



ИНТЕРВЬЮ С СУДЬЕЙ ФЕДЕРАЛЬНОГО АПЕЛЛЯЦИОННОГО СУДА Г. САН-ПАУЛУ (БРАЗИЛИЯ), ЧЛЕНОМ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА ЖУРНАЛА «ЗАКУПКИ И ПРАВО» ФАУСТО МАРТИНОМ ДЕ САНКТИСОМ

Уважаемый судья Фаусто Мартин Де Санктис! Прежде всего позвольте поблагодарить Вас за согласие дать интервью нашему журналу «Публичные закупки и право». Вы являетесь одним из членов редакционного совета этого журнала, чему мы очень рады.

Мы знакомы с Вами с 2012 года. Регулярно видим Вас на различных конференциях, в том числе на международной конференции «Публичные закупки: проблемы правоприменения», которая ежегодно проводится на Юридическом факультете МГУ имени М.В. Ломоносова. В текущем году выйдет в свет очередная коллективная монография (на русском языке) о законодательстве о закупках в зарубежных странах, в которой Вы являетесь автором раздела о Бразилии. Общение с Вами на страницах нашего журнала указывает на особенный характер нашего сотрудничества.

Мы знаем, что Вы являетесь очень известным судьей в Бразилии. В России Вы известны прежде всего в связи с уголовным делом против Бориса Березовского. Вы вынесли ему обвинительный приговор в 2006 году. Но об этом позже.

Поскольку наш журнал касается научных проблем в сфере закупок, позвольте задать Вам несколько вопросов о законодательстве Бразилии о закупках.

● Насколько нам известно, в Бразилии существуют собственно «государственные закупки» и «закупки компаний с государственным участием». Похожая система закупок имеется в России. Не могли бы Вы коротко описать систему закупок Бразилии? Насколько эта система, по Вашему мнению, эффективна?

1 апреля 2021 года в Бразилии был принят новый закон о государственных закупках — Закон № 14.133. Этот закон установил общие правила проведения торгов и заключения контрактов для государственных органов Федерального правительства, штатов, Федерального округа и муниципалитетов. Принятие закона привело к стандартизации документации, сопровождающей закупочный процесс.

Закон № 14.133 вступил в силу как единственный общий закон о закупках в стране. Заключение новых контрактов на основе предыдущих законов невозможно.

Новые правила, касающиеся торгов и административных контрактов, привнесли ряд нововведений, таких как исключение письма-приглашения и процедур определения цен из закупочного процесса. В систему государственных и муниципальных закупок Бразилии указанным законом введен новый способ закупок — конкурентные переговоры. Согласно новым правилам процессы в сфере закупок предпочтительно должны осуществляться с помощью

цифровых средств (пункт VI статьи 12 Закона). «Бумажные» торги должны стать исключением и быть обоснованы, при проведении «бумажных» торгов (в предусмотренных законом случаях) необходимо осуществление аудио- и видеозаписи.

В 2021 году Верховный суд Бразилии постановил, что компании со смешанной экономикой, такие как «Petrobras» (крупнейшая бразильская нефтяная компания), функционирующие в условиях широкой рыночной конкуренции,



Выступление Фаусто Мартина Де Санктиса на VII Международной конференции «Публичные закупки: проблемы правоприменения» (13 июня 2019 г., Юридический факультет МГУ имени М.В. Ломоносова)

не должны соблюдать ограничения, налагаемые законом о государственных закупках. Правовой режим государственных закупок несовместим с гибкостью, характерной для частного рынка, обусловленной острой конкуренцией между компаниями.

Закон о государственных компаниях, официально именуемый Законом № 13.303 от 30 июня 2016 года, является важной вехой в управлении государственными компаниями в Бразилии, регулируя их деятельность на федеральном уровне, уровне штатов и муниципальном уровне. Его основная цель заключается в повышении прозрачности и эффективности управления этими организациями, включая такие аспекты, как проведение закупок, заключение контрактов, назначение директоров и консультантов. Этим законом были установлены более строгие критерии для назначения директоров и членов совета директоров, запрещающие назначать людей, связанных с политическими кампаниями или не имеющих соответствующего опыта работы за последние три года. Закон также требует согласия обеих сторон контракта на внесение изменений в государственные контракты. Кроме того, он поощряет использование электронных аукционов для приобретения «обычных товаров и услуг» и вводит процедуры дифференцированного режима государственных контрактов (RDC) по строительству и выполнению проектных работ.

В соответствии со статьей 40 Закона о госкомпаниях (Закон № 13.303/2016) каждая государственная компания обязана разработать собственные правила проведения торгов и заключения договоров.

● **Не могли бы Вы обозначить сходства и различия между Законом о государственных закупках (Закон № 14.133/2021) и Законом о государственных компаниях № 13.303/2016?**

Сначала отметим сходства. Оба закона направлены на повышение уровня корпоративного управления, прозрачности, экономичности и эффективности государственного управления, а также беспристрастности и равенства в процедурах закупок.

Основополагающие принципы, которыми руководствуются оба закона, схожи и включают в себя публичность, равенство, независимость, ответственность, мораль, обезличенность, экономичность, разумность, оперативность, объективность, добросовестность, соразмерность и некоторые другие.

Оба закона определяют различные формы проведения торгов, включая конкурс, аукцион и конкурентные переговоры, каждый из которых имеет свои специфические правила.

Этапы проведения торгов в обоих законах схожи и включают в себя публикацию извещения, квалификационный отбор участников, представление предложений, анализ и оценку предложений, решение о заключении контракта и подписание контракта.

Теперь о различиях. Основное различие заключается в сфере применения законов. Закон о госкомпаниях распространяется исключительно на государственные компании, компании со смешанным капиталом и их дочерние предприятия, в то время как Закон о госзакупках относится к различным органам и организациям

прямого и косвенного государственного управления Союза, штатов, федерального округа и муниципалитетов, включая государственные фонды.

Закон о государственных компаниях устанавливает отдельную правовую базу для торгов и контрактов государственных компаний, основанную на принципах частного права, в то время как Закон о госзакупках основан на принципах административного права.

Закон о госкомпаниях предоставляет государственным компаниям повышенную гибкость при проведении торгов, позволяя осуществлять прямую закупку уникальных специализированных технических услуг у высококвалифицированных специалистов или компаний (статьи 29 и 30 Закона № 13.303/2016). В отличие от него Закон о госзакупках требует более существенных обоснований для применения прямой закупки (статья 74 Закона № 14.133/2021).

Необходимо понимать, что издание специального закона, посвященного правовому режиму государственных компаний, — это конституционное установление (абзац 1 пункта III статьи 173 Конституции Бразилии). Правила проведения торгов, содержащиеся в Законе о госзакупках, являются жесткими, несовместимыми с предпринимательской деятельностью, осуществляемой государственными компаниями.

В сущности, в то время как Закон о госзакупках регулируется административным правом, Закон о государственных компаниях регулируется частным правом. Это обеспечивает государственным компаниям большую гибкость при проведении торгов.

● **Применяется ли к государственным компаниям, помимо Закона о госкомпаниях (Закон № 13.303/2016), новый Закон о государственных закупках (Закон № 14.133/2021)?**

Во времена действия прежнего закона о госзакупках (Закон № 8.666/1993) доминирующим в доктрине и судебной практике было понимание невозможности субсидиарного применения этого закона к государственным компаниям. С появлением же нового Закона о госзакупках (Закон № 14.133/2021) это понимание стало еще более обоснованным, поскольку в нем прямо предусмотрено, что его нормы не регулируют деятельность государственных компаний, независимо от того, предоставляют ли они государственные услуги или занимаются экономической деятельностью. С другой стороны, это не означает, что субсидиарное применение Закона о госзакупках запрещено во всех случаях, особенно с учетом того, что в некоторых случаях это применение определяется самим законодательством.

Закон о госзакупках предусматривает применение к государственным компаниям уголовно-правовых норм, предусмотренных статьей 178. Кроме того, сам Закон о государственных компаниях содержит некоторые отсылки к Закону о госзакупках. Например, пункт III статьи 55, согласно которому к процедурам торгов, инициированных государственными компаниями, применяются критерии определения победителя, установленные старым Законом № 8.666/1993; но поскольку действие Закона № 8.666/1993 отменено новым Законом о госзакупках, к этим отношениям применяется новый Закон о госзакупках.

Аналогичным примером является пункт IV статьи 32 Закона о госкомпаниях, который определяет, что для приобретения «общих товаров и услуг» государственные компании должны предпочтительно использовать аукционы в соответствии с процедурой, установленной в Законе об аукционах (Закон № 10.520/2002). Поскольку Закон о госзакупках (Закон № 14.133/2021) отменил указанный Закон об аукционах (Закон № 10.520/2002), можно утверждать, что с этого момента к данным заявкам тоже будет применяться режим, предусмотренный новым Законом о госзакупках.

Закон о госзакупках (Закон № 14.133/2021) не применяется непосредственно к государственным компаниям, за исключением особых случаев. К таким случаям, например, относится проведение аукциона. Если государственные компании выберут аукцион, этот порядок будет регулироваться новым Законом о госзакупках. Этим же Законом ужесточены наказания за преступления, связанные с тендерами и контрактами, установлена новая система расчета штрафов в зависимости от стоимости контракта, а также введен новый состав преступления в целях предотвращения манипулирования заявками.

Таким образом, новый Закон о госзакупках внес существенные изменения в деятельность государственных компаний, особенно в соответствующий уголовно-дисциплинарный режим и порядок проведения аукционов. Последствия принятия нового закона еще предстоит оценить, но очевидно, что он окажет значительное влияние на правовой режим государственных компаний.

Следует добавить, что государственные компании могут использовать положения Закона о госзакупках в качестве дополнительных в отсутствие прямых положений в Законе о государственных компаниях.

● **Вы являетесь судьей Федерального апелляционного суда г. Сан-Паулу. Проводит ли Ваш суд закупки? Как этот процесс выглядит «изнутри»?**

Да, суд проводит закупки. В настоящее время он использует цифровую платформу Банка Бразилии (Banco do Brasil) под названием «Bidding-e». Суд публикует на



Выступление Фаусто Мартина Де Санктиса на IV Международной конференции «Публичные закупки: проблемы правоприменения» (10 июня 2016 г., Юридический факультет МГУ имени М.В. Ломоносова)

указанной платформе публичное уведомление и открывает торги. Предложения заинтересованных компаний отправляются через веб-сайт. Затем открывается онлайн-аукцион, сотрудник отдела закупок анализирует предложения в «виртуальной комнате». В самой онлайн-комнате постоянно проводятся торги. Затем у победителя есть крайний срок для отправки окончательной заявки в суд по электронной почте (email). После предоставления окончательных заявок запускается электронный процесс (SEI), документация компании повторно отправляется на анализ по электронной почте. Если все сделано правильно, заявка подтверждена. Система «Bids-e», используемая Банком Бразилии, в настоящее время заменяется системой Федерального правительства «Comprasnet». Уже налажена работа судебных серверов с этой новой платформой.

● **В России и во многих других странах большое внимание уделено институту «нормирования». Согласно нормированию установлено, что чиновники определенного уровня не могут, например, покупать себе автомобили дороже определенной суммы с объемом двигателя выше определенных показателей и т.д. Не могли бы Вы подробнее рассказать об институте нормирования в Бразилии? Распространяются ли положения нормирования, например, на автомобили, покупаемые председателем или иными судьями Вашего суда?**

Приобретение автомобилей для служебного пользования разрешено и должно соответствовать правилам Национального совета юстиции (CNJ), которые требуют прозрачности и использования автомобилей исключительно для перевозки судей (из дома на работу, а затем с работы домой или на официальные мероприятия или лекции, представляющие общественный интерес). Использование автомобилей для членов семей судей и/или в личных целях не допускается.

● **Не могли бы Вы рассказать о наиболее актуальных проблемах в сфере закупок в Бразилии? Были ли в Бразилии в последние годы какие-нибудь резонансные судебные разбирательства, связанные с закупками?**

На актуальные проблемы в сфере закупок в Бразилии регулярно указывает Федеральный аудиторский суд (TCU). В своих рекомендациях указанный суд, в частности, ссылается на большое количество ошибок, совершаемых закупочными комиссиями заказчиков, что объясняется нехваткой квалифицированного персонала, отсутствием обязательной ротации в закупочных комиссиях, отсутствием надлежащего исследования цен на рынке.

К распространенным нарушениям Федеральный аудиторский суд относит указание товарного знака в отношении покупаемой продукции без имеющегося на то юридического обоснования (ссылка на товарный знак в уведомлении должна быть обоснована техническими причинами в мотивированном решении), некачественную подготовку описания объекта закупки, завышение цен, картелизацию, коррупцию, различные виды мошенничества (мошенничество в социальных контрактах, использование подставных лиц и др.).

Так называемая операция «Автомойка» («Operation Car Wash») в 2014 году выявила ряд нарушений принци-



Выступление Фаусто Мартина Де Санктиса на VIII Санкт-Петербургском международном форуме контрактных отношений (24 октября 2024 г., КВЦ «Экспофорум», г. Санкт-Петербург)

пов закупок некоторыми федеральными чиновниками на протяжении многих лет.

● **Не могли бы Вы рассказать о перспективах развития законодательства Бразилии о закупках?**

Позвольте в этом вопросе мне сослаться на мнение своих коллег-юристов.

Секретарь по управлению и инновациям (Seges) Департамента управления и инноваций в сфере общественных услуг (MGI) Роберто Пожо и директор по стандартам и системам логистики (Delog) Эвертон Батиста рассказали об изменениях в системе закупок Бразилии в связи с принятием нового Закона о госзакупках (Закон 14.133/21) во время XVIII ежегодной конференции Межамериканской сети государственных закупок (RICG). Мероприятие проходило с 21 по 23 февраля 2024 года в Асунсьоне (Парагвай).

Прежде всего развитие системы закупок Бразилии указанные специалисты связывают с созданием Национального портала государственных закупок (PNCP), который объединяет государственные (федеральное правительство, бразильские штаты и муниципалитеты) и частные системы заключения контрактов. Они обсуждали также, как изменения в законодательстве будут способствовать тому, чтобы процесс государственных закупок в Бразилии стал более современным и приносил пользу обществу.

Бразилия внесла свой вклад в обсуждение Декларации RICG, в которой были представлены рекомендации, касающиеся стимулирования ответственных государственных закупок в области охраны окружающей среды, содействия сотрудничеству и конструктивному диалогу между государственными и частными учреждениями, укрепления рыночных возможностей и конкурентоспособности бизнеса, продолжения реформы регулирования и внедрения надежной государственной политики, обеспечивающей эффективное осуществление государственных расходов.

● **И напоследок не могли бы Вы рассказать про «дело Березовского»? Большинство граждан России почти ничего не знают про это дело, кроме того, что Борис Березовский был признан виновным в совершении преступления в Бразилии.**

Постараюсь кратко ответить на Ваш вопрос.

Партнерство между футбольным клубом «Коринтианс» (один из самых популярных футбольных клубов Бразилии) и компанией MSI началось в 2004 году и было прекращено в 2007 году по решению суда, принятому мной. Бразильский суд в течение пяти лет расследовал это партнерство на предмет возможного отмывания денег Березовским. Ожидалось, что он даст показания в Англии с разрешения национального суда, но в 2013 году он скончался.

Березовский был арестован в 2007 году по подозрению в причастности к аферам компании MSI. Бизнесмена обвинили в том, что он осуществлял финансовый контроль над компанией MSI, которая размещалась в Лондоне и была представлена в Бразилии предпринимателем иранского происхождения Киа Джурабчианом.

Помимо них, под следствием находятся бывший президент «Коринтианс» Альберто Дуалиб и бывший директор партнерства Пауло Ангиони. Все они обвиняются в отмывании денег и заговоре. В ходе своего расследования, завершено в 2008 году, прокуратура пришла к выводу, что сделки, осуществляемые партнерством MSI/«Коринтианс», такие как те, которые способствовали переходу в клуб футболистов Тевеса и Маскерано, были совершены незаконно.

Благодарю Вас за ответы на наши вопросы. Мы очень признательны Вам за многолетнее сотрудничество. Мы уверены в успешной реализации наших следующих совместных научных проектов. Всего Вам доброго и до новых встреч, в том числе на страницах нашего журнала!

Беседовал: Кичик К.В.