

Левандовський Чеслав Чеславович,
аспірант Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова, м. Хмельницький, Україна,
ORCID ID 0009-0005-7419-9205

ФЕНОМЕН АНТИКОНКУРЕНТНИХ УЗГОДЖЕНИХ ДІЙ (BID-RIGGING) У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ У ГАЛУЗІ БУДІВНИЦТВА

У статті проаналізовано феномен антиконкурентних узгоджених дій у сфері публічних закупівель з огляду на специфіку галузі будівництва.

Досліджено не тільки чинний адміністративно-правовий механізм обмеження доступу до будівельних публічних закупівель на підставі рішень Антимонопольного комітету України та його територіальних відділень, але й чинний неявний фактичний механізм обмеження розміру штрафу, якщо наслідки антиконкурентних узгоджених дій є на регіональному ринку. Вперше встановлено, що формальне прийняття Антимонопольним комітетом України та його територіальними відділеннями рішення про притягнення до відповідальності за порушення у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів тендерів, є фактичною заборобою брати участь у публічних закупівлях.

Ключові слова: публічні закупівлі, будівництво, антиконкурентні узгоджені дії, державний контроль, відмова учаснику в участі у процедурі закупівлі, відхилення тендерної пропозиції учасника, заборона участі в публічних закупівлях.

Постановка проблеми. Публічні закупівлі в галузі будівництва відіграють ключову роль у забезпеченні ефективного використання державних ресурсів та реалізації стратегічних інвестиційних проєктів, що сприяють економічному зростанню та модернізації інфраструктури України. Однак зростання масштабів державних та комунальних закупівель супроводжується не лише позитивними тенденціями, а й загрозою антиконкурентних узгоджених дій, які порушують принципи добросовісної конкуренції. Антиконкурентні узгоджені дії (bid-rigging) у сфері публічних закупівель у галузі будівництва є серйозною проблемою, адже вони призводять до штучного обмеження конкуренції, завищення цін та неефективного витрачання бюджетних коштів. Основним законом нашої держави є Конституція України [1], відповідно до статті 19 якої органи державної влади та їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Слід зазначити, що прийняття Антимонопольним комітетом України та його територіальними відділеннями необґрунтованих та неврегульованих адміністративно-правовими нормами рішень призводить до таких самих або ще більших негативних наслідків штучного обмеження конкуренції, завищення цін та неефективного витрачання бюджетних коштів, внаслідок звуження конкуренції через застосування необґрунтованих заборон частині

учасників будівельного ринку участі в публічних закупівлях з огляду на застосування частини 1 статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі» [2] у кореспонденції із пунктом 4 частини 2 статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» [3]. За таких умов виникає необхідність адміністративно-правового дослідження феномену антиконкурентних узгоджених дій у сфері публічних закупівель та його наслідків із врахуванням специфіки будівельної галузі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз сучасних наукових праць свідчить, що в Україні проблематику публічних закупівель вивчали такі науковці й фахівці: С.Я. Вавженчук, О.П. Віхров, І.В. Влялько, Р.А. Джабраїлов, М.Ю. Довгань, Т.О. Карабін, О.Ю. Курепіна, С.І. Лекарь, В.К. Малолітнева, Д.Г. Манько, В.М. Новаковець, А.О.Олефір, Н.Б. Пацурія, Я.В. Петруненко, В.В. Повидиш, А.О. Сошников, Н.Ю. Цибульник, О.П. Шатковський, Т.І. Швидка, О.Л. Юдіцький та інші.

Тема кваліфікації правовідносин недобросовісної конкуренції у сфері публічних закупівель досліджувалась Т.І. Швидкою, правові механізми притягнення до відповідальності за антиконкурентні узгоджені дії загалом опрацьовані Г.М. Шовкопляс, адміністративну відповідальність за порушення у сфері державних закупівель вивчала В.В. Шаркова, адміністративно-правовому статусу територіальних відділень Антимонопольного комітету України присвячене дослідження О.Я. Турковського.

Водночас науковці недостатньо зосередилися на дослідженні антиконкурентних узгоджених дій у сфері публічних закупівель та їх наслідків з урахуванням особливостей будівельної галузі.

Мета дослідження полягає в тому, щоб на основі чинного законодавства України та практичної діяльності Антимонопольного комітету України та його територіальних відділень описати феномен антиконкурентних узгоджених дій у сфері публічних закупівель у галузі будівництва та його наслідки.

Виклад основного матеріалу. Сучасна економіка України вимагає ефективного використання державних ресурсів та забезпечення прозорості у сфері публічних закупівель, особливо в галузі будівництва, що є однією з ключових складових національної інфраструктурної політики. Придбання товарів, робіт і послуг державними та комунальними установами впливає не лише на економічну стабільність, але й на довіру суспільства до державного управління. У цьому контексті питання притягнення до відповідальності учасників публічних закупівель набуває особливого значення, адже зловживання, такі як узгоджені дії (bid-rigging), загрожують недопущенню реальної конкуренції та спричиняють завищення цін, що негативно впливає на бюджетну систему держави та, відповідно, на її фінансову безпеку.

Bid-rigging – це форма змови між учасниками конкурентних торгів, коли вони заздалегідь погоджуються щодо порядку подання пропозицій, наприклад, визначають переможця або чергу переможців. Така практика призводить до штучного обмеження конкуренції, спотворення цінових сигналів та підвищення вартості закупівельних контрактів. Що, у свою чергу, порушує принципи справедливої конкуренції і може негативно впливати на економічну ефективність та якість наданих послуг чи товарів.

Як зазначено у звіті Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР),

змова під час проведення тендерів відбувається, коли учасники закупівлі погоджуються між собою на усунення конкуренції у процесі закупівель [4].

Як зазначає Швидка Т.І., економічна конкуренція – це не просто змагання, це найважливіша ланка всієї системи ринкового господарства, базовий механізм ринкових відносин, що примушує підприємців змагатися один з одним і таким чином сприяти досягненню найвищих результатів. Основним змістом конкуренції є задоволення потреб населення, свобода доступу на різноманітні ринки, здешевлення продукції та підвищення її якості тощо. Порушення правил конкурентної боротьби і принципу змагальності є причиною дискримінації учасників конкурсів, торгів, тендерів, аукціонів, що створює небезпеку для існування здорового конкурентного середовища та підриває нормальне функціонування ринку [5].

Водночас важливо зазначити, що проблеми належного урядування, а саме необгрунтовані рішення Антимонопольного комітету України та його територіальних відділень щодо встановлення факту антиконкурентних узгоджених дій шкідливо звужують коло будівельних компаній – потенційних учасників, що негативно впливає як на ринок публічних закупівель у будівельній галузі, так і перешкоджає економічному зростанню загалом.

При цьому можна погодитись із тезою Дрофича Ю.В., що система норм, яка регулює відносини адміністративної відповідальності, не відповідає потребам сьогодення. Діапазон її позитивного, організуючого впливу значно ширший ніж публічне управління і торкається багатьох сторін взаємовідносин органів держави з громадянами, юридичними особами [6].

Також надзвичайно актуальними залишаються погляди, наведені у друкованому виданні з адміністративного права за редакцією Битяка Ю.П., щодо необхідності врегулювання питань адміністративної відповідальності юридичних осіб [7, с. 192–195].

Доцільно зазначити, що розгляд справ про порушення економічної конкуренції традиційно відбувається на підставі доказів, зібраних Антимонопольним комітетом України та його територіальними відділеннями (далі – АМКУ) шляхом надсилання запитів та отримання відповідей. При цьому, як зазначають Клименко О.М., Настенко, М.Ю., додатковими доступними АМКУ джерелами інформації, що можуть бути використані при виявленні змов під час проведення тендерів, є звіти замовників та інформація, отримана при проведенні перевірки замовників, у тому числі документація щодо закупівель. Однак інформація зі звітів замовників про проведення процедур закупівель досить обмежена і, як правило, свідчить лише про ймовірність антиконкурентної змови. Чим більший термін минув від моменту проведення тендера до виявлення ознак змови під час перевірки, тим складніше встановити факти, необхідні для доведення порушення, і тим більше втрачається інформації, яка могла би бути використана як доказ порушення [8].

Водночас, коли йдеться про антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання, представники АМКУ зазначають, що основним математичним інструментом доведення органами АМКУ схожості дій є кореляційний аналіз, який належить до методів оброблення статистичних даних і полягає у вивченні коефіцієнтів кореляції, та

наголошують, що Верховний Суд у своїй практиці підтвердив правомочність АМКУ використовувати цей інструмент [9].

Таким чином, постає питання щодо функціональності норм права, в цьому випадку, які регулюють не тільки збирання доказів та їх оцінку, кваліфікацію порушення, а також відповідальність. Функціональність норм права – це їх здатність виконувати передбачену функцію, надати можливість її виконання. Поняття функціональності норм права є відмінним від поняття ефективності норм права, яка є здатністю досягати визначених цілей.

Для досягнення мети цього дослідження, насамперед, слід зазначити, що будівництво, крім того що це одна з основних галузей економіки будь-якої розвиненої країни, це ще й та сфера господарської діяльності, у якій в особливий спосіб на законодавчому рівні передбачені сталі господарські (економічні) зв'язки між підприємствами – учасниками галузі через загальновідомий господарський механізм субпідряду, передбачений статтею 318 Господарського кодексу України [10] та статтею 838 Цивільного кодексу України [11]. До того ж відносини субпідряду як складова механізму виконання робіт та послуг передбачені частиною 7 статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі» [2]. Водночас факт звичайних у будівельній галузі сталих господарських (економічних) зв'язків між підприємствами вважається однією з ознак антиконкурентних узгоджених дій згідно із Законом України «Про захист економічної конкуренції» [3]. Про це свідчить практика Антимонопольного комітету України та його територіальних відділень [12].

Правовою підставою для визначення дій узгодженими є норми статей 5 та 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» [3]. Так, статтею 5 цього закону визначено, що узгодженими діями є укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання [3]. У частині 1 статті 6 закону визначено поняття антиконкурентних узгоджених дій. Це узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції. Пунктом 4 частини 2 статті 6 закону антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.

Є всі підстави погодитись із Швидкою Т.І., що для кваліфікації дій суб'єкта господарювання як антиконкурентних узгоджених дій не є обов'язковим фактичне настання наслідків у формі, відповідно, недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання (конкурентів, покупців) чи споживачів, зокрема, через заподіяння їм шкоди (збитків) або іншого реального порушення їх прав чи інтересів, чи настання інших відповідних наслідків. Достатнім є встановлення самого факту вчинення дій, визначених законом як антиконкурентні узгоджені дії. Але проблемним питанням для АМКУ є не тільки факт виявлення змови між учасником і замовником тендерних процедур, а зокрема, факт доказування та притягнення порушників до відповідальності [5].

З аналізу пункту 4 частини 2 статті 6 закону випливає, що йдеться як про спотворення результатів тендеру, так і про спотворення результатів торгів, спотворення результатів аукціонів та спотворення результатів конкурсів. Оскільки у зазначеній правовій нормі нарівні із спотворенням результатів тендеру зазначено про спотворення інших результатів, то можна зробити висновок, що в цьому випадку йдеться про правовідносини поза сферою публічних закупівель, і такі правовідносини мають інший характер, наприклад науково-технічного конкурсу або мистецького аукціону.

Така ситуація з визначенням змісту норми права повинна бути належно врегульована шляхом внесення змін та доповнень до Закону України «Про захист економічної конкуренції» [3].

Відповідно до пункту 4 частини 1 статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі» замовник приймає рішення про відмову учаснику в участі у процедурі закупівлі та зобов'язаний відхилити тендерну пропозицію учасника або відмовити в участі в переговорній процедурі закупівлі (крім випадків, зазначених у пунктах 2, 4, 5 частини другої статті 40 цього Закону) в разі, якщо суб'єкт господарювання (учасник) протягом останніх трьох років притягувався до відповідальності за порушення, передбачене пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» [3], у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів тендерів.

Так, насправді, поряд з дискусією навколо часто абстрактного поняття «антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів тендерів» йдеться про заборону на три роки участі в публічних закупівлях.

Така ситуація, крім того, що позбавляє суб'єкт господарської діяльності в галузі будівництва можливості продовжувати в повному обсязі свою діяльність, призводить до протилежного результату щодо економічної конкуренції, а саме звужує конкуренцію на будівельному ринку.

З огляду на відсутність чіткого регулювання поняття «результати спотворення торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів», варто дослідити поняття, що несе основне смислове навантаження.

Безпосереднього визначення поняття «тендер» після 19.04.2020 Закон України «Про публічні закупівлі» [2] не містить. Так, у пункті 13 частини 1 статті 1 закону зазначено: «13) конкурентна процедура закупівлі (далі – тендер) – здійснення конкурентного відбору учасників за процедурами закупівлі відкритих торгів, торгів з обмеженою участю та конкурентного діалогу».

Раніше, до 19.04.2020, поняття «тендер» ототожнювалося з поняттям «торги» та мало визначений у пункті 28 Закону зміст: «28) тендер (торги) – здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів згідно з процедурами, установленними цим Законом (крім переговорної процедури закупівлі)».

Очевидною є зміна термінології в Законі України «Про публічні закупівлі» [2] на користь поняття «конкурентна процедура закупівлі», хоча виникає справедливе зауваження, що, з огляду на поширене вживання поняття «тендер», його визначення могло б бути таким: «13) тендер – конкурентна процедура закупівлі, що полягає у здійсненні

конкурентного відбору учасників за процедурами закупівлі відкритих торгів, торгів з обмеженою участю та конкурентного діалогу».

Такий підхід спростив би праворозуміння терміна та покращив би питання похідного вживання слова «тендер» – «тендерна документація» та інші.

Крім неоднозначностей із зазначеною вище термінологією у складі об'єкта та предмета дослідження, які б вимагали врегулювання, постають питання законності дій державного органу, що здійснює захист економічної конкуренції – Антимонопольного комітету України та його територіальних відділень, щодо розгляду справ антиконкурентних узгоджених дій у сфері публічних закупівель у галузі будівництва.

Про це свідчить практика Антимонопольного комітету України та його територіальних відділень на прикладі Рішення Тимчасової адміністративної колегії Антимонопольного комітету України (далі – Колегія АМКУ) від 02.09.2021р. № 122-р/тк [12] (далі – Рішення АМКУ).

Так, як зазначено в п. 50 Рішення АМКУ [12], було встановлено, що сталі господарські відносини призводять до позиціонування суб'єктів господарювання не як конкурентів, а як партнерів. Ця обставина «наявності господарських відносин» стала однією з підстав та обґрунтуванням в Остаточних висновках Тимчасової адміністративної колегії Антимонопольного комітету України в п. 136 про те, що мала місце узгоджена поведінка, що стосується спотворення результатів торгів, на підставі чого в п. 137 було зроблено висновок, що «така поведінка Відповідачів є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, заборонених відповідно до пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» [3]. При цьому у Рішенні АМКУ [12] відсутні будь-які посилання на нормативні акти адміністративно-правового або іншого регулювання, на підставі чого Колегія АМКУ вважає, що «сталі господарські відносини» чи «господарські відносини» є поведінкою, яка є «порушенням законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів». Як уже зазначалося, стаття 19 Конституції України [1] передбачає, що органи державної влади та їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Відповідно, постає запитання про законність такого і подібних Рішень Антимонопольного комітету України та його територіальних відділень, особливо в ситуації, коли юридична конструкція субпідряду є легальною і дозволена та її можливість прямо передбачена законодавством про публічні закупівлі, а саме частиною 7 статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі» [2].

Випадок та приклад, що розглядається, стосувався публічної закупівлі робіт з реконструкції двох магістральних водоводів та будівництва бурового майданчика та безпосередньою належить до галузі будівництва, в якій, як зазначалося вище, є легітимні очікування можливостей та господарських відносин, що ґрунтуються на відносинах субпідряду та свободі економічної діяльності. Субпідряд, а відповідно, законна господарська діяльність та співпраця в галузі будівництва передбачені також у підзакон-

ному акті, а саме у профільній Постанові Кабінету міністрів України від 01.08.2005 № 668 «Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві» [13], у п. 2, 3 та інших. Ураховуючи наведене вище, виникає юридична суперечливість та невизначеність, коли легітимні законні необхідні сталі (постійні) господарські відносини субпідряду в галузі будівництва вважаються та розглядаються як незаконні, а точніше як поведінка, яка є «порушенням законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій». Для усунення цієї суперечливості необхідно та пропонуємо ввести в профільний Закон України «Про захист економічної конкуренції» норму, відповідно до якої відносини субпідряду в галузі будівництва не можуть вважатися поведінкою, яка є «порушенням законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій».

З огляду на те, що до одного з предметів цього адміністративно-правового дослідження у сфері публічних закупівель належить галузь будівництва, варто зупинитися на визначенні (дефініції) «галузі будівництва» в контексті публічних закупівель.

Загальне визначення галузі міститься в Господарському кодексі України [10] у статті 260 під назвою «Галузі економіки та їх класифікація». Частиною 1 статті 260 Господарського кодексу України визначено, що «сукупність усіх виробничих одиниць, які здійснюють переважно однакові або подібні види виробничої діяльності, складає галузь». Таке визначення неможливо предметно застосувати в адміністративно-правовому вимірі. Тому виникає необхідність в межах існуючої концепції подібних видів виробничої (економічної) діяльності надати власне визначення будівельної галузі в контексті публічних закупівель.

Так, відповідно до п. 22 статті 1 профільного Закону України «Про публічні закупівлі» [2] предмет закупівлі визначається замовником у порядку, встановленому Уповноваженим органом, із застосуванням Єдиного закупівельного словника, затвердженого у встановленому законодавством порядку. Єдиний закупівельний словник ДК 021:2015 (далі – Класифікатор ДК 021 2015) є Національним класифікатором, його було розроблено Міністерством економічного розвитку і торгівлі України (Мінекономрозвитку України) та прийнято Наказом Мінекономрозвитку України від 23.12.2015 р. № 1749, надано чинності з 01.01.2016 [14]. Зазначений Національний класифікатор відповідає європейському закупівельному словнику Common Procurement Vocabulary (CPV), затверджену Регламентом ЄС № 2195/2002 Європейського Парламенту і Ради з поправками згідно з Регламентом Комісії ЄС № 213/2008, та є перекладом з англійської мови (7, Передмова).

Відповідно до розділу 2 [14] Єдиний закупівельний словник складається з основного словника і додаткового словника. Основний словник базується на системі кодів, що мають ієрархічну структуру і складаються з дев'яти цифр; групи цифр, у свою чергу, відповідають найменуванню, що описує товари, роботи і послуги, які становлять предмет контракту. Зазначено, що код складається з 8 цифр, що згруповані таким чином: перші дві цифри визначають розділ (XX000000-Y); перші три цифри визначають групу (XXX00000-Y); перші чотири цифри визначають клас (XXXX0000-Y); перші п'ять цифр визначають категорію (XXXXX000-Y). Останні три цифри коду дають більший

ступінь деталізації в межах кожної категорії. Дев'ята цифра – контрольна. Додатковий словник містить більш детальний опис предмета контракту. Він базується на системі абетково-цифрових кодів, яким відповідає формулювання, що може деталізувати характер чи призначення товарів [14]. У п. 3 «Основний словник» Єдиного закупівельного словника у таблиці розміщений Розділ 45, позначений та виділений кодом 45000000-7, та містить опис в українській частині словника українською мовою «Будівельні роботи та поточний ремонт» і в англійській частині словника «Construction work».

Слід зауважити, що за змістом профільного Закону України «Про публічні закупівлі» предмет закупівлі поділяється на три види: товари, роботи, послуги, які можна вважати «тріадою» публічних закупівель, з огляду на те, що ці три різні види предмету закупівлі мають свої власні особливості адміністративно-правового регулювання. Визначення (дефініція) кожного з видів предмету публічних закупівель міститься в пп. 27, 21 та 34 п. 1 статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі» [2]:

27) роботи – розроблення проєктної документації на об'єкти будівництва, науково-проєктної документації на реставрацію пам'яток архітектури та містобудування, будівництво нових, розширення, реконструкція, капітальний ремонт та реставрація існуючих об'єктів і споруд виробничого та невиробничого призначення, роботи з будівництва об'єктів з розробленням проєктної документації, роботи з нормування в будівництві, геологорозвідувальні роботи, технічне переоснащення діючих підприємств та супровідні роботам послуги, у тому числі геодезичні роботи, буріння, сейсмічні дослідження, аеро- і супутникова фотозйомка та інші послуги, що включаються до кошторисної вартості робіт, якщо вартість таких послуг не перевищує вартості самих робіт;

21) послуги – будь-який предмет закупівлі, крім товарів і робіт, зокрема транспортні послуги, освоєння технологій, наукові дослідження, науково-дослідні або дослідно-конструкторські розробки, медичне та побутове обслуговування, найм (оренда), лізинг, а також фінансові та консультаційні послуги, поточний ремонт, поточний ремонт з розробленням проєктної документації;

34) товари – продукція, об'єкти будь-якого виду та призначення, у тому числі сировина, вироби, устаткування, технології, предмети у твердому, рідкому і газоподібному стані, а також послуги, пов'язані з постачанням таких товарів, якщо вартість таких послуг не перевищує вартості самих товарів.

З аналізу змісту зазначених вище визначень до галузі будівництва в межах будівельних робіт та поточного ремонту за змістом Єдиного закупівельного словника [14] в повному обсязі можна віднести роботи, зазначені в п. 27 ч. 1 статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі» [2], та послуги з поточного ремонту і послуги з поточного ремонту з розробленням проєктної документації, зазначені частково в п. 21. ч. 1. цього ж Закону.

Враховуючи наведені вище роботи та послуги як предмет закупівлі, за змістом зазначених вище положень та пояснень Єдиного закупівельного словника [14] кодування номером (числом) розділу 45, а також керуючись нормативною вимогою п. 22 ст. 1 Закону України «Про публічні закупівлі» [2] щодо позначень робіт та послуг із застосування Єдиного закупівельного словника (ЕСЗ, CPV), можна зробити формальне визначення

галузі будівництва в контексті публічних закупівель як комплексу економічної діяльності з виконання будівельних робіт та послуг поточного ремонту визначених у таблиці розділом 45 Єдиного закупівельного словника CPV (common procurement vocabulary), що має назву розділу українською мовою «Будівельні роботи та поточний ремонт» та англійською мовою «Construction work». Онтологічне ж значення слова «будівництво» пов'язане з процесом створення або зведення будівель, споруд та інших конструкцій, а також із сукупністю організаційних, економічних, технічних і правових аспектів, що регулюють цей процес. Онтологія в філософії визначає значення слова через його зв'язок із реальним світом – сутністю явищ та об'єктів. Тому слово «будівництво» варто трактувати як динамічний процес, що включає в себе розробку проєктів, забезпечення необхідними матеріалами, технікою, персоналом, а також організацію робіт для досягнення конкретної мети та результату робіт, реалізованих в об'єкті.

Вирішивши проблему ототожнення відносин субпідряду в галузі будівництва з так званою поведінкою, яка є «порушенням законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій», слід звернути увагу на наступний предмет дослідження, яким є відповідальність за «порушенням законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій».

Перелік порушень законодавства про захист економічної конкуренції визначено у статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» [3], у якому міститься 21 порушення, серед яких в п. 1 загалом вказано «антиконкурентні узгоджені дії» без уточнення виду чи сфери (наприклад спотворення результатів торгів).

У свою чергу, за змістом частини 2 статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» [3] вбачається, що узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів є одним з восьми видів антиконкурентних узгоджених дій.

Таким чином, зрозуміло, що Закон України «Про захист економічної конкуренції» [3] передбачає значну кількість різновидів порушень економічної конкуренції.

Перелік видів відповідальності передбачено у статті 51 «Види відповідальності» закону [3], в якій зазначено про те, що «порушення законодавства про захист економічної конкуренції тягне за собою відповідальність, встановлену законом».

Стаття 52 «Штрафи» у частині 2 закону [3] передбачає відповідальність у розмірі значних штрафів, а саме за порушення, передбачені п. 4 статті 50 цього Закону [3] накладаються штрафи в розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф. Саме таким порушенням, передбаченим п.4 статті 50 цього Закону є антиконкурентні узгоджені дії щодо спотворення результатів тендеру.

Поряд з фактичною заборорою на три роки участі в публічних закупівлях у галузі будівництва, штраф у розмірі до 10 відсотків річного доходу (виручки) позбавляє підприємство можливості функціонувати та залишатись на будівельному з ринку.

Щоб повернутися через три роки до участі в публічних закупівлях у галузі будівництва, будівельне підприємство має не тільки зберегти свою фінансову стійкість, але

й забезпечити наявність досвіду, аналогічних договорів, матеріально-технічної бази та інше.

Так, відповідно до статті 16 «Кваліфікаційні критерії процедури закупівлі» Закону України «Про публічні закупівлі» [2] замовник вимагає від учасників процедури закупівлі подання ними документально підтвердженої інформації про їх відповідність кваліфікаційним критеріям. Замовник установлює один або декілька з таких кваліфікаційних критеріїв: 1) наявність в учасника процедури закупівлі обладнання, матеріально-технічної бази та технологій; 2) наявність в учасника процедури закупівлі працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід; 3) наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного (аналогічних) за предметом закупівлі договору (договорів); 4) наявність фінансової спроможності, яка підтверджується фінансовою звітністю [2].

За умов заборони на 3 (три) роки участі у публічних закупівлях та накладення штрафу у розмірі до 10 % річного доходу (виручки) виконати передбачені законодавством та замовником вимоги майже неможливо, відповідно, замість розвитку економічної конкуренції внаслідок відсутності належного адміністративно-правового регулювання прийняття рішень про антиконкурентні узгоджувальні дії очевидно відбуватиметься скорочення конкуренції.

Слід зазначити, що останнім часом, а саме 21.02.2024 набрало чинності Розпорядження Антимонопольного комітету України № 22-рп від 14.12.2023 «Про затвердження Порядку визначення розміру штрафу, що накладається за порушення законодавства про захист економічної конкуренції» (Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 25 січня 2024 р. за № 123/41468) [15], яким частково врегульовуються широкі дискреційні повноваження Антимонопольного комітету України та його територіальних відділень щодо нарахування сум штрафів. Цей Порядок визначає механізм розрахунку розміру штрафу, передбаченого частинами другою та п'ятою статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», частинами першою та другою статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [3], що накладається за порушення законодавства про захист економічної конкуренції. Так, за вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону, у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів, базовий розмір штрафу встановлюється в розмірі до 30 відсотків від суми договору, укладеного за результатами торгів, аукціону, конкурсу, тендеру, з урахуванням ступеня негативного впливу на конкуренцію, інтереси замовника, що встановлюється в кожному конкретному випадку вчинення порушення, з урахуванням обставин справи, а в разі визнання торгів, аукціону, конкурсу, тендеру такими, що не відбулися, – у розмірі до 30 відсотків від суми очікуваної вартості торгів, конкурсу, тендеру або початкової ціни реалізації лота під час проведення аукціону, з урахуванням ступеня негативного впливу на конкуренцію, інтереси замовника, що встановлюється в кожному конкретному випадку вчинення порушення з урахуванням обставин справи [3].

Ураховуючи особливості будівельної галузі, базовий розмір штрафу в сумі 30 %

від вартості договору про закупівлю залишається значним фінансовим тягарем у порівнянні з 10 % суми річного доходу (виручки). Аналіз змісту зазначеного вище порядку залишає у значному обсязі дискреційні повноваження Антимонопольного комітету та його територіальних відділень.

Однією з особливостей чинного механізму адміністративно-правового регулювання у сфері публічних закупівель, в тому числі у будівельній галузі, є те, що участь у публічних закупівлях в одному регіоні призводить до того, що, відповідно, ризик бути звинуваченим через договори субпідряду в антиконкурентних узгоджених діях в межах одного регіону значно знижується, а саме обмежується розміром чотирьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Нормативним обґрунтуванням цього є п. 7 Порядку, відповідно до якого, Рішення про накладення штрафу в розмірі понад чотири тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян приймаються виключно Комітетом як вищим колегіальним органом, адміністративною колегією Комітету на їх засіданнях.

Слід зазначити, що розпорядженням Антимонопольного комітету України № 16-рп від 23.11.2023 було затверджено зміни в «Порядок розгляду Антимонопольним комітетом України та його територіальними відділеннями заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції» [16]. Відповідно до пункту 2 цього Порядку [16] Адміністративній колегії територіального відділення Комітету підвідомчі справи про порушення у вигляді зловживання монополієм (домінуючим) становищем, антиконкурентних узгоджених дій, якщо наслідки порушення є на регіональному ринку. Водночас у тексті Порядку [16] відсутнє нормативне визначення регіонального ринку. Адміністративне та інше законодавство України також не містить визначення (дефініції) регіонального ринку. Щонайменше обмеженню регіонального ринку відповідають межі адміністративно-територіальних одиниць. Відтак, у випадку, коли будівельна діяльність суб'єкта господарської діяльності знаходиться в межах одного регіону (області або м. Києва) та участь у публічній закупівлі стосується того самого регіону, то є підстави вважати, що наслідки порушення, яким є антиконкурентні узгоджувальні дії щодо спотворення результатів тендеру є на регіональному ринку і відповідальність у вигляді штрафу буде обмежена розміром чотири тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Згідно з нормами п. 5 підрозд. 1 розд. XX Податкового кодексу України [17], якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 грн, відповідно, сума штрафу за одне порушення в межах одного регіону (області або м. Києва) складатиме передбачувану суму 68 000 грн, а не 10 % від річного обороту (виручки) за минулий рік чи 30 % вартості договору про закупівлю. Відкритою залишається необхідність у Порядку розгляду Антимонопольним комітетом України та його територіальними відділеннями заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції [16], надання визначення (дефініції) «регіонального ринку».

Проте належне врядування є одним з основних факторів конкурентоспроможності держави, розвитку її економіки та передумовою європейської інтеграції. Для забезпечен-

ня ефективної діяльності держави щодо формування державної політики у різних сферах, в тому числі у сфері публічних закупівель та захисту економічної конкуренції, необхідно створити професійну, результативну, ефективну та підзвітну систему центральних органів виконавчої влади. Зниження адміністративного навантаження на суб'єктів господарювання, покращення якості надання адміністративних послуг, забезпечення законності та передбачуваності адміністративних дій підвищує позиції держави в міжнародних рейтингах, а також має велике значення для підвищення рівня довіри громадян та бізнесу до держави [18]. Для досягнення цієї мети Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21 липня 2021 р. № 831-р було затверджено Стратегію реформування державного управління України на 2022–2025 роки. Відповідно до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угоди про асоціацію), ця Стратегія ґрунтується на спільних цінностях, а саме: дотриманні демократичних принципів, верховенстві права, належному врядуванні [18]. У статті 3 Угоди про асоціацію [19] належне врядування визначається як один з основних принципів для посилення відносин між сторонами. Україна продовжуватиме політичні, соціально-економічні, законодавчі та інституційні реформи, необхідні для ефективної реалізації Угоди про асоціацію. Зазначені цілі відповідають Стратегії реформування системи публічних закупівель на 2024–2026 роки [20] затвердженій Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 2 лютого 2024 р. № 76-р., у якій зазначено, що важливим викликом у сфері публічних закупівель є ефективна реалізація проєктів, пов'язаних із закупівлями для відбудови України. Тому належне впорядкування правових норм щодо доступу та заборон у сфері публічних закупівель у галузі будівництва, що належить до об'єкту цього адміністративно-правового дослідження набуває особливої актуальності.

Висновки. У порядку проведеного дослідження зроблено висновок про те, що у сфері публічних закупівель неявно існує інструмент заборони участі в публічних закупівлях у випадку встановлення АМКУ антиконкурентних узгоджених дій спотворення результатів тендеру, незважаючи на легальність відносин субпідряду в будівельній галузі. Відсутність адміністративно-правового регулювання об'єктивної оцінки дій учасників публічних закупівель призводить до негативних наслідків необґрунтованого звуження економічної конкуренції. На конкуренцію у сфері публічних закупівель, а особливо в галузі будівництва, негативно впливають неявні регіональні обмеження, адже у випадку порушень поза так званим регіональним ринком значно зростають ризики для підприємницької діяльності на підставі неврегульованих дискреційних повноважень АМКУ. Пропонується ввести в профільний Закон України «Про захист економічної конкуренції» норму, відповідно до якої, відносини субпідряду в галузі будівництва не можуть вважатися поведінкою, яка є «порушенням законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій». Пропонується уточнити в Законі України «Про публічні закупівлі» поняття тендеру, як конкурентної процедури закупівлі, що полягає у здійсненні конкурентного відбору учасників за процедурами закупівлі відкритих торгів, торгів з обмеженою участю та конкурентного діалогу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 15.05.2024).
2. Про публічні закупівлі: Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19> (дата звернення: 16.05.2024).
3. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14> (дата звернення: 15.05.2024).
4. Fighting bid rigging in public procurement. Report on implementing the OECD Recommendation, 2016. URL: https://www.oecd.org/en/publications/fighting-bid-rigging-in-public-procurement_57b223af-en.html (дата звернення: 17.05.2024).
5. *Швидка Т.І.* Проблеми притягнення до господарсько-правової відповідальності за правопорушення у сфері публічних торгів. *Економічна теорія та право*. 2017. № 4 (31). С. 157–167.
6. *Дрофич Ю.В.* Поняття та основні ознаки адміністративної відповідальності: аналіз сучасної адміністративно-правової літератури. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія ПРАВО. 2022. Вип. 73 (частина 2). С. 18-26.
7. *Битяк Ю.П., Гаращук В.М., Дьяченко О.В.* та ін. Адміністративне право України: підручник / за ред. Ю.П. Битяка. Київ: Юрінком Інтер, 2007. 544 с. С. 192–195.
8. *Клименко О.М., Настенко М.Ю.* Антиконтурентні узгоджені дії в публічних закупівлях: правовий аналіз. *Економіка та Право*. 2019. № 3. С. 45–56.
9. Інтернет ресурс Legal Hight School. URL: <https://lhs.net.ua/antykonykurentni-uzhodzheni-dii-mozhut-buty-vchyneni-bud-iakymy-sub-iekamy-hospodariuvannia-nezalezno-vid-rozmiru-ikhnoi-chastky-rynku-naholosyla-alla-maksymenko/> (дата звернення: 15.05.2024).
10. Господарський кодекс України: Закон України від 16 липня 1991 р. № 234/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/234-96> (дата звернення: 16.05.2024).
11. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 17.05.2024).
12. Рішення Тимчасової адміністративної колегії Антимонопольного комітету України № 122-р/тк від 02.09.2021. URL: <https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/613/f5c/5d1/613f5c5d14f9e184330651.pdf> (дата звернення: 15.05.2024).
13. Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві: Постанова Кабінету Міністрів України від 12 серпня 2017 р. № 345. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/345-17> (дата звернення: 15.05.2024).
14. Єдиний закупівельний словник ДК 021:2015. Міністерство економіки України. URL: <https://mspu.gov.ua/diyalnist/oboronni-zakupivli/yediniy-zakupivelnij-slovník-dk-0212015> (дата звернення: 16.05.2024).
15. Про затвердження Порядку визначення розміру штрафу, що накладається за порушення законодавства про захист економічної конкуренції: Розпорядження Антимонопольного комітету України від 14.12.2023 № 22-рп. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0123-24#Text> (дата звернення: 15.05.2024).
16. Про затвердження Порядку розгляду Антимонопольним комітетом України та його територіальними відділеннями заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції: Розпорядження Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0090-94#Text> (дата звернення: 15.05.2024).
17. Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 17.05.2024).
18. Стратегія реформування державного управління України на 2022–2025 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 21 липня 2021 р. № 831-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/831-2021-p#Text> (дата звернення: 15.05.2024).

19. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 16.05.2024).

20. Про схвалення Стратегії реформування системи публічних закупівель на 2024-2026 роки та затвердження операційного плану її реалізації у 2024-2025 роках: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 2 лютого 2024 р. № 76-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/76-2024-%D1%80#Text> (дата звернення: 15.05.2024).

REFERENCES

1. Konstytutsiia Ukrainy. "Constitution of Ukraine". URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (Date of Application: 15.05.2024) [in Ukrainian].
2. Pro publichni zakupivli. "On protection of economic competition". URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14> (Date of Application: 16.05.2024) [in Ukrainian].
3. Pro zakhyst ekonomichnoi konkurentsii. "On protection of economic competition": Law of Ukraine dated January 11, 2001 No. 2210-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14> (Date of Application: 15.05.2024) [in Ukrainian].
4. Fighting bid rigging in public procurement. Report on implementing the OECD Recommendation. 2016. URL: https://www.oecd.org/en/publications/fighting-bid-rigging-in-public-procurement_57b223af-en.html (Date of Application: 17.05.2024) [in English].
5. Shvydka, T.I. (2017). Problemy prytyahennia do hospodarsko-pravovoi vidpovidalnosti za pravoporushennia u sferi publichnykh torhiv. "Problems of bringing to economic and legal liability for offenses in the field of public procurement". *Economic Theory and Law*, 4 (31), 157-167 [in Ukrainian].
6. Drofych, Yu.V. (2022). Poniattia ta osnovni oznaky administratyvnoi vidpovidalnosti: analiz suchasnoi administratyvno-pravovoi literatury. "The concept and main features of administrative liability: analysis of modern administrative and legal literature". *Scientific Bulletin of the Uzhgorod National University. Series LAW*, 73 (part 2), 18-26 [in Ukrainian].
7. Bytiak, Yu.P., Harashchuk, V.M. and Diachenko, O.V. (2007). Administratyvne pravo Ukrainy. "Administrative law of Ukraine": textbook / edited by Yu.P. Bytiak. Kyiv: Yurinkom Inter. 544 sheets. P. 192-195 [in Ukrainian].
8. Klymenko, O.M., Nastenka, M.Yu. (2019). Antykonkurentni uzgodzheni dii v publichnykh zakupivliakh: pravovyi analiz. "Anticompetitive concerted actions in public procurement: legal analysis". *Economics and Law*, 3, 45-56 [in Ukrainian].
9. Internet resurs Legal Hight School. "Internet resource 'Legal Hight School'". URL: <https://lhs.net.ua/antykonkurentni-uzhodzheni-dii-mozhut-but-y-vchyneni-bud-iakymy-sub-iekhtamy-hospodariuvannia-nezalezno-vid-rozmiru-ikhnoi-chastky-rynku-naholosyla-alla-maksymenko/> (Date of Application: 15.05.2024) [in Ukrainian].
10. Hospodarskyi kodeks Ukrainy. "Commercial Code of Ukraine": Law of Ukraine dated July 16, 1991 No. 234/96-BP. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/234-96> (Date of Application: 16.05.2024) [in Ukrainian].
11. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy. "Civil Code of Ukraine": Law of Ukraine dated January 16, 2003 No. 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (Date of Application: 17.05.2024) [in Ukrainian].
12. Rishennia Tymchasovoi administratyvnoi kolehii Antymonopolnoho komitetu Ukrainy. "Decision of the Temporary Administrative Board of the Antimonopoly Committee of Ukraine No. 122-r/tk dated 02.09.2021. URL: <https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/613/f5c/5d1/613f5c5d14f9e184330651.pdf> (Date of Application: 15.05.2024) [in Ukrainian].
13. Pro zatverdzhennia Zahalnykh umov ukladennia ta vykonannia dohovoriv pidriadu v kapitalnomu budivnytstvi. "On approval of the General Conditions for the Conclusion and Execution

DOI (Issue): [https://doi.org/10.36486/np.2024.3\(65\)](https://doi.org/10.36486/np.2024.3(65))

Issue 3-4(65-66) 2024

of Contracts in Capital Construction”: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated August 12, 2017 No. 345. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/345-17> (Date of Application: 15.05.2024) [in Ukrainian].

14. Yedynyi zakupivenyy slovnyk DK 021:2015. “Unified Procurement Dictionary DK 021:2015”. Ministry of Economy of Ukraine. URL: <https://mspu.gov.ua/diyalnist/oboronni-zakupivli/yedynij-zakupivelnij-slovník-dk-0212015> (Date of Application: 16.05.2024) [in Ukrainian].

15. Pro zatverdzhennia Poriadku vyznachennia rozmiru shtrafu, shcho nakladaetsia za porushennia zakonodavstva pro zakhyst ekonomichnoi konkurentsii. “On approval of the Procedure for determining the amount of the fine imposed for violation of the legislation on the protection of economic competition”: Order of the Antimonopoly Committee of Ukraine dated 14.12.2023 No. 22-rp. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0123-24#Text> (Date of Application: 15.05.2024) [in Ukrainian].

16. Pro zatverdzhennia Poriadku rozhlidu Antymonopolnym komitetom Ukrainy ta yoho terytorialnymy viddilenniamy zayav i sprav pro porushennia zakonodavstva pro zakhyst ekonomichnoii konkurentsii. “On approval of the Procedure for consideration by the Antimonopoly Committee of Ukraine and its territorial branches of applications and cases on violations of the legislation on the protection of economic competition”: Order of the Antimonopoly Committee of Ukraine dated 19.04.1994 No. 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0090-94#Text> (Date of Application: 15.05.2024) [in Ukrainian].

17. Podatkovi kodeks Ukrainy. “Tax Code of Ukraine”: Law of Ukraine dated December 2, 2010 No. 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (Date of Application: 15.05.2024) [in Ukrainian].

18. Stratehiia reformuvannia derzhavnoho upravlinnia Ukrainy na 2022–2025 roky. “Strategy for reforming the public administration of Ukraine for 2022–2025”: Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated July 21, 2021 No. 831-p. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/831-2021-p#Text> (Date of Application: 15.05.2024) [in Ukrainian].

19. Uhoda pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniieii storony, ta Yevropeiskym Soiuzom, Yevropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnimy derzhavam-y chlenamy, z inshoi storony. “Association Agreement between Ukraine, of the one part, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, of the other part”. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (Date of Application: 16.05.2024) [in Ukrainian].

20. Pro skhvalennia Stratehii reformuvannia systemy publichnykh zakupivel na 2024-2026 roky ta zatverdzhennia operatsiinoho planu yii realizatsii u 2024-2025 rokakh. “On approval of the Strategy for reforming the public procurement system for 2024-2026 and approval of the operational plan for its implementation in 2024-2025”: Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated February 2, 2024 No. 76-p. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/76-2024-%D1%80#Text> (Date of Application: 15.05.2024) [in Ukrainian].

UDC 342.9

Levandovskyi Cheslav,

Postgraduate student of the Leonid Yuzkov Khmelnytskyi
University of Management and Law, Khmelnytskyi, Ukraine,
ORCID ID 0009-0005-7419-9205

THE PHENOMENON OF ANTI-COMPETITIVE CONCERTED ACTIONS (BID-RIGGING) IN PUBLIC PROCUREMENT IN THE CONSTRUCTION INDUSTRY

Anti-competitive concerted actions frequently constitute violations of economic competition in public procurement, including in the construction sector.

© Levandovskyi Cheslav, 2024

DOI (Article): [https://doi.org/10.36486/np.2024.3\(65\).4](https://doi.org/10.36486/np.2024.3(65).4)

Issue 3-4(65-66) 2024

<https://naukaipravookhorona.com/>

This article analyses the phenomenon of anticompetitive bid-rigging in the context of public procurement, with a particular focus on the construction industry.

The author examines the current administrative and legal mechanisms for restricting access to public construction procurement, as determined by the Antimonopoly Committee of Ukraine and its territorial branches. Furthermore, this study explores the current implicit de facto mechanism for limiting the amount of a fine if anticompetitive concerted actions are present in the regional market. This study's novel finding is that the Antimonopoly Committee of Ukraine and its territorial branches have formally adopted a decision to initiate legal proceedings for an infringement consisting of anticompetitive, collusive actions with regard to the manipulation of tender results, which constitutes a de facto prohibition on the participation of the offending parties in public procurement. For the first time, the author provides a formal definition of the construction industry in the context of public procurement as a complex of economic activities related to construction works and maintenance services, as defined in the table in Section 45 of the Common Procurement Vocabulary (CPV), which is titled in Ukrainian "Construction works and maintenance" and in English "Construction work". The author puts forward the idea of amending the Law of Ukraine "On Public Procurement" by defining the prohibition of participation in public procurement as a tool for restricting access to public procurement, and introducing provisions to the Commercial Code of Ukraine on the prohibition of participation in public procurement as a separate type of administrative or economic and administrative liability (sanctions). It has been suggested that the Law of Ukraine "On Protection of Economic Competition" be amended to include the definitions of "regional market" and "consequences of anticompetitive concerted actions". These definitions would be necessary components for determining the institutional affiliation of the procedure for consideration of cases and decision-making on violation of legislation on protection of economic competition and holding hearings on cases by the Antimonopoly Committee of Ukraine and its territorial offices.

Keywords: public procurement, construction, anticompetitive concerted actions (bid-rigging), state control, refusal to participate in the procurement procedure, rejection of a bidder's tender offer, prohibition of participation in public procurement.

Отримано 16.09.2024