

*/Лагатып/*

## **СУД ЕЎРАЗІЙСКАГА ЭКАНАМІЧНАГА САЮЗА**

---

### **КАНСУЛЬТАТЫЎНАЕ ЗАКЛЮЧЭННЕ**

11 студзеня 2021 года горад Мінск

Вялікая калегія Суда Еўразійскага эканамічнага саюза ў складзе:  
старшынствуючага суддзі-дакладчыка Айрыян Э.В.,  
суддзяў Ажыбраімавай А.М., Баішава Ж.Н., Коласа Дз.Г.,  
Нешатаевай Т.М., Сяйцімавай В.Х., Скрыпкінай Г.А., Туманяна А.Э.,  
Федарцова А.А., Чайкі К.Л.,  
пры сакратары судовага пасяджэння Віннік В.У.,  
даследаваўшы матэрыялы справы, заслухаўшы суддзю-дакладчыка,  
кіруючыся пунктамі 46, 47, 50, 68, 69, 73-75, 96, 98 Статута Суда  
Еўразійскага эканамічнага саюза, артыкуламі 14, 19, 72, 75, 85  
Рэгламента Суда Еўразійскага эканамічнага саюза,  
прадастаўляе наступнае кансультацыйнае заключэнне па заяве  
Еўразійскай эканамічнай камісіі аб растлумачэнні палажэнняў Дагавора  
аб Еўразійскім эканамічным саюзе ад 29 мая 2014 года.

#### **1. Пытанне заяўніка**

Еўразійская эканамічная камісія (далей - Камісія, ЕЭК) звярнулася ў Суд Еўразійскага эканамічнага саюза (далей - Суд) з заявай аб растлумачэнні палажэнняў Дагавора аб Еўразійскім эканамічным саюзе ад 29 мая 2014 года (далей - Дагавор).

У заяве Камісіі ўказана, што ў адпаведнасці з пунктамі 11 і 31 Пратакола аб парадку рэгулявання закупаў (дадатак № 25 да Дагавора), (далей - Пратакол), дзяржава - член Еўразійскага эканамічнага саюза мае права ў аднабаковым парадку, устаноўленым сваім заканадаўствам аб закупках, устанавіць у выключных выпадках асаблівасці ажыццяўлення закупаў асобных відаў тавараў, работ і паслуг і выняткі з нацыянальнага рэжыму на тэрмін не больш за 2 гады адпаведна.

Як вынікае з заявы Камісіі, палажэннямі раздзела XXII «Дзяржаўныя (муніцыпальныя) закупкі» Дагавора і Пратакола, забарона на паўторнае (шматразовае) ўстанаўленне асаблівасцей ажыццяўлення закупаў асобных відаў тавараў, работ, паслуг і выняткаў з нацыянальнага рэжыму ў сферы дзяржаўных (муніцыпальных) закупаў не ўсталявана. Умова іх устанаўлення заключаецца ў выключнасці выпадкаў для іх увядзення.

Камісіяй сумесна з зацікаўленымі міністэрствамі і ведамствамі дзяржаў - членаў Саюза праведзена работа па пытанню збліжэння пазіцый адносна магчымасці паўторнага ўстанаўлення выключэння з нацыянальнага рэжыму ў сферы дзяржаўных (муніцыпальных) закупаў, якая не прывяла да выпрацоўкі аднастайнага падыходу да гэтага пытання.

Камісія просіць Суд даць кансультацыйнае заключэнне аб растлумачэнні палажэнняў пунктаў 11 і 31 Пратакола ў частцы магчымасці аднаразовасці або шматразовасці ўстанаўлення дзяржавамі - членамі Еўразійскага эканамічнага саюза асаблівасцей ажыццяўлення закупаў асобных відаў тавараў, работ, паслуг і выняткаў з нацыянальнага рэжыму ў сферы дзяржаўных (муніцыпальных) закупаў ва ўстаноўленым парадку.

Пастановай Вялікай калегіі Суда ад 14 кастрычніка 2020 года заява Камісіі прынята да вытворчасці.

## 2. Высновы Суда

**2.1.** У адпаведнасці з пунктам 1 артыкула 31 Венскай Канвенцыі аб праве міжнародных дагавораў ад 23 мая 1969 года (далей - Венская Канвенцыя) дагавор павінен тлумачыцца добрасумленна ў адпаведнасці са звычайным значэннем, якое трэба надаць тэрмінам дагавора ў іх кантэксте, а таксама ў святле аб'екта і мэт дагавора.

Палажэннем пункта 2 артыкула 31 Венскай Канвенцыі ўстаноўлена, што для мэт тлумачэння дагавора кантэкст ахоплівае, акрамя тэксту, уключаючы прэамбулу і дадаткі:

а) любое пагадненне, якое адносіцца да дагавора, дасягнутае паміж усімі ўдзельнікамі ў сувязі з заключэннем дагавора;

б) любы дакумент, складзены адным або некалькімі ўдзельнікамі ў сувязі з заключэннем дагавора і прыняты іншымі ўдзельнікамі ў якасці дакумента, які адносіцца да дагавора.

Вялікая калегія Суда зазначае, што ў прэамбуле Дагавора замацавана імкненне ўмацаваць эканомікі дзяржаў - членаў Еўразійскага эканамічнага саюза і забяспечыць іх гарманічнае развіццё і збліжэнне, а таксама гарантаваць устойлівы рост дзелавой актыўнасці, збалансаваны гандаль і добрасумленную канкурэнцыю.

У лік асноўных прынцыпаў функцыянавання Саюза артыкул 3 Дагавора ўключае забеспячэнне ўзаемавыгоднага супрацоўніцтва, раўнапраўя і ўліку нацыянальных інтарэсаў дзяржаў-членаў. У артыкуле 4 Дагавора ў якасці адной з асноўных мэтаў Саюза замацавана імкненне да фарміравання адзінага рынку тавараў, паслуг, капіталу і працоўных рэсурсаў у рамках Саюза.

Мэты і прынцыпы рэгулявання ў сферы дзяржаўных

(муніцыпальных) закупаў замацаваны ў Раздзеле XXII Дагавора.

Пунктам 1 артыкула 88 Дагавора да мэт і прынцыпаў рэгулявання ў сферы дзяржаўных закупаў аднесены: рэгуляванне адносін у сферы закупаў заканадаўствам дзяржавы-члена аб закупках і міжнароднымі дагаворамі дзяржаў-членаў; прадастаўленне дзяржавам-членам нацыянальнага рэжыму ў сферы закупаў.

Пунктам 3 гэтага артыкула ўстаноўлена, што закупкі ў дзяржавах-членах ажыццяўляюцца згодна з Пратаколам.

У адпаведнасці з пунктам 1 Пратакола вызначаецца парадак рэгулявання закупаў.

Пункт 11 Пратакола, які падлягае растлумачэнню, уключаны ў раздзел II. «Патрабаванні ў сферы закупаў», пункт 31 - у раздзел III. «Нацыянальны рэжым і асаблівасці яго забеспячэння».

Згодна з пунктам 11 Пратакола дзяржава-член мае права ў аднабаковым парадку ў сваім заканадаўстве аб закупках устанавіць асаблівасці ажыццяўлення закупаў, звязаныя з неабходнасцю захавання канфідэнцыянасці інфармацыі аб патэнцыйных пастаўшчыках да заканчэння ажыццяўлення закупкі, а таксама ў выключных выпадках на тэрмін не больш за 2 гады - асаблівасці ажыццяўлення закупаў асобных відаў тавараў, работ і паслуг.

Рашэнні і дзеянні адносна ўстанаўлення такіх асаблівасцей прымаюцца ў парадку, прадугледжаным пунктамі 32 і 33 Пратакола.

Палажэнне пункта 31 Пратакола ўстанаўлівае, што дзяржава-член мае права ў аднабаковым парадку, устаноўленым сваім заканадаўствам аб закупках, устанавіць у выключных выпадках выняткі з нацыянальнага рэжыму на тэрмін не больш за 2 гады.

**2.2.** Для мэт растлумачэння Вялікая калегія Суда прымяняе «Парадак разгляду ЕЭК апавяшчэнняў дзяржаў-членаў Еўразійскага эканамічнага саюза аб прыняцці актаў аб устанаўленні дзяржавамі-членамі выняткаў з нацыянальнага рэжыму ў сферы дзяржаўных (муніцыпальных) закупаў, зваротаў дзяржаў-членаў па пытаннях адмены такіх актаў, а таксама прыняцця Камісіяй рашэнняў аб неабходнасці адмены такіх актаў», зацверджаны Рашэннем Савета Еўразійскай эканамічнай камісіі ад 23 лістапада 2015 года № 69 (далей - Парадак).

Парадак вызначае разгляд Камісіяй апавяшчэнняў аб актах дзяржаў-членаў аб устанаўленні імі асаблівасцяў і выняткаў з нацыянальнага рэжыму ў сферы дзяржаўных (муніцыпальных) закупаў; разгляд зваротаў аб адмене актаў; правядзенне кансультацый; прыняцце рашэнняў аб неабходнасці адмены актаў.

Парадак устанаўлівае працэдуру разгляду Камісіяй трох відаў апавяшчэнняў:

1. Аб прыняцці актаў аб устанаўленні выняткаў з нацыянальнага

рэжыму.

2. Аб прыняцці актаў аб устанаўленні дзяржавамі-членамі асаблівасцей ажыццяўлення закупаў.

3. Аб прыняцці актаў аб ажыццяўленні канкрэтнай закупкі ў вызначанага патэнцыйнага пастаўшчыка.

Дадаткі 1 і 2 да Парадку змяшчаюць Пералік паказчыкаў і звестак, якія прадстаўляюцца для абгрунтавання неабходнасці прыняцця акта і звароту аб адмене акта, а таксама якія выкарыстоўваюцца ЕЭК для падрыхтоўкі заключэнняў аб наяўнасці або адсутнасці падстаў для прыняцця рашэння аб неабходнасці адмены акта (далей - Пералік).

**2.3.** Пунктам 2 Пратакола нацыянальнага рэжым вызначаецца як рэжым, які прадугледжвае, што кожная дзяржава-член для мэт закупаў забяспечвае таварам, работам і паслугам, якія паходзяць з тэрыторыі дзяржаў-членаў, патэнцыйным пастаўшчыкам дзяржаў-членаў і пастаўшчыкам дзяржаў-членаў, якія прапануюць такія тавары, выконваюць работы і аказваюць паслугі, рэжым не менш спрыяльны, чым які прадстаўляецца таварам, работам і паслугам, якія паходзяць з тэрыторыі сваёй дзяржавы-члена, а таксама патэнцыйным пастаўшчыкам і пастаўшчыкам сваёй дзяржавы, што прапануюць такія тавары, выконваюць работы і аказваюць паслугі.

У адпаведнасці з пунктам 6 Парадку выняткам з нацыянальнага рэжыму з'яўляецца ўстаноўленае актам адной дзяржавы-члена абмежаванне доступу патэнцыйных пастаўшчыкоў (падрадчыкаў, выканаўцаў) іншых дзяржаў-членаў да ўдзелу ў працэдурах дзяржаўных закупаў канкрэтных тавараў (работ, паслуг) або абмежаванне доступу да дзяржаўных закупаў, якія ажыццяўляюцца ў пэўных галінах эканомікі.

Згодна з пунктам 8 Парадку да апавяшчэння аб акце, якое накіроўваецца ўпаўнаважаным органам у Камісію, урады дзяржаў-членаў і ўпаўнаважаныя органы, прыкладаюцца ў ліку іншых наступных дакументы (матэрыялы) і звесткі:

«б) абгрунтаванне неабходнасці прыняцця акта, якое ў тым ліку ўключае наступныя звесткі:

абгрунтаванне выключнасці выпадку, уключаючы інфармацыю, прадугледжаную пунктам 9 Парадку, калі акт, які прымаецца, устанаўлівае асаблівасці ажыццяўлення дзяржаўных закупаў асобных відаў тавараў (работ, паслуг) або вынятку з нацыянальнага рэжыму. Пры гэтым спасылка на любы падпункт пункта 9 Парадку не з'яўляецца дастатковай акалічнасцю для абгрунтавання выключнасці выпадку».

Указанні на прыкметы, на падставе якіх робіцца ацэнка і класіфікацыя выключнасці выпадкаў, вызначаныя ў пункце 9 Парадку, не з'яўляюцца ў сілу падпункта б) пункта 8 Парадку дастатковай акалічнасцю для абгрунтавання выключнасці выпадку.

Згодна з пунктам 11 Парадку для мэт абгрунтавання неабходнасці прыняцця акта, у тым ліку выключнасці выпадку, устанаўлення асаблівасцей ажыццяўлення дзяржаўных закупаў асобных відаў тавараў (работ, паслуг) або выняткаў з нацыянальнага рэжыму, разам з апавяшчэннем аб акце могуць прадстаўляцца звесткі згодна з дадаткам № 2 адносна дзяржавы-члена, які накіроўвае апавяшчэнне аб акце.

Указаны дадатак № 2 змяшчае Пералік з 10 макраэканамічных паказчыкаў і звестак, якія прадстаўляюцца дзяржавамі-членамі, да якіх аднесены таксама спецыфічныя характарыстыкі тавару (работы, паслугі), якія даюць магчымасць зрабіць вывад аб дапушчальнасці і неабходнасці вынятку з нацыянальнага рэжыму.

Вялікая калегія Суда лічыць, што зыходзячы з узаемазвязанага прачытання палажэнняў артыкула 88 Дагавора, пунктаў 11 і 31 Пратакола варта зрабіць вывад аб тым, што нормы пунктаў 11 і 31 Пратакола не змяшчаюць нарматыўнага замацавання аднаразовасці ўстанаўлення дзяржавамі-членамі Саюза асаблівасцей ажыццяўлення закупаў асобных відаў тавараў, работ, паслуг і выняткаў з нацыянальнага рэжыму на тэрмін не больш за 2 гады.

Гэтай нормай міжнароднага дагавора дзярждавам-членам Саюза дадзена права на неаднаразовае ўстанаўленне такіх асаблівасцей.

Вялікая калегія Суда адзначае, што словазлучэнне «ў выключных выпадках» не тоесна паняццям аднакратнасці і абмежавання колькасці ўстанаўленняў дзяржавай-членам асаблівасцей і выняткаў з нацыянальнага рэжыму пры ажыццяўленні дзяржаўных (муніцыпальных) закупаў.

Права дзяржавы-члена на рэалізацыю прадстаўленых нормаў пунктаў 11 і 31 Пратакола правамоцтваў з'яўляецца безумоўным, адносіцца да нацыянальнай кампетэнцыі і не можа быць абмежавана як адносна колькасці прымянення асаблівасцей і выняткаў з нацыянальнага рэжыму пры правядзенні закупаў на тавар, які раней ужо з'яўляўся прадметам устанаўлення асаблівасцей і выняткаў з нацыянальнага рэжыму, так і адносна іншых тавараў, работ, паслуг.

Дзяржавы-члены абгрунтоўваюць выключнасць выпадкаў у адпаведнасці з пунктамі 11 і 31 Пратакола для ўстанаўлення асаблівасцей ажыццяўлення закупаў асобных відаў тавараў, работ, паслуг на тэрмін не больш за 2 гады, а таксама выняткаў з нацыянальнага рэжыму на тэрмін не больш за 2 гады, з улікам палажэнняў пункта 9 і дадатку № 2 да Парадку.

Гэтая выснова ўзгадняецца з вынікамі маніторынгу Камісіі практыкі прымянення ў дзяржавах-членах Саюза палажэнняў пунктаў 11 і 31 Пратакола ў частцы неаднаразовасці ўстанаўлення асаблівасцей і выняткаў, які быў прадстаўлены Камісіяй на запыт Суда. Паўторныя

асаблівасці закупаў і выняткі з нацыянальнага рэжыму за перыяд з 1 студзеня 2015 года па 31 снежня 2019 года ўстаноўлены 29 актамі дзяржаў-членаў: у Рэспубліцы Беларусь прынята 9 актаў, у Расійскай Федэрацыі - 20 актаў. Астатнія дзяржавы-члены таксама прытрымліваюцца пазіцыі аб неаднаразовым устанаўленні такіх асаблівасцей і выняткаў з нацыянальнага рэжыму.

Іншае тлумачэнне пунктаў 11 і 31 Пратакола пазбаўляе дзяржаву-член магчымасці пасля прымянення асаблівасцей або вынятку з нацыянальнага рэжыму пры надыходзе аднаго выключнага выпадку прымяняць адпаведныя меры і адэкватна рэагаваць на выключную сітуацыю пры надыходзе іншага або паўтарэння таго ж выпадку, што можа прывесці да негатыўных наступстваў, парушыўшы пры гэтым разумны парытэт паміж мэтай пабудовы адзінай эканамічнай прасторы і ўлікам нацыянальных інтарэсаў дзяржавы-члена.

**2.4.** Вялікая калегія Суда канстатуе, што суверэннаму праву дзяржавы-члена ўстанаўліваць на падставе пунктаў 11, 31 Пратакола асаблівасці і вынятку карэспандуе права іншай дзяржавы-члена пры атрыманні апавяшчэння аб іх устанаўленні ініцыяваць правядзенне кансультацый без магчымасці іх ігнаравання. Гэта права рэалізуецца пры атрыманні апавяшчэння аб устанаўленні асаблівасцей і выняткаў да прыняцця акта, якім прадугледжваецца іх устанаўленне. Мэтай праводзімых кансультацый з'яўляецца збліжэнне пазіцый дзяржаў-членаў, якія ўдзельнічаюць у іх, адносна выняткаў і асаблівасцей, якія ўводзяцца.

Дзяржава-член пасля прыняцця акта, якім устанаўлены асаблівасці і выняткі, мае права накіраваць у Камісію зварот аб неабходнасці адмены актаў аб устанаўленні дзяржавамі-членамі асаблівасцей ажыццяўлення дзяржаўных закупаў і выняткаў з нацыянальнага рэжыму.

Камісіяй пры разглядзе апавяшчэння аб акце, які ўстанаўлівае асаблівасці або выняткі, ацэньваецца наяўнасць дакументаў (матэрыялаў) і звестак, указаных у пунктах 8, 10 і 11 Парадку, іх адпаведнасць палажэнням пунктаў 11, 31 і 32 Пратакола ў частцы тэрміну дзеяння асаблівасцей або выняткаў з нацыянальнага рэжыму, тэрміну накіравання ўпаўнаважаным органам апавяшчэння аб акце, наяўнасці абгрунтавання прыняцця акта ў адпаведнасці з пунктамі 11 і 31 Пратакола і выключнасці выпадку. Па выніках такой ацэнкі рыхтуецца заключэнне, якое накіроўваецца ва ўрады дзяржаў-членаў і ўпаўнаважаныя імі органы.

Па выніках разгляду звароту Камісія ў тэрмін, які не перавышае 10 працоўных дзён з даты правядзення кансультацый і (або) заканчэння тэрмінаў, указаных у пункце 24 Парадку, рыхтуе заключэнне аб наяўнасці або адсутнасці падстаў для прыняцця рашэння аб неабходнасці

адмены акта, якое ўключае ў сябе вынікі аналізу, прадугледжанага падпунктам «б» пункта 21 Парадку. У прыватнасці, такі аналіз праводзіцца па паказчыках і звестках, прадугледжаных дадаткам № 2 да Парадку (пры гэтым ні адзін з названых паказчыкаў паасобку не з'яўляецца дастатковым для правядзення аналізу), у тым ліку на прадмет: негатыўных эканамічных наступстваў для эканомік дзяржаў-членаў з прычыны прыняцця акта; урону галіны эканомікі адной або некалькіх дзяржаў-членаў з прычыны прыняцця акта.

Улічваючы сфармуляваны Судом у Кансультацыйным заключэнні ад 7 снежня 2018 года аб растлумачэнні прымянення пункта 2 артыкула 97 Дагавора падыход, рэалізацыя Камісіяй сваіх паўнамоцтваў магчыма ў цеснай сувязі з прынцыпам прапарцыянальнасці як адным з агульных прынцыпаў права Саюза.

У мэтах захавання прынцыпу прапарцыянальнасці варта ўсталёўваць, ці адпавядае абмежаванне дасягненню пастаўленай задачы і ці прадугледжвае толькі тое, што неабходна для яе дасягнення.

Выкладзенае дазваляе сфармуляваць выснову аб тым, што тэст прапарцыянальнасці ўключае ў сябе праверку двух кампанентаў:

ці сапраўды прапанаваная мера (у прыватнасці, устанаўленне асаблівасцей, выняткаў з нацыянальнага рэжыму) будзе садзейнічаць у канкрэтнай сітуацыі вырашэнню адной з пастаўленых задач;

межы суразмернасці названай меры для дасягнення заяўленай мэты.

Другі кампанент тэсту прапарцыянальнасці мяркуе пацверджанне адсутнасці меней абмежавальных спосабаў дасягнення той жа мэты.

**2.5.** З улікам выкладзенага, Вялікая калегія Суда лічыць абгрунтаваным прадаставіць наступнае растлумачэнне пытання заяўніка.

Палажэннямі пунктаў 11 і 31 Пратакола аб парадку рэгулявання закупаў (дадатак № 25 да Дагавора аб Еўразійскім эканамічным саюзе ад 29 мая 2014 года) не прадугледжана аднаразовасць устанаўлення дзяржавамі-членамі Еўразійскага эканамічнага саюза асаблівасцей ажыццяўлення закупаў асобных відаў тавараў, работ, паслуг, і выняткаў з нацыянальнага рэжыму ў сферы дзяржаўных (муніцыпальных закупаў).

### **3. Заключныя палажэнні**

Копію дадзенага кансультацыйнага заключэння накіраваць заяўніку.

Тэкст кансультацыйнага заключэння размясціць на афіцыйным інтэрнэт-сайце Суда.

Старшынствуючы, суддзя-дакладчык

Э.В. Айрыян

Суддзі

А.М. Ажыбраімава

Ж.Н. Баішаў  
Дз.Г. Колас  
Т.М. Няшатаева  
В.Х. Сейтымава  
Г.А. Скрыпкіна  
А.Э. Туманян  
А.А. Федарцоў  
К.Л. Чайка