

# СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ COMPARATIVE STUDIES

А. М. Камалян\*

## Об основах правового регулирования государственных закупок в Западноафриканском экономическом и валютном союзе (ЗАЭВС)

**Аннотация.** В статье анализируются ключевые наднациональные документы в области государственных закупок, принятые в рамках Западноафриканского экономического и валютного союза, прежде всего юридически обязательные директивы (Директива 04/2005 о присуждении, исполнении и оплате государственных контрактов и Директива 05/2005 о контроле и регулировании государственных закупок), которые требуют дальнейшей имплементации в национальное законодательство государств-членов. Отдельное внимание уделяется документам, которые хотя и носят рекомендательный характер или лишь косвенно затрагивают исследуемый вопрос, однако оказали значительное влияние на формирование директив, — Региональной программе по повышению эффективности государственных закупок и Кодексу ЗАЭВС о прозрачности в управлении государственными финансами. Раскрываются принципы правового регулирования государственных закупок в ЗАЭВС: принцип экономичности и эффективности закупок; принцип свободного доступа к рынку государственных закупок; принцип равного обращения с кандидатами и взаимного признания; принцип прозрачности, рациональности, современности процедур закупок и возможности их отслеживания; принцип недискриминации по национальному признаку в отношении предприятий государств — членов ЗАЭВС и принцип ненарушения конкуренции при передаче государственного контракта в субподряд; принцип *de minimis*. Дается краткая характеристика процедур присуждения государственных контрактов, установленных в данной организации, а именно конкурс (при этом существует несколько разновидностей конкурса, основные из которых — открытый и закрытый) и закупки у единственного поставщика. Проводится сравнение отдельных аспектов правового регулирования государственных закупок в ЗАЭВС с другими интеграционными объединениями, в частности с Европейским Союзом и Общим рынком Южной Америки (МЕРКОСУР).

**Ключевые слова:** государственные закупки, государственный контракт, тендер, интеграция, ЗАЭВС, юридические науки, право, наднациональность, законодательство.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2019.156.11.131-139**

© Камалян А. М., 2019

\* Камалян Артур Михайлович, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

amkamalyan@msal.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Сегодня африканский континент представляет собой крайне нестабильный, но в то же время очень перспективный регион. Межэтнические и межрелигиозные конфликты вкупе с многочисленными переворотами препятствуют полному раскрытию потенциала Африки, которая обладает достаточными природными и человеческими ресурсами для обретения экономической стабильности. Имея перед глазами пример Европейского Союза, государства-члены которого не воевали между собой со времен окончания Второй мировой войны, африканские государства также предпринимают попытки объединиться в региональные интеграционные организации в надежде не только обрести военно-политическое спокойствие, но и выйти на путь устойчивого экономического роста. Одним из наиболее развитых интеграционных объединений Африки, пожалуй, является Западноафриканский экономический и валютный союз (ЗАЭВС), который, среди прочего, осуществляет правовое регулирование государственных закупок.

ЗАЭВС был создан в 1994 г. и объединяет сегодня 8 франкоязычных государств Западной Африки (Бенин, Буркина-Фасо, Кот-д'Ивуар, Гвинея-Бисау, Мали, Нигер, Сенегал, Того). Общие язык и культурное наследие не только способствовали интеграции как таковой, но и в какой-то мере даже ускорили ее.

Как и в других интеграционных объединениях, в ЗАЭВС пытались найти баланс между отчасти противоречащими друг другу интересами государств, с одной стороны, и интересами внутреннего рынка — с другой. Особо стоит подчеркнуть, что в странах Африки государственное влияние на экономику значительно выше, чем, например, в европейских государствах, что создавало дополнительные сложности для гармонизации законодательства в области государственных закупок. Однако уже сложилось четкое понимание того, что во многом управляемая государством экономика (в том числе путем постоянной практики оказания государственной помощи) имеет большой шанс подорвать внутренний рынок, а значит, нужно искать пути формирования конкурентно нейтральной среды<sup>1</sup>.

Уже в 2000 г. (то есть всего 6 лет после создания) в ЗАЭВС начался процесс гармонизации национальных законодательств в области государственных закупок, когда решением Совета министров<sup>2</sup> была принята Региональная программа по повышению эффективности государственных закупок (англ. Regional Public Procurement Enhancement Project; фр. Document de conception du Projet de réforme des Marchés Publics des Etats membres de l'UEOMA). В Региональной программе отмечалось, что законодательство государств — членов ЗАЭВС не позволяет обеспечить рациональное и прозрачное расходование бюджетных средств, не содержит специального режима, способствующего участию в тендерах малых и средних предприятий, а в ряде стран конкуренция в сфере государственных закупок и вовсе ограничена законом. Кроме того, сами правила проведения закупок недостаточно прозрачны, а национальные нормативные акты не предусматривают санкции за их нарушения.

Тогда же, в 2000 г., был принят Кодекс ЗАЭВС о прозрачности в управлении государственных финансов (англ. Code of Transparency on Public Finance Management; фр. Code de Transparence dans la Gestion des Finances Publiques)<sup>3</sup>, который оказал существенное влияние на развитие законодательства в области государственных закупок. Основной задачей Кодекса было продвижение идеи оптимизации расходов и поиска «лучших практик» при управлении государственными финансами с особым акцентом на независимость, нейтральность, объективность и прозрачность при принятии решений. Среди прочих новшеств Кодекс предусматривал введение государственной финансовой дисциплины, усиление предварительного и последующего контроля за эффективностью расходования бюджетных средств и интеграцию рынков государственных закупок. Кроме того, Кодекс требовал от государств принятия специального закона о борьбе с незаконным обогащением, более эффективных судебных и административных санкций для виновных в совершении финансовых преступлений, а также усиления контроля за бюджетными средствами со стороны национальных парламентов и счетных палат.

<sup>1</sup> Molestina J. Regional Competition Law Enforcement in Developing Countries. Springer, 2019. Pp. 51—52.

<sup>2</sup> Décision n° 01/2000/CM/UEMOA du 29 juin 2000 portant adoption du document de conception du projet de réforme des marchés publics des Etats membres de l'UEMOA.

<sup>3</sup> Directive n° 02/2000/CM/UEMOA du 29 juin 2000 portant adoption du Code de transparence dans la gestion des finances publiques au sein de l'UEMOA.

Наконец, в проекте Кодекса особо подчеркивалась связь между государственными закупками и государственными финансами. В частности, государства призывались заключать контракты с соблюдением требований оптимизации расходов, прозрачности и эффективности, предоставив всем потенциальным поставщикам, кто соответствует критериям отбора, возможность принять участие на конкурентной основе, публиковать результаты тендеров и периодически проводить оценку исполнения контрактов<sup>4</sup>.

Любопытно, что правовым основанием гармонизации законодательства о государственных закупках в ЗАЭВС стали положения учредительного договора о гармонизации бюджетного и финансового законодательства (ст. 67 Договора о ЗАЭВС), а не о свободе учреждения (ст. 92 Договора о ЗАЭВС) и оказания услуг (ст. 93 Договора о ЗАЭВС), как это происходит в Европейском Союзе. Именно на ст. 67 Договора о ЗАЭВС ссылаются как Региональная программа и Кодекс, так и все принятые впоследствии акты ЗАЭВС в области государственных закупок.

Результатом Региональной программы стало принятие в 2005 г. Советом министров ЗАЭВС двух директив: Директивы 04/2005 о присуждении, исполнении и оплате государственных контрактов<sup>5</sup> и Директивы 05/2005 о контроле и регулировании государственных закупок<sup>6</sup>.

Директива 04/2005 является, пожалуй, основным документом ЗАЭВС в сфере государственных закупок. Именно в ней содержатся основные понятия (такие как государственный заказчик, кандидат, субподрядчик), которые в целом совпадают с понятиями, используемыми в Европейском Союзе. Отдельно стоит отметить, что Директива 04/2005 содержит специальную норму, посвященную принципам правового регулирования государственных закупок, тогда как в ЕС основная часть принципов вытекает из общих принципов права ЕС либо из судебной практики. В статье 2 Директивы 04/2005 закреплены следующие основные начала: принцип экономичности и эффективности закупок; принцип свободного доступа к рынку государственных закупок; принцип равного обращения к кандидатам и взаимного признания;

принцип прозрачности, рациональности, современности процедур закупок и возможности их отслеживания.

Принцип экономичности и эффективности предполагает, что при проведении государственных закупок бюджетные средства расходуются в необходимом и достаточном объеме для удовлетворения потребностей заказчика. По сути, этот принцип олицетворяет известный в ЕС критерий определения победителя закупки — «наиболее экономическая выгодная заявка» (англ. — *most economic advantageous tender*, MEAT), основанный на соотношении цены и качества. Кроме того, согласно данному принципу закупаемые товары, работы или услуги действительно необходимы для удовлетворения потребностей заказчика, а не приобретаются для «освоения» выделенных бюджетных средств.

Согласно принципу свободного доступа к рынку государственных закупок каждый хозяйствующий субъект, желающий принять участие в тендере, может подать соответствующую заявку. Безусловно, данный принцип не отменяет минимальных требований, предъявляемых к потенциальным участникам торгов, последующую оценку каждого из участников на предмет соответствия этим критериям и возможное исключение при отрицательном результате такой проверки. Однако сама возможность для заинтересованного предприятия подать заявку должна быть предоставлена и обеспечена.

Принцип равного обращения с кандидатами и взаимного признания, по сути, объединяет два самостоятельных принципа, которые также существуют в Европейском Союзе. Равное обращение предполагает, что все участники закупок находятся в равных условиях как на старте закупок, так и в ходе оценок заявок. Никакому участнику не должны предоставляться условия и (или) предъявляться требования, улучшающие или ухудшающие его положение по отношению к остальным кандидатам. Согласно принципу взаимного признания, как и в ЕС, государство при проведении торгов не вправе отказывать потенциальному поставщику товаров

<sup>4</sup> Appraisal Report Project in Support of Public Procurement Systems Reform in the Waemu Zone (Phase II). African Development Fund, September 2006. P. 5.

<sup>5</sup> Directive n° 04/2005/CM/UEMOA du 9 décembre 2005 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et de délégations de service public dans l'UEMOA.

<sup>6</sup> Directive n° 05/2005/CM/UEMOA du 9 décembre 2005 portant contrôle et régularisation des marchés publics et des délégations de service public dans l'UEMOA.

лишь на том основании, что они не соответствуют национальным требованиям, если они были произведены в соответствии с национальными требованиями государства-члена происхождения товара.

В соответствии с принципом прозрачности, рациональности, современности процедур закупок и возможности их отслеживания, любое заинтересованное лицо должно иметь возможность получить минимальную информацию о тендере (например, наименование заказчика, сроки проведения закупок, вид и объем приобретаемых товаров, работ или услуг, количество представленных заявок, победитель закупок). Кроме того, сами процедуры закупок должны быть изложены максимально доступно, нормы не должны быть двусмысленными или неопределенными, сроки проведения закупок и объем представляемой документации должны отвечать критериям разумности и целесообразности. При наличии технической возможности рекомендуется проводить закупки в электронной форме и (или) с использованием иных новых технологий.

Кроме того, ст. 2 Директивы 04/2005 уже в рамках перечня формулирует еще два принципа правового регулирования государственных закупок: принцип недискриминации по национальному признаку в отношении предприятий государств — членов ЗАЭВС и принцип ненарушения конкуренции при передаче государственного контракта в субподряд.

Еще одним принципом правового регулирования государственных закупок, заимствованным у европейцев, является принцип *de minimis*. Как и европейские директивы, Директива 04/2005 применяется не ко всем контрактам, а лишь к тем, стоимость которых превышает установленные минимальные пороги. Здесь следует обратить внимание, что, в отличие от ЕС, в ЗАЭВС отсутствует единый минимальный порог, общий для всех государств-членов. Практика дифференцированных минимальных порогов используется и в МЕРКОСУР, но здесь ЗАЭВС также стоит особняком. Если в МЕРКОСУР разные минимальные пороги закреплены в протоколах, что препятствует в определенном смысле их пересмотру в одностороннем поряд-

ке, то минимальные пороги в ЗАЭВС устанавливаются национальным законодательством каждого государства-члена самостоятельно.

Так, например, в Того такой порог составляет 85 млн франков КФА ВСЕАО для центральных, региональных и местных органов власти и 120 млн франков КФА ВСЕАО для государственных или смешанных компаний (с государственным участием или под административным контролем государства)<sup>7</sup>. В Сенегале порог дифференцируется в зависимости не только от заказчика, но и от предмета закупок. Для центральных, региональных и местных органов власти порог составляет 70 млн франков КФА ВСЕАО на выполнение работ, 50 млн франков КФА ВСЕАО на поставку товаров и на оказание услуг (в том числе в области интеллектуальной собственности), а для государственных или смешанных компаний — 100 млн франков КФА ВСЕАО и 60 млн франков КФА ВСЕАО соответственно<sup>8</sup>.

Более того, в рамках ЗАЭВС предусмотрены специальные пороги для публикации сведений о тендере (выше обозначенных порогов — публикация на уровне ЗАЭВС, ниже — на национальном уровне) для проведения особого предварительного контроля и ряд других требований, которые также конкретизированы в национальном законодательстве.

Также к числу ограничений по сфере действия Директивы 04/2005 относится распространенное для большинства интеграционных объединений изъятие: контракты в области обороны и безопасности прямо исключены из-под действия наднационального регулирования (ст. 9).

Национальная практика государств — членов ЗАЭВС и доктрина дополнительно выделяют в качестве фундаментальных принципов права государственных закупок принципы публичного порядка, поскольку они сопровождают весь процесс закупок, на каждой его отдельно взятой стадии<sup>9</sup>. С данным утверждением трудно спорить, однако целесообразность такого выделения представляется несколько сомнительной, ведь публичный порядок составляет основу всей правовой системы государства.

<sup>7</sup> Décret n° 2018-171/PR du 22 novembre 2018 portant adoption des seuils de passation, de publication, de contrôle et d'approbation des marchés publics et des procédures de sollicitation de prix.

<sup>8</sup> Décret 2014-1212 du 22 septembre 2014 portant code des marchés publics.

<sup>9</sup> Dicko A. Droit des marchés publics au Mali: Cadre harmonisé des marchés publics au sein de l'espace UEMOA — Procédure de passation des marchés des bailleurs de fonds. Editions L'Harmattan, 2018. P. 28.

С другой стороны, ряд авторов полагают, что положения законодательства о государственных закупках представляют собой нормы публичного порядка, потому что они императивны, а любое их изменение сторонами государственного контракта, в соответствии с принципом свободы договора, не должно противоречить основным принципам, иначе контракт будет признан ничтожным, так же как и в случае нарушения процедуры проведения закупок<sup>10</sup>. Данный тезис хотя и представляется на первый взгляд неоднозначным, в действительности соответствует сложившейся практике, когда под противоречием публичному порядку нередко понимают противоречие законодательству.

Любопытными в ЗАЭВС представляются и процедуры проведения закупок, отличающиеся от европейских. Прежде всего необходимо отметить, что Директива не устанавливает никаких конкретных сроков проведения закупок, оставляя этот вопрос на усмотрение национального законодателя. Кроме того, в ст. 28 Директивы 04/2005 указаны всего две процедуры — конкурс и закупки у единственного поставщика, при этом существует несколько разновидностей конкурса, основные из которых — открытый и закрытый.

Согласно ст. 30 Директивы в открытом конкурсе может участвовать любой хозяйствующий субъект, отвечающий минимальным требованиям, установленным в ст. 17 и 18 (отсутствие конфликта интересов, хозяйствующий субъект не находится в стадии банкротства, не был признан виновным в правонарушениях в сфере государственных закупок и др.). Открытому конкурсу может предшествовать стадия предварительного отбора, если речь идет о технически сложном заказе. В этом случае сначала оценивается техническая возможность потенциального участника исполнить контракт, а потом проводится обычный конкурс среди тех, кто прошел отбор.

Конкурс может проходить и в два этапа, но только если контракт крайне сложен в исполнении и для заказчика гораздо важнее не технические характеристики, а успешный опыт кандидата в реализации таких контрактов. На первом этапе кандидаты представляют общую концепцию исполнения контракта без указания цены или специфических технических

деталей, которые в случае успешного отбора раскрываются на втором этапе. Кроме того, двухэтапному конкурсу также может предшествовать стадия предварительного отбора (по сути, превращая процедуру в трехэтапный конкурс). Однако особо отмечается, что заказчик обязан обосновать причину проведения закупок по процедуре двухэтапного конкурса (такое обоснование не требуется для обычного конкурса или конкурса с предварительным отбором).

Закрытый конкурс проводится только с теми кандидатами, которые получили от заказчика приглашение на участие в тендере. Как и в случае с двухэтапным конкурсом, проведение закрытого конкурса должно быть мотивировано заказчиком. Как правило, он проводится, когда круг потенциальных кандидатов заведомо невелик ввиду специфики рынка или сектора экономики (например, только небольшое число поставщиков производят и готовы поставлять требуемый заказчику продукт). Сам процесс присуждения контракта среди получивших приглашение проводится по правилам открытого конкурса.

Особого внимания заслуживают правила проведения закупок в области интеллектуальной собственности (ст. 36), которые также проходят в два этапа: технический и финансовый. При этом существуют несколько критериев присуждения контракта, из которых наиболее интересен критерий «наилучшего использования денежных средств в условиях ограниченного бюджета». Особо подчеркивается, что переговоры по контракту на оказание услуг в области интеллектуальной собственности проводятся одновременно только с одним контрагентом. Как только с одним из кандидатов достигается необходимая договоренность, остальные участники уведомляются об отклонении их заявок.

Закупки у единственного поставщика, как и в ЕС, проводятся в исключительных случаях. Например, когда потребности государства могут быть удовлетворены только лицом, обладающим исключительными правами в области интеллектуальной собственности, когда в силу художественных или технических требований контракт может быть реализован только одним заведомо известным исполнителем или когда закупки проводятся в условиях чрезвычайной ситуации.

<sup>10</sup> Jourdan F. *Leçons de droit des marchés publics*. Ellipses, 2014. P. 21 ; Braconnier S. *Précis du droit des marchés publics*. 3e éd.. Le Moniteur, 2009. P. 26.

Не менее специфичны и правила уведомления о проведении закупок. Как уже ранее отмечалось, национальные законодательства конкретизируют положение Директивы 04/2005, предусматривающее минимальный порог для публикации сведений о торгах на уровне ЗАЭС. Уведомления на уровне ЗАЭС публикуются Комиссией ЗАЭС в срок не позднее 12 рабочих дней после получения таких сведений Комиссией, который в исключительных случаях может быть сокращен до 5 рабочих дней. Сам заказчик обязан в эти же сроки провести уведомление на национальном уровне в форме электронного документа, типовой формат которого утвержден на уровне ЗАЭС. Отсутствие уведомления о проведении закупок автоматически влечет за собой ничтожность сделки.

Кроме того, Директива 04/2005 содержит ряд ограничений по привлечению субподрядчиков. Одним из самых любопытных, пожалуй, является запрет на передачу в субподряд объемов стоимостью более 40 % от стоимости контракта.

Таким образом, Директива 04/2005 регулирует на наднациональном уровне основные аспекты проведения государственных закупок, устанавливая общие понятия, принципы и процедуры закупок. В то же время уровень интеграции пока далек от совершенства, ведь большинство вопросов (включая определение размера минимального порога) относятся к компетенции государств-членов, что не вполне способствует полноценному открытию рынков государственных закупок. Тем не менее Директива 04/2005 является важным шагом в этом направлении.

Директива 05/2005 направлена на установление принципов и способов реализации механизмов и процедур контроля в сфере государственных закупок. Одно из главных правил, закрепленных в ст. 3 Директивы 05/2005, заключается в обеспечении принципа независимости контролирующих органов. Особо подчеркивается, что контролирующие органы (фр. *entités de contrôle*) должны быть отделены и независимы от органов, ответственных за правовое регулирование государственных закупок (фр. *entités de régulation*).

Контролирующие органы государств — членов ЗАЭС в области государственных закупок призваны осуществлять следующие функции: контролировать применение законодательства о государственных закупках (без ущерба для компетенции других органов, так или ина-

че уполномоченных осуществлять контроль за исполнением законодательства); выдавать заключения, предоставлять необходимые разрешения и отступления по ходатайству заказчиков, если это предусмотрено действующим законодательством; обеспечивать совместно с регулирующим органом обучение, предоставление информации и рекомендации всем заинтересованным участникам государственных закупок, а также совместно с регулирующим органом осуществлять сбор информации и документов для создания статистической и (или) иной базы данных.

Регулирующий орган, помимо уже обозначенных совместных задач, определяет политику в области государственных закупок, содержание информационной системы государственных закупок и проведение аудита.

Кроме того, Директива 05/2005 в рамочной форме предписывает государствам-членам включить в национальное законодательство правила поведения заказчиков и участников торгов, а также ответственность за их нарушение. В частности, предполагается ответственность за сговор среди участников конкурса, в результате которого были установлены искусственные цены, не отражающие реалии рынка, а заказчик был фактически лишен возможности провести конкурентные и открытые закупки. Кроме того, установлена ответственность за нарушение и (или) неисполнение ранее присужденного контракта, подтвержденное окончательным решением юрисдикционного органа, за предоставление заведомо ложной информации или раскрытие конфиденциальной информации, за коррупционные преступления и др.

Наконец, Директива 05/2005 предусматривает механизмы обжалования решений заказчика со стороны участников закупок, которые полагают, что их права и законные интересы были нарушены. В статье 11 закреплен административный порядок обжалования, когда жалобу на решение заказчика рассматривает сам заказчик. Данная процедура представляется не совсем справедливой ввиду известного принципа «никто не может быть судьей в собственном деле». Рассмотрение жалобы самим органом, принявшим решение, ставит под сомнение независимость и беспристрастность такого механизма обжалования. Решение заказчика по жалобе, в свою очередь, может быть обжаловано в вышестоящий орган или орган по рассмотрению неюрисдикционных жалоб

(фр. *Autorité de Recours non juridictionnels*), напоминающий по своей правовой природе арбитраж (третейский суд). Жалоба в административном порядке должна быть подана не позднее 5 рабочих дней после принятия обжалуемого решения. На время рассмотрения такой жалобы, вплоть до вынесения окончательного решения, процедура закупок приостанавливается.

Согласно ст. 12 Директивы заинтересованный хозяйствующий субъект может обратиться в орган по рассмотрению неюрисдикционных жалоб в течение 2 рабочих дней после уведомления о принятом решении в отношении поданной в административном порядке жалобы. Если по истечении 3 рабочих дней после подачи жалобы заказчик или вышестоящий орган не предоставил ответ, заявитель может параллельно обратиться в орган по рассмотрению неюрисдикционных жалоб. Порядок назначения членов такого органа и его правила процедуры должны быть предусмотрены в национальном законодательстве, однако на наднациональном уровне закреплено, что в своей деятельности он должен руководствоваться принципом состязательности сторон. Орган по разрешению неюрисдикционных жалоб рассматривает вопрос в срок, не превышающий 7 рабочих дней; в противном случае процедура присуждения контракта не приостанавливается. Наконец, решения такого органа могут быть обжалованы в юрисдикционных органах, однако рассмотрение жалобы в судебном порядке не приостанавливает процедуру закупок.

Итак, Директива 05/2005 закрепляет основные требования к национальному законодательству в части контроля и регулирования государственных закупок, а также обжалования решений заказчика участниками закупок. Эти требования на уровне ЗАЭВС практически не конкретизированы и оставляют содержательную часть государствам-членам.

Позже, в 2012 г., регулирование было дополнено Решением Совета министров 11/2012<sup>11</sup>, которое гармонизировало перечень и форму документов, применяемых при проведении закупок (например, анкета кандидата, уведомле-

ние прошедшим предварительный отбор кандидатам и др.).

Тогда же в 2012 г. Советом министров ЗАЭВС была принята Директива 04/2012 относительно этических норм и правил, которые должны соблюдать заказчики<sup>12</sup>. По сути, этот документ представляет собой свод принципов проведения закупок. Так, согласно ст. 4 Директивы 04/2012, обозначенной как «принцип равенства», с лицами, находящимися в сходном положении относительно заказчика, должны обращаться одинаково, без какой бы то ни было дискриминации или различия. При этом, несмотря на заголовок, в той же статье содержится и принцип пропорциональности, согласно которому меры, принимаемые заказчиком или иным публичным лицом от его имени, должны быть пропорциональны тому, что необходимо для достижения преследуемых общественных целей.

Также в Директиве закреплён принцип законности, согласно которому заказчик и любой участник закупок должны руководствоваться в своей деятельности законом и строго соблюдать его, а любое принятое решение должно быть обоснованно и не должно противоречить законодательству. В статьях 5 и 7 изложены близкие по своей сути принцип нейтралитета и принцип независимости при осуществлении полномочий, в соответствии с которым заказчик должен беспристрастно оценивать поступившие заявки на участие в тендере, руководствуясь исключительно своим профессиональным сознанием. Личный интерес должен быть исключен, а во главу угла ставятся общественные интересы. Принцип профессионализма, связанный с предыдущими принципами, требует от заказчика принятия эффективных решений и надлежащего исполнения своих обязанностей. Кроме того, в Директиве нашли легальное закрепление принцип прозрачности процедур закупок и принцип свободного доступа к рынку государственных закупок.

Таким образом, по существу, правовое регулирование ЗАЭВС напоминает европейское, за некоторыми исключениями. Среди наиболее значимых стоит выделить следующие. Во-

<sup>11</sup> Décision n°11/2012/CM/UEMOA du 10 mai 2012 portant adoption du Dossier Standard Régional d'Acquisition (DSRA) de délégations de service public.

<sup>12</sup> Directive n° 04/2012/CM/UEMOA du 28 septembre 2012 relative à l'éthique et à la déontologie dans les marchés publics et les délégations de service publics au sein de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA).

первых, директивы ЗАЭВС, закрепляя принцип *de minimis*, не устанавливают общего минимального порога. Более того, в отличие от МЕРКОСУР, где также нет единого минимального порога, директивы не содержат вообще никаких конкретных порогов, а оставляют этот вопрос на усмотрение национального законодателя. Во-вторых, как и большинство организаций, ЗАЭВС прямо выводит из-под действия директив сферу обороны и безопасности. В-третьих, директивы ЗАЭВС содержат ряд ограничений по при-

влечению субподрядчиков, самым интересным из которых является запрет на передачу субподрядчикам объемов, стоимость которых превышает 40 % от общей стоимости контракта. Отдельно стоит заметить, что правовым основанием гармонизации законодательства о государственных закупках в ЗАЭВС стали положения учредительного договора о гармонизации бюджетного и финансового законодательства, тогда как в ЕС — свобода учреждения и оказания услуг.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Braconnier S.* Précis du droit des marchés publics. — 3ème édition revue et corrigée. — Le Moniteur, 2009. — 575 p.
2. *Dicko A.* Droit des marchés publics au Mali: Cadre harmonisé des marchés publics au sein de l'espace UEMOA — Procédure de passation des marchés des bailleurs de fonds. — Editions L'Harmattan, 2018. — 476 p.
3. *Jourdan F.* Leçons de droit des marchés publics. — Ellipses, 2014. — 240 p.
4. *Molestina J.* Regional Competition Law Enforcement in Developing Countries. — Springer, 2019. — 429 p.

*Материал поступил в редакцию 5 октября 2019 г.*

#### THE BASIS OF LEGAL REGULATION OF PUBLIC PROCUREMENT IN THE WEST AFRICAN ECONOMIC AND MONETARY UNION (UEMOA)

**Arthur M. Kamalyan**, Cand. of Sci. (Law), Lecturer at the Department of Integration and European Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
amkamalyan@msal.ru  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Abstract.** *The paper analyzes the key supranational public procurement instruments adopted within the framework of the West African economic and monetary Union, especially the legally binding directives (Directive 04/2005 on the award, performance and payment of public contracts and Directive 05/2005 on the control and regulation of public procurement), which require further implementation into the national legislation of the member states. Special attention is given to the documents that, although they are advisory in nature or only indirectly affect the issue under study, but have had a significant impact on the formation of directives — the Regional program for improving the efficiency of public procurement and the UEMOA Code on transparency in public finance management. The principles of legal regulation of public procurement in the UEMOA are revealed: the principle of cost — effectiveness and efficiency of procurement; the principle of free access to the public procurement market; the principle of equal treatment of candidates and mutual recognition; the principle of transparency, rationality, modernity of procurement procedures and the possibility of tracking them; the principle of non-discrimination on the basis of nationality in relation to enterprises of the UEMOA member states and the principle of non-violation of competition when transferring a state contract to subcontracting; de minimis principle. A brief description of the procedures for awarding public contracts established in this organization, namely tender (there are several varieties of tender, the main of which are open and closed) and procurement from a single supplier. Some aspects of the legal regulation of public procurement in UEMOA are compared with other integration associations, in particular with the European Union and the Common market of South America (MERCOSUR).*

**Keywords:** *public procurement, public contract, tender, integration, UEMOA, legal sciences, law, supranationality, legislation.*

## REFERENCES

1. Braconnier, S. (2009). *Précis du droit des marchés publics* (3<sup>ème</sup> édition revue et corrigée). Le Moniteur.
2. Dicko, A. (2018). *Droit des marchés publics au Mali: Cadre harmonisé des marchés publics au sein de l'espace UEMOA - Procédure de passation des marchés des bailleurs de fonds*. Editions L'Harmattan.
3. Jourdan, F. (2014). *Leçons de droit des marchés publics*. Ellipses, 240 p.
4. Molestina, J. (2019). *Regional Competition Law Enforcement in Developing Countries*. Springer.