Закона о госзакупках устанавливает ряд принципов проведения закупок, нацеленных на защиту конкуренции, включая:

- добросовестную конкуренцию среди участников,
- максимальную экономию и эффективность,
- открытость и прозрачность на всех стадиях закупки,
- недискриминацию участников.

В-третьих, принципы прозрачности и открытости, недискриминации участников не просто задекларированы в законе, но и обеспечены конкретными положениями.

Прозрачность и открытость государственных закупок (далее – «тендеры») обеспечиваются процедурами обязательной публикации в Интернете на специальном сайте Министерства экономического развития и торговли Украины (tender.me.gov.ua) информации о проводимых тендерах и их результатах, в том числе:

- объявление о тендере и соответствующая тендерная документация – не позднее, чем за 20 дней до даты проведения тендера (даты раскрытия предложений участников);
- изменения, вносимые в тендерную документацию не позднее, чем за 7 дней до даты проведения тендера;
- протокол раскрытия предложений, информация об отклонении или принятии тендерных предложений – в течение 3 дней;
- объявление о результатах процедуры закупок – не позднее 7 дней со дня заключения договора, отмены тендера или признания его несостоявшимся;
- информация об изменениях, внесенных в договор, заключенный по результатам проведения процедуры закупок, отчет об исполнении такого договора – не позднее 3 дней со дня внесения изменений, дня окончания договора, его исполнения или расторжения.

Статья 5 Закона о госзакупках уравнивает в правах украинских и иностранных участников тендеров, обязует организаторов тендеров обеспечить свободный доступ всех участников к информации о закупках, запрещает устанавливать дискриминационные требования к участникам торгов. Законом о госзакупках также запрещается

устанавливать в тендерной документации требования, ограничивающие конкуренцию или ведущие к дискриминации участников, устанавливать квалификационные критерии, прямо не предусмотренные статьей 16 Закона о госзакупках. Отдельно запрещено устанавливать какие-либо квалификационные критерии для тендеров, проводимых по процедуре запроса ценовых предложений, а также для закупок определенных товаров и услуг, перечисленных в законе, где качество является стандартным, а решающим критерием является цена. В статье 17 Закона о госзакупках установлен исключительный перечень оснований для отказа в участии в тендере, критерии оценки предложений участников тендеров, основания для их отклонения.

Можно отметить, что Закон о госзакупках принимался весной 2014 г. в ускоренном темпе, в рамках подготовки к подписанию Соглашения об ассоциации с ЕС и присоединения к Соглашению по правительственным закупкам ВТО. Поэтому он изначально содержал много пробелов и недостатков, и в него уже внесено 7 изменений. Насколько нам известно, в Закон о госзакупках планируется внесение новых изменений, в том числе направленных на защиту конкуренции.

Обжалование и оспаривание тендеров

В 2010 г. с принятием Закона Украины «Об осуществлении государственных закупок» от 01.05.2010 № 2289-VI АМК получил полномочия органа обжалований процедур государственных закупок. В связи с этим АМК сейчас исполняет две функции:

- рассматривает жалобы относительно несоблюдения процедур государственных закупок в соответствии с Законом «Об осуществлении государственных закупок»;
- рассматривает дела о нарушении законодательства о защите экономической конкуренции в соответствии с Законом «О защите от недобросовестной конкуренции» и Законом «О защите экономической конкуренции», включая антиконкурентные согласованные действия, связанные с искажением результатов тендеров.

В рамках рассмотрения жалоб относительно несоблюдения процедур государственных закупок АМК может приостановить процедуру государственных закупок, а по результатам рассмотрения жалобы, в случае выявления нарушений:

- обязать организатора закупки полностью или частично отменить свои решения, устранить

дискриминационные условия, привести документы в соответствие с требованиями законодательства;

- отменить закупку;
- обжаловать в судебном порядке договор, заключенный по результатам отмененной закупки.

В случае отмены закупки АМК, заключенный по результатам отмененной закупки договор может быть обжалован в суде любым заинтересованным лицом, а не только АМК.

Для целей обжалования процедур государственных закупок в АМК в соответствии с законом создана Коллегия по рассмотрению жалоб о нарушении законодательства в сфере государственных закупок. Решение по жалобам относительно несоблюдения процедур государственных закупок принимаются указанной Коллегией в течение 30 рабочих дней со дня получения жалобы. В такой же срок решения АМК могут быть обжалованы в судебном порядке.

По результатам рассмотрения дела о нарушении законодательства о защите экономической конкуренции в виде антиконкурентных согласованных действий АМК может наложить на участников таких действий штраф в размере до 10% годовой выручки соответствующего участника за год, предшествующий году, в котором было выявлено нарушение. Дела о нарушении законодательства о защите экономической конкуренции рассматриваются самим АМК, его территориальными отделениями, административными коллегиями АМК и его территориальных отделений. Законодательством не установлены предельные сроки рассмотрения дел о защите экономической конкуренции, а решения АМК или его органов по таким делам могут быть обжалованы в суде в двухмесячный срок.

АМК в процессе обжалования процедур государственных закупок рассматривает, как правило, дискриминационные действия организатора закупок по отношению к одному или нескольким участникам закупок. Такие действия также могут быть квалифицированы как антиконкурентные согласованные действия, связанные с искажением результатов торгов, т.е. как нарушение конкурентного законодательства. На практике, однако, в части нарушения конкурентного законодательства АМК расследует, как правило, сговоры и иные согласованные действия между участниками государственных закупок, а не между организатором и участником закупок. Поэтому абсолютное большинство дел об антиконкурентных согласованных действиях по искажению

результатов государственных закупок касаются «горизонтального» сговора между его участниками, а не «вертикального» сговора между организатором и участником.

АМК выделяет следующие признаки возможных согласованных действий, связанных с искажением результатов тендеров:

- схожесть в оформлении предложений участников, включая общие орфографические, синтаксические, математические и технические ошибки;
- подготовка тендерной документации на одном компьютере, одним и тем же исполнителем, с использованием одних и тех же программ;
- установление цены предложения участниками торгов значительно выше действующих среднерыночных цен в период проведения тендера, в том числе отпускных цен самих участников;
- активизация телефонных разговоров, электронной переписки между участниками тендеров в период подготовки тендерных предложений и во время проведения тендера;
- систематическое участие одних и тех же предприятий в одних и тех же торгах, и «очередность» побед в тендерах таких участников.

Вышеуказанные признаки могут служить косвенными доказательствами наличия сговора, связанного с искажением результатов торгов. Такие косвенные доказательства работают, как правило, только в комплексе и при отсутствии доказательств экономической обоснованности предложений участников тендеров. Прямые доказательства, такие как письменные соглашения, переписка участников тендеров, иные документы или показания участников тендеров, встречаются крайне редко.

Согласно отчету АМК за 2014 г. 81% выявленных в 2014 году антиконкурентных согласованных действий касаются именно искажения результатов тендеров. При этом антиконкурентные согласованные действия составляют 26% в общем количестве нарушений конкурентного законодательства, выявленных АМК в 2014 г.

Контакты

Владимир Монастырский

Партнер Dentons, Киев

T +380 44 494 4774

volodymyr.monastyrskyy@dentons.com





Казахстан

В Казахстане регулирование процедур проведения тендеров (государственных и частных) в целом разграничено по четырем направлениям:

1. Антимонопольное регулирование тендеров

Антимонопольное регулирование тендеров в Казахстане осуществляется Комитетом по регулированию естественных монополий и защите конкуренции Министерства национальной экономики РК и его территориальными органами:

- в соответствии с Законом РК «О естественных монополиях и регулируемых рынках» – в части осуществления контроля за закупками, затраты на которые учитываются при утверждении тарифов (цен, ставок сборов) или их предельных уровней и тарифных смет на регулируемые услуги (товары, работы) субъектов естественной монополии;
- a. в соответствии с Законом РК «О конкуренции» – в части заключения антиконкурентных соглашений между субъектами рынка;
- b. горизонтальных, которые ущемляют законные права потребителей и (или) приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;
- c. соглашений, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции, в том числе касающиеся искажения итогов торгов, аукционов и конкурсов в результате нарушения установленного порядка их проведения, в том числе путем раздела по лотам.

2. Регулирование государственных закупок

Регулирование процесса государственных закупок в Казахстане осуществляет Комитет по государственным закупкам Министерства финансов РК, а реализационные и контрольные функции,

соответственно, – Комитет финансового контроля Министерства финансов РК (далее – «КФК»).

3. Регулирование закупок товаров, работ, услуг при проведении операций по недропользованию

Приобретение товаров, работ и услуг при проведении операций по недропользованию также осуществляется через процедуры проведения тендеров (ст. 77 Закона РК «О недрах и недропользовании»). Уполномоченным органом в данной сфере является Министерство по инвестициям и развитию РК и, в частности, Комитет геологии и недропользования указанного министерства.

4. Закупки АО «Фонд национального благосостояния АО «Самрук-Қазына»

В Казахстане в сферу отношений по государственным закупкам включены, наряду с государственными органами, учреждениями и предприятиями, акционерные общества, контрольный пакет акций которых принадлежит государству, то есть национальные компании, а также аффилированные с ними юридические лица, 50 и более процентов акций которых принадлежит данным заказчикам. Регулирование тендеров, проводимых вышеуказанными компаниями, осуществляется в соответствии с Законом РК «О Фонде национального благосостояния», Правилами проведения централизованных закупок товаров, работ и услуг АО «Самрук-Қазына» и организациями, 50 и более процентами голосующих акций (долей участия) которых прямо или косвенно владеет АО «Самрук-Қазына» на праве собственности или доверительного управления (утверждены решением Правления АО «Самрук-Қазына» от 22 января 2014 года № 02/14) (с изменениями от 24.06.2014), Правилами закупок товаров, работ и услуг акционерным обществом «Фонд национального благосостояния «Самрук-Қазына» и организациями, 50 и более процентов

голосующих акций (долей участия) которых прямо или косвенно принадлежат АО «Самрук-Казына» на праве собственности или доверительного управления (утверждены Советом директоров АО «Фонд национального благосостояния «Самрук-Казына» от 26 мая 2012 года № 80) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 18.12.2014).

В данном случае, уполномоченным органом АО по вопросам закупок товаров, работ, услуг является исполнительный орган АО или тендерная комиссия, а также спорные вопросы подлежат рассмотрению судами в порядке гражданского процессуального законодательства.

Антимонопольное регулирование тендеров, проводимых в соответствии с Законом РК «О естественных монополиях и регулируемых рынках», осуществляется антимонопольным органом в результате реализации следующих предоставленных Законом полномочий:

- а. отмена результатов тендера, проведенного субъектом естественной монополии, до заключения договора с победителем тендера, проведенного с нарушением законодательства РК, с требованием провести повторный тендер;
- б. отклонение заявки субъекта естественной монополии на утверждение тарифов (цен, ставок сборов) или их предельных уровней в случае нарушения субъектом требований о проведении тендера, установленных законодательством о естественных монополиях и регулируемых рынках.

Как показывает практика, применение антимонопольным органом первой из вышеуказанных мер встречается редко. Однако вторая предусмотренная мера применяется достаточно часто. Например, Департаментом Агентства Республики Казахстан по регулированию естественных монополий (далее – «ДРЕМ») по Алматинской области за 1 квартал 2012 года были отклонены 2 заявки на утверждение тарифов от 2 субъектов естественной монополии по причине нарушения субъектами требования о проведении тендера на регулируемые услуги водохозяйственной системы и подъездных путей.

Антимонопольное регулирование тендеров в соответствии с Законом РК «О конкуренции» осуществляется антимонопольным органом как в отношении тендеров по государственным закупкам, так и тендеров, проводимых коммерческими структурами. В рамках Закона о конкуренции антимонопольное регулирование осуществляется в двух случаях:

а. в результате выявления горизонтальных соглашений субъектов рынка, которые приводят к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах. В числе негативных последствий данного нарушения антимонопольного законодательства следует ущемление законных прав потребителей товаров, работ, услуг.

Учитывая, что данная норма введена в действие недавно, с 06 июня 2013 года, она пока редко применяется на практике.

б. в результате выявления соглашений, касающихся искажения итогов торгов, аукционов и конкурсов в результате нарушения установленного порядка их проведения, в том числе путем раздела по лотам, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

Несмотря на то, что в компетенцию антимонопольного органа входит предотвращение антиконкурентных соглашений субъектов рынка, тем не менее, антимонопольный орган не принимает непосредственное участие в ходе проведения тендеров. Как правило, информацию о нарушении установленного порядка проведения тендера антимонопольный орган может получить от государственных органов, СМИ, из обращений граждан и юридических лиц, а также при непосредственном обнаружении фактов нарушений антимонопольного законодательства. Зачастую причиной обращения субъектов рынка в антимонопольный орган служит желание устранить конкурента, то есть недобросовестная конкуренция. При этом практически отсутствуют факты привлечения антимонопольным органом субъектов рынка к административной ответственности за антиконкурентные соглашения, достигнутые в результате проведения тендеров.

Например, в феврале 2014 года СМАС (Специализированным межрайонным административным судом) г. Алматы в связи с отсутствием состава правонарушения было прекращено производство по административному делу, возбужденному антимонопольным органом согласно ч. 1 ст. 147 старого Кодекса об административных правонарушениях РК (КоАП РК) в отношении субъектов рынка по факту совершения антиконкурентных соглашений. Данные субъекты рынка в ходе проведения тендера на закупку контрольно-измерительного оборудования для филиалов национальной телекоммуникационной компании совершили предварительный сговор путем поочередной уступки цен. Прекращая административное дело, суд в постановлении указал, что по итогам тендера было не два победителя, как указал антимонопольный орган в административном протоколе, а три. Более того, суд пояснил, что

состав правонарушения имеется только в том случае, если результаты проведенного тендера признаны незаконными и не соответствующими правилам проведения последнего, например, в порядке, предусмотренном административным законодательством, путем привлечения виновных лиц к административной ответственности за нарушение установленного порядка проведения торгов, аукционов, конкурсов. В данном случае антимонопольный орган данный факт не доказал.

На наш взгляд, правоприменительная практика по данному вопросу до конца не сложилась. Однако уже сейчас понятно, что для того, чтобы преодолеть замечания суда при проверке законности проведения тендера и выявлении фактов нарушения тендерных процедур, антимонопольный орган имеет право привлекать в качестве экспертов специалистов других государственных органов и взаимодействовать с правоохранительными органами. Другими словами, специалисты соответствующих уполномоченных органов (Комитет финансового контроля, Департаменты государственных доходов и др.), обнаружив нарушения при проведении тендера, будут составлять административные протоколы и рассматривать административные материалы. Получив результаты такого административного дела, антимонопольный орган, усмотрев состав соглашений участников тендеров, по завершении антимонопольного расследования может составлять административный протокол согласно ч. 1 ст. 159 нового КоАП РК (далее – «Антиконкурентные соглашения») и направлять его на рассмотрение в суд.

Таким образом, недостатки доказывания антимонопольным органом факта существования Антиконкурентных соглашений, указанные выше в постановлении суда, на практике являются формальными и преодолемыми. Если антимонопольный орган докажет факт поочередной уступки цен субъектами рынка в ходе проведения тендера, то это будет квалифицироваться как нарушение антимонопольного законодательства в виде существования Антиконкурентных соглашений субъектов рынка в ходе проведения тендера. Единственным реальным препятствием в вышеприведенном примере является факт участия в тендере не двух субъектов рынка, а хотя бы трех. Поэтому суд не соглашается с доказыванием факта поочередной уступки цен двумя субъектами рынка при наличии третьего участника тендера.

Контакты

Айгуль Кенжебаева

Управляющий партнер Dentons,
Алматы

Т +7 727 258 2380

aigoul.kenjebayeva@dentons.com



Акылбек Кусаинов,

Юрист, руководитель казахстанской
практики в области конкурентного
права Dentons

Т +7 727 258 2380

akylbek.kussainov@dentons.com





ТЕХНОБАНК

MINSTRA

836

БЕЛТА

BSB

Беларусь

Новая редакция Закона Республики Беларусь от 12.12.2013 № 94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции», вступившая в силу в июле прошлого года, как и ранее действовавшее законодательство о конкуренции, не содержит специальных норм, посвященных антимонопольному регулированию торгов, проводимых в рамках государственных и (или) частных закупок.

Тендеры и закупки, проводимые негосударственными организациями, регулируются общими положениями гражданского законодательства и законодательства о конкуренции Республики Беларусь. Процедуры обжалования данных тендеров, в том числе, в связи с нарушением конкуренции, не имеют специфики и не являются предметом настоящего обзора.

Основными нормативными правовыми актами, которые регулируют общие положения в сфере государственных закупок¹, являются Закон Республики Беларусь от 13.07.2012 № 419-З «О государственных закупках товаров (работ, услуг)» (далее – **«Закон о государственных закупках»**), Указ Президента Республики Беларусь от 31.12.2013 № 590 «О некоторых вопросах государственных закупок товаров (работ, услуг)» (ред. от 31.12.2014), Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 20.12.2008 № 1987 «О некоторых вопросах осуществления государственных закупок», Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 15.03.2012 № 229 «О совершенствовании отношений в области закупок товаров (работ, услуг) за счет собственных средств». Закупки специфических категорий товаров (работ, услуг), например, товаров, работ и услуг в сфере строительства, медицины, информатизации, осуществляются в соответствии со специальным законодательством.

Законодательство о государственных закупках содержит лишь общие нормы о необходимости

соблюдения законодательства о конкуренции при осуществлении закупочной деятельности, а также предусматривает обеспечение беспристрастного отношения к потенциальным поставщикам, запрет на объединение в предмете закупок технологически и функционально не связанных друг с другом неоднородных товаров (работ, услуг) в целях исключения возможности добросовестной конкуренции среди поставщиков и т.д. При этом законодательство о государственных закупках не отменяет применение к отношениям, возникающим в рамках проведения государственных закупок, общих правил, установленных в Законе о развитии конкуренции, относительно ограничивающих конкуренцию актов и действий (бездействия), согласованных действий государственных органов, ограничивающих конкуренцию соглашений, согласованных действий иных хозяйствующих субъектов и т.д.

В отсутствие специального антимонопольного регулирования тендеров и закупок, а также какой-либо практики оспаривания (признания недействительными) тендеров и соглашений, заключаемых по результатам тендера, по основанию нарушения законодательства о конкуренции, конкретное решение о порядке защиты прав и законных интересов участника тендера либо иного заинтересованного лица в связи с нарушениями условий конкуренции должно вырабатываться отдельно в каждом конкретном случае.

Оспаривание тендеров и соглашений, заключаемых по результатам проведения тендеров

Что касается процедуры оспаривания (признания недействительными) государственных тендеров и соглашений, заключаемых по результатам тендера, одной из существенных проблем является неопределенность разграничения полномочий антимонопольного органа и уполномоченного государственного органа по государственным

закупкам в части рассмотрения жалоб, связанных с государственными закупками.

Так, регулированием государственных закупок занимается Министерство торговли Республики Беларусь, которое в соответствии с Законом о государственных закупках уполномочено рассматривать и разрешать любые жалобы на действия (бездействие) и (или) решения организатора, тендерной комиссии и прочих лиц, участвующих в обеспечении проведения тендера, которые нарушают права и законные интересы участника тендера либо иного заинтересованного лица. Также Министерство торговли имеет право принять обязательное для исполнения решение об отмене (изменении) незаконного решения организатора тендера или лиц, участвующих в обеспечении проведения тендера, распорядиться о прекращении процедуры тендера и обязать организатора провести тендерную процедуру повторно. При этом в соответствии с Законом «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» Департамент ценовой политики Министерства экономики Республики Беларусь (управления антимонопольной и ценовой политики облисполкомов и Мингорисполкома) является специальным органом, уполномоченным рассматривать обращения о нарушении законодательства о конкуренции, устанавливать факт наличия (отсутствия) нарушения законодательства о конкуренции, пресекать такие нарушения, выносить государственным органам и прочим субъектам обязательные для исполнения предписания, а также привлекать к административной ответственности за нарушение законодательства о конкуренции.

Исходя из системного толкования законодательства о государственных закупках и законодательства о конкуренции (и в отсутствие соответствующей практики, как указано выше), представляется возможным оспаривание тендеров и соглашений, заключаемых по результатам проведения тендеров, в следующем порядке:

- до заключения договора по результатам тендера и до обращения с соответствующей жалобой в Министерство торговли участник тендера в соответствии с Законом о государственных закупках вправе обратиться с жалобой к организатору тендера, тендерной комиссии, иным лицам, участвующим в обеспечении проведения тендера, которые обязаны рассмотреть жалобу и принять по ней письменное решение в течение семи дней с даты ее получения;
- в случае если жалоба не рассмотрена либо решение по жалобе не устраняет недобросовестные действия и (или) решения организатора тендера и прочих лиц, участвующих

в обеспечении проведения тендера, такие действия или решения до заключения договора по результатам тендера подлежат обжалованию в Министерство торговли, которое рассматривает жалобу и принимает по ней решение в течение тридцати дней с даты ее получения. Обращаем внимание, что обжалование недобросовестных действий и (или) решений, совершенных в рамках тендерной процедуры, в Министерство торговли либо суд (в том числе в том случае, если договор по результатам тендера уже заключен) может осуществляться, минуя указанный выше претензионный порядок;

- в случае если недобросовестные действия и (или) решения организатора тендера и прочих лиц проистекают из каких-либо обстоятельств, помимо нарушения установленной процедуры и правил государственных закупок, заявителю следует одновременно с подачей жалобы в Министерство торговли обратиться с заявлением в Департамент ценовой политики Министерства экономики, а также ходатайствовать перед Министерством торговли о приостановлении процедуры государственной закупки и приостановлении процедуры рассмотрения жалобы до даты принятия соответствующего решения антимонопольным органом с приложением копии соответствующего заявления в антимонопольный орган;
- обжалование решения Министерства торговли по жалобе, а также признание соглашения, заключенного по результатам тендера, недействительным осуществляется в судебном порядке.

В случае если права и законные интересы хозяйствующего субъекта нарушаются в связи с процедурами государственных закупок из одного источника (как, например, в деле о закупках Министерством здравоохранения Республики Беларусь услуг по техническому обслуживанию и ремонту медицинской техники исключительно у УП «Белмедтехника»), такой хозяйствующий субъект вправе сразу обратиться с соответствующим заявлением в Департамент ценовой политики Министерства экономики, минуя процедуры, установленные законодательством о государственных закупках.

Последние изменения в законодательстве о государственных закупках

С 2013 года после вступления в силу Закона о государственных закупках, в результате которого информация о государственных закупках (планы, приглашения к участию в процедурах закупок и сообщения об их результатах, конкурсные и аукционные документы, сведения о заключенных



договорах и т.д.) стала общедоступной в сети Интернет, а тендерные процедуры – более прозрачными, количество жалоб участников торгов в Министерство торговли существенно возросло. По данным Министерства торговли за 2014 год было рассмотрено около 450 жалоб участников государственных закупок, 47 % из которых были признаны обоснованными.

Изменения в Указ Президента Республики Беларусь от 31.12.2013 № 590 «О некоторых вопросах государственных закупок товаров (работ, услуг)», которые вступили в силу 01.01.2015, направлены на дальнейшее совершенствование процесса проведения закупок в электронном формате, в частности, на обеспечение публичности данного процесса. Так, в соответствии с изменениями в Указ Президента Республики Беларусь от 31.12.2013 № 590 в рамках процедуры запроса ценовых предложений документы, представляемые для подготовки предложения, ответы на запросы о разъяснении тендерных документов размещаются в открытом доступе. Решение о выборе участника-победителя либо об отмене процедуры запроса ценовых предложений или признании ее несостоявшейся оформляется протоколом, размещаемым в открытом доступе на электронной торговой площадке и содержащим данные участника-победителя, цену предложения участника-победителя, срок на обжалование решения о выборе участника-победителя, срок заключения договора с участником-победителем, сведения о результатах оценки и сравнения предложений, содержащие информацию о предложениях других участников.

После размещения в открытом доступе указанного протокола обеспечивается свободный доступ к предложениям всех участников, за исключением документов, содержащих ограниченную для распространения информацию.

Сведения о поступлении в Министерство торговли жалоб на действия (бездействие) и (или) решения организатора тендера иных лиц, участвующих в обеспечении проведения тендера, а также сведения о содержании данных жалоб и принятых по ним решениях, размещаются Министерством торговли в свободном доступе на официальном сайте.

Указанные выше изменения в законодательстве о государственных закупках не содержат норм, направленных именно на антимонопольное регулирование торгов, однако обеспечивают большую степень прозрачности процесса торгов, что, во-первых, позволит снизить уровень злоупотреблений в сфере государственных закупок, и, во-вторых, позволит участникам торгов и иным заинтересованным лицам получать беспрепятственный доступ к информации и документам, на которые данные лица могут ссылаться в обоснование своих требований в рамках обжалования закупочных процедур и соглашений, заключаемых по результатам проведения государственных закупок.

Контакты

Яна Чирко

Юрист Dentons, Санкт-Петербург

T +7 812 325 84 44

yana.chirko@dentons.com



¹ В соответствии с Законом о государственных закупках под «государственной закупкой» понимается приобретение товаров (работ, услуг) полностью или частично за счет бюджетных средств и (или) средств государственных внебюджетных фондов получателями таких средств.



Азербайджан

В качестве общего замечания, следует отметить, что азербайджанское законодательство в области антимонопольного регулирования является достаточно фрагментированным и устаревшим.¹ Существующая нормативно-правовая база состоит из нескольких основополагающих законодательных актов², которые имеют ряд дублирующих друг друга целей. К таким целям относятся создание равенства субъектов рынка независимо от их форм собственности, содействие обеспечению свободной и честной конкуренции, недопущение, ограничение и устранение монопольной деятельности, а также и защита прав потребителей.³

Соответственно, антимонопольное законодательство Азербайджана относит определенные типы действий, которые приводят или могут привести к ограничению или устранению конкуренции, а также к ущемлению интересов хозяйствующих субъектов и потребителей, к незаконной монополистической деятельности. К таким действиям относятся, в частности, монополистическая деятельность, соглашения между хозяйствующими субъектами о фиксировании цен или подтасовывание результатов тендеров и аукционов. Подобная монополистическая деятельность наказывается, в зависимости от типа конкретного нарушения, конфискацией незаконно приобретенной прибыли, возмещением ущерба, причиненного хозяйствующим субъектам, а также финансовыми санкциями.

В этой статье мы рассмотрим аспекты антимонопольного регулирования, которые могут относиться к государственным закупкам в Азербайджане.

Подтасовывание результатов тендеров и аукционов

Хотя они прямо и не определены как таковые, следующие действия, которые приводят или могут привести к ограничению или устранению конкуренции, считаются в Азербайджане незаконными⁴:

- *раздел рынка по клиентам или по территории* – разделение рынка на основании территории или клиентов (например, когда один или более хозяйствующих субъектов договариваются о том, чтобы не участвовать в тендерах, объявленных определенными заказчиками или на определенной территории, с тем, чтобы каждый из хозяйствующих субъектов мог оказаться победителем таких тендеров); и
- *подтасовывание результатов аукционов* – договоренности между хозяйствующими субъектами об увеличении, уменьшении или сохранении цены на аукционах (например, с помощью использования мнимых заявок); и
- *фиксирование цен* – договоренности между хозяйствующими субъектами о фиксации цен, скидок, а также стоимости дополнительных услуг в отношении представленных заявок на участие в тендерах; и
- *бойкотирование* – бойкот со стороны хозяйствующих субъектов или отказ от установления деловых отношений с конкурирующим хозяйствующим субъектом.

Меры воздействия и санкции

Государственная служба по антимонопольной политике и защите прав потребителей (далее – «Антимонопольная служба») является государственным органом, ответственным за соблюдение антимонопольного законодательства в Азербайджане. Антимонопольная служба также устанавливает факт ограничения конкуренции, хотя, к сожалению, критерии, используемые при этом Антимонопольной службой публично недоступны и непредсказуемы.

Закон предоставляет Антимонопольной службе различные инструменты регулирования в качестве санкций за вышеуказанные действия, в том числе:

- обращение в суд с требованием о конфискации незаконно полученной прибыли;
- принуждение выплаты прибыли в государственный бюджет;
- компенсация ущерба потерпевшим лицам на основании решения суда.

Кроме того:

- невыполнение решения Антимонопольной службы в течение установленного срока может привести к штрафу в размере 55 азербайджанских манатов (примерно 70 долларов США) за каждый день просрочки, но не более 22 000 азербайджанских манатов (примерно 28 200 долларов США); и (или)
- отказ в предоставлении информации и документов, где такое предоставление требуется в соответствии с законом, или предоставление недостоверных сведений может повлечь за собой штраф в размере до 5 500 азербайджанских манатов (примерно 7 050 долларов США).⁵

Штрафы взимаются с хозяйствующих субъектов, их должностных лиц, а также должностных лиц органов исполнительной власти.⁶

Существуют также потенциальные санкции за монополистическую деятельность в форме фиксирования цен, установления чрезмерно низких или высоких цен, раздела территории, ограничения доступа на рынок и (или) изолирования конкурирующих хозяйствующих субъектов. Такая деятельность наказывается штрафами в размере от 100 до 500 азербайджанских манатов (примерно 128-640 долларов США) или исправительными работами на срок до одного года.⁷

Мошенничество

Закон о государственных закупках конкретно не затрагивает вопросы антимонопольного регулирования или подтасовывания результатов тендеров и аукционов. Тем не менее, закон предусматривает, что если Агентство по государственным закупкам (будучи государственным органом, ответственным за проведение процесса закупок для государственных предприятий и учреждений) определяет, что участник тендера вовлечён в мошенничество в целях оказания влияния на процесс принятия решений, касающихся процедур закупок, то оно может:

- предложение и расценки, представленные соответствующим участником тендера;
- запретить участие в дальнейших процедурах закупок в течение определенного периода времени или на бессрочной основе;
- представить информацию для расследования факта мошенничества в компетентные органы;
- проинформировать соответствующего участника об отказе в принятии заявки на участие в тендере, с указанием причины такого отказа в окончательном докладе о процедурах закупки.

К сожалению, Закон о государственных закупках не содержит определения того, что в данном случае является мошенничеством, и нам не удалось найти судебные решения в связи со спорами по данному вопросу.

Контакты

Кямал Мамадзаде

Партнер Dentons, Баку

Т +994 12 4 90 75 65

kamal.mammadzada@dentons.com



¹ Новый кодекс о конкуренции на данный момент находится в процессе рассмотрения парламентом Азербайджана. Однако, в соответствии с имеющейся у нас информацией, проект данного кодекса в третьем чтении еще не был предложен для включения в повестку дня парламентских слушаний. Таким образом, невозможно точно утверждать, станет ли он законом и, если станет, то когда это произойдет.

² В том числе:

- Закон «О предпринимательстве» от 2 июня 1992 года № 405 («Закон о предпринимательстве»);
- Закон «Об антимонопольной деятельности» от 4 марта 1993 года № 526 («Закон об антимонопольной деятельности»);
- Закон «О недобросовестной конкуренции» от 2 июня 1995 года № 1049 («Закон о недобросовестной конкуренции»); и
- Закон «О естественных монополиях» от 15 декабря 1998 года № 590 («Закон о естественных монополиях»); и
- Закон «О государственных закупках» от 27 декабря 2001 года № 245-IIQ («Закон о государственных закупках»).

³ Закон о предпринимательстве (преамбула, статьи 4.1 и 5.1), Закон об антимонопольной деятельности (статья 1), Закон о недобросовестной конкуренции (преамбула) и Закон о естественных монополиях (статья 1).

⁴ Закон об антимонопольной деятельности (статья 10(1))

⁵ Закон о предпринимательстве (статьи 16, 17 и 18).

⁶ Закон о предпринимательстве (статья 18).

⁷ Уголовный Кодекс Азербайджанской Республики, утвержденный Законом от 30 декабря 1999 года № 787-IQ (статья 199).





Узбекистан

В соответствии с законодательством Узбекистана проведение тендерных торгов является обязательным по закупкам, финансируемым из бюджетных средств, внебюджетных средств бюджетных организаций, государственных фондов, иностранных грантов, предоставляемых по правительственным договорам, а также иностранных кредитов под гарантию Республики Узбекистан (далее – «**государственные средства**»).

В соответствии с постановлением Кабинета министров Республики Узбекистан от 21 ноября 2000 года № 456 «О мерах по совершенствованию организации тендерных торгов», начиная с 1 декабря 2000 года, в Узбекистане на тендерной основе осуществляются закупки импортного и отечественного сырья, материалов, комплектующих изделий и оборудования в размерах, превышающих в эквиваленте 100 тыс. долларов США по одному контракту, а также выбор транспортно-экспедиторских компаний, обеспечивающих перевозки грузов по заключаемым тендерным контрактам с иностранными поставщиками.

Вышеуказанным постановлением утверждено «Положение о проведении тендерных торгов по закупкам сырья, материалов, комплектующих изделий и оборудования» (далее – «**Положение о тендерах**»).

Положение о тендерах определяет порядок проведения тендеров по закупкам за счет государственных средств на сумму, превышающую эквивалент 100 тыс. долларов США, а также порядок закупок на суммы менее 100 тыс. долларов США, осуществляемых без проведения тендерных торгов на основе отбора наилучших предложений либо посредством электронных аукционных торгов, организуемых Узбекской республиканской товарно-сырьевой биржей.

При осуществлении закупок за счет средств, не являющихся государственными средствами, как определено выше, соблюдение требований Положения о тендерах носит рекомендательный характер.

Как установлено Положением о тендерах, основными принципами организации проведения тендеров являются гласность и объективность в принятии решений, создание равных конкурентных условий для участников тендеров при сохранении приоритета отечественных производителей (поставщиков).

Положением о тендерах установлены требования по следующим вопросам:

- порядок создания тендерных комиссий;
- этапы проведения тендеров;
- подготовка и публикация объявления о тендере;
- условия, предъявляемые к тендерной документации;
- регламент проведения тендера;
- порядок оценки тендерных предложений;
- гарантии исполнения, регистрация и мониторинг исполнения контрактов, заключенных по результатам тендера.

Кроме Положения о тендерах, тендерные торги регулируются другими законодательными актами, а также решениями Правительственной комиссии по государственным закупкам при Кабинете Министров Республики Узбекистан.

Для организации и проведения тендерных торгов по государственным закупкам при Министерстве внешних экономических связей, инвестиций и торговли Республики Узбекистан создано государственное специализированное агентство «Узбектендерконсалтинг».

При проведении тендерных торгов обязательным является соблюдение законодательства о конкуренции.



В соответствии со статьей 14 Закона Республики Узбекистан «О конкуренции» (далее – «**Закон о конкуренции**») при проведении тендерных торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции, в том числе:

- нарушение порядка проведения торгов, установленного законодательством;
- координация организаторами и (или) заказчиками торгов деятельности их участников;
- необоснованный отказ в принятии документов от хозяйствующих субъектов для участия в торгах;
- необоснованная дисквалификация участников торгов;
- создание участнику или нескольким участникам торгов преимущественных условий для участия в торгах, в том числе путем доступа к информации, за исключением случаев, предусмотренных законодательством;
- указание конкретного производителя товара, за исключением несовместимости товаров и иных случаев, предусмотренных законодательством.

Нарушение антимонопольных требований является основанием для признания решений тендерных торгов и договоров недействительными.

Контроль за соблюдением требований антимонопольного законодательства при проведении тендерных торгов осуществляется антимонопольным органом в ходе осуществления контрольных функций, изучения, а также на основании обращений хозяйствующих субъектов и органов государственного управления и власти.

При обнаружении факта нарушения при проведении тендерных торгов антимонопольный орган возбуждает дело о нарушении законодательства и выдает предписание, направленное на прекращение нарушений. Так, например, при обнаружении в тендерной документации требований, приводящих к ограничению конкуренции, антимонопольный орган вправе вынести предписание с требованием исключения антиконкурентных требований из тендерной документации.

В случае нарушения антимонопольных требований при проведении тендеров, антимонопольный орган имеет полномочия обратиться в суд с заявлением о признании недействительными тендерных торгов и сделок (договоров), заключенных по результатам этих торгов.



Если суд примет решение о недействительности тендерных торгов и сделок, каждая из сторон обязана возвратить другой стороне все полученное по недействительной сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре – возместить его стоимость в деньгах.

Контакты

Муборак Камбарова

Управляющий юрист Dentons,
Ташкент

T +998 71 120 69 46

mouborak.kambarova@dentons.com



¹ Закон Республики Узбекистан «О конкуренции» от 6 января 2012 года с изменениями на 20 января 2014г.



Армения

Вопросы, относящиеся к тендерам, в армянском законодательстве регулируются законом Республики Армения «О закупках» (далее – «**Закон**»). Закон регулирует проводимые заказчиками закупки товаров, работ и услуг и определяет права и обязательства сторон.

Определение заказчика в соответствии с указанным законом включает следующее:

- a. органы государственного управления и местного самоуправления, государственные или муниципальные учреждения,
- b. Центральный банк Республики Армения,
- c. государственные или муниципальные некоммерческие организации,
- d. организации, имеющие более пятидесяти процентов доли государства или муниципалитетов,
- e. юридические лица, получившие в порядке дарения средства заказчиков, – в части закупок, произведенных за счет средств, полученных в порядке дарения,
- f. организации общественных услуг (физические или юридические лица, осуществляющие свою деятельность в сфере общественных услуг (электричество, телекоммуникации и т.д.) и включенные в утвержденный Комиссией по регулированию общественных услуг Республики Армения перечень).

Отношения, связанные с тендерами, проводимыми частными компаниями, не имеют специального регулирования в армянском законодательстве. Исходя из определения заказчика в Законе, его действие не распространяется на частные организации (исключая организации общественных услуг, указанные выше).

Тем не менее, Закон предусматривает применение принципов антимонопольного законодательства, указывая, что стороны при организации процесса закупок обязаны соблюдать правила честной конкуренции и обеспечить равные права участников закупок. В соответствии со статьей 3 Закона принципом процесса закупок является их организация по унифицированным правилам на основе конкурентности, прозрачности, гласности и отсутствия дискриминации. Также, в соответствии с той же статьей процесс закупок должен стимулировать конкуренцию между участниками и обеспечивать равноправие участия в процессе закупок для любого физического и юридического лица. В соответствии со статьей 5 Закона участие в тендерах запрещено для лиц, в отношении которых в предусмотренном законом порядке Государственной комиссией по защите экономической конкуренции Республики Армения (далее – «**Комиссия**») в течение предшествующего года было вынесено решение об антиконкурентном поведении в процессе закупок за антиконкурентное соглашение или злоупотребление доминирующим положением. Кроме этого, Закон устанавливает обязательство уполномоченного органа сотрудничать с другими компетентными органами в целях выявления в процессе закупок нарушений законодательства по защите экономической конкуренции, в том числе антиконкурентных соглашений и злоупотребления доминирующим положением.

Закон РА «О защите экономической конкуренции» не предусматривает специального регулирования организации процесса закупок или проведения тендеров. Тем не менее, будучи основным законом, регулирующим вопросы экономической конкуренции, он применим ко всем аспектам правового регулирования хозяйственных процессов.

Одно из официальных разъяснений Комиссии относится к участию государства и государственных органов в сделках экономической концентрации

и может также быть применимо к тендерам и процессу закупок. В решении от 09.12.2011 № 579-Н Комиссия разъяснила статус государства и государственных органов в качестве потенциальных участников сделок экономической концентрации. Согласно официальному разъяснению Комиссии, государство и государственные органы не входят в круг участников экономической концентрации, а сделки между государством или государственными органами и хозяйствующими субъектами не рассматриваются как экономическая концентрация. По мнению Комиссии, для целей Закона понятия «хозяйствующий субъект» и «государственный орган» являются отдельными и независимыми понятиями и не включают одно в другое, а в соответствии со статьей 8 Закона участниками экономической концентрации могут быть только хозяйствующие субъекты. Таким образом, Комиссия не считает государственные органы участниками экономической концентрации, и сделки между экономическими субъектами и государственными органами не являются экономической концентрацией в смысле закона РА «Об экономической концентрации». Соответственно, можно сделать вывод о том, что антимонопольные правила, применимые к тендерам, не распространяются на государственные органы.

Другим регулирующим органом в сфере закупок является Совет по обжалованию закупок.

В целях контроля за соблюдением законодательства в сфере экономической конкуренции на практике одного из членов Совета назначает Комиссия, что указывает на важность экономической конкуренции в сфере организации и проведения закупок и является дополнительным механизмом контроля за потенциальными нарушениями антимонопольного законодательства Армении.

Суммируя вышесказанное, можно утверждать, что вопросы защиты экономической конкуренции в процессе закупок в армянском законодательстве не регулируются детально. Регулирование имеет достаточно общий характер, и антимонопольное законодательство применимо к тендерам и процессу закупок в той же степени, что и к другим коммерческим сделкам, за исключением случаев, описанных выше в решении Комиссии от 09.12.2011 № 579-Н.

Контакты

Вардан Степанян

Управляющий партнер,
ООО Юридическая компания Кей
энд Пи
Т +374 10 529 539
vardan@kp.am



© 2015 Dentons.

Dentons – международная юридическая фирма, предоставляющая услуги клиентам по всему миру через свои и аффилированные офисы.

Содержание данной публикации не является юридической консультацией и не может служить основанием для осуществления каких-либо действий или отказа от действий. Более подробная информация представлена в разделе «Правовая информация» на сайте dentons.com.