

УДК 347.4

З.С. Ашимова

Казахский Гуманитарно-Юридический Университет,
магистр юриспруденции, докторант PhD кафедры гражданского права, Казахстан, г. Астана
E-mail: Zauresh_ashimova@mail.ru

Юридическая сущность тендера при осуществлении государственных закупок в Республике Казахстан

Статья посвящена изучению и анализу тендерных закупок как современного метода получения государственных заказов. Автором представлены определение тендера, его виды и механизм работы по законодательству Республики Казахстан. В статье проанализированы сильные и слабые стороны процедуры тендера как конкурсного обязательства.

Ключевые слова: тендер, конкурс, аукцион, государственные закупки, конкурсные обязательства.

З.С. Ашимова

Қазақстан Республикасындағы мемлекеттік сатып алудың жүзеге асыру кезіндегі тендердің заңды мәні

Мақалада тендермен сатып алу мемлекеттік тапсырысты алудың қазіргі заманғы әдісі ретінде талданған. Қазақстан Республикасының заңнамасы бойынша тендердің ұйғарымы, оның түрлері және жұмыс механизмі берілген. Мақалада тендер рәсімінің конкурстық міндеттемелері ретінде күшті және әлсіз жақтары сараланған.

Түйін сөздер: тендер, конкурс, аукцион, мемлекеттік сатып алу, конкурстық міндеттемелер.

Z.S. Ashimova

Legal nature of the tender in public procurement in the Republic of Kazakhstan

Article is devoted to the study and analysis of tender purchases as a modern method of obtaining government contracts. The author presents the definition of the tender, and his views on the mechanism of the laws of the Republic of Kazakhstan. The article analyzes the strengths and weaknesses as a competitive tender procedure obligations.

Key words: tender, tender, auction, government procurement, competition obligations.

На сегодняшний день в качестве механизма для удовлетворения государственных потребностей большую роль играют государственные закупки. В Республике Казахстан определение термину «государственные закупки» дано в Законе Республики Казахстан «О государственных закупках» от 21 июля 2007 года, где указано «государственные закупки – приобретение заказчиками на платной основе товаров, работ, услуг, необходимых для обеспечения функционирования, а также выполнения государственных функций либо уставной деятельности заказчика». Данный нормативно-правовой акт является единым для проведения государственных заку-

пок в различных государственных структурах на территории Республики Казахстан.

Для осуществления процедуры государственных закупок используется процедура отбора поставщиков, физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность и юридических лиц (за исключением государственных учреждений, если иное не установлено законами Республики Казахстан), временных объединений юридических лиц (консорциум), выступающих в качестве контрагента заказчика в заключенном с ним договоре о государственных закупках различными способами. Ст. 12 определяет проведение государственных за-

купок следующими способами: на конкурсной основе, запрос ценовых предложений, из одного источника, проведение аукционов и товарной бирже. Под проведением конкурса, мы считаем, что законодатель понимает проведение процедуры тендера [1].

Хотя термин «тендер» напрямую не используется в данном Законе и определение дано в Гражданском Кодексе Республики Казахстан.

В соответствии со ст. 915 Гражданского кодекса Республики Казахстан «при торгах в форме тендера его инициатор (организатор) обязуется на основе предложенных им исходных условий заключить договор (в качестве продавца, покупателя, заказчика, подрядчика, арендодателя, арендатора и т.п.) с тем из участников тендера, кто предложит лучшие для инициатора тендера условия договора». Таким образом, в отечественном законодательстве в качестве родового понятия обозначены «конкурсные торги», которые, в свою очередь, делятся на тендеры и аукционы [2].

Порядок проведения конкурса в форме тендера мы можем видеть также в ряде нормативно-правовых актов Республики Казахстан. Например, в Законе Республики Казахстан от 1 марта 2011 года «О государственном имуществе», в ст. 100 говорится, что выигравшим тендер признается лицо, которое по заключению тендерной комиссии, заранее назначенной продавцом, предложило лучшие условия, предложения заявляются письменно в закрытом конверте [3].

Ранее в Правилах продажи объектов приватизации, утвержденных 26 июня 2000 года, утративших законную силу 9 августа 2011 года, Правительством Республики Казахстан регламентировалось следующее определение тендера: «вид торгов, при котором участники заявляют свои предложения письменно в закрытом конверте или публично по усмотрению продавца». В соответствии с указанными выше Правилами тендер существовал в следующих видах: закрытый, коммерческий и инвестиционный. В ГК РК указаны виды тендера: закрытый и открытый [4].

Многие зарубежные ученые считают, что термин «тендер» нецелесообразно закреплять на законодательном уровне [5]. Г.А. Сухадольский считает, что «тендер» является синонимом

терминов «конкурсные торги» и «подрядные торги» [6], а И.И. Недужий отмечает, что «торги» и «тендер» представляют собой синонимы с той лишь разницей, что тендер – это термин иностранного происхождения [7].

Слово тендер (от лат. *tendo, tender* – стараться, помогать, искать) иногда трактуются как международные торги, имеющие конкурсную форму размещения заказов на закупку на мировом рынке оборудования или привлечения подрядчиков для сооружения комплексных объектов, выполнения других работ, включающие оказание различных инжиниринговых услуг, в том числе консультативных, строительных, технологических и других комплексных услуг [8].

Тендер (от англ. *tender* – предложение) – это конкурентная форма отбора предложений на поставку товаров или оказание услуг на принципах состязательности, справедливости и эффективности. Контракт заключается с победителем тендера – участником, подавшим заявку, соответствующую требованиям документации, в которой предложены наилучшие условия [9].

Возникнув позже других инструментов организованной торговли, тендеры приобрели среди них наибольшее экономическое значение. Тендер осуществляется на основании общих принципов осуществления государственных закупок: оптимального и эффективного расходования денег, используемых для государственных закупок; предоставления потенциальным поставщикам равных возможностей для участия в процедуре проведения государственных закупок; добросовестной конкуренции среди потенциальных поставщиков; гласности и прозрачности процесса государственных закупок; оказания поддержки отечественным производителям товаров, поставщикам работ и услуг.

В процедуре тендера при осуществлении государственных закупок организатор конкурса обязан опубликовать на веб-портале государственных закупок текст объявления об осуществлении государственных закупок способом конкурса.

Тем самым извещение о проведении конкурса схоже с процедурой публичной оферты. Различие будет заключаться в том, что акцепт будет осуществляться на основе состязательности.

Заявка на участие в конкурсе является фор-

мой выражения согласия потенциального поставщика осуществить поставку товаров, выполнить работы, оказать услуги в соответствии с требованиями и условиями, установленными конкурсной документацией, осуществляется в форме электронного документа. Можно сказать, что заявка на участие похожа на акцепт, но в отличие от него на данном этапе проведения тендера договор еще не заключается.

У тендера, как и у любого способа осуществления государственных закупок, есть свои особенности, преимущества и недостатки.

В качестве сильных сторон для поставщика товаров, работ и услуг можно выделить:

1. Увеличение потока финансовых средств. Причем данный аспект можно рассматривать как увеличение прибыли, так и увеличение оборотных средств.

2. Расширение рынков сбыта. Тендер дает возможность расширить, как отраслевые рынки сбыта, так и географические.

3. Увеличение объема продаж услуг и, как следствие, рост закупок материалов, техники у производителя (поставщика).

4. Экономия на продвижении, поиске новых клиентов и заказов. Для продвижения услуг традиционными методами, как правило, необходимы существенные финансовые и временные затраты.

5. Возможность выявить сильных конкурентов [10].

Однако на практике у тендеров, помимо сильных сторон, есть и слабые.

Во-первых, недостатком тендера является «гонка на понижение цены». Механизм проведения тендеров и аукционов таков, что побеждает поставщик, предлагающий наиболее низкую цену. Это условие влияет и на баланс «цена – качество»: снижается цена и, как правило, снижается качество (используется низкокачественное сырье, нанимается неквалифицированный персонал, уменьшается контроль). В итоге страдает и заказчик, и конечный потребитель, и поставщик. Негативные последствия для последнего проявляются в потере репутации, ухудшении партнерских отношений; возможны убытки и судебные разбирательства.

На сегодняшний день данный недостаток преодолевается путем введения норм о наличии

у потенциального поставщика: опыта работы на рынке товаров, работ, услуг, наличия специальных сертификатов качества, оказания поддержки отечественным производителям товаров, поставщикам работ и услуг. То есть законодатель при проведении конкурса в форме тендера учитывает не сколько критерий цены, как при проведении аукциона, сколько совокупность требуемых свойств товаров, работ и услуг, предоставляемых потенциальным поставщиком, большой опыт работы на рынке закупаемых товаров, работ, услуг, являющихся предметом конкурса. С другой стороны, данный критерий способствует экономному использованию бюджетных средств и повышению конкурентной способности поставщиков товаров, работ и услуг.

Вторым недостатком являются жесткие требования к правильности заполнения документации. В случае если в заявке или приложенной документации допущена хоть какая-то ошибка, участник может быть снят с конкурса.

Для участия в тендере необходимо грамотно оформлять документы, устранять неточности требований тендерной документации со стороны заказчика путем направления запросов на разъяснение положений документации, учитывать последние изменения в законодательстве.

Тем не менее, несмотря на все недостатки тендерной системы, можно говорить о том, что для поставщика, заинтересованного в уменьшении кадровых, материальных и временных затрат, тендер – эффективный метод получения заказов.

Таким образом, необходимо отметить, что значение тендеров определяется тем, что они являются важным инструментом в современном механизме рыночного хозяйства: содействуют развитию торговли, которая, в свою очередь, служит средством обеспечения более высоких темпов роста национальной экономики. Необходимо подчеркнуть, что использование тендеров позволяет эффективно осуществлять операции купли-продажи как покупателю, в частности государству, так и продавцу. Но при этом хотелось бы отметить, недостаточность использования тендера как инструмента по стимулированию развития отечественных товаропроизводителей.

Литература

- 1 Закон Республики Казахстан «О государственных закупках» от 21 июля 2007 года.
- 2 Гражданский Кодекс Республики Казахстан (особенная часть) от 01.07.1999 г.
- 3 Закон Республики Казахстан от 1 марта 2011 года «О государственном имуществе»
- 4 Правила продажи объектов приватизации, утвержденных 26 июня 2000 года, утративших законную силу 9 августа 2011 года.
- 5 Гуменюк Н.Р. Торги как форма заключения договоров по законодательству Украины/ Актуальные проблемы развития судебной системы и системы добровольного и принудительного исполнения решений Конституционного суда РФ, судов общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов и Европейского суда по правам человека: Сборник научных статей. – Спб., Краснодар, 2008. – С. 854.
- 6 Сухадольский Г.А. Тендеры. Вопросы и ответы. – М., 2005. – С. 12.
- 7 Недужий И.И. Международные торги. – М., 1991. – С. 18.
- 8 Коммерческий словарь / под общ. ред. А.Н. Азрилияна. – М., 1992. – С. 82, 125, 221.
- 9 Кузнецов К.В. Настольная книга поставщика и закупщика: торги, тендеры, конкурсы. – М.: Альпина Паблишер, 2003. – 339 с.
- 10 Использование тендеров как нового механизма получения заказов в Омском регионе / Поляков Ю.И., Калинина С.В. // Интернет-журнал «Экономические исследования». – №3 (12). – Сентябрь 2012.

References

- 1 Law of the Republic of Kazakhstan "On Public Procurement" on July 21, 2007
- 2 The Civil Code of the Republic of Kazakhstan (special part) from 01.07.1999
- 3 Law of the Republic of Kazakhstan dated March 1, 2011 " On State Property "
- 4 Regulation of sale of objects of privatization, approved June 26, 2000 , null and void August 9, 2011
- 5 Gumenuk N.R. Trading as a form of writing contracts to the legislation of Ukraine / Actual problems of the judicial system and the voluntary and enforcement of judgments of the Constitutional Court of the Russian Federation , the courts of general jurisdiction, arbitration , arbitration courts and the European Court of Human Rights : Collected articles. SPB. , Krasnodar , 2008. p.854.
- 6 Suhadolsky G.A.Tendery. Questions and answers. M. , 2005 p.12.
- 7 Neduzhy I.I. International tenders. M. , 1991. p.18.
- 8 Commercial Dictionary / obsch.red.A.N.Azriliyana. M.1992. p.82 , 125.221.
- 9 Kuznetsov K.V. Handbook vendor and purchaser : auction , tenders and competitions. – Moscow: Alpina Publisher 2003. p.339.
- 10 Use of tenders as a new mechanism for obtaining orders in the Omsk region. // YI Polyakov , SV Kalinin Internet magazine " // Economic Studies », № 3 (12) , September 2012.