



СУД ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

КОНСУЛЬТАТИВНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

22 ноября 2022 года

город Минск

Большая коллегия Суда Евразийского экономического союза
в составе:

председательствующего, Председателя Суда Айриян Э.В.,
судьи-докладчика Федорцова А.А.,
судей Ажибраимовой А.М., Баишева Ж.Н., Колоса Д.Г.,
Нешатаевой Т.Н., Сейтимовой В.Х., Скрипкиной Г.А., Туманяна А.Э.,
Чайки К.Л.,

при секретаре судебного заседания Наумчике М.А.,
исследовав материалы дела, заслушав судью-докладчика,
руководствуясь пунктами 46, 47, 50, 68, 69, 73–75, 96 и 98 Статута
Суда Евразийского экономического союза, статьями 72, 75 и 85
Регламента Суда Евразийского экономического союза,

предоставляет настоящее консультативное заключение по
заявлению Евразийской экономической комиссии о разъяснении
положений пункта 18 Протокола о порядке регулирования закупок
(приложение № 25 к Договору о Евразийском экономическом союзе
от 29 мая 2014 года).

I. Вопрос заявителя

Евразийская экономическая комиссия (далее – заявитель, Комиссия)
обратилась в Суд Евразийского экономического союза (далее – Суд)
с заявлением о разъяснении положений пункта 18 Протокола о порядке
регулирования закупок (приложение № 25 к Договору о Евразийском
экономическом союзе от 29 мая 2014 года, далее соответственно –
Протокол, Договор).

В заявлении Комиссия указывает, что в ходе анализа законодательства и практики осуществления закупок в государствах – членах Евразийского экономического союза (далее – Союз, ЕАЭС) были выявлены различные подходы государств-членов по вопросу установления способов (видов) обеспечения обязательств. В государствах-членах отсутствует единое мнение относительно обязательного закрепления в национальном законодательстве установленных абзацами шестым и седьмым пункта 18 Протокола способов (видов) обеспечения.

Комиссия просит Суд дать консультативное заключение по содержанию положений абзацев четвертого – седьмого пункта 18 Протокола, а именно в отношении наличия обязанности государств – членов Союза закрепить в своем законодательстве о закупках способы (виды) обеспечения заявки на участие в закупке и обеспечения исполнения договора (контракта) о закупке, предусмотренные абзацами шестым и седьмым пункта 18 Протокола.

II. Процедура в Суде

Постановлением Большой коллегии Суда от 8 сентября 2022 года заявление Комиссии принято к производству.

В рамках подготовки дела к рассмотрению Судом запрошена дополнительная информация и мнения по поставленным вопросам государственных органов, образовательных и научных организаций государств-членов, материалы подготовки соответствующих спорных позиций права Союза.

Мнения и информация по поставленным вопросам высказаны (предоставлены) министерствами юстиции Республики Армения, Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации, специалистами Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан, Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, Государственного института русского языка им. А.С. Пушкина.

III. Выводы Суда

Руководствуясь пунктом 50 Статута Суда Евразийского экономического союза (приложение № 2 к Договору), Большая коллегия Суда при осуществлении правосудия, в том числе при разъяснении положений Договора, применяет общепризнанные принципы и нормы международного права, Договор, международные договоры в рамках Союза, решения и распоряжения органов Союза, международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы.

В соответствии со статьей 31 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года международный договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора.

1. Согласно пункту 18 Протокола законодательством государства-члена о закупках должно быть установлено не менее 2 способов (видов) обеспечения заявки на участие в закупке и обеспечения исполнения договора (контракта) о закупке (абзац четвертый пункта 18 Протокола).

При этом в качестве обеспечения заявки на участие в закупке и обеспечения исполнения договора (контракта) о закупке принимаются в том числе (абзац пятый пункта 18 Протокола):

гарантийный денежный взнос, который вносится на банковский счет заказчика либо, в случае если это установлено законодательством государства-члена о закупках, организатора закупок, оператора электронной торговой площадки (электронной площадки) (абзац шестой пункта 18 Протокола);

банковская гарантия (абзац седьмой пункта 18 Протокола).

2. Большая коллегия Суда отмечает, что правила юридической техники в части, касающейся терминологии международного договора, практика формулирования в Договоре обязательных правил поведения позволяют считать, что употребленный в абзаце пятом пункта 18 Протокола в функции сказуемого глагол «принимаются» выражает правовое предписание принятия, которое предполагает обязательность поведения и отсутствие дискреции, усмотрения.

Использованное вместе с термином «принимаются» словосочетание «в том числе» имеет значение:

- а) «среди прочих, в ряду других»;
- б) «включая, между другими».

Использование конструкции «в том числе» означает предмет (явление, действие и т.п.), находящийся (находящееся) в ряду других, не указанных в тексте.

Глагол «принимаются» относится к однородным понятиям «гарантийный денежный взнос», «банковская гарантия», которые связаны с конструкцией «в том числе».

Анализ текста абзацев пятого – седьмого пункта 18 Протокола позволяет Большой коллегии Суда сделать вывод, что в числе способов (видов) обеспечения заявки на участие в закупке и обеспечения исполнения договора (контракта) о закупке должны приниматься оба перечисленные в абзацах шестом и седьмом способа обеспечения.

Иное толкование (понимание) значения положений абзацев пятого –

седьмого пункта 18 Протокола лишает правила, изложенные в этих абзацах, смысловой нагрузки и полезного действия.

3. Согласно положениям абзаца четвертого пункта 18 Протокола в законодательстве государств-членов должно быть установлено не менее 2 способов (видов) обеспечения заявки на участие в закупке и обеспечения исполнения договора (контракта) о закупке.

Положения абзаца четвертого пункта 18 Протокола предусматривают возможность установления государством-членом в своем законодательстве большего числа способов (видов) обеспечения.

Предусмотренное абзацем четвертым пункта 18 Протокола положение об установлении не менее 2 способов (видов) обеспечения заявки на участие в закупке и обеспечения исполнения договора (контракта) о закупке является императивным требованием Договора. Употребляемая в данном абзаце юридическая конструкция: «должно быть установлено...» означает наличие обязанности государств-членов на установление не менее 2 способов (видов) обеспечения.

Таким образом, абзац четвертый пункта 18 Протокола требует от государств-членов установить не менее 2 способов (видов) обеспечения заявки на участие в закупке и обеспечения исполнения договора (контракта) о закупке, одновременно абзацы пятый – седьмой данного пункта обязывают в числе способов обеспечения предусматривать и принимать 2 указанных в них способа обеспечения:

гарантийный денежный взнос, который вносится на банковский счет заказчика либо, в случае если это установлено законодательством государства-члена о закупках, организатора закупок, оператора электронной торговой площадки (электронной площадки);

банковская гарантия.

Содержательная взаимосвязь положений абзаца четвертого и положений абзацев пятого – седьмого пункта 18 Протокола выражена в тексте посредством наречия «при этом» в начале абзаца пятого данного пункта. Данное выражение имеет значение «вместе с тем, наряду с этим».

Большая коллегия Суда полагает, что предусмотренная абзацем пятым пункта 18 Протокола обязанность принимать от потенциального поставщика (поставщика) в качестве обеспечения заявки на участие в закупке и обеспечения исполнения договора (контракта) о закупке оба перечисленных в абзацах шестом и седьмом способа обеспечения сопутствует указанной в абзаце четвертом пункта 18 Протокола обязанности установить законодательно не менее 2 способов (видов) обеспечения.

4. Позиция Большой коллегии Суда об обязательности установления в законодательстве государств-членов способов (видов)

обеспечения заявки на участие в закупке и обеспечения исполнения договора (контракта) о закупке, предусмотренных в абзацах шестом – седьмом пункта 18 Протокола, согласуется с интеграционным характером Договора и основными целями Союза.

Соблюдение государствами-членами изложенных обязательств в рамках пункта 18 Протокола необходимо для достижения основных целей Союза, соблюдения установленных основ регулирования в сфере государственных (муниципальных) закупок, взаимного обеспечения прав и обязанностей, предусмотренных Договором.

Согласно пункту 1 статьи 1 Договора в рамках ЕАЭС обеспечивается свобода движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы. В соответствии со статьей 4 Договора основными целями Союза являются:

создание условий для стабильного развития экономик государств-членов в интересах повышения жизненного уровня их населения;

стремление к формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов в рамках Союза;

всесторонняя модернизация, кооперация и повышение конкурентоспособности национальных экономик в условиях глобальной экономики.

Реализации обозначенных в статье 4 Договора целей формирования единого рынка товаров, услуг и капитала в рамках ЕАЭС, а также развития кооперации и повышения конкурентоспособности национальных экономик способствуют закрепленные в статье 88 Договора цели и принципы в сфере регулирования государственных (муниципальных) закупок.

Большая коллегия Суда отмечает особое значение взаимного доступа товаров, работ и услуг, происходящих с территориями государств-членов, их потенциальным поставщикам, поставщикам всех государств-членов к государственным (муниципальным) закупкам в каждом государстве-члене для обеспечения четырех свобод ЕАЭС, достижения основных целей Союза и целей регулирования в данной сфере.

Отрицание обязательности закрепления в национальном законодательстве государств-членов установленных абзацами шестым и седьмым пункта 18 Протокола способов (видов) обеспечения нарушает обоснованные ожидания субъектов хозяйствования государств-членов участвовать в процедурах государственных (муниципальных) закупок исходя из наличия обязательных заранее известных и равных для всех участников в рамках ЕАЭС условий.

5. Пункт 1 статьи 88 Договора предусматривает регулирование отношений в сфере государственных (муниципальных) закупок

законодательством государства-члена о закупках и международными договорами государств-членов.

Большая коллегия Суда отмечает, что Союз осуществляет свою деятельность на основе общепризнанных принципов международного права (статья 3 Договора), к которым относится принцип добросовестного выполнения государствами принятых обязательств.

Согласно абзацу седьмому статьи 3 Договора государства-члены создают благоприятные условия для выполнения Союзом его функций и воздерживаются от мер, способных поставить под угрозу достижение целей Союза, в том числе в сфере государственных (муниципальных) закупок.

В соответствии с пунктом 3 статьи 88 Договора закупки в государствах-членах осуществляются согласно Протоколу.

Положения пункта 3 Протокола предусматривает, что при применении Протокола, если из положений законодательства государства-члена не следует иной смысл, чем установлено Протоколом, приведение законодательства государства-члена в соответствие с Протоколом не требуется.

Следовательно, в случае, когда законодательство государства-члена не устанавливает в числе способов (видов) обеспечения заявки на участие в закупке и обеспечения исполнения договора (контракта) о закупке способы, указанные в абзацах шестом и седьмом пункта 18 Протокола, то необходимо приведение законодательства государства-члена в соответствие с правом Союза.

6. На основании вышеизложенного Большая коллегия Суда приходит к следующему выводу:

Положения абзацев четвертого – седьмого пункта 18 Протокола предусматривают обязанность государств – членов Союза закрепить в своем законодательстве о закупках в числе способов (видов) обеспечения заявки на участие в закупке и обеспечения исполнения договора (контракта) о закупке способы (виды), указанные в абзацах шестом и седьмом пункта 18 Протокола:

гарантийный денежный взнос, который вносится на банковский счет заказчика либо, в случае если это установлено законодательством государства-члена о закупках, организатора закупок, оператора электронной торговой площадки (электронной площадки);

банковская гарантия.

IV. Заключительные положения

Копию настоящего консультативного заключения направить заявителю.

Консультативное заключение разместить на официальном интернет-сайте Суда.

Председательствующий

Э.В. Айриян

Судьи

А.М. Ажибраимова

Ж.Н. Баишев

Д.Г. Колос

Т.Н. Нешатаева

В.Х. Сейтимова

Г.А. Скрипкина

А.Э. Туманян

А.А. Федорцов

К.Л. Чайка