

Требования к участникам публичных закупок, искажающие конкуренцию 1/8/23

В последнее время в публичном пространстве появляется информация, в которой подчеркивается влияние на конкуренцию поведения поставщиков. Напротив, такое явление, как искажающее конкуренцию поведение заказчика, детально оценивается в редких случаях. В публичных закупках заказчик наделен свободой выбора в части установления требований, однако зачастую при установлении требований заказчик изначально ограничивает подачу предложений кандидатов или претендентов, что в целом искажает конкуренцию. В данной статье мы подробнее рассмотрим, какие действия заказчика при выдвижении требований или критериев в публичных закупках нередко прямо или косвенно искажают конкуренцию.

Требования, уменьшающие количество потенциальных претендентов

Из данных цифрового инструмента Бюро по надзору за закупками (БНЗ), где можно ознакомиться со статистикой закупок, следует, что в 2022 году доля публичных закупок, на которые поступило только одно предложение, составляет 83%. Следовательно, конкуренция наблюдается менее чем в пятой части всех закупок. На количество предложений могут влиять различные факторы, одним из которых являются установленные заказчиками ограничивающие требования.

Например, публичная закупка, одним из требований которой предусматривается, что поставщик услуги должен быть зарегистрирован в том городе, где находится заказчик. Поэтому претендент, находящийся, к примеру, на расстоянии менее двух километров от границы города, не может подать свое предложение, так как не соответствует выдвинутому заказчиком требованию, хотя фактически находится в трех минутах езды от границы города. В данном случае заказчик не обеспечил альтернативу установлению требования к конкретному местонахождению, создав ситуацию, в которой количество претендентов уменьшается или ограничивается и соответственно заказчик получает предложение, возможно, не самое выгодное с хозяйственной точки зрения.

Следует добавить, что эффективность процедуры публичной закупки в большой степени зависит от конкуренции. В такой ситуации составление предложений на условиях, существенно ограничивающих количество потенциальных претендентов, серьезно угрожает принципу нейтральности конкуренции. Таким образом, тщательно оценить влияние своего поведения должен не только потенциальный претендент, но и заказчик.

Требования и критерии их оценки

Конкуренцию между претендентами потенциально искажает и ограничивает не только отсутствие альтернативных требований в ситуациях, когда это необходимо, но и выдвижение требований, которые не соответствуют цели закупки и для которых не указаны или не обоснованы критерии оценки.

В качестве примера можем рассмотреть требование относительно опыта претендента, когда устанавливается конкретное количество работников на предприятии, которому оказывалась услуга. Такое требование обосновывается оценкой значимости проекта, однако это субъективные оценки. Например, когда требуется наличие опыта подготовки проекта для предприятия, на котором трудились 100 работников, если на предприятии в тот момент было 99 работников, разве

это не может объективно считаться соответствующим опытом? Поэтому при установлении требования, выдвигающего конкретный критерий, необходимо не только указать альтернативу, но и установить критерии оценки – в каком диапазоне следует оценивать соответствие претендента выдвинутому требованию.

Аналогично, чтобы избежать создания необоснованных преимуществ или благоприятных условий для конкретного претендента, включаемое в критерии оценки эквивалентное требование не должно быть формальным. В случае эквивалентного требования не будет имитироваться конкуренция и появится потенциальная возможность избежать тенденции, когда предложение подает только один претендент.

Дополнительно следует указать: новыми поправками к закону «О публичных закупках», вступившими в силу 1 января текущего года, предусматривается, что заказчик должен прервать процедуру закупки, получив одно предложение, кроме случаев, когда предварительно проведено совещание с поставщиками или это угрожает интересам общественной безопасности или охраны здоровья. Соответственно заказчик дополнительно заинтересован выдвигать свое требование и критерии его оценки таким образом, чтобы предложений потенциальных претендентов оказалось больше одного.

Требования, не соответствующие цели договора закупки

Не осознавая специфику отрасли, заказчик может выдвигать требования или критерии, несоизмеримые с предметом договора, а также необъективное количество требований или критериев для цели договора закупки, оценка которых никак не повлияет на качественное и своевременное исполнение договора. Таким образом, каждое из выдвигаемых требований или критериев должно быть обосновано и иметь свою цель.

Однако следует отметить, что заказчик не обязан сокращать свои требования, чтобы в закупке могли участвовать все¹, но должен избегать ситуаций необоснованного выдвижения требований, в результате чего решается исход конкурса и преимущества предоставляются одному конкретному претенденту.

Одной из мер по снижению рисков является консультирование с отраслевыми специалистами. Это помогает не только осознать свои пожелания в качестве заказчика, но и ознакомиться с нюансами и спецификой отрасли, что позволяет точнее определить требования к участникам публичной закупки, в результате чего будут получены более качественные и конкурентоспособные предложения.

Заключение

В настоящий момент политика в сфере конкуренции направлена на запрещенные сговоры и борьбу с картелями и не учитывает поведение публичного сектора рынка, который зачастую выдвижением требований или критериев ограничивает свободную конкуренцию претендентов в публичных закупках.

Несмотря на то что заказчику дана свобода выбора при установлении требований к участникам публичной закупки, нередки ситуации, когда установленные заказчиками требования искажают конкуренцию, наделяя преимуществами одного конкретного претендента. В результате возникает

сравнительно большая доля закупок, по которым предложение подает всего один претендент.

Если претендент все же усматривает в установлении требований или критериев заказчика действия, которые, возможно, искажают конкуренцию, он вправе сначала обратиться к заказчику, чтобы получить разъяснение таких требований или попросить их исправить. Если заказчик не внес исправления в требования и претендент все еще усматривает ограничения, он вправе подать в БНЗ заявление о возможных ограничивающих требованиях, а также о других вероятных ошибках, допущенных в процедуре закупки. В то же время согласно статье 14¹ закона «О конкуренции» претендент вправе проконсультироваться по вопросу возможных нарушений, ограничивающих конкуренцию, в Совете по конкуренции, который помимо компетенции БНЗ может противодействовать искажающему конкуренцию поведению заказчика.

¹Определение Департамента по административным делам от 19.07.2022 по делу № SKA-922/2022. Сенат отметил, что у заказчика нет оснований исключать определенные критерии из положения только для того, чтобы ни у одного из претендентов не было преимуществ в конкурсе.