



БОРОТЬБА ЗІ ЗМОВОЮ НА ТОРГАХ В ЕНЕРГЕТИЧНОМУ СЕКТОРІ В УКРАЇНІ

ОГЛЯД ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В «УКРЕНЕРГО»

2021



**Боротьба зі змовою на торгах
в енергетичному секторі в Україні: Огляд
державних закупівель в «Укренерго»**

Будь ласка, цитуйте цю роботу як:

ОЕСР (2021), *Боротьба зі змовою на торгах в енергетичному секторі в Україні: Огляд державних закупівель в «Укренерго»*,
<http://oe.cd/fbr-nrg-ukr>

Дану роботу опубліковано під керівництвом Генерального секретаря ОЕСР. Висловлені думки та аргументи, використані в документі, не обов'язково відображають офіційні погляди ОЕСР чи урядів країн-членів або Європейського Союзу.

Цей документ та будь-яка карта, включена до цього документа, не завдають шкоди статусу чи суверенітету будь-якої території, делімітації міжнародних кордонів, а також назві будь-якої території, міста чи регіону.

ОЕСР використовує дві офіційні мови: англійську та французьку. Англійська версія даного звіту вважається єдиною офіційною мовою.

Статистичні дані для Ізраїлю надаються та знаходяться у зоні відповідальності відповідних влад Ізраїлю. Використання таких даних ОЕСР не завдає шкоди статусу Голанських висот, Східного Єрусалиму та ізраїльських поселень на Західному березі згідно з нормами міжнародного права.

© ОЕСР 2021

Передмова

Надійна політика державних закупівель спрямована на досягнення розумного співвідношення ціни та якості. Уряди країн ОЕСР та за її межами твердо налаштовані на розробку процедур державних закупівель, які сприятимуть справжній конкуренції за показником ціна/якість між учасниками торгів та будуть зменшувати ризик змови на торгах.

В цьому огляді оцінюється практика закупівель «Укренерго», Українського державного підприємства (ДП) в галузі енергетики та національного оператора мережі, в рамках Рекомендацій Ради ОЕСР щодо боротьби зі змовою на торгах при здійсненні державних закупівель. Отримані рекомендації можуть допомогти поліпшити конкурентну практику зокрема «Укренерго» та українського енергетичного сектора в цілому.

ОЕСР вже давно співпрацює з країнами та їхнім керівництвом для розробки процесів державних закупівель, що сприяють конкуренції, та для впровадження методів виявлення таємних домовленостей. Цей огляд було проведено на прохання уряду України та за підтримки уряду Норвегії.

Рекомендації, отримані в результаті огляду, показують, що «Укренерго» може впровадити значні вдосконалення, що стосуються як запобігання, так і виявлення змови на торгах у своїх тендерах. Додаткові рекомендації для урядовців України високого рівня пропонують вдосконалення Закону про закупівлі.

Ці конкретні рекомендації для «Укренерго» можуть бути використані іншими державними підприємствами в Україні для оцінки власних практик та відповідного їх коригування. Змова на торгах є надзвичайно актуальним явищем на державних тендерах в Україні, і зусилля щодо запобігання та виявлення призведуть до значних заощаджень.

Подяки

Цей звіт підготували Сабіне Зігельські, старший експерт з питань конкуренції, відділ з питань конкуренції ОЕСР при Дирекції з питань фінансів та підприємств, за підтримки Такуя Оно, аналітика з питань конкуренції, та Марії Мельник, консультанта з питань конкуренції, відділ з питань конкуренції ОЕСР. Цінні коментарі до звіту надали Антоніо Капоб'яко, діючий голова відділу з питань конкуренції ОЕСР та Деспіна Пачноу, експерт з питань конкуренції, відділ з питань конкуренції ОЕСР; Габріела Міранда, старший аналітик політики, відділ Євразії ОЕСР Секретаріату глобальних відносин; Ксенія Литвиненко та Джефф Аптон, аналітики політики, відділ Євразії ОЕСР; Сара Султан, аналітик політики, Корпоративні справи ОЕСР; Таня Хаванська та Олександра Онисько, аналітики з питань боротьби з корупцією, Антикорупційний відділ ОЕСР; Георгіє Казан, Брайан Фінн та Маріан Лемке, старші консультанти з питань політики, Відділ управління державними фінансами ОЕСР, Директорат з державного управління. До звіту також внесли свій вклад Наталія Шаповал з Київської школи економіки (КШЕ) та Бонні Епема з «Drone Consulting».

ОЕСР висловлює свою подяку компанії «Укренерго» за співпрацю, залучення та підтримку під час реалізації цього проекту. Зокрема, Марині Безруковій та Максиму Юркову, членам Правління «Укренерго», за підтримку та цінний внесок у проект. ОЕСР також вдячна за внесок іншим співробітникам «Укренерго», зокрема Володимирі Кудрицькому, першому заступнику Голови правління «Укренерго»; Дмитру Сергієнко, керівнику внутрішнього аудиту; Віктору Лисих, начальнику відділу міжнародних закупівель, та його команді; Глібу Бакалову, головному директору з питань комплаєнс; Сергію Тоцькому, начальнику управління безпеки, та його команді; а також іншим уповноваженим особам, відповідальним за закупівлі в «Укренерго».

Інформація та коментарі зацікавлених сторін також були дуже важливими для цього проекту. Зокрема, ОЕСР вдячна за внесок Павла Кухти, на той момент Першого заступника Міністра Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства (МРЕТСГ), та його команді; Дарії Рудюк з відділу закупівель МРЕТСГ; представникам Міністерства фінансів; представникам Національного антикорупційного бюро України; представникам посольства Норвегії в Україні; Костянтину Константинову, головному експерту відділу з питань європейської інтеграції, міжнародного співробітництва та комунікацій Антимонопольного комітету України (АМКУ); Дар'ї Чередніченко, заступнику голови / державному уповноваженому АМКУ, а також іншим представникам АМКУ; представникам Центру протидії корупції в Україні (ЦПК); Тетяні Короткій, заступнику бізнес-омбудсмена Ради бізнес-омбудсмена в Україні; Івану Лахтіонову, директору програми інноваційних проектів Transparency International, Україна; Христині Зелінській, менеджеру програми інноваційних проектів Transparency International, Україна; представникам Міжнародного банку реконструкції та розвитку (МБРР); представникам Європейського інвестиційного банку (ЄІБ); Меган Е. Іоріанні, консультанту з питань антимонопольного права; Олександрі Мартиненко, партнеру Kinstellar Ukraine; Максиму Назаренко, партнеру «Саєнко Харенко»; представникам «Саєнко Харенко» та «Ілляшев та партнери». ОЕСР також висловлює подяку Михайлу Семчуку, місцевому консультанту в Києві, та Людмилі Тараніній, перекладачу, за організацію та тлумачення зустрічей з низкою зацікавлених сторін.

Думки, висловлені у звіті, не обов'язково відображають погляди вищезазначених організацій чи приватних осіб.

Звіт був відредагований Томом Ріджуеєм та підготовлений до публікації Ерікою Агостіньо, помічником з питань комунікацій у Відділі з питань конкуренції ОЕСР. Переклад звіту на українську виконала компанія SkrivaneK sp. z o.o. Марія Мельник та Ксенія Литвиненко відредагували українську версію звіту.

Резюме

Цей звіт є складовою частиною праці, яка була виконана в рамках більш широкого контексту проекту ОЕСР «Підтримка реформи енергетичного сектору в Україні», який було розпочато в 2019 за фінансової підтримки уряду Норвегії. Робота ведеться в рамках Меморандуму ОЕСР про взаєморозуміння з метою посилення співпраці з урядом України, підписаного у 2014 році для підтримки України у проведенні процесу реформ відповідно до міжнародних стандартів. Метою цього огляду є оцінка практики закупівель «Укренерго», українського державного підприємства в галузі енергетики та оператора національної мережі, в рамках Рекомендації ради ОЕСР від 2012 року щодо боротьби зі змовою на торгах при здійсненні державних закупівель, з метою вдосконалення конкурентної практики як в «Укренерго», так і в цілому в українському енергетичному секторі.

ОЕСР має багаторічний досвід консультування країн та установ, які займаються закупівлями, щодо їх законодавства та практики у сфері закупівель. В публічних закупівлях необхідно використовувати конкурентний ринковий процес для досягнення співвідношення ціни та якості з найкращими можливими умовами, щоб гарантувати, що державні гроші використовуються найбільш ефективно та не витрачаються даремно. Кожного разу, коли постачальники в державних закупівлях змовляються та укладають угоди про змову на торгах, вони виконують корупційні дії по відношенню до процесу, завдаючи шкоди державним замовникам, а згодом і суспільству. Рекомендація ОЕСР та відповідні Керівні принципи щодо боротьби зі змовою на торгах при здійсненні державних закупівель дозволяють проаналізувати цю проблему та вказати шляхи для того, щоб державні покупці запобігали та виявляли незаконні домовленості між постачальниками.

Ретельний аналіз практики закупівель «Укренерго» демонструє, що «Укренерго» докладает великих зусиль для вдосконалення своїх закупівель і вже досягло значних успіхів у професіоналізації своєї практики закупівель. На сьогодні зусилля «Укренерго» було зосереджено на створенні більш ефективної та професійної структури закупівель із суворими запобіжниками проти шахрайства та корупції, з метою подолання спадщини системної неефективності, корупції та розкрадання державних коштів в Україні.

Незважаючи на цей реальний прогрес, «Укренерго» повинна вдосконалюватися далі. Боротьба із таємними домовленостями та змовами учасників торгів ще не є достатнім пріоритетом, і «Укренерго» лише нещодавно ініціювало інформування Антимонопольного комітету України (АКМУ) про підозри у незаконній змові на торгах для розслідування та переслідування, незважаючи на те, що змова на торгах є широко визнаною проблемою. Ретельний аналіз поточної практики «Укренерго» дозволив створити низку рекомендацій, які допоможуть «Укренерго» вдосконалити систему закупівель. Ці рекомендації стосуються дій, які необхідно вжити для запобігання змові учасників торгів, таких як більш ретельна та вища якість дослідження ринку, збільшення кількості учасників торгів, більш якісна розробка тендеру та скорочення можливостей для комунікації між учасниками торгів, а також покращення виявлення змови між учасниками та інформування про це компетентних органів. Додатковий розділ, адресований уряду України, пропонує рекомендації щодо зміни українського законодавства про закупівлі, зокрема зниження високого рівня прозорості процесу закупівель, яка може полегшити змову учасників торгів.

Виконання рекомендацій дозволить покращити практику закупівель «Укренерго» на всіх рівнях. Заощадження, які це приносить, можуть компенсувати будь-які додаткові інвестиції у закупівлі. Крім того, постачальникам буде надіслано чіткий сигнал про те, що тендери «Укренерго» базуються на чесній конкуренції та що компанія не буде толерантною по відношенню до незаконної антиконкурентної практики.

Цей огляд необхідно розглядати як тематичне дослідження, що містить рекомендації, характерні для «Укренерго», але ці рекомендації можна також розповсюдити та використовувати більш широко в енергетичному секторі. Інші державні підприємства в Україні можуть отримати таку ж користь від рекомендацій в цьому звіті, які вони можуть порівняти зі своєю поточною практикою та внести будь-які необхідні коригування.

Абревіатури та акроніми

ALT	Тендери з аномально низькими цінами
АМКУ	Антимонопольний комітет України
ЦПК	Центр протидії корупції
B2B	Корпоративна торгівля (бізнес-для-бізнесу)
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Бразильська адміністративна рада економічного захисту)
УК	Уповноважений з реалізації Антикорупційної програми (комплаєнсу)
СЕО	Виконавчий директор
СНВП	Свідцтво про незалежне визначення пропозиції
COFECE	Comisión Federal de Competencia Económica (Мексиканський орган в справах конкуренції)
CoST	Ініціатива прозорості в будівельному секторі
CPV	Єдиний закупівельний словник
ЄБРР	Європейський банк реконструкції та розвитку
ENTSO-E	Європейська мережа операторів передачі електроенергії
МБРР	Міжнародний банк реконструкції та розвитку
МФІ	Міжнародні фінансові інституції
ІР	Міжнародні закупівлі
IMSS	Instituto Mexicano del Seguro Social (Мексиканський інститут соціального захисту)
IPS	Об'єднана енергосистема України
КРІ	Ключові індикатори ефективності
KfW	Kreditanstalt für Wiederaufbau (Німецький державний банк розвитку)
МРЕТСГ	Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України
НАБУ	Національне антикорупційне бюро України
НАЗК	Національне агентство з питань запобігання корупції
НКРЕКП	Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг
РЦЗ	Регіональні центри закупівель «Укренерго»
САП	Спеціалізована антикорупційна прокуратура
ДАСУ	Державна аудиторська служба України
СБУ	Служба безпеки України
ДП	Державні підприємства
TFEU	Договір про функціонування Європейського Союзу
ТІ	Transparency International Ukraine
ТЗ	Технічне завдання
ОСП	Оператор системи передачі
UPL	Закон України «Про здійснення державних закупівель»
USAID	United States Agency for International Development
WTO	World Trade Organization

Зміст

I Вступ і передумови	13
1 Передумови: картелі та змова на торгах при здійсненні державних закупівель	15
1 Опис проекту	18
2 «Укренерго»: профіль компанії	19
3 Правова база державних закупівель в Україні	21
4 Зацікавлені сторони в державних закупівлях в Україні	32
II Закупівлі в «Укренерго»	35
1 Структури, які займаються закупівлями	37
2 Зацікавлені особи при закупівлях	39
3 Робочий процес закупівель	45
4 Процес закупівель МФІ	49
5 Моніторинг і контроль	50
III Узгодження режиму закупівель «Укренерго» з рекомендаціями ОЕСР	53
1 Змова на торгах у закупівлях для енергетичного сектору та контрзаходи «Укренерго»	55
2 Важливість інформації для якісної розробки та процедур тендеру	60
3 Максимізація участі реально конкуруючих учасників	70
4 Визначення чітких умов тендеру, запобігання передбачуваності, та сприяння конкуренції завдяки якісно розробленим критеріям оцінки та визначення переможця	85
5 Ефективне зменшення рівня спілкування між учасниками торгів	94
6 Виявлення та покарання за таємні домовленості	101
IV Рекомендації щодо змін до українського законодавства про закупівлі	115
V Висновки	119
Додаток А. Підсумування рекомендацій ОЕСР щодо дій	121
Додаток В. Рекомендації Ради ОЕСР 2012 року щодо боротьби зі змовою на торгах при здійсненні державних закупівель	125
Додаток С. Керівництво по боротьбі зі змовою на торгах при здійсненні державних закупівель	129
Додаток D. Свідоцтво про незалежне визначення пропозиції (Cofece)	141
Посилання	147

ЦИФРИ

Малюнок 1. Міжнародні картелі, які займалися змови на торгах, як відсоток від усіх міжнародних картелів за регіонами, 1989-2018 рр.	16
Малюнок 2. Відсоток випадків картелів, які змовлялися на торгах, що переслідувалися АМКУ, 2017-2019 рр.	16
Малюнок 3. Регіональні системи передачі, якими керує «Укренерго», 2021 р.	19
Мал 4. Інвестиційна програма «Укренерго», 2010-2018 рр.	20
Малюнок 5. Кількість апеляції щодо закупівель, 2014-2019 рр.	31
Малюнок 6. Найбільші 75% з закупівель «Укренерго», 2017-2019 рр.	37
Малюнок 7. Різниця між очікуваними та досягнутими тендерними цінами за типом закупівель, 2017-2019 рр.	38
Малюнок 8. Корпоративна структура «Укренерго», вересень 2019	39
Малюнок 9. Структура Дирекції з управління ланцюгами поставок «Укренерго», 2020 р.	40
Малюнок 10. Обсяги закупівель і вартість за регіонами, 2017-2019 рр.	41
Малюнок 11. Розподіл процедур закупівель, 2017-2019 рр.	48
Малюнок 12. Апеляції на рішення в тендерах «Укренерго», на всіх етапах 2017-2019 рр.	51
Малюнок 13. Апеляції щодо закупівель «Укренерго» при проведенні тендерів, 2017-2019 рр.	52
Малюнок 14. Середня кількість учасників торгів за процедурами торгів, 2017-2019 рр.	72
Малюнок 15. Скасовані тендери , 2017 - 2019 рр.	73
Мал. 16. Середній штраф, накладений на міжнародні картелі	110
Мал. 17. Можливість застосування кримінальних санкцій до фізичних осіб	111

ТАБЛИЦІ

Таблиця 1. Очікувані картельні націнки	15
Таблиця 2. Результати апеляції щодо закупівель, 2018 -2019 рр.	30
Таблиця 3. Найбільші 3, 10 і 15 постачальників «Укренерго» за вартістю контрактів , 2017-2019 рр.	38
Таблиця 4. Персонал, який займається закупівлями, 2017-2019	67
Таблиця 5. Персонал, який займається закупівлями, та вартістю закупівель в Дирекції з управління ланцюгами поставок, 2019 р.	68
Таблиця 6. Допорогові закупівлі та переговорні процедури «Укренерго», 2017-2019 рр.	74
Таблиця 7. Участь іноземних учасників торгів у тендерах без участі МФІ, 2017-2019 рр.	76
Таблиця 8. Середня кількість учасників торгів у тендерах з відкритими торгами англійською мовою , 2017-2019 рр.	76

I Вступ і передумови

Кінцевою метою оглядів ОЕСР процесу закупівель державних покупців, таких як «Укренерго», є забезпечення найкращого співвідношення ціни та якості для покупця, а отже, державного бюджету та платника податків. Основна ідея полягає в тому, щоб отримати вигоду від процесу закупівель, в якому найкраще використовується ринкова конкуренція між постачальниками. Процес повинен бути розроблений для заохочення та уможливлення конкуренції, сприяння участі вітчизняних та іноземних учасників торгів, формування почуття справедливості та довіри до постачальників, а також для відповідності до потреб та можливостей замовника. У той же час не можна бути толерантними до будь-яких порушень принципів конкуренції з боку постачальників. Їх необхідно виявляти та переслідувати.

У цьому розділі наведено короткий огляд загальних передумов оглядів закупівель, того, як вони вписуються в мандат ОЕСР щодо конкуренції та пов'язані з діяльністю українських органів, які відповідають за сприяння конкуренції. Він також представляє проект ОЕСР з реформування енергетичного сектору в Україні, невід'ємною частиною якого є цей огляд, та його бенефіціара, компанії «Укренерго». Нарешті, він надає огляд правил державних закупівель в Україні, які регулюють діяльність закупівель «Укренерго», та визначає межі, в яких «Укренерго» може коригувати свою закупівельну діяльність для сприяння конкуренції.

1 Передумови: картелі та змова на торгах при здійсненні державних закупівель

Цей звіт є частиною більш широких зусиль ОЕСР та країн-членів щодо сприяння боротьбі з картелями та змовою на торгах, тобто діями, що однозначно визнаються найбільш грубими порушеннями законодавства про конкуренцію (OECD, 2019) (OECD, 2012).¹ Боротьба зі змовою на торгах може допомогти зменшити витрати на закупівлі, відкрити ринки, подолати корупцію та допомогти подолати нерівність.

Картелі - це угоди між незалежними підприємствами, спрямовані на зменшення або скасування конкуренції за ціною, якістю, інноваціями чи будь-яким іншим параметром конкуренції. Якщо таємна змова впливає на закупівлі в процесі проведення торгів чи тендерів, це називається змовою на торгах. В результаті такої змови клієнти платитимуть більше та отримуватимуть менше, ніж в такій ситуації, в якій існувала б жорстка ринкова конкуренція.

Надзвичайно консервативна оцінка додаткової ціни, яку сплачують клієнти картелю, на 10% перевищує конкурентну ціну, і дослідження демонструють, що у випадках змов на торгах середня надбавка навіть приблизно на 20% вища, ніж у випадках картелів, які не змовляються на торгах,

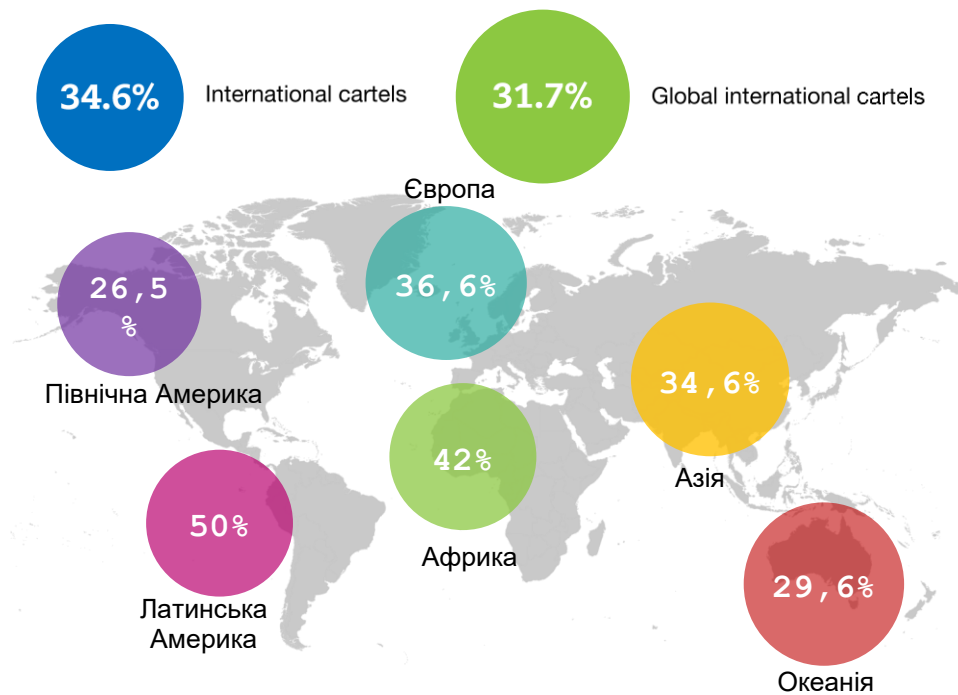
Таблиця 1. Очікувані картельні націнки

	Європейський Союз	Сполучені Штати Америки	Об'єднане Королівство	Нідерланди
Ціновий вплив картелів	10-15%	10%	10-15%	10%

Джерело: (OECD, 2014).

Змова на торгах при здійсненні державних закупівель є поширеною практикою. На підставі статистичних даних про міжнародні картелі близько третини всіх справ, пов'язаних із міжнародними картелями є справи про змову на торгах.²

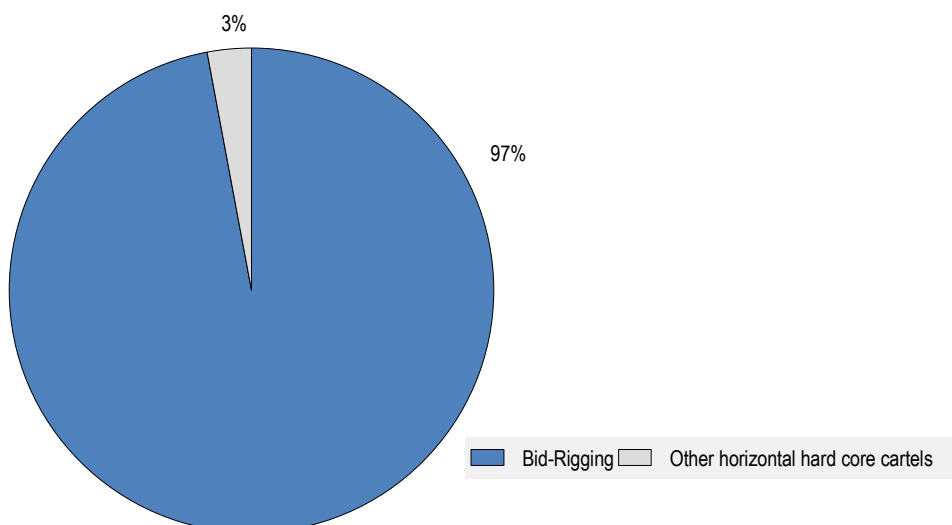
Малюнок 1. Міжнародні картелі, які займалися змови на торгах, як відсоток від усіх міжнародних картелів за регіонами, 1989-2018 рр.



Джерело: (OECD, 2020, р. 46).

В Україні змова на торгах є єдиним злочином, що найбільше переслідується у сфері горизонтальної конкуренції. В період між 2017 та 2019, Антимонопольний комітет України (АМКУ), орган, відповідальний за виконання Закону України «Про захист економічної конкуренції», притягнув до відповідальності та оштрафував винуватців в 600 випадках змови на торгах і наклав загальний штраф на суму більш ніж 100 мільйонів євро. З усіх справ про горизонтальні жорсткі порушення, які АМКУ розглянув між 2017 і 2019 роками, 97% були змовами на торгах.³

Малюнок 2. Відсоток випадків картелів, які змовлялися на торгах, що переслідувалися АМКУ, 2017-2019 рр.



Джерело: АМКУ.

Картелі та змови на торгах не тільки збільшують ціни на товари та послуги або знижують їх якість. Вони також мають тенденцію до збільшення нерівності, а також сприяють або підтримують інші види злочинної чи шахрайської поведінки.

Коли закупівля товарів та послуг дорожча, ніж це було б за конкурентних ринкових умов, менше коштів з державного бюджету може бути витрачено на охорону здоров'я, освіту або на соціальні виплати. Водночас учасники картелів викрадають додаткові прибутки у платників податків (OECD, 2013). Це стосується, зокрема, бідніших верств населення, які в більшій мірі покладаються на державну підтримку та пільги, а у випадку з «Укренерго» будуть платити більше за електроенергію та за товари, вироблені з використанням значної кількості електроенергії.

Багато інших правопорушень пов'язані зі змовою на торгах при здійсненні державних закупівель, і саме корупція в них викликає особливе занепокоєння (Інформаційне вікно 1). Змова на торгах значно полегшується, коли посадова особа, яка займається закупівлями, або бере активну участь в сприянні цьому, або допомагає пасивно, закриваючи очі на порушення. Додаткові вигоди від штучно завищених обсягів закупівель дозволяють давати хабарі та відкати посадовим особам, які займаються закупівлями (Anderson, Jones, & Kovacic, 2018) (OECD, 2010). В нещодавньому звіті ОЕСР визначено корупційні ризики у сфері закупівель як одну з ключових проблем в енергетичному секторі України та для «Укренерго» (OECD, 2020).

Інформаційне вікно 1. Справи змови на торгах «Мийки для машин»

Розслідування «Мийки для машин» («Lava Jato» португальською мовою) в Бразилії розпочалися в 2013 році та допомогли виявити одну з найбільш шкідливих справ корупції, змови та відмивання грошей в історії Латинської Америки. Початкове розслідування виявило «сигнальні прапори» щодо можливої корупційної схеми за участю старшого директора державної нафтової компанії Petrobras, яка частково фінансувалась шляхом змови на торгах на державні контракти. Було виявлено, що політики призначали директорів високого рівня в компанії «Petrobras», які, в свою чергу, приймали хабарі у формі «комісійних» в обмін на виграш державних контрактів. Ці «комісійні» далі використовувалися для фінансування політичних кампаній. Крім того, будівельні компанії, які брали участь у корупційній схемі, також розподіляли ринки та визначали ціни, що вплинуло на державні закупівлі. З початку операції «Мийка для машин» бразильський орган з питань конкуренції CADE розпочав близько 20 розслідувань щодо змов на торгах. Спочатку це були будівельні компанії, які брали участь у змовах на торгах за контракти Petrobras на нафтовому та газовому ринках, такі як будівництво електростанцій. Це розслідування виявило подальшу передбачувану практику змов на торгах в інших проектах, зокрема під час будівництва футбольних стадіонів (до Чемпіонату світу з футболу 2014 року та Олімпійських ігор 2016 року в Ріо-де-Жанейро) та залізниць.

Джерело: ОЕСР (2019), *Огляд експертних оцінок законів та політики конкуренції ОЕСР: Бразилія*, www.oecd.org/daf/competition/oecd-peer-reviews-of-competition-law-and-policy-brazil-ENG-web.pdf, стор.56.

З усіх цих причин ОЕСР рекомендує країнам енергійно боротися зі змовами на торгах та видав рекомендації на підтримку цих зусиль (OECD, 2012) (OECD, 2009). Було проведено значну роботу у країнах-членах ОЕСР та інших державах - не членах ОЕСР, а також з установами, що здійснюють закупівлі, щодо вдосконалення законодавчої бази та практики закупівель відповідно до найкращих практик ОЕСР.⁴

2 Опис проекту

Огляд практики закупівель «Укренерго» продовжує роботу ОЕСР проти змов на торгах та має на меті підтримати компанію та інші державні підприємства (ДП) в Україні в їх зусиллях щодо покращення цілісності закупівель. Цей звіт є частиною проекту ОЕСР з підтримки реформування енергетичного сектору в Україні, який розпочато у 2019 році за фінансової підтримки уряду Норвегії.⁵ Метою проекту є підтримка уряду України в реформуванні енергетичного сектору країни та у сприянні енергоефективності шляхом проведення аналізу політики, рекомендацій та заходів, спрямованих на створення потенціалу для різних рівнів влади та інших зацікавлених сторін, що задіяні у цьому секторі. Проект має п'ять окремих напрямків роботи з наступними очікуваними результатами:

1. Перегляд архітектури та управління енергетичним сектором
2. Посилення спроможності уряду проводити реформу сектору державних підприємств шляхом використання підходу, що базується на фактичних даних відповідно до міжнародних стандартів
3. Покращення практики конкуренції в енергетичному секторі
4. Покращення умов для інвестицій в енергетичний сектор
5. Посилення антикорупційних заходів та практики в енергетичному секторі.⁶

Цей звіт потрапляє до третього потоку робіт - вдосконалення конкурентної практики в енергетичному секторі - та надає оцінку практиці закупівель українського енергетичного ДП «Укренерго» в рамках Рекомендації ОЕСР щодо боротьби зі змовою на торгах (0). «Укренерго» - це єдиний в Україні оператор системи передачі електроенергії. «Укренерго» було вибрано для огляду як одного з найбільших ДП в Україні⁷ та як одного з найбільших покупців в країні; наприклад, у 2019 році компанія виконала 5 000 закупівель на суму більш ніж 1,25 мільярдів грн (українських гривень). В рамках поточного процесу впровадження широкомасштабних реформ менеджменту та управління «Укренерго» зміни у практиці закупівель призведуть до заощаджень та можуть надихнути на реформи в інших державних підприємствах. «Укренерго» бажає бути флагманом якісної корпоративної реформи в державному секторі України. ОЕСР давно підтримує реформу політики закупівель та реформи закупівель у державному секторі з метою їх узгодження з найкращими світовими практиками.⁸

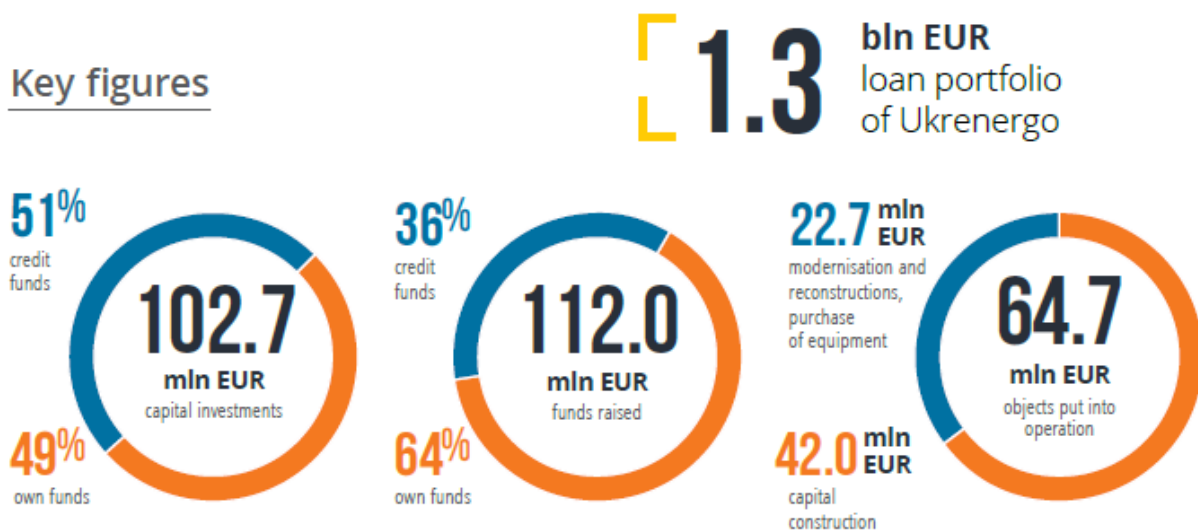
В рамках того ж обсягу робіт ОЕСР повинна надати навчальні матеріали та провести практичні семінари з розбудови потенціалу для посадових осіб «Укренерго», які займаються закупівлями, щодо ефективної розробки тендерів та виявлення змови на торгах.

Для збору даних та довідкової інформації для цього звіту команда ОЕСР працювала у тісному співробітництві з «Укренерго», зокрема, з Дирекцією з управління ланцюгами поставок, та за повної підтримки керівників та аудиторів, а також комплаєнсу «Укренерго». Компанії було надіслано два запити на інформацію (у грудні 2019 року та березні 2020 року), а делегація зі встановлення фактів відвідала Київ на початку березня 2020 року. Під час візиту делегації зі встановлення фактів були проведені численні зустрічі з різними командами та посадовими особами «Укренерго», а також з іншими ключовими посадовими особами, включаючи представників Міністерства економічного розвитку і торгівлі, Міністерства фінансів, АМКУ, Національного антикорупційного бюро України, Transparency International Україна, Центру протидії корупції (ЦПК), Світового банку та Європейського банку реконструкції та розвитку (ЄБРР). Проект цього звіту було надіслано «Укренерго», АМКУ, державним службовцям, відповідальним за «Укренерго» та політику закупівель, а також експертам із закупівель, які ознайомлені з українським та європейським законодавством про закупівлі. Вони всі надали цінні коментарі для вдосконалення звіту.

В 2019 році, дотримуючись вимог, встановлених Законом № 2019-VIII про ринок електроенергії (Закон «Про ринок електричної енергії») для створення сертифікованого незалежного оператора системи передачі (ОСП), «Укренерго» було акціоновано як акціонерне товариство у повній державній власності у 2019 році. Закон «Про ринок електричної енергії» також мав на меті інтегрувати «Укренерго» (як сертифікованого ОСП) до Європейської мережі операторів систем передачі електроенергії (ENTSO-E). На момент написання документу «Укренерго» ще не отримало сертифікат ОСП,⁹ оскільки вона досі не має прав власності на систему передачі електроенергії, яка, згідно з українським законодавством, повинна належати державі. З запуском нового оптового ринку електроенергії в липні 2019 року «Укренерго» придбало нові функції та зобов'язання відповідно до Закону «Про ринок електричної енергії», включаючи організацію та функціонування двох нових сегментів ринку електроенергії - ринків послуг балансування та допоміжних послуг - та виконання функцій Адміністратора комерційного обліку та Адміністратора населених пунктів (OECD, 2020, p. 47).

Функції «Укренерго» вимагають значних інвестицій та зазначених заходів із здійснення закупівель.

Мал 4. Інвестиційна програма «Укренерго», 2010-2018 рр.



Джерело: (Ukrenergo, 2019, p. 43).

Окрім управління електромережею, «Укренерго» інвестує значні кошти в модернізацію, реконструкцію, підвищення надійності, ефективності та технічної якості, що необхідні для інтеграції в ENTSO-E. Це включає будівництво та реконструкцію підстанцій, автоматизацію підстанцій, енергетичного обладнання та трансформаторів, а також будівництво державних та міждержавних ліній електропередач (Ukrenergo, 2019, pp. 46-47). Окрім капітальних вкладень, витрати «Укренерго» також покривають основне обладнання та потреби компанії.¹⁰

4 **Правова база державних закупівель в Україні**

«Укренерго» купує товари, роботи та послуги за двома різними та окремими режимами.

Один режим використовується для закупівель, що фінансуються за рахунок позик міжнародних фінансових установ (МФІ), а другий режим - для закупівель, що фінансуються за рахунок бюджету «Укренерго». 56% закупівель за режимом закупівель МФІ (Інформаційне вікно 2) здійснюються з використанням спеціальних правил та під пильним наглядом МФІ.

Цей огляд зосереджений на закупівлях, що фінансуються за рахунок бюджету «Укренерго». Решта 44% регулюється українським законодавством про закупівлі та власним інституційним вибором «Укренерго».

Інформаційне вікно 2. Закупівлі МФІ

Міжнародні фінансові установи (МФІ) допомагають країнам, що розвиваються, або країнам з перехідною економікою, надаючи консультації та фінансуючи проекти розвитку, а також допомагаючи у їх реалізації. Світовий банк через Міжнародний банк реконструкції та розвитку (МБРР), Європейський банк реконструкції та розвитку (ЄБРР), Європейський інвестиційний банк (ЄІБ) та Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) є фінансовими партнерами «Укренерго» та забезпечують позики під державні гарантії. Кредитний портфель «Укренерго» з міжнародними фінансовими установами оцінюється в понад 40 млрд грн. Проекти включають модернізацію підстанцій, будівництво високовольтних ліній, прилади інтелектуальної мережі, обробку даних балансуючих ринків та модернізацію мережі передачі.

Закупівлі МФІ є централізованими та виконуються Відділом з міжнародних закупівель «Укренерго». Вони відповідають правилам закупівель МФІ, зокрема закупівлі Світового банку в галузі фінансування інвестиційних проектів товарів, робіт, неконсультаційних та консалтингових послуг (<http://pubdocs.worldbank.org/en/178331533065871195/Procurement-Regulations.pdf>*) та Керівництва: Закупівлі товарів, робіт і неконсультаційних послуг в рамках позичок МБРР та кредитів і грантів IDA (<http://documents1.worldbank.org/curated/en/634571468152711050/pdf/586680BR0procu0IC0dislosed010170110.pdf>**); Керівництва KfW's Guidelines із закупівель консалтингових послуг, робіт, виробничого обладнання, товарів та неконсультаційних послуг у фінансовому співробітництві з країнами-партнерами (www.kfw-entwicklungsbank.de/PDF/Download-Center/PDF-Dokumente-Richtlinien/Vergaberichtlinien-2019-Englisch-Internet_2.pdf); Керівництво ЄІБ щодо закупівель для проектів, фінансованих ЄІБ (www.eib.org/attachments/strategies/guide_to_procurement_en.pdf); і Політика та Правила щодо закупівель ЄБРР (www.ebrd.com/work-with-us/procurement/policies-and-rules.html).

За останні три роки закупівлі МФІ склали 56% загальних закупівель «Укренерго» і коштували 8,7 млрд грн.

Примітки: * Ці правила застосовуватимуться до майбутніх проектів закупівель. ** Правила, що застосовуються для чинних кредитних договорів.

Джерело: «Укренерго», <https://ua.energy/activity/cooperation-with-imf>.

Закупівлі «Укренерго» за рахунок власних коштів регулюються українським Законом України «Про здійснення державних закупівель» (УЗЗ) та розпорядженнями, виданими урядом України та Міністерством розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства (МРЕТСГУ). Відповідною законодавчою базою є:

- Закон України від 25 грудня 2015 року, № 922-VIII «Про здійснення державних закупівель», із змінами, внесеними відповідно до Закону № 114-IX від 19 вересня 2019, ВВР, 2019, та Закону №. 45, стаття 289
- Наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 11 червня 2020 р. 1082 про порядок розміщення інформації про публічні закупівлі
- Наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 30 березня 2016 р. 557 про затвердження Типового положення про тендерний комітет або уповноважену особу (осіб)
- Наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 13 квітня 2016 р. № 680 про затвердження тендерної документації
- Наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 15 квітня 2020 р. № 708 про Порядок визначення предмета закупівлі.
- Наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 28 вересня 2020 р. № 1894 «Про затвердження Приблизної методики визначення вартості життєвого циклу».

Закупівельна діяльність «Укренерго», як оператора в галузі енергетики, підпадає під положення УЗЗ для комунальних послуг (Стаття 2-I-4) і Стаття 2-II-3).

УЗЗ з часом зазнав значних змін, більшість поправок було внесено в 2020 році (Інформаційне вікно 3). Ці зміни в основному відбулися внаслідок двох основних подій - Угоди про асоціацію 2014 року з ЄС¹¹ – яка передбачає, що Україна повинна забезпечити, щоб існуюче та майбутнє законодавство про державні закупівлі було поступово приведено у відповідність до «*acquis communautaire*» ЄС щодо державних закупівель - та приєднання України до Загальної угоди СОТ про закупівлі (GPA) у травні 2016 року.¹²

Інформаційне вікно 3. Головні зміни в українському законодавстві щодо закупівель 2020

Changes for the procuring entity	Changes for the participant
 <p>Protection against dumping The system will automatically detect anomalously low price proposals</p>	 <p>A greater number of tenders all procurement above UAH 50,000 will be mandatory to hold in ProZorro</p>
 <p>More professional procurement by introducing "authorized procurement officials" instead of "tender committees"</p>	 <p>Option to recover the fee for disputing a tender</p>
 <p>Rejection of participants with bad track record</p>	 <p>Disputing the cancellation of the procedure and rejection of all proposals</p>
 <p>Protection against "tender trolls"</p>	 <p>Fixing errors in the documentation within 24 hours</p>
 <p>Using non-price criteria for assessment of proposals</p>	 <p>Forming associations with other participants to participate in tenders</p>
 <p>Buying quickly and sensibly by implementing electronic catalogs — online stores (Prozorro Market) for state-owned entities</p>	 <p>Personal responsibility of officials in the procuring entity for violations of the law (a fine from 2 to 10 minimum incomes pretax — UAH 34,000-170,000)</p>



Джерело: Transparency International Україна 2019; ДРУГА РЕВОЛЮЦІЯ В ЗАКУПІВЛЯХ: АНАЛІЗ ПРОЕКТУ ЗАКОНУ; <https://ti-ukraine.org/en/news/second-procurement-revolution-analysis-of-the-draft-law>.

За закупівлі у суб'єктів господарювання, визначених як замовники у статті 2 УЗЗ, відповідають *уповноважені особи*.¹³ Це посадовець або інша особа, найнята покупцем, яка відповідає за організацію та проведення процедур закупівель об'єктивно та неупереджено згідно з УЗЗ, на основі власних адміністративних рішень покупця або трудових угод. Ця особа повинна мати вищу освіту, як правило, з економіки або права. Покупці можуть призначити одну або кілька уповноважених осіб. У випадках, коли призначено декілька уповноважених осіб, покупець повинен чітко визначити сфери відповідальності кожного. У випадках, коли контактна установа вирішує створити більші команди із закупівель у формі робочих груп для розгляду тендерних пропозицій, такі робочі групи очолює уповноважена особа (стаття 11-XII). Відповідальність уповноважених осіб відповідно до статті 11-X полягає в:

1. річний план закупівель
2. вибір процедури закупівель
3. проведення процедур закупівель

4. забезпечення рівних умов для всіх учасників та об'єктивного та справедливого відбору переможця процедури закупівлі
5. підготовка, затвердження та зберігання відповідних документів щодо державних закупівель
6. публікація в електронній системі закупівель усієї необхідної інформації
7. виконання інших дій, передбачених УЗЗ.

Уповноважені особи можуть нести персональну відповідальність за порушення законодавства щодо закупівель (стаття 44), а за порушення можуть бути оштрафовані суми від 100 до 10 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, залежно від виду порушення та особи, відповідальної за порушення.¹⁴

Процес закупівель відповідно до українського законодавства про закупівлі

Етап до тендеру

Річний план

Закупівлі повинні здійснюватися на основі річного плану (стаття 4 УЗЗ), який публікується в електронній системі закупівель. План повинен містити інформацію про замовника, тип та приблизний початок процедури закупівлі - за умови, що закупівля підпадає під порогові значення, як визначено у статті 4-II (Інформаційне вікно 4) - класифікація закупівлі відповідно до Єдиного закупівельного словника, запланованих лотів та очікуваної вартості тендеру. Що стосується рамкових угод, у річному плані також має бути зазначений термін дії угоди.

Інформаційне вікно 4. Порогові значення в українському законодавстві про закупівлі

	Товари та послуги	Роботи
Клієнти відповідно до статті 2-I-1 до 3	≥ 200 000 грн (6 666 євро)	≥ 1,5 мільйонів грн (48 940 євро)
Клієнти відповідно до статті 2-I-4, зокрема «Укренерго»	≥ 1 мільйон грн (33 261 євро)	≥ 5 мільйонів грн (166 306 євро)

Для закупівель, сума яких є нижчою від порогових значень, але перевищує 50 000 грн (1663 євро), застосовуються правила спрощеної процедури.

Якщо очікувана ціна закупівлі становить ≥ 133 000 євро для товарів та послуг і ≥ 5,15 млн євро для робіт, тендери також повинні бути опубліковані англійською мовою (Стаття 10-III).

Для будь-яких закупівель вартістю менше 50 000 грн, застосовуються основні принципи закупівель (Стаття 5), та можна використовувати електронну платформу.

Джерело: Стаття 3, УЗЗ; обмінний курс на 18 червня 2020.

Дослідження ринку

Для планування та підготовки конкретних закупівель покупці можуть проводити ринкові консультації та запитувати інформацію у всіх типів суб'єктів господарювання (Стаття 4-IV УЗЗ). Це можна зробити за допомогою електронної системи закупівель або відкритих зустрічей з потенційними постачальниками за умови, що консультації відповідають вимогам справедливості, відкритості та відсутності дискримінації (Стаття 5). Дослідження ринку служитимуть основою для подальшого визначення відповідної процедури закупівель, а також для встановлення кваліфікаційних критеріїв та критеріїв оцінки, необхідних для забезпечення відповідності закупівель потребам покупця.

Вибір процедури закупівель

В УЗЗ передбачено вісім видів процедур закупівель.

1. **Процедура відкритих торгів** (Розділ 4, Статті 20-33). За процедурою відкритих торгів, яка вважається основною процедурою закупівель згідно з UPL, необхідно, щоб було подано щонайменше дві заявки. Вона проводиться повністю на електронній платформі для проведення торгів ProZorro: публікація тендерних пропозицій, роз'яснення, подання початкової тендерної пропозиції, оцінка пропозицій, триступеневий електронний аукціон, публікація повідомлення про намір укласти контракт або скасування тендеру та публікація звіту про виконання контракту.
2. **Процедура обмеженої участі** (Розділ 6, Статті 36-39). Процедура з обмеженою участю може бути використана, якщо існує потреба у попередній перевірці кваліфікації учасників. Відбувається у два етапи, при цьому щонайменше чотири учасники повинні подати документи на першому етапі, і принаймні троє кваліфікованих учасників повинні перейти до другого етапу. На другому етапі подаються тендерні пропозиції із цінами, а остаточне встановлення ціни відбувається під час проведення електронного аукціону з трьох турів.
3. **Процедура конкурентного діалогу** (Розділ 5, Статті 34-35). Двоступенева процедура конкурентного діалогу може бути застосована, якщо покупець не може заздалегідь визначити технічні або якісні характеристики необхідних товарів, робіт чи послуг, що робить необхідним узгодження їх із учасниками торгів. Щонайменше три учасники, які відповідають визначеним технічним та кваліфікаційним критеріям, повинні залишитися для того, щоб розпочати переговори. У тендер вносяться зміни відповідно до результатів переговорів, а потім всім учасникам пропонується подати остаточні пропозиції у другому турі, який проводиться у вигляді електронного аукціону з трьох турів.
4. **Переговорна процедура** (Розділ 7, Стаття 40) Переговорна процедура може бути застосована лише у виключних ситуаціях. До них належать:
 - скасування процедури відкритих торгів двічі через недостатню кількість учасників
 - якщо лише один постачальник може відповідати вимогам, наприклад, при закупівлі творів мистецтва, захисті прав інтелектуальної власності або відсутності конкуренції з технічних причин
 - екстрені закупівлі
 - подальші закупівлі у того ж постачальника протягом трьох років з моменту первинного контракту, які не перевищують 50% від суми первинного контракту.
5. **Процедура спрощених закупівель** (Стаття 14) Процедура спрощених закупівель застосовується для тендерів, вартість яких дорівнює або перевищує 50 000 грн, але є нижчою від встановлених в іншому випадку вищих порогових значень (див. Інформаційне вікно 4). Вона здійснюється шляхом проведення електронного аукціону, якщо подано принаймні дві пропозиції. Якщо подається лише одна заявка, ProZorro автоматично переходить до перевірки відповідності заявки технічним та кваліфікаційним критеріям оголошення про тендер.

6. **Процедура допорогових закупівель** (Розділ 7, Стаття 5) Застосовується для тендерів вартістю нижче 50 000 грн Процедура залишається предметом основних принципів закупівель УЗЗ (включаючи чесну конкуренцію серед учасників), але не вимагає використання ProZorro. Навіть якщо покупець не подає тендер в електронному вигляді, на ProZorro повинен бути опублікований звіт про укладений договір про закупівлю, що містить таку інформацію, як ідентифікаційні дані постачальника, предмет закупівлі, ціна та умови контракту (Стаття 3-III).

Тендери на закупівлі також можуть бути організовані відповідно до рамкової угоди та в них можна розділити контракт на різні лоти.

7. **Рамкові угоди** (Стаття 15). Рамкові угоди укладаються між покупцем та кількома учасниками торгів. Закупівлі повинні проводитись із використанням процедури відкритих торгів, і в них повинні брати участь не менше трьох учасників. Процедура закупівлі визначає основні умови укладання контрактів протягом строку дії угоди.
8. **Розділення контрактів на лоти** (Стаття 22-II-9). Учасникам дозволяється виграти більше одного лота в одній процедурі закупівлі.

Умови тендеру

Кваліфікаційні критерії та технічні специфікації

Законодавчі положення щодо **кваліфікаційних критеріїв** (Стаття 16 УЗЗ) передбачають, що від учасників торгів може вимагатися довести, що вони мають: 1) доступ до необхідного обладнання, матеріально-технічної бази та технологій; 2) працівників з відповідною кваліфікацією, знаннями та досвідом; 3) перевірений досвід виконання подібних контрактів; та 4) достатню фінансову спроможність для надання відповідних товарів, робіт чи послуг.

Технічні специфікації повинні описувати основні характеристики товарів, робіт чи послуг, що закупуються, включаючи технічні, функціональні та якісні характеристики (Стаття 23). Вони можуть посилатися на встановлені стандарти або правила, за умови, що дозволені еквівалентні рішення. Не можна використовувати посилання на конкретні бренди, торгові марки або технології. У випадках, коли не можна знайти альтернативного та відповідного опису потреб покупця, повинні бути явно включені еквівалентні рішення.

Критерії оцінки та ціна

Критерії оцінки повинні бути чітко викладені в тендерній документації (Стаття 22-II-10 УЗЗ), яка повинна містити перелік відповідних критеріїв та методів оцінки, що вказують конкретну вагу кожного критерію.

Ціна відіграє головну роль в УЗЗ. Стаття 21-II-4 вимагає оприлюднення очікуваної вартості закупівлі разом з тендерною документацією. Ціна поданої тендерної пропозиції не повинна перевищувати очікуваної вартості (Стаття 26-IV). Закупівлі можуть базуватися на **вартості протягом життєвого циклу**. У цьому випадку в тендерній документації повинні бути зазначені всі складові витрат та складові елементи життєвого циклу, а також вартість та вага складових елементів життєвого циклу (Стаття 22-II-10).

Закупівля може включати інші критерії оцінки на додаток до ціни або вартості протягом життєвого циклу для визначення **економічно найвигіднішої пропозиції**. Стаття 20-III містить приклади таких додаткових критеріїв, як умови оплати, швидкість виконання, гарантійне обслуговування, передача технологій та навчання персоналу, або екологічні чи соціальні критерії, пов'язані із закупівлями. У тендерній документації має бути зазначено еквівалент їх вартості або долю, яку будуть мати критерії в загальній оцінці. Вага ціни або витрат протягом життєвого циклу повинна становити щонайменше 70%

від ваги всіх критеріїв (Стаття 29 VIII). Єдиним винятком для цього є процедура конкурентного діалогу, для якої немає встановлених відсотків.

Покупець може відхилити тендерні пропозиції з **аномально низькими цінами** (Стаття 29-XIV). Аномально низькою є ціна, яка на 40% і більше нижче середнього арифметичного всіх цінових пропозицій на початковому етапі аукціону, і на 30% або більше нижче другої найкращої пропозиції в кінці аукціону (Ст. 1-I-3). Система електронних закупівель автоматично генерує попередження про аномально низьку ціну. Успішний учасник торгів з аномально низькою ставкою повинен обґрунтувати ціну протягом одного робочого дня після перемоги (Стаття 29-XIV); якщо обґрунтування є незадовільним або його взагалі не надано, замовник може відхилити пропозицію.

Учасники, яким дозволено брати участь у торгах

У торгах можуть брати участь усі учасники торгів, як українські, так і іноземні (Стаття 5-II УЗЗ). Якщо очікувана ціна закупівлі вище або дорівнює 133 000 євро для товарів та послуг і 5,15 млн євро для робіт, оголошення про тендер також повинно бути **опубліковано англійською мовою** (Стаття 10-III).

Пропозиції можуть подаватися спільно **асоціаціями учасників торгів**, як визначено у Статті 1-I-37. В тендерних пропозиціях необхідно обов'язково розкрити, яким чином учасники пов'язані в асоціацію, але покупці не мають права вимагати конкретної організаційної або правової форми асоціації (Стаття 26-X).

Дозволено також укладати **угоди підряду або спільного виконання контракту**. Учасник торгів може відповідати кваліфікаційним критеріям тендеру, демонструючи, що його підрядники або спільні виконавці відповідають тендерним вимогам (Стаття 16-III). Підрядника або спільного виконавця необхідно обов'язково оголосити для участі в тендері, якщо він буде відповідати за виконання понад 20% вартості робіт або послуг за контрактом (Стаття 22-II-18).

Учасники торгів можуть бути виключені з участі у тендерній процедурі, якщо їх визнано винними у вчиненні кримінальних правопорушень, включаючи хабарництво, корупцію, відмивання грошей, використання дитячої праці та торгівлю людьми, або тому, що їх визнано винними у змовах на торгах, вони мають податкові заборгованості або заборгованості з інших державних зборів, або вони мають родинні зв'язки з іншими учасниками торгів або посадовими особами, які займаються закупівлями (Стаття 17).

Тендерна процедура

При відкритих торгах, найбільш часто використовуваній процедурі закупівель, (Розділ IV, Статті 20-33 УЗЗ), процес полягає в наступному.

1. Оголошення тендеру
2. Публікація тендерної документації, технічних специфікацій та проекту контракту
3. Етап уточнення та внесення змін до тендерної документації
4. Подання тендерних пропозицій
5. Автоматичне розкриття тендерних пропозицій - включаючи інформацію про ціну та інші критерії оцінки та кваліфікації - та формування списку учасників, класифікованих за ціною
6. Публікація прийнятих тендерних пропозицій, а також дата та час проведення електронного аукціону
7. Електронний аукціон
8. Автоматична оцінка тендерних пропозицій та розгляд тендерних пропозицій покупцем
9. Визначення переможця та публікація наміру укласти договір про закупівлю.

Інформаційне вікно 5. Процес проведення електронного аукціону

В статті 30 УЗЗ описана процедура електронного аукціону публічних закупівель.

Аукціон проходить у три етапи, при цьому електронна система закупівель генерує список учасників, класифікованих відповідно до ціни на кожному етапі. Учасник з найвищої ціною в кожному попередньому раунді, може першим подати нову пропозицію. Учасники торгів, які бажають знизити ціну своєї заявки, повинні зробити це принаймні на один крок від попередньої цінової пропозиції, при цьому розмір мінімального кроку визначається покупцем в межах 0,5% до 3% від очікуваної ціни закупівлі або в абсолютних значеннях.

На кожному етапі всі учасники торгів мають доступ до аукціону та інформації про власну ціну заявки. Вони отримують інформацію про свою позицію в поточному рейтингу «заявка-ціна» та про кількість, але не назви активних учасників торгів.

Після третього туру аукціону публікуються остаточні результати одночасно з назвами всіх учасників торгів.

Джерело: Стаття 30 Закону України «Про здійснення державних закупівель»

Незалежно від типу тендерної процедури, всі тендерні пропозиції, тендерна документація та зміни в тендері повинні бути опубліковані в одній з електронних систем закупівель (Стаття 10). Терміни публікації змінюються в залежності від типу процедури закупівлі.

Інформаційне вікно 6. ProZorro та DoZorro: Електронні закупівлі та моніторинг

У грудні 2015 року Уряд України прийняв зміни до Закону «Про здійснення державних закупівель» з метою покращення прозорості, ефективності та справедливості систем закупівель шляхом використання **електронних механізмів державних закупівель**. Ця реформа стала особливо актуальною, враховуючи значні втрати державного бюджету від корупційних практик в державних закупівлях, які, за оцінками, становлять 10-15% або від 35 до 52,5 млрд грн щорічних державних витрат; вони були частиною заходів фіскальної консолідації. Було впроваджено систему електронних закупівель **ProZorro** (<https://prozorro.gov.ua>), яка стала обов'язковою для процедур закупівель для всіх державних установ і ДП, починаючи від 2016 року. Побудована на основі даних з відкритим кодом, система ProZorro стала результатом співпраці між урядом, приватним сектором та громадянським суспільством, із значним внеском від експертів Transparency International та фінансової підтримки ЄБРР, USAID та інших міжнародних донорських організацій. За даними Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства (MEDTA), впровадження ProZorro та її система з відкритими заявками та відкритим доступом призвела до заощаджень, що оцінюється у 7,53% від загальної суми державних закупівель. З моменту свого впровадження система ProZorro отримала широке міжнародне визнання і в 2016 році вона зайняла перше місце як в Всесвітніх нагородах в галузі закупівель, так і в Нагородах відкритості урядів.

Для доповнення цієї важливої інновації, подальшого покращення прозорості та запобігання крадіжкам на всіх етапах державних закупівель була запроваджена система DoZorro (<https://dozorro.org>) - онлайн-платформа, розроблена для того, щоб громадянське суспільство мало певний контроль над державними закупівлями. Громада DoZorro об'єднує 24 професійні організації громадянського суспільства по всій Україні, які щомісяця виявляють та подають скарги щодо порушень у понад 1500 процесах закупівель. Система пропонує можливість залишати відгуки, коментарі та інформацію про державних замовників, постачальника, державні та правоохоронні органи, а також про процедури закупівель. Інформація дозволяє визначити пріоритетність скарг та спостережень, які будуть додатково розслідувані та можливо передані відповідним органам. Скарги, подані до системи DoZorro, можна перевірити, використовуючи документацію щодо закупівель від ProZorro.

Джерела: (OECD et al., 2020, p. 499), (Institute for Economic Research and Policy Consulting, 2018), (OECD, 2018).

Примітка: Організації громадянського суспільства, які використовують систему DoZorro, вказані за посиланням: <https://dozorro.org/community/ngo>.

Результати закупівель публікуються в електронній системі закупівель у звіті, який повинен визначити точну закупівлю, її тип, критерії оцінки, кількість учасників, назву переможця торгів, ціни тендерних пропозицій та остаточну ціну, дати всіх відповідних етапів закупівель, інформація про спільні заявки та підрядників, а також підстави для скасування тендерів (Стаття 19). Цей звіт генерується автоматично електронною системою закупівель протягом одного дня з моменту оприлюднення переможця або скасування тендеру.

Договір про закупівлю

Покупець може вимагати застави не вище 5% від суми контракту як **гарантійного зобов'язання** для доставки товарів, робіт чи послуг від постачальника, який переміг (Стаття 27). Застава повертається після успішного виконання контракту.

У статті 41 викладено основні вимоги до договору купівлі-продажу та будь-які можливі зміни. Умови контракту не можуть бути змінені після його підписання, за винятком певних обставин, зокрема:

1. скорочення бюджетів або обсягів закупівель
2. підвищення цін до 10%, яке є результатом зміни вхідних цін, не більше одного разу протягом 90 днів з моменту підписання контракту
3. поліпшення якості за умови, що воно не веде до збільшення вартості контракту
4. продовження договору про закупівлю без зміни його загальної вартості, якщо об'єктивні обставини спричиняють затримки (наприклад, форс-мажор) та затримки, спричинені фінансуванням від замовника
5. збільшення суми договору про закупівлю до 20% від вартості первинного контракту.

Про успішне виконання контракту, а також про зміни в договорі потрібно повідомляти в електронній системі закупівель.

Апеляції щодо закупівель

В Статті 18 визначено процес подання апеляції та апеляційний орган. Можна подати апеляцію на помилки в тендерній документації та рішення, дії чи бездіяльність замовника, які мали місце до закінчення терміну подання тендерних пропозицій, після оцінки пропозицій та після завершення тендерного процесу. Усі апеляції повинні подаватися через електронну систему закупівель, і закон передбачає жорсткі терміни.

Органом, який розглядає апеляції, є Антимонопольний комітет України (АМКУ) (Стаття 1-І-17 та Стаття 18). Апеляції щодо закупівель розглядаються трьома адміністративними радами, а рішення приймаються трьома державними уповноваженими АМКУ, які є в кожній раді. Скарги на укладені договори про закупівлі та вимоги про відшкодування збитків повинні надходити до апеляційного суду, а не до АМКУ.

В результаті перегляду закупівлі АМКУ може прийняти обґрунтоване рішення:

1. підтвердити порушення правил закупівель або встановити відсутність порушень
2. зобов'язати вжити заходи для усунення порушень, які можуть включати повне або часткове скасування перемоги в тендері, надати документи або пояснення, усунути дискримінаційні положення, виправити тендерну документацію або скасувати тендерну процедуру.

Як тільки рішення АМКУ з апеляції щодо закупівель набувають обов'язкового характеру, вони повинні бути виконані протягом 30 днів з моменту прийняття рішення. Невиконання рішення АМКУ є адміністративним правопорушенням і може призвести до накладання штрафу від 2 до 5000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.¹⁵ Протягом періоду розгляду скарги щодо закупівлі самі процедури закупівлі та будь-які відповідні терміни призупиняються, і покупець не може вживати жодних дій, крім усунення будь-яких порушень правил закупівлі, зазначених у скарзі. В таблиці 2 показано, що понад 50% усіх апеляцій щодо закупівель були повністю або частково задоволені.

Таблиця 2. Результати апеляції щодо закупівель, 2018-2019 рр.

	2018	2019	Зріст, %
Всього розглянуто скарг по суті	5549	8 601	55.00
Відхилено	1645	2927	77.93
Частково/повністю задоволено	3197	4657	45.67
Розгляд припинено	707	1017	43.85
Скаргу відкликано	353	486	37.68
Скасування процедури	238	318	33.61
Виправити порушення	32	60	87.5

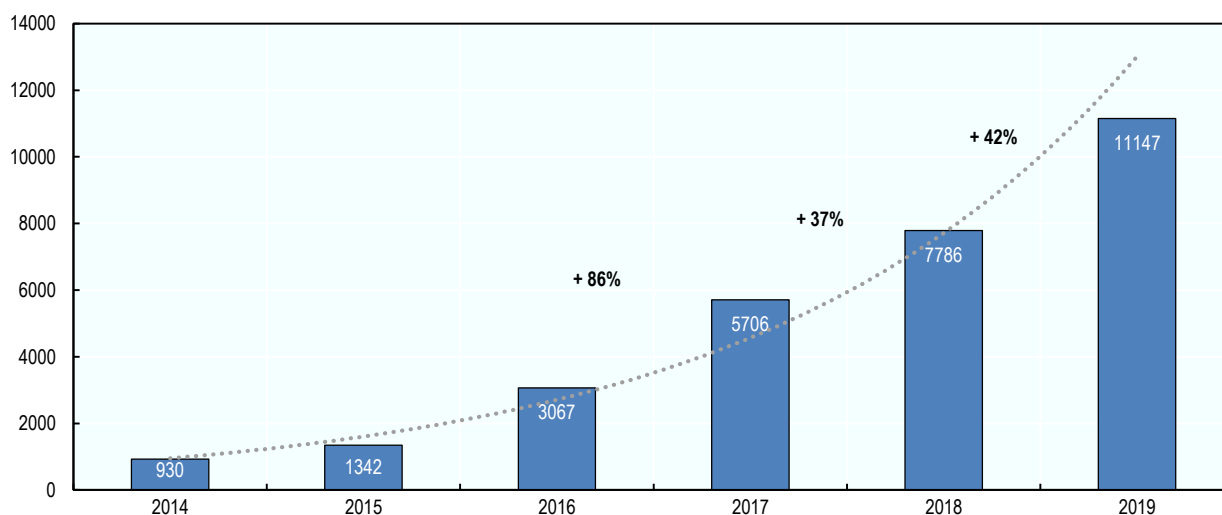
Джерело: АМСУ

Примітка: Скасовані скарги, скасовані процедури чи усунені випадки порушень не включаються в загальне значення.

Найчастіше порушення правил закупівель відбуваються в тендерах на будівництво та проектування, закупівлю палива та енергії, транспортну інфраструктуру, продукти харчування та закупівлі медичного обладнання та фармацевтичних препаратів. Стосовно порушень, найчастіше виявлялись апеляційними комісіями АМКУ наступні категорії порушень: дискримінаційне виключення учасника у випадках, коли ані виключений учасник, ані учасник-переможець не відповідали кваліфікаційним критеріям; учасники торгів, виключені після аукціону, незважаючи на попередню кваліфікацію; переможці, відхилені через неподання зразків продукції; переможці, яких відхилено за ненадання необов'язкових документів; дискримінаційні кваліфікаційні вимоги, яким може відповідати лише один постачальник; та вимагання від учасників документів, які можна вільно отримати у державному реєстрі.¹⁶

Зацікавлені сторони повідомили, що АМКУ ефективно працює як апеляційний орган. Однак працівники перевантажені постійно зростаючою кількістю апеляцій, серед яких багато несерйозних, а також формалістичним підходом до скарг, що означає, що багато порушень є технічними. Недавні поправки до УЗЗ запровадили плату за подання скарги¹⁷ та встановили, що скарга не може бути відкликана після її реєстрації в електронній системі закупівель. Очікується, що ці зміни допоможуть зменшити кількість звернень.¹⁸

Малюнок 5. Кількість апеляції щодо закупівель, 2014-2019 рр.



Джерело: АМКУ.

5 Зацікавлені сторони в державних закупівлях в Україні

Державні закупівлі перебувають під постійною увагою з боку уряду та зацікавлених сторін в громадянському суспільстві. Становлячи близько 13% річного ВВП України, закупівлі раніше розглядалися як джерело розкрадання та привласнення, недостатньо відстежуване Державною аудиторською службою України. У 2014 році Міністерство юстиції України цитувало оцінки експертів, які заявляли, що зловживання процедурами тендерів призвели до зниження ВВП на 6-7% (OECD, 2016, р. 69).

У двох попередніх звітах ОЕСР комунальні послуги та енергетичний сектор були визначені особливо вразливими до корупції та ризиків порушення доброчесності (OECD, 2018) (OECD, 2020). Різні звіти ОЕСР також виявляють занепокоєння щодо здатності антикорупційних органів та АМКУ звертати увагу на корисні інтереси та корупційні схеми за участю ДП в Україні (OECD, 2020) (OECD, 2019) (OECD, 2018).

Впровадження ProZorro та відповідного інструменту моніторингу DoZorro, а також змін до Закону «Про здійснення державних закупівель», наявність різних установ та органів, які здійснюють офіційний або неформальний нагляд за державними витратами, безпосередньо пов'язані з серйозними проблемами публічних закупівель та широкою розтратою коштів. Незважаючи на всі ці позитивні кроки, не завжди цілком зрозуміло, як визначаються, розподіляються та розділюються компетенції цих органів.

В Україні існують різні суб'єкти державного та громадянського суспільства, які здійснюють нагляд за державними закупівлями, деякі з яких мають особливе значення для «Укренерго». До державних органів належать:

1. **Комітет Верховної Ради з питань економічного розвитку.** Парламентський комітет, якому доручено розробляти та переглядати законодавство у сфері економічного розвитку та готувати законодавчі ініціативи до пленарних засідань Парламенту. До його компетенції входять державні закупівлі, і він був головним комітетом з прийняття УЗЗ.
2. **Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України (МРЕТСГУ).** Уповноважений орган згідно зі Статтею 7-I УЗЗ. Відповідає за регулювання та реалізацію державної політики у сфері закупівель. Наприклад, він може запровадити правила, необхідні для впровадження УЗЗ та проаналізувати функціонування системи закупівель. Він повинен представляти щорічні звіти до Верховної Ради, парламенту України; забезпечити функціонування електронної платформи та відповідних інформаційних ресурсів; розробляти тендерну документацію та правила щодо уповноважених осіб; розробляти методи оцінки резервної ціни; та співпрацювати з іншими організаціями з метою запобігання корупції.
3. **Рахункова палата.** Цей орган реалізує державну політику у сфері державного фінансового контролю на всіх етапах процесу закупівель, починаючи від процедури закупівель і закінчуючи укладанням контракту та його виконанням (стаття 7-IV УЗЗ).
4. **Державна аудиторська служба України (ДАСУ).** Центральний виконавчий орган (координується Міністерством фінансів), що здійснює незалежний фінансовий контроль для

забезпечення ефективного та законного використання державних фінансових ресурсів державними структурами, включаючи ДП. SAS виконує державний фінансовий аудит, контролює державні закупівлі цих структур та проводить перевірки кожні два роки (OECD, 2020, р. 76).¹⁹

5. **Національне антикорупційне бюро України (НАБУ)** Державний правоохоронний орган, він спеціалізується на розслідуванні правопорушень, пов'язаних з корупцією, скоєних вищими посадовими особами органів державної влади та місцевого самоврядування, зокрема посадовими особами державних підприємств.²⁰ НАБУ добре знайоме з корупційними правопорушеннями, пов'язаними із закупівлями, та потенційними порушеннями законодавства про конкуренцію.²¹ Наприклад, НАБУ бере участь у постійному розслідуванні звинувачень у корупції, пов'язаних із закупівлею трансформаторів «Укренерго» (OECD, 2020, рр. 79-80). НАБУ контролює **Спеціалізована антикорупційна прокуратура (САП)**, департамент Генеральної прокуратури України, який забезпечує процесуальне керівництво розслідуваннями НАБУ, представляє державне обвинувачення в судах і має право звернутися до судів з цивільними, комерційними та адміністративними позовами в інтересах держави.²²
6. **Антимонопольний комітет України (АМКУ)** Орган, призначений для розгляду апеляцій щодо закупівель. Крім того, він також працює у сфері охорони конкуренції, включаючи вживання правових дій проти змов на торгах (див. Частина I, Главу 1).

Визначні організації громадянського суспільства включають:

1. **Transparency International Україна** Вона здійснює широкий моніторинг державних закупівель, використовуючи платформу DoZorro (Інформаційне вікно 6) та перевіряє наявність «червоних прапорів» за допомогою набору показників, передаючи підозрілі випадки до відповідних державних органів. «Червоні прапори» можуть мати відношення до пов'язаних власників, бенефіціарів та керівників; частоти участі учасників торгів у різних аукціонах, одночасного завантаження файлу різними учасниками торгів та подібними помилками в тендерній документації або відносинами між персоналом різних учасників торгів. За період 2017-2019 рр. до різних державних контрольних органів було направлено 34042 справ.²³
2. **Центр протидії корупції (ЦПК)** Організація, що об'єднує експертів з юридичного, медіа та громадсько-політичного секторів для боротьби з корупцією, яку вона вважає основною причиною ключових проблем державотворення в Україні. Її діяльність зосереджена на політичній корупції у формі регуляторних рішень, прийнятих чиновниками влади,²⁴ державні закупівлі є одним з її основних центрів інтересів. ЦПК здійснює систематичний моніторинг державних закупівель та подав 2669 зауважень з 2016 року до таких органів влади, як ДАСУ. Приблизно 30% його зауважень були спрямовані до АМКУ та стосувались конкуренції та закупівель.²⁵
3. **Ініціатива прозорості будівельного сектору, Україна (CoST)**. Глобальна ініціатива, що покращує прозорість та підзвітність у державній інфраструктурі. CoST співпрацює з громадськістю, промисловістю та зацікавленими сторонами громадянського суспільства для підвищення прозорості інфраструктурних проектів. Її мета - зменшити безгосподарність, неефективність, корупцію та ризики, які неякісна інфраструктура створює для суспільства.²⁶ «Укренерго» підписала меморандум про співробітництво з CoST в 2016 році (Ukrenergо, 2020).²⁷

Моніторинг системи електронних закупівель є важливою частиною діяльності як державних правоохоронних органів, так і громадських організацій. Хоча основна увага приділяється корупційним злочинам (Інформаційне вікно 7), коли мова заходить про закупівлі, змова на торгах і корупція часто

йдуть поруч. Зусилля «Укренерго» щодо запобігання та виявлення змови на торгах (Частина III, Глава 6) можуть почерпнути з досвіду моніторингу цими зацікавленими сторонами.

Інформаційне вікно 7. ОЕСР Типологія корупційних схем в енергетичному секторі в Україні:

Майбутня *Типологія корупційних схем ОЕСР в енергетичному секторі України* допоможе задокументувати випадки (передбачуваної) корупції в енергетичному секторі, багато з яких включають **корупційні схеми в процесах закупівель**. Типові схеми включали наступні характеристики.

- Система відкатів, при якій ціни на товари та послуги збільшуються в кілька разів з метою виплати хабарів лобістам, політично пов'язаним особам, родичам або особам, які мають зв'язки з посадовими особами ДП
- Тендери та закупівлі небажаних або зайвих послуг та товарів
- Схеми придбання обладнання, робіт чи послуг за цінами, які значно перевищують заплановані витрати: постачальники, які пропонують нижчу ціну, просто викидаються з тендеру на штучних, заздалегідь встановлених формальних підставах, що призводить до того, що товар переможця - як правило, «улюбленого» постачальника - має завищену ціну
- Попередня домовленість про ціну між учасниками торгів або участь фіктивних конкурентів, як правило, представлена компаніями, бенефіціарними власниками яких є члени сім'ї або друзі з керівництва політичної еліти або енергетичних компаній.
- Змова в процесі закупівель, щоб гарантувати, що учасник тендеру був визначений заздалегідь, з великим платежем, внесеним заздалегідь обраному постачальнику; переможцем пропозиції може бути компанія, що не відповідає вимогам, яка негайно перераховує кошти офшорній компанії або не виконує своїх контрактних зобов'язань.
- Послуги аутсорсингу, раніше надані ДП зовнішньому постачальнику, який потім підкупує посадових осіб ДП для використання власних ресурсів ДП (таких як обладнання та персонал) для здійснення наданих послуг.

Джерело: ОЕСР/АСН (майбутні), Типологія корупційних злочинів в енергетичному секторі України:

II Закупівлі в «Укренерго»

В цьому розділі представлено огляд закупівельної діяльності «Укренерго» та описано інституційну структуру закупівель в «Укренерго», а також процеси операцій та робочі процеси закупівель та функції нагляду за закупівлями. Це забезпечить основу для Частини III, в яка аналізується практика «Укренерго» в контексті відповідних рекомендацій ОЕСР.

1 Структури, які займаються закупівлями

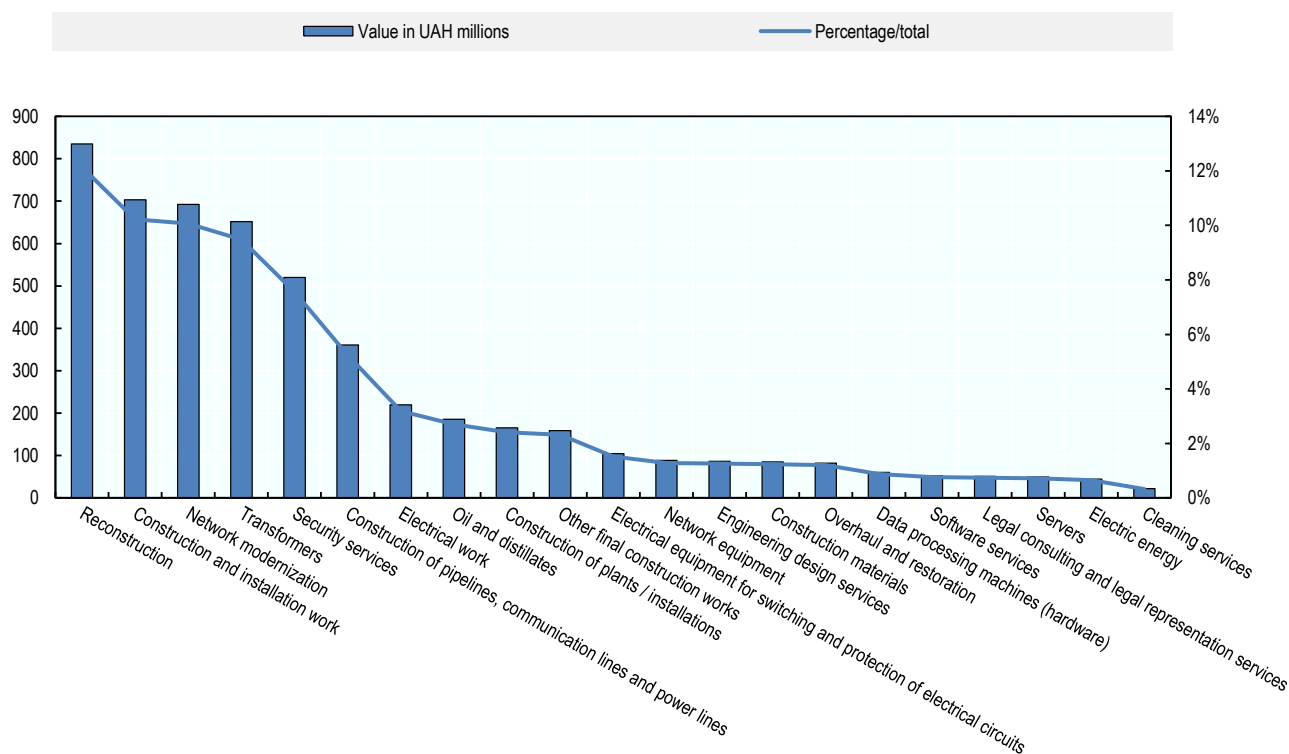
Вартість закупівель

У період 2017-2019 рр. загальні витрати на закупівлі «Укренерго» склали 15,58 млрд. грн, з яких 44% було профінансовано за рахунок бюджетних закупівель «Укренерго», що є предметом цього огляду.²⁸

Найважливіші закупівлі та постачальники

Малюнок 6 показує найбільші 75% товарів, робіт і послуг, закуплених «Укренерго» за період 2017-2019 рр. Більшість із цих закупівель були характерними для діяльності оператора систем передачі (ОСП), таких як реконструкція підстанцій, будівельно-монтажні роботи, модернізація мережі, трансформатори, будівництво трубопроводів, комутаційне та мережеве обладнання. Інші закупівлі, такі як обробка даних, юридичні консультаційні послуги, нафта та дистилляти, є більш поширеними видами продукції, менш специфічними потребами ОСП.

Малюнок 6. Найбільші 75% з закупівель «Укренерго», 2017-2019 рр.



Примітка: Аналіз поєднує роботи, товари та послуги. Висока вартість закупівель робіт має тенденцію до зниження актуальності закупівель товарів і послуг, що необхідно розглядати окремо, щоб визначити найважливіші закупівлі товарів та послуг «Укренерго».

Джерело: Відповіді «Укренерго» ОЕСР, лютий та травень 2020 р.

З огляду на те, що за останні роки «Укренерго» замовило низку великих проектів будівництва та реконструкції, а також інвестиційних товарів, не дивно, що існує певна концентрація з боку постачальників з точки зору їх частки від загальної вартості закупівель. На 15 найбільших постачальників припадає майже 48% загального обсягу закупівель «Укренерго», незважаючи на те, що їх частка в загальній кількості контрактів є незначною.

Таблиця 3. Найбільші 3, 10 і 15 постачальників «Укренерго» за вартістю контрактів, 2017-2019 рр.

	Витрати на закупівлі (мільярдів грн)		Кількість контрактів	
	Усього	Доля	Усього	Доля
Найбільші 3 постачальники	1,43	20.7%	18	0,11%
Найбільші 10 постачальників	2,8	40,9%	163	1,05%
Найбільші 15 постачальників	3,3	48%	238	1,53%

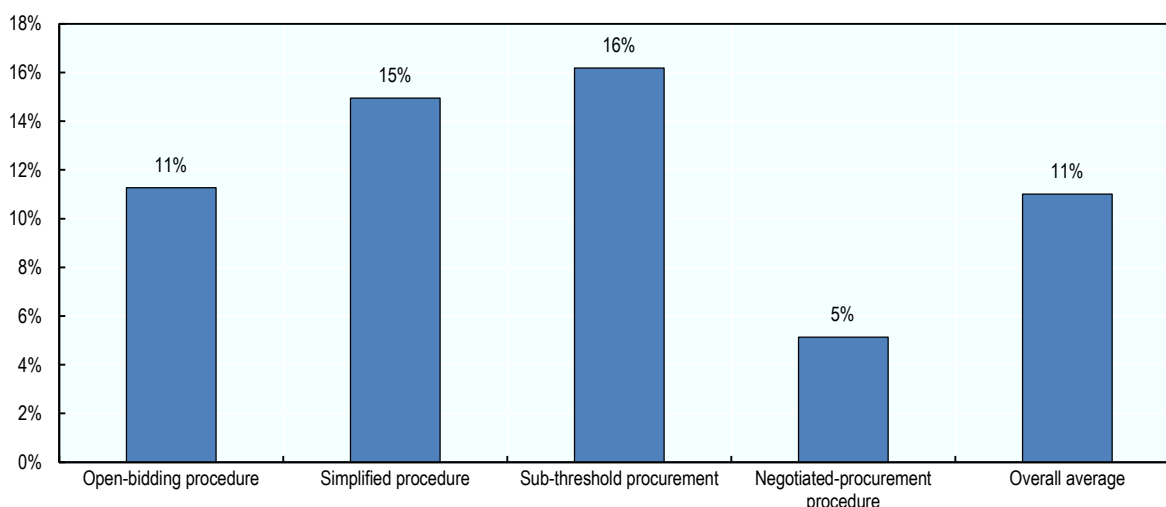
Джерело: Відповіді «Укренерго» ОЕСР, лютий та травень 2020 р.

Ефективність

На основі кошторисів цін для кожного тендеру можна розрахувати різницю між досягнутою та очікуваною ціною для кожного тендеру. Малюнок 7 показує середній коефіцієнт «заощаджень» за типом процедури закупівлі за всіма закупівлями. В середньому «Укренерго» досягає **закупівельних цін, які є на 11% нижчими від початкової оцінки**. Це може бути пов'язано з енергійною конкуренцією в процесі тендеру, але може також відображати завищену початкову ціну, пояснення, підкріплене найвищим рівнем заощаджень, полягає у допорогових закупівлях, для яких у процесі відсутня конкуренція.

Нещодавні публікації містять щонайменше анекдотичні докази того, що закупівлі «Укренерго» ефективнішими, ніж закупівлі інших українських ДП у галузі енергетики, такі як «Укргідроенерго» або «Енергоатом», які платили вдвічі і більше за подібні придбані товари, такі як трансформатори та кабелі. Порівняння також показали, що «Укренерго» купувала товари, такі як вогнегасники, руберойд, доступ до Інтернету та інші загальнодоступні товари та послуги за цінами, що в 0,4-2,1 рази менші за ціни, які платили інші ДП у галузі енергетики у період 2017-2019 рр.²⁹

Малюнок 7. Різниця між очікуваними та досягнутими тендерними цінами за типом закупівель, 2017-2019 рр.



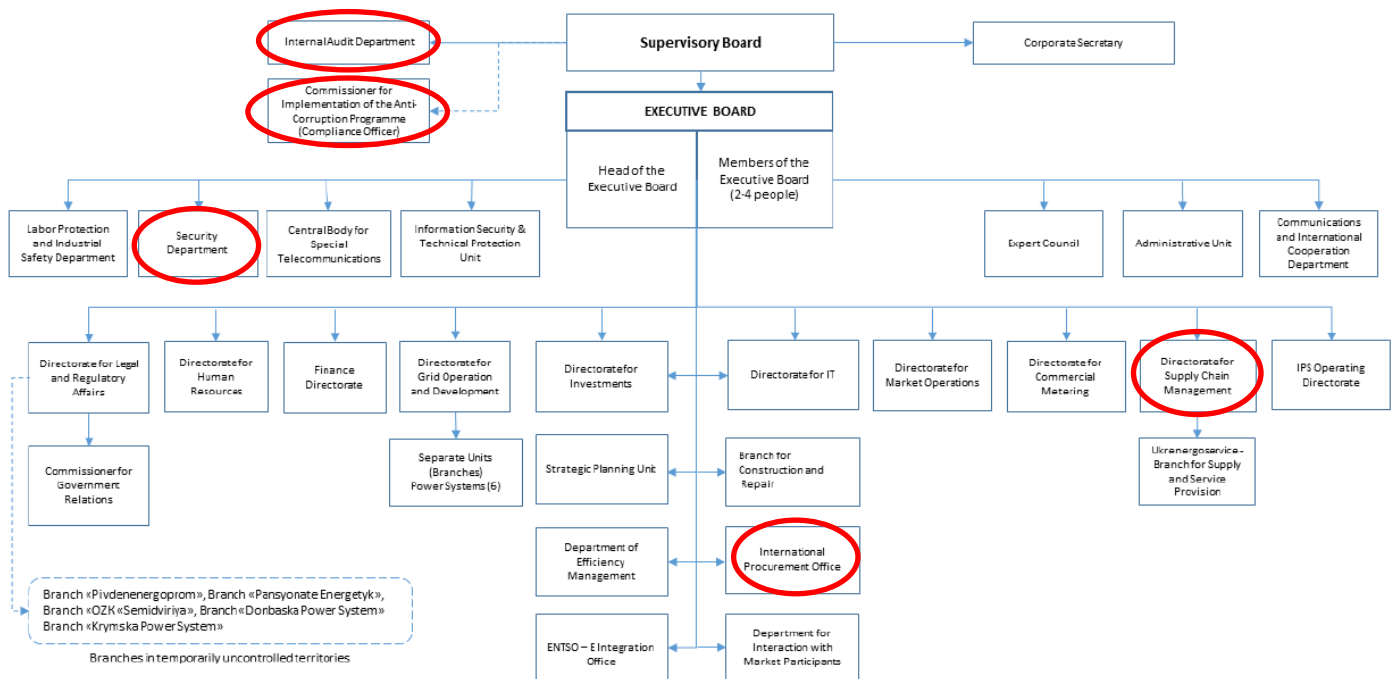
Примітка: Розраховується як різниця між очікуваними та досягнутими цінами в процентах.

Джерело: Відповіді «Укренерго» ОЕСР, лютий та травень 2020 р.

2 Зацікавлені особи при закупівлях

В «Укренерго» Наглядова рада та Правління виконують загальні функції нагляду за процесами компанії, включаючи закупівлі,³⁰ тоді як департаменти та дирекції, які виконують функції, зокрема, щодо закупівель «Укренерго» - це: Дирекція з управління ланцюгами поставок; Міжнародне бюро закупівель; Управління внутрішнього аудиту; Офіс уповноваженого з реалізації Антикорупційної програми (комплаєнсу); та Департамент безпеки (всі обведені на Малюнок 8).

Малюнок 8. Корпоративна структура «Укренерго», вересень 2019



Примітка: Два з технічних підрозділів не входять до корпоративної структури.

Джерело: (OECD, 2020, p. 49).

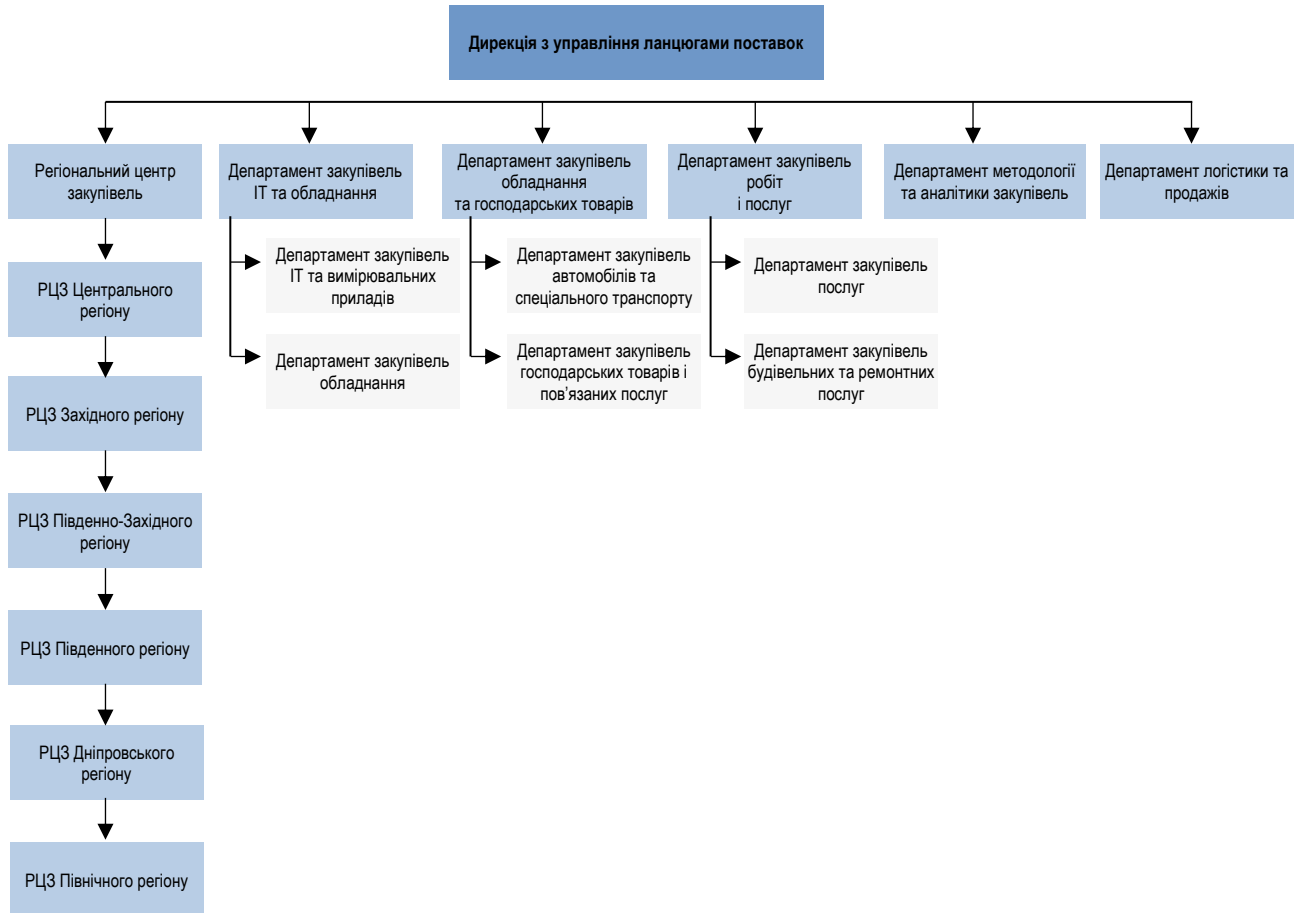
Дирекція з управління ланцюгами поставок

Дирекція з управління ланцюгами поставок було створено в 2018 році для централізації закупівель та консолідації повноважень, а також створення прозорості на всіх етапах закупівель. Одночасно була запроваджена система управління ланцюгами поставок і були встановлені єдині стандарти по всьому ланцюгу поставок.

Підпорядковуючись представнику Правління «Укренерго», Дирекція управління ланцюгами поставок складається з трьох спеціалізованих департаментів, які забезпечують централізацію закупівель «Укренерго» у визначених категоріях продуктів: Департамент методології та аналітики закупівель, який

забезпечує підтримку планування та виконує моніторинг і контроль на всіх стадіях процесу закупівель; Департамент логістики та продажів; та шість Регіональних центрів закупівель (РЦЗ).

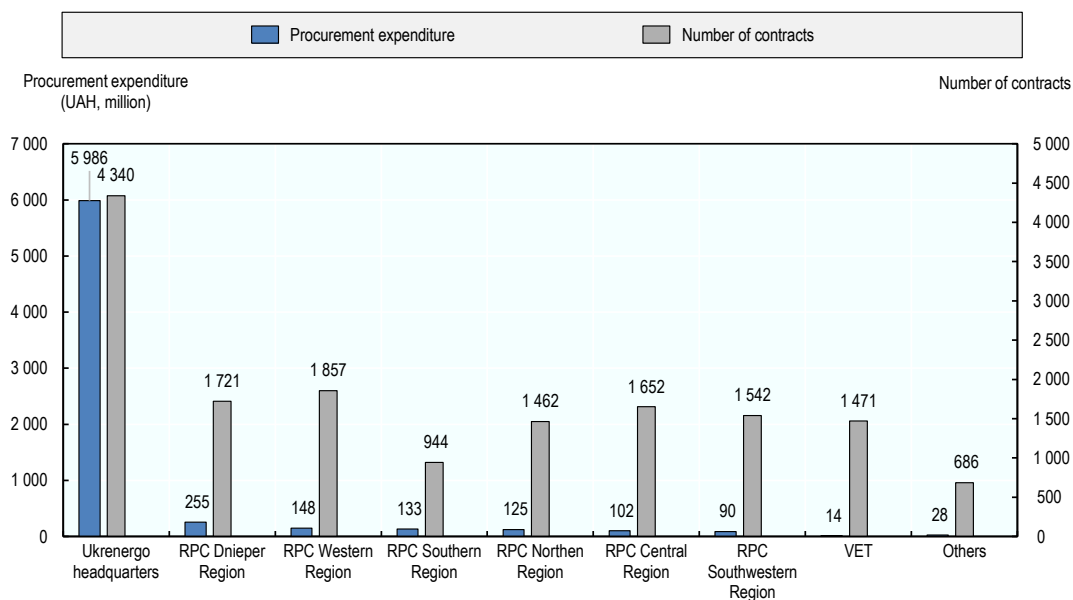
Малюнок 9. Структура Дирекції з управління ланцюгами поставок «Укренерго», 2020 р.



Джерело: Відповіді «Укренерго» ОЕСР, лютий та травень 2020 р.

Обсяги закупівель, вартість за регіонами та кількість контрактів відображені на Малюнок 10.

Малюнок 10. Обсяги закупівель і вартість за регіонами, 2017-2019 рр.



Примітка: До «Інших» належать підрозділи, які у 2020 році вже не входять до організаційної структури «Укренерго» або закупівлі, виконані безпосередньо через Міністерство енергетики.

Джерело: Відповіді «Укренерго» ОЕСР, лютий та травень 2020 р.

У межах трьох спеціалізованих департаментів, які відповідають за централізацію закупівель «Укренерго» у визначених категоріях товарів, було створено шість відділів для спеціальних категорій закупівель, кожним з яких керує **менеджер категорій**, відповідальний за розробку та реалізацію стратегій закупівель, прогнози попиту, технічні специфікації, постачальників та оцінку ділових ризиків у межах визначеної категорії. Менеджери категорій підпорядковуються керівникам департаментів, які також є **уповноваженими особами**³¹ (як визначено в Статті 11-Х УЗЗ). Загалом є 12 призначених уповноважених осіб, шість на централізованому рівні «Укренерго» та шість для РЦЗ.

У січні 2017 року «Укренерго» запровадило інститут уповноважених осіб для заміни тендерних комітетів, що існували раніше, для вдосконалення професіоналізму процесу та розподілу чітких обов'язків щодо усього тендерного процесу. Оперативні підрозділи та центри витрат «Укренерго» – оперативні та управлінські підрозділи, що виконують плани технічного обслуговування, ремонту або вдосконалення електромереж та інші інвестиційні проекти – тепер делегували свої обов'язки щодо закупівель уповноваженим особам, які також виконують функції менеджерів категорій. Відповідно до статті 44 УЗЗ, уповноважені особи, які можуть нести персональну відповідальність за порушення законодавства про закупівлі,³² несуть відповідальність, яка включає:

1. підготовка та затвердження річного плану закупівель для відповідних категорій згідно з потребами кожного центру витрат
2. прийом запитів на закупівлі від центрів витрат та підготовка процедур закупівлі
3. вибір відповідних процедур закупівель
4. організація дослідження ринку у відповідних категоріях та активний пошук фактичних та потенційних постачальників для посилення конкуренції у закупівлях

5. організація та координація підготовки тендерної документації та виконання тендерного процесу для забезпечення справедливого, рівного та об'єктивного процесу відбору
6. публікація всієї відповідної інформації про закупівлі в ProZorro
7. представлення «Укренерго» у всіх питаннях, пов'язаних із закупівлями, включаючи заходи перевірки та контролю, а також розгляд скарг та судових справ
8. централізація закупівель, консолідація повноважень та прозорість на всіх етапах закупівель.³³

Кожен із шістьох відділів закупівель центральної адміністрації «Укренерго» та в РЦЗ має в середньому по шість працівників допоміжного персоналу. Загалом в них працює 82 співробітники, рівномірно розподілені між Києвом та шістьма РЦЗ.

Міжнародні закупівлі

Міжнародні закупівлі (МЗ) - це департамент «Укренерго», на який покладено завдання щодо закупівельних проектів, що фінансуються МФІ. Маючи десять працівників, він звітує перед Правлінням і повністю відокремлений від департаментів закупівель, які займаються тендерами, що фінансуються за власний рахунок. Закупівлі МФІ поділяються на три основні категорії: 1) консультаційні послуги; 2) мережі передачі електроенергії; та 3) ІТ-системи. В кожному з них є свій призначений персонал. Окремий підрозділ відповідає за поточні контракти.

Співробітники МЗ відповідають за весь процес закупівель, включаючи дослідження ринку та аналіз цін. Початкові кошториси витрат зазвичай готуються незалежними міжнародними консалтинговими компаніями, які беруть участь у техніко-економічних обґрунтуваннях під час підготовки проектів. МФІ вимагають від «Укренерго» деталізувати всі референтні ціни та кошториси витрат, для визначення яких проводиться детальне дослідження ринку шляхом онлайн-консультацій та з реальних джерел, консультантів проектів та зацікавлених сторін.

Рішення щодо закупівель МФІ приймаються комісіями з оцінки, що складаються із семи-дев'яти осіб, які, як правило, складаються з двох груп: технічних експертів та комерційних експертів. Головою комісії з оцінки, як правило, є керівник проекту, призначений для цього проекту. Він або вона обирає членів комітетів із проекту списку кандидатів, запропонованих МЗ, на основі рекомендацій технічного, фінансового та юридичного департаментів, які враховують наявність та досвід персоналу. Потім комітет створюється за розпорядженням Виконавчого директора «Укренерго».³⁴

Управління внутрішнього аудиту

Перший керівник внутрішнього аудиту «Укренерго» був призначений Наглядовою радою 27 вересня 2019 року та вступив на посаду в листопаді 2019 року. Управління внутрішнього аудиту, яким він керує, не залежить від Правління, призначається та звільняється Наглядовою радою та звітує перед комісією з аудиту Наглядової ради. Всі заходи здійснюються відповідно до затвердженого річного плану внутрішнього аудиту, який зараз знаходиться на етапі розробки.

Функції управління, пов'язані із закупівлями, включають забезпечення ефективності та результативності, наявність внутрішнього контролю та відповідності закупівель стратегії компанії. Також оцінюються ключові показники ефективності (KPI) та, в більш широкому обсязі, хто виконує функції контролю та як вони застосовуються. У 2020 році управління внутрішнього аудиту найняло шість внутрішніх аудиторів. Управління розпочало свої перші аудити в квітні 2020 року.

Комплаєнс (дотримання вимог)

Функція комплаєнсу була впроваджена в жовтні 2018 року. Уповноважений з реалізації Антикорупційної програми (комплаєнсу) (УК) - провідний менеджер, який може бути звільнений лише за погодженням з

Наглядовою радою і підпорядковується безпосередньо Виконавчому директору або Голові Правління. В Управлінні комплаєнсу є два підрозділи: 1) Антикорупційний підрозділ;³⁵ та 2) Підрозділ комплаєнсу, обидва підпорядковуються УК. Раніше антикорупційний підрозділ входив до департаменту безпеки та налічував шість осіб; у новому підрозділі з комплаєнсу працюють три особи.

У лютому 2019 року Наглядова рада «Укренерго» затвердила нову комплаєнс-політику компанії, яка потім була доведена до персоналу та опублікована на офіційному веб-сайті компанії.³⁶ Політика визначає ключові ролі, принципи, процедури та стандарти для забезпечення відповідності правилам та нормам у повсякденній діяльності компанії. Стосовно закупівель, УК перевіряє наявність корупційних ризиків та «червоних прапорів» щодо змов на торгах при проведенні тендерів. УК також відповідає за контакти з іншими антикорупційними органами, включаючи НАБУ та НАЗК.

Департамент безпеки

Департамент безпеки, який контролюється Головою Правління, здійснює внутрішні перевірки та розслідування, моніторинг ринку та контроль цін; на нього покладається також фізична охорона об'єктів «Укренерго», а також управління людськими ресурсами, моніторинг виконання контрактів на закупівлі та відносини з правоохоронними органами, такими як поліція, СБУ та Генеральна прокуратура.

Департамент маркетингових досліджень та контролю витрат, який до кінця 2020 року входив до складу департаменту безпеки, проводить дослідження перед початком тендерів та готує кошториси цін та вартості тендерів, а також річний план для усіх закупівель, вартість яких дорівнює або перевищує 50 000 грн.³⁷ Управління економічної безпеки виконує перевірки всіх потенційних учасників торгів та їх відповідність до критеріїв, встановлених в Статті 17 УЗЗ. Ці перевірки включають перевірку інформації про кінцевих власників учасників торгів; ґрунтовні звинувачення в корупції; а також провадження або наявні звинувачення у справах про сплату податків або банкрутство; вони використовують загальнодоступні державні реєстри.³⁸ Щороку три-чотири співробітники департаменту економічної безпеки виконують до 6 500 перевірок. Подібні перевірки паралельно виконуються менеджером категорій в Дирекції управління ланцюгами поставок.

Співробітники підрозділу з дослідження ринку, як правило, мають досвід більш ніж трьох років праці з контролю та надання кошторисів цін, а також мають багатий досвід праці з ринками закупівель електричного обладнання, необхідного «Укренерго». Крім того, вони мають навички виконання аналізу даних. Приблизно половина команди здатна працювати англійською мовою.

Правління

Правління - це колегіальний орган, який керує операційною діяльністю «Укренерго». Правління підзвітне Наглядовій раді та річним загальним зборам компанії. Головний керівник з управління ланцюгами поставок підпорядковується конкретному члену Правління та відповідає за розробку та реалізацію стратегії закупівель; управління підрядними роботами, логістику та продаж нерухомості (OECD, 2020, pp. 70-73).

Наглядова рада

Наглядова рада - це колегіальний орган, який представляє інтереси компанії та держави (як основного акціонера); вона відповідає за загальний контроль за діяльністю «Укренерго». Наглядова рада створила Комітет з аудиту, якому було делеговано низку питань, безпосередньо або опосередковано пов'язаних із закупівлями, таких як контроль за виконанням; точність фінансової звітності та її своєчасна підготовка; фінансова та ділова діяльність компанії, управління її ризиками; її річний фінансовий план та звіт про його виконання; призначення та звільнення керівника Управління внутрішнього аудиту; вибір незалежного аудитора та оцінювача портфеля майна «Укренерго»; періодичний аналіз та оцінка внутрішнього та зовнішнього аудиту компанії; а також фінансування та рефінансування зовнішніх позик

компанії. Рада також призначає або звільняє членів Правління, одним з яких є головний директор з управління ланцюгом поставок (OECD, 2020, pp. 63-68) (Ukrenergo, 2018).

Міністерство фінансів

Починаючи з лютого 2019 року, після відокремлення власності та корпоратизації, Міністерство фінансів є єдиним акціонером та керівним органом «Укренерго». До цього часу цю роль відіграло Міністерство енергетики та вугільної промисловості. Міністерство фінансів затверджує річні фінансові та інвестиційні плани «Укренерго», а також стратегічні плани розвитку, які переглядає та координує Наглядова рада компанії. «Укренерго» щокварталу подає інформацію про фінансові плани та звіти, а також пояснювальні записки про результати діяльності. Наприкінці року вона випускає річний звіт (OECD, 2020) (Ukrenergo, 2020).³⁹ Річні фінансові та інвестиційні плани є основою закупівельної діяльності «Укренерго».

Боргове фінансування «Укренерго» повністю забезпечується МФІ. Більшість його надається у вигляді підпозик від держави, яка технічно позичає кошти МФІ та підтримує їх гарантіями Міністерства фінансів (OECD, 2020, p. 55), і вимагає їх попереднього затвердження. «Укренерго» також позичає безпосередньо у МФІ; ці позики гарантуються державою.⁴⁰

Міністерство енергетики

Міністерство енергетики є головним центральним органом влади, якому доручено встановлювати, реалізовувати та контролювати державну політику в галузі енергетики. Серед інших обов'язків Міністерство енергетики координує інвестиційну програму «Укренерго», як зазначено в Постанові Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (НКРЕКП) № 1972 від 30 червня 2015 р. про технічну частину інвестиційної програми (OECD, 2020, p. 83).

Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (НКРЕКП)

НКРЕКП розробляє та затверджує кодекси систем передачі та розподілу електричної енергії, умови надання послуг з балансування, здійснює сертифікацію операторів системи передачі та встановлює тарифи на послуги «Укренерго». Крім того, вона контролює незалежність «Укренерго» та забезпечує відповідність до нормативних документів. НКРЕКП затверджує щорічний «План розвитку системи передачі на наступні 10 років» та «Звіт з оцінки відповідності генеруючих потужностей», а також інвестиційний план «Укренерго». Погодження інвестиційного плану НКРЕКП та Міністерством енергетики є необхідною умовою його подання до Міністерства фінансів.

3 Робочий процес закупівель

Діяльність «Укренерго» в сфері закупівель пов'язана з її повноваженнями як компанії, відповідальної за оперативний та технологічний контроль інтегрованої енергосистеми України (ІЕС) та передачу електроенергії через високовольтні магістральні електромережі від генеруючих установок до регіональних розподільчих компаній. «Укренерго» також координує роботу систем передачі та управляє транскордонною передачею електроенергії. Закупівлі потрібні для обслуговування та підтримки роботи української системи передачі електроенергії, її технічного обслуговування, ремонту та вдосконалення.

Як зазначено у попередніх розділах, велика кількість внутрішніх та зовнішніх органів бере участь у різних етапах процесів закупівель, які в свою чергу регулюються багатьма внутрішніми та зовнішніми нормативними актами, на додаток до положень, передбачених УЗЗ. Багато процесів нещодавно були переглянуті та скориговані. Метою цього розділу є надання огляду поточних процесів закупівель та відповідальності залучених діючих осіб на основі інформації, наданої «Укренерго».

Закупівлі починаються з визначення та планування потреб на наступний період закупівель та складання річного плану, який забезпечує основу досліджень ринку перед початком тендеру. Після цього проводиться закупівля та виконання контракту.

Річний план закупівель

«Укренерго» має 122 центри витрат, які є операційними та управлінськими підрозділами, а також внутрішніми покупцями, які виконують плани з технічного обслуговування, ремонту або модернізації електромереж та інші інвестиційні проекти. Усі вони розраховують свої потреби в закупівлях для їх включення до річного плану закупівель у межах більш широкої інвестиційної програми та фінансового плану «Укренерго». Центри витрат направляють свої потреби у закупівлях товарів, робіт та послуг до Дирекції управління ланцюгами поставок, використовуючи єдиний закупівельний словник (CPV),⁴¹ включаючи оцінку вартості на основі внутрішнього каталогу цін «Укренерго», переліку цін, розрахованих на основі попередніх закупівель та дослідження ринку

Дирекція управління ланцюгами поставок консолідує заявки та складає річний план закупівель та додатки до нього згідно з УЗЗ. Перш ніж включити до річного плану, всі пункти повинні бути затверджені уповноваженою особою, відповідальною за відповідну категорію закупівель.

Після затвердження уповноваженою особою в електронній системі закупівель генерується план закупівель на весь рік, в якому для кожної позиції вказується:

1. предмет закупівлі з відповідним чотиризначним кодом CPV
2. очікувана вартість закупівлі
3. процедура закупівлі
4. очікуваний місяць початку закупівлі.

Кожна очікувана покупка повинна бути зазначена як окремий запис у плані, який повинен містити інформацію про всі заплановані покупки, незалежно від їх вартості.

УЗЗ не встановлює чітких термінів для складання та затвердження річного плану закупівель. За даними «Укренерго», центри витрат подають пропозиції щодо включення до річного плану в липні та серпні, не

пізніше ніж в листопаді, тоді як пріоритетні закупівлі на початкові місяці кожного плану визначені в пропозиціях. Після затвердження та підписання плану уповноваженими особами його потрібно опублікувати в електронній платформі закупівель протягом п'яти робочих днів.

Річний план закупівель не обов'язково базований на затвердженій інвестиційній програмі або фінансовому плані. У підготовці фінансового плану бере участь ряд внутрішніх та зовнішніх зацікавлених сторін, а інвестиційні програми «Укренерго» вимагають схвалення НКРЕКП, Міністерства фінансів та МРЕТСГУ. У разі несхвалення інвестиційних проектів та відповідного бюджету, закупівлі, включені до річного плану, можуть бути скасовані, відкладені, зменшені в обсязі або припинені; це може суттєво заважати довгостроковим інвестиційним проектам. Якщо фінансування не затверджено, «Укренерго» повинна подати заявку на нове затвердження у фінансовому плані на наступний рік.

Багаторічне, довгострокове планування закупівель є сумісним із цією системою щорічних схвалень із кількома зацікавленими сторонами. Довгострокові інвестиційні проекти будуть включені до річного плану на рік, коли планується старт проекту, з будь-якими закупівлями в наступні роки на основі декларацій, зроблених у річному плані стартового року.

Дослідження ринку та кошториси витрат

Відповідно до УЗЗ, покупець повинен опублікувати очікувані ціни для кожного тендеру. Щоб полегшити це, дослідження ринку «Укренерго» зосереджується на пошуку адекватної ринкової інформації для встановлення реалістичної та конкурентної ціни тендеру.

Дослідженнями ринку перед проведенням тендеру займається Дирекція управління ланцюгами поставок під контролем Департаменту дослідження ринку та контролю витрат, який є підрозділом Департаменту безпеки. Дослідження ринку відповідає внутрішньому регулюванню бізнес-процесів і починається, як тільки центри витрат подають свої потреби на наступний рік, разом із технічним завданням та іншими необхідними специфікаціями. Перша оцінка витрат на основі внутрішнього довідника цін, надається центрами витрат для їх потреб. Після цього спеціалізовані відділи закупівель формують оновлену заявку та проводять дослідження ринку для визначення очікуваних цін, технічних вимог та кваліфікаційних вимог до учасників торгів. Коли очікувана вартість закупівель дорівнює або перевищує 50 000 грн, Департаменти закупівель повинні отримати згоду Департаменту досліджень ринку та контролю витрат, який аналізує оновлені запити щодо закупівель, щоб перевірити, чи відповідають кошториси витрат ринковій реальності. Він використовує інформацію від ProZorro та інформацію про нещодавні закупівлі іншими великими замовниками, вивчає розвиток ситуацій на товарних ринках, перевіряє складові кошторисів, опитує потенційних постачальників та просить орієнтовні котирування цін, розглядає ключові зміни вхідних цін, внутрішні та світові цінові тенденції. Інформація вважається актуальною, якщо вона підтверджена різними джерелами. Врешті-решт, підрозділ досліджень ринку або підтверджує початкову ціну та вартість, і затверджує запит на закупівлю в електронній системі закупівель, або повертає запит для перегляду.

Департамент досліджень ринку та контролю витрат також контактує з іноземними постачальниками, часто шляхом відвідування міжнародних галузевих виставок, очних зустрічей та відвідування виробничих потужностей іноземних постачальників. Наприклад, у 2018 році відвідування представниками підрозділу з досліджень ринку галузевих виставок у Ганновері (Німеччина) та Катовіце (Польща) призвело до збільшення кількості учасників торгів на закупівлі трансформаторів наприкінці 2019 року.⁴² Також були відвідані заводи з виробництва трансформаторів у Польщі, Азербайджані та Туреччині, і поточні переговори з польським постачальником обладнання для ліній електропередач, ймовірно, призведуть до того, що постачальник відкриє представництво в Україні.⁴³

Заявки на закупівлі, що розглядаються Департаментом досліджень ринку та контролю витрат, надходять до відповідних менеджерів категорій або РЦЗ в Дирекції управління ланцюгами поставок. Їх персонал перевіряє, чи технічні та кваліфікаційні критерії, запропоновані центрами витрат

у початковому запиті, містять якісь дискримінаційні вимоги. Для придбання товарів та послуг на суму понад 200 000 грн та робіт, що перевищують 1,5 млн. грн кваліфікаційні критерії будуть встановлені відповідно до внутрішніх правил «Укренерго».⁴⁴

Для того, щоб визначити технічні та кваліфікаційні критерії актуального тендеру, менеджери категорій та уповноважені особи досліджують рекламні матеріали потенційних постачальників, а потім зв'язуються з ними для підтвердження передбачуваних специфікацій та технічних характеристик продукції, логістики поставки та термінів, умов та процедур оплати, а також їх ділової репутації. Цей процес дозволяє одночасно отримати інформацію про технічні та кваліфікаційні критерії, викладені в тендерній документації, і може призвести до централізації закупівель, якщо знижки отримуються для більшої кількості, або до децентралізації, якщо регіони роблять більш ефективні покупки.

Якщо очікувана вартість закупівель нижча за 50 000 грн, менеджер категорій базуватиме кваліфікаційні критерії на пропозиціях центрів витрат та попередньому досвіді подібних закупівель без схвалення Департаментом досліджень ринку та контролю витрат. Менеджери категорій та уповноважені особи на центральному та регіональному рівнях шукають постачальників для таких закупівель.

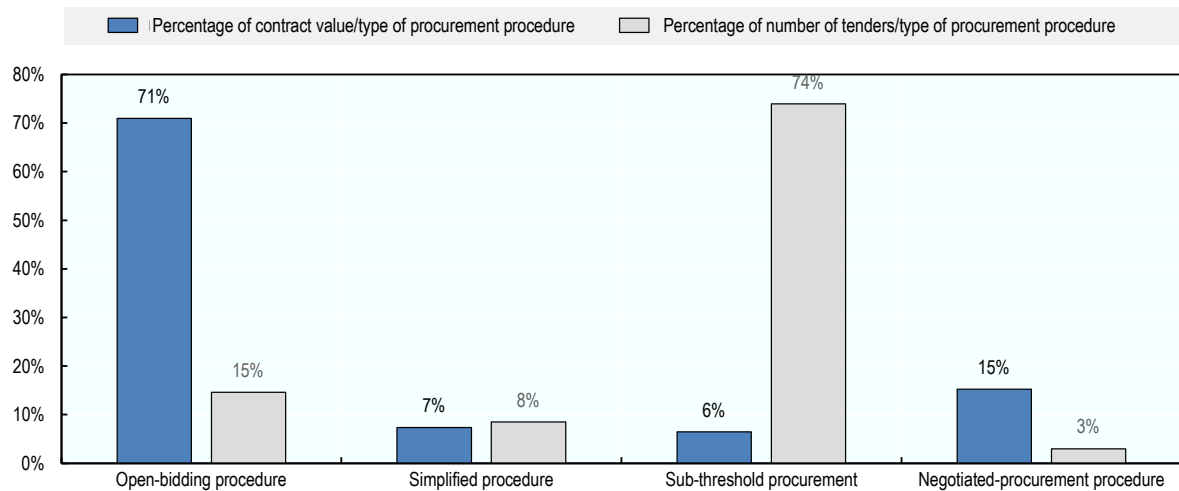
Допорогові закупівлі регулюються бізнес-процесом маркетингу закупівель «Укренерго», які передбачають більш легку процедуру для контрактів, вартість яких не перевищує 50 000 грн, наприклад, вимагається менша кількість внутрішніх погоджень. З 2017 по 2019 рік допорогові закупівлі «Укренерго» виконувалися без використання ProZorro.

Тендерні процедури

Тендерні пропозиції надходять відповідно до обраного типу закупівлі, та крім допорогових закупівель, тендерний процес повністю відбувається на ProZorro.

До 2019 року «Укренерго» використовувало лише **чотири різні типи закупівель**: відкриті торги; спрощена закупівля; допорогові закупівлі; та переговорні процедури. Процедура конкурентного діалогу не використовувалася, а процедура обмеженої участі була запроваджена в УЗЗ лише у 2020 році; даних щодо її використання наразі немає. Рамкові угоди та розподіл контрактів на лоти не використовувалися від початку 2019 року до вересня 2020 року.⁴⁵ На Малюнку 11 показано розподіл кількості тендерів та їх обсягів за різними процедурами. Майже 75% усіх закупівель з точки зору кількості тендерів здійснюється в результаті допорогових закупівель, проте обсяги цих тендерів становлять лише 6% від загальної вартості закупівель. Закупівлі в форматі відкритих торгів є майже дзеркальним відображенням цього: 71% від вартості закупівлі та лише 15% від кількості тендерів.

Малюнок 11. Розподіл процедур закупівель, 2017-2019 рр.



Джерело: Відповіді «Укренерго» ОЕСР, лютий та травень 2020 р.

Виконання контрактів

Після того, як тендерна пропозиція прийнята та перевірена усіма підрозділами внутрішньої перевірки, з учасником-переможцем укладається угода і розпочинається виконання контракту. Департамент управління ланцюгами поставок, який відповідає за контракт, призначає одного співробітника, відповідального за зв'язок з постачальником, а також за контроль за виконанням його контрактних зобов'язань.

4 Процес закупівель МФІ

Закупівлі «Укренерго», що фінансуються за рахунок позик МФІ, призначені для будівництва та реконструкції підстанцій 220-750 кВт та будівництва нових повітряних ліній електропередачі 330-740 кВт.⁴⁶ Процес закупівель здійснюється Департаментом міжнародних закупівель відповідно до конкретних правил закупівлі МФІ. Члени інших підрозділів «Укренерго» можуть виступати членами комісій, які відповідають за оцінку заявок.

На основі первинних планів закупівель, підготовлених перед укладенням кредитних договорів, умови закупівель оновлюються та переглядаються «Укренерго» у співпраці з МФІ для визначення детальної інформації та етапів конкретних закупівель. Оперативні департаменти, які отримують вигоду від закупівель, надають початкові технічні описи, контрольні ціни та кошториси витрат, а також графік впровадження, які потім аналізуються Департаментом міжнародних закупівель. На основі кошторисів витрат, наданих оперативними підрозділами, та початкових кошторисів міжнародних консалтингових компаній, які беруть участь у підготовці проектів МФІ, спеціалісти у департаментах міжнародних закупівель проводять дослідження ринку та перевіряють надану інформацію. Детальна інформація про всі референтні ціни, яка є виключно внутрішньою та не публікується разом із інформацією про тендер при закупівлях МФІ, повинна бути надана МФІ в якомога повному стані. Будь-яке проведене дослідження ринку передбачає дослідження в Інтернеті, підтримку зовнішніх галузевих консультантів та обговорення з постачальниками.

Тендери публікуються на веб-сайтах «Укренерго» та МФІ, а постачальникам пропонується подати закриті заявки. Пропозиції оцінюються комісіями з оцінки, після чого публікується протокол оцінки пропозицій із назвами учасників та цінами, а також повідомлення про переможні пропозиції.

5 Моніторинг і контроль

Закупівлі «Укренерго» підлягають суворому контролю та моніторингу, як внутрішньому, так і зовнішньому, і можуть бути предметом оскарження учасниками тендеру.

Внутрішній моніторинг

В компанії «Укренерго» різні вертикальні лінії менеджменту беруть участь у моніторингу закупівель на різних етапах процесу закупівель: Уповноважений з комплаєнсу та відповідний підрозділ з питань боротьби з корупцією; Управління внутрішнього аудиту, яке звітує перед комітетом з аудиту та Наглядовою радою; підрозділ з досліджень ринку та економічної безпеки; фінансова дирекція з питань бюджетного контролю; та юридична дирекція «Укренерго».

Весь моніторинг зосереджено на цілісності процесів в «Укренерго», законах про закупівлі та боротьбу з корупцією та дотриманні бюджетів. За винятком зобов'язання Уповноваженого з комплаєнсу, яке буде впроваджено найближчим часом, відстежувати тендери вищої вартості для визначення «червоних прапорів» про змову на торгах (див. Частина III, Главу 6 «Виявлення та покарання за таємні домовленості»), змова учасників торгів до цього часу не була прямо включена до жодного з зобов'язань з моніторингу, програми дотримання, етичного кодексу або інших внутрішніх регуляторних документів.

Зовнішній моніторинг

Відповідно до Статті 7 УЗЗ, з метою запобігання порушенням законодавства про закупівлі, Рахункова палата України та Державна аудиторська служба України (ДАСУ) контролюють закупівлі органами публічних закупівель на всіх етапах закупівлі, від тендерного процесу до виконання договору.

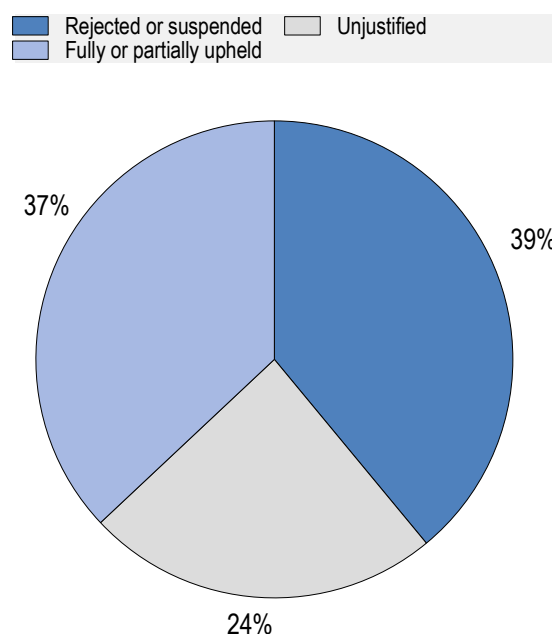
Цей моніторинг може розглядати поведінку в довгостроковій перспективі або проводитись за принципом «ad hoc». Спеціальну процедуру моніторингу (ad hoc) (яка відповідає Статті 8 УЗЗ) можна розпочати на основі інформації від засобів масової інформації, громадських організацій, інших державних органів, або за посадою, або у відповідь на показники ризику, які автоматично генерує ProZorro, такі як використання переговорної процедури без достатніх підстав; відкриті тендери без публікації та електронних закупівель; відсутність необхідних підписів; порушення часових обмежень; виключення всіх учасників торгів, крім переможця, з участі у тендері; або неспроможність виконати договірні зобов'язання після процедури закупівлі.⁴⁷ Наприклад, у 2019 році спеціальний моніторинг ДАСУ виявив, що «Укренерго» допустило порушення, надавши недостатню тендерну документацію, яка не відповідає річному плану закупівель. Компанія оскаржила рішення ДАСУ, і в підсумку його було відхилено Київським окружним адміністративним судом.

Довгостроковий моніторинг проводила ДАСУ в період з серпня 2017 року по грудень 2018 року відносно закупівель «Укренерго». Було виявлено низку потенційних порушень, зокрема відхилення учасників торгів, публікацію угод та кошторисів витрат та недостатні описи технічних або кваліфікаційних критеріїв. «Укренерго» заявило, що ДАСУ прийняла більшість аргументованих заперечень щодо висновків.

Оскарження тендерів

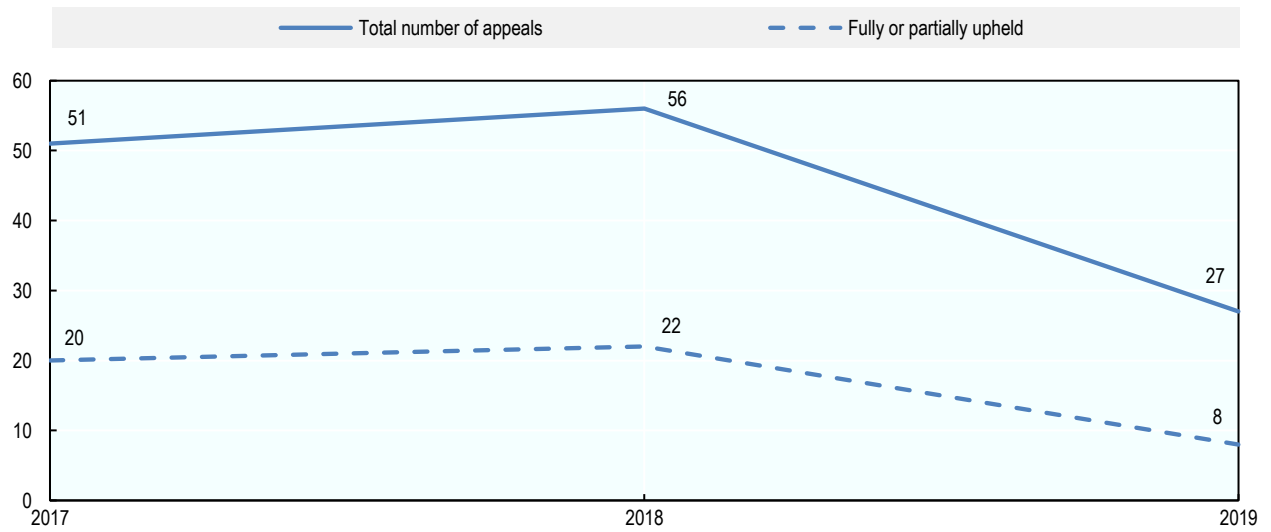
Тендери «Укренерго» можуть бути оскаржені до АМКУ уповноваженими особами, які представляють «Укренерго» в апеляційних процедурах. Порівняно із загальною кількістю тендерів вартістю вище порогової, які провела «Укренерго», кількість оскаржень є надзвичайно низькою. В період з 2017 по 2019, з 4024 тендерів вартістю вище порогової тільки 134 справ було оскаржено до АМКУ, що складає тільки 1.2% від всіх тендерів.⁴⁸ З цих апеляцій 37% були повністю або частково успішними з таких причин, як невиправдані відмови або прийняття учасників торгів та необґрунтовані рішення щодо заявок-переможців.⁴⁹

Малюнок 12. Апеляції на рішення в тендерах «Укренерго», на всіх етапах 2017-2019 рр.



Джерело: АМКУ Відповіді ОЕСР, грудень 2019 - березень 2020.

Кількість успішних апеляцій залишалася стабільною у 2017 та 2018 роках, але різко впала у 2019 році, при цьому кількість тендерів відповідно не зменшувалась (Малюнок 13). З огляду на те, що багато зацікавлених сторін наголошували на тому, що апеляції щодо закупівель стають дедалі популярнішими - це також демонструється збільшенням загальної кількості (Малюнок 5). Результати, схоже, вказують на те, що «Укренерго» дедалі ефективніше впроваджує правила закупівель.

Малюнок 13. Апеляції щодо закупівель «Укренерго» при проведенні тендерів, 2017-2019 рр.

Джерело: АМКУ Відповіді ОЕСР, грудень 2019 - березень 2020.

III Узгодження режиму закупівель «Укренерго» з рекомендаціями ОЕСР

«Укренерго» вже зазнало значних організаційних та структурних змін з метою бути краще оснащеною для управління системою передачі електроенергії в Україні та для її інтеграції до більшої європейської системи передачі енергії, ENTSO-E. Цей принцип інновацій та прийняття найкращих практик поширюється на закупівлі «Укренерго», що є життєво важливим для її місії - забезпечення функціонування конкурентного ринку електроенергії та вступу до ENTSO-E (Ukrenergo, 2019).

В цьому напрямку вже були зроблені важливі кроки для вдосконалення та професіоналізації закупівель. «Укренерго» - одне з перших державних підприємств, яке робить всі закупівлі через ProZorro; компанія впровадила поняття уповноваженої особи, відповідальної за закупівлі; створила спеціальну Дирекцію з управління ланцюгами поставок із спеціалізованими менеджерами категорій закупівель; і створила допоміжні функції внутрішнього аудиту та уповноваженого з комплаєнсу. У вересні 2020 року «Укренерго» було сертифіковано відповідно до Глобального стандарту закупівель та постачання CIPS.⁵⁰

Загалом, не існує універсальної стратегії чи рішення для зменшення ризику змови під час проведення тендерів. «Укренерго», як і будь-яка державна установа, повинна знайти рішення, які найкраще адаптуються до її власної ситуації та потреб. Тим не менше, Рекомендації ОЕСР щодо боротьби зі змовою на торгах при здійсненні державних закупівель можуть надати нормативний показник для державних покупців, який може бути адаптований для потреб кожної установи та відповідного національного правового контексту.

Частина III цього звіту починається з окреслення конкретного контексту закупівель на енергетичних ринках та реальних ризиків змови на торгах. Далі в ньому встановлено ряд рекомендацій, розроблених Секретаріатом ОЕСР щодо сприяння конкуренції в процесах закупівель «Укренерго», а також щодо допомоги в запобіганні та виявленні таємної змови на торгах.

Для успішної боротьби з практикою змов на торгах необхідно розуміти та гнучко впроваджувати рекомендації, визначені в цьому звіті. Коли заходи будуть успішними, від учасників, які доходили до змови у минулому (або мають намір зробити це в майбутньому), можна очікувати, що вони відреагують і шукатимуть нові та, можливо, більш «тонкі» способи домовлятися. Зміни в законодавстві про закупівлі також можуть вимагати змін у політиці. «Укренерго» повинна залишатися пильною та готовою оцінювати, переглядати та адаптувати ці рекомендації з урахуванням змін в закупівельній діяльності.

1 Змова на торгах у закупівлях для енергетичного сектору та контрзаходи «Укренерго»

Змова на торгах є реальним ризиком при закупівлі ОСП

Діяльність «Укренерго» в сфері закупівель чітко зосереджена на роботах з будівництва та реконструкції, відповідних ремонтних та інженерних послугах (див. Малюнок 6), Придбані роботи та товари включають лінії електропередач, підстанції та трансформатори.⁵¹ Хоча «Укренерго» також купує товари та послуги «звичайного» споживання, які потрібні великій компанії, але більша частина попиту пов'язана з будівництвом та управлінням системою передачі електроенергії. Попит, що задовольняється в проектах, фінансованих МФІ, повністю стосується таких специфічних статей.

Деякі роботи вимагають від майбутніх постачальників конкретного досвіду та спеціалізації, що дозволяє їм працювати з інфраструктурою високовольтних електромереж. Це часто призводить до низької кількості конкурентів, що, як відомо, є фактором, який сприяє формуванню картелів та забезпечує їх стабільність. Іншими факторами, що сприяють змові, є незначна присутність на ринку або її відсутність, передбачуваний потік попиту, замовлення на закупівлю, що повторюються, стабільні технологічні умови, а також незначна кількість або відсутність замінників для предметів закупівель (Інформаційне Інформаційне вікно 8).

Інформаційне вікно 8. Характеристики галузі, продукції та послуг, що сприяють змові

Невелика кількість компаній. Змова на торгах частіше відбувається тоді, коли невелика кількість компаній постачає товар або послугу. Чим менше продавців, тим легше їм досягти згоди щодо змови на торгах.

Низькі бар'єри для входу або їх повна відсутність для даного ринку. Коли декілька підприємств нещодавно вийшли на ринок або, ймовірно, вийдуть на нього, оскільки на нього виходити дорого, важко або повільно, компанії на цьому ринку захищаються від конкурентного тиску з боку потенційних нових учасників. Цей захисний бар'єр сприяє успішним змовам на торгах.

Ринкові умови. Значні зміни в умовах попиту чи пропозиції, як правило, дестабілізують діючі угоди про змову на торгах. Постійний, передбачуваний попит з боку державного сектору, як правило, збільшує ризик змови, проте в періоди економічних потрясінь або невизначеності стимули для змови конкурентів на торгах зростають, оскільки вони прагнуть замінити втрачений бізнес змовою.

Галузеві асоціації. Галузеві асоціації можуть бути використані як законні механізми, що сприяють конкуренції суб'єктів бізнесу або сфери послуг для просування стандартів, інновацій та

конкуренції. І навпаки, коли вони використовуються для незаконних, антиконкурентних цілей, ці асоціації використовуються посадовими особами компаній для зустрічей та приховування дискусій щодо шляхів та засобів досягнення та реалізації угоди про змову на торгах.

Торги, що повторюються. Повторні закупівлі підвищують шанси таємної змови. Частота проведення торгів допомагає учасникам змови на торгах розподілити контракти між собою. Крім того, члени картелю можуть покарати будь-якого члена, який обманює, атакуючи його первинні заявки. Регулярні та періодичні контракти на товари чи послуги можуть вимагати спеціальних інструментів та підвищеної пильності з метою запобігти змові.

Ідентичні або прості товари або послуги. Коли товари або послуги, що продаються приватними особами або компаніями, однакові або дуже схожі, компаніям легше досягти згоди щодо загальної структури цін.

Мало або відсутні замітники. Коли взагалі немає або є мало якісних товарів чи послуг, які можуть стати заміниками для товарів чи послуг, що закуповуються, шанси приватної особи чи компанії, які бажають досягти змови, є більш захищеними. Знаючи, що у покупця є мало або взагалі немає якісних альтернатив, вони можуть бути більш впевненими, що їхні зусилля щодо підвищення цін, швидше за все, будуть успішними.

Низький рівень технологічних змін або їх повна відсутність Невелика кількість або відсутність інновацій в товарі чи послугі допомагають компаніям досягти згоди та підтримувати цю угоду з часом.

Хоча не всі характеристики повинні бути присутніми на ринку одночасно, щоб збільшити ризик змови постачальників, присутність декількох з них вже повинна призвести до більшої пильності з боку посадових осіб з питань закупівель.

Джерело: (OECD, 2009, pp. 2-3).

Навіть у проектах, до участі в яких «Укренерго» вдається залучити більшу кількість учасників торгів, як це має місце для великих закупівель МФІ, середнє значення яких становить від шести до восьми учасників (за винятком спеціального трансформаторного обладнання та спеціальних ІТ-технологій, де воно падає до двох-трьох), міжнародний досвід демонструє, що немає жодних гарантій відсутності утворення картелів.

Інформаційне вікно 9. Приклади основних випадків змови на торгах в секторі енергетики

Європейська комісія: картель з високовольтних силових кабелів

В 2014 Європейська Комісія наклала штраф у розмірі 301 мільйонів євро на 11 виробників підземних та підводних високовольтних силових кабелів. До цього була причетна більшість найкрупніших на той час глобальних гравців в галузі, включаючи шість європейських, три японських і два корейських виробника. Починаючи з 1999 року, протягом майже десяти років компанії займалися розподілом ринку та клієнтів у світовому масштабі. Це були угоди між європейськими та азійськими виробниками залишатися поза своїми внутрішніми ринками, а решту світу розподілити між собою за географічним принципом або за споживачами. Японські або корейські компанії відмовлялися від подання заявок в європейських тендерах і навпаки, та всі вони обмінювалися інформацією про цінові пропозиції для запевнення того, щоб призначений

переможець подав заявку з найнижчою ціною, а інші конкуренти утрималися б від участі в торгах або готували б пропозиції, які, як вони знали, не були б привабливими для клієнта.

Європейська комісія: Картель розподільних станцій з елегазовою ізоляцією

В 2007 році, ABB, Alstom, Areva, Fuji Electric, Hitachi Japan AE Power Systems, Mitsubishi Electric Corporation, Schneider, Siemens, Toshiba та VA Tech було оштрафовано на загальну суму понад 750 мільйонів євро за змову на торгах щодо контрактів на закупівлю, встановлення цін, розподіл ринку та розподіл проектів між собою в період між 1988 та 2004 роками. На підставі двох письмових домовленостей японські компанії не повинні були продавати продукцію на європейських ринках, а європейські компанії - в Японії, тоді як європейські компанії також розподіляли тендери між собою.

Європейська комісія: Картель розподілу ринку силових трансформаторів

В 2009 році, ABB, AREVA T&D, ALSTOM, Fuji Electrics, Hitachi, Siemens і Toshiba були оштрафовані на 67,6 мільйонів Євро за так звану «джентльменську угоду» за розподіл європейського та японського ринків силових трансформаторів в період між 1999 і 2003 роками та із захисту власних внутрішніх ринків.

Джерело: Прес-реліз Європейської комісії, 2 квітня 2014, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_14_358; Прес-реліз Європейської комісії, 24 січня 2007, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_07_80; Прес-реліз Європейської комісії, 7 жовтня 2009, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_09_1432.

Інші приклади показують, що змова на торгах при закупівлях в секторі електроенергетики також трапляється на внутрішніх ринках (див. Інформаційне вікно 10).

Інформаційне вікно 10. Приклади змови на торгах на національних ринках

У 2010 році **Ізраїльське агентство з питань конкуренції** розпочало розслідування схеми змови на торгах в 18 тендерах, проведених Ізраїльською електричною компанією та двома муніципалітетами **на обрізку дерев** під лініями електропередач. Було виявлено, що понад 40 учасників тендеру змовлялися на торгах для 18 контрактів у 2009 та 2010 роках, загальна вартість яких перевищувала 10 мільйонів доларів США. З 20 підрядників, які не визнали себе винними на підставі угод про визнання вини, 17 отримали тюремні терміни від 4 до 11 місяців у 2019 році. Угода між основними конкурентами була зосереджена на дотриманні статус-кво з розподілу контрактів та забезпеченні постійної клієнтської бази.

У 2017 році **Румунська рада з конкуренції** накладла штраф у розмірі майже 16 мільйонів євро на кількох постачальників **лічильників електроенергії** та допоміжного вимірювального обладнання. Конкуренти змовлялися на торгах в тендерах румунських енергорозподільних компаній, домовляючись щодо тендерних заявок прикриття, утримуючись від участі в торгах, розподіляючи тендери та укладаючи підряди.

Джерело: ОЕСР (2020), «Криміналізація картелів та таємні змови на торгах - Справа в Ізраїлі», [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/WD\(2020\)7/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/WD(2020)7/en/pdf); OECD (2018), «Criminalisation of cartels and bid rigging conspiracies – Примітка Ізраїлю», [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/WD\(2018\)5/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/WD(2018)5/en/pdf); OECD (2018), «Річний звіт з розвитку політики в сфері компетенції в Ізраїлі», [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR\(2018\)9/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR(2018)9/en/pdf); Румунська рада з конкуренції, Рішення №. 77/2017; Узгодженості (2020), «Антиконкурентна практика в галузі енергетики: Огляд ЄС та Національна судова практика», www.concurrences.com/en/bulletin/special-issues/energy-anticompetitive-practices/energy-and-anticompetitive-practices-an-overview-of-eu-and-national-case-law-92518-en.

Відсутність систематичного підходу до боротьби зі змовами на торгах з боку «Укренерго»

Закупівлі в межах «Укренерго» підлягають внутрішньому та зовнішньому моніторингу та контролю. І все ж з причин, які, можливо, найкраще пояснити як те, що державні закупівлі в спадщині України були джерелом корупції та розкрадання державних коштів,⁵² весь контроль та моніторинг зосереджуються майже виключно на запобіганні корупції та шахрайським практикам шляхом створення максимальної прозорості та обмеження варіантів для прийняття рішень на розсуд посадових осіб з питань закупівель. В «Укренерго» відсутній систематичний підхід до боротьби зі змовами на торгах.

Порівняно нові відділи внутрішнього аудиту та комплаєнсу (дотримання вимог) ще не вирішили цю проблему, але вони планують це зробити. Проект керівних принципів комплаєнсу «Укренерго» містить короткі розділи із закупівель та антимонопольних дій, які містять загальні посилання на сприяння чесній конкуренції у закупівлях.⁵³ Подібним чином, кодекс з етики зазначає лише те, що, загалом, закупівлі повинні, серед іншого, базуватися на принципі добросовісної конкуренції між учасниками.⁵⁴ Згідно з інформацією, наданою «Укренерго», у новому проекті «Керівництва з належної старанності третіх сторін» Управління комплаєнсу встановлено ряд «червоних прапорів» для змов на торгах, які необхідно перевірити для всіх тендерів, вартість яких перевищує 20 мільйонів грн. Сюди входять відповідні слова та фрази, підозрілі терміни подання та відповідні типові помилки.⁵⁵ Керівництво вступило в силу в червні 2020 р. Однак, схоже, не існує інших детальних інструкцій чи політики, спрямованих на боротьбу зі змовами на торгах.

Відповіді, надані «Укренерго» в письмовій формі, а також на зустрічах, свідчать про те, що не використовується системний підхід до боротьби зі змовами на торгах, незважаючи на те, що співробітники «Укренерго» та зацікавлені особи третіх сторін широко визнають це як явну проблему на українських ринках закупівель. Однак інформацію щодо перших трьох випадків, що мають підозрілі ознаки змови на торгах, було передано АМКУ наприкінці 2020 року уповноваженим з комплаєнсу.

Зібрана інформація свідчить про те, що домовленості учасників торгів та змова на торгах до самого останнього часу «Укренерго» вирішувала лише двома способами.

1. Досліджуються ідентифікаційні дані учасників торгів та їх взаємні зв'язки
2. Референтні ціни встановлюються на рівні, який передбачає відсутність можливості надати ціни вище конкурентних цін в даних ринкових умовах, навіть у випадку змови постачальників.

Проте перевірка ідентифікаційних даних та зв'язків учасників не стосується фактичної проблеми змови. Загалом, відповідно до законодавства про конкуренцію, положеннями про боротьбу з картелями **заборонені лише обмін конфіденційною діловою інформацією та координація конкурентної поведінки між незалежними компаніями** (Інформаційне вікно 30). Відповідно, саме до такого типу поведінки відносяться Рекомендації ОЕСР та всі наступні аналізи та рекомендації спрямовані на роботу з таким типом незаконної координації незалежними конкурентами. Контроль за пов'язаними особами не є дією, яка відноситься до запобігання та виявлення змови на торгах.⁵⁶

Що стосується другого передбачуваного запобіжного заходу, конкурентні торги - це не те саме, що встановлення референтних цін на конкурентному рівні. Вся концепція публічних торгів полягає в тому, що процес закупівель повинен сформувати конкурентну ціну, створюючи конкуренцію між постачальниками, їх продукцією та потенційними інноваційними рішеннями. Покупці, які вірять, що їм відомий конкурентний результат, і які вважають це рішенням можливих проблем зі змовою, перевертають процес «догори ногами» і нічого не роблять для вирішення проблеми таємних домовленостей на торгах. Наступні практичні міркування ілюструють, чому це не є правильним рішенням для боротьби зі змовою постачальників.

1. Якщо референтна ціна формується на основі історичних закупівельних цін, немає жодних гарантій того, що у попередніх результатах тендеру була відсутня змова.
2. Референтні ціни, сформовані методом опитування існуючих та відомих постачальників, не враховують нових або потенційних (і наразі невідомих) конкурентів, які можуть подавати заявки з нижчими цінами, але не будуть робити цього, якщо вони розглядають референтну ціну як сигнал для вступу до торгів з вищими заявками.
3. Публікація референтної ціни, яка є вимогою УЗЗ, служить орієнтиром для всіх потенційних учасників торгів, навіть без змови, і таким чином зменшує конкурентний тиск у процесі торгів.
4. Коли дослідження ринку фокусується на існуючих постачальниках та минулих тендерах, можуть не враховуватись і не рекомендуватись відмінні, інноваційні рішення, які можуть задовольнити попит на закупівлі.
5. Постачальники можуть «розіграти» систему та дійти до змови, коли дослідження ринку установою, яка здійснює закупівлі, вимагає котирувальних цін; така поведінка була виявлена в справах про закупівлі в Мексиці (Інформаційне вікно 11).

Інформаційне вікно 11. Змова щодо досліджень ринку в Мексиці

Розслідування COFECE, мексиканського органу з питань конкуренції, виявило, що між 2009 і 2013 роками п'ять постачальників латексних зондів та презервативів домовлялися на торгах під час закупівель, організованих постачальниками медичних послуг.

Перш ніж дійти до змови на торгах, постачальники домовилися щодо цін, які вони будуть пропонувати постачальникам медичних послуг під час дослідження ринку перед початком тендеру. Це сприяло збільшенню максимальних обмежень цін, передбачених у мексиканській системі закупівель.

П'ять компаній та сім окремих осіб було оштрафовано на більш ніж 112 мільйонів мексиканських песо. Збитки, заподіяні державними постачальниками медичних послуг внаслідок змови, склали приблизно 177 мільйонів мексиканських песо.

Подібний висновок було зроблено на ринку послуг моніторингу ЗМІ, де між 2012 та 2016 роками відбулася змова під час тендеру та на етапі аналізу ринку, коли було подано котирування цін. Це призвело до накладання штрафу 7,25 мільйонів мексиканських песо за шкоду для замовників, яку було оцінено в 3,14 мільйонів мексиканських песо.

Джерело: COFECE (2018), «Санкції COFECE на постачальників презервативів та латексних катетерів за змову на торгах під час державних закупівель в секторі охорони здоров'я», www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/03/COFECE-016-2018-English-1.pdf; COFECE (2018), «COFECE штрафує компанії та окремих осіб за змову на торгах під час державних закупівель на ринку послуг моніторингу ЗМІ», www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/02/COFECE-05-2018-COFECE.pdf.

2 Важливість інформації для якісної розробки та процедур тендеру

Найбільш вирішальні етапи закупівель відбуваються до початку процесу тендеру, коли формулюються потреби та відбувається їх трансформація у фактичні запити щодо закупівель. Це етап, на якому розумні дослідження ринку та збір інформації можуть допомогти у розробці тендерів, які мінімізують ризики змови на торгах.

Процес тендеру, підкріплений якісною інформацією, служить різним цілям.

1. Покупки відповідають актуальним потребам внутрішніх клієнтів, а не їх бажанням
2. Досягається максимальна кількість учасників торгів та стимулюються інновації.
3. Умови тендеру, а також його організація та проведення є чіткими та недискримінаційними, вони викликають довіру до учасників торгів.
4. З'являється можливість уникнути переговорів та змін після проведення тендеру.
5. Тендери можна об'єднувати, розділяти або розподіляти за часом таким чином, щоб запобігти змовам на торгах.
6. Будь-які закупівлі дозволять досягти найкращого співвідношення ціни та якості.

Інформаційне вікно 12. Контрольний перелік ОЕСР для методів розробки тендеру з метою зменшення ризику змови на торгах: інформація про процес тендеру

Бути проінформованими перед розробкою процесу тендеру

Збір інформації про асортимент товарів та послуг, доступних на ринку, який відповідав би вимогам покупця, а також інформація про потенційних постачальників цієї продукції є найкращим способом для посадових осіб з питань закупівель розробити процес закупівель для досягнення найкращого співвідношення «ціна/якість». Внутрішній досвід та експертиза повинен бути врахований якомога раніше.

- Будьте в курсі особливостей ринку, на якому ви будете робити закупівлі, а також останніх галузевих заходів або тенденцій, які можуть вплинути на конкуренцію під час проведення тендеру.
- Визначте, чи ринок, на якому ви будете робити закупівлі, має характеристики, які роблять змову більш імовірною.
- Збирайте інформацію про потенційних постачальників, їх продукцію, ціни та витрати. Якщо можливо, порівняйте ціни, запропоновані при закупівлях B2B.
- Збирайте інформацію про останні зміни цін та ціни на сусідніх географічних територіях, а також про ціни на можливу альтернативну продукцію.
- Збирайте інформацію про минулі тендери на таку саму або подібну продукцію.
- Координуйте свої дії з іншими державними замовниками та клієнтами, які нещодавно придбали подібні товари чи послуги, щоб покращити розуміння ринку та його учасників.
- Будь-які зовнішні консультанти, які використовуються для оцінки цін або витрат, повинні підписати угоди про конфіденційність.

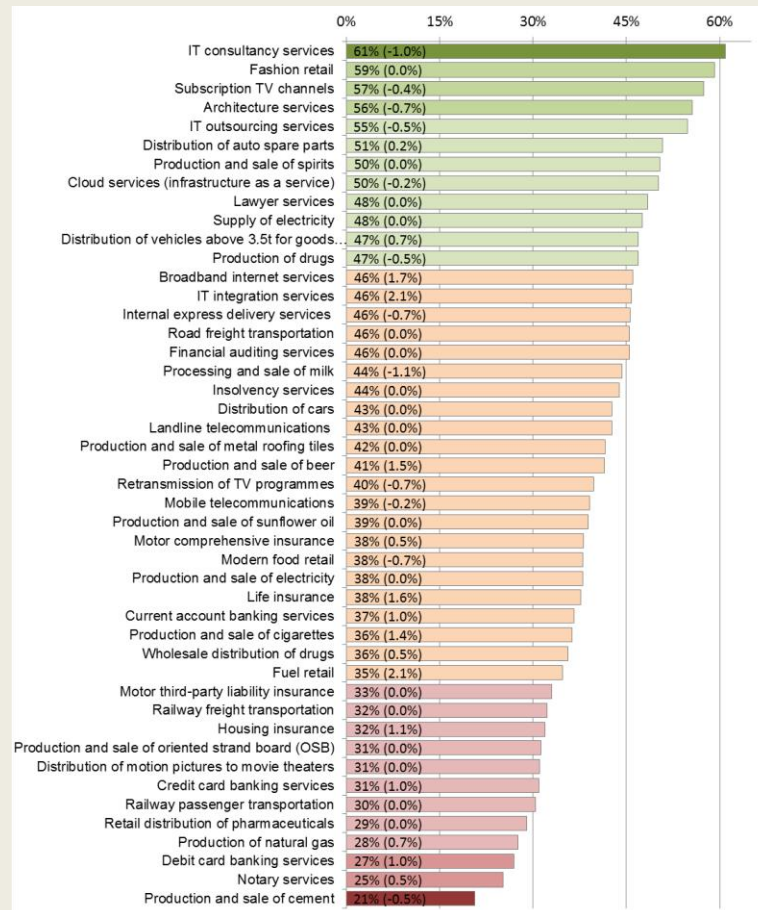
Джерело: ОЕСР (2009), Керівництво по боротьбі зі змовою на торгах при здійсненні державних закупівель, www.oecd.org/daf/competition/guidelinesforfightingbidrigginginpublicprocurement.htm.

Визначення закупівель із високим ризиком та пріоритетом і зосередження та вдосконалення досліджень ринку

Для того, щоб розробити ефективну стратегію закупівель, персонал, який займається закупівлями, повинен оцінити ступінь конкуренції на ринках закупівель. Це допомагає розробити відповідні процеси тендерів та визначити ринки, які демонструють високі ризики змови учасників торгів (див. Частина III, Розділи 3 та 4). Такі оцінки можуть також включати постачальників послуг у місцевих або іноземних юрисдикціях, які потрапили до «чорного списку» за порушення законодавства про конкуренцію, зокрема, за змову на торгах.

Після цього дослідження ринку з цими характеристиками може призвести до переліку ринків - і, можливо, рейтингу - специфічного для закупівель «Укренерго» рівня ризику змови учасників торгів. Агенції з питань конкуренції використовують подібні методології для виявлення ринків та галузей, які можуть вимагати більш пильного моніторингу та розслідування на основі відповідних критеріїв та часто загальнодоступної інформації (Інформаційне вікно 13).

Інформаційне вікно 13. Підходи до виявлення ринків із ризиками змови, які використовуються агентствами з питань конкуренції



Сукупний індекс конкурентного тиску (AICP) Румунської ради з питань конкуренції - це методологія визначення інтенсивності конкуренції у галузях промисловості Румунії з використанням 20 основних показників: вхідних бар'єрів; кількості конкурентів; концентрації; інновацій; прозорості ринку; цінової еластичності попиту; однорідності продукту; існування та впливу бізнес-асоціацій; симетрії долі ринку; структурних зв'язків; симетрії витрат; інтенсивності маркетингу та комунікацій; оригінальних конкурентів - «maverick»; темпів зростання ринку; коливання сукупного попиту; сили покупців; стабільності долей ринку; контактів на багатьох ринках; прибутковості; і загального рівня цін. Вони згруповані у чотири категорії релевантності та їм надається вага, щоб отримати складене числове значення: найнижчими в рейтингу є ринки з найнижчим конкурентним тиском, і саме вони вимагають нагляду.

Нідерландський орган з питань конкуренції розробив подібний інструмент скрінінгу для виявлення ринків та галузей, що сприяють антиконкурентній поведінці, на основі дев'яти показників: кількість компаній; концентрація на ринку; рівень імпорту; кількість компаній, які увійшли та вийшли з галузі; рівень виживання; активні торгові асоціації; кількість інновацій; і приблизний індекс розвитку цін у галузі.

Джерела: (Paun, Prisecaru, & Alexa, 2017) і (Petit & de Waal, 2017).

«Укренерго» могло б **систематизувати свої ринкові дослідження** таким чином, щоб створити базу даних ринків закупівель та класифікувати їх відповідно до очікуваних ризиків конкуренції. Це б надало пріоритет дослідженню ринку та ресурсам для збору інформації шляхом меншої концентрації уваги на ринках з низьким ризиком, а більшої уваги до ринків з високим ризиком. Можна б було також інформувати про подальші перевірки, а також про нагляд, пов'язаний із дотриманням вимог (комплаєнс) (див. Частина III, Розділ 6).

Тому «Укренерго» повинна визначити та стандартизувати загальний набір показників і, можливо, надати їм вагові коефіцієнти для **створення сукупного показника**. Такий перелік необхідно скласти з часом, починаючи з відомих областей закупівель з високим ризиком, великим обсягом та високим пріоритетом, які можна легко визначити на основі сукупної статистики закупівель та постачальників, як, наприклад на Малюнок 6 і Таблиця 3. Цю інформацію можна і потрібно регулярно переглядати, орієнтуючись на пріоритетні ринки, та оновлювати її щоразу, коли розпочинається нова закупівля. Така інформація також допоможе новому персоналу отримати поінформоване уявлення про конкретні ринкові умови та обставини в області закупівель.

Поглиблені дослідження можуть бути проведені після того, як будуть визначені пріоритетні ринки та ринки з високим ризиком. Джерела інформації для поглиблених досліджень ринку можуть бути **як внутрішніми, так і зовнішніми**, і «Укренерго» вже зараз добре використовує обидва. Історична інформація, така як інформація, включена до каталогів цін⁵⁷, створених підрозділом дослідження ринку та контролю вартості «Укренерго», є якісною відправною точкою для збору інформації про попередні тендери «Укренерго», тоді як база даних ProZorro надає огляд минулих цін та умов контрактів. Ця інформація повинна бути збагачена актуальним досвідом з тендерів, включаючи інформацію про те, як виконували свої зобов'язання конкретні підрядники, якщо вони своєчасно відповідали тендерним вимогам, чи якість продукції або кваліфікація персоналу відповідали очікуванням, а також чи дотримувалися обмеження витрат або вони були перевищені.

Далі цю інформацію потрібно поповнювати даними з інших джерел ринкової інформації, оскільки попередні контракти могли бути результатом неконкурентних процедур або на них впливала змова на торгах, або ринкові умови могли просто змінитися, зменшуючи корисність історичних даних при аналізі ринку, не відображаючи справжні ринкові умови. Для отримання цінових пропозицій також корисні дослідження в Інтернеті, інформація від галузевих асоціацій, галузеві бази даних та контакти з потенційними постачальниками.

При проведенні все більшої кількості і більш цільових, систематичних досліджень ринку, з'явиться користь від **чіткого переліку принципів** (Інформаційне вікно 14).

Інформаційне вікно 14. Принципи проведення досліджень ринку в процедурах закупівель

- **Достовірна інформація.** Інформація повинна надходити з офіційних джерел і бути легкодоступною або бути результатом проведеного підрозділом дослідження, якому можна довіряти.
- **Конфіденційність.** Інформація щодо досліджень ринку ніколи не повинна передаватися постачальникам
- **Прозорість.** Дослідження ринку вимагають частоті взаємодії обох сторін. Для забезпечення прозорості всі зустрічі повинні бути задокументовані.
- **Підготовленість.** Дослідження ринку повинні передбачувати, які товари або ринки будуть актуальними для майбутніх закупівель, щоб вони могли бути належним чином розроблені та готові до використання в разі потреби.
- **Диференціація.** Не всі маркетингові дослідження вимагають однакового поглибленого аналізу, тому посадові особи повинні бути готовими прийняти рішення щодо обсягу необхідного аналізу в залежності від структури ринку та характеристик товарів або послуг.

Джерело: (OECD, 2015, pp. 136-137).

УЗЗ дозволяє проводити **ринкові консультації**, які відповідають вимогам справедливості, відкритості та відсутності дискримінації. В залежності від типу та складності закупівель можна домогтися залучення всіх потенційних постачальників якомога раніше. Такому діалогу може сприяти використання платформи ProZorro. Хоча відкриті зустрічі з потенційними постачальниками також дозволяються УЗЗ, ОЕСР не рекомендує їх, оскільки вони можуть сприяти змові постачальників (див. Частина III, Розділ 5).

Стандартизований шаблон анкети та ретельне документування таких електронних або особистих консультацій допоможуть забезпечити рівне ставлення, а також спрощення доступу «Укренерго» до інформації у майбутніх закупівлях. Інформаційне вікно 15 демонструє зразки питань для двосторонніх переговорів з потенційними постачальниками. Спілкування з постачальниками повинно створювати зворотний зв'язок щодо питань часу, доцільності та доступності проектів закупівель. Консультації особливо корисні, якщо вони також генерують інформацію про майбутні тенденції, розробки та інновації.

Інформаційне вікно 15. Питання для початку діалогу з потенційними постачальниками

1. Для вас цікава ця можливість?
2. Якщо ні, чому саме?
3. Чи є реалістичною бізнес-модель?
4. Чи реалістичні цілі бізнесу? Чи є бізнес привабливим?
5. Що ви бачите в якості ризиків?
6. Ви можете надати попередній кошторис? Якими є головні фактори витрат і як їх можна звести до мінімуму?
7. Ви можете вказати ймовірні терміни?
8. Чи є інші, кращі підходи?

9. Яку додану вартість з точки зору сталого розвитку потенційний постачальник може надати стосовно предмету контракту?
10. Як потенційні постачальники можуть забезпечити додану вартість щодо сталого розвитку та інших питань, яка перевищує нормативні вимоги?
11. Чи можете ви поділитися прикладами хорошої чи поганої практики з точки зору того, як інші намагалися захистити ці товари чи послуги?
12. Що можна зробити для забезпечення ясності та покращення процесу тендеру для потенційних постачальників?

Джерела: (OECD, 2019, р. 34); Уряд Шотландії (2021), «Procurement Journey: Route 3 (Supply Market Analysis)», www.procurementjourney.scot/node/88.

Щоб гарантувати, що ринкові консультації включають нові та інноваційні рішення та постачальників, які раніше не брали участі в закупівлях «Укренерго» чи в загалі в Україні, необхідно провести аналіз результатів та умов закупівель інших державних або приватних покупців. Така інформація є більш доступною для споживчих товарів компанії, ніж для продукції, яка задовольняє спеціалізований та часом унікальний попит «Укренерго», як ОСП. Першим кроком для вирішення цієї проблеми може бути аналіз умов закупівель, досягнутих іншими національними ОСП для подібних закупівель. Завдяки вимогам до прозорості державних закупівель, інформація про заявки, які перемогли, є широко доступною. Наприклад, для ОСП в країнах ЄС, цей тип інформації можна знайти в базі даних Tender Electronic Daily (TED).⁵⁸ Більше того, **тісніша співпраця та обмін інформацією з іншими національними ОСП** можуть допомогти «Укренерго» проаналізувати власний досвід та стратегії закупівель та визначити альтернативи поточній практиці та ланцюгам поставок.

Зовнішні консультанти можуть бути іншим джерелом ринкової інформації та надавати допомогу, коли плануються більш складні, більш коштовні або більш пріоритетні закупівлі. Закупівлі «Укренерго» за фінансуванням МФІ надає корисні приклади такої участі та призводять до сприятливих результатів. За необхідності, процедури та практика консультантів, що використовуються у закупівлях МФІ, можуть бути інформацією для закупівель «Укренерго». Галузеві консультанти не повинні мати будь-яких конфліктів інтересів та підпорядкованості до постачальників і, як мінімальна вимога, повинні дотримуватись суворих зобов'язань щодо конфіденційності. Близькість експертів до галузі може також також загрозувати ризиком того, що вони зможуть надавати перевагу певним постачальникам або використовувати власне становище для організації схеми змови між постачальниками (див. Частина III, Розділ 5).⁵⁹

Вся інформація, зібрана в результаті внутрішнього та зовнішнього дослідження ринку, повинна бути архівованою систематично та таким чином, щоб до неї можна було отримати доступ за закупівлями, ринками закупівель та постачальниками. Шаблон аналізу ринку, що міститься у Наборі інструментів для закупівель ОЕСР (Інформаційне вікно 16), є корисним інструментом для документування та архівування інформації перед тендерами, зібраної посадовими особами з питань закупівель, та використаних джерел записів.

Інформаційне вікно 16. Шаблон ОЕСР для звітів про дослідження ринку

Інформаційне вікно: Загальний шаблон для звітів про дослідження ринку

Огляд

Коли проводилося дослідження ринку?.....

Чи ви зверталися до файлів із попередніх подібних тендерів?

Якщо так, будь-ласка, вкажіть номер тендеру.....

Якщо ні, будь-ласка, вкажіть причини.....

Чи збір інформації відбувався з використанням

Кабінетних досліджень

Аналізу інформації від учасників приватного ринку

Якщо проводилось кабінетне дослідження, до яких джерел ви отримували доступ?

Якщо проводився аналіз інформації, отриманої безпосередньо від учасників приватного ринку, як їх було визначено? Зі скількома з них ви зв'язалися? Скільки з них відповіли вам?
.....

Якщо зовнішній(і) консультант(и) використовувалися для оцінки цін або коштів, чи підписували вони угоду про конфіденційність?
.....

Результати опитування

Аналіз ринку (кількість постачальників):
.....

Аналіз постачальників (потужності):
.....

Аналіз постачальників (ціна):

Джерело: ОЕСР (2009), «Набір інструментів для публічних закупівель: Шаблон для звіту про дослідження ринку», www.oecd.org/governance/procurement/toolbox/search/template-market-study-report.pdf.

Збір інформації та дослідження ринку необхідно розуміти як безперервний процес, який не закінчується успішним тендером та укладеним контрактом. На ринках з високим ризиком та пріоритетних ринках аналіз тендеру слід проводити одразу після його завершення; необхідно критично переглянути, чи були досягнуті цілі закупівлі на перший погляд (*prima facie*) з точки зору, наприклад, кількості кваліфікованих конкурентів та нових учасників, а також досягнутої ціни, якості або інновацій. Якщо цілі були досягнуті, методи, що використовуються у закупівлі, повинні бути рекомендовані для використання під час підготовки та проведення інших тендерів. Якщо вони не були досягнуті, критичний аналіз повинен розглянути можливості вдосконалення для їх втілення у майбутніх тендерах. Додаткова інформація, що стосується реальних результатів та задоволення потреб «Укренерго», також повинна надходити до системи протягом усього терміну дії контракту.

Необхідно спеціалізувати та централізувати функції дослідження ринку та покращувати координацію між суб'єктами закупівель

Будь-який системний підхід до виявлення конкурентних ризиків був би корисним, якщо в одному підрозділі буде знаходитися **спеціалізований та централізований персонал**. Крім того, всі зусилля щодо закупівель принесуть користь на різних етапах, особливо під час підготовки тендеру. В даний час, коли дослідження ринку та підготовча робота проводяться на різних функціональних та регіональних рівнях «Укренерго», залишається незрозумілим, наскільки професійними, скоординованими та системними є підходи компанії, і чи є персонал в різних підрозділах достатньо кваліфікованим та мотивованим для виконання покладених завдань. Якщо це не так, дослідження ринку та планування тендерів ризикують перетворитися на практику перекладання паперів.

Процес закупівель показує, що ринкова інформація формується на різних рівнях «Укренерго» на етапах перед початком тендеру. У ньому задіяні центри витрат, які надають дані про попередні контракти, Дирекція управління ланцюгами поставок, яка проводить дослідження ринку перед тендером, та Департамент маркетингових досліджень та контролю витрат, який контролює оцінки цін. Різні етапи цього робочого процесу можуть перекриватися, створюючи конкуруючі обов'язки або, принаймні, уявлення про те, що інший підрозділ перевірятиме інформацію, що може зменшити мотивацію для виконання покладених завдань з максимальною ретельністю.

Нерівномірний розподіл персоналу між різними суб'єктами закупівель та в межах Дирекції з управління ланцюгами поставок також породжує питання щодо ефективності організації робочого процесу.

Таблиця 4 показує загальну кількість персоналу, який займається закупівлями в «Укренерго», включаючи співробітників, які займаються закупівлями МФІ, та співробітників Департаменту досліджень ринку та контролю витрат.

Таблиця 4. Персонал, який займається закупівлями, 2017-2019

Департамент	Усього персоналу	Звільнений персонал	Найнятий персонал
Дирекція з управління ланцюгами поставок	82	17	24
Закупівлі ІФІ	7	1	5
Дослідження ринку	13	3	3
Усього	102	21	32

Джерело: Відповіді «Укренерго» ОЕСР, лютий та травень 2020 р.

Кількість співробітників у Департаменті маркетингових досліджень та контролю витрат занадто мала для виконання цього обсягу робіт. Маючи загалом лише 13 співробітників, він щорічно проводить дослідження ринку та оцінку кошторисів для понад 5000 тендерів і не може приділяти час більшості запитів на закупівлі. Більша частина спеціалізованого персоналу з питань закупівель працює в Дирекції управління ланцюгами поставок, організованої відповідно до груп товарів та регіонів. На них могла б бути покладена виключно вся функція дослідження ринку та контролю за витратами. Централізація цієї роботи разом із тим, щоб зробити персонал більш спеціалізованим у певних областях, дозволить проводити більше та краще розроблених та цілеспрямованих досліджень ринку.⁶⁰

Реорганізація департаменту, яка супроводжується вдосконаленням процесів, також може усунути великий дисбаланс між обов'язками працівників Дирекції управління ланцюгами поставок в штаб-квартирі «Укренерго» та регіональними центрами закупівель (див. Таблиця 5). Персонал штаб-квартири відповідає за вартість закупівель, яка в середньому більше ніж у сім разів перевищує вартість закупівель в регіональних бюро, хоча і для значно меншої кількості тендерів, але їх штатна чисельність така ж, як для решти 13% або вартості закупівель, які здійснюються в регіонах. За даними «Укренерго», велика кількість закупівель із низькою вартістю на регіональному рівні є наслідком неефективного планування

щорічних потреб РЦЗ. Це призводить до того, що потреби регулярно генеруються поза річним процесом планування закупівель, а тому Дирекція з управління ланцюгами поставок не має можливості об'єднати, консолідувати та включити їх до Річного плану. Окрім закупівель при виникненні дійсно надзвичайних потреб, таких як терміновий ремонт або аварійно-відновлювальні роботи, регіональні потреби необхідно планувати та інформувати про них в найкоротші терміни, щоб забезпечити більш ефективні та централізовані закупівлі. **Структурна реорганізація може звільнити більше персоналу для виконання посиленних, націлених та системних досліджень ринку та підготовки тендерів.**

Таблиця 5. Персонал, який займається закупівлями, та вартістю закупівель в Дирекції з управління ланцюгами поставок, 2019 р.

Відділення	Кількість контрактів	Кількість персоналу	Вартість закупівель	Витрати на закупівлі на одного співробітника
Головний офіс «Укренерго»	4 340	40	5 985 535	149 638
Регіональні офіси	10 649	42	865 356	20 604

Джерело: Відповіді «Укренерго» ОЕСР, лютий та травень 2020 р.

Цього можна досягти, наприклад, якби фахівці із закупівель в Дирекції з управління ланцюгами поставок **тісніше співпрацювали б з центрами витрат** - центральними та регіональними внутрішніми клієнтами - при визначенні потреб. Хоча кінцеві користувачі товарів, робіт та послуг, які є предметом закупівель, мають важливе значення для розуміння потреб, їх поточна роль виходить за рамки їхніх потужностей та підготовки. Хоча вони недостатньо навчені визначати альтернативи в закупівлях, інноваційні рішення та нових постачальників, включаючи постачальників з-за кордону, вони, як очікується, будуть формулювати технічне завдання та технічні специфікації під час визначення власних потреб та складання заявок на закупівлі. Відсутність у них ноу-хау щодо закупівель створює підвищений ризик, що вони нададуть перевагу існуючим рішенням, продуктам та постачальникам.

Тісна співпраця з внутрішніми клієнтами при визначенні вимог щодо закупівлі забезпечить доступність необхідних знань про потреби фахівцям із закупівель та покращить їх знання ноу-хау щодо продукції. З огляду на надзвичайно технічний характер розділів закупівель «Укренерго», може бути корисним скласти **перелік затвердженого технічного персоналу** з різних центрів витрат «Укренерго», доступних для консультацій та допомоги з боку департаментів закупівель, особливо на етапі перед початком тендеру. Консультації та допомога повинні бути зосереджені на визначенні тендерних вимог, щоб уникнути незрозумілих або упереджених специфікацій, особливо у разі покупок з високим ризиком. Такий призначений технічний персонал також міг би пройти базову підготовку з питань закупівель, щоб полегшити взаєморозуміння між ними та спеціалістами із закупівель.

Таким чином, спеціалізація функції закупівель та якісне дослідження ринку допоможуть проінформувати персонал про весь тендерний процес та зробити його більш результативним та ефективним. Про глибину досліджень, необхідних для конкретних тендерів, буде проінформовано за допомогою переліку пріоритетів, який повинен враховувати ринки з ризиком змови.

Рекомендації щодо дій - організація та здійснення збору інформації і дослідження ринку перед тендером

1. **Не покладайтесь на, здавалося б, конкурентну референтну ціну**, щоб вирішити всі питання, пов'язані зі змовою на торгах, а також **покращіть розуміння закупівель на всіх рівнях** та ризиків і витрат, пов'язаних зі змовою на торгах.
2. Створити **базу даних для предметів закупівель та відповідних досліджень ринку**, включаючи інформацію про **ймовірність змови** та інші практики, що шкодять конкуренції. Ринки

закупівель можна класифікувати за **показниками ризику**, які можуть поєднувати змову, фінансові та інші ризики. База даних повинна постійно оновлюватися.

3. Переконайтеся, що відповідальність за **дослідження ринку чітко покладена на один рівень системи закупівель «Укренерго»**, бажано на Дирекцію з управління ланцюгами поставок та спеціалізованих категорій менеджерів. Уникайте двозначностей у компетенції досліджень ринку та **забезпечуйте тісну координацію з технічними експертами на рівні кінцевих споживачів**.
4. **Перегляньте розподіл персоналу та закупівель між різними регіональними центрами закупівель**, щоб краще враховувати першочергові та ризиковані закупівлі та дозволяти проводити більш глибокі дослідження ринку, коли це необхідно.
5. **Диференціювати глибину маркетингових досліджень та аналізу ринку відповідно до пріоритетів**, введених із показників змови та ризику.
6. Завжди **використовуйте декілька джерел для перевірки інформації про ринок**, зокрема, не покладаючись виключно на історичні дані та інформацію від існуючих постачальників. Включіть інформацію про виконання контрактів, таку як контракти на постачання, модифікації, оцінка результатів, розширення та переговори про ціни.
7. Там, де це можливо, **обмінюйтесь інформацією про ринок з іншими установами з державних закупівель**, щоб підвищити загальні знання про ринкові умови та збагатити власні висновки «Укренерго».
8. **Порівняйте специфічні для ОСП операції з закупівель з закупівлями, здійсненими іншими ОСП**, та співпрацюйте з ними, щоб дізнатися про їхню практику та стратегії закупівель.
9. **Проведіть пост-аналіз тендерів з високим ризиком та стратегічних тендерів для подальшого планування тендерів**.

3 Максимізація участі реально конкуруючих учасників

Більша кількість учасників торгів, як правило, посилює конкуренцію в процедурах тендеру (Інформаційне вікно 17). Конкуренція, що створюється між учасниками торгів, не тільки дозволить знизити ціни, але також може призвести до підвищення якості та більших інновацій. Більша кількість учасників торгів та тендери, які залучають нових учасників торгів, зменшить ризик домовленостей у тендерах, оскільки антиконкурентну змову важче ініціювати та підтримувати, ніж у випадку наявності невеликої кількості знайомих конкурентів.

Інформаційне вікно 17. Кореляція між кількістю учасників торгів та цінами в будівельному секторі Румунії

Огляд ОЕСР з оцінки конкуренції щодо правил закупівель, які застосовуються в будівельному секторі в Румунії, визначив положення, які, можливо, обмежують кількість учасників публічних тендерів. ОЕСР виконала кількісний аналіз і дійшла висновку, що більша кількість пропозицій (або більше пропозицій, прийнятих державним органом влади) призвела до більшої знижки в ціні, яка перемогла, порівняно з розрахунковою ціною. Крім того, більша вартість контракту та більше днів для підготовки заявок корелюють із більшою кількістю поданих пропозицій.

Екстраполюючи результати аналізу на всі процедури в будівництві в 2014 році та прийнявши низку факторів, ОЕСР підрахувала, що стимулювання в середньому однієї додаткової прийнятої заявки в процедурах закупівель в будівельному секторі може призвести до приблизно 418 мільйонів євро загальних заощаджень, тоді як дві додаткові пропозиції могли б заощадити приблизно 871 мільйон євро.

Джерело: (OECD, 2019, p. 40); (OECD, 2016).

В другій частині контрольного переліку ОЕСР для розробки методів тендеру з метою зменшення ризику змови на торгах (OECD, 2009) надається перелік ряду принципів, які можуть допомогти збільшити кількість учасників торгів (Інформаційне вікно 18), а українське законодавство про закупівлі включає певні з них, зокрема обов'язкові електронні тендери; тендерні застави не вище 5%; відсутність формальних обмежень для участі іноземних учасників торгів; стандартизовані документи та процедури закупівель; дозвіл розділення на лоти в тендерних процедурах.

Інформаційне вікно 18. Контрольний перелік ОЕСР для методів розробки тендеру з метою зменшення ризику змови на торгах: кількість учасників торгів

Розробіть процес проведення тендеру таким чином, щоб досягти участі максимальної кількості дійсно конкуруючих учасників торгів

Ефективна конкуренція може бути посилена, якщо достатня кількість надійних учасників торгів зможе відповісти на запрошення до участі у тендері та мати мотивацію конкурувати за контракт. Наприклад, участь у тендері може бути полегшено, якщо посадові особи із закупівель зменшують витрати на торги, встановлюють вимоги до участі, які безпідставно не обмежують конкуренцію, дозволяють компаніям з інших регіонів чи країн брати участь або розробляють способи стимулювання менших компаній брати участь, навіть якщо вони не можуть подавати заявки на весь контракт.

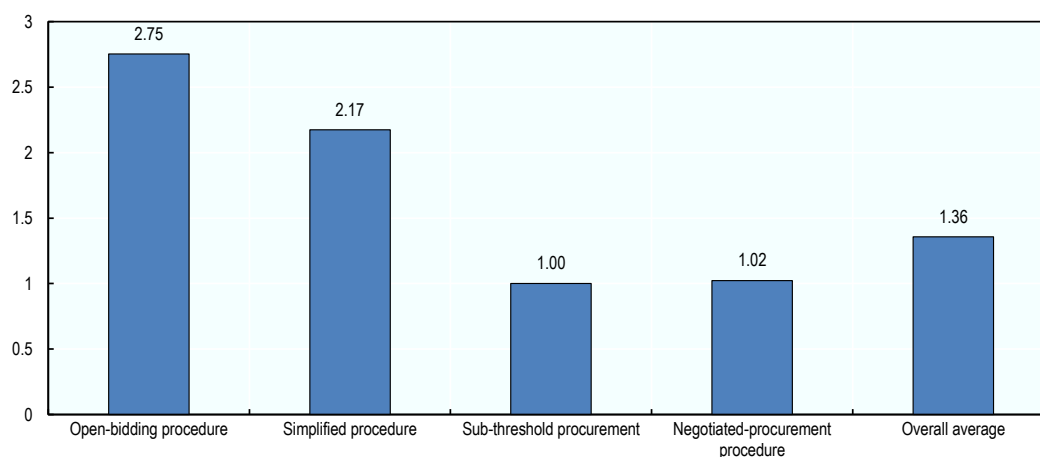
1. **Уникайте зайвих обмежень**, які можуть зменшити кількість кваліфікованих учасників торгів. Встановіть мінімальні вимоги, які є пропорційними до розміру та змісту договору про закупівлю. Не вказуйте мінімальні вимоги, що створюють перешкоду для участі, такі як вимоги щодо розміру, складу або характеру компанії, які можуть подати заявку.
2. **Не вимагайте великих грошових гарантій від учасників торгів** в якості умови для участі у торгах може перешкодити невеликим учасникам, яких би було в іншому випадку кваліфіковано, брати участь у тендерному процесі. Якщо можливо, переконайтеся, що рівень встановлюваних вимог не є занадто високим, щоб досягти бажаної мети щодо надання гарантії.
3. По можливості **зменшуйте обмеження участі іноземних учасників** у закупівлях.
4. Наскільки це взагалі можливо, **кваліфікуйте учасників під час процесу закупівель**, щоб уникнути змови серед попередньо кваліфікованої групи та збільшити невизначеність серед компаній щодо кількості та ідентифікаційних даних учасників. Уникайте довгого періоду між кваліфікацією та визначенням переможця, оскільки це може полегшити змову.
5. **Зменшіть витрати на підготовку до участі в торгах за рахунок:**
 - впорядкування тендерних процедур за часом і продуктами наприклад, використовуйте однакові форми заявки та запитуйте той самий тип інформації.
 - розділення тендерів на пакети - різні проекти закупівель - щоб розподілити постійні витрати на підготовку пропозиції.
 - ведення офіційних списків затверджених підрядників або сертифікація офіційними органами з сертифікації.
 - надання компаніям достатнього часу для підготовки та подання заявки. Наприклад, розгляньте можливість оприлюднення деталей проектів, пов'язаних з трубопроводами, заздалегідь в торгових та професійних виданнях, на веб-сайтах або журналах,
 - використовуючи електронну систему торгів, якщо така є.
6. По можливості **дозволяйте заявки на певні лоти чи об'єкти в рамках контракту** або на їх комбінації, а не заявки лише на весь контракт. Наприклад, для великих контрактів шукайте в тендері місця, які були б привабливими та доречними для малих та середніх підприємств.
7. **Не дискваліфікуйте учасників торгів з майбутніх конкурсів** або негайно вилучайте їх з переліку учасників торгів, якщо вони не подали заявку на нещодавній тендер.
8. **Будьте гнучкими по відношенню до кількості компаній, яка необхідна для участі у торгах.** Наприклад, якщо спочатку вимагається участь в торгах п'яти учасників, але заявки отримано лише від трьох, розгляньте, чи можливо отримати конкурентний результат від трьох, а не наполягайте на повторному тендері, оскільки це дасть зрозуміти, що конкуренція обмежена.

Джерело: ОЕСР (2009), Керівництво по боротьбі зі змовою на торгах при здійсненні державних закупівель, www.oecd.org/daf/competition/guidelinesforfightingbidrigginginpublicprocurement.htm.

Мала кількість учасників торгів та високий показник відміни тендерів

Середня кількість учасників торгів є показником рівня та інтенсивності конкуренції у закупівлях. Малюнок 14 показує середню кількість учасників за видами процедури закупівлі в «Укренерго» в період 2017-2019 рр. За визначенням, фактичний процес торгів здійснюється лише на відкритих торгах, в яких середнє число учасників становило 2,75, і коли щонайменше два учасники змагаються у спрощеній процедурі закупівель (2,17). Беручи до уваги, що значною мірою переговорні процедури є результатом тендерів з відкритими торгами, які були скасовані двічі, і тому при переході до переговорної процедури, середня кількість учасників тендеру ще більше зменшиться для всіх торгів, в яких спочатку передбачалося використання конкурентної процедури. Переговори щодо закупівель у цих випадках є результатом просто відсутності мінімальної кількості учасників у відкритих торгах і не є необхідними завдяки унікальним вимогам чи сукупністю тендерів. Майже 60% усіх процедур відкритих торгів скасовуються (Малюнок 15). У період з 2017 року по 2019 рік не спостерігалось суттєвої тенденції до збільшення або зменшення кількості учасників торгів, і середньорічні показники були близькими до середнього значення за три роки.

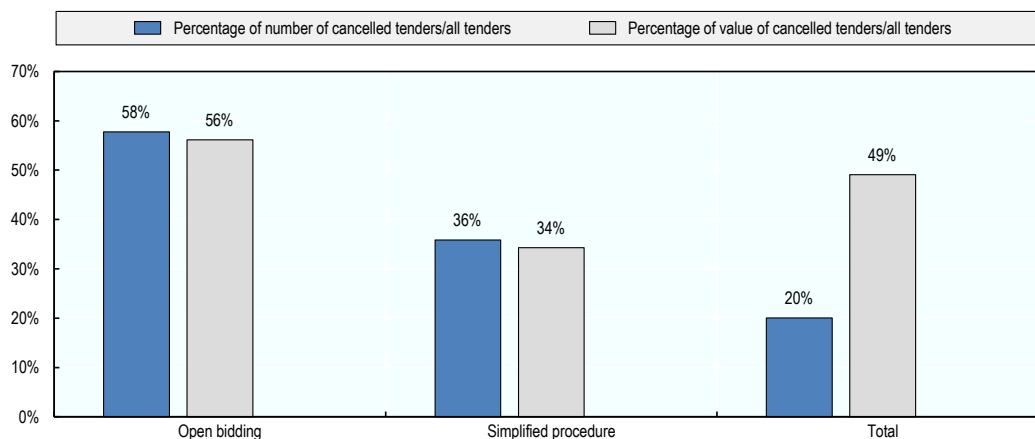
Малюнок 14. Середня кількість учасників торгів за процедурами торгів, 2017-2019 рр.



Примітка: Показники розраховувались шляхом ділення кількості учасників в успішних тендерах на кількість тендерів, виходячи з того, що дані щодо загальної кількості тендерів та еквіваленту їх вартості, надані «Укренерго», включали лише ті тендери, які були успішно проведені та які закінчилися укладанням контракту з переможцем.

Джерело: Відповіді «Укренерго» ОЕСР, лютий та травень 2020 р.

Малюнок 15. Скасовані тендери , 2017-2019 рр.



Примітка: Тендери анулюються під час відкритих торгів, якщо в них беруть участь менше двох учасників або якщо закупівля більше не потрібна. За спрощеними процедурами тендер скасовується, якщо закупівля більше не потрібна, або учасник, який виграв, не відповідає кваліфікаційним вимогам. Недостатня кількість учасників торгів найчастіше пов'язана з дискваліфікацією учасника через технічні помилки в поданих заявках.

Джерело: Відповіді «Укренерго» ОЕСР, лютий та травень 2020 р.

«Укренерго» знає про низьку кількість учасників торгів і докладає значних зусиль, щоб залучити більше таких учасників. Серед ініціатив, обговорених під час візиту делегації з встановлення фактів та у відповідь на анкети ОЕСР, були наступні:

1. запровадження управління категоріями та централізації комунікацій перед початком тендеру з (потенційними) учасниками тендеру
2. початок діалогу про партнерство з учасниками ринку, зокрема на вузьких та специфічних для ОСП ринках робіт
3. розширення досліджень ринку та створення бази даних постачальників
4. більш широке вільне оприлюднення інформації про заплановані тендери в річному плані, націлені поштові розсилки для інформування про плани закупівель, технічні специфікації та запрошення до участі в тендерах на різних ринках
5. організація семінарів та презентацій для потенційних учасників торгів щодо підготовки заявок і вирішення потенційних проблемних питань у процесі закупівель.

Також можуть бути впроваджені подальші вдосконалення для збільшення та стимулювання участі більшої кількості вітчизняних учасників торгів, малих, середніх та іноземних учасників торгів. Проект тендеру може бути переглянутий з метою повного використання інструментів, передбачених УЗЗ, таких як об'єднання тендерів, розподіл тендерів на лоти та рамкові угоди. Роблячи це, слід приділити ретельну увагу ризикам змови в конкретних проектах проведення тендерів, спільної участі в торгах та підряду. Цінну інформацію можна отримати в рамках закупівельної діяльності «Укренерго» з фінансуванням від МФІ.

Дослідження ринку та охоплення постачальників

«Укренерго» визнає, що збільшення кількості учасників торгів вимагає ретельного вивчення ринку та постійних зусиль для вивчення ринків, технічних рішень та діючих і потенційних постачальників. Усі засоби та методи для вдосконалення процесу дослідження ринку, комунікації з учасниками торгів та встановлення пріоритетів у вивченні ринку, зазначені у Частині III, Глава 2), також є ефективними для збільшення кількості учасників торгів.

Інформаційне вікно 19. Підготовка тендерів, що сприяє збільшенню кількості учасників торгів

Ізоляція виробів для установок з лічильниками електроенергії - а саме низьковольтний конектор - є високотехнічним продуктом. У Нідерландах троє постачальників, які продавали конектор, працювали на обмеженому ринку, що складався з семи операторів мережі в країні. Після того, як правила техніки безпеки та охорони праці стали вимагати іншого типу ізоляції для конектора, один із трьох постачальників запропонував розробити її, а потім продати новий продукт операторам мережі у гарантованій кількості. Ця пропозиція призвела б до того, що постачальник володів би усіма правами інтелектуальної власності на новий продукт та займав би монопольне становище на ринку, на якому конкуренція вже була обмеженою. У 2013 році оператор енергомереж Epexis очолив конкурс з проектування, щоб заохотити спільну розробку конектора в результаті конкурентної боротьби. В конкурсі виявили бажання взяти участь сім компаній. Оператори мережі оцінили продукцію, а Epexis вибрала одного постачальника для виконання спільної розробки. Однак в рамках спільної розробки права інтелектуальної власності частково залишаються у Epexis і можуть бути використані для майбутніх закупівель, а також для розвитку та просування додаткових конкурентів. Таким чином вдалося уникнути залежності від одного постачальника та інші постачальники можуть вийти на ринок. Epexis також уникнув блокування продавця.

Джерело: <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:205820-2015:TEXT:EN:HTML> (доступ 8 лютого 2021).

В рамках своїх зусиль щодо активізації досліджень ринку «Укренерго» створило внутрішню **базу даних потенційних постачальників** на різних ринках закупівель, що містить інформацію про постачальників, які виявили зацікавленість або брали участь у попередніх тендерах, постачальників, виявлених в результаті вивчення інформації про тендери інших державних покупців і новини галузевих асоціацій, ярмарків або через безпосередні контакти. «Укренерго» активно контактує з цими постачальниками, окрім обов'язкової та відкрито доступної публікації тендеру на платформі електронних закупівель. Кожен отримує річний план, що стосується категорій товарів, які він постачає, технічні специфікації для конкретних тендерів та повідомлення з конкретними оголошеннями про тендер. Жодного потенційного постачальника не слід стримувати від участі в тендері лише тому, що з ним не зв'язувалося безпосередньо «Укренерго». Це найкращим чином можна забезпечити завдяки прозорості комунікацій та повідомленню про те, що всі зацікавлені постачальники будуть додані до внутрішньої бази даних «Укренерго» і таким чином отримують інформацію.

Використання процедури відкритих торгів та інших видів конкурентних закупівель та уникнення безпосереднього призначення контрактів

«Укренерго» задовольняє високий відсоток своїх потреб шляхом допорогових закупівель та переговорних процедур, які не вимагають мінімальної кількості учасників (Таблиця 6).

Таблиця 6. Допорогові закупівлі та переговорні процедури «Укренерго», 2017-2019 рр.

Процедури	2017 - 2019 рр.	
	Відсоток кількості тендерів	Відсоток вартості
Допорогові закупівлі	74	6
Переговорні процедури	3	15
Усього	77	21

Примітка: Відсотки обчислюються шляхом ділення загальної вартості закупівель на кількість тендерів.

Джерело: Відповіді «Укренерго» ОЕСР, лютий та травень 2020 р.

Значна частина **переговорних процедур для закупівель** обумовлена неодноразово скасованими процедурами відкритих торгів, які не залучили мінімальну кількість учасників. Якщо проаналізувати види продуктів і послуг, на які це вплинуло, зокрема кабелі, трансформатори, шини, послуги охорони, комп'ютерне обладнання та засоби для чищення, стає незрозумілим, чому кожного разу лише одна компанія подає заявки. Очікуваний передбачуваний перехід від конкурентної до переговорної процедури, як це передбачається згідно з УЗЗ, може надати учасникам торгів стимул брати участь у «придушенні» пропозицій та в ротатії пропозицій, як в простому способі розподілу ринку та усунення конкуренції.

Велика кількість **допорогових закупівель**, які становлять близько 75% тендерів «Укренерго», та 6% загальної вартості закупівель також може викликати занепокоєння, оскільки цей тип закупівель не повинен відповідати суворим правилам УЗЗ. Крім того, кількість допорогових закупівель, якими керують працівники закупівель «Укренерго», надзвичайно висока, і це може відвернути їхню увагу від закупівель з вищою вартістю, увага до яких з метою сприяння більш інтенсивної конкуренції могла б принести більшу користь.

Для обох типів закупівель «Укренерго» може розглянути можливість використання **більшого об'єднання тендерів** (на регіональному рівні або за пов'язаними або доповнюючими групами товарів); використання **рамкових контрактів**; або, у разі більш складних проектів та продуктів, **процедур з обмеженою участю**.

1. **Об'єднання тендерів** може зробити тендери більш економічно привабливими, а також виправдати кращі дослідження ринку та підготовку до тендерів, щоб залучити більше учасників з самого початку.
2. **Рамкові контракти** допускаються згідно з УЗЗ, але досі не використовуються «Укренерго». Повторні закупівлі стандартних продуктів можна здійснити за рахунок більшого обсягу закупівлі та більшого терміну дії (до чотирьох років), що забезпечить передбачуваність та безпеку постачання, одночасно знижуючи адміністративні витрати, пов'язані з періодичними тендерами малої вартості.
3. Для більш складних продуктів та проектів «Укренерго» може розглянути можливість використання **процедур з обмеженою участю**, які гарантували б мінімальну кількість учасників торгів до початку тендеру, враховуючи специфікації продукції та ринку. Проте учасники, яких було попередньо кваліфіковано, можуть збільшити ризик того, що учасники будуть спілкуватися під час подальшої тендерної процедури. Цей ризик потрібно збалансувати по відношенню до вартості переговорів з одним учасником, що є поточною альтернативою.

Участь іноземних учасників торгів

Українські державні закупівлі є відкритими для всіх іноземних учасників торгів, без формальних обмежень щодо їх участі. Однак деякі зацікавлені сторони зазначали, що перешкоди для іноземних учасників торгів виявляються поза межами дії закону про закупівлі; наприклад, в обтяжливих процедурах ліцензування бізнесу в країні, отримання віз або просто відкриття банківських рахунків у місцевій валюті. Також було згадано, що українські ДП страждають від репутації корупціонерів, що стримує іноземних учасників торгів.

Загальна кількість іноземних учасників торгів, які братимуть участь у тендерному процесі «Укренерго», надзвичайно низька. Наприклад, у 2017 та 2019 роках лише один іноземний учасник брав участь у тендерах, які «Укренерго» проводила без участі МФІ.

Таблиця 7. Участь іноземних учасників торгів у тендерах без участі МФІ, 2017-2019 рр.

Рік	Кількість іноземних учасників торгів	Відсоток вартості тендерів	Відсоток обсягу тендерів
2017	1	40	0.5
2018	8	36	0.9
2019	1	37	0.7

Джерело: Відповіді «Укренерго» ОЕСР, лютий та травень 2020 р.

Рівень участі різний у закупівлях, що проводяться за правилами МФІ, в яких іноземні учасники становлять 86% у 2017 році, 90% у 2018 році та 89% у 2019 році. Одним прямим поясненням цього вищого рівня участі є вища вартість тендерів МФІ; інші включають ретельну підготовку тендерних пропозицій, часто із залученням зовнішніх консультантів; рекламу тендерів на веб-сайтах МФІ; повну наявність тендерної документації та процесу англійською мовою; надійність фінансування та оплати; пильний моніторинг наявності порушень з боку МФІ; і наявність лотів. Деякі з цих причин корисно розглянути під час прикладення зусиль із залучення іноземних учасників тендерів, що фінансуються за рахунок власного бюджету «Укренерго».

Залучення більшої кількості учасників торгів - як вітчизняних, так і іноземних - посилює конкуренцію. Залучення нових та іноземних учасників торгів на ринок служить для того, щоб розірвати встановлені відносини між учасниками торгів та картелями. На порівняно невеликому внутрішньому ринку конкуренти, як правило, знають один одного і часто зустрічаються, коли вони змагаються за одних і тих самих клієнтів. Нові конкуренти, які попередньо не асоціюються з діючими гравцями, можуть збурити ринки та створити конкуренцію.

Таблиця 8. Середня кількість учасників торгів у тендерах з відкритими торгами англійською мовою, 2017-2019 рр.⁶¹

	2017	2018	2019	Загальне середнє
Середня кількість учасників	3.69	3.12	3.11	3.31

Примітка: Якщо очікувана ціна закупівлі становить $\geq 133\,000$ євро для товарів та послуг і $\geq 5,15$ млн євро для робіт, тендери повинні бути додатково опубліковані англійською мовою (Стаття 10-III УЗЗ).

Джерело: Відповіді «Укренерго» ОЕСР, лютий та травень 2020 р.

Багато заходів, які, найімовірніше, допомагають залучити нових учасників торгів - **більш ретельні та вдосконалені дослідження ринку, активна робота з потенційними постачальниками та об'єднання тендерів** - стосуються як вітчизняних, так і іноземних учасників торгів. Дані «Укренерго» підтверджують, що тендери вищої вартості, в яких вона юридично зобов'язана публікувати мінімальну інформацію англійською мовою, залучають в середньому більш трьох учасників торгів, порівняно з менш ніж загальними трьома середніми пропозиціями (Малюнок 14 і Таблиця 8). Для залучення більшої кількості іноземних учасників тендеру можна використати ряд додаткових заходів, зокрема:

1. використання **консультантів та знань, отриманих співробітниками закупівель МФІ** під час проведення більш масштабних та складних тендерів
2. **консолідація баз даних**, що містять інформацію про бюджетні кошти «Укренерго» та закупівлі МФІ, для інформування про обидва типи тендерів
3. для тендерів, які повинні бути опубліковані **англійською мовою**, публікація більш ніж просто мінімального обсягу необхідної інформації (на даний момент, назва замовника, контактні дані та інформація про предмети закупівлі та інформація про фінансові гарантії); будь-яка додаткова інформація, що доступна українською мовою, також повинна публікуватися англійською мовою, включаючи виконання контракту
4. **реклама** тендерів поза системою електронних закупівель, щоб зробити їх доступними для іноземних учасників торгів.

Більш загальні заходи, що обговорюються у цьому звіті, такі як активна та помітна боротьба зі змовою на торгах та корупцією при здійсненні закупівель «Укренерго», а також бюджетна та інвестиційна незалежність, все це допомогло б поліпшити репутацію «Укренерго» в Україні та за її межами як незалежного та надійного ділового партнера, а також також сприятиме залученню іноземних постачальників.

Адаптація попиту для залучення нових постачальників і збільшення кількості постачальників

Об'єднання контрактів та використання **рамкових контрактів** можуть зробити певні тендери більш привабливими для більшої кількості учасників торгів. В залежності від особливостей ринку та структури постачальників, можна отримати більше заявок також **шляхом розподілу більших контрактів на лоти**.

В такому випадку менші постачальники, які не змогли взяти участь у великому тендері, заохочуються до участі, що збільшує загальну кількість учасників, а це позитивно впливає на інтенсивність конкуренції, потенційний розпад існуючих картелів і збурення усталених ринків. УЗЗ дозволяє розділити тендери на лоти та перемагати в тендерах одному учаснику, який виграє кілька або всі лоти. Правила Європейського Союзу вимагають від замовників надати обґрунтування, якщо вони *не ділять* контракт на лоти (Інформаційне вікно 20).

Інформаційне вікно 20. Лоти відповідно до Директиви Європейського Союзу про закупівлі

Директива Європейського Союзу про публічні закупівлі (2014/24/ЄС) заохочує органи публічних закупівель розділяти контракти на менші або більш спеціалізовані лоти, щоб дозволити брати участь у торгах невеликим компаніям. Такий розподіл може бути здійснено на кількісній основі шляхом адаптації розміру окремих контрактів до можливостей малих та середніх підприємств (МСП), або на якісній основі, пристосовуючи вимоги окремих контрактів до різних професій або спеціальностей МСП. Установа, яка організує торги, повинна обґрунтувати своє рішення *не розділяти* контракт на лоти, якщо це було можливо зробити.

В Директиві також розглянуті надто високі вимоги до економічної та фінансової спроможності, завдяки яким МСП часто виключаються з участі у торгах. Замовникам не можна дозволяти встановлювати вимогу щодо мінімального обороту, непропорційну до розміру контракту, для потенційних постачальників; він не повинен перевищувати подвійну розрахункову вартість контракту.

Джерело: Європейська комісія (2014), Директива 2014/24/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 26 лютого 2014 р. «Про публічні закупівлі та про скасування Директиви 2004/18/ЄС, Офіційний вісник Європейського Союзу, L 94/65, (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02014L0024-20200101>).

«Укренерго» не використовувало таку можливість з 2017 року через попередній досвід оскарження закупівель для окремих лотів, що блокують цілі закупівлі. Це змінилося з останніми поправками до УЗЗ, і оскарження, що стосуються окремих лотів, більше не впливатимуть на інші частини закупівель. Враховуючи те, що фактичні дані про апеляції не підтримували занепокоєння щодо надмірних апеляцій навіть до того, як закон був змінений, оскільки оскаржується невелика кількість тендерів «Укренерго» (див. Частина II, Главу 5: Оскарження тендерів), політику невикористання лотів тепер необхідно переглянути. Власний досвід «Укренерго» в тендерах МФІ доводить, що поділ контрактів на лоти може покращити конкуренцію та значно знизити ціни, та компанія мала такий самий позитивний досвід в закупівлях без участі МФІ у 2017 та 2018 рр.⁶² Як зазначає «Укренерго» щодо закупівель МФІ:

Одним із непрямих стимулів для заохочення високої конкуренції є розподіл великого обсягу на менші лоти. Лоти встановлюються з урахуванням досліджень відповідних конкретних ринків робіт, товарів та послуг, що підлягають закупівлі. Таким чином, комерційні вимоги (фінансова спроможність) та технічні вимоги за окремими лотами є більш привабливими для потенційних учасників торгів. (Ukrenergo, 2020)

Інформаційне вікно 21. Використання лотів в закупівлях МФІ «Укренерго»

Системи моніторингу та контролю для розумних електричних мереж

У 2018 році було потрібно два технологічних рішення для впровадження системи моніторингу та управління розумною електричною мережею, тобто електричною мережею, яка використовує цифрові та інші передові технології для моніторингу та управління передачею електроенергії від джерел її генерації. Дослідження ринку показали, що лише три великі постачальники зможуть поставити обидва рішення.

Потім контракт було розділено на дві частини, кожна з яких вимагала лише однієї технології, збільшення кількості учасників до дев'яти учасників торгів у двох тендерах, а також товари, які краще відповідали вимогам, і ціни приблизно на 50% нижчі від початкової оцінки.

Модернізація шістьох підстанцій

Тендер на роботи, оголошений у 2019 році, було розділено на три лоти, кожен з яких був на дві підстанції. Один лот був на дві підстанції, для яких потрібна була спеціальна технологія газорозподільних пристроїв; два інших були на традиційну модернізацію підстанцій і були розділені на основі передбачуваного розміру контрактів та географічного розташування підстанцій. До участі в Лоті 1 було залучено 10 учасників; до Лоту 2 - 10 учасників; і для Лоту 3 - 9 учасників. Загальна кінцева ціна всіх трьох лотів була на 11% нижче за початкову оцінку.

Реконструкція пакету підстанцій

Після первинного відкриття тендерних пропозицій на тендер із двох лотів на реконструкцію трьох підстанцій у 2018 році оцінки цін були перевищені на 67% для одного та 81% для іншого. Первинні оцінки були отримані на основі експертних розрахунків та результатів попередніх тендерів, але більш пильний аналіз показав відсутність конкуренції на монтажні та будівельні роботи, які в основному проводили місцеві спеціалісти, що співпрацюють з міжнародними учасниками торгів. Тендер було скасовано, але згодом повторно поновлено, але на три лоти, а не два, після того, як «Укренерго» активно шукала нових постачальників. Результатом цього тендеру стали фінальні ціни, які були нижчими навіть від попередньо оцінених коштів і значно нижчими, ніж на первинних торгах.

Джерело: Відповіді «Укренерго» ОЕСР, лютий, травень та грудень 2020.

Розбиваючи контракти на лоти, необхідно дотримуватися декількох принципів з метою уникнути полегшення розподілу ринку між учасниками торгів. Інформаційне вікно 22 нижче викладено вказівки ОЕСР щодо того, коли необхідно розділяти контракти на лоти та як це робити, щоб уникнути негативного впливу на конкуренцію.

Інформаційне вікно 22. ОЕСР, Контрольний перелік для захисту конкуренції при розподілі контрактів на лоти

Коли необхідно розділити контракти на лоти

Рішення про розподіл контрактів на лоти може бути прийнято, коли замовник занепокоєний тим, що великі пакетні контракти можуть зменшити конкуренцію, оскільки:

1. ефективні МСП або спеціалізовані компанії не можуть надати повний комплект товарів або послуг, які заповує постачальник
2. державні закупівлі становлять весь або більшу частину ринку для певного товару чи послуги, і присудження контракту одній компанії може збільшити ринкову силу обраного постачальника та зменшити кількість учасників торгів у майбутніх тендерах.

Перш ніж розділити тендер на лоти для вирішення однієї або обох цих проблем, замовникам необхідно провести дослідження ринку, щоб зрозуміти, з огляду на тип товару або послуги, що заповується, чи проведення тендеру з меншими лотами насправді є найкращим рішенням.

якщо 1): чи немає альтернативних методів заохочення до участі менших спеціалізованих компаній? Наприклад, чи спрощення процедури торгів може допомогти їм подати заявки на контракт? Чи зможуть вони сформувати консорціум для спільної участі в торгах?

Для 2): чи зможуть учасники, що програють, вийти з ринку і, отже, не брати участь у майбутніх закупівлях, чи вони та інші учасники й надалі будуть подавати заявки під час наступного тендеру з контракту? Так само для майбутніх закупівель, чи сила заявок конкурентів буде обмежена через відсутність досвіду чи вони зможуть посилити свої заявки та продемонструвати свій досвід, наймаючи співробітників у діючого підрядника?

Як розділити контракт на лоти без зменшення конкуренції

На етапі **перед початком тендеру** замовник повинен:

1. Надати всім потенційним учасникам торгів чітку тендерну документацію, включаючи всю наявну та відповідну інформацію про товар або послугу, що є предметом закупівель з метою мінімізувати будь-яку перевагу для діючого постачальника. Це необхідно робити в електронній формі та безкоштовно.
2. Подумати про розподіл контракту на лоти, коли зрозуміло, що малі або спеціалізовані компанії не братимуть участі у торгах. Наприклад, додатковий лот не повинен бути усунений, якщо очікується, що у цього лота буде менше конкурентів, ніж для пакета лотів.
3. Дозволити пакетні торги, коли їх учасник може робити заявки на різні комбінації лотів, щоб отримати будь-яку синергію, пов'язану з вартістю надання більшої групи товарів або послуг. Отримання такої синергії може, наприклад, заохочувати не місцевих учасників торгів подавати заявки на пакети різних лотів, навіть якщо вони не бажають брати участь у торгах на окремі лоти.
4. Використовуйте обмеження на визначення переможця, а не обмеження участі, щоб запобігти присудженню всіх лотів одній компанії, але лише в тому випадку, якщо вигоди явно переважають недоліки від зменшення конкуренції за контракт.
5. Якщо це не сприяє неефективності, подумайте про те, щоб кількість лотів була меншою, ніж кількість очікуваних учасників торгів. Це може ускладнити для учасників таємної змови можливість домовитись про розподіл лотів і, отже, покращити досягнуту вартість.

6. Якщо це не сприяє неефективності, подумайте про те, щоб лоти відрізнялись за розміром від долі ринку учасників торгів. Це може ускладнити для учасників таємної змови можливість домовитись про розподіл лотів і, отже, покращити досягнуту вартість.
7. Якщо це не сприяє неефективності, подумайте про те, щоб зробити розподіл на лоти непередбачуваним при повторних закупівлях, наприклад, шляхом зміни розміру або складу лотів. Це може зменшити ризик розподілу лотів, який полегшує змову.

На етапі **проведення тендеру** замовник повинен:

1. Передавати уповноваженому органу з питань конкуренції інформацію про будь-які підозрілі дії, вжиті діючими учасниками, щоб перешкодити здатності суперників скласти привабливу заявку. Орган з питань конкуренції може визначити, чи є це антиконкурентною поведінкою, яка негативно впливає на конкуренцію.
2. Інформацію про будь-які підозрілі дії, вжиті учасниками торгів для змови на торгах, передавайте органу з питань конкуренції.
3. Майте на увазі, що спільні торги можуть бути антиконкурентними у випадках, коли учасники спроможні подати окремі заявки.

Джерело: ОЕСР (2009), *Керівництво по боротьбі зі змовою на торгах при здійсненні державних закупівель*, www.oecd.org/daf/competition/guidelinesforfightingbidrigginginpublicprocurement.htm.

Запобігайте антиконкурентній співпраці між конкурентами

Особливу увагу необхідно звернути на постачальників, які **подають спільні заявки або заявки за участю підрядників**. Спільні торги - коли два незалежні учасники об'єднують зусилля для подання заявки - та підряд - коли учасник використовує іншу компанію для виконання частини контракту - ці два способи допускаються згідно з українським законодавством про закупівлі. Ідентифікаційні дані учасників торгів повинні бути розкриті в тендерній процедурі, а про підрядників обов'язково необхідно заявляти, якщо вони виконуватимуть більше 20% вартості контракту. «Укренерго» не має статистичних даних про частоту використання підрядників у своїх тендерах.

Спільна подача заявок

Спільні заявки можуть мати як позитивний, так і антиконкурентний ефект. Наприклад, їх можна використовувати для картелів, які розподіляють ринок, серед конкурентів (Інформаційне вікно 23). Однак, коли спільні заявки подаються малими та середніми компаніями, які окремо не мають достатніх можливостей для виконання великого контракту, що дозволяє їм взяти участь в тендері, а це збільшує кількість учасників та конкуренцію. Інші конкурентні результати можуть бути наслідком ефективної комбінації різних або доповнюючих технологій або економії від масштабу, що може призвести до зменшення витрат (OECD, 2019).

Інформаційне вікно 23. Антиконтурентна спільна участь в торгах в Литві та Норвегії

Незаконні спільні заявки в литовській будівельній галузі

У 2017 році Рада з питань конкуренції Литви встановила, що спільні заявки, подані двома литовськими будівельними компаніями, насправді були незаконним картелем. У період з 2013 по 2015 рік вони подали спільні заявки на 24 державні закупівлі на оновлення та модернізацію шкіл та дитячих садочків у Вільнюсі, але Рада з питань конкуренції встановила, що обидві компанії могли брати участь у закупівлях окремо. Однак, замість того, щоб конкурувати, вони подавали спільні заявки та обмежували конкуренцію. Зокрема, дві компанії домовились про те, як розподілятимуться робота та доходи між ними, коли вони виграють контракти. Штрафи, накладені на дві компанії, становили 3,7 мільйонів євро та 8,5 мільйонів євро.

Справа змови на торгах в Норвегії

У 2017 році Норвезька агенція з питань конкуренції наклала на шість електроенергетичних компаній штрафи на суму понад 1,6 мільйона євро за участь у незаконній схемі змови на торгах. Одна компанія ініціювала та організувала співпрацю між п'ятьма конкуруючими компаніями для участі в тендері 2014 року на обслуговування та ремонт електроустановок у шкільних будівлях в Осло. П'ять компаній домовились про ідентичні ціни та подали спільні заявки на рамкову угоду та були відкритими щодо своєї співпраці. Це викликало підозри у замовника; який звернувся до Норвезького органу з питань конкуренції; він провів розслідування та виявив, що окремі компанії могли подати незалежні заявки. В рамках цієї оцінки представники влади порівняли кількість працівників, необхідних для виконання контракту, з кількістю фактичних працівників кожного підприємства, а також запланованим набором персоналу та можливістю найму додаткової робочої сили. Вони дійшли висновку, що підприємства або вже мали необхідний потенціал для подання достовірної незалежної заявки, або потребували лише незначних коригувань, щоб мати можливість зробити це. Рішення було підтримано Радою з розгляду скарг Норвезького органу з питань конкуренції.

Джерело: Прес-реліз Ради з питань конкуренції Литви (21 грудня 2017 року), «Рада з питань конкуренції: Спільна участь у торгах двох будівельних компаній обмежила конкуренцію», <https://kt.gov.lt/en/news/competition-council-joint-bidding-of-two-construction-firms-restricted-competition> (30 липня 2020 року); Норвезький орган з питань конкуренції (4 вересня 2018 року), «Сприятливе рішення в справі El Proffen», <https://konkurransetilsynet.no/favourable-ruling-in-el-proffen-case/?lang=en>.

Визначення того, коли спільна заявка має наслідки, які сприяють або не сприяють конкуренції, може бути важким. Різні органи з питань конкуренції розробили керівні принципи щодо того, коли спільний тендер діє відповідно до законодавства про конкуренцію або порушує його. Наприклад, керівні принципи управління конкуренції та споживачів Данії (Інформаційне вікно 24), вперше опубліковані в липні 2018 року та оновлені в 2020 році.

Інформаційне вікно 24. Запропоновані критерії для визначення спільних заявок, що сприяють або не сприяють конкуренції

Сприяє конкуренції

Постачальники працюють на різних (продуктових) ринках

Суб'єкти, які співробітничать, надають єдину інтегровану послугу, яку ніхто не міг би надавати самостійно

Два або більше постачальників, які працюють у різних географічних районах, подають одну заявку на всю територію контракту, що забезпечує ефективність

Два або більше постачальників об'єднують свої можливості для виконання контракту, який є занадто великим для будь-кого з них окремо

Діє проти конкуренції

Кожна компанія має економічні, фінансові та технічні можливості для самостійного виконання контракту

Спільні учасники торгів є найсильнішими конкурентами на відповідному ринку

Спільна заявка не є найбільш ефективною

Консорціум дозволяє своїм членам обмінюватися конфіденційною інформацією, яка може зашкодити конкуренції в майбутніх тендерах

Джерело: (Danish Competition and Consumer Authority, 2020).

Кожного разу, коли подаються спільні заявки, «Укренерго» повинна ретельно перевірити, чи можуть партнери у спільній заявці подати окремі заявки без попередньо оцінюваної економії на масштабі та інших результатів. Якісні попередні дослідження ринку сприятимуть цій оцінці. Необхідно попросити конкуруючі компанії надати причини для подачі будь-якої спільної заявки після надання пропозиції. Коли виникає підозра, що спільна заявка може бути антиконкурентною, про це слід повідомити АМКУ (Інформаційне вікно 24).

Використання підрядників

Використання підрядників може викликати подібні занепокоєння щодо конкуренції, як і в разі спільної подачі заявок, але це може мати такі самі наслідки для конкуренції. Компанії, які можуть виконати контракт поодиночі, повинні брати участь в торгах один проти одного, а не подавати спільні заявки або як заявки з використанням підрядників. Проте коли один учасник не може подати пропозицію, не передавши частину робіт іншому підрядному підприємству - оскільки, наприклад, йому бракує необхідних ноу-хау, сертифікатів або спеціалізації - підряд може бути вигідним, оскільки це збільшить загальну кількість учасників торгів. Подібно до спільної участі в торгах, важливо забезпечити, щоб підприємство-підрядник не могло виконувати роботи як незалежний учасник.

ОЕСР рекомендує, щоб установи, які займаються закупівлями, вимагали від учасників тендеру розкривати свій намір укласти договори підряду під час подання своїх заявок, а також дані про будь-яких підрядників та причини, чому підряд є необхідним для належного виконання контракту (ОЕСР, 2019, р. 47).

Якісні дослідження ринку перед початком тендеру знову будуть корисними для того, щоб встановити, чи використання підрядників сприяє ефективності, чи воно сприяє появі небажаних антиконкурентних ефектів.

Покращення репутації «Укренерго» в якості надійного ділового партнера

У період з 2017 по 2019 рік «Укренерго» скасувало майже **2200 тендерів** (Малюнок 15), що вплинуло на ще більшу кількість учасників. Якщо «Укренерго» бажає залучити до своїх тендерів більше учасників, то вона **повинна зменшити кількість скасованих тендерів**, які здебільшого пов'язані з недостатньою кількістю учасників у процедурах відкритих торгів та дискваліфікацією учасників, що не відповідають технічним та кваліфікаційним критеріям. Окрім очевидних витрат внутрішніх ресурсів, **кожен скасований тендер - це також змарнований час і зусилля учасників торгів**. Підготовка тендерної документації та пропозицій, а також участь у тендері є дорогим задоволенням. Коли учасник торгів має досвід регулярного скасування тендерів, він більше не буде зацікавлений у постачанні будь-чого замовнику.

Те саме питання виникає, коли тендерні пропозиції скасовуються, оскільки вони не мають бюджетного затвердження. Бюджет «Укренерго» для фінансування закупівель повинен пройти **тривалий процес затвердження інвестиційного плану та відповідного бюджету**, із залученням низки різних гравців, таких як НКРЕКП, МРЕТСГУ, Міністерство енергетики та Міністерство фінансів. У разі відсутності схвалення інвестиційних проектів та пов'язаного з ними бюджету, **закупівлі, включені до річного плану, можуть бути скасовані, відкладені, зменшені в обсязі або припинені**. Хоча «Укренерго» може вільно планувати та оголошувати закупівлі, виходячи з реальних потреб, вона змушена скасувати розпочаті процеси закупівель, якщо для цього тендеру не був вчасно затверджений бюджет. З цієї причини в тендерну документацію включено попередження про те, що обсяги тендерів можуть бути зменшені або «Укренерго» може в односторонньому порядку припинити тендер.

Ці тривалі процеси затвердження, деякі з яких можуть зайняти до трьох років, у минулому призвели до **відкладення та затримки інвестицій**. Як зазначається в недавньому звіті ОЕСР, *Реформ підприємств державної форми власності (ДП) в секторі електроенергетики в Україні*: «Загалом, важкий процес звітування та затвердження ключового стратегічного документа «Укренерго» негативно впливає на результати діяльності компанії, заважаючи здатності ефективно планувати та реалізовувати свої інвестиційні проекти» (OECD, 2020, р. 86).

Річний інвестиційний план на 2020 рік був затверджений Міністерством фінансів лише в травні 2020 року, а фінансовий план - у липні 2020 року, після того як «Укренерго» оскаржила відсутність його затвердження та передало справу до суду в січні 2020 року.

«Укренерго» повинна стати привабливим і надійним діловим партнером для постачальників. З цього приводу обов'язки щодо затвердження таких основних документів, як стратегія компанії, фінансовий план, бізнес-план та інвестиційний план, повинні бути перекладені до Правління «Укренерго», як це раніше рекомендувало ОЕСР (OECD, 2020)

Рекомендації щодо дій - збільшити кількість учасників торгів та конкуренцію

Тендерні процеси «Укренерго» можна вдосконалити, зокрема за допомогою 1) використання відповідних процедур торгів та типів контрактів; 2) більшої участі іноземних конкурентів; 3) об'єднання та розділення тендерів; та 4) більшої уваги до спільної участі в торгах та підрядку, які можуть зменшити конкуренцію у тендерах. ОЕСР надає дев'ять конкретних рекомендацій.

1. Переконайтеся, що **бази даних постачальників** є відкритими і недискримінаційними, а також, що не включені до списку постачальники не були поставлені в невігідне становище в процесі проведення тендеру або не відчували себе відстороненими від участі у торгах, якщо з ними не зв'язався безпосередньо представник «Укренерго». Переконайтеся, що в базу даних включені зацікавлені постачальники.
2. **Зменшіть долю допорогових закупівель та закупівель за переговорною процедурою** та проведіть їх відповідно до процедури відкритих торгів.

3. Розгляньте **можливість поєднання** закупівель або запровадження **рамкових угод**, щоб збільшити обсяги торгів та зробити їх більш привабливими для більшої кількості учасників торгів. Розгляньте **можливість використання процедур з обмеженою участю** для більш складних тендерів, щоб забезпечити їх відповідність ринковій пропозиції, відкритість та привабливість для якомога більшої кількості учасників.
4. **Вчіться на закупівлях МФІ** та їх дослідженнях ринку та процедурних знаннях, щоб проінформувати відділ закупівель «Укренерго». **Об'єднайте бази даних** постачальників для обох видів закупівель.
5. Публікуйте більше, ніж мінімально необхідний об'єм тендерної документації **англійською мовою**, та **публікуйте** важливі тендери **за межами України**.
6. Коли лише кілька учасників торгів можуть дозволити собі виконувати контракти на великий обсяг або на велику вартість, розгляньте можливість **розділення тендерів, які будуть оголошені для цього, на менші партії**, щоб залучити більше конкурентів.
7. Приділіть **ретельну увагу спільним заявкам та підряду** в тендерах «Укренерго» та переконайтеся, що учасники, які можуть подати заявки окремо, не подають спільних заявок та не укладають договорів про підряд. **Повідомте АМКУ**, коли виникає підозра у антиконкурентній спільної участі в торгах чи використанні підряду.
8. **Зробіть усе можливе, щоб зменшити кількість скасованих тендерів**, щоб уникнути розчарувань та стримування компетентних учасників торгів, а також перешкодити схемам утримання від подачі пропозицій.

Остаточна рекомендація спрямована до Держави Україна як власника та акціонера «Укренерго»:

9. Щоб стати надійним покупцем, якому довіряють, привабливим для максимальної кількості учасників торгів, ОЕСР повторює нещодавню рекомендацію: **«Посилити потенціал суб'єкта власності, відповідального за «Укренерго» (OECD, 2020, pp. 95-96). Для більшої ефективності та відповідно до керівних принципів ДП ОЕСР було б доцільно перекласти відповідальність за затвердження ключових документів, таких як стратегія компанії, фінансовий план, бізнес-план та інвестиційний план, на Наглядову раду.**

4

Визначення чітких умов тендеру, запобігання передбачуваності, та сприяння конкуренції завдяки якісно розробленим критеріям оцінки та визначення переможця

Хоча умови тендеру повинні бути чіткими та розробленими таким чином, щоб досягти максимальної кількості та типів учасників торгів, щоб перешкодити спробам укласти угоди про розподіл ринку, вони повинні бути такими, щоб учасники торгів не були спроможні легко їх передбачити. Частина 3 Контрольного переліку ОЕСР (OECD, 2009) надає декілька корисних пропозицій (Інформаційне вікно 25).

Інформаційне вікно 25. Контрольний перелік ОЕСР для методів розробки тендеру з метою зменшення ризику змови на торгах: визначення вимог

Чітке визначення вимог і запобігання передбачуваності

Складання специфікацій та технічного завдання (ТЗ) - це етап циклу державних закупівель, який є вразливим до упередженості, шахрайства та корупції. Вони повинні бути розроблені таким чином, щоб уникнути упередженості, і повинні бути чіткими та вичерпними, але не дискримінаційними. Як правило, вони повинні зосереджуватися на показниках ефективності, а саме на тому, чого слід досягти, а не на тому, як це зробити, з метою заохочування інноваційних рішень та отримання належної цінності за гроші. Написання тендерних вимог впливає на кількість та тип постачальників, які можуть бути залученими до тендеру, а отже, впливає на успіх процесу відбору. Чим чіткіші вимоги, тим простіше їх зрозуміти потенційним постачальникам, що підвищує впевненість учасників торгів під час підготовки та подання заявок. Проте не слід плутати чіткість з передбачуваністю. Передбачувані графіки закупівель та обсяги регулярних закупівель можуть полегшити змову. З іншого боку, вища вартість та не часті можливості для здійснення закупівель збільшують стимули учасників для конкуренції. Контрольний список ОЕСР містить рекомендації щодо цього процесу.

- Визначте вимоги якомога чіткіше в тендерній пропозиції із специфікаціями, незалежно перевірені на чіткість перед публікацією. Не створюйте вимог, які можуть дозволити постачальникам оскаржувати основні умови після визначення переможця тендеру.
- Використовуйте точні специфікації та вкажіть фактичні вимоги, а не простий опис продукції.
- Уникайте початку тендеру перед тим, як ви повністю уточнили контракт, оскільки всебічне та точне визначення потреби є запорукою належної закупівлі. У рідкісних випадках, коли

ранньої публікації неможливо уникнути, вимагайте від учасників вказати ціни за одиницю - це ставка, яка потім може застосовуватися, як тільки будуть відомі кількості.

- Визначте специфікації, що дозволяють використовувати продукти-замінники, або специфікації, які визначають функціональні характеристики та вимоги, коли це можливо. Наявність альтернативних або інноваційних джерел постачання ускладнює змову.
- Уникайте передбачуваності у вимогах до закупівель: розгляньте можливість об'єднання або розділення тендерів, щоб змінювати їх розмір та терміни.
- Співпрацюйте з іншими державними замовниками для виконання спільних закупівель.
- Уникайте подання контрактів з однаковими значеннями, якими можна легко поділитися між конкурентами.

Джерело: ОЕСР (2009), Керівництво по боротьбі зі змовою на торгах при здійсненні державних закупівель, www.oecd.org/daf/competition/guidelinesforfightingbidrigginginpublicprocurement.htm.

Відбір відповідних учасників та пропозицій, а також критерії для визначення переможця повинні підкреслювати критерії якості, які стимулюють інтенсивність та ефективність конкуренції у процесі тендеру. Необхідно заохочувати подавати заявки надійних учасників різного розміру, зокрема малі та середні підприємства (Інформаційне вікно 26).

Інформаційне вікно 26. Контрольний перелік ОЕСР для методів розробки тендеру з метою зменшення ризику змови на торгах: критерії оцінки

Ретельно вибирайте критерії оцінки та визначення переможця тендеру

Критерії відбору впливають на інтенсивність та ефективність конкуренції у процесі тендеру. Рішення щодо використання якісних критеріїв відбору та визначення переможця є важливим не тільки для проекту, що розробляється, але й для підтримки групи потенційних надійних учасників торгів, включаючи МСП, для підтримки постійної зацікавленості в участі у майбутніх проектах.

1. При розробці тендерної пропозиції враховуйте вплив будь-якого вибору критеріїв на майбутню конкуренцію.
2. Кожного разу, коли учасники оцінюються за критеріями, іншими ніж ціна, наприклад, за якістю продукції чи послугами після продажу - заздалегідь опишіть та надавайте ваги таким критеріям, щоб уникнути викликів після визначення переможця. При правильному використанні такі критерії можуть заохочувати інновації та заходи щодо зменшення витрат разом із заохоченням подання конкурентних цін. Ступінь розкриття критеріїв та їх ваги до закриття тендеру може вплинути на здатність учасників координувати заявки.
3. Уникайте надання будь-яких преференцій для певного класу або типу постачальників.
4. Не надавайте перевагу діючим постачальникам.¹ Цьому можна протидіяти за допомогою інструментів, що забезпечують якомога більшу анонімність у процесі закупівель.
5. Не підкреслюйте надмірно важливість доказів минулого досвіду та, коли це можливо, враховуйте інший відповідний досвід.
6. Уникайте розподілу контрактів між постачальниками з ідентичними заявками. Вивчіть причини ідентичних заявок та, за необхідності, розгляньте можливість повторного запрошення до участі у тендері або визначення переможцем лише одного постачальника.
7. Запитуйте учасників, якщо їх ціни або заявки не мають сенсу, але ніколи не обговорюйте ці питання з учасниками торгів колективно.
8. Завжди, коли можливо відповідно до законодавчих вимог, що регулюють оголошення про перемогу на торгах, зберігайте конфіденційність умов та пропозицій кожної компанії.

Навчайте тих, хто бере участь у процесі укладання контракту- таких, як особи, які готують контракти до підписання або складають кошториси - суворій конфіденційності.

9. Залишайте за собою право не визначати переможця, якщо є підозра в тому, що торги було проведено з порушенням принципів конкуренції.

Джерело: ОЕСР (2009), *Керівництво по боротьбі зі змовою на торгах при здійсненні державних закупівель*, www.oecd.org/daf/competition/guidelinesforfightingbidrigginginpublicprocurement.htm.

¹ Діючим учасником є компанія, яка в даний час постачає товари та послуги державній установі та контракт якої закінчується.

Будь-які інвестиції, які «Укренерго» робить у вдосконалення та професіоналізацію своїх досліджень ринку перед тендерами, забезпечать більш чіткі тендерні специфікації, технічне завдання та критерії оцінки та визначення переможця, що дозволить залучити якомога більшу кількість учасників тендеру, які можуть запропонувати інноваційні, високоякісні рішення.

«Укренерго» вже рухається в правильному напрямку завдяки тому, що її закупівельна організація стає більш спеціалізованою та професіональною. Можна було б зробити більше для **вдосконалення бази знань у центрах витрат**, оскільки вони є початковою та кінцевою точками циклу закупівель. **Витрати впродовж життєвого циклу** слід брати до уваги в разі відкритих торгів, щоб отримати більш інноваційні, стійкі рішення щодо закупівель та залучити учасників, які є кращими в якості, а не тільки в ціні. Під час проектування тендерів необхідно завжди пам'ятати про можливість змови учасників торгів та намагатись ускладнити розподіл ринку шляхом планування та структурування тендерів таким чином, щоб «чесний» розподіл ринку був ускладнений для компаній-змовників. Тендери з аномально низькими цінами слід уважно розглядати та не скасовувати занадто поспішно.

Чіткі та відкриті умови тендеру

Процес закупівель в «Укренерго» починається з того, що технічні експерти в центрах витрат формулюють свої потреби. Як кінцеві користувачі або бенефіціари закупівель, а не експерти із закупівель, вони схильні формулювати запити на основі власних майбутніх та сучасних потреб, часто раніше використовуваних товарів або послуг, а також на основі продуктів і постачальників, з якими вони вже працювали. З цих причин важливо **критично переглядати запити на закупівлі**, оскільки вони можуть бути цілком специфічними по відношенню до товару або постачальника та не бути відкритими для альтернативних рішень.

У тісній комунікації з центрами витрат та їх технічними експертами, співробітники з питань закупівель повинні намагатися **поставити під сумнів конкретні вимоги**, щоб виявити, які вимоги є необхідними, а де можна бути гнучкими щодо технічних та кваліфікаційних вимог.

Чим менше специфічних для продукту та вузьких тендерних умов, тим більше учасників-конкурентів можна залучити. Умови повинні бути чіткими, **орієнтованими на ефективність та дозволяти використання продуктів-замінників** для залучення нових потенційних постачальників. Такі новачки, які не мають стосунків із діючими постачальниками, можуть розбити ринкові структури, які є результатом змови та які мають незначну або взагалі відсутню конкурентну динаміку, і таким чином ініціювати посилення конкуренції.

УЗЗ 2020 року сприятиме закупівлі на основі ефективності завдяки інноваціям, включаючи **вартість впродовж життєвого циклу** та критерій визначення переможця **найбільш економічно вигідного тендеру**, який може бути відповідальним за максимум 30% від загальної оцінки, поряд із ціною.

В даний час «Укренерго» не використовує таких критеріїв, побоюючись, що закупівлі буде оскаржено. Стверджується, що в попередній версії УЗЗ не було чіткого визначення «складної або спеціалізованої природи» продукції, яке вимагалось для обґрунтування використання критеріїв, відмінних від ціни. Відповідно до практики АМКУ, зазначеної у її оглядах щодо оскарження закупівель, причини використання критеріїв якості повинні бути якісно задокументовані та включати потребу підтвердження

технічного проекту, який ще не доступний на ринку.⁶³ Версія закону 2020 року більше не вимагає цього «складного або спеціалізованого характеру» предметів закупівлі; натомість, як підтверджено у Наказі МРЕТСГУ № 1894 від 28 вересня 2020 року, закон тепер містить перелік продуктів, для яких може бути використаний критерій вартості впродовж життєвого циклу.⁶⁴

Введення використання критеріїв, відмінних від ціни, та їх розгляд у процесі апеляції може потребувати часу та зусиль із боку органів, які займаються закупівлями, проте це, ймовірно, окупиться за рахунок стимулювання високоякісних або інноваційних постачальників, які не братимуть участі в тендерах, в яких найважливішим критерієм є найнижча ціна і мінімальні технічні характеристики. Дійсно, коли їх продукція неконкурентоспроможна в цьому контексті, вони навіть не подають заявку, а «Укренерго» не має шансів придбати продукцію, яка може призвести до економії впродовж життєвого циклу або принести інші переваги. Крім того, надання показникам якості більш високої ваги може **сприяти інноваціям та допомогти втіленню заходів із зниження витрат**, при цьому **сприяючи конкурентному ціноутворенню та збільшенню кількості учасників** у майбутніх тендерах.

Покращенню специфікацій, що базуються на ефективності, та критеріїв визначення переможця допомогло б **проведення базового навчання для технічних спеціалістів** у центрах витрат, щоб вони могли зрозуміти вимоги щодо закупівель та конкуренції. Водночас **спеціалісти із закупівель повинні мати або повинні вдосконалити свої технічні знання** - процес, який розпочався з впровадження посади менеджера категорії у закупівлях «Укренерго». Обидва заходи допоможуть поліпшити зв'язок між центрами витрат та спеціалістами із закупівель.

При складанні технічних специфікацій, окрім тісної співпраці із власними експертами, «Укренерго» повинна розглянути можливість використання **галузевих експертів та консультантів** для порад щодо специфікації та критеріїв ефективності у відповідних тендерах. Практика закупівель в МФІ показує, що зовнішні знання можуть покращити розробку тендерів, надаючи досвід та інформацію з інших тендерів або юрисдикцій. Необхідно забезпечити, щоб зовнішні консультанти не мали конфлікту інтересів і не мали близьких поточних, минулих чи майбутніх зв'язків з будь-яким з активних постачальників (див. Частина II, Розділ 5).

На етапі перед початком тендеру консультації щодо технічних специфікацій та тендерних умов із існуючими постачальниками слід застосовувати з обережністю. У такому разі декілька конкурентів повинні надати інформацію, щоб не було ризику того, що специфікації буде складено занадто вузькими. Контакт з кількома постачальниками також несе ризик їхньої змови щодо тендерних специфікацій, щоб виключити інноваційних постачальників або постачальників продуктів-замінників (Інформаційне вікно 11).

Обмежте передбачуваність та адаптуйте тендери, щоб перешкоджати розподілу ринку

Повторні тендери, які містять рівний і стабільний обсяг товарів або послуг, сприяють постачальникам, які бажають створити картель. Закупівлі повинні бути розроблені або змінені таким чином, щоб порушити такі схеми розподілу ринку. Як тільки постачальник більше не може розраховувати на отримання своєї частки від картелю, він буде більш схильним робити конкурентну пропозицію.

При закупівлях МФІ «Укренерго» ділить великі контракти на лоти, що є ефективною практикою. Тим не менше, це можна ще більше вдосконалити, про що свідчить цитата від «Укренерго» (Ukrenergo, 2020):⁶⁵

*Великі контракти звичайно діляться на менші лоти. Критерії для такого розподілу - наступні: **приблизно рівний розмір контрактів, географічне розташування підстанцій та ліній електропередач, клас напруги підстанцій та ліній електропередач, які потрібно побудувати / відновити, та обладнання, що необхідно поставити, повинні застосовуватися деякі конкретні технічні рішення та технічні вимоги.** (додано виділення)*

Як можна очікувати, розподіл тендерів на рівні лоти, лоти, які завжди охоплюють однакові географічні території або мають конкретний технічний критерій, насправді може призвести до схеми розподілу ринку. При розробці лотів **кількість лотів** завжди повинна бути менше передбачуваної кількості учасників торгів, щоб будь-який (потенційний) картель, створений учасниками, був неспроможний забезпечити рівномірний розподіл лотів (і, таким чином, компенсацію) між своїми членами. Коли випущено менше лотів, ніж учасників, учасники мають більше стимулів подавати конкурентні пропозиції. Необхідно також уникати рівних **розмірів лотів** та лотів, які охоплюють конкретні **географічні території**.

Коли учасники, що працюють в режимі змови, не стикаються з ризиком програти тендер, оскільки завжди є достатня і передбачувана кількість лотів, стимулів покинути картель мало. Об'єднання деяких тендерів або місць, а також, у разі повторних закупівель, **зміни лотів, а також термінів тендерів** може допомогти це змінити. Учасники торгів не повинні мати можливості безпечно передбачити наступний тур та склад тендерів.

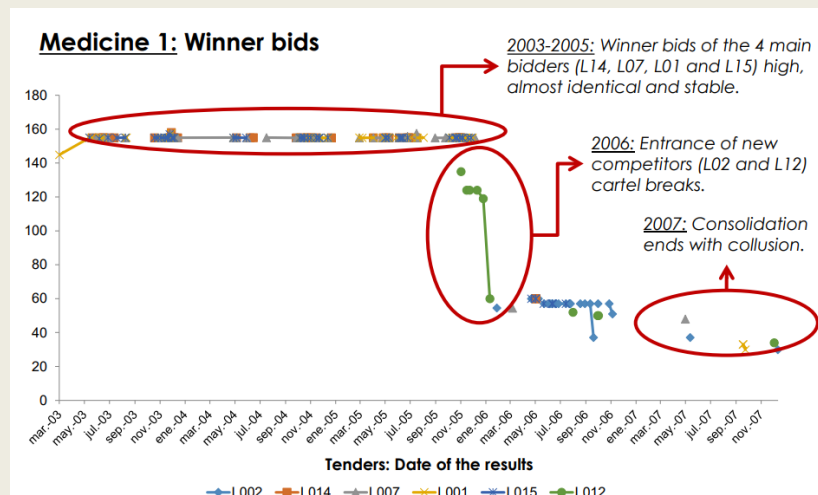
Ще однією стратегією збільшення ризиків для учасників картелів, яка також може допомогти залучити більше учасників та посилити конкуренцію, є **об'єднання або розділення тендерів** в один великий економічно привабливий тендерний пул. Консолідація може залучити нових або іноземних учасників (див. Частина III, Главу 3), тоді як більші тендери з категорії «все або нічого» можуть допомогти розбити існуючі схеми змови (Інформаційне вікно 27). Стимул виграти або програти весь контракт робить схеми змови на торгах менш стабільними. Така тендерна стратегія повинна супроводжуватися суворою політикою щодо спільних торгів та підрядів, щоб уникнути того, що переможний контракт буде пізніше розподілено між членами картелю, які програли. Ця політика не суперечить рекомендації розділення контрактів на лоти. Яку стратегію використовувати, залежить від характеристик товару та конкретної ситуації на ринку. Замовник повинен зробити усвідомлений вибір щодо відповідних стратегій тендерів, які призведуть до більшої конкуренції, і вони можуть бути різними.

При консолідації тендерів необхідно враховувати потенційні ринкові наслідки. Коли розміщення тендеру з категорії «все або нічого» стимулює конкуренцію, воно також може витіснити постачальників з ринку, якщо замовник має високу долю від загального попиту на ринку або має конкретні потреби, які можуть задовольнити лише деякі компанії, як це стосується частини закупівель «Укренерго». У таких випадках консолідація тендерів зменшить наявну базу постачальників та зменшить конкуренцію у майбутніх тендерах. Це **не означає, що необхідно продовжувати підтримувати неефективних постачальників** або збереження ринкової структури за будь-яку ціну. Іноді ринки з меншою кількістю конкурентів демонструють вищу інтенсивність конкуренції.

Інформаційне вікно 27. Мексика: зменшення ризику шляхом змін у розробці тендерів

У період з 2006 по 2008 рік мексиканський постачальник медичних послуг IMSS змінив свою політику закупівель, щоб зменшити ризик змови у своїх публічних тендерах. Закупівлі були консолідовані, а тендери проводилися не так часто, що дозволило залучити нових конкурентів для різних ліків, досягнувши великих заощаджень в період між 2007 і 2011 роками.

Мексиканський орган з питань конкуренції COFECE також систематично розслідував найважливіші ринки закупівель IMSS і виявив ознаки змови на торгах у більшості з них, включаючи закупівлю інсуліну та внутрішньовенних рідин.



У цьому прикладі, після консолідації та зміни частоти торгів, нові конкуренти вийшли на ринок, і ціни, які протягом багатьох років були надзвичайно стабільними, знизились більш ніж на 50% у відповідь на нову стратегію закупівель та розпад картелю. Учасників картелю було оштрафовано на 11,5 мільйонів доларів США, тоді як загальна шкода, за оцінками, склала 48 мільйонів доларів США.

Примітка: Суми вказані в доларах США за курсом на 2010 рік.

Джерело: COFECE (березень 2017), «Змова на торгах – закупівлі Peril», www.cofece.mx/wp-content/uploads/2017/11/17-02-13-bid-rigging-procurement-peril-malasia.pdf (доступ 4 серпня 2020 р.).

Врешті-решт, вибір між розподілом та консолідацією тендерів для збільшення та посилення конкуренції, а також запобігання передбачуваності є завданням, яке потребує ретельного балансу. Для досягнення балансу необхідно враховувати можливу ефективність, інтенсивність конкуренції та стійкість конкуренції з урахуванням різних варіантів. Якісні дослідження ринку сприятимуть прийняттю рішення.⁶⁶

Тендери з аномально низькими цінами

При визначенні переможців тендерні пропозиції з дуже низькими цінами не слід відхиляти занадто легко, оскільки це може перешкодити зокрема новим учасникам. Український закон про закупівлі 2020 року передбачає, що тендерні пропозиції з **аномально низькими цінами** можуть бути відхилені покупцем (Ст. 29 XIV). Аномально низькою є будь-яка ціна, яка на 40% і більше нижче середнього арифметичного всіх цінових пропозицій на початковому етапі аукціону, та/або на 30% або більше нижче другої найкращої пропозиції в кінці аукціону (Ст. 1 І 3). Система електронних закупівель автоматично

генерує попередження про аномально низьку ціну. Учасник тендеру може обґрунтувати таку ціну протягом одного робочого дня (Ст. 29 XIV).

Замовники у багатьох країнах ОЕСР вважають, що аномально низькі ціни є ризикованими, оскільки учасник-переможець із низькою ціною часто вимагає контракту з вищою ціною після перемоги в тендері. Іншим ризиком аномально низьких тендерів є те, що учасник-переможець просто припиняє роботу, оскільки сплачена ціна не покриває його витрат, що призводить до перевитрати бюджету та великих затримок із завершенням проекту (OECD, 2015) (OECD, 2019, p. 60).

Однак **аномально низька тендерна ціна може бути справжньою** і може бути результатом того, що **новий учасник має вигіднішу структуру витрат**, ніж його конкуренти, або є більш ефективним завдяки **використанню нових технологій, економії на обсязі або масштабі**. Це також можна пояснити тим, що новий учасник використовує **агресивну стратегію вступу**, яка передбачає інвестиції з метою закріплення на ринку, і для цього він повинен забезпечити мінімальну присутність. **Відновлення конкурентних умов** на ринку (наприклад, припинення діяльності картелю після розслідування, проведеного органом з питань конкуренції) може також пояснити суттєво нижчі тендерні ціни порівняно з попередніми тендерами. Тому «Укренерго» повинна уважно **розглядати тендерні умови та актуальний стан ринку**, вирішуючи, чи є запропонована ціна занадто низькою, і вважати на обґрунтування учасника. Крім того, коли аномально низькі тендерні ціни викликають серйозне занепокоєння, можна вжити низку заходів для **зниження таких ризиків** (Інформаційне вікно 28).

Інформаційне вікно 28. Контрольний список ОЕСР для захисту конкуренції при управлінні ризиками тендерних пропозицій з дуже низькими цінами

Для запобігання ризикам аномально низьких тендерних пропозицій, не впливаючи на зменшення конкуренції на етапі перед тендером:

1. Надайте всім потенційним учасникам торгів чітку тендерну документацію, включаючи всю відповідну інформацію про товар чи послугу, що закуповується, щоб допомогти учасникам зробити найбільш реалістичні оцінки витрат.
2. Переконайтеся, що час, відведений для відповідей постачальників, пропорційний розміру та складності закупівель. Це особливо важливо в технічно складних проектах, в яких для розробки більш точних кошторисів може знадобитися час.
3. Використовуйте критерії оцінки, які орієнтовані не лише на ціну, але також на такі фактори, як якість, можливість доставки, вартість або інші важливі для замовника фактори, які учасники можуть знизити, щоб запропонувати дуже низьку ціну.
4. Вимагайте від учасника-переможця вжити попереджувальних заходів для інтерналізації ризику, якщо його витрати вищі за очікувані. Наприклад, взявши на себе професійну відповідальність або застрахувавши проект, або надавши заставу гарантії виконання, яка виплачується замовнику в тому випадку, якщо підрядник не може доставити проект на початково узгоджених умовах.
5. Детально зазначте у тендерній документації, що можливість повторних переговорів буде розглядатися лише тоді, коли інформація, початково надана замовником, виявиться неточною (неправильною або неповною), або коли виконуються чітко визначені умови (наприклад, підвищення цін на особливі вхідні матеріали чи послуги, яких учасник не міг передбачити). Крім того, чинне законодавство про закупівлі може встановлювати умови, які повинні бути виконані, щоб дозволити повторні переговори.

6. Включіть санкції в контракт для будь-якого учасника торгів, який відмовляється від виконання умов контракту або не виконує їх, якщо інформація, спочатку надана замовником, виявиться неправильною або неповною. Ці санкції можуть включати фінансові штрафи, тимчасову заборону участі для компаній і фізичних осіб або юридичні вимоги щодо відшкодування збитків замовника. У переважній більшості випадків санкції є достатнім стримуючим фактором, постачальники виконують умови, за яких було визначено тендер, і ніяких додаткових дій не потрібно. Будь-які санкції повинні відповідати чинному законодавству про закупівлі.
7. В тендерній документації зазначено, що якщо замовник підозрює, що компанія свідомо подала заявку нижче своєї середньої змінної вартості, вона передасть справу до органу з питань конкуренції, який може оцінити, чи відповідно до наявних стандартів ця дія є підозрілою.
8. У проектах з високою вартістю розгляньте можливість отримання винагород за повідомлення про докази того, що компанія подала заявку з ціною, яку вона збирається переглядати пізніше, особливо якщо це супроводжується доказами корупційних домовленостей з посадовими особами, які займаються закупівлями.

На етапі проведення тендеру для зниження ризиків аномально низьких тендерних пропозицій, не знижуючи при цьому вартості, якої може сягати закупівля:

1. Оцініть усі заявки відповідно до критеріїв їх оцінки, які можуть включати якість або можливість поставки, а не автоматично виключати пропозицію на основі її низької ціни. Роблячи так ви, наприклад, ризикуєте виключити нових учасників, які роблять заявки, що призводять до втрат з метою закріпитися на ринку.
2. Перевірте припущення щодо вартості заявки, яка перемогла, щоб переконатися, що вона може бути виконана, незалежно від того, чи її ціна є аномально низькою чи ні. Будь-які проведені перевірки повинні бути пропорційними закупівлям, про які йдеться, щоб уникнути непотрібних витрат та затримок у процесі торгів.

Джерело: ОЕСР (2009), «Набір інструментів для публічних закупівель: Контрольний список для захисту конкуренції при управлінні ризиками пропозицій з дуже низькими цінами», www.oecd.org/governance/procurement/toolbox/search/checklist-protecting-competition-managing-risks-very-low-tenders.pdf.

Рекомендації щодо дій - будьте чіткими та відкритими, але уникайте передбачуваності та відзначайте якість

1. **Використовуйте дослідження ринку**, щоб встановити чіткі тендерні умови та технічні характеристики.
2. **Критично розглядайте запити на закупівлі** від центрів витрат і переконайтеся, що вони не надають перевагу існуючим рішенням та діючим особам; дозволяйте **специфікації, що базуються на результатах, інноваціях та заміниках**, та тримайте тендерні вимоги максимально відкритими.
3. Заохочуйте та забезпечуйте **тісну співпрацю між спеціалістами із закупівель, технічними спеціалістами** та кінцевими споживачами для пошуку рішень щодо закупівель, які задовольняють потреби, дозволяючи при цьому нові та інноваційні рішення.
4. Забезпечте мінімальну підготовку технічних експертів з питань закупівель та впевніться, щоб фахівці із закупівель набули базових технічних знань для полегшення спілкування.

5. Перейдіть від суто цінових критеріїв визначення переможців до **вартості експлуатації протягом життєвого циклу та економічно найвигідніших критеріїв вибору переможців тендерів**, щоб дозволити конкуренцію за широким розмаїттям якісних критеріїв.
6. Розбиваючи тендери на лоти, переконайтеся, що кількість лотів є меншою, ніж очікувана кількість постачальників, і що лоти не визначені відповідно до чітких та легко передбачуваних критеріїв, таких як географія чи певні технічні параметри.
7. Розгляньте можливість **об'єднання та укрупнення тендерів** для збільшення економічних ризиків постачальників, які прагнуть досягти змови, маючи на увазі, що база постачальників не повинна надмірно зменшуватися завдяки таким заходам.
8. Уважно розглядайте тендерні пропозиції з аномально низькими цінами та приділяйте належну увагу причинам та обґрунтуванням будь-якої низької ціни, таким як більш ефективне виробництво, економія, зумовлена ростом масштабу виробництва чиобсягу, агресивна, але надійна стратегія входження на ринок або повернення до конкурентних ринкових умов після певного періоду змови. Використовуйте стратегії зменшення ризику, щоб мінімізувати будь-які економічні ризики від низьких тендерних цін.
9. Для складних закупівель з високою вартістю варто розглянути можливість використання **галузевих експертів та консультантів** для інформування про дослідження ринку та для розробки тендерних умов та процедур. У той же час переконайтеся, що вони не сприяють спілкуванню між потенційними постачальниками.

5

Ефективне зменшення рівня спілкування між учасниками торгів

Змова значно полегшується, коли учасники торгів мають доступ до інформації, яка допомагає їм перевірити виконання угоди та здатність спілкуватися один з одним. Для домовленості та контролю буде необхідною певна комунікація між учасниками змов. Тендерні процедури, які дозволяють проводити зустрічі між учасниками торгів, надають їм можливість спілкуватися та поширювати інформацію між собою, сприятимуть змові учасників, тому їх необхідно уникати.

Інформаційне вікно 29. Контрольний перелік ОЕСР для методів розробки тендеру з метою зменшення ризику змови на торгах: зменшення рівня спілкування

Розробка тендерного процесу для зменшення можливостей для спілкування між учасниками торгів

Розробляючи тендерний процес, посадові особи із закупівель повинні знати різні фактори, які можуть полегшити змову. Ефективність процесу закупівель залежить від прийнятої моделі торгів і від того, як розроблено та проведено тендер. Прозорість є необхідною для належної процедури закупівель для допомоги в боротьбі з корупцією. Їх слід дотримуватися збалансовано, щоб не сприяти змові шляхом розповсюдження інформації між потенційними учасниками торгів, що виходить за рамки законодавчих вимог. Не існує єдиного правила щодо розробки аукціону або тендеру на закупівлі. Кожен з них необхідно розробляти таким чином, щоб вони відповідали ситуації. Необхідно враховувати наступні фактори

1. Запросіть зацікавлених постачальників обговорити з установою, яка займається закупівлями, технічні та адміністративні специфікації потенційних закупівель, але уникайте контактів між потенційними постачальниками, регулярно проводячи заплановані зустрічі перед тендерами.
2. Максимально обмежуйте контакти між учасниками торгів під час процесу проведення тендеру. Відкриті тендери дозволяють контакти та обмін сигналами між учасниками торгів. Вимога, згідно з якою заявки повинні подаватися особисто, надає можливість компаніям спілкуватися та укладати угоди в останню хвилину. Це можна попередити, наприклад, за допомогою системи електронних торгів.
3. Уважно проаналізуйте, яка інформація розкривається учасникам торгів під час публічного розкриття заявок.

4. Оприлюднюючи результати тендеру, уважно проаналізуйте, яка інформація публікується, і уникайте розголошення конфіденційно конкурентної інформації, оскільки це може сприяти формуванню схем змови на майбутніх торгах.
5. Там, де є занепокоєння щодо змови через характеристики ринку або продукту, якщо це можливо, використовуйте аукціон із заявленою першою ціною, а не зворотний аукціон.
6. Подумайте, чи можуть інші методи організації та проведення закупівель, окрім тендерів з одного етапу, які базуються переважно на ціні, призвести до більш ефективного результату. Інші типи закупівель можуть включати тендери з переговорами та рамкові угоди.
7. Використовуйте максимальну резервну ціну лише в тому разі, якщо вона базується на ретельному дослідженні ринку, і посадові особи впевнені, що вона конкурентна. Не публікуйте резервну ціну, але зберігайте її конфіденційною або здавайте на зберігання до іншої державної установи.
8. Остерігайтеся використання галузевих консультантів для проведення процесу тендеру, оскільки вони могли б встановити робочі стосунки з окремими учасниками торгів. Натомість використовуйте досвід консультанта, щоб чітко описати критерії та специфікації, а також провести внутрішній процес закупівель.
9. По можливості просіть подавати заявки анонімно, наприклад, розгляньте можливість ідентифікації учасників торгів за допомогою цифр або символів, і дозволяйте подавати заявки по телефону або поштою.
10. Не розкривайте та занадто не обмежуйте кількість учасників торгів у процесі торгів.
11. Вимагайте від учасників торгів повідомляти про всі контакти з конкурентами. Подумайте над вимогою для учасників підписати Сертифікат про незалежне визначення пропозиції (СНВП).
12. Вимагайте від учасників тендеру повідомляти про таку інформацію заздалегідь, якщо вони мають намір використовувати підрядників, оскільки це може використовуватись для розподілу прибутку між сторонами змови на торгах.
13. Спільні заявки можуть бути способом розподілу прибутку між сторонами змови на торгах, тому будьте особливо пильними щодо спільних заявок компаній, які були визнані винними або оштрафовані органами сприяння конкуренції за факт змови. Будьте обережні, навіть якщо змова сталася на інших ринках, і навіть якщо компанії, які брали в цьому участь, не мають можливості подати окремі заявки.
14. Включіть до тендеру попередження про національні санкції за змову на торгах, такі як тимчасове відсторонення від участі у публічних тендерах, додаткові штрафи для змовників, які підписали СНВП, збитки, що компенсуються установі, яка займається закупівлями, та будь-яке покарання відповідно до законодавства про конкуренцію.
15. Проінформуйте учасників торгів, що будь-які заяви про збільшення витрат на виробництво, що призведуть до перевищення бюджету, будуть ретельно досліджені.
16. Якщо ви використовуєте послуги зовнішніх консультантів під час процесу закупівель, переконайтесь, що вони пройшли належну підготовку, підписують угоди про конфіденційність та повинні обов'язково звітувати у разі, якщо їм стало відомо про неналежну поведінку конкурента або будь-який потенційний конфлікт інтересів

Джерело: ОЕСР (2009), Керівництво по боротьбі зі змовою на торгах при здійсненні державних закупівель, www.oecd.org/daf/competition/guidelinesforfightingbidrigginginpublicprocurement.htm.

За законом «Укренерго» зобов'язана публікувати тендерну інформацію та розкривати результати, максимальні референтні ціни та методи проведення тендерів. Однак у всіх інших випадках це повинно мінімізувати можливості спілкування учасників торгів. По можливості **уникайте прозорості та розкриття інформації, що перевищує законодавчий мінімум**, яка стосується заявок та учасників торгів, а також майбутніх планів закупівель.

Наступні розділи будуть присвячені практиці «Укренерго», яка сприяє комунікації учасників торгів, та способам її вдосконалення. Надзвичайно важливо, щоб установи, які займаються закупівлями, розуміли чутливість обміну інформацією між учасниками торгів з точки зору конкурентного законодавства. Відповідно до європейського законодавства про конкуренцію, Стаття 101 Договору про функціонування Європейського Союзу (ДФЄС) забороняє домовленості між конкурентами, а такі дії, як змова на торгах, завжди вважаються серйозними порушеннями.⁶⁷ Навіть, на перший погляд, менші контакти конкурентів, такі як прямий або непрямий обмін інформацією між конкурентами, які не досягли стадії взаємної угоди, визнаються незаконними через їх шкоду конкуренції (Інформаційне вікно 30). З цієї причини установи, які займаються закупівлями, повинні уникати розголошення занадто великої кількості інформації, пов'язаної з тендерами, та обмежувати контакти конкурентів.

Інформаційне вікно 30. Незаконний обмін інформацією між конкурентами згідно з законодавством Європейського Союзу

Європейське законодавство про конкуренцію встановлює суворі обмеження на обмін інформацією між конкурентами.

Ще у 1972 році Європейський Суд зазначав, що: «Кожен економічний оператор повинен самостійно визначати політику, яку він має намір вести на спільному ринку»¹ У 1975 р. він постановив, що будь-який безпосередній або непрямий контакт між конкурентами, метою якого є вплив на поведінку фактичного чи потенційного конкурента на ринку, або інформування конкурента про власні стратегії заборонено.²

Цей суворий підхід і тип обміну інформацією, який може бути проблематичним, проілюстровані у двох випадках.

T-Mobile Нідерланди проти Nederlandse Mededingingsautoriteit

Одноразова зустріч між п'ятьма операторами мобільного зв'язку, на якій вони обмінялися інформацією про свою майбутню цінову політику, була визнана «узгодженими діями». У своєму рішенні від 2009 року Європейський Суд написав, що: «Не можна виключати, що зустріч між конкурентами, яка відбулась один раз,... може, в принципі, створити достатню основу для підприємств-учасників для узгодження своєї поведінки на ринку і, таким чином, успішно замінити конкуренцію практичним співробітництвом між ними та мати ризики, які це спричиняє».³

Fresh Del Monte Produce, Inc. проти Європейської Комісії

Щосереді три імпортери бананів обмінювались інформацією про кон'юнктуру ринку, очікувані поставки, погодні умови в сільськогосподарських регіонах та передбачувані ціни на котирування («двосторонні комунікації про попередню оцінку цін»). Хоча співробітники, задіяні в цих розмовах, не мали остаточного повноваження встановлювати ці ціни, Європейський Суд встановив, що, «оскільки вони дозволили зменшити невизначеність кожного з учасників щодо передбачуваної поведінки конкурентів, цінові комунікації мали на меті створити умови конкуренції, які не відповідають нормальним умовам на ринку, і тому породили узгоджену практику, метою якої було обмеження конкуренції».⁴

Хоча не весь обмін інформацією між конкурентами є антиконкурентним (ОЕСД, 2010), інформація, як правило, вважається критичною, включає останні та майбутні ціни, споживачів, виробничі витрати,

кількості, обороти, продажі, потужності, якість, маркетингові плани, ризики, інвестиції, технології та програми досліджень та розробок. Дуже індивідуалізовані дані, останні дані та конфіденційна інформація також, як правило, є проблематичними.⁵ Як видно у справі Del Monte, за певних обставин навіть обмін інформацією про погодні умови може викликати занепокоєння щодо конкуренції.

¹ Параграф 64, Справа 48/69, *Imperial Chemical Industries проти Європейської Комісії*, ECLI:EU:C:1972:70, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61969CJ0048>.

² Параграфи 173-174, Об'єднані справи від 40 до 48, 50, від 54 до 56, 111, 113 і 114-73, *„Suiker Unie” US та інші проти Європейської Комісії*, ECLI:EU:C:1975:174, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61973CJ0040>.

³ Параграф 59, Справа C-8/08 *T-Mobile Netherlands BV проти Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, ECLI:EU:C:2009:343, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:62008CJ0008>.

⁴ Параграф 134, *Fresh Del Monte Produce, Inc. проти Європейської Комісії*, Справа C-286/13 P, Рішення 19.03.15, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=163028&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1712523>.

⁵ Див. параграфи 86-94, Європейська Комісія (2011 р.), *Повідомлення Комісії – Керівні принципи ЄС щодо застосування Ст. 101 Договору про функціонування Європейського Союзу до договорів горизонтального співробітництва*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52011XC0114%2804%29>.

Запобігайте безпосереднім контактам між конкуруючими учасниками

«Укренерго» організовує семінари та презентації щодо підготовки пропозицій та з проблем, які часто виникають в процесі тендеру для потенційних учасників торгів. Хоча практика збільшення кількості учасників тендерів є корисною, «Укренерго» загалом повинна організовувати зустрічі, які виходять за рамки конкретного тендеру або попиту, та **уникати зустрічей між (потенційними) конкурентами**. Такі зустрічі можуть полегшити контакти між учасниками.

Ризик конкуренції підвищується ще більше, коли проводяться особисті зустрічі з групами учасників щодо **конкретних закупівель**. У цьому випадку безпосередні конкуренти можуть брати участь у одній і тій же зустрічі та обговорювати ті самі питання, пов'язані з тендером. Вони можуть дізнатися про зацікавленість одне одного в участі в тендерах, ідентифікаційні дані конкурентів, а з їх запитань та внесків у дискусію також можна зробити висновок про комерційні стратегії, технічні рішення чи інноваційні підходи конкурентів. Це вся інформація, яка повинна бути недоступною для конкуруючих учасників у процесі тендеру, а також для потенційних конкурентів на етапі перед початком тендеру.

Ця проблема стає особливо гострою, коли здається необхідним **відвідування майданчиків**, наприклад, для закупівлі робіт. «Укренерго» надало приклади із закупівель МФІ, для виконання яких група зацікавлених постачальників виконала серію відвідувань майданчиків впродовж кількох днів. Для певних проектів відвідування майданчиків може бути неминучим для ознайомлення потенційних учасників торгів з конкретними місцями для проекту, але **спільні візити та відрядження з конкурентами можуть сприяти комунікації конкурентів**, що виходить за рамки допустимого обміну інформацією відповідно до законодавства про конкуренцію; для отримання більш детальної інформації див. (OECD, 2010) і Інформаційне вікно 30. Одним із «червоних прапорів» змови учасників торгів (Частина III, Розділ 6) є зустрічі постачальників у більш приватних умовах, що значно полегшується завдяки колективним багатоденним відрядженням. Побоювання щодо ефективності та рівного ставлення часто використовуються для обґрунтування доцільності таких спільних подій, але необхідно знайти правильний баланс для запобігання змови на торгах.

Альтернативами спільним зустрічам постачальників та спільним відвідуванням майданчиків можуть бути **онлайн заходи** з анонімними учасниками, чітко структурований порядок денний та модерована дискусія з чіткими правилами. Це дозволяє уникнути фізичних зустрічей потенційних конкурентів, і захід може бути записаний. **Відеовідвідування майданчиків**, включаючи перегляди з безпілотних літальних апаратів, також можуть бути альтернативою фізичним зустрічам на місці. Хоча це може збільшити витрати на підготовку, проте дозволить заощадити витрати на проїзд та забезпечити

надання однакової інформації всім зацікавленим учасникам торгів без їх ідентифікації. Це вигідна інвестиція з точки зору запобігання змовам на торгах.

Повинні бути встановлені чіткі правила для всіх видів заходів, на які запрошуються потенційні конкуренти для зібрання перед початком тендеру, і повинні бути введені **запобіжні заходи**.

1. Постачальники повинні бути проінформовані про свої зобов'язання згідно із законодавством про конкуренцію щодо інформації, якою не можна обмінюватися з конкурентами, а також підтвердити, що вони прочитали та зрозуміли інструкції, та утримаються від обміну інформацією в будь-якій формі. Разом з цим, учасники торгів повинні підписати **освідчення про незалежне визначення пропозиції** (Інформаційне вікно 31).
2. Детальні **примітки за результатами зустрічі** повинні включати всю комунікацію з проекту, питання та відповіді, а також підписані списки учасників.
3. Персонал підрозділу з **комплаєнсу та боротьби з корупцією повинен бути присутнім** протягом усього періоду проведення таких зустрічей з метою здійснення нагляду або консультування за необхідності.

Інформаційне вікно 31. Сертифікат про незалежне визначення пропозиції

Сертифікат про незалежне визначення пропозиції (СНВП) пропонується в Керівництві ОЕСР щодо сприяння конкуренції у сфері державних закупівель (ОЕСР, 2009^[2]). СНВП - це заявка учасника торгів про те, що заявка, яку він подав, є справжньою, без змови та зроблена з наміром прийняти контракт, якщо він буде присуджений. Це інформує компанії про незаконний характер домовленостей; демонструє, що замовнику відомі та він попереджений про змову на торгах; і показує нульову толерантність замовника до практики змови на торгах. Більше того, це робить законних представників компанії більш безпосередньо відповідальними за будь-яку протиправну поведінку. Таким чином, це може бути важливим стримуючим фактором для змови на торгах.

Українське законодавство про закупівлі не вимагає від учасників торгів подавати СНВП, якщо вони бажають взяти участь у тендері. Тим не менш, «Укренерго» має право вільно додавати це до своїх тендерних документів.

В Додатку D наведено приклад СНВП, підготовленого Мексиканським органом з конкуренції COFECE.

Уникайте розповсюдження інформації між учасниками торгів посадовими особами або консультантами, які займаються закупівлями

В ряді юрисдикцій було встановлено, що посадові особи та консультанти з питань закупівель відіграють активну роль у підтримці обміну інформацією та таємних змовах на торгах при здійсненні державних закупівель.

Інформаційне вікно 32 ілюструє випадки такого типу **сприяння картелям з боку посадових осіб, які займаються закупівлями**. Законодавство про конкуренцію різних країн та Європейського Союзу розглядає таке залучення посадових осіб, які активно беруть участь у картелі, відповідно до судової практики щодо «сприяючих осіб», і карає установу, яка здійснює закупівлі, та учасників змови. Оскільки українське законодавство про конкуренцію тісно узгоджується з європейським законодавством щодо картелів, це, безумовно, повинно бути розглянуто АМКУ у відповідних випадках.

Інформаційне вікно 32. Сприяння картелям установами, які здійснюють закупівлі

Справа обслуговування автобусів в Ризі¹

У 2019 році Рада з питань конкуренції Латвії встановила, що в період між 2012 та 2014 роками шість постачальників м'яких хімічних речовин для транспортних засобів громадського транспорту в Ризі доконали змови на тендерах, проведених транспортною компанією Ризької міської ради, «Rīgas Satiksmē», на суму понад 800 000 євро. Рада з питань конкуренції встановила, що компанія «Rīgas Satiksmē» не просто знала про змову, а насправді ініціювала її та узгодила, як саме кожен постачальник брав би в ній участь, документацію, яку потрібно було подати, та який учасник мав виграти контракт.

Справа тягових підстанцій у Бельгії²

В 2017, ABB, AEG, Siemens, Schneider та Sécheron були визнані винними **Бельгійською агенцією з питань захисту конкуренції** за змову на торгах під час тендерів, які проводилися компанією «Infrabel», яка управляла бельгійською залізничною інфраструктурою в період з 2010 по 2016 рр. для закупівлі різних типів трансформаторних станцій. Співробітники компанії «Infrabel» сприяли функціонуванню картелю, надаючи ринку важливу інформацію, що дозволило конкурентам домовитись про визначених переможців та ціни пропозицій.

Практика в Японії³

Японія має давню практику штрафувати посадових осіб з питань закупівель за їхню участь у таємних змовах на торгах. Коли Японська комісія з питань справедливої торгівлі виявляє, що посадові особи беруть участь у таємній змові на торгах, наприклад, шляхом попередньої організації змови або витоку конфіденційної інформації про тендери учасникам торгів, вона просить керівників закупівельних установ здійснити заходи щодо покращення ситуації; це може призвести до дисциплінарних стягнень та позовів про відшкодування шкоди проти причетних посадових осіб. Це було здійснено у 13 випадках, починаючи з 2002 року. Крім того, за будь-які дії посадових осіб, які шкодять чесності торгів при державних закупівлях, застосовуються кримінальні санкції; щороку розслідується приблизно 10 таких кримінальних справ.

¹ Огляд глобальної конкуренції (24 квітня 2020 р.), "Latvian court upholds €2.4 million bid-rigging fine", www.globalcompetitionreview.com/article/1226096/latvian-court-upholds-eur24-million-bid-rigging-fine.

² Бельгійська агенція з питань захисту конкуренції (3 травня 2017 р.), «Прес-реліз № 7», www.belgiancompetition.be/sites/default/files/content/download/files/20170503_press_release_7_bca_0.pdf.

³ ОЕСР (2019), «Домовленості «Hub-and-spoke» – Приклад Японії», DAF/COMP/WD(2019)83, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2019\)83/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2019)83/en/pdf).

Хоча використовувати експертні знання **консультантів** для підготовки тендерів та дослідження ринку може бути надзвичайно корисним, рекомендується використовувати **обережний підхід**. Вони часто є експертами, оскільки вони мають **актуальний або попередній зв'язок з галуззю**, в якій вони працювали у одного чи кількох постачальників, працювали в галузевій асоціації або консультували цю галузь. Промислові консультанти зазвичай мають мережу галузевих контактів і, можливо, економічні зв'язки з одним або кількома конкурентами. Промисловий консультант може легко використовувати контакти або бути використаним постачальниками на ринку для **координації заявок** або для **організації схеми змови на торгах**. Це може розглядати як **сприяння картелю**, і як особа, яка сприяє цьому, так і постачальники, які змовилися, можуть нести відповідальність за порушення законодавства про конкуренцію, передбачене положеннями про картелі (Інформаційне вікно 33).

Інформаційне вікно 33. Галузеві консультанти в якості організатора картелів

У справі та подальших апеляціях *АС-Treuhand проти Європейської Комісії (2008-2014)* консалтингова компанія АС-Treuhand була визнана винною у сприянні картелям виробників органічних пероксидів та теплових стабілізаторів.¹ АС-Treuhand запропонувала ряд послуг національним та міжнародним асоціаціям та групам з інтересів, і «відіграла важливу та подібну роль..., організувавши низку зустрічей, в яких брала активну участь, збираючи та надаючи відповідним виробникам дані про продажі на відповідних ринках, пропонуючи виступити модератором у разі виникнення напруженості між цими виробниками та заохочуючи останніх знаходити компроміси, за що вона отримувала винагороду». ²

Конкуренти, які змовилися, та АС-Treuhand були визнані винними у картельній поведінці та оштрафовані Європейською Комісією.³ Розглянувши апеляцію, Апеляційний Суд останньої інстанції - Європейський Суд - підтримав рішення Комісії та пояснив, що це було необхідно для досягнення повної ефективності імплементації Статті 101 ДФЕС щодо включення особи (компанії), яка сприяє картельним відносинам, оскільки: «неможливо було б зупинити активний внесок підприємства до обмеження конкуренції просто тому, що цей внесок не стосується економічної діяльності, яка є частиною відповідного ринку, на якому це обмеження виникає або має на меті виникнути»⁴.

¹Справа Т-99/04 *АС-Treuhand проти Європейської Комісії*, ECLI:EU:T:2008:256 (8 липня 2008 р.), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62004TJ0099> і Апеляція від *АС-Treuhand в справі АС-Treuhand проти Європейської Комісії*, С-194/14 Р (22 жовтня 2015 р.), <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=170304&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=395660>.

²Параграф 9, *Апеляція від АС-Treuhand*, С-194/14 Р.

³Рішення Європейської Комісії 2005/349/ЕС від 10 грудня 2003 р., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32005D0349&qid=1614420605433>.

⁴Параграф 36, *Апеляція від АС-Treuhand*, С-194/14 Р.

Зовнішніх консультантів необхідно набирати за конкурсом та вимагати від них підписання **угод про конфіденційність** та повідомлення про будь-які **конфлікти інтересів**.

Рекомендації щодо дій - зменшіть можливості для зустрічей учасників торгів і будьте обережні, коли ви залучаєте галузевих консультантів

1. Уникайте організації особистих зустрічей з проведення тендеру або зустрічей для загального інформування, що дозволяють конкурентам зустрітися.
2. Уникайте спільних відвідувань робочих майданчиків, завжди, коли це можливо зробити.
3. Використовуйте альтернативи для особистих зустрічей з постачальниками, такі як віртуальні семінари, та досліджуйте альтернативні інформаційні матеріали.
4. Переконайтеся, що існують **відповідні запобіжні заходи** для ситуацій, коли неможливо уникнути особистих зустрічей з кількома постачальниками; вони можуть включати обов'язковий підпис СНВП, докладні примітки про перебіг зустрічі та наявність співробітників з питань боротьби з корупцією та дотриманням норм.
5. Майте на увазі, що **помітна прозорість** української системи закупівель може **сприяти** формуванню та функціонуванню **практики змови на торгах** серед учасників торгів. Не будьте прозорішими щодо конкурентів, їх заявок, технічних та якісних характеристик чи іншої інформації, що стосується конкурентних переваг, ніж це необхідно. **Навчайте персонал, який займається закупівлями, уникати зайвого розголошення** конфіденційної інформації.
6. Будьте **обережні, залучаючи галузевих консультантів**, та переконайтеся, що вони незалежні та не мають будь-якого конфлікту інтересів. Переконайтеся, що вони підписують угоди про дотримання суворої конфіденційності.

6 Виявлення та покарання за таємні домовленості

Змова учасників торгів у процедурах державних закупівель є загальним явищем у всіх юрисдикціях та в Україні, а також одним із пріоритетів правоохоронної діяльності АМКУ. Тим не менше, «Укренерго» лише нещодавно почало повідомляти АМКУ про підозри та випадки змови учасників торгів. В даний час зусилля щодо запобігання змові на торгах обмежуються більшим і вдосконаленим дослідженням ринку, яке спрямоване на збільшення кількості учасників торгів, та встановлення референтних цін, які повинні забезпечити «квазіконкурентний» результат у кожному процесі проведення тендеру.

Для впровадження рекомендованих методів запобігання змові на торгах та посиленню конкуренції працівникам «Укренерго» на кожному етапі закупівель потрібно допомогти сформувати розуміння про ризики, механізми та ознаки змови учасників торгів, а також про відповідні дії, які необхідно вжити. Це також може відноситися до постачальників. Їх необхідно проінформувати про вимоги щодо конкуренції в тендерах, та ризики, які для них існують, якщо вони укладають змови. Керівництву «Укренерго» потрібно запровадити механізми звітування та стимули, щоб забезпечити належну увагу до цієї проблеми.

Інформаційне вікно 34. Контрольний перелік ОЕСР для методів розробки тендеру з метою зменшення ризику змови на торгах: підвищення обізнаності персоналу

Підвищуйте обізнаність персоналу про ризики змови на торгах при здійсненні закупівель

Професійне навчання є важливим для посилення обізнаності посадових осіб із питань закупівель щодо конкуренції у сфері державних закупівель. Зусилля щодо ефективнішої боротьби зі змовою на торгах можуть бути підтримані шляхом збору історичної інформації про поведінку на торгах, постійного відстежування дій під час торгів та проведення аналізу заявок.

- Реалізуйте регулярну навчальну програму по боротьбі зі змовою на торгах та виявленню картелів для персоналу за допомогою агентства з питань конкуренції або зовнішніх юридичних консультантів.
- Зберігайте інформацію про характеристики минулих тендерів, таких як придбані товари, заявки учасників та переможців.
- Періодично переглядайте історію тендерів на певні товари чи послуги та намагайтеся розпізнати підозрілі моделі поведінки, особливо у галузях, в яких є сприятливі умови до змови.
- Прийміть політику періодичного перегляду вибраних тендерів.
- Проведіть порівняльні перевірки між списками компаній, які подали декларацію про зацікавленість, та компаніями, які подали заявки, щоб визначити можливі тенденції, такі як відкликання заявок та використання підрядників.

- Проведіть співбесіди з постачальниками, які більше не подають заявки на участь в тендерах, та продавцями, які програли.
- Встановіть механізм подання скарг для компаній, щоб висловити занепокоєння щодо конкуренції. Наприклад, чітко визначте особу або підрозділ, до яких потрібно подавати скарги (та вкажіть їх контактні дані), та забезпечте належний рівень конфіденційності.
- Використовуйте такі механізми, як систему інформаторів, для збору інформації про змову на торгах від компаній та їх працівників. Розгляньте можливість надання запитів до ЗМІ з метою запрошення компаній надати владі інформацію про потенційні змови.
- Інформуйте персонал про національну політику щодо пом'якшення умов¹, якщо така є, та перегляньте політику щодо відсторонення від участі у тендері, якщо було виявлено змову, щоб визначити, чи вона відповідає національній політиці щодо пом'якшення умов.
- Встановіть внутрішні процедури, які заохочують посадових осіб або вимагають від них повідомляти про підозрілі заяви або поведінку органам, що займаються питаннями конкуренції, на додаток до підрозділу внутрішнього аудиту та контролера установи, яка займається закупівлями, а також розгляньте можливість створення стимулів для заохочення чиновників це робити.
- Організуйте співпрацю з установою, як займається питаннями конкуренції (наприклад, створіть механізм комунікації, визначте перелік інформації, яка надаватиметься, коли посадові особи з питань закупівель будуть зв'язуватися з органами з питань конкуренції тощо).

Джерело: ОЕСР (2009), Керівництво по боротьбі зі змовою на торгах при здійсненні державних закупівель, www.oecd.org/daf/competition/guidelinesforfightingbidrigginginpublicprocurement.htm.

¹ Така політика, як правило, передбачає імунітет від антимонопольного судового переслідування для першої сторони, яка подала заявку відповідно до цієї політики, яка визнає свою причетність до певної картельної діяльності, зокрема до участі в змовах на торгах, та погоджується співпрацювати з розслідуванням органу з питань конкуренції.

Наступні розділи стосуються виявлення таємних домовленостей та шляхів підвищення обізнаності персоналу та учасників торгів про ризики та механізми змови під час тендерних процедур. Нарешті, визначено покарання за домовленості та способи отримання «Укрэнерго» компенсації за шкоду, заподіяну в результаті змови учасників торгів.

Виявлення таємних домовленостей

В рамках «Укрэнерго» відповідальність за виявлення схем змови на торгах покладається на Департамент безпеки та Підрозділ комплаєнсу. Раніше **перевірка здебільшого обмежувалась виявленням стосунків між учасниками та можливої корупції**, або минулих змов на торгах в рамках проведення публічного тендеру як підстави для виключення. Починаючи з жовтня 2020 року, **«Укрэнерго» подає в АМКУ мотивовані підозри змов учасників торгів** для подальшого розслідування, подаючи матеріали на основі обґрунтованого аналізу «червоних прапорів» у тендерній документації та поведінці учасників торгів. Раніше АМКУ оштрафував двох учасників тендеру «Укрэнерго» за змову на торгах в одній справі (Інформаційне вікно 35).

Інформаційне вікно 35. Виявлення змови на торгах в тендерах «Укренерго»

У 2014 році «Укренерго» провело тендер на запчастини та аксесуари для автомобільного транспорту. Одна з двох компаній-учасниць мала економічно найвигіднішу пропозицію, і з нею було укладено контракт на суму 389 634 грн.

Слідче управління Головного управління Національної поліції в Харківській області мало доручення проконтролювати дотримання вимог законодавства про державні закупівлі та виявило ознаки порушення конкурентного законодавства під час розслідування тендеру, зокрема, пропозицій, що подавалися одночасно або в межах короткого інтервалу часу. Воно передало справу до Харківського обласного територіального управління АМКУ.

Аналіз АМКУ щодо цінової поведінки учасників торгів показав, що ціни на обидві заявки відрізняються лише на 2,2%, і вказав, що обидві компанії попередньо домовились про встановлення ціни. Крім того, було встановлено, що рівень ринкової ціни був значно нижчим (до 744%), ніж ціни, які було запропоновано в тендері.

На цій підставі АМКУ дійшов висновку, що учасники торгів порушили українське законодавство про конкуренцію, узгодивши свої тендерні пропозиції. В травні 2017 року АМКУ наклала штраф у розмірі 68 000 на кожну компанію.

Джерело: Відповіді «Укренерго» ОЕСР, лютий та травень 2020 р.

Першим кроком до поліпшення ситуації є «Рекомендації Підрозділу з комплаєнсу «Укренерго» щодо належної перевірки третіх сторін», які вказують на ряд «червоних прапорів» для змови на торгах, таких як схожі слова та фрази в документах, подібні терміни подання або відповідні помилки, які обов'язково перевіряються Уповноваженим з комплаєнсу у всіх тендерах, сума яких перевищує 20 мільйонів грн. Однак виявлення змови на торгах не повинно зупинятися на Уповноваженому з комплаєнсу. Кожна особа, яка бере участь у закупівлі, повинна також приділити цьому ретельну увагу.

Можна очікувати, що якщо «Укренерго» **буде активно інтенсифікувати свої зусилля у всій компанії з метою виявлення змови учасників торгів** у поточних або минулих тендерах, може бути виявлено багато випадків підозрілих ознак змови учасників торгів. *Керівництво по боротьбі зі змовою на торгах при здійсненні державних закупівель ОЕСР* визначає значну кількість показників поведінки при змові на тогах, які об'єднано до наступних категорій (OECD, 2009, pp. 12-15).

1. Попереджувальні знаки та моделі поведінки, коли підприємства подають заявки
2. Попереджувальні ознаки в усіх поданих документах
3. Попереджувальні ознаки та моделі поведінки відносно ціноутворення
4. Підозрілі заяви учасників торгів
5. Підозріла поведінка учасників торгів.

АМКУ покладається на Керівництво та Контрольний перелік ОЕСР з метою допомоги та скерувати посадових осіб з питань державних закупівель.

«Укренерго» могла б навчитися та отримати користь від діяльності українських організацій громадянського суспільства, таких як «Transparency International» та Центр протидії корупції (Частина I, Глава 5), які проводять регулярний моніторинг державних закупівель на предмет виявлення антиконкурентної поведінки, шахрайства та корупції.

Інформаційне вікно 36. Мониторинг тендерів організаціями громадянського суспільства в Україні

Transparency International Україна використовує платформу DoZorro для моніторингу державних закупівель, і протягом останніх трьох років передала 34 042 справи до різних органів державного контролю для подальшого розслідування. З них 1 950 було направлено до АМКУ через підозри у змові учасників торгів. Серед критеріїв скрінінгу, які використовує Transparency International Ukraine, є взаємовідносини учасників торгів, частота зустрічей учасників тендерів, одночасне завантаження файлів, використання тих самих комп'ютерів або подібні помилки в тендерних пропозиціях.

Центр протидії корупції (ЦПК) подібним чином розслідує державні закупівлі на предмет підозрілих ознак, серед них порушення конкуренції. ЦПК розглядає різноманітні ознаки, включаючи метадані з файлів та відносини з власниками. За останні п'ять років він подав 2 669 зауважень, з яких приблизно 30% були передані до АМКУ.

Джерело: Засідання ОЕСР та листування з Transparency International Україна та ЦПК, березень 2020 р.

Хоча службовці з питань закупівель повинні завжди пам'ятати про ці показники під час здійснення закупівель, **зусилля щодо виявлення змов не повинні обмежуватися лише поточними тендерами**, але також переглядом **минулих тендерів** за учасниками публічних торгів та регіонами. Вони повинні використовувати показники ОЕСР та перевіряти зміни в цінах та присутність учасників з часом, а також регіональні та пов'язані із замовником закономірності.

Корисно **ретельно зберігати** дані минулих тендерів в електронній формі та робити їх доступними в середині компанії та для органів з питань конкуренції. База даних ProZorro включає дані для «Укренерго» та всіх інших органів державних закупівель, і, згідно з УЗЗ, дані повинні зберігатися принаймні 10 років та включати всі документи, отримані від замовників, учасників торгів та апеляційного органу для кожного тендерного процесу. Крім того, відділи закупівель «Укренерго» відповідають за збір, зберігання та аналіз даних про закупівлі, і в даний час впроваджується система, яка дозволить стандартизовано збирати, зберігати та аналізувати всі дані, включаючи дані про закупівлі. «Укренерго» повинна **забезпечити організацію даних, щоб їх можна було шукати** за допомогою відповідного програмного забезпечення, яке може допомогти виявити існування різних показників змови.

Систематичний аналіз даних про попередні торги може використовувати різні методології, і органи з питань конкуренції інвестували значні кошти в **інструменти скрінінгу картелів** з метою виявлення картелів та змови учасників торгів, багато з яких покладаються на електронні системи закупівель своїх країн (Інформаційне вікно 37).

Інформаційне вікно 37. Скрінінг картелів: проактивний інструмент для виявлення картелів

Органи сприяння конкуренції все частіше використовують засоби виявлення картелів для виявлення незаконних картелів та для уникнення залежності від інструментів, що повідомляють про порушення, або заяв про пом'якшення покарання. Зростаюча доступність даних та обчислювальних потужностей забезпечує ефективні способи виявлення ознак або підозрілої поведінки, як правило, пов'язаних зі змовою. Економічна теорія та аналіз даних від виявлених картелів надали численні показники, які підтверджують існування картелю. Алгоритми пошуку та аналізу можна запускати за набором даних та позначати підозрілі тендерні пропозиції та заявки. Важливо зазначити, що позитивних результатів скрінінгу навряд чи колись буде достатньо, щоб довести існування картелю. Як правило, будуть потрібні подальші етапи розслідування для виявлення прямих доказів.

Нижче наведено приклади різних методів відстеження картелів, що застосовуються органами, що сприяють конкуренції.

Проект Cérebro («Мозок»), Бразилія

Бразильська адміністративна рада із захисту економіки, CADE, розробила проект скрінінгу під назвою «Cérebro» або «мозок», який поєднує великі бази даних публічних закупівель та використовує засоби обробки даних та економічні фільтри для ідентифікації та вимірювання ймовірності присутності картелів у публічних торгах. Завдання полягає як у виявленні доказів картелів у відкритих торгах, таких як підозрілі, неправдоподібні факти чи моделі поведінки, так і у наданні відповідної інформації для розслідування справ. Виявивши підозрілу поведінку компанії, CADE розробила математичні моделі та статистичні тести, що використовуються в рамках «зворотного проектування» процесу розслідування. Декілька розслідувань змов на торгах було розпочато на підставі інформації, наданої системою «Cérebro».

Система аналізу індикаторів змови на торгах (BRIAS), Корея

У 2006 році Корейська комісія з чесної торгівлі (KFTC) розробила систему аналізу індикаторів змови на торгах (BRIAS) для допомоги в своїх розслідуваннях. Іт-система для автоматичного кількісного аналізу, BRIAS, виконує аналіз великих кількостей онлайн-даних з публічних закупівель та використовує формулу, яка кількісно визначає ймовірність змови на торгах під час проведення тендеру.

Загалом 16 корейських установ, які здійснюють публічні закупівлі, BRIAS, зокрема центральні адміністративні установи та компанії в державній власності. В період між 2015 та 2019 роками, BRIAS сигналізувала про 5 600 випадків для подальшого аналізу, після виконання якого KFTC ініціювала 783 розслідувань.

Джерело: (OECD, 2020) документ ОЕСР 2018 року «Практичний семінар з скрінінгу картелів в цифрову епоху», www.oecd.org/competition/workshop-on-cartel-screening-in-the-digital-era.htm.

Українські суб'єкти закупівель перебувають у вигідному становищі, коли йдеться про скрінінг змови учасників торгів. ProZorro пропонує широкі можливості для скрінінгу, від найпростіших до складніших. Система також пропонує можливості отримати доступ до даних про закупівлі та торги, які виходять за рамки тендерів «Укренерго», що полегшує порівняння за покупцями, регіонами та часом (Інформаційне вікно 38).

Інформаційне вікно 38. Скрінінг змов на торгах з використанням ProZorro

Скрінінг змови на торгах у тендерах «Укренерго» може проводитись на основі даних ProZorro, а також з використанням внутрішньої бази даних на рівні підрозділу запасів (SKU). Ці два основні набори даних можуть бути доповнені зовнішньою інформацією з різних реєстрів компаній та публічними даними та справами АМКУ, які можуть надати інформацію про попередні порушення законодавства про конкуренцію чи закупівлі на відповідних ринках закупівель.

Замовники можуть використовувати дані ProZorro, як електронні центральні дані ProZorro, так і інформацію, отриману з паперових документів, для аналізу: 1) конкуренції на ринках; 2) схем торгів постачальників і схем торгів, зокрема на стадії аукціону; 3) цін та структур витрат; а також 4) документів та файлів тендерних пропозицій.

Дані ProZorro дозволяють контролювати структурні та поведінкові показники. Додаткові дані на рівні SKU про постачальників, ринкові характеристики та ціни потрібні для досягнення більш високого рівня точності та докладності для інформування про підозри у змові.

Різні типи аналізу даних, що використовуються для виявлення та запобігання змовам на торгах, включають:

Цінові та кількісні скріни. Варіації ціни або її стабільність; кореляції із вхідними цінами; цінові різниці між конкурентами та між регіонами; зміни частки ринку в часі є важливими показниками поведінки, які можуть свідчити про змову.

Парні скріни На основі інформації про (неодноразову) участь учасників торгів та постачальників в одних і тих же тендерах, замовник може зробити висновок про стратегію учасників торгів та ризику змови.

Скріни поведінки під час проведення аукціонів. Поведінка під час аукціону може виявити учасників, які не прагнуть виграти тендери, та пари учасників, пропозиції яких мають ознаки взаємозв'язку. Такі скріни можуть допомогти розрізнити справжніх конкурентів від тих, які видають себе за них.

Приклад аналізу для послуг xxx (CPV xxx), 2018¹

З 56 компаній, які брали участь у тендерах «Укренерго» на ці послуги у 2018 році, 29 принаймні виграли один раз. Загалом, ринок послуг xxx надзвичайно конкурентоспроможний: понад 3000 компаній подають заявки на такі контракти в ProZorro, а індивідуальні долі ринку часто не перевищують 2%. Однак у тендерах «Укренерго» лише 4 учасники виграли 19% усіх тендерів, що складає 76% загальних витрат «Укренерго» на закупівлю цих послуг. Такий висновок вимагатиме подальшого розслідування, щоб зрозуміти причини такої концентрації учасників.

Подальший аналіз показав, що 15 пар учасників брали участь щонайменше двічі в тендерах «Укренерго», а 4 пари конкурували 4 рази. Ті самі учасники, які часто зустрічаються на різних тендерах,- це може свідчити про стратегію змови. Поглиблений аналіз загальної поведінки учасників торгів у певній парі показав, що один із них вигравав тендер виключно рідко. Однак, коли поведінку цього учасника відстежували в інших тендерах, виявилось, що він подав заявки за більш розумними цінами. Це викликає підозру, що, беручи участь у тендерах «Укренерго» зі своєю «парою», учасник подавав пропозиції, не маючи наміру виграти. Оскільки він мав доведену здатність робити більш конкурентоспроможні заявки, це може викликати підозру у змові.

¹ Анонімна інформація про товар та ринок.

Такий детальний аналіз даних може потребувати багато ресурсів. «Укренерго» повинна розробити **політику систематичного скрінінгу історичних даних про закупівлі** для певних об'єктів та секторів стратегічних закупівель. Також рекомендується виконати скрінінг, коли **зміни в політиці закупівель** призводять до більшої конкуренції в тендерах. Як показано в Інформаційне вікно 27, це може призвести до кардинальних змін у спостережуваних моделях ціноутворення, що може свідчити про порушення перед тим, як було внесено зміни. Регулярні **менш пріоритетні закупівлі можна перевіряти по черзі**, але з меншою частотою. Для постійних закупівель **персонал повинен систематично навчатися** помічати будь-які підозрілі ознаки та відповідно реагувати.

Розкриття підозрілих ознак, як правило, буде недостатнім, щоб довести фактичну змову учасника торгів, але цього не очікується від будь-яких посадових осіб «Укренерго», які займаються закупівлями, або інших посадових осіб. Як тільки виникає підозра, внутрішні вказівки «Укренерго» передбачають, що інформація надсилається до Департаменту безпеки та до Управління з комплаєнсу, оскільки обидва відповідають за прийняття рішення про подальші дії та **передачу інформації до АМКУ**. Посадові особи, які займаються закупівлями, не повинні за жодних обставин наближатися до учасників торгів, яких підозрюють у змові на торгах, та не повинні їх інформувати про будь-які підозри.

На додаток до цих інструментів попереджувального виявлення, «Укренерго» повинна забезпечити **прості та доступні канали зв'язку**, щоб постачальники, а також фактичні та потенційні учасники торгів могли **повідомити про свої занепокоєння** щодо конкретних торгів або загальної конкурентної ситуації на ринках. «Укренерго» вже досягло значного прогресу, але вона повинна забезпечити, щоб учасники торгів знали та довіряли її **можливостям звітування**.

У 2019 році «Укренерго» запровадило гарячу лінію для тих, хто **повідомляє про порушення**, якою керує зовнішній незалежний постачальник. Можна повідомити по телефону, e-mail, та на відповідному веб-сайті (<https://energy.ethiccontrol.com/web/en>), і можна повідомити про будь-які види підозр. Дзвінки безкоштовні, а веб-сайт дозволяє подавати анонімні скарги та надає можливість двостороннього зв'язку, включаючи надсилання відео- та аудіофайлів. Усі подання передаються Уповноваженому з комплаєнсу та його заступнику; внутрішній аудитор та керівник ревізійної комісії мають повний доступ до скарг. Станом на березень 2021 року не було повідомлень про змову на торгах через гарячу лінію. Тим не менше, доступ до гарячої лінії повинен залишатися простим.

«Укренерго» також повинна розглянути можливість надання **конфіденційних механізмів внутрішньої звітності** для працівників, які підозрюють неправомірні дії, пов'язані з внутрішніми та зовнішніми закупівлями поза межами звичайних структур звітності. Це стимулювало б працівників, які можуть самі брати участь і потребуватимуть поради щодо виправлення своєї поведінки. Представники «Укренерго» згадували існуючу **«лінію довіри»**, проте не надали жодних прикладів повідомлень про змову на торгах через цей канал. За необхідності, ОЕСР має широкий спектр ресурсів щодо створення та роботи таких систем повідомлень про викриття, а також щодо захисту викривачів.⁶⁸

Підвищити обізнаність співробітників «Укренерго» про ризики та механізми змови на торгах

Згідно з інформацією, наданою ОЕСР, в рамках «Укренерго» Департамент економічної безпеки та Управління з комплаєнсу відповідають за запобігання змові на тендерах «Укренерго». Коли підозри все ж таки виникають, співробітникам з питань закупівель доручається повідомити обидва підрозділи. Вперше це відбулося наприкінці 2020 року.

Етичний кодекс «Укренерго», затверджений правлінням у квітні 2020 року, передбачає, що працівники повинні негайно повідомити про будь-яке порушення. Він також містить розділ про закупівлі із загальними посиланнями на конкуренцію в процесі закупівель. Його нещодавнє введення означає, що поки ще рано робити якісь висновки щодо його ефективності.

Навчання для персоналу, який займається закупівлями

Звітність про підозри співробітниками «Укренерго» можна було б значно покращити за рахунок вдосконалення навчання персоналу. Працівники не пройшли навчання, яке було зосереджене на ознаках змови в тендерах та на запобіганні змовам на торгах у тендерах. Обізнаність посадових осіб із питань закупівель про витрати та ризики змови має вирішальне значення для боротьби зі змовою на торгах, і **«Укренерго» повинна регулярно навчати своїх співробітників виявляти та запобігати змовам на торгах та картельним змовам за допомогою АМКУ.** Це повинно включати чітку **інформацію про механізми звітування та дії, які слід вжити** при підозрі на змову. «Укренерго» може призначити посадових осіб з питань закупівель та комплаєнсу для проведення або підтримки навчання працівників. Супутній том цього звіту *«Тренінг з боротьби зі змовою на торгах при здійсненні державних закупівель в «Укренерго»* містить корисні рекомендації.

Важливо, щоб таке **навчання, орієнтоване на конкуренцію, було регулярним**, і щоб **усі посадові особи з питань закупівель та інший персонал, який бере участь у закупівлях**, наприклад, технічні експерти в центрах витрат, також проходили **навчання, присвячене їх конкретним потребам та функціям**. Хоча для всього персоналу необхідно створити загальне розуміння основних проблем та методів виявлення та запобігання змовам на торгах, необхідно також проводити **різні окремі тренінги**, які зосереджуються, наприклад, на вивченні ринку, контактах між учасниками торгів, показниках змови або скрінінгу, залежно від потреб. Усі тренінги необхідно регулярно **повторювати та оновлювати**, а новий персонал завжди повинен проходити необхідну підготовку після приєднання до «Укренерго».

Ключові індикатори ефективності

Стимули зосередитись на змові під час закупівель та інвестувати час у їх запобігання та виявлення значно зросли б, якби це було частиною **ключових показників ефективності діяльності персоналу з питань закупівель (КРІ)**. Інформація, надана «Укренерго», вказує на те, що лише керівники підрозділів, відповідальних за закупівлі, мають ключові показники ефективності (КРІ), пов'язані із закупівлями, такі як своєчасна підготовка річного плану, відсоток своєчасних закупівель, кількість учасників тендеру, кількість укладених та затверджених контрактів і своєчасне виконання договору. Наприклад, відповідним КРІ для персоналу, який займається дослідженням ринку, є зниження ціни, досягнуте на аукціоні порівняно з опублікованим кошторисом цін. При закупівлях МФІ КРІ - це своєчасне подання тендерних проектів до МФІ, відсутність скарг учасників тендеру до МФІ, виконання умов тендерів та підписання контрактів. На даний момент, здається, що до КРІ включений лише один показник, який стосується конкуренції, - це кількість учасників тендеру. «Укренерго» повинна уточнити КРІ та **додати більше показників, пов'язаних із конкуренцією**, розширюючи **КРІ та цілі ефективності для всіх працівників, які беруть участь у закупівлях**, розподілених за функціями та стажем.

Приклади КРІ, що стимулюють запобігання та виявлення змови в тендерах «Укренерго», включають:

- Співвідношення кваліфікованих учасників (кваліфіковані отримані заявки / загальна кількість отриманих заявок)
- Кількість нових учасників, які беруть участь у певній кількості тендерів на певній географічній території чи в певний період часу
- Кількість іноземних учасників, які беруть участь у певній кількості тендерів на певній географічній території чи в певний період часу
- Відсоток повторних тендерів, які необхідно було провести через недостатню кількість учасників
- Відсоток переговорних процедур, які необхідно було провести через недостатню кількість учасників
- Кількість запитів на роз'яснення, отриманих у тендері

- Кількість або відсоток використання критеріїв, таких як вартість впродовж життєвого циклу або критерії якості
- Кількість впроваджених змін порівняно з попередніми тендерами, наприклад розподіл на лоти або консолідація тендерів або рамкові угоди, з поясненням переваг в кожному випадку
- Успішна участь у тренінгах, присвячених запобіганню та виявленню порушень конкурентного законодавства під час проведення тендерів
- Кількість обґрунтованих підозр, повідомлених в середині компанії, щодо порушень конкуренції
- Кількість обґрунтованих підозр, пов'язаних із порушеннями конкуренції, про які повідомляється АМКУ
- Кількість вимог про відшкодування збитків, заподіяних в результаті таємних змов на торгах.
- «Укренерго» заохочується активно шукати КРІ, які б стимулювали його персонал, який займається закупівлями на всіх рівнях, демонструвати активну зацікавленість у запобіганні та виявленні змови на тендерах «Укренерго».

Про кожне **успішне виявлення змови учасників торгів** в тендерах «Укренерго» необхідно **інформувати усіх співробітників, які займаються закупівлями**, а також повинна бути створена **база даних таких ситуацій** для надання рекомендацій. Вона також стане основою для майбутнього навчання. Це також може бути **джерелом знань для виявлення загальних форм змови**, які особливо загрожують закупівлям, та як ці ризики було знижено або пом'якшено.

Підвищуйте обізнаність постачальників про ризики змови на торгах

Постачальники повинні бути поінформовані про незаконний характер змови на торгах, його юридичні та фінансові наслідки та його негативний вплив на ділову репутацію та майбутні можливості для бізнесу. Багато великих компаній запровадили програми дотримання вимог (комплаєнсу), які є корисним інструментом для підвищення обізнаності щодо того, які дії можуть бути незаконними в процесі торгів. Однак у всьому світі, як зазначається у звіті ОЕСР за 2019 р., *«Боротьба зі змовою на торгах при закупівлях публічних робіт в Аргентині»*, як приватний, так і державний сектор залишаються неознайомленими із законодавством про конкуренцію та різницею між корупцією та змовою (ОЕСР, 2019). Додавання належних конкурентних практик до програм з комплаєнсу було б корисним заходом, навіть якщо це залишається за межами сфери компетенції «Укренерго».

«Укренерго» може **покращити розуміння конкурентних ризиків** серед своїх постачальників, **надаючи більш відповідну інформацію про такі ризики**, включаючи її до своєї **тендерної документації**, вимагаючи **підписання таких документів, як СНВП** (Інформаційне вікно 31 та Додаток D), та забезпечуючи **застосування всіх відповідних санкцій**.

Наразі тендерна документація «Укренерго» містить лише антикорупційне застереження, але відсутні конкретні положення про антиконкурентну поведінку та її наслідки для тендерів. Може бути додано **застереження, пов'язане з конкуренцією**, але може бути ефективнішим вимагати від учасників торгів **підписання окремого СНВП** з метою чітко проінформувати їх про типи поведінки, які є порушенням законодавства про конкуренцію, та їх можливі наслідки.

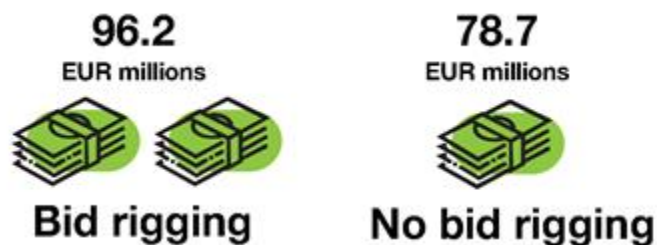
«Укренерго» повинна додати інформацію про вимоги законодавства про конкуренцію до **всіх загальних тренінгів, пов'язаних із закупівлями, або інформаційних заходів**, що проводяться для постачальників.

Покарання за таємні угоди у процедурах проведення тендерів та позови про відшкодування шкоди

Державне примусове виконання

Виявлення, розслідування та судове переслідування **картелів, які беруть участь у змові, є пріоритетною політичною метою** для ОЕСР, а також **пріоритетом для виконання** для органів з питань конкуренції як в країнах ОЕСР, так і інших країнах (OECD, 2020, р. 29). Органи з питань конкуренції виділяють значні ресурси на боротьбу зі змовою на торгах при проведенні державних тендерів, і в разі виявлення застосовуються найсуворіші санкції через величезну шкоду, яку вони можуть заподіяти суспільству (Частина I, Глава 1). Це відображається у вищих, в середньому, штрафах, накладених у справах про змову на торгах (Мал. 16), а також у відношенні до них як до кримінальних злочинів у великій та все зростаючій кількості країн (Мал. 17).

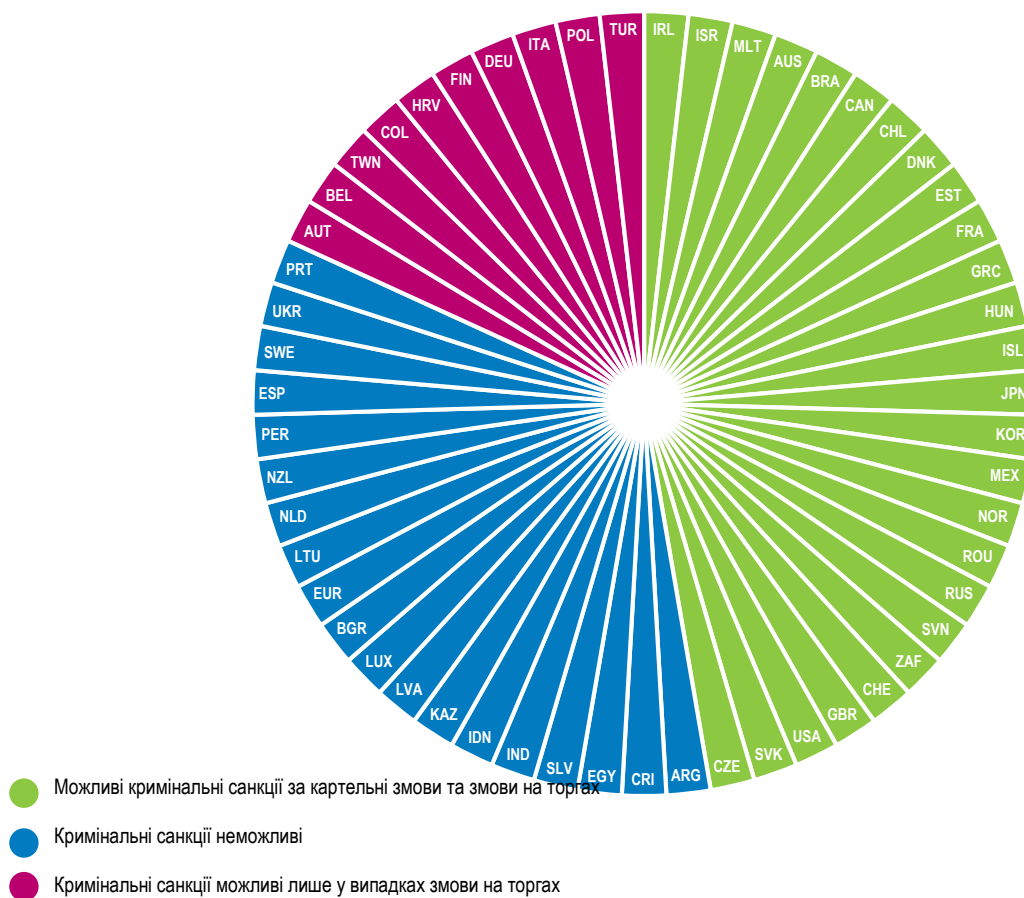
Мал. 16. Середній штраф, накладений на міжнародні картелі



Джерело: База даних OECD ICStats; (OECD, 2020, р. 68).

Близько двох третин юрисдикцій, включених до бази даних міжнародних картелів ОЕСР⁶⁹, трактують змову на торгах як кримінальний злочин. Особам, відповідальним за змови на торгах, все частіше загрожують покарання у вигляді позбавлення волі.

Мал. 17. Можливість застосування кримінальних санкцій до фізичних осіб



Джерело: База даних OECD ICStats; (OECD, 2020, p. 18).

Порушення законодавства про конкуренцію, таке як змова на торгах під час проведення публічного тендеру, може розслідуватися та переслідуватися лише уповноваженими органами, а не органом з питань закупівель. З цієї причини **«Укренерго» та її співробітники повинні бути обізнані та ознайомлені з мандатом АМКУ**, тоді як **усі дії, пов'язані з виявленням змови на торгах, повинні мати чіткі вказівки** щодо дій у разі підозри та способу збереження можливих доказів. Це буде **підтримувати та сприяти**, а не перешкоджати здійсненню **державних примусових заходів**.

Картельні змови та змови на торгах в публічних тендерах заборонені статтею 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції». Максимальний штраф з картельну змову становить 68 000 євро, при притягненні до відповідальності регіональним управлінням АМКУ, та 10% обороту компанії на ринку порушення в Україні при притягненні до відповідальності центральним управлінням АМКУ. Найвищим покаранням за змову на торгах, був штраф у розмірі 870 мільйонів гривень, який було накладено на компанії, які брали участь у змовах на торгах в оборонній галузі у 2019 році.⁷⁰

АМКУ визначає пріоритети справ про змови на торгах у своїй правоохоронній діяльності, розкриваючи такі випадки шляхом систематичного розслідування баз даних про закупівлі та повідомлень, отриманих від таких організацій, як ТІ або ЦПК. Він також співпрацює з Державним бюро розслідувань, Службою безпеки України, Генеральною прокуратурою, Національною поліцією та Національним антикорупційним бюро. Альтернативні інструменти виявлення, такі як існуюча програма пом'якшення покарань або гаряча лінія для повідомлень про порушення, ще не призвели до виявлення будь-яких випадків.

Інформаційне вікно 39. АМКУ: Пріоритетні тендери «Укренерго» в 2020 р.

У своєму плані пріоритетів АМКУ оголосив, що в 2020 році він надасть пріоритет скрінінгу даних про закупівлі на предмет порушень в тендерах «Укренерго». Загальною стратегією політики АМКУ є зосередження уваги на конкретних галузях або державних покупцях при проведенні перевірки на наявність порушень законодавства про конкуренцію.

До січня 2021 року АМКУ провів вибірковий аналіз процедур закупівель «Укренерго» для виявлення ознак змови на торгах.

Джерело: АМКУ (2019), «Пріоритети Антимонопольного комітету України в 2020 році», <https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/5e1/8ad/3b9/5e18ad3b95eef510197431.pdf> (доступ 6 січня 2021 р.).

«Укренерго» повинна активно співпрацювати з АМКУ для надання інформації про можливі схеми змови на торгах. На додаток до штрафу, **учасникам торгів, яких було визнано винними, заборонено брати участь у відкритих тендерах протягом трьох років**, відповідно до Статті 17 УЗЗ. Чим більше випадків буде виявлено та покарано, тим більший вплив це матиме на бізнес-спільноту, **стримуючи майбутню поведінку з метою змови на торгах**.

Той факт, що «Укренерго» до останнього часу ніколи не повідомляла АМКУ про такі інциденти, свідчить про те, що є **значний простір для поліпшення відносин** та внутрішніх процедур. Нещодавні звіти «Укренерго» доводять, що підозрілі випадки існують. «Укренерго» звернула увагу ОЕСР, що в АМКУ може зайняти роки, щоб прийняти рішення по справі, і в усьому світі середня тривалість розслідування картельної змови становить 2,8 роки (ОЕСР, 2020, р. 34). Незважаючи на те, що розслідування часто вимагають часу, важливо, щоб вони проводились старанно та на високому правовому рівні. Справи картелів часто оскаржуються в суді, і лише ретельне розслідування та юридично ретельна та обґрунтована справа можуть забезпечити підтримку вироку покарання. Часові затримки не є причиною, щоб не повідомляти про занепокоєння.

«Укренерго» повинно налагодити робочі відносини та шукати активних контактів з правоохоронним підрозділом АМКУ, який відповідає за дотримання законодавства в галузі конкуренції. Це може включати узгодження чітко визначених точок контакту; визначення комунікаційних потоків; уточнення інформації, що стосується АМКУ; узгодження регулярних зустрічей та участь АМКУ у навчанні персоналу з питань закупівель «Укренерго».

Приватне примусове виконання

Ще однією причиною надання активної підтримки АМКУ є можливість для «Укренерго» **вимагати компенсації збитків від змови на торгах**. На підставі обов'язкового рішення АМКУ «Укренерго» може **подати до суду на визнанні винними компанії та вимагати виплат удвічі більшої суми**, ніж сума переоплати в тендері (Antimonopoly Committee of Ukraine, 2020). Передплата - це те, наскільки ціна, сплачена учасником, перевищувала конкурентну ціну, і вона може бути значною (Інформаційне вікно 40).

Будучи ДП, бюджет якого базується на тарифах, які сплачують українські споживачі та фінансуються українськими платниками податків, «Укренерго» **повинна прагнути вимагати компенсації за заподіяну шкоду**.

Інформаційне вікно 40. Дії щодо компенсації збитків проти постачальників TSO

В 2007 році, ABB, Alstom, Areva, Fuji Electric, Hitachi Japan AE Power Systems, Mitsubishi Electric Corporation, Schneider, Siemens, Toshiba та VA Tech було оштрафовано на загальну суму 750 мільйонів євро за змову на торгах щодо контрактів на закупівлю, встановлення цін, розподілу ринку та розподілу проектів **розподільних станцій з елегазовою ізоляцією** між собою в період між 1988 та 2004 роками (див. Інформаційне вікно 10). В 2014 році, Національна мережа передачі електроенергії Великої Британії (NGET) врегулювала свої вимоги про відшкодування збитків з ABB, Alstom, Siemens і Areva за заподіяну шкоду впродовж 16 років змов на торгах щодо контрактів на розподільні станції з елегазовою ізоляцією. Первинний позов NGET був на 400 мільйонів фунтів-стерлінгів, включаючи відсотки, кінцева сума була досягнута в позасудовому порядку та її не було оприлюднено.

В 2014 році, Європейська комісія оштрафувала 11 виробників підземних та підводних **високовольтних силових кабелів** на загальну суму 301 мільйон євро. Впродовж майже десяти років компанії займалися розподілом ринку та клієнтів у світовому масштабі. (див. Інформаційне вікно 10). В даний час низка позовів про відшкодування збитків комунальними та мережевими операторами розглядається в судах. Державні комунальні компанії в Бахреїні, Саудівській Аравії, Кувейті та Омані подали позови до судів в Нідерландах на компенсацію збитків проти виробників силових кабелів за контрактами вартістю 500 мільйонів доларів США, а Британська національна мережа передачі електроенергії подала позов до британських судів про відшкодування збитків у 127 проектах.

Прес-реліз ЄС від 24 січня 2007 р., https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_07_80; Презентація Охега, конференція ACE 2014 р., https://www.competitioneconomics.org/dyn/files/basic_items/551-file/GIS%20damages%20James%20Kavanagh%20ACE%202014.pdf; Прес-реліз ЄС від 2 квітня 2014 р., https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_14_358; огляд ринку mLex, <https://mlexmarketinsight.com/insights-center/editors-picks/area-of-expertise/antitrust/gulf-utility-providers-file-damages-suits-against-prysman-others-over-power-cable-cartel>; звіт PaRR від 12 березня 2020 р., і Апеляційний трибунал з конкуренції Великої Британії <https://www.catribunal.org.uk/cases/13405720-t-national-grid-electricity-transmission-plc>.

Рекомендації ОЕСР щодо ефективних дій проти жорстких картелів визнають важливу взаємодію державного та приватного застосування права та просять прихильників: «Забезпечити механізм, який надає кожному, хто зазнав шкоди, заподіяної жорстким картелем, право отримати відшкодування або вимагати компенсації за цю шкоду від осіб чи організацій, які її заподіяли» (ОЕСД, 2019). **У сукупності державне та приватне застосування права можуть ефективно посилити стримування та зменшити шкідливу змову**, зокрема в рамках публічних торгів (див. також (ОЕСД, 2018) (ОЕСД, 2015). «Укренерго» повинно використовувати своє законне право на компенсацію для відшкодування збитків, спричинених змовою на торгах. «Укренерго» та інші групи з державних закупівель, які активно та регулярно вимагають відшкодування збитків від сторін-змовників, **стримують компанії від участі у змовах під час проведення публічних тендерів**. Більше того, це надішле чітке повідомлення про те, що групи з державних закупівель починають вигравати у битві проти змови на торгах.

Це підкреслює нагальну необхідність підтримки правоохоронних органів і, зокрема, АМКУ у їхній боротьбі проти змов на торгах. Приватні позови про заподіяння шкоди потребують вагомих підстав для досягнення успіху в суді, які загалом можуть бути надані лише обов'язковим рішенням про порушення з боку органу, що займається конкуренцією.

Рекомендації щодо дій - покращуйте зусилля щодо виявлення, навчання та підтримки державних правоохоронних органів

1. «Укренерго» **обов'язково повинна активізувати свої зусилля з метою виявлення змови учасників торгів** у своїх тендерах. Дані поточних та минулих тендерів повинні бути перевірені на наявність підозрілих ознак, і необхідно проводити **систематичний аналіз пріоритетних закупівель**. ProZorro пропонує хороші можливості для скрінінгу даних, а **внутрішня база даних «Укренерго» повинна бути створена для полегшення скрінінгу з метою виявлення показників змови. Підозри мають бути передані до АМКУ.**
2. «Укренерго» повинна критично оцінити канали звітування, які вона пропонує постачальникам та персоналу, та забезпечити те, що вони будуть широко відомими, доступними та їм можна буде довіряти.
3. Для поліпшення звітності про підозри необхідна підготовка персоналу. «Укренерго» повинна регулярно проводити навчання персоналу щодо виявлення та запобігання змовам на торгах за підтримки органів, які займаються конкуренцією, або зовнішніх юридичних консультантів, включаючи чітку інформацію про механізми звітування та заходи, які необхідно вжити при наявності підозр у змові. Навчання повинно, в різному ступені та інтенсивності, включати весь персонал на всіх етапах процесу закупівель. Для спеціалізованого персоналу необхідно організувати спеціальні навчальні модулі.
4. «Укренерго» повинна вдосконалити свої КРІ, додати більше КРІ, пов'язаних з конкуренцією, і також повинна розподілити КРІ та цілі з ефективності серед усіх працівників, які беруть участь у закупівлях. Персонал із закупівель на всіх рівнях потрібно стимулювати, щоб він активно цікавився запобіганням та виявленням практики змов в тендерах «Укренерго».
5. **Постачальників необхідно регулярно інформувати** про економічні та репутаційні ризики, пов'язані зі змовою на торгах в тендерах «Укренерго». **Навчання постачальників та тендерна документація повинні містити інформацію відносно конкуренції. Учасники торгів повинні вимагати підписання СНВП** як частини тендерної документації.
6. **Активно співпрацювати з АМКУ** та іншими правоохоронними органами, які розслідують та переслідують змову в публічних тендерах, щоб допомогти забезпечити дотримання закону та запобігти майбутнім змовам на торгах. «Укренерго» обов'язково повинна **дати чіткі вказівки своїм працівникам щодо дій, які слід вживати при підозрі у змові на торгах, а також налагодити канали зв'язку та тіснішу співпрацю з АМКУ.**
7. «Укренерго» повинна **проактивно шукати можливості отримати компенсацію збитків**, завжди коли вона постраждала від змови на торгах, яка була розслідувана та успішно переслідувана АМКУ. Для цього **життєво необхідна підтримка розслідувань АМКУ.**

IV Рекомендації щодо змін до українського законодавства про закупівлі

У цьому звіті було зазначено, що законодавчі обмеження перешкоджають «Укренерго» ефективніше запобігати змові учасників торгів або збільшувати кількість учасників торгів у своїх тендерах. Українське законодавство про закупівлі акцентує увагу на високому рівні прозорості впродовж всього процесу закупівель та «вимагає» акценту на ціні при визначенні переможця тендеру. Причини прості: прозорість та прості одновимірні критерії визначення переможця обмежують можливість службовців, які займаються закупівлями, приймати рішення на свій розсуд, дозволяють легко контролювати їх дії та збільшують підзвітність, що зменшує ризики корупції, яка була і досі є присутньою в закупівлях в Україні. Однак у той же час ці самі критерії можуть сприяти змові в публічних тендерах з усією її економічною та соціальною шкодою, включаючи посилення корупції. При розробці законів про закупівлі необхідно приділити належну увагу як змові, так і проблемам корупції. Для цього потрібні зміни до чинної законодавчої бази, яка ще не включає питання, пов'язані з конкуренцією.

Наступні рекомендації адресовані Уряду України.

Вимоги прозорості

Наразі українське законодавство про закупівлі забезпечує високу прозорість для учасників торгів.

1. Річний план закупівель вимагає, щоб установа, яка займається закупівлями, публікувала детальну інформацію про заплановані закупівлі на рік, включаючи дати їх початку, заплановані лоти та очікувану вартість.
2. В кожному тендері оголошується референтна ціна, яка служить максимальною ціною та установа, яка здійснює закупівлі, не може визначити переможцем того, хто запропонує вищу ціну.
3. В процесі аукціону учаснику торгів надається детальна інформація про пропозиції, подані іншими конкурентами, хоча й анонімно, а також про власну позицію в рейтингу заявок.
4. Результати тендерів публікуються протягом одного дня з моменту прийняття рішення про визначення переможця та включають назву учасника, який виграв тендер, ціну заявки-переможця, а також кількість учасників процедури та їх цінові пропозиції.

Хоча повна прозорість до публікації технічного завдання тендеру забезпечує розширені можливості для участі, і тому їй слід сприяти, підвищення прозорості закупівель та легкий доступ учасників до конфіденційної інформації, пов'язаної з конкурентами, може полегшити змову учасників торгів, як вказано в цьому звіті. Інформація, яка дозволяє ідентифікувати конкурентів та їх пропозиції, може допомогти у створенні картелів та сприяти тому, що члени картелю можуть контролювати дотримання узгоджених умов. Детальна інформація про заплановані закупівлі, включаючи розмір тендерів та лотів, місце виконання тендеру, терміни та референтні ціни, забезпечує високий ступінь передбачуваності та може полегшити розподіл ринку між постачальниками, які дійшли до змови.

Детальна інформація про кількість конкуруючих учасників та їх аукціонних пропозицій дозволяє учасникам більш легко оцінити, чи працює схема змови на торгах, та визначити конкурентоспроможність процесу. Це полегшує моніторинг картелів та зменшує конкурентний тиск на учасників торгів навіть без наявності змови.

Негайна публікація заявки-переможця та назви учасника торгів надає будь-якому картелю відповідну інформацію моніторингу та дозволяє членам картелю коригувати свої стратегії або брати участь у заходах помсти учасникам, які не погоджуються з ними.

Опубліковані референтні ціни інформують учасників торгів про готовність установи, що здійснює закупівлі, та спрощує встановлення фіксованих цін. Навіть без явної змови, такі референтні ціни можуть служити відправною точкою для всіх конкурентів.

ОЕСР має чотири рекомендації.

1. **Зменшити рівень деталізації інформації, оприлюдненої в річному плані.** Опублікована інформація може бути обмежена загальним запланованим обсягом закупівель та зведеними списками запланованих закупівель. Агрегація може здійснюватися на основі продукту або на регіональному рівні. Заплановані дати початку тендерів не повинні розголошуватися. Внутрішнім органам, які займаються закупівлями, все ще слід складати детальний та диференційований план закупівель, який був би доступний для органів контролю закупівель.
2. **Не слід оприлюднювати максимальні референтні ціни.** Ці ціни дійсно мають значення для внутрішнього планування та вимірювання ефективності, але їх публікація, ймовірно, зменшить рівень конкуренції у тендерах.
3. **Зменшіть кількість інформації, яка доступна учасникам торгів під час аукціону.** Учасник торгів може успішно виступити на аукціоні, не маючи інформації про будь-що, крім найнижчої ціни після кожного раунду.
4. **Затримайте публікацію результатів тендеру та зменшіть обсяг оприлюдненої інформації.** Результати тендеру повинні бути оприлюднені з затримкою на кілька тижнів або місяців. Детальна інформація про кількість та ціни конкуруючих заявок не повинна публікуватися. За необхідності може бути вказана найнижча та найвища ціна.

Визначення переможця на основі ціни

В даний час ціна є визначальним критерієм визначення переможця з мінімальною вагою 70%, а інші критерії щодо якості складають інші 30%. Це не дозволяє заявкам з вищою якістю перемогти заявки з низькими цінами. В результаті конкуренція значною мірою основана на ціні, що полегшує схеми змови. Якби була можлива більша диференціація товарів, більше конкурентів могли б подавати заявки, і координація між ними була б менш ймовірною, оскільки продукти були б менш однорідними.

ОЕСР має одну рекомендацію.

1. **Надайте неціновим критеріям більшу вагу у критеріях визначення переможців.** Після встановлення критеріїв та їх відповідні ваги повинні бути чітко визначені на початку процесу, і їх не можна змінювати під час проведення тендеру.

Обов'язкове виключення учасника

Учасники тендеру, визнані винними у змові та інших правопорушеннях, повинні бути виключені з участі у публічних тендерах впродовж трьох років, а установа, що здійснює закупівлі, не може на власний розсуд накладати штраф. Таке обов'язкове виключення або заборона учасника є ефективним заходом для збільшення стримування та зменшення ймовірності змови на торгах та інших правопорушень. Однак, коли постачальника виключають з ринку з низькою кількістю учасників, це може призвести до значного зменшення або навіть повної втрати конкуренції в публічних тендерах на період виключення.

У таких випадках може бути доцільним дозволити виключеним учасникам брати участь в тендерах. Установи, які займаються закупівлями, можуть прийняти рішення про скасування заборони в тісній координації з АМКУ, затвердження якого може бути обов'язковою передумовою для цього. Таке схвалення може, наприклад, базуватися на надійних кроках, здійснених виключеним підприємством для відшкодування заподіяної шкоди та вдосконалення дотримання законодавства про конкуренцію з метою запобігання змови на майбутніх торгах.⁷¹

ОЕСР має одну рекомендацію.

1. **Дозволити представникам державної влади мати більшу свободу щодо повторного прийняття учасників, виключених з торгів.** Будь-яке повернення учасника до тендеру може вимагати схвалення АМКУ, щоб гарантувати, що процес контролює нейтральний та компетентний орган.

V Висновки

«Укренерго» докладает багато зусиль для професіоналізації своєї практики закупівель, із захоплюючим прагненням, яке демонструє її керівництво та персонал. Заплановано та впроваджується багато змін, таких як внутрішня реорганізація та внесення змін законодавчої бази, і це матиме наслідки в майбутньому.

Труднощі, які потрібно подолати, значною мірою спричинені важкою спадщиною компанії: ДП довгий час вважалися складними та непривабливими клієнтами. Корупція була (і залишається) основною проблемою публічних закупівель в Україні; а державне управління «Укренерго» та його інвестиційні рішення є обтяжливими та призводять до затримок і відсутності ефективності.

Подолання такого успадкованого тягаря та «прищеплення» довіри до постачальників вимагатиме постійних та належних зусиль з боку «Укренерго».

До цього часу зусилля було зосереджено на створенні організації, яка є більш ефективною та відповідною до закупівель, та встановленні багаторівневого контролю, що забезпечує надійність внутрішніх процесів, і це слід продовжувати. Видається, що «Укренерго» має необхідний потенціал для більш комплексного та професійного підходу до проблеми, який націлений на сутність конкурентних державних закупівель, а саме проблеми антиконкурентної змови постачальників або змови на торгах. Дуже важливо, щоб державні покупці публічно демонстрували свою нетерпимість до такої практики, що зводить на нівець усі їхні зусилля щодо конкурентоспроможних закупівель. Такі дії також допоможуть подолати близнюка змови на торгах - корупцію.

«Укренерго» потрібно буде значно збільшити свої зусилля щодо запобігання та виявлення дій, спрямованих на незаконну змову постачальників. Більшість рекомендованих практик запобігання змові постачальників призводить до загального вдосконалення у процесах планування та закупівель. Більш ефективно виявлення надсилає чіткий сигнал ринкам про те, що така практика не буде терпимою, і підтримує українські правоохоронні органи, зокрема АМКУ, у їхніх зусиллях щодо притягнення до відповідальності та санкцій за поведінку, широко визнану як одна з найбільш шкідливих для ринкової економіки.

Виконання рекомендацій призведе до бажаних результатів кількома способами: Буде вдосконалено систему закупівель «Укренерго», збільшиться конкуренція в тендерах, а дотримання законодавства буде сприяти і призведе до економії, яка компенсує додаткові витрати на впровадження змін. Громадяни України отримують вигоди від більш ефективних та конкурентних закупівель завдяки кращій, надійнішій та сучаснішій системі передачі електроенергії. «Укренерго» може також служити зразком для наслідування для інших українських ДП.

ОЕСР має дві рекомендації високого рівня, які стануть основою, на якій повинні будуватися всі інші рекомендації.

1. «Укренерго» повинна забезпечити, щоб її тендерні проекти стимулювали конкуренцію та не допускали можливості змови.
2. «Укренерго» повинно підвищувати пильність і докладати більше зусиль для виявлення та повідомлення про підозри у змовах на торгах у своїх тендерах.

Додаткові вдосконалення для створення більшого рівня конкуренції в тендерах в Україні загалом вимагатимуть змін в УЗЗ. Такі зміни повинні зменшити прозорість ринку для учасників торгів, забезпечити більшу конкуренцію за якістю та забезпечити певні можливості дій на свій розсуд щодо виключення учасника.

Додаток А. Підсумування рекомендацій ОЕСР щодо дій

Підсумування рекомендацій дій для «Укренерго», наданих ОЕСР

1. Організація та здійснення збору інформації та дослідження ринку перед тендером

1. **Не покладайтесь на, здавалося б, конкурентну референтну ціну**, щоб вирішити всі питання, пов'язані зі змовою на торгах, а також **покращіть розуміння закупівель на всіх рівнях** та ризиків і витрат, пов'язаних зі змовою на торгах.
2. Створити **базу даних для предметів закупівель та відповідних досліджень ринку**, включаючи інформацію про **ймовірність змови** та інші практики, що шкодять конкуренції. Ринки закупівель можна класифікувати за **показниками ризику**, які можуть поєднувати змову, фінансові та інші ризики. База даних повинна постійно оновлюватися.
3. Переконайтеся, що відповідальність за **дослідження ринку чітко покладена на один рівень системи закупівель «Укренерго»**, бажано на Дирекцію з управління ланцюгами поставок та спеціалізованих категорій менеджерів. Уникайте двозначностей у компетенції досліджень ринку та **забезпечуйте тісну координацію з технічними експертами на рівні кінцевих споживачів**.
4. **Перегляньте розподіл персоналу та закупівель між різними регіональними центрами закупівель**, щоб краще враховувати першочергові та ризиковані закупівлі та дозволяти проводити більш глибокі дослідження ринку, коли це необхідно.
5. **Диференціювати глибину маркетингових досліджень та аналізу ринку відповідно до пріоритетів**, виведених із показників змови та ризику.
6. Завжди **використовуйте декілька джерел для перевірки інформації про ринок**, зокрема, не покладаючись виключно на історичні дані та інформацію від існуючих постачальників. Включіть інформацію про виконання контрактів, таку як контракти на постачання, модифікації, оцінка результатів, розширення та переговори про ціни.
7. Там, де це можливо, **обмінюйтесь інформацією про ринок з іншими установами з державних закупівель**, щоб підвищити загальні знання про ринкові умови та збагатити власні висновки «Укренерго».
8. **Порівняйте специфічні для ОСП операції з закупівель з закупівлями, здійсненими іншими ОСП**, та співпрацюйте з ними, щоб дізнатися про їхню практику та стратегії закупівель.
9. **Проведіть пост-аналіз тендерів з високим ризиком та стратегічних тендерів для подальшого планування тендерів**.

2. Збільшити кількість учасників торгів та конкуренцію

1. Переконайтеся, що **бази даних постачальників є відкритими і недискримінаційними**, а також, що не включені до списку постачальники не були поставлені в не вигідне становище в процесі проведення тендеру або не відчували себе відстороненими від участі у торгах, якщо з ними не зв'язався безпосередньо представник «Укренерго». Переконайтеся, що в базу даних включені зацікавлені постачальники.
2. **Зменшіть долю допорогових закупівель та закупівель за переговорною процедурою та проведіть їх відповідно до процедури відкритих торгів**.

3. Розгляньте **можливість поєднання** закупівель або запровадження **рамкових угод**, щоб збільшити обсяги торгів та зробити їх більш привабливими для більшої кількості учасників торгів. Розгляньте **можливість використання процедур з обмеженою участю** для більш складних тендерів, щоб забезпечити їх відповідність ринковій пропозиції, відкритість та привабливість для якомога більшої кількості учасників.
4. **Вчіться на закупівлях МФІ** та її дослідженнях ринку та процедурних знаннях, щоб проінформувати відділ закупівель «Укренерго». **Об'єднайте бази даних** постачальників для обох видів закупівель.
5. Публікуйте більше, ніж мінімально необхідний об'єм тендерної документації **англійською мовою**, та **публікуйте** важливі тендери **за межами України**.
6. Коли лише кілька учасників торгів можуть дозволити собі виконувати контракти на великий обсяг або на велику вартість, розгляньте можливість **розділення тендерів, які будуть оголошені для цього, на менші партії**, щоб залучити більше конкурентів.
7. Приділіть **ретельну увагу спільним заявкам та підряду** в тендерах «Укренерго» та переконайтеся, що учасники, які можуть подати заявки окремо, не подають спільних заявок та не укладають договорів про підряд. **Повідомте АМКУ**, коли виникає підозра у антиконкурентній спільній участі в торгах чи використанні підряду.
8. **Зробіть усе можливе, щоб зменшити кількість скасованих тендерів**, щоб уникнути розчарувань та стримування компетентних учасників торгів, а також перешкодити схемам утримання від подачі пропозицій.

3. Будьте чіткими та відкритими, уникаючи передбачуваності та оцінюйте якість

1. **Використовуйте дослідження ринку**, щоб встановити чіткі тендерні умови та технічні характеристики.
2. **Критично розглядайте запити на закупівлі** від центрів витрат і переконайтеся, що вони не надають перевагу існуючим рішенням та діючим особам; дозволяйте **специфікації, що базуються на результатах, інноваціях та заміниках**, та тримайте тендерні вимоги максимально відкритими.
3. Заохочуйте та забезпечуйте **тісну співпрацю між спеціалістами із закупівель, технічними спеціалістами** та кінцевими споживачами для пошуку рішень щодо закупівель, які задовольняють потреби, дозволяючи при цьому нові та інноваційні рішення.
4. Забезпечте мінімальну підготовку технічних експертів з питань закупівель та забезпечте, щоб фахівці із закупівель набули базових технічних знань для полегшення спілкування.
5. Перейдіть від суто цінових критеріїв визначення переможців до **вартості експлуатації протягом життєвого циклу та економічно найвигідніших критеріїв вибору переможців тендерів**, щоб дозволити конкуренцію за широким розмаїттям якісних критеріїв.
6. Розбиваючи тендери на лоти, переконайтеся, що кількість лотів є меншою, ніж очікувана кількість постачальників, і що лоти не визначені відповідно до чітких та легко передбачуваних критеріїв, таких як географія чи певні технічні параметри.
7. Розгляньте можливість **об'єднання та укрупнення тендерів** для збільшення економічних ризиків постачальників, які прагнуть досягти змови, маючи на увазі, що база постачальників не повинна надмірно зменшуватися завдяки таким заходам.
8. Уважно розглядайте тендерні пропозиції з аномально низькими цінами та приділяйте належну увагу причинам та обґрунтуванням будь-якої низької ціни, таким як більш ефективне виробництво, економія, зумовлена ростом масштабу виробництва чи обсягу, агресивна, але надійна стратегія входження на ринок або повернення до конкурентних ринкових умов після

певного періоду змови. Використовуйте стратегії зменшення ризику, щоб мінімізувати будь-які економічні ризики від низьких тендерних цін.

9. Для складних закупівель з високою вартістю варто розглянути можливість використання **галузевих експертів та консультантів** для інформування про дослідження ринку та для розробки тендерних умов та процедур. У той же час переконайтеся, що вони не сприяють спілкуванню між потенційними постачальниками.

4. Зменшіть можливості для зустрічей учасників торгів і будьте обережні, коли ви залучаєте галузевих консультантів

1. Уникайте організації особистих зустрічей з проведення тендеру або зустрічей для загального інформування, що дозволяють конкурентам зустрітися.
2. Уникайте спільних відвідувань робочих майданчиків, завжди, коли це можливо зробити.
3. Використовуйте **альтернативи для особистих зустрічей з постачальниками**, такі як віртуальні семінари, та досліджуйте альтернативні інформаційні матеріали.
4. Переконайтеся, що існують **відповідні запобіжні заходи** для ситуацій, коли неможливо уникнути особистих зустрічей з кількома постачальниками; вони можуть включати обов'язковий підпис СНВП, докладні примітки про перебіг зустрічі та наявність співробітників з питань боротьби з корупцією та дотриманням норм.
5. Майте на увазі, що **помітна прозорість** української системи закупівель може **сприяти** формуванню та функціонуванню **практики змови на торгах** серед учасників торгів. Не будьте прозорішими щодо конкурентів, їх заявок, технічних та якісних характеристик чи іншої інформації, що стосується конкурентних переваг, ніж це необхідно. **Навчайте персонал, який займається закупівлями, уникати зайвого розголошення конфіденційної інформації.**
6. Будьте **обережні, залучаючи галузевих консультантів**, та переконайтеся, що вони незалежні та не мають будь-якого конфлікту інтересів. Переконайтеся, що вони підписують угоди про дотримання суворої конфіденційності.

5. Покращуйте зусилля щодо виявлення, навчання та підтримки державних правоохоронних органів

1. «Укренерго» **обов'язково повинна активізувати свої зусилля з метою виявлення змови учасників торгів** у своїх тендерах. Дані поточних та минулих тендерів повинні бути перевірені на наявність підозрілих ознак, і необхідно проводити **систематичний аналіз пріоритетних закупівель**. ProZorro пропонує хороші можливості для скрінінгу даних, а **внутрішня база даних «Укренерго» повинна бути створена для полегшення скрінінгу з метою виявлення показників змови. Підозри мають бути передані до АМКУ.**
2. «Укренерго» повинна критично оцінити канали звітування, які вона пропонує постачальникам та персоналу, та забезпечити те, що вони будуть широко відомими, доступними та їм можна буде довіряти.
3. Для поліпшення звітності про підозри необхідна підготовка персоналу. «Укренерго» повинна регулярно проводити навчання персоналу щодо виявлення та запобігання змовам на торгах за підтримки органів, які займаються конкуренцією, або зовнішніх юридичних консультантів, включаючи чітку інформацію про механізми звітування та заходи, які необхідно вжити при наявності підозр у змові. Навчання повинно, в різному ступені та інтенсивності, включати весь персонал на всіх етапах процесу закупівель. Для спеціалізованого персоналу необхідно організувати спеціальні навчальні модулі.
4. «Укренерго» повинна вдосконалити свої KPI, додати більше KPI, пов'язаних з конкуренцією, і також повинна розподілити KPI та цілі з ефективності серед усіх працівників, які беруть участь

у закупівлях. Персонал із закупівель на всіх рівнях потрібно стимулювати, щоб він активно цікавився запобіганням та виявленням практики змов в тендерах «Укренерго».

5. **Постачальників необхідно регулярно інформувати** про економічні та репутаційні ризики, пов'язані зі змовою на торгах в тендерах «Укренерго». **Навчання постачальників та тендерна документація** повинні містити інформацію відносно конкуренції. **Учасники торгів повинні вимагати підписання СНВП** як частини тендерної документації.
6. **Активно співпрацювати з АМКУ** та іншими правоохоронними органами, які розслідують та переслідують змову в публічних тендерах, щоб допомогти забезпечити дотримання закону та запобігти майбутнім змовам на торгах. «Укренерго» обов'язково повинна **дати чіткі вказівки своїм працівникам щодо дій, які слід вживати при підозрі у змові на торгах**, а також **налагодити канали зв'язку та тіснішу співпрацю з АМКУ**.
7. «Укренерго» повинна **проактивно шукати можливості отримати компенсацію збитків**, завжди коли вона постраждала від змови на торгах, яка була розслідувана та успішно переслідувана АМКУ. Для цього **життєво необхідна підтримка розслідувань АМКУ**.

Підсумування рекомендацій ОЕСР щодо дій Уряду України

1. Щоб стати надійним покупцем, якому довіряють, привабливим для максимальної кількості учасників торгів, ОЕСР повторює нещодавню рекомендацію: **«Посилити потенціал суб'єкта власності, відповідального за «Укренерго»** (OECD, 2020, pp. 95-96). Для **більшої ефективності** та відповідно до керівних принципів ДП ОЕСР було б доцільно **перекласти відповідальність за затвердження ключових документів**, таких як стратегія компанії, фінансовий план, бізнес-план та інвестиційний план, на **Наглядову раду**.
2. **Зменшити рівень деталізації інформації, оприлюдненої в річному плані**. Опублікована інформація може бути обмежена загальним запланованим обсягом закупівель та зведеними списками запланованих закупівель. Агрегація може здійснюватися на основі продукту або на регіональному рівні. Заплановані дати початку тендерів не повинні розголошуватися. Внутрішнім органам, які займаються закупівлями, все ще слід складати детальний та диференційований план закупівель, який був би доступний для органів контролю закупівель.
3. **Не слід оприлюднювати максимальні референтні ціни**. Ці ціни дійсно мають значення для внутрішнього планування та вимірювання ефективності, але їх публікація, ймовірно, зменшить рівень конкуренції у тендерах.
4. **Зменшіть кількість інформації, яка доступна учасникам торгів під час аукціону**. Учасник торгів може успішно виступити на аукціоні, не маючи інформації про будь-що, крім найнижчої ціни після кожного раунду.
5. **Затримайте публікацію результатів тендеру та зменшіть обсяг оприлюдненої інформації**. Результати тендеру повинні бути оприлюднені з затримкою на кілька тижнів або місяців. Детальна інформація про кількість та ціни конкуруючих заявок не повинна публікуватися. За необхідності може бути вказана найнижча та найвища ціна.
6. **Надайте неціновим критеріям більшу вагу** у критеріях визначення переможців. Після встановлення, критерії та їх відповідна вага повинні бути чітко визначені на початку процесу, і їх не можна змінювати їх під час проведення тендеру.
7. **Дозволити представникам державної влади мати більшу свободу щодо повторного прийняття учасників, виключених з торгів**. Будь-яке повертання учасника до тендеру може вимагати схвалення АМКУ, щоб гарантувати, що процес контролює нейтральний та компетентний орган.

Додаток В. Рекомендації Ради ОЕСР 2012 року щодо боротьби зі змовою на торгах при здійсненні державних закупівель

Повний текст Рекомендацій доступний в базі даних юридичних інструментів ОЕСР, де можна знайти додаткову інформацію та будь-які майбутні оновлення: <http://acts.oecd.org/Default.aspx>

Як затверджено Радою 17 липня 2012 р.
C(2012)115 – C(2012)115/CORR1 – C/M(2012)9

Рада,

Беручи до уваги Статтю 5 b) Конвенції про Організацію економічного співробітництва та розвитку від 14 грудня 1960 р .;

Беручи до уваги Рекомендацію Ради щодо ефективних дій проти жорстких картелів, яка пропонує «Країнам-членам забезпечити, щоб їх закони про конкуренцію ефективно зупиняли і стримували жорсткі картелі», які включають «антиконкурентну угоду, антиконкурентну узгоджену практику або антиконкурентну домовленість конкурентів щодо фіксації цін [або] надання заявок, що є результатом змови (таємних торгів)» [C (98) 35 / FINAL];

Беручи до уваги Рекомендацію Ради щодо посилення доброчесності у сфері державних закупівель, яка перелічує змову серед «порушень цілісності» у сфері державних закупівель та визнає, що зусилля щодо підвищення належного управління та доброчесності державних закупівель сприяють ефективному та якісному управлінню державними ресурсами і, отже, грошима платників податків [C (2008) 105];

Беручи до уваги, зокрема, Принцип 1 (Забезпечити адекватний ступінь прозорості у всьому циклі закупівель з метою сприяння справедливому та рівному поводженню з потенційними постачальниками) та Принцип 7 (Забезпечити конкретні механізми для моніторингу державних закупівель, а також для виявлення порушень та відповідного застосування санкцій) Рекомендації Ради щодо посилення доброчесності в державних закупівлях;

Беручи до уваги Третій звіт про Імплементацию Рекомендації Ради щодо ефективних дій проти жорстких картелів, де боротьба з антиконкурентною поведінкою на аукціонах та у закупівлях перерахована серед пріоритетів правозастосування, яких повинні дотримуватися Члени у своїй боротьбі з жорсткими картелями [C (2005) 159];

Визначаючи, що державні закупівлі є ключовою економічною діяльністю урядів, що має більш широкий вплив на конкуренцію на ринку, як короткострокову, так і довгострокову, оскільки вони можуть вплинути на ступінь інновацій та рівень інвестицій у конкретний галузевий сектор та на загальний рівень конкурентоспроможності ринків з потенційними вигодами для всієї економіки;

Визначаючи, що при державних закупівлях конкуренція сприяє підвищенню ефективності, допомагаючи забезпечити, щоб товари та послуги, які пропонуються державним структурам, більш відповідали їхнім уподобанням, приносячи такі переваги, як зниження цін, поліпшення якості, збільшення інновацій, вищу продуктивність та, в цілому, «цінність за гроші» на користь кінцевих споживачів, користувачів державних послуг та платників податків;

Визначаючи, що змова в державних тендерах або змова на торгах є одним з найбільш грубих

порушень законодавства про конкуренцію, яке завдає шкоди установі, яка здійснює державні закупівлі, підвищуючи ціни та обмежуючи постачання, роблячи таким чином товари та послуги недоступними для одних покупців та надмірно дорогими для інших, що шкодить кінцевим споживачам публічних товарів і послуг та платникам податків;

Визначаючи, що деякі правила державних закупівель можуть ненавмисно сприяти змові, навіть коли їх метою не є зменшення конкуренції;

Визначаючи, що норми, які надмірно обмежують конкуренцію, часто можуть бути переглянуті таким чином, що сприяє ринковій конкуренції, одночасно досягаючи цілей державної політики; і

Визначаючи зусилля з розповсюдження Керівництва по боротьби зі змовою на торгах при здійсненні державних закупівель, прийнятих Комітетом з питань конкуренції у 2009 р. [DAF / COMP (2009) 1 / FINAL];

Відзначаючи, що низка країн-членів ОЕСР розробила інструменти для виявлення та обмеження змови на торгах при проведенні тендерів з державних закупівель;

За пропозицією Комітету з питань конкуренції:

I. РЕКОМЕНДУЄ своїм членам оцінювати різні особливості законодавства та практики державних закупівель та їх вплив на ймовірність змови між учасниками торгів. Члени повинні прагнути до проведення тендерів на державні закупівлі на всіх рівнях управління, які розроблені для сприяння більш ефективної конкуренції та зменшення ризику змови на торгах, забезпечуючи при цьому загальне співвідношення ціни та якості.

Для цього посадові особи, відповідальні за державні закупівлі на всіх рівнях управління, повинні:

1. Розуміти, співпрацюючи з регуляторами галузі, загальні особливості відповідного ринку, асортимент продукції та/або послуг, доступних на ринку, які відповідали б вимогам покупця, та потенційних постачальників цієї продукції та/або послуг.
2. Сприяти конкуренції, забезпечуючи максимальну участь потенційних учасників торгів шляхом:
 - i) встановлення вимог щодо участі, які є прозорими, недискримінаційними та безпідставно не обмежують конкуренцію;
 - ii) розробки, наскільки це можливо, тендерних специфікацій та технічні завдання, зосереджуючи увагу на функціональних показниках, а саме на тому, чого слід досягти, а не на тому, як це робити, з метою залучити до тендеру найбільшу кількість учасників, включаючи постачальників товарів-замінників;
 - iii) надання дозволу компаніям з інших країн або з інших регіонів у межах відповідної країни брати участь, де це доречно; і
 - iv) де це можливо, дозволу меншим компаніям брати участь, навіть якщо вони не можуть взяти участь у торгах за весь контракт.
3. Спроектуйте тендерний процес таким чином, щоб зменшити можливості спілкування між учасниками торгів до або під час процесу проведення тендеру. Наприклад, необхідно надавати перевагу процедурам тендерних закупівель із закритими тендерними пропозиціями, а використання роз'яснювальних зустрічей або візитів на місця, які особисто відвідують учасники торгів, слід обмежувати, де це можливо, на користь віддалених процедур, коли особистість учасників може бути конфіденційною, наприклад з використанням електронної пошти та інших веб-технологій.
4. Затвердити критерії відбору, розроблені i) для підвищення інтенсивності та ефективності конкуренції в процесі тендеру, а ii) для забезпечення того, щоб завжди існувала достатня кількість потенційних надійних учасників, які постійно зацікавлені брати участь у торгах у майбутніх проектах. Критерії відбору за якістю та визначення переможця повинні бути обрані

таким чином, щоб надійних учасників торгів, включаючи малі та середні підприємства, не було потрібно стримувати від участі у державних тендерах.

5. Посилити зусилля щодо боротьби зі змовою та посилити конкуренцію в публічних тендерах, заохочуючи установи, які займаються закупівлями, використовувати електронні системи торгів, які можуть бути доступними для широкої групи учасників та дешевшими, а також зберігати інформацію про можливості державних закупівель, щоб забезпечити відповідний аналіз поведінки на торгах та дані щодо заявок.
 6. Вимагати від усіх учасників торгів підписання Сертифікату про незалежне визначення пропозиції або еквівалентного документу якій засвідчує, що подана заявка є справжньою, без використання домовленостей та її було складено з метою прийняти контракт, якщо його буде присуджено.
 7. Включити до запрошення до участі в тендері попередження щодо санкцій за змову на торгах, які існують у конкретній юрисдикції, наприклад, штрафи, тюремні терміни та інші покарання відповідно до законодавства про конкуренцію, відсторонення від участі у відкритих тендерах на певний період, санкції за підписання неправдивого Сертифікату про незалежне визначення тендерних пропозицій, та відповідальність за збитки перед установою, яка здійснює закупівлі. Санкції повинні бути достатнім стримуючим фактором, беручи до уваги національну політику щодо їх пом'якшення, якщо така є.
- II. РЕКОМЕНДУЄ своїм членам забезпечити, щоб посадові особи, відповідальні за державні закупівлі на всіх рівнях влади, були обізнані з ознаками підозрілої поведінки та незвичними схемами торгів, які можуть свідчити про змову, з тим щоб ці підозрілі дії могли краще розпізнавати та розслідувати відповідні державні органи.**

Зокрема, країни-члени повинні заохочувати органи з питань конкуренції:

1. Співпрацювати з установами, які здійснюють закупівлі, з метою випуску друкованих або електронних матеріалів щодо показників обізнаності про шахрайство та змову, які будуть розповсюджені серед будь-яких осіб, які оброблятимуть та/або сприятимуть визначенню переможців для витрат державних коштів;
2. Забезпечувати або пропонувати підтримку установам, які здійснюють закупівлі, з метою організації навчання для посадових осіб з питань закупівель, аудиторів та слідчих на всіх рівнях влади щодо методів виявлення підозрілої поведінки та незвичних моделей ведення торгів, які можуть свідчити про змову; і
3. Встановлювати постійні відносини з установами, які здійснюють закупівлі, так, що, якщо запобіжні механізми не захищають державні кошти від змов третіх сторін, ці установи повідомлятимуть про підозру у змові органам з питань конкуренції (на додаток до будь-якого іншого компетентного органу) і матимуть впевненість у тому, що органи з питань конкуренції допоможуть розслідувати та переслідувати будь-яку потенційну антиконкурентну поведінку.

Країни-члени також повинні розглянути можливість встановлення адекватних стимулів для посадових осіб з питань закупівель до ефективних дій для запобігання та виявлення змови на торгах, наприклад, шляхом чіткого включення обов'язку запобігання та виявлення змови на торгах до посадових обов'язків посадових осіб, які займаються закупівлями, або шляхом винагороди за успішне виявлення фактичної антиконкурентної практики у формі включення результатів цієї діяльності до оцінки кар'єрних показників посадових осіб, які займаються закупівлями.

- III. РЕКОМЕНДУЄ своїм членам заохочувати посадових осіб, відповідальних за державні закупівлі на всіх рівнях управління, дотримуватись Керівництва по боротьбі з фальсифікацією торгів при здійсненні державних закупівель, яке знаходиться в Додатку до цієї Рекомендації, невід'ємною частиною яких воно є.**
- IV. РЕКОМЕНДУЄ своїм членам розробляти інструменти для оцінки, вимірювання та моніторингу впливу на конкуренцію законів та положень про державні закупівлі.**

V. ЗАПРОШУЄ своїх членів широко поширювати цю Рекомендацію серед своїх урядів та установ.

VI. ЗАПРОШУЄ країни, які не є членами, дотримуватися цієї Рекомендації та втілювати її.

VII. ІНСТРУКТУЄ Комітет з питань конкуренції:

- i) служити майданчиком для обміну досвідом згідно з цією Рекомендацією для країн-членів та тих країн, які не є членами, що дотримуються цієї Рекомендації;
- ii) просувати цю Рекомендацію разом з іншими відповідними комітетами та органами ОЕСР; і
- iii) контролювати виконання цієї Рекомендації та звітувати перед Радою не пізніше ніж через три роки після її прийняття та, за необхідності, і після цього.

Додаток С. Керівництво по боротьбі зі змовою на торгах при здійсненні державних закупівель

1. Вступ

Змова на торгах (або участь в торгах з використанням таємних домовленостей) відбувається, коли підприємства, від яких очікується, що вони в іншому випадку повинні були конкурувати, таємно змовляються з метою підвищення цін або зниження якості товарів або послуг для покупців, які бажають придбати продукцію чи послуги в процесі торгів. Державні та приватні організації часто покладаються на конкурентний процес торгів для досягнення кращого співвідношення ціни та якості. Низькі ціни та/або кращі продукти бажані, оскільки вони призводять до того, що відбувається заощадження ресурсів, або їх звільнення для використання на закупівлі інших товарів і послуг. Конкурентний процес може призвести до досягнення нижчих цін, кращої якості та інновацій лише тоді, коли компанії справді конкурують (тобто чесно та незалежно встановлюють свої умови). Змова на торгах може бути особливо шкідливою, якщо вона впливає на державні закупівлі¹. Такі таємні змови забирають ресурси у покупців та платників податків, зменшують довіру населення до конкурентного процесу та підривають переваги конкурентного ринку.

Змова на торгах є незаконною практикою у всіх країнах-членах ОЕСР і може бути розслідувана та покарана санкціями відповідно до законодавства та правил конкуренції. У ряді країн ОЕСР змова на торгах також є кримінальним злочином.

2. Поширені форми змови на торгах

Таємні змови на торгах можуть мати різну форму, кожна з яких перешкоджає зусиллям покупців, часто національних та місцевих органів влади, отримати товари та послуги за найнижчу можливу ціну. Часто конкуренти заздалегідь домовляються про те, хто подасть виграшну заявку на контракт, який буде присуджено в процесі конкурентних торгів. Загальною метою таємної змови на торгах є збільшення суми виграшної заявки і, отже, суми, яку отримують учасники, які визнані переможцями.

Схеми змов на торгах часто включають механізми розподілу та розподілення додаткового прибутку, отриманого в результаті вищої кінцевої контрактної ціни між учасниками змови. Наприклад, конкуренти, які погоджуються не брати участь у торгах або подавати програшну заявку, можуть отримати підрядні контракти або контракти на поставку від призначеного учасника-переможця, щоб розподілити доходи від незаконно отриманого контракту з вищою ціною. Однак довгострокові механізми змови на торгах можуть застосовувати набагато складніші методи призначення переможців контрактів, моніторингу та розподілу прибутків від змови на торгах впродовж місяців або років. Змови на торгах можуть також включати грошові виплати від визначеного учасника, який виграв тендер, одному чи кільком змовникам. Цей так званий пакет компенсаційних виплат іноді також асоціюється з компаніями, які подають заявки для «прикриття» (заявки з вищою ціною)².

¹ У країнах ОЕСР державні закупівлі становлять приблизно 15% ВВП. У багатьох країнах, що не входять до ОЕСР, цей показник ще вищий. Див. ОЕСР, Хабарництво у сфері закупівель, методи, діючі особи та контрзаходи, 2007 р.

² У більшості випадків виплатам компенсації сприятиме використання фальшивого рахунку-фактури за виконання підрядних робіт. Насправді такі роботи не відбуваються, і рахунок-фактура є вигаданою. З цією метою також може бути використано шахрайські консультаційні контракти.

Хоча приватні особи та компанії можуть погодитись впроваджувати схеми змови на торгах різними способами, вони, як правило, застосовують одну або декілька загальних стратегій. Ці методи не є взаємовиключними. Наприклад, заявки для прикриття можуть бути використані разом із схемою ротації заявок. Ці стратегії, в свою чергу, можуть призвести до закономірностей та моделей поведінки, які можуть виявити посадові особи з питань закупівель, і які потім можуть допомогти розкрити схеми змови на торгах.

- Пропозиція прикриття. Заявка для прикриття (також звана додатковою, ввічливою або символічною) є найчастішим способом реалізації схем змови на торгах. Це відбувається, коли приватні особи або компанії погоджуються подавати заявки, які включають принаймні одне з наступного: (1) конкурент погоджується подати заявку, яка перевищує ставку призначеного переможця, (2) конкурент подає заявку, яка, як відомо, є занадто високою для прийняття, або (3) конкурент подає заявку, яка містить особливі умови, які, як відомо, є неприйнятними для покупця. Заявки для прикриття призначені для того, щоб надати видимість справжньої конкуренції.
- Утримання від подачі пропозицій Схеми утримання від подачі пропозицій передбачають домовленості між конкурентами, в яких одна або декілька компаній погоджуються утриматися від участі в тендерах або відкликати раніше подану заявку, щоб заявка переможця була прийнята. По суті, утримання від подачі пропозицій означає, що компанія не подає заявку на остаточний розгляд.
- Ротація заявок. У схемах ротації заявок компанії-змовники продовжують брати участь у торгах, але вони погоджуються вигравати по черзі (тобто бути кваліфікованим учасником з найменшою ціною). Спосіб реалізації угод про ротацію пропозицій може різнитися. Наприклад, змовники можуть вибрати виділити приблизно рівні грошові кошти з певної групи контрактів кожній компанії або виділити обсяги, що відповідають розміру кожної компанії.
- Розподіл ринку. Конкуренти ділять ринок і погоджуються не конкурувати за певних споживачів або на певних географічних територіях. Конкуруючі компанії можуть, наприклад, розподіляти конкретних клієнтів або типи клієнтів між різними компаніями, так що конкуренти не будуть подавати заявки (або подадуть лише пропозицію прикриття) на контракти для певного класу потенційних клієнтів, які призначені конкретній компанії. Натомість цей конкурент не буде конкурувати на торгах з визначеною групою клієнтів, розподіленою до інших компаній відповідно до угоди.

3. Характеристики галузі, продукції та послуг, які допомагають виникненню змови

Для того, щоб компанії реалізували успішну змову, вони повинні домовитись про спільний порядок дій для реалізації угоди, відстежувати, чи дотримуються угоди інші компанії, та встановити спосіб покарання компаній, які відходять від виконання угоди. Хоча змова на торгах може відбуватися в будь-якому секторі економіки, є деякі сектори, в яких це найбільш ймовірно, через певні особливості галузі чи відповідної продукції. Такі характеристики, як правило, підтримують зусилля компаній щодо змови на торгах. Показники змов на торгах, які обговорюються далі, можуть бути більш значущими, якщо існують також певні допоміжні фактори. У таких випадках установи, які здійснюють закупівлі, повинні бути особливо уважними. Хоча було виявлено, що різні характеристики галузі чи товару сприяють змові, не всі вони повинні бути наявними для того, щоб компанії успішно використовували змову на торгах.

- Невелика кількість компаній. Змова на торгах частіше відбувається тоді, коли невелика кількість компаній постачає товар або послугу. Чим менше продавців, тим легше їм досягти згоди щодо змови на торгах.
- Низькі вхідні бар'єри або їх повна відсутність. Коли декілька підприємств нещодавно вийшли на ринок або, ймовірно, вийдуть на нього, оскільки на нього виходити дорого, важко або

повільно, компанії на цьому ринку захищаються від конкурентного тиску з боку потенційних нових учасників. Цей захисний бар'єр сприяє успішним змовам на торгах.

- **Ринкові умови.** Значні зміни в умовах попиту чи пропозиції, як правило, дестабілізують діючі угоди про змову на торгах. Постійний, передбачуваний потік попиту з боку державного сектору, як правило, збільшує ризик змови. У той же час, у періоди економічних потрясінь чи невизначеності, стимули для конкурентів підставляти заявки зростають, оскільки вони прагнуть замінити втрачений бізнес вигодою від змови.
- **Галузеві асоціації.** Галузеві асоціації³ можуть бути використані як законні механізми, що сприяють конкуренції суб'єктів бізнесу або сфери послуг для просування стандартів, інновацій та конкуренції. І навпаки, коли вони використовуються для незаконних, антиконкурентних цілей, ці асоціації використовуються посадовими особами компаній для зустрічей та приховування дискусій щодо шляхів та засобів досягнення та реалізації угоди про змову на торгах.
- **Торги, що повторюються.** Повторні закупівлі підвищують шанси таємної змови. Частота проведення торгів допомагає учасникам змови на торгах розподілити контракти між собою. Крім того, члени картелю можуть покарати будь-якого члена, який обманює, атакуючи його первинні заявки. Таким чином, для регулярних та періодичних контрактів на товари чи послуги можуть вимагатися спеціальні інструменти та уважність, щоб перешкоджати змовам на торгах.
- **Ідентичні або прості товари або послуги.** Коли товари або послуги, що продаються приватними особами або компаніями, однакові або дуже схожі, компаніям легше досягти згоди щодо загальної структури цін.
- **Мало або відсутні заміники.** Коли є мало або взагалі немає хороших альтернативних продуктів або послуг, які можуть бути замінені продуктом або послугою, що купується, особи чи компанії, які бажають сформулювати заявки, є більш безпечними, знаючи, що у покупця мало або взагалі немає хороших альтернатив, і таким чином, їхні зусилля щодо підвищення цін, швидше за все, будуть успішними.
- **Низький рівень технологічних змін або їх повна відсутність** Невелика кількість або відсутність інновацій в товарі чи послугі допомагають компаніям досягти згоди та підтримувати цю угоду з часом.

Контрольний перелік для розробки процесу закупівель з метою зменшення ризику змови на торгах

Є багато кроків, які установи, які займаються закупівлями, можуть зробити для сприяння більш ефективній конкуренції у сфері державних закупівель та зменшенню ризику змови на торгах. Установи, які займаються закупівлями, повинні подумати над тим, щоб вжити наступні заходи:

1. Бути проінформованими перед розробкою процесу тендеру

Збір інформації про асортимент товарів та / або послуг, доступних на ринку, який відповідав би вимогам покупця, а також інформація про потенційних постачальників цієї продукції є найкращим способом для посадових осіб з питань закупівель розробити процес закупівель для досягнення найкращого співвідношення «ціна/якість». Розвивайте власний досвід якомога раніше.

- Будьте в курсі особливостей ринку, на якому ви будете робити закупівлі, а також останніх галузевих заходів або тенденцій, які можуть вплинути на конкуренцію під час проведення тендеру.

³ Промислові або торгові асоціації складаються з приватних осіб та компаній, що мають спільні комерційні інтереси, об'єднуючись для досягнення своїх комерційних або професійних цілей.

- Визначте, чи ринок, на якому ви робите закупівлі, має характеристики, які роблять змову більш імовірною⁴.
- Збирайте інформацію про потенційних постачальників, їх продукцію, ціни та витрати. Якщо це можливо, порівняйте ціни, що встановлюються для закупівель під час продажів B2B⁵.
- Збирайте інформацію про нещодавні зміни цін. Ознайомтеся з цінами на сусідніх географічних територіях та з цінами на можливу альтернативну продукцію.
- Збирайте інформацію про минулі тендери на таку саму або подібну продукцію.
- Координуйте свої дії з іншими державними замовниками та клієнтами, які нещодавно придбали подібні товари чи послуги, щоб покращити ваше розуміння ринку та його учасників.
- Якщо ви використовуєте зовнішніх консультантів, щоб вони допомогли вам оцінити ціни або витрати, переконайтеся, що вони підписали угоди про конфіденційність.

2. Розробіть процес проведення тендеру таким чином, щоб досягти участі максимальної кількості дійсно конкуруючих учасників торгів

Ефективна конкуренція може бути посилена, якщо достатня кількість надійних учасників торгів зможе відповісти на запрошення до участі у тендері та мати мотивацію конкурувати за контракт. Наприклад, участь у тендері може бути полегшено, якщо посадові особи із закупівель зменшують витрати на торги, встановлюють вимоги до участі, які безпідставно не обмежують конкуренцію, дозволяють компаніям з інших регіонів чи країн брати участь або розробляють способи стимулювання менших компаній брати участь, навіть якщо вони не можуть подавати заявки на весь контракт.

- Уникайте зайвих обмежень, які можуть зменшити кількість кваліфікованих учасників торгів. Вкажіть мінімальні вимоги, які є пропорційними розміру та змісту договору про закупівлю. Не вказуйте мінімальні вимоги, що створюють перешкоду для участі, такі як вимоги щодо розміру, складу або характеру компанії, які можуть подати заявку.
- Зауважте, що вимагання великих грошових гарантій від учасників торгів в якості умови для участі у торгах може перешкодити невеликим учасникам, яких би було в іншому випадку кваліфіковано, брати участь у тендерному процесі. Якщо можливо, переконайтеся, що рівень встановлюваних вимог не є занадто високим, щоб досягти бажаної мети щодо надання гарантії.
- По можливості зменшуйте обмеження участі іноземних учасників у закупівлях.
- Наскільки це можливо, кваліфікуйте учасників під час процесу закупівель, щоб уникнути змови серед попередньо кваліфікованої групи та збільшити кількість невизначеності серед компаній щодо кількості та ідентифікаційних даних учасників. Уникайте дуже довгого періоду між кваліфікацією та визначенням переможця, оскільки це може полегшити змову.
- Зменшіть витрати на підготовку заявки. Це може бути здійснено різними способами:
 - Впорядкування тендерної процедури за часом і продуктами (наприклад, використовуйте однакові форми заявки, запитуйте той самий тип інформації тощо)⁶.
 - Розділення тендерів на пакети (тобто різні проекти закупівель), щоб розподілити постійні витрати на підготовку пропозиції.

⁴ Див. тему «Характеристики галузі, продукції та послуг, які допомагають виникненню змови» вище.

⁵ Продажі «бізнес-для-бізнесу» (B2B), або «корпоративні продажі» - це термін, який зазвичай використовується для опису електронних комерційних операцій між підприємствами.

⁶ Впорядкування підготовки тендерної пропозиції, тим не менше, не повинно перешкоджати посадовим особам із закупівель постійно вдосконалювати процес закупівель (обрана процедура, закуплена кількість, терміни тощо).

- Ведення офіційних списків затверджених підрядників або сертифікація офіційними органами з сертифікації.
- Надання компаніям достатнього часу для підготовки та подання заявки. Наприклад, розгляньте можливість заздалегідь опублікувати детальні дані проектів з трубопроводів, використовуючи торгові та професійні видання, веб-сайти чи журнали.
- Використання електронної системи торгів, якщо така є.
- По можливості дозволяйте заявки на певні лоти чи об'єкти в рамках контракту або на їх комбінації, а не заявки лише на весь контракт.⁷ Наприклад, для великих контрактів шукайте в тендері місця, які були б привабливими та доречними для малих та середніх підприємств.
- Не дискваліфікуйте учасників торгів з майбутніх конкурсів або негайно вилучайте їх зі переліку учасників торгів, якщо вони не подали заявку на нещодавній тендер.
- Будьте гнучкими щодо кількості компаній, від яких вам потрібно отримати заявки. Наприклад, якщо ви починаєте з вимоги для 5 учасників, але отримуєте заявки лише від 3 компаній, подумайте, чи можливо отримати конкурентний результат від 3 компаній, а не наполягати на повторному тендері, який, ймовірно, зробить тим більше зрозумілим те, що конкуренція мізерна.

3. Чітко визначте свої вимоги та уникайте передбачуваності

Складання специфікацій та технічного завдання (ТЗ) - це етап циклу державних закупівель, який є вразливим до упередженості, шахрайства та корупції. Специфікації / ТЗ повинні бути розроблені таким чином, щоб уникнути упередженості, і повинні бути чіткими та вичерпними, але не дискримінаційними. Як правило, вони повинні зосереджуватися на функціональних показниках, а саме на тому, чого слід досягти, а не на тому, як це зробити. Це заохотить інноваційні рішення та дозволить досягти оптимального співвідношення ціни та якості. Написання тендерних вимог впливає на кількість та тип постачальників, які залучаються до тендеру, а отже, впливає на успіх процесу відбору. Чим чіткіші вимоги, тим простіше буде зрозуміти їх потенційним постачальникам і тим більше вони будуть впевненими під час підготовки та подання заявок. Чіткість не слід плутати з передбачуваністю. Більш передбачувані графіки закупівель та незмінні кількості продажу чи купівлі можуть полегшити змову. З іншого боку, вища вартість та не часті можливості для здійснення закупівель збільшують стимули учасників для конкуренції.

- Визнайте свої вимоги якомога чіткіше в тендерній пропозиції. Специфікації необхідно перевіряти незалежно перед остаточним оприлюдненням, щоб переконатися, що їх можна чітко зрозуміти. Намагайтеся не залишати місце для постачальників для визначення ключових термінів після визначення переможця тендеру.
- Використовуйте специфікації та вкажіть, що насправді потрібно, а не надавайте опис продукції.
- Уникайте участі у тендері, поки контракт ще знаходиться на ранніх стадіях специфікації: всебічне визначення потреби є основою для належних закупівель. У рідкісних випадках, коли цього неможливо уникнути, вимагайте від учасників вказати ціни за одиницю. Потім цю ставку ціни можна застосовувати, як тільки будуть відомі кількості.
- Визначте свої специфікації, що дозволяють використовувати продукти-замінники, або специфікації, які визначають функціональні характеристики та вимоги, коли це можливо. Наявність альтернативних або інноваційних джерел постачання ускладнює змову.
- Уникайте передбачуваності у вимогах контракту: розгляньте можливість об'єднання або роз'єднання контрактів, щоб змінювати розмір та терміни тендерів.

⁷ Посадові особи, які займаються закупівлями, повинні також усвідомлювати, що, якщо їх впровадити неправильно (наприклад, так, що вони є легко передбачуваними), методика «розділення контрактів» може надати змогу змовникам краще розподілити контракти.

- Співпрацюйте з іншими державними замовниками та виконуйте спільні закупівлі.
- Уникайте подання контрактів з однаковими значеннями, якими можна легко поділитися між конкурентами.

4. Розробіть тендерний процес для ефективного зменшення можливостей для спілкування між учасниками торгів

Розробляючи тендерний процес, посадові особи із закупівель повинні знати різні фактори, які можуть полегшити змову. Ефективність процесу закупівель буде залежати від прийнятої моделі торгів, а також від того, як розроблено та проведено тендер. Вимоги до прозорості є необхідними для належної процедури закупівель для допомоги в боротьбі з корупцією. Їх слід дотримуватися збалансовано, щоб не сприяти змові шляхом розповсюдження інформації, що виходить за рамки законодавчих вимог. На жаль, не існує єдиного правила щодо розробки аукціону або тендеру на закупівлі. Тендери необхідно розробляти таким чином, щоб вони відповідали ситуації. Де це можливо, подумайте над наступним:

- Запросіть зацікавлених постачальників до діалогу із установою, яка займається закупівлями, щодо технічних та адміністративних специфікацій можливості закупівель. Однак уникайте зближення потенційних постачальників, регулярно проводячи заплановані зустрічі перед початком тендерів.
- Максимально обмежуйте контакти між учасниками торгів під час процесу проведення тендеру.⁸ Відкриті тендери дозволяють контакти та обмін сигналами між учасниками торгів. Вимога, згідно з якою заявки повинні подаватися особисто, надає можливість компаніям спілкуватися та укладати угоди в останню хвилину. Це можна попередити, наприклад, за допомогою системи електронних торгів.
- Уважно подумайте, яка інформація розкривається учасникам торгів під час публічного розкриття заявок.
- Оприлюднюючи результати тендеру, уважно розгляньте, яка інформація публікується, і уникайте розголошення конфіденційно конкурентної інформації, оскільки це може сприяти формуванню схем змови на торгах.
- Там, де є занепокоєння щодо змови через особливості ринку або продукту, якщо це можливо, використовуйте аукціон із заявленою першою ціною, а не зворотний аукціон.
- Подумайте, чи можуть інші методи організації та проведення закупівель, окрім тендерів з одного етапу, які базуються переважно на ціні, призвести до більш ефективного результату. Інші типи закупівель можуть включати тендери з переговорами⁹ та рамкові угоди.¹⁰
- Використовуйте максимальну резервну ціну лише в тому випадку, якщо вона базується на ретельному дослідженні ринку, і посадові особи впевнені, що вона дуже конкурентоспроможна. Не публікуйте резервну ціну, але зберігайте її конфіденційною у файлі або здавайте на зберігання до іншої державної установи.

⁸ Наприклад, якщо учасникам торгів потрібно провести огляд майданчика, уникайте збирання учасників торгів в одному місці одночасно.

⁹ У тендерах з переговорами замовник викладає широкий план, а учасник(и) потім працює над деталями із замовником, таким чином, наближаючись до прийнятної ціни.

¹⁰ У рамкових угодах замовник просить велику кількість фірм, скажімо 20, представити детальні дані щодо своєї здатності з точки зору якісних факторів, таких як досвід, кваліфікація з безпеки тощо, а потім вибирає невелику кількість, скажімо, 5 учасників тендеру. Для рамкової угоди - подальші роботи розподіляються в основному відповідно до можливостей або можуть бути предметом подальших «міні-тендерів», при цьому кожен з учасників подає ціну за роботу.

- Остерігайтеся використання галузевих консультантів для проведення процесу тендеру, оскільки вони могли б встановити робочі стосунки з окремими учасниками торгів. Натомість ви можете використати досвід консультанта, щоб чітко описати критерії/специфікацію та провести внутрішній процес закупівель.
- По можливості просіть подавати заявки анонімно (наприклад, розгляньте можливість ідентифікації учасників торгів за допомогою цифр або символів) і дозволяйте подавати заявки по телефону або поштою.
- Не розкривайте та занадто не обмежуйте кількість учасників торгів у процесі торгів.
- Вимагайте від учасників торгів повідомляти про всі контакти з конкурентами. Подумайте над вимогою для учасників підписати Свідоцтво про незалежне визначення пропозиції¹¹.
- Вимагайте від учасників тендеру повідомлювати про таку інформацію заздалегідь, якщо вони мають намір використовувати підрядників, що може бути способом розподілу прибутку між сторонами змови на торгах.
- Оскільки спільні заявки можуть бути способом розподілу прибутку між сторонами змови на торгах, будьте особливо пильними щодо спільних заявок компаній, які були визнані винними або оштрафовані органами сприяння конкуренції за факт змови. Будьте обережні, навіть якщо змова сталася на інших ринках, і навіть якщо компанії, які брали в цьому участь, не мають можливості подати окремі заявки.
- Включіть у тендерну пропозицію попередження про санкції у вашій країні за змову на торгах, наприклад відсторонення від участі у публічних тендерах на певний період, будь-які санкції, якщо змовники підписали Свідоцтво про незалежне визначення тендерних пропозицій, можливість для установи, яка виконує закупівлі, вимагати відшкодування збитків та будь-які санкції, передбачені законодавством про конкуренцію.
- Проінформуйте учасників торгів, що будь-які заяви про збільшення витрат на виробництво, що призведуть до перевищення бюджету, будуть ретельно досліджені.¹²
- Якщо під час процесу закупівель вам допомагають зовнішні консультанти, переконайтесь, що вони пройшли належну підготовку, підписують угоди про конфіденційність та повинні обов'язково звітувати у разі, якщо їм стало відомо про неналежну поведінку конкурента або будь-який потенційний конфлікт інтересів

5. Ретельно вибирайте ваші критерії оцінки та визначення переможця тендеру

Усі критерії відбору впливають на інтенсивність та ефективність конкуренції у процесі тендеру. Рішення, які критерії відбору використовувати, є важливим не лише для поточного проекту, але й для підтримки групи потенційних надійних учасників, які постійно зацікавлені у тендерах на майбутні проекти. Тому важливо запевнити, щоб якісні критерії відбору та визначення переможців були обрані таким чином, щоб надійних учасників торгів, включаючи малі та середні підприємства, не стримували без належної потреби.

¹¹ Свідоцтво про незалежне визначення пропозиції вимагає від учасників розкрити всі суттєві факти про будь-які контакти, які вони мали з конкурентами, що стосуються запрошення до участі у тендері. Для того, щоб стримувати неправдиві, шахрайські заявки або заявки, які виникли в результаті змови, і тим самим запобігти неефективності та додатковим витратам закупівель, посадові особи, можливо, захочуть вимагати від кожного учасника заяви або документального підтвердження того, що заявка, яку вона подала, є справжньою, а не результатом змови, та зроблена з наміром прийняти контракт в разі перемоги у тендері. Може бути розглянуто питання про необхідність підпису особи, уповноваженої представляти компанію, та додавання окремих штрафних санкцій за заяви, зроблені шахрайським або неточним способом.

¹² Підвищення витрат на етапі виконання контракту необхідно ретельно відстежувати, оскільки це може бути фактом корупції та підкупу.

- Створюючи тендерну пропозицію, подумайте про вплив, який ваш вибір критеріїв матиме на майбутню конкуренцію.
- Кожного разу, коли учасник оцінюється за критеріями, відмінними від ціни (наприклад, якість продукції, післяпродажне обслуговування тощо), такі критерії повинні бути описані, а їх вага визначена належним чином заздалегідь, щоб уникнути можливих проблем після визначення переможця. При правильному використанні такі критерії можуть заохочувати інновації та заходи щодо зменшення витрат разом із заохоченням подання конкурентних цін. Ступінь розкриття критеріїв та їх ваги до закриття тендеру може вплинути на здатність учасників координувати свої заявки.
- Уникайте надання будь-яких преференцій для певного класу або типу постачальників.
- Не надавайте перевагу діючим учасникам.¹³ Інструменти, що забезпечують максимально високу анонімність у процесі закупівель, можуть переважити чинні переваги.
- Не надто підкреслюйте важливість документальних підтверджень про ефективність. Завжди, коли можливо, враховуйте інший відповідний досвід.
- Уникайте розподілу контрактів між постачальниками з ідентичних заявками. Вивчіть причини ідентичних заявок та, за необхідності, розгляньте можливість повторного запрошення до участі у тендері або визначення переможцем лише одного постачальника.
- Здійснюйте запити, якщо ціни або заявки не мають сенсу, але ніколи не обговорюйте ці питання з учасниками торгів колективно.
- Завжди, коли можливо відповідно до законодавчих вимог, що регулюють оголошення про перемогу на торгах, зберігайте конфіденційність умов та пропозицій кожної компанії. Навчайте тих, хто бере участь у процесі проведення торгів (наприклад, у підготовці, кошторисах тощо), суворо дотримуватись конфіденційності.
- Залишайте за собою право не визначати переможця, якщо є підозра, що результат торгів не є результатом чесної конкуренції.

6. Підвищуйте обізнаність серед ваших співробітників про ризики змови на торгах при здійсненні закупівель

Професійне навчання є важливим для посилення обізнаності посадових осіб із питань закупівель щодо конкуренції у сфері державних закупівель. Зусилля щодо ефективнішої боротьби зі змовою на торгах можуть бути підтримані шляхом збору історичної інформації про поведінку на торгах, постійного відстежування дій під час торгів та проведення аналізу заявок. Це допомагає установам, які займаються закупівлями, (та органам, що сприяють конкуренції) виявляти проблемні ситуації. Слід зазначити, що змову на торгах не можна однозначно виявити із результатів одного тендеру. Часто схема таємної змови виявляється лише тоді, коли вивчаються результати низки торгів протягом певного періоду.

- Реалізуйте регулярну навчальну програму по боротьбі зі змовою на торгах та виявленню картелів для вашого персоналу за допомогою агентства з питань конкуренції або зовнішніх юридичних консультантів.
- Зберігайте інформацію про характеристики минулих тендерів (наприклад, зберігайте таку інформацію, як придбаний товар, заявка кожного учасника та ідентифікаційні дані переможця).
- Періодично переглядайте історію тендерів на певні товари чи послуги та намагайтеся розпізнати підозрілі моделі поведінки, особливо у галузях, в яких є сприятливі умови до змови.¹⁴

¹³ Діючим учасником є компанія, яка в даний час постачає товари або послуги державній установі та контракт якої закінчується.

¹⁴ Див. тему «Характеристики галузі, продукції та послуг, які допомагають виникненню змови» вище.

- Прийміть політику періодичного перегляду вибраних тендерів.
- Проведіть порівняльні перевірки між списками компаній, які подали декларацію про зацікавленість, та компаніями, які подали заявки, щоб визначити можливі тенденції, такі як відкликання заявок та використання підрядників.
- Проведіть співбесіди з постачальниками, які більше не подають заявки на участь в тендерах, та продавцями, які програли.
- Встановіть механізм подання скарг для компаній, щоб висловити занепокоєння щодо конкуренції. Наприклад, чітко визначте особу або підрозділ, до яких потрібно подавати скарги (та вкажіть їх контактні дані), та забезпечте належний рівень конфіденційності.
- Використовуйте такі механізми, як систему інформаторів, для збору інформації про змову на торгах від компаній та їх працівників. Розгляньте можливість надання запитів до ЗМІ з метою запрошення компаній надати владі інформацію про потенційні змови.
- Отримайте інформацію про політику щодо пом'якшення умов у вашій країні,¹⁵ якщо така є, перегляньте свою політику щодо відсторонення від участі у тендері, якщо було виявлено змову, щоб визначити, чи вона відповідає політиці щодо пом'якшення умов у вашій країні.
- Встановіть внутрішні процедури, які заохочують посадових осіб або вимагають від них повідомляти про підозрілі заяви або поведінку органам, що займаються питаннями конкуренції, на додаток до групи внутрішнього аудиту та контролера установи, яка займається закупівлями, а також розгляньте можливість створення стимулів для заохочення чиновників це робити.
- Організуйте співпрацю з установою, як займається питаннями конкуренції (наприклад, створіть механізм комунікації, визначте перелік інформації, яка надаватиметься, коли посадові особи з питань закупівель будуть зв'язуватися з органами з питань конкуренції тощо)

В. Контрольний перелік для виявлення змови на торгах при здійсненні державних закупівель

Виявити угоди про змову на торгах може бути дуже важко, оскільки вони, як правило, укладаються таємно. Однак у галузях, де змова зустрічається часто, постачальники та покупці можуть знати про давні таємні змови на торгах. У більшості галузей необхідно шукати такі підказки, як незвичні схеми торгів чи ціноутворення, або те, що постачальник каже або робить. Будьте обережні протягом усього процесу закупівель, а також під час попереднього дослідження ринку.

1. Шукайте попереджувальні знаки та моделі поведінки, коли підприємства подають заявки

Певні моделі поведінки та практика участі в торгах, як видається, суперечать конкурентному ринку і вказують на можливість змови на торгах. Шукайте дивні моделі поведінки, аналізуючи те, як компанії беруть участь у торгах, і частоту, з якою вони виграють або програють в тендерах. Практики підряду та нерозкритих спільних підприємств також можуть викликати підозри.

- Один і той же постачальник часто є учасником із найнижчою ціною.
- Існує географічний розподіл заявок, які перемогли в тендерах. Деякі компанії подають заявки на участь у тендерах, які виграють лише в певних географічних районах.

¹⁵ Така політика, як правило, передбачає імунітет від антимонопольного судового переслідування для першої сторони, яка подала заявку відповідно до цієї політики, яка визнає свою причетність до певної картельної діяльності, зокрема до участі в змовах на торгах, та погоджується співпрацювати з розслідуванням органу з питань конкуренції.

- Постійні постачальники не подають заявок на участь у тендері, в якому, як правило, очікується їх участь, але продовжують подавати заявки на участь в інших тендерах.
- Деякі постачальники неочікувано відкликають свої заявки.
- Певні компанії завжди подають заявки, але ніколи не виграють.
- Здається, кожна компанія по черзі стає переможцем торгів.
- Два або більше підприємства подають спільну заявку, навіть якщо одна з них могла б подати заявку самостійно.
- Учасник, який виграв, періодично укладає договори підряду на роботи для учасників, які програли.
- Учасник, який виграв, не приймає контракт і згодом виявляється підрядною організацією.
- Конкуренти регулярно спілкуються або проводять зустрічі незадовго до закінчення терміну подання заявок для участі в тендері.

2. Шукайте попереджувальні знаки у всіх поданих документах

Виразні ознаки таємної змови на торгах можна знайти в різних документах, які подають компанії. Хоча компанії, які є частиною угоди про змову на торгах, намагатимуться тримати її в таємниці, необережність, бажання похвастатися або провина з боку деяких змовників можуть призвести до підказок, які в підсумку призведуть до її розкриття. Уважно порівняйте всі документи для того, щоб знайти докази того, що заявки були підготовлені однією і тією ж особою або підготовлені спільно.

- Ідентичні помилки в тендерній документації або в листах, надісланих різними компаніями, наприклад, орфографічні помилки.
- Заявки від різних компаній містять подібний почерк або шрифт або використовують однакові форми або канцелярські товари.
- У тендерній документації однієї компанії є явне посилання на заявки конкурентів або використовується фірмовий бланк або номер факсу іншого учасника.
- У заявках різних компаній містяться однакові прорахунки.
- Заявки різних компаній містять значну кількість однакових кошторисів вартості певних статей.
- На пакетах від різних компаній є подібні поштові штампи або позначки машини для вимірювання.
- В тендерній документації від різних компаній є численні коригування, зроблені в останню хвилину, такі як використання гумки або інші фізичні зміни.
- В тендерній документації, що подана різними компаніями, міститься менше детальної інформації, ніж це було б необхідним чи очікуваним, або існують інші ознаки того, що ці документи не є унікальними.
- Конкуренти подають пропозиції для однакових тендерів або ціни, подані учасниками, регулярно зростають.

3. Шукайте попереджувальні знаки та моделі поведінки, пов'язані з ціноутворенням

Ціни в заявках можуть бути використані для розкриття змови. Шукайте моделі поведінки та закономірності, які дозволяють припустити, що компанії можуть координувати свої зусилля, зокрема такі підвищення цін, які не можна пояснити збільшенням витрат. Коли ціни в заявках, які програють, набагато перевищують ціну в заявці, яка перемагає, змовники можуть використовувати схему пропозиції прикриття. Поширеною практикою схем прикриття ціни є ситуація, коли учасник, який подає таку ціну, додає 10% або більше до найнижчої ставки. Ціни заявок, які вищі за оціночні витрати на проектування або вище, ніж ціни попередніх заявок для подібних тендерів, також можуть свідчити про наявність змови. Підозрілими можуть бути наступні ситуації:

- Раптові та ідентичні підвищення ціни або діапазонів цін учасниками торгів, що не можна пояснити підвищенням вартості.
- Передбачувані знижки несподівано зникають.
- Ідентичні ціни можуть викликати занепокоєння, особливо коли присутнє одне з наведеного нижче:
 - Ціни постачальників були однаковими протягом тривалого періоду часу,
 - Раніше ціни постачальників відрізнялися одна від одної,
 - Постачальники збільшили ціну, і це не виправдано збільшенням витрат, або
 - Постачальники зняли знижки, особливо на ринку, де знижки надавалися завжди.
- Велика різниця між ціною заявки, яка перемогла, та іншими заявками.
- Ціна заявки певного постачальника набагато вища для конкретного контракту, ніж ціна заявки цього ж постачальника на інший подібний контракт.
- Після заявки від нового постачальника або постачальника, який рідко бере участь в тендерах, відбуваються значні зниження від попередніх рівнів цін. Це може відбуватися, наприклад, якщо новий постачальник, можливо, порушив існуючий картель торгів.
- Місцеві постачальники заявляють вищі ціни на доставку в цій місцевості, ніж на доставку до віддалених пунктів призначення.
- Подібні транспортні витрати заявляють місцеві та немісцеві компанії.
- Лише один учасник торгів зв'язується з оптовиками для отримання інформації про ціни перед поданням заявки.
- Несподівані особливості публічних торгів на аукціоні, електронному або іншого типу, - наприклад, пропозиції, що включають незвичні цифри, де можна очікувати округлену кількість сотень або тисяч - можуть свідчити про те, що учасники використовують самі заявки як інструмент змови шляхом передачі інформації або сигналізації про свої вподобання.

4. Завжди шукайте підозрілі заяви

Під час роботи з постачальниками уважно стежте за підозрілими заявами, які свідчать про те, що компанії могли домовитись або скоординувати свої ціни або практику продажів.

- Усні або письмові посилання на угоду між учасниками торгів.
- Заяви, згідно з якими учасники торгів обґрунтовують свої ціни, дивлячись на «пропоновані ціни в галузі», «стандартні ринкові ціни» або «графіки змін галузевих цін».
- Заяви, що вказують на те, що певні компанії не продають в окремій місцевості або окремим клієнтам.
- Заяви, що вказують на те, що певна територія або споживач «належить» іншому постачальнику.
- Заяви, що вказують на попереднє загальнодоступне знання ціни та деталей пропозицій конкурентів або передбачення перемоги або програшу компанії у змаганні, результати якого ще не опубліковані.
- Заяви, що вказують на те, що постачальник подав пропозицію «люб'язності», пропозицію для «доповнення», пропозицію «для галочки», символічну пропозицію, або пропозицію прикриття.
- Використання однієї і тієї ж термінології різними постачальниками для пояснення зростання цін.
- Запитання або занепокоєння, висловлені щодо Свідоцтв про незалежне визначення пропозиції, або вказівки на те, що, хоча вони й підписані (або навіть подані без підпису), вони не сприймаються серйозно.
- Супровідні листи учасників торгів, які відмовляються дотримуватись певних тендерних умов або посилаються на їх обговорення, можливо, в рамках торгової асоціації.

5. Завжди шукайте підозрілу поведінку

Шукайте посилання на зустрічі або заходи, на яких постачальники можуть мати можливість обговорити ціни або поведінку, яка передбачає, що компанія вживає певні дії, які вигідні лише іншим компаніям. Форми підозрілої поведінки можуть включати наступне:

- Постачальники збираються приватно перед тим, як подавати заявки, іноді поблизу місця, де вони повинні подавати заявки.
- Постачальники регулярно спілкуються разом або, схоже, проводять регулярні зустрічі.
- Компанія вимагає пакет подання заявок для себе та конкурента.
- Компанія подає як власну заявку, так і заявку та тендерну документацію конкурента.
- Заявка подається компанією, яка не здатна успішно виконати контракт.
- Компанія приносить декілька заявок на процедуру відкриття пропозицій та обирає, яку заявку подати після визначення (або спроби визначити) того, хто ще подає заявку.
- Кілька учасників торгів подають подібні запити до установи, що займається закупівлями, або подають подібні запити або матеріали.

6. Застереження щодо показників змови на торгах

Описані вище показники можливої змови на торгах визначають, якими можуть бути численні підозрілі заявки та моделі ціноутворення, а також підозрілі заяви та типи поведінки. Однак їх не слід сприймати як однозначний доказ того, що компанії беруть участь у змові на торгах. Наприклад, компанія, можливо, не брала участі у конкретному тендері, оскільки вона була занадто зайнята, щоб впоратись з роботою. Високі ціни заявок можуть просто відображати іншу оцінку вартості проекту. Проте, коли виявляються підозрілі моделі поведінки та закономірності в заявках та ціноутворенні або коли агенти з закупівель чують дивні висловлювання або спостерігають незрозумілу поведінку, необхідно проводити подальше розслідування щодо можливої змови на торгах. Регулярна модель підозрілої поведінки протягом певного періоду часто є кращим показником можливої змови на торгах, ніж докази від однієї заявки. Ретельно записуйте всю інформацію, щоб з часом можна було встановити модель поведінки.

7. Кроки, які повинні вжити посадові особи із закупівель, якщо є підозри у змові на торгах

Якщо ви підозрюєте, що відбувається змова на торгах, вам слід виконати ряд кроків, щоб допомогти її розкрити та зупинити.

- Ви повинні добре розуміти положення закону про боротьбу зі змовою на торгах у вашій юрисдикції.
- Не обговорюйте свої проблеми з підозрюваними учасниками.
- Зберігайте всі документи, включаючи тендерну документацію, листування, конверти тощо.
- Зберігайте детальні записи усіх підозрілих дій та заяв, зокрема дати, хто брав участь, хто ще був присутнім і що саме сталося чи було сказано. Необхідно робити примітки під час події або поки вони ще свіжі в пам'яті посадової особи, щоб дати точний опис того, що сталося.
- Звертайтеся до відповідного органу з питань конкуренції у вашій юрисдикції.

Порадившись із вашим внутрішнім юридичним персоналом, подумайте, чи доцільно продовжувати працювати з тендерною пропозицією.

Додаток D. Свідоцтво про незалежне визначення пропозиції (Cofece)

_____ [Ім'я агента або спільного представника], який представляє _____ [Ім'я особи або організації] (далі і взаємозамінне «Надаючий пропозицію» або «Учасник торгів»), подав додану заявку чи пропозицію (надалі «Пропозицію»): [Повноваження представляти має включати також підписання цієї заяви від імені всіх, кого представляють]:

Для _____

[Ім'я та пароль для процесу]

Скликаний: _____

[Назва організатора] (далі, «Орган скликання»)

Я прийшов, щоб представляти від себе та від імені Надаючого пропозицію наступне твердження про добросовісність (далі «Декларація добросовісності»):

Я прочитав і розумію зміст цього Свідоцтва;

Я розумію, що супровідна заявка буде дискваліфікована, якщо це Свідоцтво буде визнане неправдивим і неповним у всіх відношеннях;

Я розумію, що якщо Декларація добросовісності не відповідає дійсності, я буду особисто залучений та залучаю свого клієнта до виконання неправомірних дій з точки зору цивільної, кримінальної та адміністративної відповідальності, і зокрема, до покарань за надання неправдивих заяв іншим органам, окрім судового органу в розумінні Статті 247, Розділ I Федерального кримінального кодексу. Вищевикладене не шкодить накладенню штрафу з точки зору законів, що застосовуються до цієї процедури;

Я знаю Федеральний закон про економічну конкуренцію, зокрема положення Статей 53 та 127, розділи I, IV, IX, X та XI та Статтю 254 bis Федерального кримінального кодексу;

Кожна особа, підпис якої міститься у супровідній заявці, уповноважена Учасником торгів визначити умови Пропозиції та підписувати від їх імені;

Для цілей цієї Декларації добросовісності та супровідної заявки, я розумію, що слово «конкурент» включатиме будь-яку особу або організацію, крім Учасника торгів, незалежно від того, чи є він юридично пов'язаним з Учасником торгів, яка:

- a) подала або могла подати заявку у відповідь на оголошення цього тендеру;
- b) потенційно могла подати заявку у відповідь на оголошення цього тендеру;

Учасник торгів розкриває, що (перевірте одне з наведеного нижче, залежно від обставин):

- a) Учасник торгів прийшов на підпис супровідної заявки незалежно від будь-якого конкурента та без консультації, зв'язку, домовленості чи угод з будь-яким конкурентом;
- b) Учасник торгів приступив до консультацій, спілкування, домовленості або угод з одним або кількома конкурентами щодо цих торгів, і Учасник торгів розкриває у доданому документі (документах) повну інформацію, включаючи назви конкурентів,

характер та причини таких консультацій, комунікацій, домовленостей або угод; [Інформація особливо актуальна, коли пропонуються спільні пропозиції або схеми, що передбачають підряд. У цьому випадку ви повинні включити умови та положення, які включають залучених людей];

Зокрема, без обмеження загальності пунктів (7)(а) або (7) (b) вище, не було консультацій, спілкування, домовленостей або угод з будь-яким конкурентом щодо:

- a) цін,
- b) методів, факторів або формул, що використовуються для розрахунку цін;
- c) наміру або рішення подати заявку або не подавати її, або
- d) подання заявки, яка не відповідає специфікаціям торгів; за винятком випадків, спеціально розкритих відповідно до пункту (7)(b) вище;

Крім того, не було консультацій, спілкування, домовленостей чи угод з жодним конкурентом щодо якості, кількості, специфікацій або особливостей доставки продуктів чи послуг, які є предметом цих торгів, за винятком випадків, спеціально дозволених Органом, скликання, або як спеціально розкрито згідно з пунктом (7)(b) вище;

Умови супровідної заявки не були, не є і не будуть завідомо розкриті Учасником торгів, безпосередньо чи опосередковано, будь-якому конкуренту, з метою або для обробки, фіксації або встановлення цін, маніпулювання, встановлення або впорядкування методів, факторів або формул, що використовуються для визначення цін, впливу або спонукання до наміру або рішення подати або не подавати пропозицію, або подання заявки, яка не відповідає вимогам цього процесу.

Більш того, умови супровідної заявки не були, не є і не будуть завідомо розкриті Учасником торгів, безпосередньо чи опосередковано, будь-якому конкуренту з метою або для обробки, фіксації або встановлення якості, кількості, специфікацій або деталей доставки продуктів або послуг, на які посилається цей процес або як зазначено у пункті (7)(b) вище.

Я також демонструю, що сам або через іншу особу я утримаюся від прийняття поведінки, яку демонструють державні службовці Органу скликання для зміни оцінки пропозицій, результатів процедури чи інших аспектів, які створюють більш вигідні умови для інших учасників.

(Ім'я друкованими літерами та підпис уповноваженого агента Учасника торгів)

(Дата)

Кінцеві примітки

¹ Див. також Додаток В

² Картельні угоди вважаються міжнародними, коли принаймні дві компанії, які беруть участь у порушенні, мають штаб-квартири в різних юрисдикціях, незалежно від географічного охоплення діяльності картелю (OECD, 2020, р. 32^[5]).

³ Дані, надані АМКУ, 24 квітня 2020 року.

⁴ Детальний огляд щодо змови на торгах, виконаний ОЕСР, див. www.oecd.org/competition/cartels/fightingbidrigginginpublicprocurement.htm.

⁵ Для отримання більш детальної інформації щодо проекту підтримки реформування енергетичного сектору в Україні, див www.oecd.org/eurasia/competitiveness-programme/eastern-partners/supporting-energy-sector-reform-ukraine.htm.

⁶ Для отримання додаткової інформації, див.(OECD, 2019^[18]), (OECD, 2020^[53]), (OECD, 2020^[9]), і www.oecd.org/corruption/acn/ukraine-oecd-anti-corruption-project.htm.

⁷ Інші великі ДП в енергетичному секторі України включають «Нафтогаз», національну нафтогазову компанію, яка займається видобутком, транспортуванням та переробкою, та її дочірні компанії; «Енергоатом», яка займається експлуатацією атомних електростанцій; та «Укргідроенерго», яка займається експлуатацією гідроелектростанцій.

⁸ Для отримання додаткової інформації, див. веб-сайт OECD з державних закупівель, (www.oecd.org/gov/public-procurement); ініціативи SIGMA ОЕСР і ЄС (www.sigmaxweb.org); і веб-сайт ОЕСР зі змови на торгах при здійсненні державних закупівель(www.oecd.org/daf/competition/fightingbidrigginginpublicprocurement.htm).

⁹ 19 лютого 2021 року парламент України схвалив перше читання Закону про сертифікацію.

¹⁰ Див «Укренерго» (29 січня 2020), «В 2019 році Укренерго заощадило 15% в процесі закупівель», <https://ua.energy/media-2/news/in-2019-ukrenergo-has-saved-15-in-the-process-of-procurement> (доступно 15 липня 2020).

¹¹ Стаття 153, Угода про асоціацію між Європейським Союзом та його державами-членами, з одного боку, та Україною, з іншого боку, 21 березня 2014 року, https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/november/tradoc_155103.pdf.

¹² Угода про державні закупівлі (GPA), www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/memobs_e.htm. Текст угоди встановлює правила, що вимагають відкритих, чесних та прозорих умов конкуренції при державних закупівлях. Основною метою GPA є відкриття ринків державних закупівель країн-учасників для інших учасників.

¹³ до набуття чинності переглянутого УЗЗ 19 квітня 2020 року, замовник також мав можливість призначити один або кілька тендерних комітетів для організації та проведення закупівель. Тепер ця відповідальність покладена на уповноважених осіб згідно з переглянутим УЗЗ, але протягом перехідного періоду, який триває до 1 січня 2022 р., Замовник все ще може вибрати створення тендерного комітету для організації та проведення закупівель (Розділ X-IV, УЗЗ).

¹⁴ Стаття 164 Кодексу України про адміністративні правопорушення. У грудні 2020 року один неоподатковуваний мінімум доходу з метою обчислення цього штрафу становив 17 грн (розділ XX, підрозділ V Податкового кодексу України).

¹⁵ Стаття 164 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Вимога сплачувати збір за подання скарги на закупівлю є широко поширеною практикою в ЄС (European Commission, 2015^[54]).

- ¹⁸ Детальний огляд діяльності АМКУ як органу з розгляду закупівель нещодавно опублікував Transparency International Україна (Transparency International Ukraine et al., 2020^[50]).
- ¹⁹ <http://www.dkrs.gov.ua/kru/en/publish/article/131910>; останній доступ 30 червня 2020.
- ²⁰ Див. <https://nabu.gov.ua/en/faq>; останній доступ 30 червня 2020
- Зустріч з представниками НАБУ, Березень 2020 р.
- ²² Див. <https://map.antac.org.ua/agencies/sapo/>; останній доступ 30 червня 2020.
- ²³ Transparency International Україна, зустрічі та комунікація електронною поштою, березень 2020.
- ²⁴ Див. <https://antac.org.ua/#targets>; останній доступ 30 червня 2020 р.
- ²⁵ ЦПК, зустрічі та комунікація електронною поштою, березень 2020 р.
- ²⁶ Див. <http://infrastructuretransparency.org/about-us/>; останній доступ 1 липня 2020 р.
- ²⁷ Див. <https://ua.energy/activity/cost-initiative/>; останній доступ 2 липня 2020 р.
- ²⁸ Решта 56% були закупівлями МФІ; див Частина I, Главу 4.
- ²⁹ Див., наприклад, <https://ukranews.com/en/news/722728-ukrenergo-procurements-in-2018-2019-were-twice-cheaper-than-the-same-procurements-made-by> and <https://expro.com.ua/en/articles/ukrenergo-case-successful-corporate-experience-vs-political-accusations> (accessed 5 October 2020).
- ³⁰ Більш конкретну та детальну інформацію про структуру управління та корпоративну структуру «Укренерго», включаючи нещодавні зміни, див (OECD, 2020, pp. 48-49^[9]).
- ³¹ Діяльність уповноважених осіб регулюється внутрішнім наказом «Укренерго» від 21 грудня 2016 р №. 420 «Про затвердження Положення про уповноважену особу (особи) НЕК «Укренерго», та відповідає УЗЗ.
- ³² Діяльність уповноважених осіб додатково регулюється внутрішніми правилами «Укренерго»: Наказ від 21 грудня 2016 року № 420 «Про затвердження Положення про уповноважену особу (особи) НЕК «Укренерго»; Наказ від 17 вересня 2019 р. 84 «Про призначення уповноважених осіб НЕК «Укренерго»; та наступні внутрішні бізнес-процеси «Укренерго», що застосовуються до закупівель, не пов'язаних із закупівлями МФІ: Планування закупівель; Організація публічних закупівель; Організація допорогових закупівель; Підтримка виконання контрактів публічних закупівель; і Технічна політика; Політика дотримання вимог (компласнс); Політика безпеки; та Антикорупційна програма «Укренерго». Див. (Ukrenergo, 2020^[22]).
- ³³ Див. (Ukrenergo, 2020^[22]).
- ³⁴ Відповіді «Укренерго» ОЕСР, лютий та травень 2020 р.
- ³⁵ Для отримання більш детальної інформації про антикорупційну політику «Укренерго», див. <https://ua.energy/wp-content/uploads/2020/06/ANTYKORUPTSIJNA-PROGRAMA-2020-1.pdf> (доступ 6 липня 2020).
- ³⁶ Див. https://ua.energy/wp-content/uploads/2019/02/UE_KPMG_Compliance_Policy_UKR.pdf.
- ³⁷ Починаючи 2021, департамент досліджень ринку підпорядковується безпосередньо Голові Правління.
- ³⁸ Це включає: <http://corrupt.informjust.ua/>; <https://kap.minjust.gov.ua/login/index/>; <https://usr.minjust.gov.ua/ua/freesearch>; і <http://sfs.gov.ua/businesspartner> (доступ 8 липня 2020).
- ³⁹ Відповіді «Укренерго» ОЕСР, лютий та травень 2020 р.
- ⁴⁰ Два приклади цього процесу: 24 травня 2018 р. Україна та ЄІБ підписали угоду про відновлення підстанцій «Укренерго», для яких держава гарантувала «Укренерго» позику від ЄІБ у розмірі 136 млн. євро; 30 липня 2019 року Україна та ЄБРР підписали угоду про надання кредиту на суму 146 млн. євро для фінансування закупівель «Укренерго» до 26 нових трансформаторів та автоматизації та модернізації 12 високовольтних підстанцій для електромережі країни під державні гарантії.
- ⁴¹ Класифікація предметів / позицій публічних закупівель ЄС називається єдиним закупівельним словником (CPV).
- ⁴² Див. <https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2019-12-18-000496-c> (доступний 8 липня 2020).

- ⁴³ Відповіді «Укренерго» ОЕСР, лютий та травень 2020 р.
- ⁴⁴ Див. «Перелік кваліфікаційних критеріїв та інших вимог «Укренерго» до постачальників та підрядників».
- ⁴⁵ Для подальшого пояснення, див. Частина III, Главу 3, «Адаптація попиту для залучення нових постачальників і збільшення кількості постачальників».
- ⁴⁶ Докладніше про закупівлі, що фінансуються МФІ, див. У розділі «Міжнародні закупівлі», <https://ua.energy/partners/international-procurements> (доступний 8 липня 2020).
- ⁴⁷ Міністерство фінансів України, Наказ № 647 від 28 жовтня, 2020 «Про затвердження методики визначення автоматичних індикаторів ризиків», <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1284-20#n4> (доступ 5 березня 2021).
- ⁴⁸ Відповіді «Укренерго» ОЕСР, лютий та травень 2020 р.
- ⁴⁹ Відповіді АМКУ ОЕСР, грудень 2019 - березень 2020.
- ⁵⁰ Глобальний стандарт закупівель та постачання CIPS є «всеохоплюючою системою компетенцій» та інструментом порівняльного аналізу. Стандарт визначає Інститут професійного навчання у сфері закупівель, поставок та логістики (Chartered Institute of Procurement and Supply). Сертифікація базового рівня Primary Award, отримана «Укренерго», підтверджує, що основні процеси закупівель «Укренерго» відповідають міжнародним стандартам, національному законодавству та етичним нормам, спеціально розробленим CIPS разом з Європейським банком реконструкції та розвитку (ЄБРР). Див. <https://ua.energy/general-news/ukrenergos-procurement-is-the-first-in-ukraine-to-be-certified-according-to-the-cips-global-standard> (доступ 8 жовтня 2020).
- ⁵¹ Див. <https://ua.energy/media-2/news/in-2019-ukrenerg-has-saved-15-in-the-process-of-procurement> (доступ 20 липня 2020).
- ⁵² Див., наприклад, (ОЕСД, 2016, р. 69^[16]) і (ЕБРД, 2017^[41]).
- ⁵³ Див. Політику «Укренерго» з комплаєнсу, https://ua.energy/wp-content/uploads/2019/02/UE_KPMG_Compliance_Policy_UKR.pdf.
- ⁵⁴ Див. Кодекс з етики «Укренерго», <https://ua.energy/media-2/news/ukrenerg-approved-the-corporate-ethics-code/>; с. 24-25.
- ⁵⁵ Відповіді «Укренерго» ОЕСР, лютий та травень 2020 р.
- ⁵⁶ Така поведінка все ще може порушувати такі правила закупівель, які відрізняються від правил конкуренції. Стаття 17 УЗЗ передбачає це в якості підстави для виключення осіб, пов'язаних з іншими учасниками тендеру, які подають тендерні заявки. В іншому законодавстві про закупівлі, наприклад, в Європейському Союзі, учасники тендеру можуть бути зобов'язані розкривати свої зв'язки або можуть бути заборонені паралельна участь в торгах в тому самому тендері відповідно до правил національних закупівель або правил проведення окремих тендерів, хоча така практика, як правило, не порушує законодавство про конкуренцію. Див., наприклад, Рішення Європейського суду, *Lloyd's of London v Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria* (2018), C-144/17, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62017CJ0144> і *Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centras and 'Ecoservice projektai' UAB* (2018), C-531/16, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62016CJ0531>.
- ⁵⁷ Каталоги цін - це списки товарів з технічними параметрами, які відповідають кодам CPV. Вони регулярно контролюються та оновлюються поточною ціною інформацією та доступні у внутрішній мережі «Укренерго».
- ⁵⁸ Див. <https://ted.europa.eu/TED/browse/browseByMap.do> (доступ 24 липня 2020), також приклади тендерів, що стосуються «Укренерго»: [Netherlands-Arnhem: Приладовий трансформатор](#); [Germany-Bayreuth: Приладовий трансформатор](#); [Netherlands-Arnhem: Послуги з ремонту та обслуговування трансформаторів](#); і [Netherlands-Arnhem: Запасні частини апаратури розподілу та управління електричною енергією](#).
- ⁵⁹ Наприклад, у справі «VM Remonts» у 2016 році в Латвії, Рада з питань конкуренції Латвії виявила змову після того, як незалежний консультант підготував тендери для трьох конкурентів; див. рішення Європейського суду від 21 липня 2016 року *SIA "VM Remonts" (раніше SIA "DIV un KO") ma inīvi v Konkurences radome*, Справа C-542/14, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62014CJ0542>.
- ⁶⁰ Концентрація та ринкова спеціалізація персоналу можуть викликати занепокоєння щодо можливої корупції, але це можна зменшити за допомогою: 1) кращого навчання та винагородження персоналу; 2) ретельнішого

моніторингу ринків з використанням функції внутрішнього комплаєнсу та 3) регулярної ротації персоналу між галузями.

⁶¹ Відповіді «Укренерго» ОЕСР, лютий та травень 2020 р.

⁶² Наприклад, в 2018 р.: Тендер 31170000-8 – Трансформатори напруги, https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2018-05-05-000476-c?lot_id=35ca16b6d3f944c7828258c38fe563e5#lots; Тендер 34350000-5 – Шини для вантажних автомобілів, https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2018-11-23-001221-b?lot_id=2957c0e95fc04d30837dbfdeaa2f2c41#lots; Тендер 66510000-8 – Страхування працівників від нещасних випадків, https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2018-05-24-000688-c?lot_id=2b74435f33cf4c38a025359d7ca6ff85#lots; та в 2017 р.: Тендер 44210000-5 – Проміжні металеві опори для підстанцій, https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2017-07-28-001007-b?lot_id=accf944817114164bf4de829400d59f3#lots.

⁶³ Відповіді «Укренерго» ОЕСР, лютий та травень 2020 р.

⁶⁴ Продукти, перелічені в УЗЗ 2020 року - це: 1) офісне обладнання та аксесуари; 2) медицинское оборудование и медицинские приборы; 3) телевізійне та аудіовізуальне обладнання; 4) комп'ютерне обладнання; 5) електронне обладнання; 6) важкі вантажні автомобілі; 7) шкільні меблі; 8) меблі, структурні елементи та їх частини; 9) готові текстильні вироби; 10) механічні запасні частини інші, ніж двигуни та запасні частини для двигунів. Для розрахунку вартості впродовж життєвого циклу товару замовник може використовувати такі категорії витрат: 1) закупівельна ціна; 2) витрати на використання та технічне обслуговування; 3) витрати на утилізацію та 4) витрати на охорону навколишнього середовища..

⁶⁵ Відповіді «Укренерго» ОЕСР, лютий та травень 2020 р.

⁶⁶ Більше інформації та критеріїв для оцінки розподілу на лоти або консолідації тендерів доступно за адресою [www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP2\(2017\)1&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP2(2017)1&docLanguage=En) (Albano, 2017^[46]).

⁶⁷ Стаття 101, *Договір про функціонування Європейського Союзу*, Офіційний вісник С 326, 26.10.2012, https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2012/oj.

⁶⁸ Див. наприклад, www.oecd.org/corruption-integrity/reports/committing-to-effective-whistleblower-protection-9789264252639-en.html.

⁶⁹ База даних міжнародних картелів ОЕСР, https://qdd.oecd.org/subject.aspx?Subject=OECD_HIC.

⁷⁰ Рішення АМКУ № 200-г від 4 квітня 2019 р., <https://amcu.gov.ua/npas/rishennya-200-r-vid-04042019>.

⁷¹ Наприклад, таке положення включено до німецького закону про конкуренцію та закупівлі «Закон проти обмеження конкуренції». Стаття 125 передбачає зняття обов'язкової або факультативної заборони брати участь у процедурах закупівель, коли було вжито достатніх заходів щодо «самоочищення». Див. www.gesetze-im-internet.de/englisch_gwb/englisch_gwb.html#p1314.

Посилання

- Albano, G. L. (2017). *Competition in Public Procurement Markets*. doi:[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP2\(2017\)1&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP2(2017)1&docLanguage=En)
- Anderson, R., Jones, A., & Kovacic, W. (2018). Preventing Corruption, Supplier Collusion and the Corrosion of Civic Trust: A Procompetitive Program to Improve the Effectiveness and Legitimacy of Public Procurement. *SSRN Electronic Journal*. doi:10.2139/ssrn.3289170
- Antimonopoly Committee of Ukraine. (2020). Criminalisation of cartels and bid rigging conspiracies – Note by Ukraine. doi:[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/WD\(2020\)19/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/WD(2020)19/en/pdf)
- Danish Competition and Consumer Authority. (2020). *Joint bidding under competition law*. doi:<https://www.en.kfst.dk/media/56474/20200507-joint-bidding.pdf>
- EBRD. (2017). Public Procurement in Ukraine - a System Transformed. *Law in Transition Journal*. doi:<https://www.ebrd.com/publications/law-in-transition-2017-public-procurement-ukraine-english.pdf>
- European Commission. (2015). *Economic efficiency and legal effectiveness of review and remedies procedures for public contracts*. doi:http://publications.europa.eu/resource/cellar/e07de115-c72a-4bd8-9844-daed732da34f.0001.01/DOC_1
- Institute for Economic Research and Policy Consulting. (2018). *Ukraine's Fight Against Corruption: The Economic Front. Economic Assessment of Anticorruption Measures Implemented 2014-2018*. doi:http://www.ier.com.ua/en/publications/regular_products?pid=5993
- OECD. (2009). *Guidelines for fighting bid rigging in public procurement*. doi:<https://www.oecd.org/daf/competition/guidelinesforfightingbidrigginginpublicprocurement.htm>
- OECD. (2010). *Collusion and Corruption in Public Procurement 2010*. doi:<http://www.oecd.org/daf/competition/cartels/46235399.pdf>
- OECD. (2010). *Information exchanges between competitors under competition law*. doi:<http://www.oecd.org/competition/cartels/48379006.pdf>
- OECD. (2012). *Recommendation of the Council on fighting bid rigging in public procurement*. doi:<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0396>
- OECD. (2013). *Competition and Poverty Reduction - OECD Background Paper*. doi:[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF\(2013\)1/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF(2013)1/en/pdf)
- OECD. (2014). *Guide for helping competition authorities assess the expected impact of their activities*. doi:<http://www.oecd.org/daf/competition/Guide-competition-impact-assessmentEN.pdf>
- OECD. (2015). *Fighting Bid Rigging in Public Procurement in Mexico - A Secretariat Analytical Report on Compliance with OECD Standards of Procurement Legislation, Regulations and Practices in CFE*. doi:<http://www.oecd.org/daf/competition/FightingBidRigging-Mexico-CFE-Report-2015.pdf>
- OECD. (2015). *Hearing on Auctions and Tenders, Further Issues Note by the Secretariat*. doi:<http://www.oecd.org/daf/competition/tenders-and-auctions.htm>

- OECD. (2015). *Relationship Between Public and Private Antitrust Enforcement*. doi:[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3\(2015\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3(2015)14/en/pdf)
- OECD. (2016). *OECD Competition Assessment Reviews: Romania*. doi:<http://www.oecd.org/daf/competition/oecd-competition-assessment-reviews-romania-9789264257450-en.htm>
- OECD. (2016). *OECD Investment Policy Reviews: Ukraine 2016*. doi:<http://dx.doi.org/10.1787/9789264257368-en>
- OECD. (2018). *Anti-Corruption Reforms in Ukraine - Prevention and Prosecution of Corruption in State-Owned Enterprises*. doi:<https://www.oecd.org/corruption/acn/OECD-ACN-Ukraine-4th-Round-Bis-Report-SOE-Sector-2018-ENG.pdf>
- OECD. (2018). *Individual and Collective Private Enforcement of Competition Law: Insights for Mexico 2018*. doi:<https://www.oecd.org/daf/competition/individual-and-collective-private-enforcement-of-competition-law-insights-for-mexico-2018.htm>
- OECD. (2018). *SMEs in Public Procurement: Practices and Strategies for Shared Benefits, OECD Public Governance Reviews*. doi:<https://doi.org/10.1787/9789264307476-en>
- OECD. (2018). *State-Owned Enterprises and Corruption: What Are the Risks and What Can Be Done?* doi:<https://doi.org/10.1787/9789264303058-en>
- OECD. (2019). *Fighting Bid Rigging in the Procurement of Public Works in Argentina*. doi:<http://www.oecd.org/daf/competition/Fighting-bid-rigging-procurement-public-works-Argentina-EN-web.pdf>
- OECD. (2019). *Recommendation of the Council concerning effective action against hard core cartels*. doi:<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0452>
- OECD. (2019). *Snapshot of Ukraine's Energy Sector: Institutions, Governance and Policy Framework*. doi:<https://www.oecd.org/eurasia/competitiveness-programme/eastern-partners/Snapshot-of-Ukraines-Energy-Sector-EN.pdf>
- OECD. (2020). *Latin American and Caribbean Competition Forum - Session I: Digital Evidence Gathering in Cartel Investigations*. doi:[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/LACF\(2020\)2/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/LACF(2020)2/en/pdf)
- OECD. (2020). *Monitoring the Energy Strategy of Ukraine 2035*. Отримано з <https://www.oecd.org/eurasia/competitiveness-programme/eastern-partners/Monitoring-the-energy-strategy-Ukraine-2035-EN-.pdf>
- OECD. (2020). *OECD Competition Trends 2020*. doi:<http://www.oecd.org/competition/oecd-competition-trends.htm>
- OECD. (2020). *State-Owned Enterprise Reform in the Electricity Sector in Ukraine*. doi:<http://www.oecd.org/corporate/soe-reform-electricity-sector-ukraine.htm>
- OECD et al. (2020). *SME Policy Index: Eastern Partner Countries 2020 Assessing the Implementation of the Small Business Act for Europe*. European Union, Brussels/OECD Publishing, Paris. doi:<https://doi.org/10.1787/8b45614b-en>
- Paun, R. A., Prisecaru, P., & Alexa, L. (2017). The Aggregate Index of Competitive Pressure. *Regional Centre for Competition in Budapest Newsletter*, 8, 23-26. doi:<http://www.oecd.org/daf/competition/oecd-gvh-newsletter8-jan2017-en.pdf>
- Petit, L., & de Waal, M. (2017). Proactive Screening by ACM. *Regional Centre for Competition in Budapest Newsletter*, 8, 19 - 22. doi:<http://www.oecd.org/daf/competition/oecd-gvh-newsletter8-jan2017-en.pdf>
- Smuda, F. (2012). *Cartel Overcharges and the Deterrent Effect of EU Competition Law*. ZEW Discussion Paper 12-050. Retrieved 06 15, 2020, from <http://ftp.zew.de/pub/zew-docs/dp/dp12050.pdf>

- Transparency International Ukraine et al. (2020). *How it works Anti-Monopoly Committee of Ukraine in public purchases: analysis of appeals*. doi:<https://ti-ukraine.org/wp-content/uploads/2020/04/YAk-pratsyuye-Antymonopolnyj-komitet-Ukrayiny-u-publichnyh-zakupivlyah-analiz-oskarzhen.pdf>
- Ukrenergo. (2018). *Report of the Supervisory Board of National Power Company “Ukrenergo” for 2018*. doi:<https://ua.energy/wp-content/uploads/2019/06/Report-of-the-Supervisory-Board-for-2018-ENG.pdf>
- Ukrenergo. (2019). *Ukrenergo Non-Financial Report 2018*. doi:https://ua.energy/wp-content/uploads/2019/07/UE_NFR_2018_Eng.pdf
- Ukrenergo. (2020). *CoST Initiative*. doi:<https://ua.energy/activity/cost-initiative/>; last accessed 2 July 2020
- Ukrenergo. (2020). *Management Report 2019*. doi:https://ua.energy/wp-content/uploads/2020/04/ZPUE_eng_2019_30.pdf
- Ukrenergo. (2020). *Ukrenergo Responses to OECD February and May 2020*.

БОРОТЬБА ЗІ ЗМОВОЮ НА ТОРГАХ В ЕНЕРГЕТИЧНОМУ СЕКТОРІ В УКРАЇНІ: ОГЛЯД ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В «УКРЕНЕРГО»

В рамках проекту «Підтримка реформування сектору енергетики в Україні», ОЕСР надає підтримку уряду України у підвищенні конкуренції в енергетичному секторі. У цьому контексті ОЕСР оцінила закупівельні практики української державної енергетичної компанії «Укренерго» відповідно до Рекомендацій по боротьбі зі змовою на торгах при державних закупівлях.

Цей звіт містить огляд закупівельних практик «Укренерго» в контексті чинного українського законодавства про державні закупівлі. Він надає ряд рекомендацій для «Укренерго» щодо того, як покращити дизайн тендерів, щоб запобігти змові учасників торгів та підвищити конкуренцію, а також щодо того, як краще виявити змову учасників та повідомити про це орган з питань конкуренції. Звіт може служити орієнтиром для закупівель іншим українським державним підприємствам.

Звіт був підготовлений на основі кабінетних досліджень, інформації, зібраної за допомогою анкетування, особистих консультацій у Києві та матеріалів, попередньо наданих представниками уряду та зацікавленими сторонами у сфері закупівель в Україні. Звіт був підготовлений Відділом з питань конкуренції ОЕСР в рамках проекту «Підтримка реформування сектору енергетики в Україні» відповідно до Меморандуму про взаєморозуміння між Урядом України та ОЕСР за фінансової підтримки Уряду Норвегії.

oe.cd/UAenergy2021
oe.cd/competition



Norwegian Ministry
of Foreign Affairs