

Дмитрий Артюшенко, к. ю. н., заместитель начальника Управления по борьбе с картелями ФАС России, старший преподаватель кафедры конкурентного права Института права и национальной безопасности РАНХиГС.

"Актуальные вопросы противодействия коррупции в субъектах Российской Федерации: материалы научно-практической конференции" (Казань, 9 ноября 2016 г.)

Аннотация: Статья посвящена вопросам практики борьбы с антиконкурентными соглашениями, которым часто сопутствуют коррупционные правонарушения. Примерами таких соглашений являются картели на торгах, которым оказывают покровительство должностные лица органов власти. При этом наиболее картелизованными в настоящее время могут быть признаны сферы закупок медикаментов и строительства. В статье рассматриваются основные коррупционные схемы, встречающиеся при проведении госзакупок и с которыми сталкивается антимонопольный орган при проведении расследований.

Ключевые слова: антиконкурентные соглашения, картели, коррупция в сфере госзакупок, антимонопольное законодательство, антиконкурентные соглашения с органами власти, антимонопольное расследование.

Многообразные формы и проявления коррупции включают в себя коррупцию в сфере государственных закупок, подпадающей под запрет как антикоррупционного, так и антимонопольного законодательства. Должностные лица, вступая в коррупционный сговор при проведении государственных закупок, помимо нарушения норм уголовного или административного законодательства, также нарушают и антимонопольные запреты, за соблюдением которых следит Федеральная антимонопольная служба (ФАС России).

Таким образом, законодательство о противодействии коррупции не исчерпывается нормами Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», Уголовного кодекса Российской Федерации (нормами глав о преступлениях против государственной власти и о преступлениях против интересов службы в коммерческих и иных организациях), а также законодательства об административных правонарушениях (в частности, статьи 19.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях – состав административного правонарушения, состоящего в незаконном вознаграждении от имени юридического лица). К антикоррупционным нормам следует отнести и положения Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», которым установлены запреты на антиконкурентные соглашения.

86% от числа выявленных ФАС России картелей составляют сговоры на торгах. Главное негативное последствие таких сговоров – увеличение бюджетных расходов в связи с отсутствием реальной конкуренции на торгах (при этом в год для проведения государственных закупок и закупок компаний с государственным участием из бюджета выделяется около 30 трлн рублей). Как чиновник, контролирующий решения госзаказчика, так и вступившая с ним в сговор компания заинтересованы в заключении по результатам торгов контракта по наиболее выгодной для этой компании цене. Для чиновника это в большинстве случаев означает большую сумму отката, для компании – получение большей прибыли.

Картели в настоящее время проникли в стратегические отрасли: закупки для оборонных нужд, обеспечение населения медикаментами и продуктами питания, добычу водных биологических ресурсов.

Рост дел о сговорах на торгах, возбуждённых антимонопольной службой в 2015 г., составил 73% (по сравнению с 2014 г.), а в первом полугодии 2016 г. возбуждено на 31% больше дел об антиконкурентных соглашениях с органами власти (по сравнению с первым полугодием 2015 г.).

Претерпел изменения и предмет рассмотрения дел о сговорах на торгах: количество эпизодов по таким делам стало исчисляться десятками и сотнями. Например, в одном из дел о сговоре на торгах по поставке медицинских изделий в предмет рассмотрения входит 718 аукционов.

Отмечается картелизация закупок в целых отраслях: особую озабоченность вызывают уже упомянутые закупки медикаментов и медицинского оборудования, а также сфера строительства (в т. ч. дорожного).

ФАС России (как центральный аппарат, так и территориальные органы) в настоящее время возбудили 53 антимонопольных дела о сговорах на торгах по закупке изделий медицинского назначения. В предмет рассмотрения всех этих дел входит 2000 аукционов с общей суммой начальных максимальных цен, составляющей около 10 млрд рублей.

В сфере строительства признаки антиконкурентных соглашений выявлены в общей сложности на 120 открытых аукционах в электронной форме; общая сумма начальных максимальных цен таких торгов в сфере строительства (в т. ч. дорожного строительства) составляет более 4,5 млрд рублей. При этом более 1,4 млрд рублей бюджетных средств в этой сфере распределены вообще без проведения конкурентных процедур (во многих случаях это свидетельствует о признаках сговора с заказчиком, в т. ч. с органами власти).

ФАС России при проведении антимонопольных расследований сталкивается со следующими видами коррупционных схем (будет использована классификация форм коррупционных проявлений в сфере государственных закупок, предложенная Г. Уэром, Ш. Моссом, Э. Кампосом и Г. Нуном (1, с. 381 – 393)).

Схема 1. Посредничество по откатам.

Откат – это определённая сумма, которая выплачивается компанией, выигравшей государственный контракт, чиновнику (или чиновникам), который повлиял на заключение с данной компанией этого контракта. Обычно размер отката составляет определённый процент от стоимости контракта.

Откаты в крупных проектах государственных закупок обычно передаются через лиц, имеющих тесные связи с каждой из участвующих в схеме сторон.

Например, иностранные компании могут прибегать к услугам местных, «национальных» компаний для поддержки при участии в тендерах на получение контрактов по госзакупкам.

Схема 2. Махинации с тендерными предложениями.

При реализации данной схемы в торгах выигрывает заранее выбранный претендент.

Бывает, что в манипуляциях участвуют некоторые или все участники тендера без ведома государственных служащих, отвечающих за его проведение. Такие случаи ФАС России квалифицирует как картель на торгах, когда в коррупционные связи вступают коммерческие организации^[1] (отказ от участия в торгах либо отказ от конкуренции на торгах может быть обусловлен передачей части работ по госконтракту компании, которая откажется от подачи конкурентных предложений при проведении торгов либо подкупом сотрудника тендерного отдела компании-конкурента).

Возможен также вариант, когда госслужащие, ответственные за проведение тендера, предоставляют «фавориту» доступ к тендерной документации до её официального распространения, благодаря чему у него оказывается больше времени на подготовку предложения по сравнению с другими претендентами.

В одном из дел было установлено, что госслужащий задолго до проведения соответствующего конкурса на право заключения концессионного соглашения пригласил представителей компании, которую он «видел» в качестве будущего инвестора, на приём и провёл для них ознакомление как с самим строительным объектом, требующим вложений с целью реконструкции, так и с относящейся к нему документацией.

Схема 3. Использование подставных или фиктивных компаний.

Коррупцированные госслужащие нередко используют подставные или фиктивные компании, обычно в сочетании с другими схемами (например, с откатами), для маскировки незаконного влияния на заключение находившихся в их компетенции контрактов. Использование подставной компании позволяет коррупцированному чиновнику манипулировать проведением тендера и оказывать давление на других, реальных участников, чтобы обеспечить победу своей подставной компании и получить незаконную выгоду. Часто такой чиновник и не рассчитывает на то, что эта компания исполнит контракт (товары могут вообще не поставляться, услуги могут вообще не оказываться).

Подставные компании могут образовывать целые цепочки, что крайне затрудняет выявление конечного бенефициара.

Например, в 2015 г. ФАС России завершила рассмотрение дела в отношении Федерального агентства по обустройству государственной границы (Росграницы).

Антимонопольным органом было установлено, что в течение нескольких лет торги по реконструкции и строительству пунктов пропуска через государственную границу выигрывали компании, имевшие связи с руководством Росграницы.

В ходе антимонопольного расследования было установлено, что руководитель Росграницы возложил на подчинённых задачу поиска и привлечения к участию в конкурсах «своих» подрядчиков, т. е. подрядчиков, которые согласятся на перечисление откатов по госконтрактам.

В качестве такого подрядчика было выбрано закрытое акционерное общество «РосТрансСтрой», которое до этого никогда не участвовало в торгах,

проводившихся Росграницей.

С августа по декабрь 2012 г. руководство Росграницы и подведомственного ему госучреждения обеспечило победу ЗАО «РосТрансСтрой» в 3 конкурсах и 1 аукционе.

Конкурсные заявки ЗАО «РосТрансСтрой» корректировались самим государственным заказчиком, а их оценка проводилась таким образом, чтобы обеспечить победу ЗАО «РосТрансСтрой». Заявки добросовестных участников торгов отклонялись необоснованно.

15% от сумм госконтрактов «РосТрансСтрой» должен был перечислять компаниям, подконтрольным чиновникам Росграницы. Деньги перечислялись по фиктивным договорам.

К *иным* коррупционным схемам, встречаемым в госзакупках, можно отнести, например, искусственное создание оснований для проведения госзакупки на неконкурентной основе.

В одном из дел было установлено, что определение подрядчика затягивалось госзаказчиком и другими участниками антиконкурентного соглашения более года, что позволило провести закупку у единственного поставщика, которым оказалась компания, вступившая в сговор с госзаказчиком. При этом основание для проведения закупки на неконкурентной основе – срыв сроков необходимости проведения работ – был специально для этого случая закреплён в положении о закупках госзаказчика.

Следует также отметить схему недобросовестного использования различий между разными формами проведения торгов – конкурсом и аукционом, например. Проведение конкурса предполагает оценку его участников как с точки зрения ценовых критериев (кто предлагает лучшую цену), так и с точки зрения критериев неценовых (кто предлагает лучшие условия исполнения контракта). Выставление оценок по неценовым критериям при отсутствии однозначных критериев такой оценки может превратиться в инструмент реализации антиконкурентного и коррупционного сговора участника торгов с госзаказчиком.

Именно с этим столкнулась ФАС России при проведении расследования в отношении Федерального агентства по обустройству государственной границы и компании «РосТрансСтрой», которая предлагала одну из самых высоких цен выполнения работ, но, тем не менее, признавалась победителем торгов. Для того чтобы уравнивать компанию «РосТрансСтрой» с другими, добросовестными участниками торгов и обеспечить её победу, конкурсная комиссия госзаказчика присваивала ей более высокие баллы по неценовому критерию качества работ и квалификации.

Рассмотренные примеры свидетельствуют о тех негативных последствиях, которые приносит коррупция в сфере госзакупок.

Главное негативное последствие – увеличение бюджетных расходов в связи с отсутствием реальной конкуренции на торгах. Как чиновник, контролирующий решения госзаказчика, так и вступившая с ним в сговор компания заинтересованы в заключении по результатам торгов контракта по наиболее выгодной для этой

компании цене. Для чиновника это в большинстве случаев означает большую сумму отката, для компании – получение большей прибыли.

В условиях же реальной конкуренции на торгах бюджет тратит меньше средств, экономит их, что позволяет расходовать их на иные нужды, например, на исполнение социальных обязательств государства.

К другому негативному последствию коррупционных проявлений при проведении торгов можно отнести вытеснение с рынков добросовестных компаний. Ведение бизнеса не должно связываться с наличием «связей» с заказчиками. Победителем торгов должна признаваться компания, которая может качественнее и дешевле исполнить госконтракт. В этом случае у бизнеса будет стимул к развитию. И наоборот, такого стимула у компании не будет, если она «купила» нужного чиновника.

Роль конкурентного ведомства в борьбе с коррупцией на торгах сводится к следующему:

- выявление фактов антиконкурентных соглашений на торгах, являющихся одной из форм коррупционных проявлений;
- расследование и рассмотрение дел по выявленным фактам антиконкурентных соглашений, установление причастных юридических и физических лиц;
- привлечение к административной ответственности юридических и физических лиц, виновных в нарушении антимонопольного законодательства на торгах;
- передача информации о совершённых коррупционных преступлениях в правоохранительные органы с целью возбуждения уголовного дела и привлечения виновных физических лиц к ответственности.

Коррупционные практики должны решительно пресекаться как непосредственно правоохранительными органами, так и антимонопольной службой, обладающей методиками расследования случаев сговоров, когда они обеспечиваются связями с чиновниками.

Библиографический список:

1. Многоликая коррупция: Выявление уязвимых мест на уровне секторов экономики и государственного управления / под ред. Эдгардо Кампоса и Санджая Прадхана; пер. с англ. – М. : Альпина Паблицер, 2014. – 551 с.
2. Коррупция: природа, проявления, противодействие. Монография / отв. ред. Т. Я. Хабриева. – М. : Юриспруденция, 2015. 688 с.
3. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 6 июля 2016 г.)
4. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 6 июля 2016 г.).
5. Федеральный закон от 26 июля 2006 г. (ред. от 3 июля 2016 г.) № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
6. Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. (ред. от 3 июля 2016 г.) № 273-ФЗ «О противодействии коррупции».

[\[1\]](#) Такое противоправное поведение именуют деловой коррупцией, корпоративной коррупцией или коррупцией в частном секторе (2, с. 486).