

М.А. Амирова¹
"ALIKHAN BOKEIKHAN UNIVERSITY"
Семей, Қазақстан
e-mail: amirova_mika@mail.ru

ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ЗАКУПКИ В ПЕРИОД ЧП.

В данной статье описываются и анализируются нормативно-правовая база системы государственных закупок Казахстана, где в данный момент осуществляется процесс централизации, а также роль и значение управляющих ею организаций. Автор оценивает воздействие закона «О государственных закупках», принятого в 2015 году, и изменений к нему в период ЧП. Статья содержит анализ потенциальных преимуществ и рисков, связанных с дальнейшей централизацией государственных закупок в режиме ЧП, поскольку Казахстан намерен разрешить консолидацию закупочных заявок от различных государственных органов и организаций, и определяет меры, необходимые для осуществления централизации. И наконец, рассматриваются преимущества рамочных соглашений – инструмента, широко применяемого в сфере государственных закупок в странах ОЭСР.

Ключевые слова: государственные закупки, договор, государственный орган, соглашение, система, обязательство, режим ЧП

М. А. Әмірова¹
"ALIKHAN BOKEIKHAN UNIVERSITY"
Семей, Қазақстан
e-mail: amirova_mika@mail.ru

Төтенше жағдай кезіндегі мемлекеттік сатып алулар.

Бұл мақалада қазіргі уақытта орталықтандыру процесі жүріп жатқан Қазақстандағы мемлекеттік сатып алу жүйесінің нормативтік-құқықтық базасы, сондай-ақ оны басқаратын ұйымдардың рөлі мен маңыздылығы сипатталған және талданған. Автор 2015 жылы қабылданған «Мемлекеттік сатып алу туралы» заңның әсері мен төтенше жағдай кезіндегі өзгерістерге баға береді. Мақалада төтенше жағдай режимінде мемлекеттік сатып алуды одан әрі орталықтандыруға байланысты әлеуетті артықшылықтар мен тәуекелдерге талдау жасалған, өйткені Қазақстан әртүрлі мемлекеттік органдар мен ұйымдардың сатып алуларға өтінімдерін біріктіруге мүмкіндік беруге ниетті және орталықтандыруды жүзеге асыру үшін қажетті шараларды белгілейді. Соңында ЭЫДҰ елдерінде мемлекеттік сатып алуда кеңінен қолданылатын құрал болып табылатын негіздемелік келісімдердің артықшылықтары қарастырылады.

Түйінді сөздер: мемлекеттік сатып алу, келісім-шарт, мемлекеттік орган, келісім, жүйе, міндеттеме, төтенше жағдай.

M.A. Amirova¹
"ALIKHAN BOKEIKHAN UNIVERSITY"
Semey, Kazakhstan
e-mail: amirova_mika@mail.ru

Public procurement during the state of emergency.

This article describes and analyzes the regulatory framework of the public procurement system in Kazakhstan, where the centralization process is currently taking place, as well as the role and importance of the organizations managing it. The author assesses the impact of the law "On Public Procurement", adopted in 2015, and changes to it during the state of emergency. The article contains an analysis of the potential benefits and risks associated with further centralization of public procurement under the state of emergency, as Kazakhstan intends to allow the consolidation of procurement bids from various government bodies and organizations, and identifies the measures necessary to implement centralization. Finally, the benefits of framework agreements, a tool widely used in public procurement in OECD countries, are considered.

Key words: public procurement, contract, state body, agreement, system, obligation, state of emergency

Введение.

Режим чрезвычайного положения (далее ЧП) и карантин повлияли на нашу повседневную жизнь, были введены ограничительные меры, в том числе на передвижение людей и транспортировку грузов. В связи с тем, что для многих предпринимателей наступили правовые последствия ЧП, пленарное заседание Верховного суда Республики Казахстан 6 мая 2020 года № 9 приняло разъяснения по отдельным вопросам судебной практики в связи с введением чрезвычайного положения. Прокомментируем некоторые положения данного разъяснения, в том числе с использованием примеров. ЧП – обстоятельство непреодолимой силы? Первый вопрос, который возникает в связи с введением ЧП, – является ли чрезвычайное положение, введенное президентом Республики Казахстан, обстоятельством непреодолимой силы? Ответ: да. Данный ответ основан на толковании статьи 359 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК), которая регулирует основания ответственности за нарушение обязательства. Согласно пункту 2 статьи 359 ГК: 2. Лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет имущественную ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств (стихийные явления, военные действия и т. п.). К таким обстоятельствам не относится, в частности, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, работ или услуг. В данной статье непреодолимая сила характеризуется двумя признаками: чрезвычайностью и непредотвратимостью. Верховный суд Республики Казахстан разъяснил, что: чрезвычайное обстоятельство – исключительное, экстренное событие, явно выходящее за пределы обыденного

или нормального уклада, чем известные общественные отношения или явления; непредотвратимое обстоятельство – неизбежное, неминуемое событие или явление, произошедшие независимо от воли большинства участников гражданского оборота, то есть когда любой участник гражданского оборота, осуществляющий аналогичную с должником деятельность, объективно не мог бы избежать наступления этого события или явления либо их последствий.

Основная часть.

Как известно, 11 марта т. г. Всемирная организация здравоохранения объявила новую коронавирусную инфекцию (COVID-19) пандемией. После этого указом президента Республики Казахстан от 15 марта т. г. № 285 на всей территории Республики Казахстан было введено чрезвычайное положение с 16 марта 2020 года, в связи с чем на период ЧП введены меры и временные ограничения. В соответствии с Кодексом Республики Казахстан о здоровье народа и системе здравоохранения должностными лицами санитарно-эпидемиологической службы были установлены ограничительные меры, в том числе карантин, которые предусматривают особый режим предпринимательской и (или) иной деятельности, допускающие установление отдельных ограничений прав и свобод физических лиц, прав юридических лиц и возлагающие на них дополнительные обязанности. В частности, введены запрет на передвижение транспортных средств, ограничение передвижения физических лиц, приостановление деятельности учреждений и организаций, отмена и перенос массовых мероприятий, введение самоизоляции граждан и т. п. Следовательно, введение и действие ЧП имеет характер чрезвычайности и непредотвратимости и, соответственно, обладает всеми признаками обстоятельства непреодолимой силы. Надо ли доказывать ЧП в суде? Второй

вопрос, который связан с применением гражданского и гражданского процессуального законодательства: обязательно ли обращаться в суд для установления ЧП как обстоятельства непреодолимой силы, то есть признания его юридическим фактом? Ответ: нет. ЧП является общеизвестным фактом, который, согласно части 1 статьи 76 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК), не нуждается в доказывании. Для установления юридического факта наличия обстоятельства непреодолимой силы в связи с введением ЧП обращение в суд не требуется. Отвечает ли сторона за неисполнение обязательства в период ЧП? Третий вопрос: освобождается ли сторона договора от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, если нарушение обязательства наступило ввиду введения ЧП? Ответ: да. Если неисполнение обязательств вызвано возникновением обстоятельств непреодолимой силы, а именно принятыми мерами и временными ограничениями в рамках введения ЧП, то лицо не несет имущественную ответственность, то есть не возмещает убытки и не платит неустойку (штраф, пеню). Правовым обоснованием является пункт 2 статьи 359 ГК. Такое разъяснение означает, что если истец потребует возмещения убытков и взыскания неустойки с контрагента, то при доказанности неисполнения обязательства ввиду введения ЧП в иске будет отказано. Нужно ли досудебное урегулирование спора? В пункте 5 Верховный суд разъяснил вопросы досудебного или внесудебного урегулирования спора, связанного с неисполнением обязательств из-за введения ЧП. Так, в ответе на вопрос 5 разъяснено: "Если обязательство нарушено или его исполнение оказалось невозможным вследствие обстоятельств непреодолимой силы, то обязательства сторон договора можно считать измененными в указанной части (пролонгированными) на период ЧП".

Данный пункт разъяснения хорошо подходит для рассмотрения следующего примера. По соглашению с банком предприниматель обязался в мае 2020 г. представить банку документы о вводе в эксплуатацию объекта недвижимости оборудования, который станет предметом залога и обеспечит ранее выданный кредит. Срок для исполнения обязательства составлял 90 дней. Для этого предпринимателю необходимо взаимодействовать с госорганами и ЦОН: изготовить архитектурно-планировочное задание, эскизный проект, присвоить адрес, провести регистрацию и т. п. До введения ЧП предприниматель успел изготовить АПЗ, утвердить эскизный проект. Дальше дело застопорилось: часть государственных услуг оказывается только на бумажном носителе, а в период ЧП была прекращена деятельность ЦОН в части оказания услуг на бумажном носителе в период с 16.03.2020 по 04.05.2020 года (50 календарных дней). Предприниматель обратился к банку с просьбой продлить срок исполнения обязательства на 50 дней, однако банк этого не сделал и начал начислять неустойку. Региональная палата предпринимателей помогла бизнесмену подготовить обращение в банк с юридическим обоснованием просьбы. Банк прекратил начисление неустойки и продлил срок оформления залогового имущества на 50 дней. Далее в этом же пункте разъяснено: "При непринятии последствий действия непреодолимой силы фактически имеет место отказ одной стороны от исполнения договора со всеми вытекающими из этого правовыми последствиями". Из разъяснения Верховного суда следует, что ЧП является основанием освободить предпринимателя от имущественной ответственности (возмещения убытков и взысканий неустойки), однако это не лишает его контрагента права отказаться от исполнения договора по правилам подпункта 1) пункта 2 статьи 404 ГК – невозможности исполнения

обязательства, основанного на договоре (статья 374 ГК). В таком случае необходимо соблюсти досудебный порядок урегулирования спора – предупредить другую сторону об отказе от исполнения договора, предложить изменить или расторгнуть договор (пункт 2 статьи 401, пункт 404 ГК). Что делать со сроками? Даны разъяснения и в отношении сроков, урегулированных ГК. Так, на вопрос 6 о том, как влияет ЧП на исчисление сроков исковой давности, разъяснено, что в соответствии с подпунктом 1) пункта 1 статьи 182 ГК введение ЧП приостанавливает течение срока исковой давности. Как известно, пропуск срока исковой давности является основанием для отказа в иске, если суд не сочтет причины пропуска уважительными и по ходатайству истца не восстановит срок. Если срок исковой давности пропущен по неуважительным причинам, то по ходатайству ответчика (а также третьего лица, заявляющего или не заявляющего самостоятельные требования на предмет спора) суд применяет исковую давность и принимает решение об отказе в иске без исследования иных фактических обстоятельств по делу согласно части 6 статьи 172 ГПК. Из данного разъяснения следует, что если окончание срока исковой давности пришлось на период ЧП, то на указанный период (в данном случае с 16 марта по 11 мая т. г.) течение срока приостанавливается и срок начинает течь после окончания ЧП, то есть после 11 мая 2020 г. Восстаноят ли процессуальный срок? Процессуальные сроки относятся к совершению различных процессуальных действий в суде. Как известно, в период ЧП двери судов закрылись для граждан, стали проводиться онлайн-процессы. В таких условиях не все участники своевременно сориентировались, кто-то не успел перейти на дистанционный режим общения с судом, вовремя подать иск или жалобу. Разъяснено, что если сроки подачи исковых заявлений (заявлений), апелляционных и частных жалоб, ходатайств о пересмотре вступивших в

законную силу судебных актов в кассационном порядке, а также для совершения иных процессуальных действий были пропущены в период ЧП, то по ходатайству лица они могут быть продлены и восстановлены судом. Специально для участников госзакупок 20 марта 2020 года постановлением № 127 правительство Республики Казахстан определило специальный порядок государственных закупок. В пункте 9-1 данного постановления предусмотрено следующее правило: 9-1. В случаях уклонения потенциальных поставщиков, определенных победителями, от заключения договора о государственных закупках или неисполнения либо ненадлежащего исполнения поставщиком договорных обязательств, возникших вследствие введения чрезвычайного положения, заказчик не принимает меры по включению таких потенциальных поставщиков или поставщиков в реестр недобросовестных участников закупок и применению к ним штрафных санкций. В случаях неисполнения либо ненадлежащего исполнения договорных обязательств, возникших вследствие введения чрезвычайного положения, заказчик по истечении трех рабочих дней со дня уведомления поставщика об указанных фактах вправе в одностороннем порядке расторгнуть договор о государственных закупках. Верховный суд дал разъяснение для участников государственных закупок. Постановление запрещает заказчику предъявить требования: 1) о признании поставщика недобросовестным участником государственных закупок и 2) о взыскании штрафных санкций. В случае предъявления такого иска заказчиком судья отказывает в принятии искового заявления, как не подлежащего рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства согласно подпункту 1) части 1 статьи 151 ГПК. Данный вопрос возник в связи с тем, что пункт 4 статьи 12 Закона Республики Казахстан "О государственных закупках" обязывает заказчика обратиться с иском в суд о

признании такого поставщика недобросовестным участником государственных закупок. Если заказчик этого не делает, то можно получить обвинение в совершении дисциплинарного проступка – ненадлежащем исполнении своих обязанностей, оказании покровительства предпринимателю и т. д. Из указанного разъяснения следует, что для заказчиков по договорам госзакупок время разделилось на три части: до ЧП, в период ЧП и после ЧП. Предъявленные до введения ЧП иски к поставщикам рассматриваются судами в общем порядке. В период ЧП суды не принимают иски заказчиков. Заказчики вправе предъявлять иски к поставщикам по обязательствам, срок исполнения которых наступает после завершения ЧП. ЧП завершилось, а карантин остался ЧП завершилось 11 мая т. г. Однако карантинные меры сохранились. С учетом послаблений и ужесточений в регионах действуют различные ограничения: где-то установлены блокпосты и правила въезда и выезда, приостановлена деятельность организаций и предприятий. То есть для большинства предпринимателей остались существенные препятствия к исполнению своих обязательств. Являются ли карантинные меры обстоятельством непреодолимой силы? Официального ответа на данный вопрос пока нет. Вместе с тем в пункте 4 разъяснения применительно к разрешению споров, связанных с невозможностью исполнения договорных обязательств из-за ЧП, указано: "Учитывая, что пандемия COVID-19 повлекла остановку или замедление предпринимательской активности, неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств, сторонам в целях снижения негативных последствий для экономики рекомендуется руководствоваться принципами деловой этики и использовать возможности мирного урегулирования споров". Представляется, что данное Верховным

судом разъяснение применимо и к тем случаям, когда неисполнение обязательства вызвано введением карантина и ограничительных мер. В пункте 2 статьи 359 ГК, послужившим основанием для толкования понятия ЧП, нет исчерпывающего перечня обстоятельств, которые относятся к непреодолимой силе: в законе указано, что таковыми могут быть стихийные явления, военные действия и т. п. При возникновении спора предприниматель вправе обосновывать неисполнение обязательства соблюдением карантинных мер, которые, как и ЧП, характеризуются чрезвычайностью и непредотвратимостью.

После введения президентом чрезвычайного положения и объявления мер по стабилизации экономики правительство разработало специальный порядок для проведения государственных закупок. Это было сделано для упрощения и ускорения процедуры закупок, а также расширения вовлеченности отечественных товаропроизводителей.

Специальный порядок предусматривает только три способа закупок (которые являются упрощенными версиями способов, применяющихся при закупках, проводимых в обычном порядке):

- запрос ценовых предложений – применяется в отношении закупок товаров у отечественных товаропроизводителей;

- закупки из одного источника – применяется в отношении товаров, работ и услуг по перечню, определенному Межведомственной комиссией по вопросам государственных закупок (размещен на портале государственных закупок);

- конкурс – применяется в отношении работ и услуг.

Интересным моментом в порядке является то, что он обязывает заказчиков закупок:

- 1) не включать в реестр недобросовестных участников и 2) не применять штрафные санкции к

поставщикам за 1) уклонение от заключения договора о государственных закупках или 2) неисполнение/ненадлежащее исполнение такого договора. Однако только при условии, что такие нарушения возникли вследствие введенного чрезвычайного положения (даже после его окончания).

Под штрафными санкциями обычно понимают неустойку (и ее виды: штраф и пеню), поэтому заказчики не могут требовать от поставщиков уплаты неустойки, но у них остается право требовать возмещения своих убытков, поскольку убытки не входят в понимание штрафных санкций, а также поскольку в порядке не указано иное. В этом случае, если дело дойдет до суда, последний будет выяснять имеются ли основания для освобождения поставщика также и от возмещения убытков, и если нет, то, вероятно, примет сторону заказчика.

Примечательно, порядок установил, что изложенное распространяется не только в отношении закупок, проводимых по специальному порядку, но также и в отношении закупок, проводимых в обычном порядке. Это является обоснованным, потому что у ряда поставщиков трудности возникли еще до принятия специального порядка (то есть до 20 марта этого года), а также поскольку некоторые закупки и после принятия специального порядка проводятся в обычном порядке.

Однако, несмотря на хорошую идею, ее исполнение вышло не совсем удачным. Дело в том, что в порядке прямо указано: «По отношениям, возникшим или возникающим в соответствии с действующим законодательством о государственных закупках, заказчики... принимают меры, вытекающие из настоящего пункта». Говоря о принятии мер заказчиками, разработчики порядка, скорее всего, имели в виду, наоборот, непринятие мер, то есть не включение в реестр и не применение штрафных санкций к поставщикам по обычным закупкам, но

написали почему-то именно о принятии мер.

Заключительная часть.

Буквальное толкование приведенного положения позволяет прийти к выводу, что заказчики по обычным закупкам не должны следовать запретам, установленным специальным порядком по принятию указанных мер, а, учитывая требования Закона «О государственных закупках», обязаны принимать их: обязаны требовать включения поставщиков в реестр недобросовестных участников и взыскивать с них неустойку.

В данном вопросе свое слово высказал Верховный Суд, разъяснив, что запрет на принятие указанных мер подлежит распространению также и на обычные государственные закупки.

Однако Верховный Суд сделал это не путем принятия нормативного постановления, которое по своей природе является частью действующего права (хотя и в этом случае не должно содержать новые нормы права), а путем принятия обычного постановления, которое, юридически, не является обязательным для применения.

Продолжая говорить о недостатках специального порядка, также хотим обратить внимание на весьма неоднозначное положение, согласно которому заказчики закупок имеют право расторгать в одностороннем порядке заключенные с поставщиками договоры при их неисполнении либо ненадлежащем исполнении, возникшем вследствие введения чрезвычайного положения. Данное положение также относится к закупкам в обычном порядке.

Неоднозначным такое положение является, потому что вышестоящий нормативный акт, Гражданский кодекс, не предусматривает возможности одностороннего расторжения договора. Он допускает односторонний отказ от исполнения договора, в том числе вследствие невозможности исполнения обязательств, но никак не одностороннее расторжение, которое поэтому является

незаконным.

Тем не менее на практике некоторые заказчики закупок используют данное право и расторгают заключенные договоры с поставщиками, в том числе по причине нецелесообразности их дальнейшего исполнения, что является неправомерным.

Вероятно, специальный порядок и практика его применения имеют и другие недостатки, поскольку совсем недавно Министерство финансов объявило о проведении проверки процедур государственных закупок по специальному порядку.

Тем не менее, как показывает судебная практика, суды следуют

данному постановлению-разъяснению Верховного Суда и отказывают в принятии соответствующих исков от заказчиков закупок. В целом в настоящее время суды при рассмотрении дел о признании поставщиков недобросовестными участниками и взыскании штрафных санкций с них исходят из принципов добросовестности, разумности и справедливости и при незначительных нарушениях со стороны поставщиков, даже если они никак не связаны с действием чрезвычайного положения, чаще принимают сторону поставщиков и отказывают заказчикам в их требованиях.

Литература.

1. Закон «О государственных закупках в РК», принятый от 4 декабря 2015 года № 434-V ЗРК.
2. Приказ Министра финансов Республики Казахстан от 11 декабря 2015 года № 648 «Об утверждении Правил осуществления государственных закупок»
3. Министерство финансов (2018 г.), Стратегический план Министерства финансов на 2017-2021 гг.
4. Министерство финансов Республики Казахстан (2019 г.), Приказ № 154 от 28 февраля 2019 г. об обязательном способе закупки отдельных товаров, работ и услуг.
5. Настольная книга госзаказчика / А.А. Храшкин, О.М. Воробьева, А.Н. Евстащенко [и др.]; отв. ред. А.А. Храшкин. – 10-е издание, дополненное. – М.: ИД «Юриспруденция», 2015. – 576 с. ISBN 978-5-9516-0697-6
6. Дубовик С. В.: Закупки на 100%. Инструменты снижения цен и получения лучших условий у сложных поставщиков 2021г.
7. Багирова В.Л. - Управление и экономика фармации 2004г.

References

1. Zakon «O gosudarstvennykh zakupkakh v RK», prinyaty ot 4 dekabrya 2015 goda № 434-V ZRK.
2. Prikaz Ministra finansov Respubliki Kazakhstan ot 11 dekabrya 2015 goda № 648 «Ob utverzhdenii Pravil osushchestvleniya gosudarstvennykh zakupok»
3. Ministerstvo finansov (2018 g.), Strategicheskii plan Ministerstva finansov na 2017-2021 gg.
4. Ministerstvo finansov Respubliki Kazakhstan (2019 g.), Prikaz № 154 ot 28 fevralya 2019 g. ob obyazatelnom sposobe zakupki otdelnykh tovarov, rabot i uslug.
5. Nastolnaya kniga goszakazchika / A.A. Khramkin, O.M. Vorobeveva, A.N. Evstashenkov [i dr.]; отв. red. A.A. Khramkin. – 10-e izdanie, dopolnennoe. – M.: ID «Yurisprudentsiya», 2015. – 576 s. ISBN 978-5-9516-0697-6
6. Dubovik S. V.: Zakupki na 100%. Instrumenty snizheniya tsen i polucheniya luchshikh uslovii u slozhnykh postavshchikov 2021g.
7. Bagirova V.L. - Upravlenie i ekonomika farmatsii 2004g.

Амирова Меруерт Асқарқызы

Лауазымы: "ALIKHAN BOKEIKHAN UNIVERSITY", азаматтық-құқықтық пәндер кафедрасының аға оқытушысы, заң магистрі

Мекен-жайы: 071400, Қазақстан, Семей қаласы, Абай көшесі, 94

Ұялы тел.: 87779809819

e-mail: amirova_mika@mail.ru

Амирова Меруерт Асқаровна

Должность: "ALIKHAN BOKEIKHAN UNIVERSITY", старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин, магистр юриспруденции

Почтовый адрес: 071400, Казахстан, г.Семей, ул.Абая, 94,

Сот.тел.: 87779809819

e-mail: amirova_mika@mail.ru

Amirova Meruert Askarovna

Post: Senior Lecturer of the Department of Civil Law Disciplines of the "ALIKHAN BOKEIKHAN UNIVERSITY", Master of Laws

Postal address: 071400, Kazakhstan, Semey, Abai st., 94

Cell.tel.: 87779809819

e-mail: amirova_mika@mail.ru