**ТӨРИЙН БОЛОН ОРОН НУТГИЙН ӨМЧИЙН ХӨРӨНГӨӨР**

**БАРАА, АЖИЛ, ҮЙЛЧИЛГЭЭ ХУДАЛДАН АВАХ ТУХАЙ ХУУЛИЙН ХЭРЭГЖИЛТИЙН ҮР ДАГАВАРТ ХИЙСЭН**

**ҮНЭЛГЭЭНИЙ ТАЙЛАН**

**АГУУЛГА**

[Нэг.Хуулийн хэрэгжилтийн үр дагаварт үнэлгээ хийх болсон шалтгаан 2](#_Toc90391017)

[Хоёр.Хуулийн хэрэгжилтийн үр дагаварт үнэлгээ хийх хүрээ 9](#_Toc90391018)

[Гурав.Хуулийн хэрэгжилтийн үр дагаварт үнэлгээ хийх шалгуур үзүүлэлт 10](#_Toc90391019)

[Дөрөв.Хуулийн хэрэгжилтийн үр дагаврын үнэлгээний харьцуулах хэлбэр 10](#_Toc90391020)

[Тав.Мэдээлэл цуглуулах 11](#_Toc90391021)

[Зургаа.Үнэлгээний дүгнэлт 12](#_Toc90391022)

[6.1.Хуулийн үйлчлэх хүрээ, зарчим 16](#_Toc90391023)

[6.2.Худалдан авах ажиллагааны журам, тэдгээрийн хэрэглээ 22](#_Toc90391024)

[6.3.Тендерийн урилга зарлах, тендерийн баримт бичиг, тэдгээртэй холбоотой мэдээллийг олгох хэлбэр 25](#_Toc90391025)

[6.4.Тендер ирүүлэх хэлбэр 30](#_Toc90391026)

[6.5.Тендерт оролцогчийн чадварын үнэлгээ 42](#_Toc90391027)

[6.6.Тендерийг хянан үзэх шат, тендерийн үнэлгээ 47](#_Toc90391028)

[6.7. Худалдан авах ажиллагааны удирдлага, зохион байгуулалт 52](#_Toc90391029)

[6.8.Маргаан шийдвэрлэлт 57](#_Toc90391030)

[6.9.Хариуцлага 64](#_Toc90391031)

[Долоо.Үнэлгээний зөвлөмж 65](#_Toc90391032)

[АШИГЛАСАН МАТЕРИАЛ 68](#_Toc90391033)

[**ХАВСРАЛТ-1** 70](#_Toc90391034)

[**ХАВСРАЛТ-2** 72](#_Toc90391035)

2021 он

**ТӨРИЙН БОЛОН ОРОН НУТГИЙН ӨМЧИЙН ХӨРӨНГӨӨР**

**БАРАА, АЖИЛ, ҮЙЛЧИЛГЭЭ ХУДАЛДАН АВАХ ТУХАЙ ХУУЛИЙН ХЭРЭГЖИЛТИЙН ҮР ДАГАВАРТ ХИЙСЭН**

**ҮНЭЛГЭЭНИЙ ТАЙЛАН**

 Монгол Улсын Их Хурал Төрийн болон орон нутгийн өмчийн хөрөнгөөр бараа, ажил, үйлчилгээ худалдан авах тухай хуулийг 2005 оны 12 дугаар сарын 1-ний өдөр баталж, 2006 оны 2 дугаар сарын 1-ний өдрөөс хүчин төгөлдөр мөрдөж эхэлсэн. Өнгөрсөн 15 жилийн хугацаанд тус хуульд 28 удаа нэмэлт, өөрчлөлт орж төрийн болон орон нутгийн өмчийн хөрөнгөөр бараа, ажил, үйлчилгээ худалдан авах ажиллагаа харилцааг зохицуулж байна.

Нэг.Хуулийн хэрэгжилтийн үр дагаварт үнэлгээ хийх болсон шалтгаан

Монгол Улс төрийн болон орон нутгийн өмчийн хөрөнгөөр бараа, ажил, үйлчилгээ худалдан авах ажиллагааг анх хуульчлан зохицуулснаас хойш 20 жил өнгөрсөн ч төрийн худалдан авах ажиллагааны эрх зүй нь эдийн засгийн эрх зүйн хүрээнд харьцангуй шинэ тутам хөгжиж байгаа салбар эрх зүйн нэг байна.

Монгол Улсын Их Хурлаас 2000 онд баталсан Төрийн болон орон нутгийн өмчийн хөрөнгөөр худалдан авах бараа, ажил, үйлчилгээний гүйцэтгэгч сонгох журмын тухай хуулийн дагуу төрийн худалдан авах ажиллагааны үндсэн зарчмыг тодорхойлж удирдлага, зохион байгуулалтын хувьд хагас төвлөрсөн тогтолцоог хэрэгжүүлж байсан бол 2005 онд шинэчилсэн найруулгаар баталсан Төрийн болон орон нутгийн өмчийн хөрөнгөөр бараа, ажил, үйлчилгээ худалдан авах тухай хууль (цаашид “хууль” гэх)-ийн дагуу төсвийн хүрээнд хийгдэх худалдан авах ажиллагааг захиалагч бие даан зохион байгуулж, гүйцэтгэлийн хяналт, хариуцлагыг бүрэн хүлээх, төвлөрсөн бус тогтолцоонд шилжсэн байна.

Тус хуулийг баталснаас хойш хуульд тасралтгүй нэмэлт, өөрчлөлт орж ирсэн. Тодруулбал, 2007 онд 17 зүйл, хэсэг, заалтад нэмэлт, өөрчлөлт орсон бол 2009 онд 2, 2010 онд 5, 2011 онд нийт 90, 2012 онд 1, 2014 онд 2, 2015 онд 32, 2016 онд 19, 2017 онд 4, 2018 онд 1, 2019 онд 77, 2020 онд 4, 2021 онд 1 нийт 28 удаа хуульд нэмэлт, өөрчлөлт орсон байна. Хуульд орсон нэмэлт, өөрчлөлтийн судалгааг хавсралт-2-оос харна уу.

Дээрх байдлаас харвал хуульд жил бүр зарим жилд хэд хэдэн удаа их, бага тодорхой хэмжээний өөрчлөлтүүд орсон байна. Энэ нь нэг талаас уг хуулийн зохицуулж буй харилцааны онцлогтой нөгөө талаас нийгэм, эдийн засгийн хөгжилтэй холбоотой юм. Хуулийн зохицуулах харилцааны онцлог гэсний учир нь энэ хууль нь төрийн болон орон нутгийн өмч болох хязгаарлагдмал нөөц баялгийг үр ашигтай зарцуулах, хэмнэлтэйгээр худалдан авалт хийх, мөн тендерт оролцогчийн өрсөлдөх тэгш боломжийг хангах улмаар төсвийн болон бусад олон хуулийн зохицуулалттай уялдах шаардлагатай юм. Түүнчлэн төр, эдийн засгийн харилцааг зохицуулж, хөндлөнгөөс хянахын зэрэгцээ бас өөрөө оролцогч нь болдог онцлог харилцааг зохицуулдагт оршиж байна.

Эрх зүйн хэм хэмжээ нь нийгэм, эдийн засгийн хөгжилтэй зэрэгцэн боловсронгуй болох шаардлагатай хэдий ч тогтвортой байх шинжийг тодорхой түвшинд агуулах учиртай. Мөн олон удаа нэмэлт, өөрчлөлт орох нь хуулийн системчлэл, логик уялдаа холбоо алдагдах нөхцөлийг бий болгох талтай. Түүнчлэн тухайн харилцааг бүхэлд нь зохицуулж байгаа хуулийг хууль хэрэгжүүлэгчид нэг мөр ойлгож практикт хэрэглэх, хуулийн зохицуулалт тухайн харилцааг зохицуулах зорилго, зарчимд нийцэж байгаа тохиолдолд зохицуулалтын зорилгод нийцсэн гэж дүгнэдэг.

Иймээс хуулийн хэрэгжилтийн өнөөгийн байдал нь эрх зүйн суурь зарчим, үзэл санаа, зохицуулалтын зорилгодоо нийцсэн эсэх хүрээнд хийсэн дүн шинжилгээгээр дараах дүгнэлт гарсан байна. Үүнд:

1. Хуулийн зохицуулалт нь эрх зүйн зарчимд нийцсэн байдал:

Хуулийн эрх зүйн суурь зарчим нь хууль дээдлэх зарчимд нийцсэн эсэх нь өмнө батлагдсан хуулиудтай зөрчилдөөнгүй байх, эрх зүйн онол, үзэл баримтлалд нийцсэн байдлаар тодорхойлогддог. Тус хууль нь бусад хуультай зөрчилдөж буй байдлыг бусад хуулийн холбогдох зарим заалттай харьцуулж жишээ болгон орууллаа.

Хуулийн 14 дүгээр зүйлийн 14.1.3 дахь заалтад “Монгол Улсын эсхүл үүсгэн байгуулагдсан улсын хуулийн дагуу татвар, хураамж, төлбөрөө төлөөгүй” нь тендерт оролцогчийн ерөнхий шаардлага хангаагүй гэж үзэх үндэслэл болохоор заасан байна. Татварын ерөнхий хуулийн 28 дүгээр зүйлийн 28.1 дэх хэсэгт “Татвар төлөгч холбогдох татварын хуулиар төлбөл зохих татварын ногдлоо өөрөө тодорхойлж, хуулиар тогтоосон хугацаанд төсөвт төлнө” гэж заасан. Энэ заалтын “хуулиар тогтоосон хугацаанд” гэдгийг үндэслэвэл татвар төлөгчид хуулиар тогтоосон хугацаа дуусахаас өмнө хэдийд ч татвараа төлж болохоор заасан байна. Татвар төлөх эцсийн хугацаа дуусахаас өмнө татвар төлөгчийг татварын өртэй гэж үзэх боловч тухайн татвар нь хугацаа хэтрээгүй болохыг анхааран хуулийн 14.1.3-т “Монгол Улсын эсхүл үүсгэн байгуулагдсан улсын хуулийн дагуу татвар, хураамж, төлбөрөө төлөөгүй” гэж заасныг “Монгол улсын эсхүл үүсгэн байгуулсан улсын хууль тогтоомжийн дагуу төлөх татвар, хураамж төлбөрөө хууль тогтоомжид заасан хугацаанд төлөөгүй” гэж зохицуулсан бол зохицуулалтын зорилгодоо нийцэх байжээ. Учир нь тендерт оролцогчийн ерөнхий нөхцөлийг магадлах нь тендерт оролцогчийн хувийн байдлыг тогтоох зорилготой. Тодруулбал, тендерт оролцогчийн татвар төлсөн эсэхийг хянан үзэж байгаа нь хуульд заасан хугацаанд төлсөн эсэхийг шалгаж хариуцлагатай байдлыг нь тогтоох зорилготой болохоос санхүүгийн чадавхыг үнэлэх шалгуур биш тул зохицуулалтын зорилгод нь нийцүүлж, энэ заалтад агуулгын өөрчлөлт оруулбал зохистой.

Хуулийн 28 дугаар зүйлийн 28.12 дахь хэсэгт “Тендерийн үнэлгээнд гадаад валют ашиглах бол энэ талаар тендерийн баримт бичигт заана” гэж мөн зүйлийн 28.13 дахь хэсэгт “Тендерийн баримт бичигт зааснаас өөр гадаад валютыг төлбөр тооцоонд хэрэглэх бол түүнийг хөрвүүлэх ханшийг тендер зарласан өдрийн Монголбанкнаас зарласан ханшаар тооцно” гэж тус тус заасан байна. Гэтэл 2009 онд баталсан Төлбөр тооцоог үндэсний мөнгөн тэмдэгтээр гүйцэтгэх тухай хуулийн 4 дүгээр зүйлийн 4.2 дахь хэсэгт “Улсын болон орон нутгийн төсөвт төлөх, төсвөөс санхүүжүүлэх аливаа төлбөр тооцоог зөвхөн үндэсний мөнгөн тэмдэгтээр гүйцэтгүүлэх бөгөөд эдгээр төлбөр тооцоог гадаад валютаар гүйцэтгүүлэхийг хориглоно” гэж гадаад валютаар гүйцэтгүүлэхийг туйлын тодорхой хориглосон. Дээрх зөрчилдөөнтэй байдал нь хууль дээдлэх зарчимд нийцэхгүй байна.

Хуулийн 28 дугаар зүйлийн 28.7.5 дахь заалтад “эм, эмнэлгийн хэрэгсэл, эмнэлгийн тоног төхөөрөмж худалдан авахад чанар ба үнэлгээний харьцуулалтаар өндөр оноо бүхий тендерийг “хамгийн сайн” үнэлэгдсэн тендер гэж үзнэ.” гэсэн заасан. 2010 онд баталсан Эм, эмнэлгийн хэрэгслийн тухай хуульд эм, эмнэлгийн хэрэгсэл гэдийг тодорхойлсон тул эмнэлгийн тоног төхөөрөмжийн тендер шалгаруулалтад хуулийн 28 дугаар зүйлийн 28.7.5 дахь заалтад зааснаар үнэлгээ хийх нь зохистой эсэх нь тодорхойгүй байна. Иймээс эмнэлгийн тоног төхөөрөмж худалдан авахад бараа нийлүүлэх тендерийн жишиг баримт бичгийг ашиглан тендер зарлаж, хуулийн хуулийн 28 дугаар зүйлийн 28.7.4 дэх заалтад “хамгийн бага харьцуулах үнэтэй тендерийг «хамгийн сайн» үнэлэгдсэн тендер гэж үзнэ.” гэж заасныг баримтлан тендер шалгаруулалтын үнэлгээ хийх байдал нийтлэг байна. Мөн эм, эмнэлгийн хэрэгслийн тендерийн баримт бичигт заасан оноогоор зөвхөн “эм”-ийг үнэлэх боломжтой бөгөөд эмнэлгийн хэрэгсэл, тоног төхөөрөмжийг үнэлэх боломжтой байна.

Хуулийн 20 дугаар зүйлийн 20.6 дахь хэсэгт “Захиалагч тендерийн баталгааг хүчингүй болгох нөхцөлийг зохицуулсан байна. Энэ нь баталгааны хууль зүйн агуулгад нийцэхгүй зохицуулалт болжээ. Тендер шалгаруулалт нь захиалагч гэрээ байгуулах эрх олгосон этгээдтэй гэрээ байгуулснаар дуусгавар болдог. Тендерийн баталгаа нь тендерт хариуцлагатай оролцохыг баталсан санхүүгийн хариуцлагын хэлбэр тул тендер шалгаруулалт дуусгавар болсноор тендерийн баталгаа хүчингүй болох учиртай. Өөрөөр хэлбэл хэн нэг этгээд захиалагч хүчингүй болгох нь баталгааны хууль зүйн агуулгад нийцэхгүй байна.

Иргэний хуулийн 195 дугаар зүйлийн 195.3 дахь хэсэгт “ ...хуульд заасан нөхцөл”-ийг гэрээний гол нөхцөл гэж тодорхойлсон бөгөөд хуулиар гэрээнд үүрэг болгож байгаа нөхцөл болохын хувьд тодорхой байх шаардлагатай байна. Тодорхойгүй нөхцөлийг гэрээнд тусгах боломжгүй юм. Гэтэл хуулийн 40 дүгээр зүйлийн 40.3.4 дэх заалтад “Захиалагчийн хяналт болон бусад нөхцөл”-ийг гэрээний гол нөхцөл байхаар заасан байна. Энд “ ...бусад нөхцөл” гэж заасан нь туйлын тодорхойгүй байна. Өөрөөр хэлбэл бусад нөхцөл гэдэгт юуг ойлгох нь тодорхойгүй байдлаар ерөнхий заасан тул хэрэгжих боломжгүй заалт гэж үзэж байна.

Хуулийн 40 дүгээр зүйлийн 40.3.6 дахь заалтад “худалдааны нөхцөлүүд” гэрээний гол нөхцөл байхаар заасан байна. “Худалдааны нөхцөл” гэдэгт юуг ойлгох нь мөн тодорхойгүй хэт ерөнхий зохицуулсан байна. Практикт Олон улсын худалдааны танхимаас боловсруулсан гадаад худалдааны нийлүүлэлтийн нөхцөл болох “Инкотермс”-ийн нөхцөл гэж ойлгох хандлага түгээмэл байна. Хэрэв инкотермсийн нөхцөл гэж ойлговол энэ нь импортын бараанд л хамаарах бөгөөд дотоодоос нийлүүлэх бараанд хамаарахгүй. Гэтэл хуульд бараа, ажил, үйлчилгээнд аль алинд нь хамаарахаар зохицуулсан байна.

Хуулийн 46 дугаар зүйлийн 46.2 дахь хэсэгт “Энэ хуулийн 4.1.1-д заасан захиалагчийг төлөөлж төсвийн ерөнхий менежер, 4.1.2-т заасан захиалагчийг төлөөлж гүйцэтгэх захирал энэ хуулийн 46.1-д заасан эрх, үүргийг хэрэгжүүлнэ.” гэж заасан бөгөөд Төсвийн тухай хуулийг дагаж мөрдөж эхэлснээр Төсвийн байгууллагын удирдлага, санхүүжилтийн тухай хуулийн 4 дүгээр зүйлийн 4.1.9 дэх заалтад “ерөнхий менежер” гэж төсвийн ерөнхийлөн захирагчтай гэрээ байгуулсны үндсэн дээр төсвийн байгууллагыг өдөр тутмын удирдлагаар хангах үүрэг бүхий албан тушаалтныг” гэж заасан төсвийн ерөнхий менежер гэсэн нэр томьёог хэрэглэхгүй болсон нь хуулийн 46 дугаар зүйлийн 46.2 дахь хэсгийг ойлгож тайлбарлахад зөрүүтэй байдлыг үүсгээд байна.

Хуулийн 52¹ дүгээр зүйлийн 52¹.2.3 дахь заалт нь Иргэний хууль болон хувийн эрх зүйн онолын суурь ойлголтод нийцээгүй байна. Учир нь хуулийн 42 дугаар зүйлд гэрээ хүчин төгөлдөр бус болох үндэслэлийг заасан бөгөөд уг үндэслэлийн аль нэг бүрдсэн тохиолдолд тухайн гэрээ хүчин төгөлдөр бус болно. Гэрээ хүчин төгөлдөр бус болохын үр дагавар нь тухайн гэрээ анхнаасаа байгуулагдаагүй гэж үздэг. Харин “гэрээг цуцлах” ойлголт нь хүчин төгөлдөр гэрээг дуусгавар болгож буй ойлголт юм. Өөрөөр хэлбэл хувийн эрх зүйд гэрээ нэгэнт хүчин төгөлдөр бус болсон тохиолдолд түүнийг цуцлах тухай ойлголт байхгүй тул хэрэгжих боломжгүй зохицуулалт байна.

1. Хуулийн зохицуулалт нь тодорхой, ойлгомжтой, зөрчилдөөнгүй байх шаардлагад нийцсэн байдал.
	1. Тодорхой, ойлгомжтой байх шаардлага: Эрх зүйн нэгдмэл байх зарчмын үүднээс нэр томьёог нэг утгаар ойлгох учиртай. Нэмэгдсэн өртгийн албан татварын тухай хуульд мөнгөн хөрөнгөөс бусад бүх төрлийн хөрөнгийг бараа гэж тодорхойлсон боловч хуулийн 5 дугаар зүйлийн 5.1.10-т “Бараа”-г тодорхойлохдоо бусад хуулийн тодорхойлолттой уялдуулаагүйн зэрэгцээ барааг оновчтой тодорхойлоогүй байна. Зүй нь бараа нь өөрөө эдийн баялгийн эрх болохын хувьд хувийн эрх зүйн эдийн баялгийн эрх зүйн үүднээс тодорхойлогдох учиртай.

Гэрээний үүргийг ноцтой зөрчсөнийг тогтоох нь мөн л хувийн байдлыг тогтоох шалгуур үзүүлэлтийн хүрээнд тендерт оролцогч нь бусдын өмнө гэрээгээр хүлээсэн үүргээ зохих ёсоор биелүүлдэг эсэхийг тогтоох зорилготой. Энэ шалгуур бол ерөнхий нөхцөлийг магадлах чухал шалгуур боловч өмнө нь гэрээний үүргээ зөрчиж байсан эсэхийг хэрхэн тогтоох нь тодорхойгүй байна. Хуулийн 14 дүгээр зүйлийн 14.1.4 дэх заалтад “Сүүлийн 3 жилийн хугацаанд худалдан авах ажиллагаанд оролцохдоо гэрээний үүргээ ноцтой зөрчсөн, биелүүлээгүй эсхүл мэргэжлийн үйл ажиллагаанд алдаа гаргасныг шүүх, энэ хуулийн 521.1-д заасан эрх бүхий улсын байцаагч тогтоосон” гэж заасан. Энд заасан “гэрээний үүргээ ноцтой зөрчсөн” нь шүүхээр тогтоогдсон байх шаардлагатай юу? эсхүл үнэлгээний хороо нь мэдээлэл болон бусад баримтад үндэслэн тогтоох ёстой уу? гэдэг нь тодорхойгүй байдлаар зохицуулагдсан байна. Ийнхүү тодорхойгүй байгаа нь энэ заалтыг захиргааны хэргийн анхан болон давж заалдах шатны шүүхүүд өөр өөрөөр тайлбарлан хэрэглэж байгаагаас тодорхой харагдаж байна. Тодруулбал, анхан шатны шүүх “гэрээний үүргээ ноцтой зөрчсөнийг шүүхээс тогтоосон байх шаардлагатай” гэж тайлбарласан бол давж заалдах шатны шүүх “шүүхээс тогтоосон байхыг шаардахгүй” гэж тайлбарласан тохиолдол байна. Энэ нь уг заалт ойлгомжгүй байгааг илэрхийлнэ.

Хуулийн 42 дугаар зүйлд заасан “Хүчин төгөлдөр бус гэрээ”-ний зохицуулалт нь нэг талаас нэгэнт Иргэний хуулиар зохицуулсан харилцааг дахин зохицуулсан нөгөө талаас нэг нь нөгөөдөө багтах нэг агуулгыг хоёр өөр нөхцөл болгон зохицуулсан байна. Иргэний хуулийн 56 дугаар зүйлийн 56.1.1 дэх заалтад хууль зөрчиж байгуулсан хэлцэл хүчин төгөлдөр бус байхаар заасан байгаа. Хэрэв хуулийн 27, 28, 29 дүгээр зүйлийг зөрчиж гэрээ байгуулсан бол энэ нь Иргэний хуулийн 5 дугаар зүйлийн 5.1.1 дэх заалтад заасан хууль зөрчиж байгуулсан гэрээ болно. Мөн худалдан авах ажиллагааны журмыг хэрэгжүүлэхэд гаргасан зөрчил нь тендер шалгаруулалтын эцсийн дүнд илт нөлөөлсөн тохиолдолд энэ нь хуулийн 27, 28, 29 дүгээр зүйлийг зөрчсөн гэдэгт багтах харилцаа байна. Иймээс энэ хуулиар гэрээ хүчин төгөлдөр бус болох тохиолдлыг зохицуулах шаардлагатай гэж үзвэл илүү нарийвчилж зохицуулах шаардлагатай байсан байна.

Хуулийн 14 дүгээр зүйлийн 14.1.6 дахь заалтад “илт худал мэдээлэл бүхий тендер ирүүлснийг энэ хуулийн 521.1-д заасан эрх бүхий улсын байцаагч тогтоосон” гэж заасан ч “илт худал мэдээлэл” гэж юу болохыг хуульд тодорхой заагаагүй нь хууль хэрэглээний явцад уг асуудлыг субьектив байдлаар хандаж тайлбарлаж, хэрэглэж боломжийг олгосны зэрэгцээ хууль хэрэглээнд ойлголтын зөрүү үүсгэж байна.

* 1. Хуулийн заалтууд хоорондоо зөрчилдөөнгүй байх шаардлага: Хуулийн 12 дугаар зүйлийн 12.1 дэх хэсэгт “сонирхсон этгээдүүдийн ерөнхий нөхцөлийг магадална” гэжээ. Гэтэл тендер ирүүлсэн этгээд нь хуулийн 5 дугаар зүйлийн 5.1.6 дахь заалтад зааснаар бол “тендерт оролцогч” гэсэн статустай байна. Ийнхүү хуулийн 12 дугаар зүйлийн 12.1 дэх хэсэг нь хуулийн 5 дугаар зүйлийн 5.1.6 дахь заалттай зөрчилдсөнөөр оролцогч болон сонирхогч этгээд гэх нэр томьёог тодорхойгүй болгож байна.

Хуулийн 46 дугаар зүйлд захиалагчийн эрх, үүргийг заахдаа хуулийн 46 дугаар зүйлийн 46.1.7 дахь заалтад “хууль, гэрээнд зааснаас бусад тохиолдолд гэрээнд өөрчлөлт оруулахгүй байх” үүргийг хуульчилсан байна. Нэгэнт хуулийн 41 дүгээр зүйлээр гэрээнд нэмэлт, өөрчлөлт оруулахыг хориглосон байхад хуулийн 46 дугаар зүйлийн 46.1.7 дахь заалтад “гэрээнд зааснаас бусад тохиолдолд нэмэлт, өөрчлөлт оруулахгүй” байхаар заасан нь гэрээгээр “нэмэлт өөрчлөлт оруулах” нөхцөлийг чөлөөтэй зааж болох мэт ойлгогдож байна. Энэ утгаараа Бараа нийлүүлэх тендерийн жижиг баримт бичиг дэх “гэрээний ерөнхий нөхцөл”-д “Захиалгыг солих” эрхтэй байх, улмаар захиалгыг сольсноор гэрээнд нэмэлт өөрчлөлт орж болохоор заасан байна.

Бараа нийлүүлэх тендерийн жижиг баримт бичиг дэх гэрээний заалт нь хуулийн 41 дүгээр зүйлийг үндэслэвэл Иргэний хуулийн 56 дугаар зүйлийн 56.1.1 дэх заалтад заасан хууль зөрчиж хийсэн хэлцэл болох үр дагавартай бол, харин эсрэгээрээ хуулийн 46 дугаар зүйлийн 46.1.7 дахь заалтад заасныг үндэслэвэл гэрээнд нэмэлт өөрчлөлт оруулах тохиолдлыг зохицуулж болохоор байна. Энэ тохиолдолд гэрээнд нэмэлт өөрчлөлт оруулахгүй байх хуулийн зохицуулалтын зорилгод нийцэхгүй байхаас гадна гэрээ байгуулсан нөгөө тал болох нийлүүлэгчийн эрх, хууль ёсны ашиг сонирхолд сөргөөр нөлөөлөх улмаар гэрээ хэрэгжих боломжгүй нөхцөл байдалд хүрэхээр байна.

1. Хэл найруулга, логик зүй тогтлыг хангах болон бүрэн байх шаардлага
	1. Хэл найруулга, логик зүй тогтлыг хангах шаардлага:

Хуулийн 29 дүгээр зүйлийн 29.1 дэх хэсэгт “хянан үзэх шатанд шаардлага хангасан, үнэлэх шатнаас шалгарсан этгээд байхаар заажээ. Логик утгаараа хянан үзэх шатнаас шаардлага хангасан этгээдийн тендерийг үнэлж, шалгарсан этгээдэд гэрээ байгуулах эрх олгож байгаа тул хоёр дах шатанд шаардлага хангасан байхыг тусгайлан заах нь ач холбогдолгүй байна.

Хуулийн 41 дүгээр зүйлд худалдан авах гэрээнд нэмэлт өөрчлөлт хийхийг хориглосон тохиолдлыг зохицуулсан. Хуулийн 41 дүгээр зүйлийн гарчгаас харвал энэ зүйл нь “Худалдан авах гэрээнд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах” харилцааг зохицуулсан зүйл болох нь тодорхой байна. Гэтэл тухайн харилцаанд хамааралгүй асуудлыг хуулийн 41 дүгээр зүйлийн 41.2 дахь хэсэгт зохицуулсан байна. Хуулийн гарчиг нь хуулийг системчлэх зорилготой бөгөөд хуульд системчлэлийн тайлбар хийхэд ашиглах зорилготой байдаг. Гэтэл ийнхүү зохицуулсан нь хууль нь системчлэлийн алдаатай байна.

Хуулийн 23 дугаар зүйлд тендерийн баримт бичгийг бэлтгэх хэлийг зохицуулахдаа Монгол хэлнээс гадна олон улсын худалдаанд өргөн ашиглагддаг хэл дээр бэлтгэх хоёр үндэслэлийг тодорхой заасан байна. Үүний нэг нь “гадаадын этгээд оролцох эрхтэй бол” гэж заасан байхад нөгөө үндэслэл нь “гадаадын этгээдийн сонирхлыг татна гэж захиалагч үзэж байгаа бол” өөр хэл дээр бэлтгэхээр заасан байна. Гэтэл эхний үндэслэлд дараагийн үндэслэл нь багтахаар байна. Өөрөөр хэлбэл зөвхөн гадаадын этгээд оролцох эрхтэй буюу зөвшөөрсөн тохиолдолд л гадаадын этгээд оролцоно. Харин гадаадын этгээдийн сонирхлыг татсан ч гадаадын этгээд оролцох эрхгүй тул тендерийн баримт бичгийг Монгол хэлнээс гадна өөр хэлээр бэлтгэх нь ач холбогдолгүй юм. Иймээс энэ заалт нь ач холбогдолгүй зохицуулалт болжээ.

* 1. Бүрэн байх шаардлага:

Хуулийн 29 дүгээр зүйлийн 29.1 дэх хэсэгт “Захиалагч...“хамгийн сайн” тендер ирүүлсэн оролцогчид гэрээ байгуулах эрх олгохоор шийдвэрлэж, энэ тухай ... түүнд мэдэгдэнэ” гэж заасан. Энд гэрээ байгуулах эрх олгохоор шийдвэрлэх болон мэдэгдэх хугацааг тодорхой зохицуулаагүй орхигдуулжээ. Хуульд зааснаар захиалагч тендерийн хүчинтэй байх хугацаанд багтаан гэрээ байгуулах үүрэгтэй. Гэтэл практикаас харахад захиалагч тодорхойгүй шалтгааны улмаас уг хугацаанд гэрээ байгуулах боломжгүй байдлыг бий болгож байна.

Тухайлбал захиалагч гэрээ байгуулахад хангалттай хугацааны өмнө үнэлгээний хорооноос зөвлөмж ирсэн байтал тендерийн хүчинтэй байх хугацааг дуусахын өмнөхөн гэрээ байгуулах эрх олгох мэдэгдлийг хүргүүлснээр гэрээ байгуулах эрх олгох мэдэгдэл хүлээн авсан этгээд тендерийн хүчинтэй байх хугацаанд багтаан гэрээ байгуулах боломжгүй байдал бий болох тохиолдол түгээмэл байна. Хэдийгээр хуулийн 29 дүгээр зүйлийн 29.4 дэх хэсэгт “Захиалагчаас үл хамаарах шалтгаанаар тендер хүчинтэй байх хугацаанд гэрээ байгуулах боломжгүй болсон бол захиалагч төсвийн асуудал хариуцсан төрийн захиргааны төв байгууллагад хүсэлт гарган, зөвшөөрөл авсны үндсэн дээр уг хугацааг нэг удаа 15 хоногоор сунгуулж болно” гэж заасан боловч энэ нь захиалагчаас үл хамаарах шалтгаанд хамаарахгүй юм.

Хуульд гэрээ байгуулахаар шийдвэрлэх болон гэрээ байгуулахыг мэдэгдэх хугацааг захиалагчид үүрэг болгон тодорхой зохицуулаагүйгээс тендер шалгаруулалтын гэрээ байгуулах үе шатанд тендер шалгаруулалт амжилтгүй болж байна. Энэ нь нөгөө талаас худалдан авах ажиллагааны хууль тогтоомжийг зөрчсөн төрийн байгууллагын албан тушаалтанд хариуцлага хүлээлгэх эрх зүйн зохицуулалт хэрэгжих боломжгүй байгаатай холбоотой байна.

Худалдан авах ажиллагааны хууль тогтоомж зөрчсөн төрийн байгууллага, албан тушаалтанд хариуцлага хүлээлгэх механизм, эрх зүйн зохицуулалт байхгүй буюу зохицуулалтгүй орхигдсон гэж үзэхээр байна. Учир нь хуулийн 57 дугаар зүйлийн 57.1 дэх хэсэгт заасан хариуцлагын заалт нь зөвхөн хууль зөрчсөн тохиолдолд Төрийн албаны тухай хуульд заасан хариуцлага хүлээлгэхээр заасан байна. Гэтэл төрийн худалдан авах ажиллагаа нь хуулиар хязгаарлагдахгүй хэм хэмжээ тогтоосон актаар зохицуулагддаг харилцаа бөгөөд уг хэм хэмжээний актыг зөрчсөн тохиолдолд хуулийн 57 дугаар зүйлийн 57.1 дэх хэсэгт заасан хариуцлага хүлээлгэх үндэслэл болохооргүй байна.

Худалдан авах ажиллагааг төлөвлөж, зохион байгуулж байгаа төрийн байгууллагын албан тушаалтанд хариуцлага хүлээлгэх механизм, эрх зүйн зохицуулалт хангалтгүй байгаа нь худалдан авах ажиллагаанд сөргөөр нөлөөлөхийн зэрэгцээ төр болон бусад этгээдийн эрх, хууль ёсны ашиг сонирхол зөрчигдөж байна.

Дээр дурдсан асуудлыг нэгтгэн дүгнэхэд тус хууль нь өнөөдрийг хүртэл хуулийн зорилтын дагуу худалдан авах ажиллагааг зохицуулж ирсэн боловч хуулийн зарим зохицуулалтын ойлгомжгүй, тодорхойгүй байдлын улмаас маргаан үүсэж, улмаар хууль хэрэгжүүлэгчид тухайн заалтыг харилцан адилгүй тайлбарлаж буй нөхцөл үүссэн байна. Энэ нь тендерт оролцогчид болон тодорхой хүрээний захиалагч байгууллагуудын эрх, хууль ёсны ашиг сонирхолд сөргөөр нөлөөлөхөөс гадна худалдан авах ажиллагааны зорилго хангагдахгүй байх нөхцөлийг бүрдүүлж байна. Мөн хуулийн зарим зохицуулалт нь эрх зүйн үндсэн зарчимд нийцээгүй, нэр томьёог оновчтой тодорхойлоогүй, бусад хуультай болон хуулийн заалтууд хоорондоо зөрчилдсөн, зохицуулах шаардлагатай харилцааг зохицуулаагүй орхигдуулсан зэрэг нөхцөл байдлууд байна.

Иймд дээр дурдсан нөхцөл байдалд үндэслэн хуулийн хэрэгжилтийн үр дагаварт үнэлгээ хийх дараах шалтгааныг тодорхойлсон. Үүнд:

* Хууль нь хуулийн 1 дүгээр зүйлийн 1.1 дэх хэсэгт заасан зорилтын хүрээнд төрийн болон орон нутгийн өмчийн хөрөнгөөр бараа, ажил, үйлчилгээ худалдан авах харилцааг бүрэн зохицуулж чадаж байгаа эсэх;
* Хуулийг хэрэгжүүлэх явцад түүний зохицуулалт бодит байдал, санхүү, төсвийн харилцаанд нийцээгүй, тухайн харилцааг зохицуулах боломжгүй, төрийн үйл ажиллагаа дахь цахим шилжилтэд нийцүүлэн өөрчлөх, зайлшгүй зохицуулах ёстой харилцааг хамарч зохицуулаагүй, тэдгээрээс улбаалан сөрөг үр дагавар бий болсон эсэх;
* Засгийн газрын худалдан авах ажиллагааны асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны байгууллага, Аймаг, нийслэл, дүүргийн Засаг даргын дэргэдэх худалдан авах ажиллагааны нэгжээс хуульд заасан чиг үүргийн хүрээнд хууль тогтоомжийг хэрэгжүүлэх явцад хүндрэл бэрхшээл үүссэн эсэх.

Түүнчлэн худалдан авах ажиллагаанд оролцогч талууд захиалагч, тендерт оролцогч, үнэлгээний хорооны бүрэлдэхүүнд ажиллахаар заасан этгээдээс хуулийн хэрэгжилт, хэрэгжүүлэхэд тулгарч буй бэрхшээл, хэрэгжилтийг боловсронгуй болгох саналыг тандан судлах зорилгоор Сангийн яамнаас авсан анкетын судалгаанд оролцогчдоос дараах асуудлыг хөндсөн байна. Үүнд:

1. Тендер шалгаруулалтыг бүрэн цахим хэлбэрт шилжүүлэх;
2. Тендер шалгаруулалтын журам тухайлбал хязгаарлагдмал тендер шалгаруулалтын арга, харьцуулалтын арга, гэрээ шууд байгуулах арга, зөвлөх сонгох журам, түүнчлэн нээлттэй тендер шалгаруулалтын үед тендер хүлээн авах хугацааг бууруулах;
3. Тендерийн үнэлгээг боловсронгуй болгох, хүний оролцоог багасгах;
4. Тендер баримт бичигт заасан шаардлагыг анхаарч, баримт бичгийн шаардлагыг бууруулах;
5. Төрд байгаа мэдээллийг тендерт оролцогчоос шаардаж буй байдлыг бууруулах;
6. Орон нутаг дахь худалдан авах ажиллагааны чиг үүргийг тодорхой болгох.

Дээрх шалтгаан нь хуулийн үйлчлэх хүрээ, тендер шалгаруулалтын журам, тендерийн баримт бичиг бэлтгэх, тендер хянан үзэх, үнэлэх, худалдан авах ажиллагааны удирдлагын асуудлын хүрээнд байх тул эдгээр харилцааг хуулиар бүрэн зохицуулж чадаж байгаа эсэхийг тогтоохоор хуулийн хэрэгжилтэд үнэлгээ хийлээ.

Хоёр.Хуулийн хэрэгжилтийн үр дагаварт үнэлгээ хийх хүрээ

Үнэлгээний хүрээг үнэлгээ хийх зорилго, шалтгаанд тулгуурлан агуулгын ач холбогдол, нөлөөлөл үзүүлэх байдлыг харгалзан дараах байдлаар тодорхойлсон. Үүнд:

* Хуулийн үйлчлэх хүрээ, зарчим (Нэгдүгээр бүлэг);
* Худалдан авах ажиллагааны журам, тэдгээрийн хэрэглээ (Нэгдүгээр бүлэг, Хоёрдугаар бүлэг);
* Тендерийн урилга зарлах, тендерийн баримт бичиг, тэдгээртэй холбоотой мэдээллийг олгох хэлбэр (Хоёрдугаар бүлэг);
* Тендер ирүүлэх хэлбэр (Хоёрдугаар бүлэг);
* Тендерт оролцогчийн чадварын үнэлгээ (Нэгдүгээр бүлэг, Хоёрдугаар бүлэг);
* Тендерийг хянан үзэх шат, тендерийн үнэлгээ (Хоёрдугаар бүлэг, Дөрөвдүгээр бүлэг);
* Худалдан авах ажиллагааны удирдлага, зохион байгуулалт (Зургаадугаар бүлэг);
* Маргаан шийдвэрлэлт (Долоодугаар бүлэг);
* Хариуцлага (Долоодугаар бүлэг).

Гурав.Хуулийн хэрэгжилтийн үр дагаварт үнэлгээ хийх шалгуур үзүүлэлт

Хуулийн хэрэгжилтийн үр дагаврыг тодорхойлох шалгуур үзүүлэлтийг дараах байдлаар тогтоосон. Үүнд:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| № | Шалгуур үзүүлэлт | Тодорхойлолт |
|  | Зорилгод хүрсэн түвшин | Хууль хэрэгжиж эхэлснээс хойших хугацаанд хуулийн зорилго, зорилтдоо хүрсэн эсэхийг тогтооно. |
|  | Хүлээн зөвшөөрөгдсөн байдал | Иргэд, хуулийн этгээдээс хуулийг хэрэгжүүлснээр гарсан үр дагаврыг хэрхэн хүлээн авч байгааг тогтооно. |
|  | Практикт нийцэж байгаа байдал | Хуулийн зохицуулалт хэрхэн хэрэгжиж байгаа, түүний эерэг болон сөрөг үр дагавар хэрэгжүүлэхэд хүндрэл гарч байгаа эсэхийг тодорхойлно. |
|  | Зардлын өсөлт, бууралт | Хууль хэрэгжиж эхэлснээс хойших хугацаа дахь иргэн, хуулийн этгээд, төрийн байгууллага болон улсын төсөвт үүсэж байгаа зардлын өсөлт, бууралтыг тодорхойлох боломжгүй тул зардлын өсөлт, бууралт гэсэн шалгуур үзүүлэлтийг зөвхөн цахим тендер шалгаруулалт дахь захиалагч, тендерт оролцогчийн зардалд үндэслэн хийхээр тогтсон болно.  |

Дөрөв.Хуулийн хэрэгжилтийн үр дагаврын үнэлгээний харьцуулах хэлбэр

Хуулийн хэрэгжилтийн үр дагаврын үнэлгээний хамрах хүрээг дээр дурдсан үнэлгээний шалгуур үзүүлэлтээр дараах харьцуулах хэлбэрийг ашиглахаар тогтсон. Үүнд:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| № | Харьцуулах хэлбэр | Тодорхойлолт |
| 1. | Хууль тогтоомж хүчин төгөлдөр үйлчилж эхэлснээс хойш | Хууль хүчин төгөлдөр үйлчилж эхэлснээс хойш нөхцөл байдал хэрхэн өөрчлөгдсөнийг он дарааллаар тогтоон харьцуулна. |
| 2. | Тохиолдол судлах.  | Хууль эсхүл үнэлгээний хүрээгээр тогтоосон ижил төстэй зүйл, заалт өөр орчин нөхцөлд (бусад улсад, өөр орон нутагт гэх мэт) хэрхэн хэрэгжиж байгаа байдлыг харьцуулна. |

Хуулийн үйлчлэх хүрээ, зарчим (Нэгдүгээр бүлэг)-г зорилгод хүрсэн түвшин шалгуур үзүүлэлтээр хууль тогтоомж хүчин төгөлдөр үйлчилж эхэлснээс хойш болон тохиолдол судлах гэсэн харьцуулах хэлбэрээр үнэлнэ.

Тендер ирүүлэх хэлбэр, арга (Хоёрдугаар бүлэг)-г практикт нийцэж байгаа байдал шалгуур үзүүлэлтээр тохиолдол судлах гэсэн харьцуулах хэлбэрээр, мөн зардлын өсөлт, бууралт гэсэн шалгуур үзүүлэлтийг цахим тендер шалгаруулалт дахь захиалагч, тендерт оролцогчийн зардлын хүрээнд хууль тогтоомж хүчин төгөлдөр үйлчилж эхэлснээс хойш гэсэн харьцуулах хэлбэрээр үнэлнэ.

Хуулийн хэрэгжилтийн үр дагаварт үнэлгээ хийх худалдан авах ажиллагааны журам, тэдгээрийг сонгох, хэрэглэх (Нэгдүгээр бүлэг, Хоёрдугаар бүлэг), тендерийн урилга зарлах, тендер баримт бичиг, тэдгээртэй холбоотой мэдээллийг олгох (Хоёрдугаар бүлэг), тендерт оролцогчийн чадварыг үнэлэх (Нэгдүгээр бүлэг, Хоёрдугаар бүлэг), тендерийг хянан үзэх, үнэлэх (Хоёрдугаар бүлэг, Дөрөвдүгээр бүлэг), худалдан авах ажиллагааны удирдлага (Зургаадугаар бүлэг), маргаан шийдвэрлэх (Долоодугаар бүлэг), хариуцлага ногдуулах (Долоодугаар бүлэг)-ыг хүлээн зөвшөөрөгдсөн байдал, практикт нийцэж буй байдал шалгуур үзүүлэлтээр тохиолдлыг судлах, харьцуулах хэлбэрээр үнэлнэ.

Тав.Мэдээлэл цуглуулах

Хуулийн хэрэгжилтийн үр дагаварт дээр дурдсан шалгуур үзүүлэлт, харьцуулах хэлбэрт үндэслэн дараах чанарын болон тоон судалгааг хийж гүйцэтгэлээ. Үүнд:

1. Хуулийн хэрэгжилтийг шүүхийн практикт хэрхэн хэрэглэж байгааг захиргааны хэргийн шүүхийн шийдвэрт үндэслэн тандан судалсан.
2. Тендерт оролцогч аж ахуйн нэгжээс хуулийн хэрэгжилт, түүний тендерт оролцогчдод үзүүлж буй эерэг, сөрөг нөлөөллийг тодорхойлох, цаашид хуулийг боловсронгуй болгох арга замыг тандан судлах судалгааг анкетын аргаар худалдан авах ажиллагааны цахим систем ([www.tender.gov.mn](http://www.tender.gov.mn)) (цаашид “цахим систем” гэх)-д бүртгэлтэй аж ахуйн нэгж, иргэдээс 2021 оны 7 дугаар сарын 26-аас 30-ны өдрийн хооронд авсан.
3. Худалдан авах ажиллагааны захиалагч болох төрийн байгууллага, албан газар, төрийн болон орон нутгийн өмчит болон өмчийн оролцоотой үйлдвэрийн газар, компанийн албан хаагч, ажилтнуудаас хуулийн хэрэгжилтийг ханган ажиллахад тулгамдаж буй асуудал, цаашид хуулийг боловсронгуй болгох арга замыг тандан судлах судалгааг анкетын аргаар цахим системд бүртгэлтэй захиалагчдаас 2021 оны 7 дугаар сарын 26-аас 30-ны өдрийн хооронд авсан.
4. Худалдан авах ажиллагааны бодлого, тогтолцоо, хууль тогтоомжийн талаарх гадаад улс, олон улсын байгууллагуудын хууль, дүрэм журмын харьцуулсан судалгааг хийлээ. Үүнд:
	1. Нэгдсэн үндэстний байгууллага (цаашид “НҮБ” гэх)-ын 2020 оны Цахим засаглалын судалгаагаар цахим засаглалын хөгжлөөр дэлхийд тэргүүлж буй Дани, БНСУ, Эстони, ИБУИНВУ, Сингапур болон худалдан авах ажиллагааны цахим системийг амжилттай хэрэгжүүлсэн Гүрж, Казакстан, Итали улсуудын худалдан авах ажиллагааны хууль тогтоомж;
	2. Хүчин төгөлдөр үйлчилж буй хуулийг НҮБ-ын Олон улсын худалдааны эрх зүйн комиссоос 1994 онд баталсан Нийтийн худалдан авах ажиллагааны загвар хуулийг удиртгал болгон шинэчлэн найруулсан[[1]](#footnote-2) тул 2011 оны Нийтийн худалдан авах ажиллагааны загвар хууль (UNCITRAL Model Law on Public Procurement 2011) (цаашид “загвар хууль” гэх);
	3. Дэлхийн худалдааны байгууллагын Засгийн газрын худалдан авалтын хэлэлцээрт манай улс 1999 оны 2 дугаар сарын 23-ны өдрөөс ажиглагчийн статустайгаар оролцож байгаа бөгөөд тус хэлэлцээрт гишүүнээр элсэхээр амлалт өгсөн тул Дэлхийн худалдааны байгууллагын Засгийн газрын худалдан авалтын хэлэлцээр;
	4. Европын холбооны удирдамж, Эдийн засгийн хамтын ажиллагаа, хөгжлийн байгууллагын худалдан авах ажиллагааны зарчим, Дэлхийн банк (цаашид “ДБ” гэх), Азийн хөгжлийн банк (цаашид “АХБ” гэх)-ны худалдан авах ажиллагааны журам.

Зургаа.Үнэлгээний дүгнэлт

Хуулийн хэрэгжилтийн үр дагаварт үнэлгээ хийхэд захиалагч байгууллагын төлөөллөөс судалгаа авах зайлшгүй шаардлагатай тул цахим системд бүртгэлтэй захиалагч болох төрийн байгууллага, албан газар, төрийн болон орон нутгийн өмчит болон өмчийн оролцоотой үйлдвэрийн газар, компанийн албан хаагч, ажилтнуудаас хуулийн хэрэгжилт, түүнийг ханган ажиллахад тулгамдаж буй асуудал, цаашид хуулийг боловсронгуй болгох арга замыг тандан судлах судалгаа (цаашид “захиалагчаас авсан судалгаа” гэх)-г цахим системээр дамжуулан мэдээлэл цуглууллаа.

Цахим системд нийт 2,544 захиалагч байгууллага бүртгүүлж, цахим системээр дамжуулан тендер шалгаруулалт зохион байгуулж байна. 2021 оны 7 сарын худалдан авах ажиллагааны гүйцэтгэлээс харахад тухайн онд төлөвлөгдсөн нийт худалдан авах ажиллагааны 99.3 хувь нь цахим системээр дамжин хэрэгжсэн байна.

Хаалттай болон нээлттэй нийт 9 асуулт бүхий анкетын судалгаанд нийт захиалагч байгууллагын 288 төлөөлөгч (цахим системд бүртгэлтэй захиалагчийн 11.3 хувь) оролцсон ба тэдний 10 хүн тутмын 4-5 нь 3-аас дээш жил, 2-3 нь 1-3 жил, 3 нь 1 хүртэлх жил худалдан авах ажиллагааны чиглэлээр ажилласан байна.

Судалгаанд хамрагдсан захиалагч байгууллагын төлөөллийн ажилладаг байгууллагын дэлгэрэнгүй мэдээлэл, худалдан авах ажиллагааны чиглэлээр ажилласан хугацааг доорх зургаас харна уу.

Хуулийг хэрэгжүүлж буй захиалагч байгууллагын төлөөллөөр тус хуулийн хэрэгжилтийг үнэлүүлэхэд дундаж (3.73) үнэлгээ өгчээ. Ажиллаж буй байгууллагаар харвал орон нутгийн өмчит болон өмчийн оролцоотой үйлдвэрийн газрын төлөөлөл хамгийн өндөр оноо (4), орон нутгийн өмчит болон өмчийн оролцоотой компаниудын төлөөлөл хамгийн бага оноо (3.4)-г тус тус өгсөн байна.

Одоогийн хэрэгжиж буй хуулийн хэрэгжилтэд өгсөн үнэлгээ (1-5 оноогоор), ажиллаж буй байгууллагаар

Хуулийн хэрэгжилтэд өгсөн үнэлгээний дундаж хангалттай сайн төвшинд биш байгаагаас үзэхэд цаашид хууль, түүний хэрэгжилттэй холбоотой сайжруулах асуудал байна гэж дүгнэж болохоор байна. Тиймээс судалгаанд оролцогчдоос хууль, түүний хэрэгжилтийг сайжруулах зорилгоор нэн тэргүүнд өөрчлөх, сайжруулах шаардлагатай зүйлсийг тодрууллаа. Үүнээс хамгийн их саналыг дараах 5 асуудал авсан байна. Үүнд:

1. Гэрээ шууд байгуулах аргыг хэрэглэх нөхцөлийг тодорхой болгох;
2. Тендер шалгаруулалтыг бүрэн цахим хэлбэрт шилжүүлэх, тендерийн үнэлгээг боловсронгуй болгох, хүний оролцоог багасгах;
3. Нээлттэй тендер шалгаруулалтын үед тендер хүлээж авах хугацааг багасгах;
4. Харьцуулалтын аргыг шинэчлэх;
5. Зөвлөх үйлчилгээний гүйцэтгэгч сонгох журмыг шинэчлэх.

Хамгийн их санал авсан асуудал тус бүрийг тодруулж, яагаад сонгосон талаар дэлгэрэнгүй тайлбар авлаа.

Захиалагч байгууллагын төлөөлөгчид гэрээ шууд байгуулах аргыг хэрхэн хэрэглэх нь тодорхой бус байгаагаас үүдэн хууль зөрчих тохиолдол гарч байгааг дурдсан байна. Тодруулбал хуулийн 34 дүгээр зүйлийн 34.1.1 дэх заалт, 36 дугаар зүйлийн 36.18 дахь хэсэгт заасны дагуу гэрээ шууд байгуулахад цахим системээр нийтэлж, тендер хүлээж авах хугацааг багадаа ажлын 5 ба түүнээс дээш хоногоор тогтоон, ирсэн саналуудыг хуулийн 27, 28 дугаар зүйлийн дагуу үнэлж, гэрээ байгуулах эрхийг 29 дүгээр зүйлийн дагуу өгч байгаа нь харьцуулалтын аргаас ялгарахгүй байна, хуулийн 34 дүгээр зүйлийн хуулийн 34.1.5 дахь заалтад заасны дагуу цар тахлын үед худалдан авалт хийх заавар ойлгомжгүй мөн хуулийн 34 дүгээр зүйлд заасан бусад заалтыг хэрэглэх нөхцөл, заавар тодорхой бус байна гэжээ.

Сайжруулах, өөрчлөх шаардлагатай зүйлсийн 2-т “Тендер шалгаруулалтыг бүрэн цахим хэлбэрт шилжүүлэх, тендерийн үнэлгээг боловсронгуй болгох, хүний оролцоог багасгах” асуудлууд орсон байна. Захиалагчийн зүгээс тендер шалгаруулалтыг хуульд нийцүүлэн шударга, түргэн шуурхай зохион байгуулахын тулд тендер шалгаруулалтын процессыг бүрэн цахим хэлбэрт шилжүүлж, тендерийг цахим системээр үнэлж, хүний оролцоог багасгах шаардлагатай гэж үзжээ. Мөн тэд тендер шалгаруулалт бүрэн цахим хэлбэрт шилжсэнээр авлигад автахгүй эрсдэлийг бууруулна гэжээ.

Удаах байранд “нээлттэй тендер шалгаруулалтын үед тендер хүлээн авах хугацааг багасгах” гэсэн санал орсон байна. Судалгаанд хамрагдсан албан хаагчдын үзэж байгаагаар жилийн 4 улиралтай, улирлын онцлогтой ажил гүйцэтгүүлэх үед тендер хүлээж авах хугацааг 30 ба түүнээс дээш хоногоор тогтоох нь хэтэрхий урт, гомдол гарах, тендер шалгаруулалт амжилтгүй болсон тохиолдолд дахин зарлаж, мөн ижил хугацаагаар тендер хүлээж авах хугацааг тогтоож байгаа нь оновчгүй зохицуулалт гэж дүгнэсэн байна. Харин барааны тендер шалгаруулалтын хувьд барааны онцлогоос хамааран тендер хүлээж авах хугацааг багасгах боломжтой гэжээ.

Харьцуулалтын аргаар тендер шалгаруулалт явуулаад амжилтгүй болсон тохиолдолд дахин харьцуулалтын аргыг хэрэглэх, гэрээ шууд байгуулах боломжгүй болсон нь оновчгүй зохицуулалт мөн харьцуулалтын аргаар тендер шалгаруулалт явуулахад мөрдөгдөх тендерийн жишиг баримт бичиг хэт ерөнхий, шаардлага хангахгүй байгаагаас тендер шалгаруулалтын өгөгдлийн хүснэгтийг боловсруулахад төвөгтэй байна гэсэн шалтгаанаар харьцуулалтын аргыг нэн тэргүүнд шинэчлэх шаардлагатай гэж үзжээ.

Харин зөвлөх үйлчилгээний гүйцэтгэгчийг сонгох журмыг хэрэглэх практик цөөхөн байдаг хэдий ч зөвлөх үйлчилгээний тендер шалгаруулалт зарлахад төвөгтэй асуудлууд их байдаг байна. Тодруулбал хураангуй жагсаалтад заавал 3 байгууллага орсон байх шаардлагатай, хуулийн 36 дугаар зүйлийн 36.5 дахь хэсгийн дагуу дэлгэрэнгүй жагсаалтад зөвлөх нэмэх, түүнээс хураангуй жагсаалтыг хэрхэн үүсгэх нь хууль болон түүнтэй нийцүүлэн гаргасан журам, жишиг баримт бичигт нарийвчлан заагаагүй, хураангуй жагсаалтад орсон эсэх үр дүн, техникийн саналын үр дүнг хэрхэн мэдэгдэх нь тодорхойгүй, гомдол гаргах нөхцөл тодорхойгүй байна гэжээ. Мөн санхүүгийн саналыг нээх хугацааг техникийн саналын үр дүн өгснөөс хойш ажлын 5 буюу түүнээс дээш өдрөөр тогтоож байгаа нь тендерийн хүчинтэй байх хугацаанд тендер шалгаруулалт явуулах боломжийг хязгаарлаж байгааг дурдсан байна.

Одоогийн үйлчилж буй хуулийн хэрэгжилт нь нийгэм-эдийн засгийн амьдралд аливаа сөрөг нөлөөтэй байгаа эсэхийг тодруулахад нийт судалгаанд хамрагдсан албан хаагчдын 45.5% нь ямар нэг сөрөг нөлөөгүй, 6.2% нь сөрөг нөлөөтэй, 48.3% нь мэдэхгүй гэж хариулжээ. Сөрөг нөлөөтэй гэж хариулсан 18 хүнээс хэрхэн сөрөг нөлөөллийг арилгах талаар тодруулахад “Төрийн болон орон нутгийн өмчийн хөрөнгөөр бараа, ажил, үйлчилгээ худалдан авах тухай хуульд өөрчлөлт оруулах” гэж хариулсан байна. Тодруулбал хуулийн үйлчлэх хүрээг гэрээ байгуулахаар эцэслэх бус, гэрээ дүгнэж, бараа, ажил, үйлчилгээг хүлээлгэн өгснөөр эцэслэх, өмнө дурдсанчлан гэрээ шууд байгуулах арга, харьцуулалтын арга, зөвлөх үйлчилгээний гүйцэтгэгч сонгох журмыг сайжруулах шаардлагатайг дурджээ.

Ерөнхийдөө хуульд өөрчлөлт оруулах нэн шаардлагатай заалтуудыг тодруулахад хуулийн 1, 2, 4, 5, 10, 14, 16, 24, 28, 30-34, 36, 43, 44, 47, 51, 55 дугаар зүйлүүдийг нэрлэсэн байна. Захиалагч байгууллагын төлөөлөгч нараас ирсэн саналыг хавсралт-1-ээс харна уу.

Иймээс хуулийн хэрэгжилтийн үр дагаварт үнэлгээ хийхээр тогтсон үнэлгээний хүрээ, шалгуур үзүүлэлт, харьцуулах хэлбэрийн дагуу доорх байдлаар нарийвчилсан үнэлгээг хийж, дүгнэсэн болно.

6.1.Хуулийн үйлчлэх хүрээ, зарчим

Хуулийн үйлчлэх хүрээг зохицуулж буй 3 дугаар зүйлд 2011 оны 2 дугаар сарын 10-ны өдрийн хуулиар тус зүйлийн 1 хэсэгт, 2011 оны 6 дугаар сарын 16-ны өдөр хуулиар тус зүйлийн 4 хэсэгт, 2014 оны 7 дугаар сарын 1-ний өдрийн хуулиар тус зүйлийн 1 хэсэгт, 2016 оны 2 дугаар сарын 5-ны өдрийн хуулиар тус зүйлийн 2 хэсэгт, 2017 оны 2 дугаар сарын 9-ний өдрийн хуулиар тус зүйлийн 1 хэсэгт, 2018 оны 1 дүгээр сарын 12-ны өдрийн хуулиар тус зүйлийн 1 хэсэгт, 2019 оны 3 дугаар сарын 22-ны өдрийн хуулиар тус зүйлийн 4 хэсэгт, 2020 оны 5 дугаар сарын 1-ний өдрийн хуулиар тус зүйлийн 1 хэсэгт, 2020 оны 5 дугаар сарын 14-ний өдрийн хуулиар тус зүйлийн 1 хэсэгт, 2021 оны 7 дугаар сарын 7-ны өдрийн хуулиар тус зүйлийн 1 хэсэгт нийт 17 удаа нэмэлт, өөрчлөлт орсон байна.

Тус хуульд нийт 28 удаа нэмэлт, өөрчлөлт орсны 11 удаагийн буюу 39.2 хувийн нэмэлт, өөрчлөлт нь хуулийн 3 дугаар зүйл болох хуулийн үйлчлэх хүрээнд хамааралтай байна. Өөрөөр хэлбэл, төрийн болон орон нутгийн өмчийн хөрөнгөөр бараа, ажил, үйлчилгээ худалдан авахад тус хуулийг баримтлахгүй байх хэсгийг удаа дараа нэмж оруулсан байна. Тухайлбал, хуулиар төрийн нууцад хамааруулсан болон үндэсний аюулгүй байдлыг хамгаалахтай холбоотой багаж хэрэгсэл худалдан авах, Монгол Улсын Хөгжлийн банкны үйл ажиллагаатай холбогдсон бараа, ажил, үйлчилгээ худалдан авах (уг хэсгийг 2011 оны 2 дугаар сарын 10-ны өдрийн хуулиар нэмж, 2019 оны 3 дугаар сарын 22-ний өдрийн хуулиар хүчингүйд тооцсон.), Зөвлөлдөх санал асуулга болон сонгуулийн төв байгууллагаас Сонгуулийн тухай хуулийн 38.1-д заасан төсвийн хүрээнд сонгууль зохион байгуулахтай холбогдсон бараа, ажил, үйлчилгээ худалдан авах (уг хэсгийг 2016 оны 2 дугаар сарын 5-ны өдрийн хуулиар нэмж, 2019 оны 3 дугаар сарын 22-ний өдрийн хуулиар хүчингүйд тооцсон.), Ирээдүйн өв сан, Ирээдүйн өв сан корпорацын үйл ажиллагаатай холбогдсон бараа, ажил, үйлчилгээ худалдан авах (уг хэсгийг 2016 оны 2 дугаар сарын 5-ны өдрийн хуулиар нэмж, 2019 оны 3 дугаар сарын 22-ний өдрийн хуулиар хүчингүйд тооцсон.), Төв банк /Монголбанк/-ны тухай хуульд тусгайлан заасан мөнгөний бодлогыг хэрэгжүүлэхтэй холбоотой үнэт цаас, валют худалдан авах, мөнгөн тэмдэгт хэвлүүлэх, хадгалуулах, тээвэрлэх, гадаад валютын улсын нөөцийг бүрдүүлэхтэй холбогдуулан гадаад валют, алт худалдан авах, цэвэршүүлэх, тээвэрлэх, банкны хяналт, шалгалтын хүрээнд зөвлөх үйлчилгээ авах, үндэсний төлбөрийн системийн программ хангамж, түүний тоног төхөөрөмж, эрдэнэсийн нөөц санг бүрдүүлэхэд хамаарах харилцаа (уг хэсгийг 2018 оны 1 дүгээр сарын 12-ны өдрийн хуулиар нэмсэн.), Засгийн газар, төрийн болон төрийн өмчийн оролцоотой хуулийн этгээд дотоодын болон олон улсын санхүүгийн зах зээл дээр үнэт цаас гаргах, арилжаалах, олон улсын зах зээл, банк, санхүүгийн байгууллагаас арилжааны нөхцөлтэй зээл авах (уг хэсгийг 2019 оны 3 дугаар сарын 22-ний өдрийн хуулиар нэмсэн.), Төрийн аудитын тухай хуульд заасан аудитад шинжээч оролцуулж, зөвлөх үйлчилгээ авах (уг хэсгийг 2020 оны 5 дугаар сарын 1-ний өдрийн хуулиар нэмсэн.), Нийслэлийн өмчит хуулийн этгээдийн гүйцэтгэх нийслэл хотын хот тохижилт, авто замын засвар, арчилгаа, хог хаягдалтай холбоотой ажил, үйлчилгээг худалдан авах (уг хэсгийг 2021 оны 7 дугаар сарын 7-ны өдрийн хуулиар нэмсэн.) харилцааг энэ хуулиар зохицуулахгүй.

Гадаад орнуудын худалдан авах ажиллагааны хууль тогтоомжийн харьцуулсан судалгаанаас үзэхэд Эстони, ИБУИНВУ, Гүрж, Казакстан зэрэг улсын худалдан авах ажиллагааны хуульд төрийн нууц, мөнгө зээлийн бодлогыг хэрэгжүүлэхтэй холбоотой болон хүн амын тодорхой бүлгийн эрүүл мэндийн төлбөргүй үйлчилгээ үзүүлэх эмнэлгүүдэд эм, эмнэлгийн тоног төхөөрөмжийг худалдан авах, олон улсын байгууллагын хөрөнгөөр хэрэгжүүлэх худалдан авах ажиллагаанд худалдан авах ажиллагааны хуулийг баримтлахгүй байхаар тодорхой ажил үйлчилгээ тоочсон зохицуулалт байхад мөн тухайн харилцааг тухайн зохицуулсан хуульд худалдан авах ажиллагааг хэрхэн зохицуулахаар тусгасан бол тэр хуулийг хэрэглэхээр заалтыг БНСУ[[2]](#footnote-3), Казакстан[[3]](#footnote-4) улсын хуульд заасан байна.

Түүнчлэн НҮБ-ын Загвар хуульд тус хуулийг нийтийн өмчийн бүх худалдан авах ажиллагаанд мөрдөхөөр заасан байна.[[4]](#footnote-5) Загвар хуулийн дагуу зохион байгуулах батлан хамгаалах болон аюулгүй байдалтай холбоотой худалдан авах ажиллагаанд худалдан авах ажиллагааны ил тод байдлыг хангахтай холбоотой заалтуудыг өөрчилж тусгасан байна. Түүнчлэн батлан хамгаалах болон төрийн нууцтай холбоотой худалдан авах ажиллагаанд нээлттэй тендер шалгаруулалтын журмыг ашиглахгүй бусад журмыг хэрэглэхийг зөвшөөрсөн байна.

 Хуулийн 6 дугаар зүйлийн 6.1 дэх хэсэгт худалдан авах ажиллагааны зарчмыг дараах байдлаар тогтоосон: Үүнд.

1. Ил тод байх
2. Өрсөлдөх тэгш боломжтой байх
3. Үр ашигтай байх
4. Хэмнэлттэй байх
5. Хариуцлагатай байх.

Хуулийн 4 дүгээр зүйлд зааснаар бүх төрийн байгууллага, төрийн болон орон нутгийн өмчит, өмчийн оролцоотой (50 буюу түүнээс дээш хувь) байгууллага, гадаадын зээл, тусламжийн хөрөнгөөр санхүүжиж буй төсөл, хөтөлбөрийг хэрэгжүүлэгч этгээд (Монгол Улсын олон улсын гэрээнд өөрөөр заагаагүй бол) хуулийн дагуу худалдан авах ажиллагаагаа зохион байгуулах үүрэгтэй бөгөөд хуулийн дээр дурдсан зарчмыг баримтлахаар заасан. Өөрөөр хэлбэл худалдан авах ажиллагааны төлөвлөгөө, урилга, тендер шалгаруулалтын үр дүн, гэрээний хэрэгжилт, гэрээний үр дүн ил тод байх, өрсөлдөөнийг дэмжиж тендерт оролцогч нарыг тендерт оролцох тэгш боломжоор хангах, төсвийг хэмнэсэн, үр ашигтай худалдан авалт хийх, худалдан авалт хийхэд хуульд нийцүүлэх, хариуцлагатай байх зарчмыг баримтлах юм.

Гэвч хуулийн дагуу захиалагч бүр худалдан авах ажиллагааг зохион байгуулахад төсөв хэмнэсэн, үр ашигтай худалдан авалт хийх механизм бүрдээгүй байна. Ялангуяа одоогийн хэрэгжиж буй хууль нь бизнесийн чиглэлээр үйл ажиллагаа явуулдаг төрийн болон орон нутгийн өмчит, өмчийн оролцоотой байгууллагуудын ашигт ажиллагааг бууруулах, зардлыг өсгөх магадлал өндөр байна. Жишээлбэл тухайн байгууллага үйлдвэрийн үндсэн тоног төхөөрөмжийг нэг төрлийн үйлдвэрийн бүтээгдэхүүнээр дагнан худалдан авалт хийх боломжгүй, үйлдвэрлэгчээс шууд худалдан авалт хийх боломж хязгаарлагдмал (орлох бүтээгдэхүүнтэй) байгаа нь хангамжийн бараа материалын нэр төрлийг нэмэгдүүлэх, түүнтэй холбоотой зардлыг өсгөхөөс гадна, доголдолтой бүтээгдэхүүн үйлдвэрлэх эрсдэлийг нэмэгдүүлдэг байна. Хууль нь бизнесийн чиглэлээр үйл ажиллагаа явуулж буй төрийн болон орон нутгийн өмчит, өмчийн оролцоотой байгууллагын хөгжил, дэвшил саад тотгор болох учиргүй тул худалдан авах ажиллагааны эрх зүйн орчныг шинэчлэхдээ анхаарах нь зүйтэй байна.

Хуульд заасан дээрх худалдан авах ажиллагааны зарчим нь мөн гадаад орнуудын худалдан авах ажиллагааны хууль тогтоомжид заасан нийтлэг зарчим болох нь судалгаанаас харагдаж байна. Судалсан гадаад орнуудын ихэнх хууль тогтоомжид зарчмыг тухайлан нэрлэсэн байх нь нийтлэг байгаа бол зарим орны хувьд зарчмыг хэрхэн ойлгох талаар тодорхойлж томьёолсон байна. Тухайлбал, АХБ-ын худалдан авах ажиллагааны журамд худалдан авах ажиллагааны хэмнэлт, үр ашиг, шударга тэгш байдал, ил тод байдал, чанар гэсэн 6 зарчмыг заасны хамт зарчмыг дараах байдлаар тодорхойлсон байна. Үүнд:[[5]](#footnote-6)

1. Хэмнэлт: Төслийн хэрэгжилтэд сөрөг үр нөлөө үзүүлэхгүйгээр үнэ, чанар болон үнийн бус бусад хүчин зүйлсийг харгалзан үзэх.
2. Үр ашиг: Төслийг хэрэгжүүлэхэд шаардагдах хүчин чадал, цаг хугацаа, зардлын үр өгөөжийг харгалзан, шаардлагатай үр дүн ба төслийн үйл ажиллагааны үнэ цэнэ, эрсдэлийн харьцааг хангах замаар худалдан авах ажиллагааг баталгаажуулах.
3. Шударга тэгш байдал: (i) Эрх бүхий тендерт оролцогч нарт ижил тэгш боломж олгох; (ii) зээлдэгч болон бараа, ажил, үйлчилгээний нийлүүлэгчийн хооронд эрх үүргийг харилцан тэнцвэртэй хуваарилах; (iii) худалдан авах ажиллагаатай холбоотой гомдол гаргах, мэдээлэл авах найдвартай механизмыг бий болгох. АХБ нь тендер шалгаруулалтад шударга тэгш байдлыг нэмэгдүүлэхийн тулд нээлттэй тендер шалгаруулалтыг худалдан авах ажиллагааны үндсэн арга байлгах бодлогыг дэмждэг.
4. Ил тод байдал: Холбогдох баримт бичгийг бэлтгэх, худалдан авах ажиллагааны явцыг хянах замаар (i) сонирхсон бүх этгээдийг худалдан авах ажиллагаатай холбоотой мэдээллийг үнэ төлбөргүйгээр (эсхүл бодит өртгөөр нь), шаардлагын дагуу, цаг тухайд нь олон нийтэд нээлттэй мэдээллийн хэрэгслээр дамжуулан авах боломжоор хангах; (ii) худалдан авах ажиллагааны талаар тайлагнах тодорхой системтэй байх; ба (iii) зөвхөн хуулийн үндэслэлтэй нөхцөлд гэрээнд нууцлалтай холбоотой заалт оруулах зэргээр баталгаажуулах.
5. Чанар: Худалдан авах ажиллагааны агуулга, эрсдэл, өртөг, нарийн төвөгтэй байдлыг харгалзан, тухайн төслийн үр дүн, хөгжлийн зорилтод хүрэхийн тулд стандартын дагуу цаг хугацаанд нь үр ашигтайгаар нөөцийг ашиглах; үр дүнтэй болгох зорилгоор худалдан авах ажиллагааны хэлбэрийг зохион байгуулах.
6. Мөнгөний үнэ цэнэ: Худалдан авах ажиллагааны үндсэн зарчмыг горимын дагуу хэрэглэх замаар зээлдэгчийн нийгэм-эдийн засаг, хүрээлэн буй орчны хөгжлийн зорилтууд зэрэг бусад асуудлыг харгалзан нөөцийг үр дүнтэй, ашигтай, мөн хэмнэлттэйгээр ашиглах, үр өгөөжийг оновчтой хүртэх боломжоор зээлдэгчийг хангах. Үнэ нь дангаараа мөнгөний үнэ цэнийг хангалттай илэрхийлэх боломжгүй байж болно.

Цахим системд бүртгэлтэй аж ахуйн нэгж, иргэнээс 2021 оны 7 дугаар сарын 26-аас 30-ны өдрийн хооронд хуулийн хэрэгжилтийн талаар, хуулийг боловсронгуй болгох асуудлыг тандан судлах анкетын судалгааг авсан (цаашид “тендер оролцогчоос авсан судалгаа” гэх). Хаалттай болон нээлттэй нийт 14 асуулт бүхий уг анкетын асуулгаар судалгаанд нийт 955 оролцогч оролцсон бөгөөд тэдгээрийн 94 хувь нь тендер шалгаруулалтад оролцож байсан байна.

Тендерт оролцогчоос авсан судалгааны нийт оролцогчдоос худалдан авах ажиллагааны зарчмын хэрэгжилтийн талаар асуусан асуултад тендер шалгаруулалтад өрсөлдөх тэгш боломжоор хангадаг гэсэн хариултыг хамгийн олон буюу 357 (37.4%) удаа, харин захиалагч тендер шалгаруулалтыг явуулахдаа хариуцлагатай ханддаг гэсэн хариултыг хамгийн цөөн буюу 149 (15.6%) удаа сонгосон байна.

Түүнчлэн захиргааны хэргийн шүүхээр 2019 оны 1 дүгээр сарын 1-ний өдрөөс 2021 оны 6 дугаар сарын 28-ны өдрийн хооронд шийдвэрлэгдсэн маргааны анхан шатны шүүхийн 41 шийдвэр, давж заалдах шатны шүүхийн 21 магадлал, хяналтын шатны шүүхийн 31 тогтоол, мөн ач холбогдолтой гэж үзсэн 2014 оны давж заалдах шатны шүүхийн 1 магадлал, хяналтын шатны шүүхийн 1 тогтоол, 2017 оны анхан шатны шүүхийн 2 шийдвэр, давж заалдах шатны шүүхийн 1 магадлал, хяналтын шатны шүүхийн 1 тогтоолыг шүүхийн шийдвэрийн цахим сан ([www.new.shuukh.mn](http://www.new.shuukh.mn)), ([www.shuukh.mn](http://www.shuukh.mn))-аас түүвэрлэн хийсэн судалгаа (цаашид “шүүхийн шийдвэрийн судалгаа” гэх)-аас харахад хуульд заасан худалдан авах ажиллагааны зарчмыг шүүхийн практикт дараах байдлаар дүгнэсэн байна. Үүнд:

* хуулийн 6 дугаар зүйлийн 6.1-д заасан өрсөлдөх тэгш боломжтой байх худалдан авах ажиллагааны зарчим нь мөн хуулиар тавигдсан бүхий л шаардлагуудыг адил хангасан этгээдүүдийн хувьд хамаарах бөгөөд материал дутуу ирүүлснээс тендерийн баримт бичигт заасан чадавхын шаардлага тодорхойлох шалгуур үзүүлэлт хангаагүй үндэслэлээр тендерээс хасагдсан оролцогч бусад оролцогчийн шаардлага хангасан эсэхтэй маргах байдлаар хамгаалуулах эрх биш гэж дүгнэсэн байна.[[6]](#footnote-7)
* хуулийн 30 дугаар зүйлийн 30.1.1-д “шаардлагад нийцсэн нэг ч тендер ирээгүй” бол тендерээс татгалзахаар хуульчилсан байхад тендерийн шаардлага хангаагүй компаниудыг тендерт оруулж, тендерт оролцогчдод тэгш бус хандсан нь хуулийн 6 дугаар зүйлд заасан зарчимд нийцээгүй гэж дүгнэсэн байна.[[7]](#footnote-8)
* Толгой компани нь өөрийн хараат компанитай нэг тендерт оролцсон нь хуулийн 6 дугаар зүйлийн 6.1 дэх хэсэгт заасан зарчимд нийцээгүй тухай нэхэмжлэлийн шаардлагыг Захиргааны хэргийн анхан шатны шүүхээс “СМГ” ХХК болон “М” ХХК-ууд нь тус тендер шалгаруулалтад тус тус оролцсон, тэдгээрийн хооронд хуулийн 5 дугаар зүйлийн 5.1.6.б-д заасанчлан хамтран ажиллах гэрээ байгуулаагүй ...” гэж дүгнэсэн[[8]](#footnote-9) бол Захиргааны хэргийн давж заалдах шатны шүүхээс хуулийн 6 дугаар зүйлийн 6.1-д “Худалдан авах ажиллагаанд ил тод, өрсөлдөх тэгш боломжтой, үр ашигтай, хэмнэлттэй, хариуцлагатай байх зарчмыг баримтална” гэж заасан нь төрийн болон орон нутгийн өмчийн хөрөнгөөр бараа, ажил, үйлчилгээ худалдан авах ажиллагаа нь төсвийн хөрөнгийг хариуцлагатайгаар, эдийн засгийн хэмнэлттэй, үр ашигтай байдлаар тендерт оролцогчдод ил тод байх, өрсөлдөх тэгш боломжийг олгохыг ойлгоно. Мөн хуулийн 5 дугаар зүйлийн 5.1.6-д ““тендерт оролцогч” гэж захиалагчаас хараат бус дараах этгээдийг ойлгоно”, 5.1.6.а-д “дангаараа тендер ирүүлсэн этгээд”, 5.1.6.б-д “хамтран ажиллах гэрээний үндсэн дээр нэг тендер ирүүлсэн хэд хэдэн этгээд” гэж зааснаас үзэхэд гомдолд заасан тендерт оролцогч “М” ХХК, “СМГ” ХХК нь захиалагчаас хараат бус, дангаараа тендер ирүүлсэн этгээдүүд байх тул хуулийн шаардлагад нийцсэн байна” гэж дүгнэсэн байна.[[9]](#footnote-10)
* Хуулийн 55 дугаар зүйлийн 55.3 дахь хэсэгт зааснаар төсвийн асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны төв байгууллага нь “захиалагч хууль зөрчсөн” гэх үндэслэлээр тендерийг хүчингүй болгох эрхтэй болохоос “шаардсан баримтыг ирүүлээгүй” гэх үндэслэлээр тендерийг хүчингүй болгох эрхгүй тул хуулийн 6 дугаар зүйлийн 6.1 дэх хэсэгт зааснаар худалдан авах ажиллагаанд үр ашигтай, хэмнэлттэй, хариуцлагатай байх зарчмыг Сангийн яам зөрчиж, өөрт олгогдсон эрх мэдлээ хэтрүүлэн, хуульд заагаагүй үндэслэлээр тендерийг хүчингүй болгосон гэж Улсын дээд шүүхийн тогтоолд дүгнэсэн байна.[[10]](#footnote-11)

Хуулийн 1 дүгээр зүйлийн 1.1 дэх хэсэгт “Энэ хуулийн зорилт нь төрийн болон орон нутгийн өмчийн хөрөнгөөр бараа, ажил, үйлчилгээ худалдан авах ажиллагааг төлөвлөх, зохион байгуулах, уг ажиллагаанд хяналт тавих, гомдол гаргаж шийдвэрлүүлэх, энэхүү хуулийг зөрчигчдөд хариуцлага хүлээлгэхтэй холбогдон үүсэх харилцааг зохицуулахад оршино.” гэж заасан нь хуулийн 4 дүгээр зүйлийн 4.1 дэх хэсэгт заасан захиалагчийн зөвхөн төрийн болон орон нутгийн өмчийн хөрөнгөөр худалдан авах харилцааг зохицуулж байгаа гэж үзэх нөхцөл үүссэн байгаа тул захиалагчийн төсвийн хөрөнгөөс бусад өөрийн хөрөнгө, зээл, тусламж, хандивын хөрөнгө, бусад эх үүсвэрийн дагуу худалдан авах харилцааг уг хуулиар зохицуулахаар тусгах нь зүйтэй байна.

Түүнчлэн төрийн нууц, үндэсний аюулгүй байдлыг хамгаалахтай холбоотой бараа, ажил, үйлчилгээг нээлттэй тендер шалгаруулалтын журмыг мөрдөхгүй өөр журмаар зохион байгуулах, тэдгээр худалдан авах ажиллагааны ил тод байдлыг хангахтай холбоотой зохих хязгаарлалтыг хуульд оруулах зэрэг НҮБ-ын Загвар хуулийн үзэл баримтлалыг хуульд тусгах нь зүйтэй гэж үзэж байна.

Мөн хуулийн 6 дугаар зүйлийн 6.1 дэх хэсэгт заасан худалдан авах ажиллагааны зарчмыг хэрхэн хэрэгжүүлэх хэрэгжүүлэх талаар хуульд тусгах, ингэхдээ Төсвийн тухай хуулийн 6 дугаар зүйлд заасан төсвийн зарчмыг хэрэгжүүлэх зарчимд нийцүүлэн боловсруулах нь зүйтэй байна.

6.2.Худалдан авах ажиллагааны журам, тэдгээрийн хэрэглээ

Хуулийн 7 дугаар зүйлд захиалагч бараа, ажил, үйлчилгээ худалдан авахад баримтлах тендер шалгаруулалтын дараах журмыг заасан байна. Үүнд:

1. нээлттэй тендер шалгаруулалтын журам;
2. тендер шалгаруулалтын онцгой журам;
3. зөвлөх үйлчилгээний гүйцэтгэгч сонгох журам.
4. олон нийтийн оролцоотой худалдан авах ажиллагааны журам.

Мөн захиалагч ерөнхий гэрээ байгуулан бараа, үйлчилгээ худалдан авах талаар хуулийн 8 дугаар зүйлийн 8.11 дэх хэсэгт, гадаад улс, олон улсын байгууллагын зээл, тусламж, улсын төсвийн хөрөнгөөр хэрэгжих төсөл, арга хэмжээг урьдчилсан худалдан авах ажиллагааны журмаар сонгон шалгаруулж болохыг хуулийн 7 дугаар зүйлийн 7.4 дэх хэсэгт, бараа, ажил, үйлчилгээг шууд худалдан авч болох талаар мөн зүйлийн 7.3 дахь хэсэг тус тус заасан байна.

Хуульд тендер шалгаруулалтын онцгой журам, зөвлөх үйлчилгээний гүйцэтгэгч сонгох журам, олон нийтийн оролцоотой худалдан авах ажиллагааны журмыг хэрэглэхээр зааснаас бусад тохиолдолд нээлттэй тендер шалгаруулалтын журмыг мөрдөхөөр заасан байна.

Тендер шалгаруулалтын онцгой журмыг хуулийн гуравдугаар бүлэгт хуульчилж, уг журмын дагуу тендер шалгаруулалтыг явуулахад хязгаарлагдмал тендер шалгаруулалт, харьцуулалт, гэрээ шууд байгуулах гэсэн 3 аргыг хэрэглэхээр зааж, тус бүрийг хуулийн 32, 33, 34 дүгээр зүйлд заасан байна.

Дэлхийн банкнаас боловсруулсан 180 улсын нийтийн худалдан авах ажиллагааны зохицуулалтын системд үнэлгээ хийсэн 2017 оны тайланд[[11]](#footnote-12) Узбекистан, Мавритан улсын хувьд мэдээлэл байхгүй, 22 улс[[12]](#footnote-13) тендер шалгаруулалтын арга ашигладаггүй бол 156 (86.6%) улсын хувьд тендер шалгаруулалтын аргыг худалдан авах ажиллагаанд ашигладаг байна.

Түүнчлэн гадаад орнуудын худалдан авах ажиллагааны хууль тогтоомжийн харьцуулсан судалгаанаас үзэхэд худалдан авах ажиллагаанд баримтлах өрсөлдөөнт болон өрсөлдөөнд бус дараах журам, аргыг хэрэглэж байна. Үүнд:

* + - 1. Нээлттэй тендер шалгаруулалт
			2. Хязгаарлагдмал тендер шалгаруулалт
			3. Хоёр үе шаттай нээлттэй тендер шалгаруулалт
			4. Гэрээ шууд байгуулах
			5. Цахим үнийн санал дуудах ажиллагаа
			6. Инновацын түншлэл
			7. Нэг эх үүсвэрээс шууд худалдан авах
			8. Зөвлөх сонгох
			9. Өрсөлдөөнт хэлэлцээ
			10. Ерөнхий гэрээ.

НҮБ-ын Загвар хуульд тендер шалгаруулалтын дараах журмыг заасан байна. Үүнд:[[13]](#footnote-14)

1. Нээлттэй тендер (open tendering)
2. Хязгаарлагдмал тендер (restricted tendering)
3. Үнийн санал авах (request for quotation)
4. Хэлэлцээ хийхгүйгээр санал авах (request for proposal without negotiation)
5. Хоёр үе шаттай тендер (two-stage tendering)
6. Уулзалт хийж санал авах (request for quotation with dialogue)
7. Удаа дараагийн хэлэлцээ хийж үнийн санал авах (request for proposal with consecutive negotiations)
8. Өрсөлдөөнт хэлэлцээ (Competitive negotiation)
9. Цахим үнийн санал дуудах ажиллагаа (electronic reverse auction)
10. Нэг этгээдээс худалдан авах (single source procurement)
11. Ерөнхий гэрээ (framework agreement).

Загвар хуулийн 29, 30 дугар зүйлд зааснаас бусад тохиолдолд захиалагч нээлттэй тендер шалгаруулалтын журмыг хэрэглэнэ.[[14]](#footnote-15)

Хязгаарлагдмал тендер шалгаруулалтын журмыг хуулийн 45 дугаар зүйлд зааснаар дараах нөхцөлд хэрэглэнэ:[[15]](#footnote-16)

1. Худалдан авах ажиллагааг зөвхөн цөөн тооны этгээд гүйцэтгэх боломжтой бөгөөд нарийн төвөгтэй, тусгай мэргэжлийн чадвар шаардлагатай бол
2. Олон тооны тендерийг хянан үзэж, үнэлэх нь цаг хугацаа, өртөг зардлын хувьд тухайн худалдан авах ажиллагааны үнэ цэнд тэнцвэртэй биш бол.

Дээрх нөхцөлд захиалагч үнийн санал авах, хэлэлцээ хийхгүй санал авах аргыг ашиглана.

Захиалагч хуулийн 48 дугаар зүйлд зааснаар дараах нөхцөлд хоёр үе шаттай тендер шалгаруулалтыг явуулж болно:[[16]](#footnote-17)

1. Тендерт оролцогчтой хэлэлцэн худалдан авах зүйлийг гол чухал асуудлыг тодорхойлж, хуулийн 10 дугаар зүйлд заасан асуудлыг нарийвчлан тодруулснаар тухайн худалдан авах зүйлийн талаарх хангалттай шийдлийг олж чадна гэж захиалагч үзсэн.
2. Нээлттэй тендер шалгаруулалтад нэг ч тендер ирээгүй эсхүл нээлттэй тендер дахин зарлахад адил нөхцөл үүсэх нь тодорхой гэж үзвэл.

Хуулийн 52 дугаар зүйлд зааснаар дараах нөхцөлийн үед захиалагч нэг этгээдээс худалдан авах ажиллагааг хэрэглэнэ:[[17]](#footnote-18)

1. Тухайн худалдан авах зүйлийг зөвхөн нэг этгээдээс авах боломжтой эсхүл тухайн зүйлийг орлуулах боломжгүй худалдан борлуулах онцгой эрхтэй этгээд байгаа, худалдан авах ажиллагааны бусад журмыг баримтлах боломжгүй нөхцөлд
2. Онц чухал шаардлагатай бөгөөд тендер шалгаруулалтын бусад журмыг хэрэглэх цаг хугацааны хувьд боломжгүй гамшгийн нөхцөлд
3. Захиалагчийн худалдан авсан бараа, тоног төхөөрөмж, технологи, үйлчилгээнд нэмэлт нийлүүлэлт шаардлагатай бөгөөд өмнөх нийлүүлэгчээс авах нь үнийн хувьд ашигтай, өөр этгээдээс худалдан авах бараа, үйлчилгээ нь таарахгүй байгаа нөхцөлд
4. Улсын онц чухал аюулгүй байдлыг хамгаалах шаардлагаар тендер шалгаруулалтын бусад журмыг хэрэглэх нь тохиромжгүй гэж захиалагч үзсэн бол.

Тухайн улсын зөвшөөрөл олгосноор тус улсын нийгэм-эдийн засгийн бодлогыг хэрэгжилтийг хангахад тухайн нэг этгээд хэрэгжүүлэх нь тохиромжтой бөгөөд түүнээс бусад этгээд тухайн улсын бодлогыг хэрэгжүүлэх чадамжгүй гэж үзсэн бол.

Түүнчлэн гэнэтийн болон онцгой нөхцөл байдлын үед тендер шалгаруулалтыг хэрхэн зохион байгуулдаг талаар гадаад орнуудын хууль тогтоомжид гэрээ шууд байгуулах аргыг ашиглахаар нийтлэг зохицуулсан байна. НҮБ-ын Загвар хуульд гэнэтийн болон онцгой нөхцөл байдлын үед хуулийн 51 дүгээр зүйлд зааснаар захиалагч өрсөлдөөнд хэлэлцээг дараах нөхцөлд хэрэглэхээр заажээ. Үүнд:[[18]](#footnote-19)

1. Нээлттэй тендер шалгаруулалт болон бусад өрсөлдөөнд тендер шалгаруулалтын журмыг хэрэглэх хугацааны хувьд боломжгүй яаралтай шаардлагатай худалдан авах ажиллагааны үед,
2. Нээлттэй тендер шалгаруулалт болон бусад өрсөлдөөнд тендер шалгаруулалтын журмыг хэрэглэх хугацааны хувьд боломжгүй гамшгийн нөхцөлийн үед,
3. Улсын онц чухал аюулгүй байдлыг хамгаалах шаардлагаар өрсөлдөөнд аливаа журмыг хэрэглэх нь тохиромжгүй гэж захиалагч үзсэн бол.

Дээр дурдсан a, b-д заасан нөхцөлд болон онц чухал шаардлагатай бөгөөд тендер шалгаруулалтын бусад журмыг хэрэглэх цаг хугацааны хувьд боломжгүй гамшгийн нөхцөлийн үед тендерийн урилгыг нийтэд зарлан мэдээлэхийг хэрэгжүүлэхгүй байж болохоор заасан.[[19]](#footnote-20)

Загвар хуульд зааснаар дараах нөхцөлд бараа, ажил, үйлчилгээг ерөнхий гэрээний журмын дагуу худалдан авдаг байна:

1.Захиалагчийн хэрэгцээ шаардлагыг тодорхойлох боломжгүй эсхүл тогтоосон хугацааны туршид байнгын давтамжтай худалдан авах бараа, ажил, үйлчилгээг бол;

2.Тогтоосон хугацааны туршид яаралтай худалдан авах хэрэгцээ шаардлага бүхий бараа, ажил, үйлчилгээ бол.

НҮБ-ын Загвар хууль, Эстони, ИБУИНВУ-ын хууль, АХБ болон ДБ-ын худалдан авах ажиллагааны журамд тендер шалгаруулалтын үнэлгээг ямар субъект гүйцэтгэх талаар тодорхой заагаагүй байхад Гүрж улсын худалдан авах ажиллагааны хуульд 3 хүний бүрэлдэхүүнтэй тендерийн хороо цахим тендерийг зохион байгуулахаар заасан байна. Захиалагч байгууллагын төлөөлөл тендерийн хорооны даргаар ажиллах бөгөөд хорооны дарга нь тухайн байгууллагын орлогч дарга эсхүл бүтцийн нэгжийн дарга байна. Хэрэв хорооны гишүүдийн тоо хангалтгүй байх тохиолдолд захиалагч байгууллагын ажилтнуудаас томилж болохоор заасан байна.[[20]](#footnote-21)

Манай улсын хууль заасан тендер шалгаруулалтын журам нь НҮБ-ын 1994 оны Загвар хуульд нийцүүлсэн боловсруулсан байх тул олон улсад нийтлэг хэрэглэж буй худалдан авах ажиллагааны журамтай нийцэж байна. Журмыг сонгоход босго үнийг баримталж байгаа жишиг мөн нийтлэг байна. Гэвч тендер шалгаруулалтын журам ялангуяа тендер шалгаруулалтын онцгой журам, зөвлөх үйлчилгээний гүйцэтгэгч сонгох журмыг ойлгомжтой тодорхой болгох шаардлага үүссэн байгаа нь захиалагчаас авсан судалгаанаас харагдаж байна. Тухайлбал зөвлөх үйлчилгээний гүйцэтгэгч сонгох журмыг хуулийн 4 дүгээр бүлэгт тусгайлан заасан боловч уг журмын дагуу хэрэгжиж буй үе шат бүрд захиалагчийн шийдвэр гаргах, түүнд холбоотой хугацаа зэрэг нь тодорхойгүй байдаг. Тухайлбал, хуулийн 36 дугаар зүйлийн 36.16 дахь хэсэгт “Захиалагч энэ хуулийн 37-39 дүгээр зүйлийн дагуу техникийн болон санхүүгийн саналыг үнэлж, сонгосон зөвлөхтэй хийсэн хэлэлцээр амжилттай болсон тохиолдолд түүнд энэ хуулийн 29 дүгээр зүйлийн дагуу гэрээ байгуулах эрх олгоно.” гэж зааснаар захиалагч аливаа шийдвэрийг зөвхөн зөвлөхийн техникийн болон санхүүгийн саналыг үнэлсний дараа олгох агуулгатай байгаа нь зөвлөх үйлчилгээний тендерийн жишиг баримт бичгийн холбогдох заалтаас зөрүүтэй байдлыг үүсгэж байна. Нөгөө талаар тендерт оролцогчоос өөрийн тендерт холбоотой зөрчигдсөн эрхийг сэргээлгэх, захиалагчийн хууль бус гэж үзсэн үйлдэл, эс үйлдэхүйг шалгуулах эрхийг хэрэгжүүлэхэд цаг хугацааны төөрөгдөл үүсгэж байна.

Түүнчлэн тендер шалгаруулалтын онцгой аргыг зөв хэрэглэх нөхцөл үндэслэлийг нарийвчлан хуульд зааж өгөх шаардлагатай байна. Цаашид тендер шалгаруулалтын журмыг цахим системд нийцүүлэн боловсруулах нь зүйтэй байна. Захиалагчаас авсан судалгаанд тендер шалгаруулалтад оролцогчид оролцож сурсан тул тендер ирүүлэх хугацааг багасгах тухай санал болон гадаад орнуудын тендер илгээх хугацаа тогтоож буй жишигт үндэслэн худалдан авах ажиллагааны төлөвлөгөөг батлагдсанаас хойш 1 сарын дотор цахим системээр нийтэд мэдээлж байгаа зэрэг мэдээллийн ил тод байдал хангагдсан байдал, тендерт оролцогчдын 94.5% нь цахим системээр дамжуулан мэдээлэл авдаг тухай тендерт оролцогчоос авсан судалгаанаас харахад зарим тендер шалгаруулалтын журмын дагуу тендер ирүүлэх хугацааг багасгах боломжтой байдлаар хуульд өөрчлөлт оруулах нь зүйтэй байна.

6.3.Тендерийн урилга зарлах, тендерийн баримт бичиг, тэдгээртэй холбоотой мэдээллийг олгох хэлбэр

Хуульд тендер шалгаруулалтын мэдээллийг ил тод, нээлттэй зарлаж, сонирхсон этгээдэд саадгүй олгох, тендерийн урилга, тендер шалгаруулалтын үр дүнг нийтэд мэдээлж, цахим системд зарлах зохицуулалтыг тусгасны дагуу Сангийн сайдын 2019 оны 255 дугаар тушаалаар баталсан “Худалдан авах ажиллагааны цахим системээр тендер шалгаруулалт зохион байгуулах, холбогдох мэдээллийг зарлан мэдээлэх журам”, Сангийн сайдын 2019 оны 132 дугаар тушаалаар баталсан “Тендер шалгаруулалтын материалыг тухайн тендерт оролцогчдод ил болгох журам”-аар эдгээр харилцааг тухайлан зохицуулж байна.

Хуулийн 21 дүгээр зүйлийн 21.5 дахь хэсэгт тендерийн урилгад дараах мэдээллийг тусгахаар заасан байна. Үүнд:

21.5.1.захиалагч байгууллагын тодорхойлолт;

21.5.2.худалдаж авах бараа, ажил, үйлчилгээний товч агуулга;

21.5.3.тендерийн баримт бичиг, бусад мэдээлэл авах, тендер ирүүлэх хаяг;

21.5.4.тендерийн баримт бичгийн үнэ;

21.5.5.тендер шалгаруулалтад тавих тусгай шаардлага;

21.5.6.тендер хүлээн авах эцсийн хугацаа;

21.5.7.тендер нээх хугацаа;

21.5.8.гадаадын этгээдийг оролцуулах эсэх;

21.5.9.давуу эрх олгох эсэх.

Захиалагч техникийн тодорхойлолтыг бэлтгэхэд анхаарах асуудлыг хуулийн 11 дүгээр зүйлд тодорхой зааж өгсөн бөгөөд техникийн тодорхойлолтод барааны тэмдэг, нэр, хэлбэр маяг, төрөл, гарал үүсэл, үйлдвэрлэлийн арга, үйлдвэрлэгч буюу нийлүүлэгчийг тухайлан заасан шаардлага, нөхцөл тавихыг зөвшөөрөхгүй бөгөөд техникийн тодорхойлолтыг “тухайн бараа, ажил, үйлчилгээг гадаад шинж чанарын үзүүлэлтээр бус, зориулалт, эрчим хүч, байгалийн нөөцийн хэмнэлттэй, эдийн засгийн үр ашигтай хэрэглээ, ашиглалт, чанарын түвшин, техникийн болон тухайн бараа, ажил, үйлчилгээ нь байгаль орчин, хүний эрүүл мэндэд сөрөг нөлөөгүй, хүлэмжийн хийн ялгарал болон хаягдал багатай, ногоон орчныг бүрдүүлэхэд чиглэсэн шалгуур үзүүлэлтээр тодорхойлох” гэж тогтвортой худалдан авах ажиллагааны шалгуурыг тусгасан байна.

Түүнчлэн захиалагч техникийн тодорхойлолт бэлтгэхэд гол баримтлах зарчим бол өрсөлдөх тэгш боломжийг хангах асуудал тул техникийн тодорхойлолтыг боловсруулахад өрсөлдөөн хязгаарласан аливаа шалгуур үзүүлэлтийг тавихыг хуулиар хориглож байна.

Тендерт оролцогчоос авсан судалгаанд захиалагч тендерийн баримт бичигт өрсөлдөөнийг дэмжсэн шалгуур үзүүлэлт тавьдаг эсэх тухай анкетын асуултад судалгаанд оролцогчдын 545 (57.1%) буюу олонх нь тийм гэж хариулсан байна. Түүнчлэн 2019, 2020 онд Шударга өрсөлдөөн, хэрэглэгчийн төлөө газарт тендерийн баримт бичигт өрсөлдөөн хязгаарласан талаар ирсэн гомдол, маргааны 46%[[21]](#footnote-22) нь хууль зөрчсөн гэж шийдвэрлэснээс дүгнэхэд тендерийн баримт бичгийг боловсруулахад өрсөлдөх тэгш боломжийг хангах асуудлыг захиалагч анхаарч байгаа гэж үзэх талтай ч нийт оролцогчдын 43% нь өрсөлдөөнийг дэмжсэн шалгуур үзүүлэлтийг заадаггүй буюу мэдэхгүй гэж хариулсан байгаа нь хуульд заасан өрсөлдөх тэгш боломжийг тендерийн баримт бичиг, техникийн тодорхойлолтод зүй зохистой тусгах асуудлыг анхаарах шаардлагатай байгаа нь харагдаж байна.

Захиалагч хуульд заасны дагуу тендерийн баримт бичгийг бэлтгэх бөгөөд хуулийн 19 дүгээр зүйлийн 19.2 дахь хэсэгт “Тендерийн баримт бичигт тендерт оролцогч зохих шаардлага хангасан тендер бэлтгэж ирүүлэхэд шаардлагатай бүх мэдээлэл, тендерт оролцогчдод тавих шаардлага, тэдэнд өгөх заавар, хамгийн сайн үнэлэгдсэн тендерийг шалгаруулах шалгуур үзүүлэлт, аргачлал, захиалагчийн санал болгож байгаа гэрээний нөхцөлүүд, техникийн тодорхойлолт, зураг, тендерийн жишиг маягтууд, зөвлөх үйлчилгээний хувьд ажлын даалгаврыг тусгана.” гэж заасан шаардлагыг хангуулах үүрэгтэй.

Тендерт оролцогчоос авсан судалгаанд захиалагчийн боловсруулсан тендерийн баримт бичиг ойлгомжтой, хялбар байдаг гэж судалгаанд оролцогчийн 754 (79%) буюу дийлэнх олонх нь үзсэн байхад 21% нь ойлгомжтой, хялбар байдаггүй тухай дурдсан байна.

Тендерт оролцогчид захиалагч тендерийн баримт бичиг, техникийн тодорхойлолтыг бүрэн боловсруулдаггүй, найруулгын алдаатай (хоёрдмол утгатай), ойлгомжгүй, тодорхой бус шалгуур үзүүлэлтийг заадаг нь заавал тодруулга авах нөхцөл үүсгэдэг талаар талаар дурдаж, шаардлагагүй хэт олон баримт бичиг, нотариатаар гэрчлүүлэх зэрэг шаардлага тавьдаг талаар санал ирүүлсэн байна. Түүнчлэн цахим хэлбэрт шилжсэн баримт бичгийг цаасаар шаардах тохиолдол гардаг талаар дурдаж, нийгмийн даатгалын дэвтэр шаардаж буйг жишээ болгон бичжээ. Оролцогчийн хариултыг доор графикт үзүүлэв.

Судалгаанд оролцогчид тендер шалгаруулалтын мэдээлэл, тендерийн урилгыг цахим системээс авдаг гэж дийлэнх олонх болох 902 (94.5%) оролцогч хариулсан бол удаах эх сурвалжид захиалагч байгууллагын цахим хуудас 10.4%, сонин 10.1%, бусад 7.9% гэж тус тус хариулсан байна.

Түүнчлэн тендер шалгаруулалтын үр дүн болох тендерт шалгарсан, шалгараагүй, татгалзсан тухай захиалагчийн шийдвэрийг цахим системээс авдаг гэж дийлэнх олонх болох 747 (78.1%) оролцогч хариулсан бол удаах хэлбэрт цахим шуудангаар 35.9%, очиж авдаг 16.1%, шуудангаар 16%, бусад 5% гэж тус тус хариулсан байна.

Үүнээс харахад уламжлалт мэдээллийн хэрэгсэл болох сонин, шуудангийн байгууллагаар дамжуулан мэдээлэл авах байдал багасаж, нийгмийн чиг хандлага, техник технологийн ололтод тулгуурласан цахим хэрэглээ маш өндөр байгаа нь цахим хэлбэрээр тендерийн урилга, тендер шалгаруулалтын үр дүнг хүлээн авч, танилцаж байгаагаас тод харагдаж байна.

БНСУ, Эстони, ИБУИНВУ, Гүрж, Казакстан, Сингапур зэрэг улсын хуульд тендерийн урилга, тендерийн баримт бичгийг цахим системээр нийтэд зарлах талаар зохицуулалтыг тусгасан байна. Тухайлбал, Гүрж улсын худалдан авах ажиллагааны тухай хуульд тендерийн хорооноос цахим тендерийн урилга, тендерийн баримт бичгийг захиалагч байгууллагын өмнөөс цахим системд Гүрж хэлээр нийтлэхээр заасан байна.[[22]](#footnote-23) Хэрэв худалдан авах барааны төсөвт өртөг 2 сая гүрж лира болон дээш бол, ажил 4 сая гүрж лирагаас дээш бол цахим тендерийн урилгыг Англи хэлээр худалдан авах ажиллагааны цахим системд нийтэлдэг байна. Тендерийн үр дүн, гэрээний хэрэгжилтийн мэдээллийг мөн цахим системд нийтлэх зохицуулалттай байна.

Сингапур Улсын хувьд худалдан авах ажиллагааны [www.gebiz.gov.sg](http://www.gebiz.gov.sg) цахим системд тендерийн урилгыг нийтэлдэг бөгөөд цахим системд бүртгүүлснээр тендерийн баримт бичиг татаж авах, тендер шалгаруулалтын дэлгэрэнгүй мэдээлэл авах, үр дүнтэй танилцах боломжтой байдгаараа онцлогтой байна. Тендерийн үр дүн, гэрээний хэрэгжилтийн мэдээллийг мөн системд нийтлэхээр зохицуулжээ.

Харин НҮБ-ын Загвар хуульд тендер шалгаруулалтын журмаас хамаарч тендерийн урилгыг олон нийтэд нийтлэх талаар зохицуулалтыг тусгасан байна. Тухайлбал нээлттэй тендер шалгаруулалт, хоёр үе шаттай тендер болон хуулийн 53 дугаар зүйлд заасан цахим үнэ хаялцуулах ажиллагааны урилгыг нийтэд зарлан мэдээлнэ. Урилгыг гадаадын тендерт оролцогч оролцох боломжтой байдлаар олон улсад зарлана. Гэхдээ уг Загвар хуулийн 18 дугаар зүйлийн дагуу зохион байгуулж буй урьдчилан сонголтын ажиллагаанд урилга нийтлэхийг шаардахгүй. Түүнчлэн дотоодын оролцогчдын сонирхлыг татах бага үнийн дүнтэй худалдан авах ажиллагааны урилгыг олон улсад зарлан нийтлэхийг шаардахгүй байна.[[23]](#footnote-24) Хязгаарлагдмал тендер шалгаруулалт, өрсөлдөөнт хэлэлцээ хийх, нэг этгээдээс худалдан авах ажиллагааны үед захиалагч худалдан авах ажиллагааны зарлалыг хэвлэлд нийтэлнэ гэж заажээ.[[24]](#footnote-25)

Гэрээ байгуулах эрх олгосон шийдвэр, ерөнхий гэрээ байгуулах шийдвэрийн талаар захиалагч нийтэд шалгарсан оролцогчийн нэр, гэрээний дүнгийн хамт нийтэлнэ. Хуульд заасан босго үнээс бага бол гэрээ байгуулах эрх олгосон шийдвэрийг тухай бүр нийтлэх шаардлагагүй бөгөөд захиалагч эдгээр мэдэгдлийг нэгтгэн жилд нэгээс доошгүй удаа нийтэлнэ.[[25]](#footnote-26)

Түүнчлэн Загвар хуульд цахим системд нийтлэх талаар тусгайлсан зохицуулалтыг тусгаагүй боловч загвар хуулийн удирдамжид цахим тендер шалгаруулалт, цахим хэлбэрээр урилга, тендерийн баримт бичгийн мэдээлэл олгохыг дэмжиж, нээлттэй зохицуулалтыг тусгасан байна.

Олон улсын байгууллага тухайлбал АХБ-ны худалдан авах ажиллагааны журамд шударга бус өрсөлдөөний улмаас үүсэж бий болох давуу нөхцөлийг бүрдүүлж болох бүхий л мэдээллийг нээлттэй байлгахаар заасан байна.[[26]](#footnote-27) Худалдан авах ажиллагааны журмаас шалтгаалж тендерийн урилгыг зарлах нөхцөл хэлбэрийг өөрөөр заахаас гадна АХБ-ны цахим хуудаст нийтлэхээс гадна зээлдэгчийн худалдан авах ажиллагааны цахим системд нийтлэхээр заажээ. Түүнчлэн тендерийн баримт бичгийг түгээх явцад зээлдэгч цахим систем ашиглахыг АХБ-ны зүгээс дэмжих зохицуулалтыг тусгасан байна.[[27]](#footnote-28)

Хуульд заасан тендер шалгаруулалтын мэдээлэл (худалдан авах ажиллагааны төлөвлөгөө), урилга, үр дүн нийтлэх, олон нийтэд хүргэх талаар хуульд заасан зохицуулалт нь хуулийн хэрэгжилтийн үр дагаварт үнэлгээ хийх хүлээн зөвшөөрөгдсөн байдал, практикт нийцэж буй байдал шалгуур үзүүлэлтийг бүрэн хангасан байгаа нь дээрх харьцуулах хэлбэрээр тодорхойлогдсон судалгааны үр дүнд харагдсан гэж дүгнэж байна.

Гэвч хуулийн хэрэгжилтийг үнэлэх шалтгаан болох тендер шалгаруулалтыг бүрэн цахим болгох, худалдан авах ажиллагааны хэмнэлттэй байх зарчмын хүрээнд хуулийн 21 дүгээр зүйлийн 21.1 дэх хэсэгт “Захиалагч тендерийн урилгыг үндэсний хэмжээний өдөр тутмын сонин, худалдан авах ажиллагааны цахим систем болон хэвлэл мэдээллийн бусад хэрэгслээр нийтэд зарлан мэдээлнэ.” гэж заасан сонинд хэвлэх шаардлагыг өөрчлөх нь зүйтэй байна.

Түүнчлэн гадаадын этгээд оролцох боломжтой тендер шалгаруулалтын урилгыг монгол хэлээс гадна гадаад хэлээр бэлтгэж, олон улсын худалдаанд өргөн хэрэглэгддэг хэлээр гардаг хэвлэл мэдээллийн хэрэгслээр мэдээлэхийн хамт цахим системд урилгыг нийтэхээр хуулийн 21 дүгээр зүйлийн 21.3, 21.4, 23 дугаар зүйлийн 23.1 дэх хэсэгт тус тус заасны дагуу цахим системд гадаад хэлээр бэлтгэсэн урилгыг оруулах талбар байхгүй байгааг анхаарч, цахим системд өөрчлөлт оруулах шаардлагатай байна.

6.4.Тендер ирүүлэх хэлбэр

Хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах тухай 2011 оны 6 дугаар сарын 9-ний өдрийн хуульд төрийн худалдан авах ажиллагааны мэргэжлийн байгууллагын үндэс суурийг хуульчлан тогтоож улмаар тус байгууллагаар дамжуулан төрийн худалдан авах ажиллагааг цахим хэлбэрээр зохион байгуулах үндэс суурийг тавьсан.

“Худалдан авах ажиллагааны мэргэжлийн байгууллага, түүний чиг үүрэг” 53 дугаар зүйлийг хуульд шинээр нэмж, хуулийн 53 дугаар зүйлийн 53.7 дахь хэсэгт “Засгийн газрын худалдан авах ажиллагааны асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны байгууллага нь өөрийн гүйцэтгэх ажлын тодорхой хэсгийг хувийн хэвшлийн болон мэргэжлийн төрийн бус байгууллагаар гүйцэтгүүлэх бөгөөд нийт зарлах тендерийн 20-оос доошгүй хувийг цахим худалдан авалтын хэлбэрээр зохион байгуулна.” гэсэн хэсгийг оруулснаар Засгийн газрын 2012 оны 8 дугаар сарын 27-ны өдрийн 6 дугаар тогтоолоор байгуулсан Засгийн газрын хэрэгжүүлэгч агентлаг Худалдан авах ажиллагааны газар өөрийн хэрэгжүүлэх төсөл, арга хэмжээг цахим худалдан авах ажиллагааны хэлбэрээр зохион байгуулж эхэлсэн Худалдан авах ажиллагааны газраас 2013 онд хэрэгжүүлэх төсөл, арга хэмжээний 85 төсөл, арга хэмжээний тендер шалгаруулалтыг цахим систем (www.meps.gov.mn)-ээр зохион байгуулсан нь нийт худалдан авах ажиллагааны 25,6 хувийг эзэлсэн байна.[[28]](#footnote-29)

Худалдан авах ажиллагааг цахим хэлбэрт шилжүүлэх асуудал үе үеийн Засгийн газрын үйл ажиллагааны хөтөлбөр, төлөвлөгөөнд тусгагдаж ирсэн байна. Тухайлбал, 2011 оны хуулийн нэмэлт, өөрчлөлтөөс хойш Засгийн газрын бодлого, үйл ажиллагааны хөтөлбөрт тусгагдсан байдлыг харахад: “Монгол Улсын Засгийн газрын 2012-2016 оны үйл ажиллагааны хөтөлбөр”[[29]](#footnote-30)-т “Тендерийн будилаан, авлига, хээл хахуулийг халах зорилгоор төсвийн хөрөнгөөр бараа, ажил, үйлчилгээ худалдан авах үйл ажиллагааг 100 хувь онлайн хэлбэрт шилжүүлж, иргэд, олон нийтийн хяналт дор ил тод явуулж, захиалагч нь шийдвэрлэдэг өнөөгийн тендерийн тогтолцоог өөрчилж гүйцэтгэгч нь шийдвэрлэдэг болгох” заалт тусгагдсан байна.

“Монгол Улсын Засгийн газрын 2016-2020 оны үйл ажиллагааны хөтөлбөр”[[30]](#footnote-31)-ийн 5.2-д заасан эдийн засаг, бизнес, өмчийн харилцааны эрх зүйн үндсийг боловсронгуй болгох чиглэлийн 5.2.2-т “Төсөл, тендерийн шалгаруулалтыг олон нийтэд ил тод болгож “Шилэн тендер шалгаруулалт” бодлого хэрэгжүүлнэ.” гэж заасан байна.

“Монгол Улсын Засгийн газрын 2020-2024 оны үйл ажиллагааны хөтөлбөр”[[31]](#footnote-32)-ийн 3.1-д заасан “Санхүү, эдийн засгийн хүндрэлийг богино хугацаанд даван туулж, эдийн засгийн тогтвортой, хүртээмжтэй өсөлтийг хангах бодлого хэрэгжүүлнэ.” бодлогын хүрээнд 3.1.16-д “Төрийн худалдан авах ажиллагаагаар дамжуулан эх оронч худалдан авалтыг дэмжиж, тендер шалгаруулалтын үйл ажиллагааг хиймэл оюун ухаан, сүүлийн үеийн дэвшилтэт технологид тулгуурлан хүний оролцоог багасгана.” гэж заажээ.

Монгол Улсын Их Хурлын 2016 оны 51 дүгээр тогтоолын хавсралтаар баталсан “Авлигатай тэмцэх үндэсний хөтөлбөр”-ийн 4.1.4 дэх “Худалдан авах ажиллагааны хяналт, хариуцлага, үр ашгийг нэмэгдүүлэх” заалтад худалдан авах ажиллагааны эрх зүйн зохицуулалтыг боловсронгуй болгож, үр ашигтай, шударга, ил тод, нээлттэй байдлыг нэмэгдүүлж, хяналт, хариуцлагыг дээшлүүлэх зорилтыг хангах чиглэлийн хүрээнд 4.1.4.1-д “тендерийн үйл ажиллагааг цахим хэлбэрт бүрэн шилжүүлэх” үйл ажиллагааг 2016-2023 онд хэрэгжүүлэхээр тусгасан байна.

Дээр дурдсан улс төр, нийгэм, хууль эрх зүйн хүсэл эрмэлзэл, олон талын хүсэл зоригийн үр дүнд хуульд худалдан авах ажиллагааг цахимаар зохион байгуулахтай холбоотой хэд хэдэн удаагийн нэмэлт, өөрчлөлт орсон.

Хуулийн 5 дугаар зүйлийн 5.1.25 дахь заалтад ““худалдан авах ажиллагааны цахим систем” гэж цахим программ хангамжийг ашиглан худалдан авах ажиллагааг төлөвлөх зохион байгуулах, тайлагнах, хяналт тавих цогц үйл ажиллагаа, мэдээллийн тогтолцоог” гэж, 5.1.26 дахь заалтад ““цахим худалдан авах ажиллагаа” гэж худалдан авах ажиллагааны цахим системийг ашиглан зохион байгуулах худалдан авах ажиллагааг” гэж, 5.1.27 дахь заалт ““цахим дэлгүүр” гэж ерөнхий гэрээний дагуу бараа, үйлчилгээг худалдан авахад зориулсан худалдан авах ажиллагааны цахим системийн бүрэлдэхүүн хэсгийг” гэсэн тодорхойлолтуудыг шинээр нэмсэн бол хуулийн 52 дугаар зүйлийн 52.1.3 дахь заалтыг “худалдан авах ажиллагаатай холбоотой журам, заавар, аргачлал, жишиг баримт бичгийн төсөл, цахим тендер шалгаруулах журам, тендер шалгаруулалтын материалыг тухайн тендерт оролцогчдод ил болгох журам, цахим худалдан авах ажиллагааны төлөвлөгөө, тендерийн урилга, үр дүнг зарлан мэдээлэх журам, худалдан авах ажиллагаанд мэдээллийн технологи, цахим хэрэгслийг нэвтрүүлэх нөхцөл, журам батлах” гэж өөрчлөн найруулсан байна.

Худалдан авах ажиллагааг цахимаар зохион байгуулах болсонтой холбогдуулан “Цахим тендер шалгаруулалт зохион байгуулах журам”-ыг Сангийн сайдын 2013 оны 07 дугаар тушаалын хавсралтаар баталж, энэ журмын хүрээнд захиалагч байгууллага Засгийн газрын худалдан авах ажиллагааны мэдээллийн систем ([www.meps.gov.mn](http://www.meps.gov.mn))-ийг ашиглан бараа, ажил, үйлчилгээ худалдан авах ажиллагааг цахим хэлбэрээр зохион байгуулахтай холбоотой харилцааг зохицуулж ирсэн.

Засгийн газрын худалдан авах ажиллагааны мэдээллийн систем ([www.meps.gov.mn](http://www.meps.gov.mn))-ийн ашиглалтыг 2016 оноос зогсоож, тоон гарын үсгийг цахим тендер шалгаруулалтад ашиглах болсон мөн цахим худалдан авах ажиллагаатай холбоотой хуульд орсон нэмэлт, өөрчлөлтийн дүнд Сангийн сайдын 2019 оны 255 дугаар тушаалаар “Худалдан авах ажиллагааны цахим системээр тендер шалгаруулалт зохион байгуулах, холбогдох мэдээллийг зарлан мэдээлэх журам”-ыг шинэчлэн баталсан байна.

Одоогийн цахим системийг 2016 онд нэвтрүүлэхээс өмнө худалдан авах ажиллагааны цахим систем дараах байдлаар хувьсан өөрчлөгдөн байна. Үүнд:[[32]](#footnote-33)

* 2006 онд Засгийн газрын худалдан авах ажиллагааны портал (www.e-procurement.mn)-ыг нэвтрүүлсэн.
* 2011 онд худалдан авах ажиллагааны хяналт, үнэлгээ, шинжилгээний мэдээллийн систем (http://pmmis.e-procurement.mn)-ийг ашиглаж эхэлсэн.
* 2012 онд цахим худалдан авах ажиллагааны систем (www.meps.gov.mn)-ийг ашиглаж эхэлсэн бөгөөд анхны цахим тендер шалгаруулалт 2012 оны 5 дугаар сард уг системээр зохион байгуулагдсан юм. Тус системийг ашиглаж эхэлснээс хойш 2013 оны жилийн эцсийн байдлаар нийт 367 аж ахуйн нэгжүүдийг системд бүртгэж, цахим худалдан авах ажиллагааны тендер илгээх хувийн нууцлалын код (PKI)-ыг олгосон байна.[[33]](#footnote-34)
* Төрийн худалдан авах ажиллагаанд ашиглаж буй бие даасан системийг нэгтгэх санаачилгын хүрээнд цахим худалдан авах ажиллагааны өмнөх систем (www.meps.gov.mn)-д тулгарч байсан бэрхшээл, алдааг засварласан нэгдсэн цахим систем (www.tender.gov.mn)-ийг 2016 оноос ашиглаж эхэлсэн байна.

Цахим системийг ашиглаж эхлэхээс өмнө тендер шалгаруулалтын урилгыг Худалдан авах ажиллагааны газрын цахим хуудас ([www.e-tender.mn](http://www.e-tender.mn)), Сангийн яамны цахим хуудас ([www.e-procurement.mn](http://www.e-procurement.mn)) болон цахим худалдан авах ажиллагааны систем (www.meps.gov.mn)-д тус тус нийтэлж, тендерийн үр дүнг цахим худалдан авах ажиллагааны систем (www.meps.gov.mn)-д байршуулан олон нийтэд хүргэдэг байсан байна.

Цахим систем нь мэдээллийн нэгдсэн цахим модуль, цахим тендер шалгаруулалтын модуль, нийлүүлэгчийн удирдлагын модуль, цахим дэлгүүрийн модуль, цахим шалгалт, цахим сургалтын модуль, худалдан авах ажиллагааны мэргэшсэн ажилтны мэдээлэл, гар утасны аппликейшн гэсэн үндсэн хэсгээс бүрдсэн худалдан авах ажиллагааны төлөвлөлт, тендер зарлах, хүлээн авах, тендерийн үр дүнг мэдээлэх, гэрээ байгуулах, гомдол хүлээн авах гэсэн бүх үе шатыг хамарсан нэгдмэл систем юм.

**2017-2020 онд цахимаар зохион байгуулсан тендер шалгаруулалтын хувь**





Тендерт оролцогчоос авсан судалгаагаар цахим системээр зохион байгуулж буй цахим тендер шалгаруулалтад оролцоход хялбар байдлыг 1 буюу хүндрэлтэй гэснээс 5 буюу хүндрэлгүй гэж 1-5 оноогоор үнэлэхийг хүсэхэд хүндрэлгүй гэж 32.7%, хүндрэлтэй гэж 6.4% нь хариулсан байна. Цахим системийн хэрэглээний хялбар байдалд нийт судалгаанд оролцсон 955 тендерт оролцогчоос 3.8 гэсэн дундаж оноо өгсөн байна.

Түүнчлэн цахим системийн нууцлалд судалгаанд оролцогчдын дийлэнх олонх болох 650 (68.1%) тендерт оролцогч итгэлтэй байдаг гэж хариулсан нь иргэд, олон нийтээс цахим тендер шалгаруулалтад итгэх итгэл өндөр байгааг харуулж байна гэж дүгнэлээ.

Харин цахим системийн нууцлалд итгэлтэй бус эсхүл мэдэхгүй гэж хариулсан судалгаанд оролцогч 32%-аас шалтгааныг тодруулан асуусан хариултад шалтгааныг мэдэхгүй гэж 1.3%, системийн нууцлал, үнэлгээний хороо, захиалагчид итгэхгүй байна гэж 32.5%, мэдээлэл тарсан байдаг гэж 3.9% нь хариулсан байна. Дэлгэрэнгүй хариултыг доор байршуулав.

Тендер оролцогчоос авсан судалгааны хүрээнд цахим системийн хэрэглээг тендерт оролцогч ээлтэй гэж үзэж байгаа гэж дүгнэхийн зэрэгцээ цаашид худалдан авах ажиллагааг бүрэн цахим хэлбэрт шилжүүлж, хүний оролцоог багасгах санаачилгад эерэг хандана гэж үзэж болохоор байна. Гэвч цахим системээр илгээж буй тендерийн нууцлалд эргэлзээтэй хандаж буй нийгмийн тодорхой хэсэгт цахим системийн найдвартай байдал, тоон гарын үсэг, түүний нууцлалын талаар мэдээлэл, танилцуулга хүргэх нь зүйтэй байна.

БНСУ, Сингапур, Эстони, ИБУИНВУ, Гүрж, Казакстан зэрэг улсын худалдан авах ажиллагааны тогтолцоо цахим хэлбэрт шилжсэн байна. Эдгээр улсуудад худалдан авах ажиллагааны доорх системийг ашиглан тендер шалгаруулалтыг цахим хэлбэрээр зохион байгуулж байна. Үүнд:

* БНСУ: Худалдан авах ажиллагааны цахим хуудас KONEPS /www.g2b.go.kr/
* Сингапур: [http://www.gebiz.gov.sg](http://www.gebiz.gov.sg/)
* Эстони: <https://riigihanked.riik.ee/rhr-web/#/>
* ИБУИНВУ: <https://www.contractsfinder.service.gov.uk/Search/Results>
* Гүрж: www.tenders.procurement.gov.ge
* Казакстан: [www.egov.kz](http://www.egov.kz)

Түүнчлэн Дэлхийн банкнаас боловсруулсан 180 улсын нийтийн худалдан авах ажиллагааны зохицуулалтын системд үнэлгээ хийсэн 2017 оны тайланд худалдан авах ажиллагааны цахим системтэй 154 (Монгол Улс багтсан) улс, цахим системгүй 26 улс байгаа талаар дурджээ.[[34]](#footnote-35) Эдгээр улсуудаас 56 (Монгол Улс багтсан) улс тендерийг цахим системээр хүлээн авч, тендер шалгаруулалт зохион байгуулж байна.

Цахим худалдан авах ажиллагааны хүрээнд НҮБ-ын Загвар хууль нь худалдан авах ажиллагааны мэдээллийг интернэтэд нийтлэх, мэдээллийн технологийг тендер шалгаруулалтын процессын туршид мэдээлэл солилцох, харилцахад ашиглах, цахимаар тендер илгээх, мэдээллийн технологи, интернэтэд суурилсан тендер шалгаруулалтын арга (цахим үнэ дуудах арга, цахим ерөнхий гэрээ, цахим каталог)-ыг хэрэглэхийг дэмжсэн.[[35]](#footnote-36) Түүнчлэн тендерийг цаасан хэлбэрээс гадна тендерийн баримт бичигт заасан хэлбэрээр ирүүлж болохыг заасан.[[36]](#footnote-37)

Цахим худалдан авах ажиллагаа нь олон талын ашиг тустай болохыг НҮБ-ын Олон улсын худалдааны эрх зүйн комисс хүлээн зөвшөөрсөн бөгөөд цахим худалдан авах ажиллагаанаас нийтийн худалдан авах ажиллагаанд 5-аас дээш хувийн санхүүгийн ашиг гарах боломжтой тухай НҮБ-ын Олон улсын худалдааны эрх зүйн комисст тайлагнасан байна.[[37]](#footnote-38)

АХБ-ны худалдан авах ажиллагааны журамд тендерт оролцогчтой харилцах, тендерийн урилга зарлан мэдээлэх, мэдэгдэл хүргүүлэх, нэмэлт өөрчлөлт оруулах, худалдан авах ажиллагааны баримт бичгийг тараах, тендер ба саналыг ирүүлэх, гэрээ байгуулах эрх олгох мэдэгдэл хүргүүлэх зэрэгт цахим худалдан авах ажиллагааны хэрэгслийг ашиглахыг зөвлөнө[[38]](#footnote-39) гэж заасны хамт цахимаар дамжуулан мэдэгдэл хүргүүлэх, тендерийг хүлээн авах тохиолдолд цаг хугацааны хамгийн доод шаардлагыг багасгаж болно[[39]](#footnote-40) гэж уян хатан зохицуулалтыг тусгасан байна.

Тендер илгээх арга хэлбэрт холбоотой хуулийн заалт хуулийн хэрэгжилтийн үр дагаварт үнэлгээ хийх хүлээн зөвшөөрөгдсөн байдал, практикт нийцэж буй байдал шалгуур үзүүлэлтээр эерэг гэж дүгнэж байгаа ч одоогийн байгаа зохицуулалтыг тендер шалгаруулалтыг бүрэн цахим болгох зорилгод нийцүүлэн боловсронгуй болгох нь зүйтэй байна.

Хууль хэрэгжиж эхэлснээс хойших хугацаа дахь иргэн, хуулийн этгээд, төрийн байгууллага болон улсын төсөвт үүсэж байгаа зардлын өсөлт, бууралтыг тодорхойлох боломжгүй тул зардлын өсөлт, бууралт гэсэн шалгуур үзүүлэлтийг зөвхөн цахим тендер шалгаруулалт дахь захиалагч, тендерт оролцогчийн зардалд үндэслэн хийхээр тогтсоны дагуу дараах судалгааг хийж гүйцэтгэлээ.

“Тендерийн баримт бичгийг түүнийг хэвлэн олшруулах, түгээх буюу тендер шалгаруулалтыг зохион байгуулах өртгөөр үнэлж, тендерт оролцохыг сонирхогчдод уг үнээр саадгүй худалдана.” гэж хуулийн 22 дугаар зүйлийн 22.2 дахь хэсэгт заасны дагуу захиалагч тендерийн баримт бичгийн худалдан борлуулах үнийг өөр өөр байдлаар тогтоож, үндэслэлгүй өндөр үнээр борлуулах байдал нийтлэг байсан. Иймд Сангийн сайдын 2014 оны 212 дугаар тушаалын 1 дүгээр хавсралтаар баталсан “Үнэлгээний хорооны зохион байгуулалт, үйл ажиллагаа, урамшууллыг зохицуулах журам”-ын 5.2.6-д тендерийн баримт бичгийн үнийн дээд хязгаарыг тогтоосон байна.

Тендерийн баримт бичгийг худалдан борлуулах үнийн дээд хязгаар

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| № | Төрөл | 1 тэрбум төгрөг хүртэлх | 10 тэрбум төгрөг хүртэлх | 10 тэрбум төгрөгөөс дээш |
|  | Бараа  | 50.000 |
|  | Ажил | 100.000 | 200.000 | 300.000 |
|  | Үйлчилгээ  | 50.0000 |

Тендер шалгаруулалтыг цахим хэлбэрээр зохион байгуулаагүй нөхцөлд одоо ч уг үнийг баримтлан тендерийн баримт бичгийг худалдан борлуулж байна.

Түүнчлэн Сангийн сайдын 2013 оны 07 дугаар тушаалын хавсралтаар баталсан “Цахим тендер шалгаруулалт зохион байгуулах журам”-ын 6.2-т “Цахим тендер шалгаруулалтад оролцох хураамжийн хэмжээ нь хуулийн 22.2-т заалтад үндэслэн 20,000.00 /хорин мянга/ төгрөг байна.” гэж заасан бөгөөд Сангийн сайдын 2014 оны 32 дугаар тушаалаар “50,000.00 /тавин мянга/ төгрөг” болгож өөрчилсөн байна.

Тендерийн баримт бичгийг худалдан борлуулах үнийг хуульд орсон 2019 оны нэмэлт, өөрчлөлтөөр “22.2.Захиалагч тендерийн баримт бичгийн үнийг тендер зохион байгуулах үйл ажиллагааны бодит зардлыг үндэслэн тогтоож тендерт оролцохыг сонирхсон этгээдэд уг үнээр саадгүй худалдана.” гэж өөрчлөн найруулсантай нийцүүлэн одоо хүчин төгөлдөр үйлчилж буй Сангийн сайдын 2019 оны 255 дугаар тушаалаар баталсан “Худалдан авах ажиллагааны цахим системээр тендер шалгаруулалт зохион байгуулах, холбогдох мэдээллийг зарлан мэдээлэх журам”-ын 5.2-т “Захиалагч хуулийн 22.2-т заасныг үндэслэн тендерийн баримт бичгийг үнэгүй олгох эсхүл 50,000.00 /тавин мянга/ төгрөгөөр худалдахаар зааж болно.” гэж журамласан байна.

Төрийн худалдан авах ажиллагааны газраас 2020 онд зарласан бараа, ажил, үйлчилгээ худалдан авах тендерийн баримт бичгийг нийт 1774 аж ахуйн нэгж цахим системээр дамжуулан худалдан авсан байна. Үүнээс 781 аж ахуйн нэгжээс ажил гүйцэтгэх тендерийн баримт бичгийг худалдсан авсан байна.

**Худалдан авсан тендерийн баримт бичгийн тоо**

**/тендер шалгаруулалтын төрлөөр/**

**Ажлын тендерийн баримт бичиг худалдан авсан тоо**

**/төсөвт өртгийн дүнгээр/**

Цахим системээр ажил гүйцэтгэх тендерийн баримт бичгийг худалдан авсан 781 аж ахуйн нэгжээс нийт 39,050,000 төгрөгийг зарцуулсан бол уг тендерийн баримт бичгийг тендер шалгаруулалтын цахим хэлбэрээр бус тендер шалгаруулалтын уламжлалт цаасан хэлбэрээр худалдан авахад 118,100,000 төгрөг зарцуулах байсан байна. Тендер шалгаруулалтыг цахим хэлбэрээр зохион байгуулж байгаа нь аж ахуйн нэгж байгууллагаас гарах бодит зардлыг хэд дахин бууруулсан байгаа нь зөвхөн Төрийн худалдан авах ажиллагааны газраас 2020 онд зарласан ажил гүйцэтгэх тендерийн баримт бичиг худалдан авсан дүнгээс харагдаж байна.

 Тендер шалгаруулалтыг цахим хэлбэрээр явуулах нь зөвхөн тендерт оролцогчдод тендерийн баримт бичигтэй танилцах, тендерийн баримт бичиг худалдан авах (өөрөөр хэлбэл цахим тендер шалгаруулалтын хураамж)-тай холбоотой бодит зардлыг бууруулаад зогсохгүй захиалагчийн албан хэрэгцээний урсгал зардал, тендерийн баримт бичиг архивлахтай холбоотой үйл ажиллагааны зардлыг мөн бууруулж, байгаль орчинд ээлтэй шийдэл болох нь харагдаж байна.

 Жишээлбэл, Төрийн өмчийн бодлого, зохицуулалтын газар 2017 онд 26000 гаруй тендерийн материал болох 253GB хэмжээтэй цахим тендерийн материалыг тендерт оролцогчдоос цахим системээр хүлээн авсан байна. Дунджаар 1 файл нь 50 хуудастай гэж үзвэл 1,300,000 хуудас цаастай тэнцэх бөгөөд хэрэв тендер шалгаруулалтыг уламжлалт цаасан хэлбэрээр зохион байгуулсан бол хуулбар хувийн тоотой нийлээд хамгийн багадаа 2,600,000 хуудас тендерийн материал болно. 1 хуудас цаасны жин 5г бол нийт 13тн цаас болох байсан байна.

Хуулийн 21 дүгээр зүйлийн 21.1 дэх хэсэгт “Захиалагч тендерийн урилгыг үндэсний хэмжээний өдөр тутмын сонин, худалдан авах ажиллагааны цахим систем болон хэвлэл мэдээллийн бусад хэрэгслээр нийтэд зарлан мэдээлнэ.” гэж, Сангийн сайдын 2019 оны 255 дугаар тушаалаар батлагдсан “Худалдан авах ажиллагааны цахим системээр тендер шалгаруулалт зохион байгуулах, холбогдох мэдээллийг зарлан мэдээлэх журам“-ын 3.4-т “Тендерийн урилга зарлан мэдээлсэн огноог цахим системд нийтэлсэн өдрөөр тооцно. Захиалагч хуулийн 21.1-д заасны дагуу өдөр тутмын сонинд нийтлэх тендерийн урилгад цахим системд нийтэлсэн огноо, бүртгэлийн дугаарыг заавал дурдана.” гэж тус тус заасан бөгөөд уг хуулийн үйлчлэх хүрээнд хамаарч буй бүх түвшний захиалагч байгууллагууд тендер шалгаруулалт зохион байгуулахдаа уг тендерийн урилгыг Үндэсний өдөр тутмын сонинд нийтлүүлэх үүрэгтэй.

****Тендер шалгаруулалт зохион байгуулж буй захиалагч байгууллагууд тендерийн урилга нийтлүүлэх өдөр тутмын сонин сонгохдоо харилцан адилгүй үнээр нийтлүүлдэг, тухайн нэг захиалагч байгууллагын хувьд жилийн турш өдөр тендерийн урилга нийтлүүлэх зардал нь шууд худалдан авалтын босго үнэ буюу 10 сая төгрөгт дийлэнх нь багтсан байдаг тул ямар нэгэн сонгон шалгаруулалтгүйгээр зохион байгуулагдаж байсан байна.

Цахим системд 2020 онд **1238** захиалагч байгууллагаас нийт **22494** удаагийн тендер шалгаруулалтын урилга нийтлэгдсэн байх бөгөөд худалдан авах ажиллагааны журмаар нь авч үзвэл нээлттэй тендер шалгаруулалтын журмаар **7749**, тендер шалгаруулалтын онцгой журмаар **13267**, зөвлөх үйлчилгээний гүйцэтгэгчийг сонгон шалгаруулах журмаар **1363**, олон нийтийн оролцоотой худалдан авах ажиллагааны журмаар **113** удаагийн урилга тус тус нийтлэгдсэн байна.

Зөвхөн Төрийн худалдан авах ажиллагааны газрын 2020 онд зохион байгуулсан тендер шалгаруулалтын хувьд авч үзэхэд нийт 20.7 сая төгрөгийг уг зардалд санхүүжүүлсэн байх бөгөөд нийт 326 удаа тендерийн урилга нийтлүүлсэн үүнээс 293 удаагийн урилгыг Монгол хэл дээр гарч буй сонинд, 33 удаагийн урилгыг олон улсын худалдаанд өргөн хэрэглэгддэг хэл дээр буюу Англи хэл дээр нийтлэгддэг сонинд нийтлүүлсэн байна. Энэ нь дунджаар нэг урилгыг 63,665 төгрөгөөр нийтлүүлсэн байх бөгөөд хамгийн хямдаар буюу 10,000 төгрөгөөр урилга нийтэлж байсан “Засгийн газрын мэдээ” үйл ажиллагаагаа зогсоосон тул уг тоог хасаж тооцвол дунджаар 75,972 төгрөгөөр нэг урилгыг нийтлүүлсэн байна. 2020 онд нийт зарлагдсан урилгын тоог Төрийн худалдан авах ажиллагааны газрын дунджаар тооцоолж үзвэл нийт 1.4-өөс 1.7 тэрбум төгрөгийн зарцуулалт улсын хэмжээнд уг зардалд зарцуулсан байхаар байна.

Хуулийн 5 дугаар зүйлийн 5.1.23, 53 дугаар зүйлийн 53.5.7 дахь заалт болон Сангийн сайдын 2017 оны 234 дугаар тушаалаар баталсан “Ерөнхий гэрээ зохион байгуулах журам”-ын дагуу тендерийн урилга нийтлүүлэх сонин шалгаруулах тендер шалгаруулалтыг ерөнхий гэрээний дагуу зохион байгуулах нь захиалагч байгууллага үр ашигтай, хэмнэлттэй, ил тод, өдөр тутмын сонины үйл ажиллагаа явуулж буй аж ахуйн нэгжүүдэд өрсөлдөх тэгш боломжийг хангасан худалдан авах ажиллагааны оновчтой хэлбэр болно гэж үзэж 2021 оноос нийт 8 нийлүүлэгчтэй ерөнхий гэрээ байгуулж, цахим дэлгүүрт байрлуулсан байна. 1/8 хэмжээтэй сонины урилгын ерөнхий гэрээний босго үнэ 29,000-30,000 төгрөг, 1/4 хэмжээтэй сонины урилгын ерөнхий гэрээний босго үнэ 50,000 төгрөг гэж цахим дэлгүүрт бүртгэгдсэн байна. Энэ нь цахим системийн цахим дэлгүүрийг ашиглан ерөнхий гэрээний дагуу худалдан авалт хийхэд захиалагчид гарч буй төсвийн бодит хэмнэлтийг харуулж байна.

Дээр дурдсан судалгаанд үндэслэн дүгнэхэд мэдээллийн технологи, интернэтэд суурилсан цахим тендер шалгаруулалттай холбоотой хуульд орсон өөрчлөлт нь захиалагч, тендерт оролцогчдоос гарах зардлыг бууруулж байна гэж дүгнэж байна.

Тендерт оролцогчоос авсан судалгаанаас үзэхэд 804 (84.1%) тендерт оролцогчоос цахим тендер шалгаруулалт нь төрийн худалдан авах ажиллагааг ил тод, шударга зохион байгуулах хэрэгсэл гэж үзсэн байна. Харин судалгаанд оролцогч аж ахуйн нэгж, иргэний 15.9% нь худалдан авах ажиллагааг ил тод, шударга зохион байгуулах гол хэрэгсэл биш эсхүл мэдэхгүй гэж хариулсан ч яагаад болохгүй байгаа тухай шалтгааныг мэдэхгүй гэж 38.2% нь хариулсан байна.

Мөн тодорхой саналгүй талаар 15.1%, тендер шалгаруулалтын үр дүнг тодорхой, дэлгэрэнгүй зарлах нь худалдан авах ажиллагааны ил тод, шударга зохион байгуулах гол хэрэгсэл гэж 11.8% нь хариулсан байна. Оролцогчоос ирүүлсэн дэлгэрэнгүй хариултыг доор байршуулав.

 Тендерт оролцогчоос тендер шалгаруулалтад оролцоход хамгийн бэрхшээлтэй зүйлийн талаар асуусан нээлттэй асуултад дараах хариултыг ирүүлсэн байна. Хамгийн хүндрэлтэй байгаа 3 асуудалд:

* + - 1. Төрийн байгууллагууд, банкнаас шаардлагагүй олон төрлийн тодорхойлолт шаарддаг, түүнийг нь дахин тендерт явуулах боломжгүй байдаг
			2. Тендерийн баримт бичиг дэх шалгуур үзүүлэлтүүд ойлгомжгүй, шаардлагагүй хэт олон материал шаарддаг
			3. Тендерийн баримт бичигт өрсөлдөөнийг хязгаарласан заалтууд оруулдаг, шинэ компанид боломж олгодоггүй.

 Тендерт оролцогчоос авсан судалгаанд оролцсон 955 оролцогчийн 20.4% нь хуулийн хэрэгжилт, цахим системтэй холбогдуулан санал өгснөөс дараах саналууд нийтлэг байна. Үүнд:

1. Тендерийн баримт бичиг, техникийн тодорхойлолтыг ойлгомжтой, тодорхой боловсруулах
2. Төрийн байгууллага, банкны тодорхойлолт, тендерийн баталгааг цахим болгох Цахим системийг хөгжүүлж, илүү хялбарчлах

Иймд хуулийн нэгдүгээр бүлэгт хамаарах тендерийн баримт бичиг, техникийн тодорхойлолт боловсруулах, хоёрдугаар бүлгийн тендерт оролцогчийн ерөнхий нөхцөл, санхүүгийн чадавх, техникийн чадавх болон туршлагыг үнэлэх, зургаадугаар бүлгийн цахим систем, түүний программ хангамжийн хүчин чадлыг сайжруулах талаар тусгагдсан зохицуулалтыг тендерт оролцогчдод хялбар, ойлгомжтой байх шалгуур үзүүлэлтэд нийцүүлэн боловсронгуй болгох нь зүйтэй гэж дүгнэж байна.

6.5.Тендерт оролцогчийн чадварын үнэлгээ

Хуулийн 12 дугаар зүйлийн 12.1 дэх хэсэгт “Тендерт оролцогчдыг тэгш боломжоор хангаж, шударга өрсөлдөх нөхцөлийг бүрдүүлэх зорилгоор тендер шалгаруулалтад оролцохыг сонирхсон этгээдүүдийн ерөнхий, санхүүгийн, техникийн чадавх болон туршлагыг энэ хуулийн 14-16 дугаар зүйлд заасан үзүүлэлтээр хянан үзэж магадална.” гэж заасан бөгөөд хуулийн 14-16 дугаар зүйлд нийцүүлэн тендерийн баримт бичигт заасан шаардлагыг хангаагүй тендерээс татгалзахаар хуулийн 12 дугаар зүйлийн 12.3 дахь хэсэгт заасан байна.

Хуулийн 14 дүгээр зүйлд заасан дараах нөхцөл байдал тогтоогдвол тендерт оролцогч ерөнхий нөхцөл хангаагүй гэж үзэж тендерээс татгалзана. Үүнд:

14.1.1.төлбөрийн чадваргүй болсон, татан буугдаж байгаа, дампуурлаас зайлсхийх зорилгоор зээлдүүлэгчтэй тохиролцсон, бизнесийн үйл ажиллагааг нь зогсоосон, эсхүл үүсгэн байгуулагдсан улсын хуулийн дагуу дээр дурдсантай адилтгах нөхцөлд байгаа;

14.1.2.Монгол Улсын, эсхүл үүсгэн байгуулагдсан улсын хуулийн дагуу татвар, хураамж, төлбөрөө төлөөгүй;

14.1.3.төрийн өмчит болон төрийн өмчийн оролцоотой хуулийн этгээд нь захиалагчаас хараат байдлаар үйл ажиллагаа явуулдаг;

14.1.4.сүүлийн 3 жилийн хугацаанд худалдан авах ажиллагаанд оролцохдоо гэрээний үүргээ ноцтой зөрчсөн, биелүүлээгүй, эсхүл мэргэжлийн үйл ажиллагаанд алдаа гаргасныг шүүх, энэ хуулийн 521.1-д заасан эрх бүхий улсын байцаагч тогтоосон;

14.1.5.тендерт оролцогч нь бараа, ажил, үйлчилгээний зураг төсөл, техникийн тодорхойлолт болон бусад баримт бичгийг бэлтгэсэн, эсхүл гэрээний хэрэгжилтийг хянах, зөвлөх үйлчилгээ үзүүлэхээр нэр нь дэвшигдсэн этгээдтэй нэгдмэл сонирхолтой;

14.1.6.илт худал мэдээлэл бүхий тендер ирүүлснийг энэ хуулийн 521.1-д заасан эрх бүхий улсын байцаагч тогтоосон.

Шүүхийн шийдвэрийн судалгаанаас харахад хуулийн 14 дүгээр зүйлийн 14.1 дэх хэсэгт заасан ерөнхий нөхцөлөөс 14.1.3 дахь “Монгол Улсын, эсхүл үүсгэн байгуулагдсан улсын хуулийн дагуу татвар, хураамж, төлбөрөө төлөөгүй” заалтыг хангаагүй гэж тендерээс татгалзсан шийдвэрийг эс зөвшөөрсөнтэй холбоотой маргаан нийтлэг гарсан байна.

Хуулийн 14 дүгээр зүйлийн 14.1.3 дахь заалтад үндэслэн тендерт оролцогчийн тендерээс татгалзсан нь мөн татварын илүү төлөлт болон татвар төлөх хуулийн хугацаа дуусаагүй байх шалтгаантай холбоотой байна. Татварын нэг төрөлд илүү төлөлттэй байхад нөгөө төрөлд татварын өртэй байгаа асуудлыг үнэлгээний хороо болон Захиргааны хэргийн шүүх харилцан адилгүй өөрөөр тодорхойлж байна. Тодруулбал, анхан шатны шүүх дээрх маргааныг шийдвэрлэхдээ нэхэмжлэгч татварын өртэй байсан гэж дүгнэж байхад давж заалдах[[40]](#footnote-41) болон хяналтын шатны шүүх[[41]](#footnote-42) “татварын өргүй гэж үзнэ.”, татварын өртэй гэж үзэх нь шударга ёсонд нийцэхгүй гэж дүгнэсэн байна.

Өөрөөр хэлбэл, хуулийн 14 дүгээр зүйлийн 14.1.3 дахь заалтад “Монгол Улсын, эсхүл үүсгэн байгуулагдсан улсын хуулийн дагуу татвар, хураамж, төлбөрөө төлөөгүй” гэж заасныг хэрхэн ойлгох, татварын өртэй гэж үзэх талаар шүүхийн практикт ч төлөвшөөгүй байна.

Хэрэв үнэлгээний хороог илүү төлсөн татварыг анхааран суутган тооцох үүрэгтэй гэж үзвэл татварын байгууллагын эрх хэмжээнд халдсан үйлдэл болох буюу энэ нь бүрэн эрхийн хүрээнд гаргаагүй илт хууль бус захиргааны акт болно. Учир нь татвар төлөгчийн илүү төлсөн татварыг суутган тооцох асуудал нь татварын байгууллагын эрх хэмжээний асуудал бөгөөд үнэлгээний хороо нь илүү төлсөн татварыг өөр татварын дутуу төлөлтөд шилжүүлэх эрх хуулиар олгогдоогүй байна.

Тендерт оролцогч татварын өрийн зэрэгцээ татварын илүү төлөлттэй байгаа бол эрх бүхий этгээд болох харьяа татварын байгууллагаар суутган тооцуулаад татварын өргүй болсны үндсэн дээр тендерт оролцох нь эрх зүйт ёсонд нийцнэ. Гэтэл үнэлгээний хороо болон шүүх харилцан адилгүй шийдвэрлэж байгаа нь хуулийн дээрх заалтыг тодорхой болгож өөрчлөх болон бусад байдлаар энэ нөхцөл байдлыг арилгах бодит шаардлага үүссэн байна.

Түүнчлэн хуулийн 14 дүгээр зүйлийн 14.1.4 дэх заалтад заасан “гэрээний үүргээ ноцтой зөрчсөн” гэснийг харилцан адилгүй ойлгож байгаагийн зэрэгцээ Захиргааны хэргийн шүүхийн практикт ч нэг мөр хэрэглэхгүй байгааг шүүхийн шийдвэрийн судалгаанаас харагдсан.

Гэрээний үүргээ ноцтой зөрчсөн асуудал нь тухайн тендерт оролцогчийн хувийн байдлыг тогтоох шалгуур үзүүлэлт байхаар хуульчлагдсан. Энэ шалгуур бол ерөнхий нөхцөлийг магадлах чухал шалгуур боловч өмнө нь гэрээний үүргээ зөрчиж байсан эсэхийг үнэлгээний хороо шүүхийн шийдвэр шаардахгүйгээр тогтоох нь хүндрэлтэй нөхцөл бий болгосон.

Гэрээний үүргээ ноцтой зөрчсөн нь шүүхээс тогтоогдсон байх ёстой гэдэг утгаар хэрэглэвэл үнэлгээний хороонд хялбар болно. Гэвч тус заалтыг харвал шууд шүүхээс тогтоогдсон байх ёстой гэж хэрэглэх боломжгүй байна. Учир нь хуулийн бичвэр, томьёолол нь “Сүүлийн 3 жилийн хугацаанд худалдан авах ажиллагаанд оролцохдоо гэрээний үүргээ ноцтой зөрчсөн, биелүүлээгүй эсхүл мэргэжлийн үйл ажиллагаанд алдаа гаргасныг шүүх, **энэ хуулийн 52.1-д заасан эрх бүхий улсын байцаагч тогтоосон**” гэж заасан. Өөрөөр хэлбэл гэрээний үүргээ ноцтой зөрчсөн, үүргээ биелүүлээгүйг шүүх тогтоох бус үнэлгээний хороо тогтоох, харин мэргэжлийн үйл ажиллагааны алдааг шүүх, эсхүл эрх бүхий байгууллага тогтоох байдлаар зохицуулсан гэж ойлгож болохоор байна.

Хоёрдмол утга агуулгатай уг заалтыг шүүхийн практикт мөн харилцан адилгүй хэрэглэсэн байна. Тухайлбал, анхан шатны шүүх эрх бүхий байгууллага болон шүүхээр тогтоогдсон байх ёстой гэж үзэж байхад давж заалдах шатны шүүх эрх бүхий байгууллага болон шүүхээр тогтоох шаардлагагүй гэж үзсэн байна.

Хуулийн энэ зохицуулалт нь тендер сонгон шалгаруулах эрх бүхий этгээдэд нэг талаас хүндрэл учруулсан нөгөө талаас хэт субьектив байдлаар хандах буюу дур зоргоор хандах боломж бий болгосон зохицуулалт болжээ.

Үнэлгээний хороо гэрээний үүргээ зөрчсөнийг тогтоохдоо зарим тохиолдолд гэрээний үүргээ ноцтой зөрчсөн талаар шүүхийн шийдвэр байхгүй гэх үндэслэлээр шийдвэрлэхэд үнэлгээний хорооны шийдвэрийг буруутгах боломжгүй. Мөн зарим тохиолдолд гэрээний үүргийн биелэлтэд субьектив дүгнэлт хийх байдлаар гэрээний үүргээ ноцтой зөрчсөн байна гэж үзэж болно. Нэн ялангуяа шүүх магадлан шалгах ажиллагааны цар хүрээг үнэлгээний хорооны шийдвэрийг мэргэжил ур чадварын үндсэн дээр дотоод итгэлээр үнэлсэн асуудалд оролцохгүй гэх байдлаар тодорхойлох тохиолдолд гэрээний үүргээ зөрчсөнийг “зөрчөөгүй” байдлаар, зөрчөөгүйг “зөрчсөн” байдлаар тодорхойлох дур зоргоор хандах нөхцөл бий болгожээ. Иймд тус заалтыг тодорхой болгон найруулах шаардлагатай байна.

Гадаад орнуудын худалдан авах ажиллагааны хууль тогтоомжийн харьцуулсан судалгаанаас дүгнэхэд тендерт оролцогч эрх бүхий байхыг магадлах дараах ерөнхий шаардлагыг хуульд заасан байна. Тухайлбал, БНСУ-ын хуульд томоохон хэмжээний төслүүд дээр тендерт оролцогчийн чадавхыг дараах байдлаар урьдчилан хянан үздэг байна:[[42]](#footnote-43)

* Ижил төстэй ажил гүйцэтгэж байсан туршлага
* Техник тоног төхөөрөмжийн чадавх
* Санхүүгийн чадавх
* Найдвартай байдал

Эстони Улсын хувьд тендерт оролцогчийн чадавхын талаар бүртгэлийг хөтөлж болохоор зааж, тендерийн урилгыг уг бүртгэлд хамрагдсан оролцогчдод илгээх зохицуулалтыг Худалдан авах ажиллагааны хуульд заасан байна.[[43]](#footnote-44) Түүнчлэн дараах ерөнхий нөхцөлийг хангаагүй бол тендерээс татгалзахаар зохицуулсан байна. Үүнд:

1. гэмт хэрэг, терроризм, мөнгө угаалт ... гм үйлдсэн;
2. тухайн улсад албан ёсны эрхгүйгээр бизнес эрхэлсэн;
3. хүүхдийн хөдөлмөр мөлжсөн эсхүл хүний наймаа эрхэлсэн;
4. татвар хураамж, НДШ төлөөгүй; ба
5. Олон улсын хар жагсаалтад орсон.

Дээр дурдсан 1-аас 3-д заасан шалтгааны хувьд “Гэмт хэргийн үндэсний дата бааз”-аас мэдээлэл нь устаагүй гэхдээ тухайн хэрэг үйлдсэнээс хойш 5 жилийн дотор бол тендерээс татгалзана. Мөн гэрээ байгуулахаас өөр арга байхгүй, тухайн тендерт оролцогчийг хасвал гэрээ байгуулах өөр ямар ч боломжгүй тохиолдолд захиалагч дээрх 5 шалтгаанаар тендерээс татгалзахгүй байж болох өвөрмөц зохицуулалтыг хуульд мөн тусгасан байна.

ИБУИНВУ-ын хувьд тендерт оролцогч нь дараах ерөнхий нөхцөлийг хангаагүй бол тендер шалгаруулалтад тухайн оролцогчийг оруулахгүй байна. Үүнд:

1. гэмт хэрэг үйлдсэн, зохион байгуулалттай гэмт хэргийн бүлэгтэй холбоотой;
2. авлигын хэрэгт холбогдсон;
3. авлига өгсөн;
4. орлогоо нуусан, хулгай хийсэн, хуурамч худалдаа арилжаа хийсэн, татвар төлөхөөс зайлсхийсэн, гэмт хэргийг нотлох баримтыг устгасан, нуусан, залилантай холбоотой хуульд заасан аливаа залилан гэх мэтийг үйлдсэн;
5. терроризмтой тэмцэх хуульд заасан гэмт хэрэг үйлдсэн;
6. мөнгө угаасан;
7. эрүүгийн гэмт хэргийн хуульд заасан гэмт хэрэг үйлдсэн;
8. цагаачлалын тухай хуульд заасан гэмт хэрэг үйлдсэн;
9. сексийн гэмт хэргийн эсрэг хуульд заасан гэмт хэрэг үйлдсэн;
10. хар тамхитай тэмцэх хуульд заасан гэмт хэрэг үйлдсэн;

Эдгээр зөрчил нь зөвхөн тухайн тендерт оролцогч аж ахуйн нэгж болон түүний эсхүл түүнийг удирдах байгууллагын удирдлага, захиргааны гишүүдэд мөн хамаатай гэж нэлээд өргөн хүрээнд зохицуулсан байна.

Татварын өр төлбөргүй байх нь тендерт оролцогчийн ерөнхий нөхцөлийг тогтоох шалгуур байх бөгөөд энэ тохиолдолд тендерээс татгалзах талаар Эстони, Казакстаны хууль тогтоомжид заасан байхад ИБУИНВУ-ын хувьд зөвхөн татвар, хураамж, нийгмийн даатгалын шимтгэл төлөөгүй нь шүүх хяналтын байгууллагаар тогтоогдсон бол, захиалагч тухайн тендерт оролцогч нь татвар, хураамж, нийгмийн даатгалын шимтгэл төлөөгүй гэдгийг зохих ёсны нотолгооны дагуу мэдэж байгаа бол, эсхүл дээр дурдсан зөрчил нь тухайн оролцогч татвар, хураамж, нийгмийн даатгалын шимтгэл төлснөөр хүчингүй болох буюу тухайн оролцогчийг хасах үндэслэл болохгүй бол гэсэн 3 үндэслэлээр татвартай холбоотой асуудлаар тендерээс татгалзахаас бусад тохиолдолд тухайлбал өчүүхэн хэмжээний татвар, хураамж, нийгмийн даатгалын шимтгэл төлөгдөөгүй, тендер нээхээс өмнө шахуу хугацаанд энэ төлбөрийн мэдээллийг мэдсэн зэрэг татвар, хураамж, нийгмийн даатгалын шимтгэлтэй холбоотой нөхцөлийн нөлөөлөл нь хэт бага гэж үзсэн тохиолдолд захиалагч түүнийг харгалзахгүй байж болохоор заасан байна.

НҮБ-ын Загвар хуулийн хувьд тухайн улсын хуулиар улсын харьяалалд үндэслэн тендер шалгаруулалтад оролцохыг тухайлан зааснаас бусад тохиолдолд захиалагч тендер шалгаруулалтад аль ч улсын харьяалалтай тендерт оролцогчийг оролцохыг зөвшөөрөхөөр заасан.[[44]](#footnote-45) Захиалагчаас тухайн тендер шалгаруулалтын нөхцөл шаардлагад тохиромжтой гэж үзсэн дараах ерөнхий шаардлагыг тендерт оролцогчид тавихаар заасан байна. Үүнд:[[45]](#footnote-46)

1. Тендерт оролцогч нь гэрээг хэрэгжүүлэхэд шаардлагатай мэргэжлийн, техникийн болон байгаль орчны мэргэшил, мэргэжлийн болон техникийн чадвар, санхүүгийн нөөц, тоног төхөөрөмж болон бусад биет байгууламж, менежерийн чадвар, найдвартай байдал, туршлага, хүний нөөцтэй байх.
2. Тухайн улсад мөрдөж буй ёс зүй, бусад стандартад нийцсэн байх.
3. Гэрээ байгуулах эрх зүйн чадамжтай байх.
4. Төлбөрийн чадваргүй болоогүй байх, аливаа этгээдийн өмнө өр төлбөр хүлээх үүрэг хүлээсэн этгээд биш байх, дампуурсан эсхүл татан буугдаж байгаа нөхцөл үүсээгүй байх, хэрэг нь шүүхэд хянан шийдвэрлэгдэж байгаа нөхцөл үүсээгүй байх, бизнесийн үйл ажиллагааг түр зогсоогоогүй байх бөгөөд дээр дурдсан асуудлаар аливаа хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны оролцогч биш байх.
5. Татвар төлөх болон тухайн улсын нийгмийн хариуцлагатай холбоотой төлбөрийн үүргийг бүрэн гүйцэтгэсэн байх.
6. Тендерт оролцогч, түүний удирдлага эсхүл ажилтан нь мэргэжлийн үйл ажиллагаанд алдаа гаргасны улмаас эрүүгийн хариуцлага хүлээсэн, эсхүл тендерт оролцогч тухайн улсын хуульд заасан хугацаанд тендер шалгаруулалтад оролцоход өөрийн ерөнхий нөхцөлийн талаар худал мэдээлэл бүхий тендер ирүүлсэн, эсхүл захиргааны шийдвэрээр ерөнхий нөхцөл хангахгүй болохгүй тогтоосон, эсхүл эрхээ хязгаарлуулсан зэрэг нөхцөл үүсээгүй байх.

Дээр дурдсан тендер оролцогчийн чадварын ерөнхий нөхцөлийг тодорхойлох үндсэн шаардлагаас гадна тендерт оролцогч бусад тендерт оролцогчоос хамааралгүй бие даан нэг тендер ирүүлсэн гэдгийг тогтоох талаар гадаад орнуудын хуульд тогтоомжид тусгайлан зохицуулсан зохицуулалт Эстони, ИБУИНВУ, Гүрж, Казакстан Улсын хууль тогтоомжид тусгагдаагүй байна.

Харин БНСУ-ын хувьд 1 тендерт оролцогч 2 болон түүнээс олон тендерийн материалыг 1 тендерт илгээвэл хүчингүйд тооцдог. 1 төлөөлөх эзэнтэй 2 болон түүнээс дээш тооны компани тендер илгээсэн бол мөн адил 1 тендерт оролцогч гэж үзнэ гэж заасан байна.[[46]](#footnote-47)

Түүнчлэн Дэлхийн банкны судалгааны судалгаанд хамрагдсан 180 улсаас 46 улсад зөвхөн бүртгэлд бүртгэгдсэн этгээд тендерт оролцох эрхтэй байдаг талаар дурдсан байна.[[47]](#footnote-48)

Тендерт оролцогчийн ерөнхий чадварыг тогтоох, үнэлэхтэй холбоотой хуулийн зарим зохицуулалт нь хууль хэрэгжүүлэхэд хоёрдмол утгатай, зөрүүтэй байдлыг үүсгэдэг нь дээрх судалгаанаас харагдаж байгаа тул хуулийн хүлээн зөвшөөрөгдсөн байдал, практикт нийцэж буй байдал шалгуур үзүүлэлтийг бүрэн хангахгүй байна гэж дүгнэж байна.

Түүнчлэн хуульд тендерт оролцогч нэг тендер ирүүлэхийг заасан ч тендерт оролцогч гэдгийг тодорхойлсон хуулийн 5 дугаар зүйлийн 5.1.6 дахь заалт нь тендерт оролцогч этгээдийн харилцан хамаарлыг бүрэн тодорхойлж чадаагүй нь харилцан хамаарал бүхий тендерт оролцогчид нэг тендер шалгаруулалтад оролцож, тендер илгээж байгаа нь өрсөлдөх тэгш боломжтой байх хуулийн зарчмыг алдагдуулсан ноцтой нөхцөл үүсгэж байгааг онцгой анхаарч тендерт оролцогчийн ерөнхий шаардлагыг тогтооход Өрсөлдөөний хууль, Татварын ерөнхий хуульд нийцүүлэн тодорхойлох шаардлагатай байна.

6.6.Тендерийг хянан үзэх шат, тендерийн үнэлгээ

Хуулийн 27 дугаар зүйлд тендерийг хянан үзэх, 28 дугаар зүйлд тендерийг үнэлэх талаарх зохицуулалтыг хуульчилсан байна.

Хуулийн 27 дугаар зүйлийн 27.1 дэх хэсэгт зааснаар тендер нээсний дараа тендер тус бүр нь дараах шаардлагыг хангасан эсэхийг хянан үзэхээр заажээ:

27.1.1.энэ хуулийн 14-16 дугаар зүйлд заасныг үндэслэн захиалагчийн тогтоосон чадавхын шаардлага;

27.1.2.техникийн тодорхойлолт;

27.1.3.тендерийн баримт бичигт заасан бусад нөхцөл, шаардлага.

Хуулийн 27.1-д заасан бүх нөхцөлийг нэгэн зэрэг хангасан бол шаардлагад нийцсэн тендер гэж үзнэ гэж хуулийн 27 дугаар зүйлийн 27.3 дахь хэсэгт заасан ба хуулийн 27.3-т зааснаас бусад тендерийг шаардлагад нийцээгүй гэж үзэж захиалагч уг тендерээс татгалзахаар заасан байна. Шаардлагад нийцсэн бүх тендерт үнэлгээ хийхийг хуулийн 28 дугаар зүйлийн 28.1 дэх хэсэгт заасан байна.

Хуулийн 28 дугаар зүйлийн 28.2 дахь хэсэгт зааснаар тендерийн үнэлгээг тендер хүчинтэй байх хугацаанд багтааж аль болох богино хугацаанд хийх бөгөөд шаардлагад нийцсэн тендерүүдийг үнэлэх үндсэн шалгуур нь тендерийн үнэ байхыг хуулийн 28 дугаар зүйлийн 28.3 дахь хэсэгт заасан байна.

Шаардлагад нийцсэн тендерийг дараах байдлаар харьцуулж үнэлэхээр хуулийн 28 дугаар зүйлийн 28.7 дахь хэсэгт заасан байна. Үүнд:

28.7.1.тендерийн үнэд арифметик алдаа болон орхигдуулсан жижиг хэмжээний зөрүүг залруулах, үнийн хөнгөлөлтийг харгалзан тендерийн үнийг бууруулах, захиалагч энэ хуульд заасныг үндэслэн үнэлгээний бусад шалгуур үзүүлэлтийг сонгосон бол тэдгээрт харгалзах саналуудыг мөнгөөр илэрхийлж, тендерийн үнэ дээр харгалзан тооцож тендерийн харьцуулах үнийг тодорхойлно;

28.7.2.давуу эрх олгохоор тендерийн баримт бичигт заасан бол давуу эрх эдлэх этгээдийн ирүүлсэн тендерийн харьцуулах үнэд энэ хуулийн 10.2-т заасан хувь хэмжээг тооцно;

28.7.3.энэ хуулийн 27 дугаар зүйлд заасан шаардлагыг хангаж, энэ хуульд заасны дагуу үнэлэгдсэн тендерүүдийг бага харьцуулах үнэтэйгээс их харьцуулах үнэтэй рүү нь эрэмбэлж, хамгийн бага харьцуулах үнэтэй тендерийг сонгоно;

28.7.4.хамгийн бага харьцуулах үнэтэй тендерийг «хамгийн сайн» үнэлэгдсэн тендер гэж үзнэ.

28.7.5.эм, эмнэлгийн хэрэгсэл, эмнэлгийн тоног төхөөрөмж худалдан авахад чанар ба үнэлгээний харьцуулалтаар өндөр оноо бүхий тендерийг “хамгийн сайн” үнэлэгдсэн тендер гэж үзнэ.

Өөрөөр хэлбэл хамгийн бага харьцуулах үнэтэй тендерийг хамгийн сайн үнэлэгдсэн тендер гэж үзэж, гэрээ байгуулах эрх олгодог байна.

Хуулийн 8 дугаар зүйлийн 8.1.1 дэх заалтад заасан харьцуулалтын аргаар худалдан авч болох бараа, ажил, үйлчилгээний төсөвт өртгийн дээд хязгаараас давсан тохиолдолд захиалагч үнэлгээний хороо байгуулахыг хуулийн 47 дугаар зүйлийн 47.1 дэх хэсэгт заасан. Хуулийн 47 дугаар зүйлийн 47.2 дахь хэсэгт үнэлгээний хорооны чиг үүргийг тодорхойлсон байна. Үүнд:

1. техникийн тодорхойлолт бэлтгэх, тендерийн урилга, тендерийн баримт бичгийг боловсруулах, тендер хүлээн авах, тендер нээх ажиллагааг холбогдох зааврын дагуу гүйцэтгэх;
2. тендерийг хянан үзэх, үнэлэх, үнэлгээний дүгнэлт гаргах, гэрээ байгуулах эрх олгох шийдвэрийг захиалагчид өгөх. Уг шийдвэрийг энэ хуулийн 46.2-т заасан захиалагчийг төлөөлөх эрх бүхий албан тушаалтан үндэслэлгүйгээр өөрчлөхийг хориглоно.

Хуулийн 46 дугаар зүйлийн 46.1.2 дахь заалтад “үнэлгээний хорооны үйл ажиллагаа, үнэлгээний дүгнэлт холбогдох хууль тогтоомжид нийцсэн эсэхэд хяналт тавьж, гарсан зөрчлийг арилгуулах” гэж захиалагчийн эрх, үүргийг зааж, Сангийн сайдын 2014 оны 212 дугаар тушаалын 1 дүгээр хавсралтаар баталсан “Үнэлгээний хорооны зохион байгуулалт, үйл ажиллагаа, урамшууллыг зохицуулах журам”-ын 6 дугаар зүйлд захиалагч үнэлгээний хорооны дүгнэлтээс татгалзах асуудлыг нарийвчлан зохицуулсан байна.

Дээр дурдсан журмын 6.2-т “Захиалагч үнэлгээний хорооны дүгнэлт нь хууль, тогтоомж болон тендерийн баримт бичигтэй нийцээгүй, тэдгээрийг илт зөрчсөн болохыг захиалагч олж тогтоосон бол үнэлгээний хорооны дүгнэлтийг хүлээн авснаас хойш ажлын 3 хоногийн дотор зөрчлийг арилгах тухай шаардлагыг үнэлгээний хороонд бичгээр мэдэгдэнэ. Энэхүү мэдэгдэлд зөрчлийн үндэслэл, тайлбарыг заавал дурдсан байна.”, 6.3-т “Үнэлгээний хороо нь мэдэгдлийг хүлээн авсан даруй буюу ажлын 3 хоногт багтаан хуралдаж дараах шийдвэрийн аль нэгийг гаргаж, захиалагчид хүргүүлнэ. Үүнд:

6.3.1.Захиалагчаас ирүүлсэн шаардлага үндэслэлтэй бол түүнийг хууль тогтоомжид нийцүүлэн залруулж, захиалагчийн шийдвэрийг үндэслэн дахин дүгнэлт гаргах.

6.3.2.Захиалагчаас ирүүлсэн шаардлага үндэслэлгүй бол өмнө гаргасан дүгнэлтийн үндэслэлийг тодорхой нотолж, өмнөх шийдвэрийг захиалагчид дахин хүргүүлнэ.” гэж заасан байна.

Дээр дурдсан хууль, журмын хүрээнд гаргасан үнэлгээний дүгнэлт болох үнэлгээний хорооны шийдвэрийг шүүхийн практикт хянаж байгаа асуудал харилцан адилгүй байгаа нь шүүхийн шийдвэрийн судалгаанаас харагдаж байна.

Захиргааны хэргийн шүүх тендерийн үнэлгээний хорооны шийдвэрийг хянах хяналтын хүрээ нь эрх зүйн хувьд тодорхой байх нь хуулийн болон шүүхийн өмнө эрх тэгш байх, шударга ёсны зарчимд нийцнэ. Гэтэл захиргааны шийдвэр (үнэлгээний хороо)-ийг захиргааны хэргийн шүүх хэрхэн хянах, хяналтын цар хүрээний хязгаарыг өөр өөрөөр ойлгож, энэ асуудлаар нэгдмэл үзэл бодол төлөвшөөгүй байна. Тухайлбал, мөрдөн шалгах зарчмын үүднээс захиргааны хэргийн шүүх бодит үнэнийг тогтоох зорилготой гэдэг агуулгаар үнэлгээний хороо хэрхэн ажилласан, тендерийг хянахдаа алдаа гаргасан эсэхийг нотлох баримтын хүрээнд хянах хандлага практикт давамгайлсан байдаг. Гэтэл захиргааны хэргийн шүүх зарим тохиолдолд үнэлгээний хорооны дотоод итгэлээр шийдсэн асуудлыг шүүх шалгахгүй, зөвхөн хууль тогтоомж, журам зөрчсөн эсэх асуудлын хүрээнд хянана гэж тайлбарлан шийдвэрлэж байна. Захиргааны хэргийн шүүх үнэлгээний хорооны шийдвэрийг хэрхэн хянах нь практикт тодорхойгүй байгааг тодорхой хэргийн хүрээнд авч үзье.

* Захиргааны хэргийн анхан шатны шүүх “Тендерийн үнэлгээний хорооны дотоод итгэлээрээ шийдвэрлэсэн асуудлыг шүүх хөндөхгүй” гэж шийдвэрлэсэн байна.
* Давж заалдах шатны шүүх “Үнэлгээний хороо нь хууль болон тендерийн баримт бичигт заасан шаардлагыг хангаж байгаа эсэхийг хянан үзэх ба шаардлагад нийцсэн тендерт үнэлгээ хийх үүрэгтэй. Захиргааны хэргийн шүүх үнэлгээний хороог дээрх чиг үүргээ зохих ёсоор биелүүлсэн эсэхийг шалгаж тогтоох нь нэхэмжлэлийн шаардлагыг шийдвэрлэх гол үндэслэл болох учиртай”[[48]](#footnote-49) гэж тайлбарлан тендерт оролцогч нь шаардлага хангаж байгаа эсэхийг дахин хянаж үнэлгээний хорооны ажлаа зохих ёсоор хийсэн эсэхийг шалган шийдвэрлэж байна.
* Улсын дээд шүүхийн хувьд “Тендерийн үнэлгээний хорооны өөрийн эрх хэмжээний хүрээнд тендерийг хянан үзэж, сонгон шалгаруулж үнэлэх эрхтэй бөгөөд захиргааны хэргийн шүүхээс энэхүү сонгох эрхийн асуудлыг хянан үзэхдээ зөвхөн үнэлгээний хороо нь тендер шалгаруулах ажиллагааны журам зөрчсөн эсэх, эсхүл адил тохиолдолд өөр өөр үнэлгээ өгч, тэгш бус хандсан эсэхийг хянах чиг үүрэгтэй тул үнэлгээний хорооны гишүүний өөрийн дотоод итгэл, мэдлэг чадвар дээр суурилсан үнэлгээнд хууль зүйн дүгнэлт өгөх боломжгүй”[[49]](#footnote-50) гэж шийдвэрлэж байна. Гэтэл хуулийн 29 дүгээр зүйлийн 29.3 дахь хэсэгт заасан “удаах хамгийн сайн тендер ирүүлсэн этгээдтэй гэрээ байгуулахыг даалгах” шаардлага бүхий нэхэмжлэлийг үнэлгээний хороо нэгэнт “удаах хамгийн сайн тендер ирүүлсэн оролцогч” гэж тогтоосон байхад шүүх дахин хянан үзэж хянан шалгах шатанд тэнцэх боломжгүй байсан тул удаах гэж үзэхгүй гэж үзэж нэхэмжлэлийг нь хэрэгсэхгүй болгож Улсын дээд шүүхээс шийдвэрлэсэн байна.

Үнэлгээний хорооны шийдвэрийг шүүхээс хянах цар хүрээ нь тодорхой бус байгаа нь хуулийг хэрэглэхэд хүндрэл учирч, улмаар шүүх өөрөөр тайлбарлан хэрэглэж, тендерт оролцогчдын хуулийн болон шүүхийн өмнө тэгш байх эрх зөрчигдөж байна. Иймд энэ асуудлыг нэг мөр болгосон зохицуулалтыг хуулийн зохицуулалтын хүрээнд эсхүл холбогдох хуульд өөрчлөлт оруулж тодорхой болгох шаардлагатай байна.

Түүнчлэн тендерийн үнийн саналыг тодорхойлохтой холбоотой маргаан шүүхийн практикт нийтлэг байгаа нь шүүхийн шийдвэрийн судалгаанаас харагдаж байна. Тухайлбал, худалдааны нөхцөл инкотермсийг сонгож ирүүлэхээр заасан тендерийн хувьд хуулийн 28 дугаар зүйлийн 28.6 дахь “.Тендерийн баримт бичигт өөрөөр заагаагүй бол тендерийн үнэд татвар, даатгал, тээвэрлэлтийн болон гэрээ хэрэгжүүлэхтэй холбогдон гарах бусад бүх зардлыг багтааж тооцох бөгөөд эдгээр зардлыг тендерийн үнэд тусгайлан тооцоогүй бол захиалагч тухайн зардлыг тендерийн үнэд багтсан гэж үзнэ.” гэж заасныг үнэлгээ хороо болон захиргааны хэргийн шүүх харилцан адилгүй тайлбарлан хэрэглэж байна.

Тендерийн баримт бичигт худалдааны нөхцөлийг сонгож тендерийн үнийн санал ирүүлэхийг заасан тохиолдолд инкотермсийн ямар нөхцөлөөр үнийн санал өгснөөс хамаараад үнэд “татвар хураамж, тээвэрлэлтийн зардал” багтсан гэж үзэх эсэх нь эргэлзээтэй байдлыг бий болгож байна.

Энэ нөхцөлд гурван шатны шүүх хууль хэрэглээний талаар өөр өөр тайлбар хийсэн байна. Тухайлбал Захиргааны хэргийн давж заалдах шатны шүүх[[50]](#footnote-51)-ээс “Инкотермсийн ямар нөхцөлөөр үнийн санал өгсөн нь хамаагүй, хуульд заасны дагуу тендерт ирүүлсэн үнийн саналд холбогдох татвар хураамжууд багтсан гэж үзнэ” гэж тайлбарлаж байхад Улсын дээд шүүхийн зүгээс “Инкотермсийн бараа нийлүүлэх суурь нөхцөлөөс хамаарч зардал, эрсдэлийг хариуцах тал тогтоогдож, энэ нь барааны үнэ бүрдэлтэд шууд нөлөөлөхөөр байдаг тул тендер шалгаруулалтад ирүүлсэн үнийн саналыг харьцуулахдаа талуудын үнэ тооцож ирүүлсэн нөхцөлүүдийг үнэлгээний хороо зайлшгүй харгалзан үзэх ёстой” гэж тайлбарлаж байна. Иймд хуулийн 28 дугаар зүйлийн 28.6 дахь хэсгийг илүү тодорхой болгож зохицуулах шаардлагатай байна.

Гадаад орнуудын худалдан авах ажиллагааны хууль тогтоомжийн харьцуулсан судалгаанаас үзэхэд тендер шалгаруулалтын үнэлгээнд тендерийн үнэ нь үнэлгээнд харгалзан үзэх нийтлэг шалгуур үзүүлэлт байна.

БНСУ-ын хувьд үнэлгээг хийхэд эцсийн хэрэглэгчийн хэрэгцээ шаардлагыг нэн тэргүүнд тавихаар зааж, шаардлагатай тохиолдолд тендерийг хянан үзэхэд захиалагч байгууллагын төлөөллийг оролцуулахаар зохицуулсан байна. Мөн техникийн үнэлгээний дүгнэлтээр дараах 3 төрлийн шийдвэр гарч, тендерийн үнэлгээг хийдэг байна. Үүнд: Зөвшөөрсөн /техникийн үзүүлэлттэй нийцсэн, илүү давуу үзүүлэлттэй бүтээгдэхүүн санал болгосон, нотлох баримт бичиг хангалттай/

* Хүлээн зөвшөөрөх боломжтой /техникийн үзүүлэлттэй нийцсэн, илүү давуу үзүүлэлттэй бүтээгдэхүүн санал болгосон, гэвч нотлох баримт бичиг хангалттай биш/
* Хүлээн зөвшөөрөх боломжгүй.

НҮБ-ын Загвар хуульд зааснаар үнэлгээний шалгуурт дараах асуудлыг оруулж болохоор заасан байна.[[51]](#footnote-52) Үүнд:

1. Үнэ
2. Үйл ажиллагаа, засварын өртөг, бараа нийлүүлэх, ажил, үйлчилгээ дуусах хугацаа, барааны, барилга байгууламжийн, байгаль орчны зэрэг тухайн тендер шалгаруулалтын онцлогтой холбоотой шинж чанар, төлбөрийн нөхцөл, баталгаа
3. Хуулийн 47, 49, 50 дугаар зүйлд заасны дагуу зохион байгуулсан тендер шалгаруулалтын хувьд тендерт оролцогчийн туршлага, найдвартай байдал, мэргэжлийн, менежерийн чадвар, гэрээг хэрэгжүүлэх хүний нөөц.

Дээр дурдсанаас гадна дараах шалгуурыг нэмэлтээр үнэлгээнд тогтоож болно:

1. Тухайн улсын хуульд заасан эсхүл заавал анхаарахыг заасан шалгуур.
2. Тухайн улсын хууль тогтоомжид заасан бол дотоодын тендерт оролцогчдод эсхүл дотоодод үйлдвэрлэсэн бараанд давуу байдал олгох давуу эрхийн зөрүү эсхүл бусад давуу байдлыг олгох. Давуу байдлын зөрүүг хуульд заасан хэмжээгээр тооцно.

Эстони, ИБУИНВУ-ын худалдан авах ажиллагааны хууль болон АХБ-ын худалдан авах ажиллагааны журамд тендерийн хүчинтэй хугацааг тендерийн баримт бичигт заах бөгөөд түүнд заасан хугацаагаар тендер хүчинтэй байх талаар зохицуулсан байна. НҮБ-ын Загвар хуульд мөн тендерийн баримт бичигт заасан хугацаанд тендер хүчинтэй байх, хүлээн авах талаар дурдсан байна.[[52]](#footnote-53)

Худалдан авах ажиллагааны журмаас хамаарч тендер хүлээн авах хугацааг тодорхойлж байгаа нийтлэг зохицуулалт судалсан гадаад орны худалдан авах ажиллагааны хууль тогтоомжид туссан байна. Тухайлбал, ИБУИНВУ-ын хувьд нээлттэй тендер шалгаруулалтын хувьд тендер зарласнаас хойш 35-аас доошгүй хоногийн хугацаанд тендер хүлээн авахаар заасны зэрэгцээ дараах нөхцөлд уг хугацааг дараах байдлаар өөрчлөн зохицуулсан байна.[[53]](#footnote-54) Үүнд:

1. Тендерийн урьдчилсан мэдэгдэлд тендерийн мэдээлэл бүрэн багтсан, тэр нь 35 хоногоос 12 сарын өмнө нийтлэгдсэн бол хугацааг 15 хоног болгон бууруулж болно.
2. Яаралтай гүйцэтгэх гэнэтийн нөхцөл үүсэж 35 хоногийн хугацааг дагах боломжгүй болсон бол хугацааг 15 хоног хүртэл бууруулж болно.
3. Цахимаар тендер хүлээн авч байгаа бол хугацааг 5 хоногоор бууруулж болно.

Хязгаарлагдмал тендер болон өрсөлдөөнт хэлэлцээрийн арга (competitive procedure with negotiation)-ын хувьд тендер зарласнаас хойш 30 хоногоос доошгүй гэж заасны зэрэгцээ дараах нөхцөлд тендер ирүүлэх хугацааны доод хязгаарыг тогтоосон байна. Үүнд:[[54]](#footnote-55)

1. Тендерийн урьдчилсан мэдэгдэлд тендерийн мэдээлэл бүрэн багтсан, тэр нь 35 хоногоос 12 сарын өмнө нийтлэгдсэн бол хугацааг 10 хоног болгон бууруулж болно.
2. Яаралтай гүйцэтгэх гэнэтийн нөхцөл үүсэж 30 хоногийн хугацааг дагах боломжгүй болсон бол хугацааг 10 хоног хүртэл бууруулж болно.
3. Орон нутгийн захиалагч нар нийт оролцогч нартай тохиролцон хугацааг тогтоож болно, тохиролцоо хийгдээгүй бол хамгийн багадаа 10 хоног байна.

Захиалагчийн худалдан авах ажиллагааг зохион байгуулах тендерийн хороонд хөндлөнгийн буюу төрийн бус байгууллагын төлөөлөл оруулдаг жишээ Гүрж улсын худалдан авах ажиллагааны хуульд тусгагдсан байна.

Харин тендер шалгаруулалтын үр дүнг тухай бүр нийтэд мэдээлэх, аливаа этгээдийн хүсэлтээр захиалагчийн шийдвэрийн талаар мэдээлэл авах, тендер шалгаруулалтын тэмдэглэлийг олон нийтэд заавал нээлттэй байлгах зэргээр худалдан авах ажиллагаа дахь олон нийтийн оролцоог хангагдах талаар НҮБ-ын Загвар хуульд заасан байна.

Гүрж Улсын Аудитын газар худалдан авах ажиллагааны хяналтыг гүйцэтгэх[[55]](#footnote-56) бол Эстони Улсын хувьд Сангийн яам худалдан авах ажиллагаанд хяналт тавих үүрэгтэй ба худалдан авалтын явцад хууль зөрчигдсөн тухай баттай нотолгоо байгаа эсхүл санамсаргүйгээр захиалагч байгууллагыг сонгож тендер шалгаруулалт дуусахаас өмнө хяналт шалгалтын ажлыг гүйцэтгэдэг. Захиалагчийн гаргасан шийдвэр хуульд нийцсэн эсэхийг л шалгахаас бус уг шийдвэр нь эдийн засгийн үр нөлөөтэй эсэх, амьдралд хэрэгжих боломжтой эсэх зэргийг нягтлан шалгахгүй байна.[[56]](#footnote-57)

Тендерийг хянан үзэх, үнэлэхтэй холбоотой хуулийн зарим зохицуулалт нь хууль хэрэгжүүлэхэд хоёрдмол утгатай, зөрүүтэй байдлыг үүсгэдэг нь дээрх судалгаанаас харагдаж байгаа тул хуулийн хүлээн зөвшөөрөгдсөн байдал, практикт нийцэж буй байдал шалгуур үзүүлэлтийг бүрэн хангахгүй байна гэж дүгнэж байна.

6.7. Худалдан авах ажиллагааны удирдлага, зохион байгуулалт

Улс орнуудын худалдан авах ажиллагааны тогтолцоо ихэвчлэн төвлөрсөн, төвлөрсөн бус тогтолцоонд хуваагддаг. Төвлөрсөн тогтолцооны хувьд тодорхой тооны эсхүл дийлэнх худалдан авах ажиллагааг тухайн чиглэлээр мэргэшсэн мэргэжлийн байгууллага зохион байгуулдаг бол төвлөрсөн бус тогтолцооны хувьд төсөв батлагдсан байгууллага бүрийн дарга нь худалдан авах ажиллагааг зохион байгуулдаг. Хэдийгээр дээрх 2 тогтолцоонд өөр өөрийн давуу тал байгаа хэдий ч мөн сул талтай. Жишээ нь аль ч тогтолцооны үед авлигад өртөх эрсдэл байдаг. Тиймээс дийлэнх улс орнууд худалдан авах ажиллагааны хосолмол тогтолцоог сонгон хэрэгжүүлдэг байна[[57]](#footnote-58).

Монгол Улсын худалдан авах ажиллагааны тогтолцоо дараах үе шатыг дамжиж өнөөгийн худалдан авах ажиллагааны бүрэн төвлөрсөн бус тогтолцоонд шилжсэн байна. Үүнд:

|  |  |
| --- | --- |
| 2000 оны 4 дүгээр сар  | * Төрийн болон орон нутгийн өмчийн хөрөнгөөр худалдан авах бараа, ажил, үйлчилгээний гүйцэтгэгч сонгох журмын тухай хууль батлагдсан.
 |
| 2000 оны 7 дугаар сар  | * Худалдан авах ажиллагаа хариуцсан албыг Сангийн Яамны бүтцэд байгуулсан.
 |
| 2000 он  | * Худалдан авах ажиллагаа хариуцсан албыг газар болгон өргөжүүлсэн.
 |
| 2000 оны 5 дугаар сар  | * Төрийн болон орон нутгийн өмчийн хөрөнгөөр бараа, ажил, үйлчилгээ худалдан авах тухай хуулийг шинэчлэн найруулсан хууль батлагдсан.
 |
| 2000-2005 он | * Худалдан авах ажиллагааны хагас төвлөрсөн тогтолцоонд шилжсэн.
* Сангийн яамны ахалсан Яам дундын Тендерийн хороо өндөр өртөг бүхий худалдан авах ажиллагааг зохион байгуулахаар болсон.
 |
| 2006-2011 | * Бүрэн төвлөрсөн бус тогтолцоотой болсон.
* Яамд, аймаг, агентлаг өөрсдийн худалдан авах ажиллагааг зохион байгуулахаар заасан.
* Сангийн яам өндөр өртөг бүхий худалдан авах ажиллагааг хянаж, зөвшөөрөл олгохоор заасан.
 |
| 2012 оноос хойш  | * Хагас төвлөрсөн тогтолцоонд шилжсэн.
* Улсын болон бүс нутгийн чанартай худалдан авах ажиллагааг Засгийн газрын худалдан авах ажиллагааны асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны байгууллага хэрэгжүүлж эхэлсэн.
 |

**ЗАСГИЙН ГАЗРЫН ХУДАЛДАН АВАХ АЖИЛЛАГААНЫ ТОГТОЛЦОО**

****

Өнгөрсөн хугацаанд төрийн болон орон нутгийн өмчийн хөрөнгөөр хийгдэж байгаа худалдан авах ажиллагааны хэрэгжилтэд үнэлэлт дүгнэлт өгч, төсвийн мөнгийг илүү хэмнэлттэй, үр ашигтай, хариуцлагатай, ил тод байдлаар, өрсөлдөх тэгш боломжтой, түргэн шуурхай явуулах хэрэгцээ шаардлагын үүднээс Засгийн газрын Худалдан авах ажиллагааны төвлөрсөн шинэ тогтолцоо байгуулах шаардлага үүссэн байна. Иймээс өөрийн орны худалдан авах ажиллагааг эрхлэн хэрэгжүүлдэг байгууллагын онцлог, дэлхийн зарим улс орны тухайлбал БНСУ, Казахстан, Европын холбооны ихэнх улс орнууд тухайлбал, Болгар, Кипр, Бүгд найрамдах Чех Улс, Эстони, Унгар, Латви, Литви, Мальта, Польш, Румын, Бүгд найрамдах Словак Улс зэрэг төвлөрсөн худалдан авах ажиллагааны тогтолцоо бүхий улс орнуудын худалдан авах ажиллагааны байгууллагуудын бүтэц, чиг үүргийг, худалдан авах ажиллагааны хагас төвлөрсөн бүтэц бүхий Европын холбооны улсууд болох Австри, Франц, Герман, Ирланд, Итали, Люксембург, Словени, Швед болон ИБУИНВУ зэрэг улс орнуудын худалдан авах ажиллагааны бүтэц, чиг үүргийг харьцуулан судалж, Засгийн газрын худалдан авах ажиллагааны асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны байгууллагын эрх зүйн үндсийг 2011 оны 6 дугаар сарын 9-ний өдрийн хуулиар бий болгосон байна.

Монгол Улсын Их Хурлын 2012 оны 8 дугаар сарын 17-ны өдрийн 14 дүгээр тогтоол, Засгийн газрын 2012 оны 8 дугаар сарын 27-ны өдрийн 6 дугаар тогтоолоор Монгол Улсын Шадар сайдын эрхлэх асуудлын хүрээнд төрийн болон орон нутгийн өмчийн хөрөнгөөр бараа, ажил, үйлчилгээ худалдан авах ажиллагааг зохион байгуулах мэргэжлийн байгууллага болох Засгийн газрын хэрэгжүүлэгч агентлаг-Худалдан авах ажиллагааны газар анх байгуулагдаж, 2013 оны 10 дугаар сарын 4-ний өдрөөс нийт 65 хүний бүрэлдэхүүнтэйгээр үйл ажиллагаагаа эхлүүлсэн байна. Засгийн газрын 2016 оны 7 дугаар сарын 27-ны өдрийн 04 дүгээр тогтоолоор тус газрыг татан буулгаж Төрийн өмчийн бодлого, зохицуулалтын газартай нэгтгэн өөрчлөн байгуулсан бол Монгол Улсын Их Хурлын 2019 оны 10 дугаар сарын 25-ны өдрийн 84 дүгээр тогтоол, Засгийн газрын 2019 оны 12 дугаар сарын 18-ны өдрийн 438 дугаар тогтоолоор Засгийн газрын хэрэгжүүлэгч агентлаг Төрийн худалдан авах ажиллагааны газрыг дахин байгуулсан байна.

Улсын төсөв батлагдсанаас хойш ажлын 5 хоногийн дотор Засгийн газрын худалдан авах ажиллагааны асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны байгууллагаас худалдан авах ажиллагааг нь зохион байгуулах улсын болон бүс нутгийн чанартай бараа, ажил, үйлчилгээний жагсаалтыг Засгийн газраас баталж, уг жагсаалтад орсон бараа, ажил, үйлчилгээний гүйцэтгэгчийг хуулийн дагуу сонгох ажиллагааг тус байгууллага зохион байгуулж байна. Харин дээрх жагсаалтад багтаагүй бараа, ажил, үйлчилгээний худалдан авах ажиллагааг хуульд заасан төсвийн ерөнхийлөн захирагч нар зохион байгуулж байна.

Аймаг, нийслэл, дүүргийн Засаг даргын дэргэд улсын болон орон нутгийн төсвийн хөрөнгөөр санхүүжүүлэх бараа, ажил, үйлчилгээг худалдан авах ажиллагааг зохион байгуулах, хэрэгжүүлэх үүрэг бүхий нэгжтэй байхаар хуулийн 53 дугаар зүйлийн 53.2 дахь хэсэгт заасан байна.

2021 оны байдлаар улсын хэмжээнд 7,458.0[[58]](#footnote-59) тэрбум төгрөгийн худалдан авалт хийхээр төлөвлөгдсөнөөс 1,531.6 тэрбум төгрөг буюу ойролцоогоор нийт төсвийн 20 хувийн худалдан авах ажиллагааг Төрийн худалдан авах ажиллагааны газар зохион байгуулахаар төлөвлөгджээ. Түүнчлэн хуулийн 53 дугаар зүйлийн 53.5.7 дахь заалтад заасны дагуу Төрийн худалдан авах ажиллагааны газар нь төрийн бүхий л байгууллагын байнгын хэрэгцээтэй бараа, үйлчилгээг цахим дэлгүүрээр дамжуулан зохион байгуулах үүрэгтэй. Тус үүргийн хүрээнд 2017 онд 10 гаруй нэр төрлийн эм, эмнэлгийн хэрэгслийг цахим дэлгүүрт байршуулан, ерөнхий гэрээг хэрэгжүүлж эхэлсэн бол өдгөө 632 нэр төрлийн эм, эмнэлгийн хэрэгсэл, сурах бичиг хэвлэх үйлчилгээг хамарч, өргөжөөд байна. Цаашид цахим дэлгүүрээр худалдан авах бараа, үйлчилгээний нэр төрөл нэмэгдэх хандлагатай байна.

Мэргэшсэн байгууллага нь томоохон худалдан авалт болон нийтлэг бараа, үйлчилгээг цахим дэлгүүрээр дамжуулан зохион байгуулж байгаа нь нэг талаас ашиг сонирхлын зөрчилгүй, шударга, үр ашигтай, хэмнэлттэй, хариуцлагатай худалдан авалт хийх боломжтой хэдий ч бодлого баригчдын зүгээс тус газрын мэргэшсэн, бие даасан байдалд анхаарах шаардлагатай байна.

Түүнчлэн орон нутаг дахь худалдан авах ажиллагааны нэгжийн чиг үүрэг, үйл ажиллагаа худалдан авах ажиллагааны мэргэжлийн байгууллагын талаарх хуульд орсон өөрчлөлтөөс хамаарч тогтворгүй, тодорхой байдал орон нутагт байна.

Хуулийн 53 дугаар зүйлийн 53.2 дахь хэсэгт “Аймаг, нийслэл, дүүргийн Засаг даргын дэргэд улсын болон орон нутгийн төсвийн хөрөнгөөр санхүүжүүлэх бараа, ажил, үйлчилгээг худалдан авах ажиллагааг зохион байгуулах, хэрэгжүүлэх үүрэг бүхий нэгжтэй байна.” гэж заасан бөгөөд уг нэгжийн даргыг аймаг, нийслэлийн Засаг дарга Төрийн худалдан авах ажиллагааны газрын даргатай зөвшилцөн томилж, чөлөөлөхөөр хуульд заасан байна. Гэвч хуульд орон нутаг дахь худалдан авах ажиллагааны нэгжийн чиг үүргийн талаар тусгаагүй байдаг байна.

Засгийн газрын 2016 оны 04 дүгээр тогтоолоор Худалдан авах ажиллагааны газрыг татан буулгаж Төрийн өмчийн бодлого, зохицуулалтын газартай нэгтгэн өөрчлөн байгуулсны дагуу аймагт өмчийн болон худалдан авах ажиллагаа хариуцсан Орон нутгийн өмчийн газар гэж өөрчлөн байгуулагдсан байна. Төрийн болон орон нутгийн өмчийн тухай хуульд аймаг нийслэлд төрийн өмчийн төлөөлөгч ажиллахаар заасан бол хуульд аймаг, нийслэлд худалдан авах ажиллагааны нэгж ажиллахаар заасан байдаг.

Хуулийн 2019 оны 3 дугаар сарын 22-ны өдрийн өөрчлөлтөөр зөвхөн Ховд аймагт Худалдан авах ажиллагааны нэгжийг өмчийн эрхлэх асуудлаас салгаж, бие даасан нэгж байхаар өөрчлөн байгуулсан байна. Мөн хуулийн 53 дугаар зүйлийн 53.3 дахь хэсэгт зааснаар худалдан авах ажиллагааны нэгжийн даргыг Төрийн худалдан авах ажиллагааны газрын даргатай бус Төрийн өмчийн бодлого, зохицуулалтын газрын даргатай зөвшилцөн хуульд зөрчиж томилсон тохиолдол гарсан байна.

БНСУ-ын худалдан авах ажиллагаа төвлөрсөн тогтолцоотой бөгөөд Санхүү эдийн засгийн яамны харьяа Худалдан авах ажиллагааны бодлого боловсруулах хороо худалдан авах ажиллагааны бодлогын талаар дараах чиг үүргийг хэрэгжүүлдэг байна. Үүнд:

* Дунд болон урт хугацааны төрийн худалдан авах ажиллагааны бодлого болон тогтолцоог бий болгох
* Технологийн шинэчлэл, нийтийн хэрэгцээнд нийцүүлэн төрийн худалдан авах ажиллагааг сайжруулах
* Төрийн худалдан авах ажиллагаатай холбоотой үнэлгээ, гүйцэтгэлийн удирдлагыг хэрэгжүүлэх
* Худалдан авах ажиллагааг хялбаршуулах бусад асуудал.

Тус хороо нь дарга, гишүүдээс бүрдсэн 20 хүртэлх хүний бүрэлдэхүүнтэй бөгөөд хорооны даргаар Сангийн сайд ажилладаг бөгөөд Сангийн яамны албан хаагчдыг гишүүдээр томилдог. Мөн технологийн шинэчлэл, эдийн засаг, шинжлэх ухаан, төрийн худалдан авах ажиллагааны чиглэлийн туршлагатай хүмүүсийг олон нийтийн төлөөллөөр томилдог.

Тус улсын төрийн худалдан авах ажиллагааны хэрэгжүүлэгч агентлаг болох Солонгосын төрийн худалдан авах үйлчилгээний газар[[59]](#footnote-60) нь төрийн нийт худалдан авалтын 30 гаруй хувийг хэрэгжүүлдэг. Тус байгууллага нь “Korea On-Line Procurement System (KONEPS)” системийн үйл ажиллагааг хариуцан ажилладаг бөгөөд тус системээр дамжуулан тендер шалгаруулалтыг зохион байгуулдаг байна.[[60]](#footnote-61)

Солонгосын төрийн худалдан авах үйлчилгээний газрын чиг үүрэг нь[[61]](#footnote-62):

* Цахим систем /koneps/ менежмент, үйл ажиллагаа
* Бараа материалын нөөцийн удирдлага
* Засгийн газрын өмчийн асуудал зохицуулах, аудит
* Засгийн газрын томоохон барилгын төслүүдийн гэрээний удирдлага
* Дотоод болон гадаад худалдан авах ажиллагаа

Захиалагч гадаадаас бараа худалдаж авах тохиолдолд Солонгосын төрийн худалдан авах үйлчилгээний газарт захиалга өгч, уг захиалгыг худалдан авах ажиллагааны цахим систем /KONEPS/-ээр зохион байгуулдаг онцлогтой байна. энэ тохиолдолд захиалагчаас ирүүлсэн хүсэлтийг хүлээн авч Солонгосын төрийн худалдан авах үйлчилгээний газар тендерийн баримт бичиг, техникийн тодорхойлолт, гэрээний нөхцөлийг боловсруулж тендерийг урьдчилсан сонгон шалгаруулалтын аргаар 7 хоногийн хугацаатай зарладаг байна. Ирүүлсэн саналыг захиалагчид танилцуулж тендерийн баримт бичиг, техникийн тодорхойлолт, гэрээний нөхцөлд эцсийн байдлаар санал авч Солонгосын төрийн худалдан авах үйлчилгээний газраас тендер зарладаг байна.

Эстони[[62]](#footnote-63), ИБУИНВУ[[63]](#footnote-64)-ын хувьд БНСУ-ын нэгэн адил худалдан авах ажиллагааны төвлөрсөн байгууллагатай байх бөгөөд уг байгууллага нь худалдан авах ажиллагааны цахим систем, ерөнхий гэрээг хариуцан зохион байгуулах нийтлэг чиг үүрэгтэй байна.

Худалдан авах ажиллагааны удирдлага тогтолцооны хүрээнд аймаг, нийслэл дэх худалдан авах ажиллагааны нэгжийн чиг үүрэг тодорхойгүй, Төрийн худалдан авах ажиллагааны газраас орон нутаг дахь худалдан авах ажиллагааны нэгжтэй харилцаж хяналт тавих зэрэг хуульд заасан чиг үүргийг ямар хүрээнд гүйцэтгэх нь тодорхойгүй, хүндрэлтэй байдаг нөхцөл байдал байна. Иймд хуулийн зургаадугаар бүлгийн холбогдох зохицуулалт нь хуулийн хүлээн зөвшөөрөгдсөн байдал, практикт нийцэж буй байдал шалгуур үзүүлэлтийг бүрэн хангахгүй байна гэж дүгнэж байна.

6.8.Маргаан шийдвэрлэлт

Тендер шалгаруулалттай холбоотой маргааныг хянан шийдвэрлэх ажиллагааг шүүхийн өмнөх болон шүүхийн шатанд хянан шийдвэрлэхээр хуулийн 7 дугаар бүлэгт тодорхой заасан байна.

Шүүхийн өмнөх шатанд тендер шалгаруулалттай холбоотой маргааныг захиалагч, Шударга өрсөлдөөн, хэрэглэгчийн төлөө газар, төсөв, санхүүгийн асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны төв байгууллага, шүүхийн шатанд захиргааны хэргийн шүүх хянан шийдвэрлэхээр зохицуулсан байна.

Шинэчлэн найруулсан Өрсөлдөөний тухай хуулийг 2010 оноос дагаж мөрдөхтэй зэрэгцэн хуульд орсон 2010 оны 6 дугаар сарын 10-ны өдрийн өөрчлөлтөөр захиалагчийн шийдвэрийг эс зөвшөөрсөн, хуульд заасан хугацаанд захиалагч шийдвэр гаргаагүй, гэрээ байгуулах эрх олгосон тухай гомдлыг Шударга өрсөлдөөн, хэрэглэгчийн төлөө газар хүлээн авч, хянах зохицуулалтыг тусгасан байна. Шударга өрсөлдөөн, хэрэглэгчийн төлөө газар дээр дурдсан үндэслэлийн хүрээнд гомдлыг хянан шийдвэрлэж байгаад хуульд орсон 2011 оны 6 дугаар сарын 9-ний өдрийн нэмэлт, өөрчлөлтөөр төсөв, санхүүгийн асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны төв байгууллага захиалагчийн шийдвэрийг эс зөвшөөрсөн, хуульд заасан хугацаанд захиалагч шийдвэр гаргаагүй, гэрээ байгуулах эрх олгосон тухай гомдлыг хянан шийдвэрлэхээр тусгаж, уг өөрчлөлтийг 2011 оны 11 дүгээр сарын 30-ны өдрөөс эхлэн дагаж мөрдөж байна.

Хуулийн 54 дүгээр зүйлийн 54.1 дэх хэсэгт “Тендер шалгаруулалттай холбогдуулан хүлээсэн үүргээ захиалагч зөрчсөн гэж үзвэл тендерт оролцогч энэ тухай мэдсэнээс хойш ажлын 5 хоногийн дотор захиалагчид бичгээр гомдол гаргаж болох бөгөөд гомдолд зөрчлийг нотлох баримтыг хавсаргана.” гэж зааж уг гомдлыг хүлээж авснаас хойш ажлын 10 хоногийн дотор захиалагч хянан шийдвэрлэхээр мөн зүйлийн 55.4 дэх хэсэгт заасан байна.

Захиалагч тендерийн баримт бичигт өрсөлдөөн хязгаарласантай холбоотой гомдлыг тендерт оролцогч Шударга өрсөлдөөн, хэрэглэгчийн төлөө газарт тендерийн нээлт хийхээс ажлын 10-аас доошгүй хоногийн өмнө гаргахаар хуулийн 55 дугаар зүйлийн 55.1 дэх хэсэгт заасан байна.

Харин захиалагчийн шийдвэрийг эс зөвшөөрсөн, хуульд заасан хугацаанд захиалагч шийдвэр гаргаагүй, гэрээ байгуулах эрх олгосон тухай гомдлыг төсвийн асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны төв байгууллагад ажлын 5 хоногийн дотор гаргахаар хуулийн 55 дугаар зүйлийн 55.1 дэх хэсэгт заасан байна.

Шударга өрсөлдөөн, хэрэглэгчийн төлөө газар, төсвийн асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны төв байгууллага гомдлыг хүлээн авснаас хойш 14 хоногт багтаан хянан шийдвэрлэх бөгөөд хуулийн 55 дугаар зүйлд үндэслэн захиалагчийн шийдвэр, үйл ажиллагаатай холбогдуулан тендерт оролцогчоос гаргасан гомдлыг Шударга өрсөлдөөн, хэрэглэгчийн төлөө газар болон Төсвийн асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны төв байгууллага урьдчилан шийдвэрлэх ажиллагааны журмаар шийдвэрлэх ба гаргасан шийдвэрийг захиалагч Захиргааны ерөнхий хуулийн 98 дугаар зүйлийн 98.2 дахь хэсэгт заасны дагуу заавал биелүүлэхээр Сангийн сайдын 2019 оны “Тендерт оролцогчдоос ирүүлсэн гомдлыг хянан шийдвэрлэх журам”-ын 1.3-т заасан байна.

Хэрэв Шударга өрсөлдөөн, хэрэглэгчийн төлөө газар болон Төсвийн асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны төв байгууллага тендерт оролцогчийн гомдлыг хуульд заасан хугацаанд шийдвэрлээгүй, эсхүл гарсан шийдвэрийг эс зөвшөөрвөл тендерт оролцогч шүүхэд гомдол гаргана гэж хуулийн 56 дугаар зүйлийн 56.1 дэх хэсэгт заасан байна.

Тендер шалгаруулалтад холбоотой Сангийн яамны гомдол шийдвэрлэлтийн 2014-2020 оны статистик мэдээг доор оруулав.

Хуулийн 33 дугаар зүйлийн 33.3 дахь хэсэгт “Энэ хуулийн 33.2.1-д заасан үнийн санал ирүүлэх хугацааг урилга зарласан өдрөөс хойш ажлын 5-аас доошгүй хоногоор тогтооно.”, хуулийн 36 дугаар зүйлийн 36.10 дахь хэсэгт “Санал ирүүлэх хугацаа нь ... хувь хүний хувьд 7-оос дээш хоногоор тогтоож саналын урилгад тодорхой заана.”, 36.17 дахь хэсэгт “Зөвлөх үйлчилгээний сонгон шалгаруулалт амжилтгүй болсон тохиолдолд зөвлөхийн хураангуй жагсаалтыг дахин гаргаж, санал ирүүлэх хугацааг ажлын 5 ба түүнээс дээш өдрөөр тогтооно." гэж заасан тендер шалгаруулалтад хуулийн 55 дугаар зүйлийн 55.1 дэх хэсэгт заасан “ажлын 10-аас доошгүй өдрийн өмнө” Шударга өрсөлдөөн, хэрэглэгчийн төлөө газарт гомдол гаргах боломжгүй байна. Энэ нөхцөлд захиалагч өрсөлдөөн хязгаарласантай холбоотой гомдлыг хянан эсэх нь хуульд мөн тодорхойгүй байна.

Захиалагч гомдлыг хүлээн авснаас хойш ажлын 10 хоногийн хугацаанд гомдлыг шийдвэрлээгүй тухай сонирхогч этгээдийн гомдлыг Сангийн яам хүлээж авч шийдвэрлэх эсэх нь мөн хуульд тодорхойгүй тул уг заалтыг хоёрдмол агуулгаар тайлбарлаж, хэрэглэх нөхцөл бодитой оршиж байна.

Төрийн болон орон нутгийн өмчийн хөрөнгөөр бараа, ажил, үйлчилгээ худалдан авах ажиллагаатай холбоотой маргааныг анхан шатны шүүх 30 хоногийн дотор хянан шийдвэрлэнэ гэж Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн арван нэгдүгээр бүлэгт заасан тусгай журмаар хянан шийдвэрлэх маргааны төрөлд оруулсан байна.

Улсын дээд шүүхийн судалгааны төвөөс болон Шүүхийн ерөнхий зөвлөлийн Шүүхийн судалгаа мэдээллийн төвөөс гаргасан Монгол Улсын шүүхийн шүүн таслах ажиллагааны нэгдсэн дүнгийн тухай танилцуулга[[64]](#footnote-65) тайланд[[65]](#footnote-66) 2005-2020 онд Захиргааны хэргийн шүүхээр хянан шийдвэрлэсэн захиргааны хэрэг маргаанаас тендертэй холбоотой маргааныг тоон үзүүлэлтийг гаргахад нийт хэрэг маргааны дунджаар 3.9 хувийг эзэлж байна.

Дээрх судалгаа нь захиргааны хэргийн анхан, давж заалдах, хяналтын шатны шүүхээс хэрэг хянан шийдвэрлэсэн шийдвэрийн тоонд үндэслэсэн байх тул нийт зохион байгуулсан тендер шалгаруулалтын хэдэн хувьд шүүхийн шатанд нэхэмжлэл гаргаж байгааг тодорхойлох боломжгүй байна.

Төсвийн асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны төв байгууллага болох Сангийн яаманд 2020 онд хуулийн 55 дугаар зүйлийн 55.1 дэх хэсэгт заасан үндэслэлээр тендерт оролцогчоос гаргасан нийт 1009 гомдол ирснээс 28.2%-ийн гомдлыг хуульд заасан хугацаанд гаргаагүй, гомдлын харьяалал буруу, гомдлын бүрдүүлбэр хангаагүй гэсэн хуулийн 54 дүгээр зүйлийн 54.1, 55 дугаар зүйлийн 55.1, 55.2 дахь хэсэг болон Сангийн сайдын 2019 оны 131 дүгээр тушаалаар баталсан “Тендерт оролцогчдоос ирүүлсэн гомдлыг хянан шийдвэрлэх журам”-д зааснаар гомдлыг буцааж, гомдлын 71.7%-ийг хуульд заасан хугацаанд хянан шийдвэрлэж, хариуг өгсөн байна.

Сангийн яам 2020 онд 724 (71.7%) гомдлыг хянан шийдвэрлэсэн бол Захиргааны хэргийн шүүхээс 2020 онд хянан шийдвэрлэсэн нийт 1524 хэрэг маргааны 108 (7.1%) маргаан нь тендерийн маргаан байна.

Дэлхийн банкнаас хийсэн 180 улсыг хамарсан судалгаагаар тендер шалгаруулалттай холбоотой гомдол хянах эрх зүйн орчин байхгүй 7 (3.8%) улс байгаа бол захиалагчийн гаргасан шийдвэрт гомдол гаргах хоёр дахь шатны гомдол хянан шийдвэрлэх байгууллагын тогтолцоотой 152 (84.4%) улс байна.[[66]](#footnote-67)

Гадаад орнуудын худалдан авах ажиллагааны хууль тогтоомжийн харьцуулсан судалгаанаас үзэхэд шүүхийн өмнөх шатанд тендер шалгаруулалттай холбоотой маргааныг шийдвэрлэж байгаа нийтлэг зохицуулалт байна. Мөн шүүхийн өмнөх шатны байгууллагад гомдол гаргах хугацааг хуульд тодорхой зааж өгсөн байдгаараа онцлогтой байна.

БНСУ-ын хувьд захиалагчийн шийдвэртэй санал нийлэхгүй бол 15 өдрийн дотор гомдол гаргадаг бөгөөд тухайн гаргасан шийдвэрт мөн санал нийлэхгүй бол дараагийн шатны байгууллагад 10 өдрийн дотор гомдол гаргадаг байна.[[67]](#footnote-68) Харин олон улсын тендер шалгаруулалттай холбоотой гомдлыг Сангийн яамны дэд сайд, Засгийн газрын харьяа байгууллагуудын эрх бүхий албан тушаалтан болон хөндлөнгийн гишүүдээс бүрдсэн 14 хүний бүрэлдэхүүнтэй Арбитрын хороо хянаж шийдвэрлэдэг байна. Тус арбитрын хороо нь гомдлыг 50 өдрийн дотор хянаж шийдвэрлэх бөгөөд гомдлыг хянаж шийдвэрлэх хүртэл гэрээ байгуулахыг түр түдгэлзүүлдэг байна. Гомдол гаргасан тал арбитрын хорооны зардлыг төлөхөөр заажээ.

Эстони улсын хувьд тендерт оролцогч нь Засгийн газраас байгуулж, удирдлага ажилтнуудыг нь томилдог, цалин хөлс үйл ажиллагааны зардал нь Сангийн яамнаас төлөгддөг Төрийн худалдан авах ажиллагааны гомдлын хороо[[68]](#footnote-69)-д тендертэй холбоотой зөрчил, шийдвэрийг мэдсэнээс хойш 10 хоногийн дотор гомдол гаргахаар заажээ. Хэрэв тендерийн баримт бичигтэй холбоотой гомдол байвал худалдан авах ажиллагааны арга, босго үнээс хамаарч тендер нээхээс 2-10 хоногийн өмнө, хохирол нөхөн төлүүлэх бол гэрээ байгуулснаас хойш 30 хоногийн дотор гаргана. Уг байгууллага гомдлыг ажлын 30 хоногийн дотор хянаж шийдвэр гаргах ба гомдлыг 2 аргаар хянаж шийдвэрлэж болно:

1.Холбогдох баримтад тулгуурлан бичгээр харилцаж шийдвэрлэх; эсхүл

2.Захиалагч, гомдол гаргагч этгээд, Төрийн худалдан авах ажиллагааны байгууллагын төлөөллийг байлцуулсан биечлэн уулзалт хийж шийдвэрлэх.

Дэлхийн банкнаас хийсэн 180 улсыг хамарсан судалгаагаар хоёр дахь шатны гомдол хянан шийдвэрлэх байгууллагад захиалагчийн шийдвэрийг хянуулахаар гомдол гаргахад 62 (34.4%) улс төлбөр, хураамж авдаггүй байхад 88 (48.8%) улс улсын тэмдэгтийн хураамж, гэрээний үнийн дүнгийн тодорхой хувь (ихэнх тохиолдолд 0.5-3.0 хүртэл хувь), гомдлын шаардлагын тодорхой хувь (ихэнх тохиолдолд 1-6 хүртэл хувь) заах эсхүл хураамжийн хэмжээг мөнгөн дүнгээр заах байдлаар тогтоосон байна.[[69]](#footnote-70)

Тухайлбал тухайлан судалсан Дани Улсын хувьд “Тендер шалгаруулалтын гомдол шийдвэрлэх зөвлөл”-ийн тухай хуулиар гомдол хянан шийдвэрлэх ажиллагааг зохицуулдаг бөгөөд тус зөвлөл гомдол хүлээн авахад 10,000-20,000 кроны төлбөр авдаг ба гомдлыг хянаад үндэслэлтэй гэж шийдвэрлэсэн бол буцаан олгох зохицуулалттай байна. Эстони Улсын хувьд гомдол мэдүүлэхэд олон улсын тендерийн босгоос доош бол 640 евро, түүнээс дээш бол 1,280 еврогийн төлбөр төлөхөөр заасан[[70]](#footnote-71) бол Гүрж улсад хураамжгүй[[71]](#footnote-72), харин Казакстан Улсад 6 ам.долларын[[72]](#footnote-73) хураамж төлөхөөр заасан байна.

Итали Улсад гомдлыг шууд шүүхэд гаргах эрх зүйн зохицуулалттай бөгөөд тус улсын 2002 оны 5 дугаар сарын 30-ны өдрийн 115 дугаартай хуульд зааснаар захиргааны хэргийн шүүхэд нэхэмжлэл гаргах үндсэн төлбөрийн хэмжээ 650 евро байна. Тус хуульд 2012 оны 12 дугаар сарын 24-ний өдрийн 228 дугаар хуулиар нэмэлт, өөрчлөлт оруулж, тендер шалгаруулалттай холбоотой маргааныг шийдвэрлэхэд ялгаатай төлбөрийн хэмжээг тогтоосон:

* 200,000 евро, эсхүл түүнээс бага үнийн дүнтэй гэрээ бол 2,000 евро,
* 200,000-1,000,000 еврогийн үнийн дүнтэй гэрээ бол 4,000 евро,
* 1,000,000 еврогоос дээш үнийн дүнтэй бол 6,000 евро тус тус шүүхэд төлөхөөр заасан.

НҮБ-ын Загвар хуульд шүүхийн өмнөх шатанд гомдол шийдвэрлэх бие даасан байгууллага байх зохицуулалтыг тусгасан бөгөөд тендерт оролцогч захиалагчийн шийдвэр, мөн хуулийн 66 дугаар зүйлд зааснаар гаргасан гомдлыг захиалагч шийдвэрлээгүй бол гомдол шийдвэрлэх бие даасан байгууллагад хандан гомдол гаргаж болохоор тусгасан байна.[[73]](#footnote-74)

Түүнчлэн Дэлхийн Худалдааны Байгууллагын Засгийн газрын худалдан авалтын хэлэлцээрт тендер шалгаруулалтын шийдвэрийг хянан шийдвэрлэх бие даасан маргаан шийдвэрлэх зөвлөлийн бүтэцтэй байхыг улс орнуудаас шаарддаг байна.[[74]](#footnote-75)

Тендер шалгаруулалтыг шүүхээс өмнөх шатанд шийдвэрлүүлэх нь дараа ач холбогдолтой гэж үздэг:

* Шийдвэр гаргах үйл явц нь шүүхтэй харьцуулбал энгийн хялбар бөгөөд түргэн шуурхай байдаг бөгөөд тендер шалгаруулалтад холбогдох маргааны хувьд хамгийн чухал үзүүлэлт юм.
* Тухайн маргаан таслах байгууллагын гишүүд нь зөвхөн худалдан авах ажиллагааны маргаан хянан шийдвэрлэх чиг үүрэгтэй. Ингэснээр гишүүд нь худалдан авах ажиллагааны эрх зүйн чиглэлээр мэргэших ба гаргах шийдвэр нь үндэслэл бүхий байна.
* Маргааныг урьдчилан шийдвэрлэх ажиллагааны журмаар шийдвэрлэх нь хэрэг маргааныг шүүхээр шийдвэрлэхээс зардал чирэгдэл багатай байх боломжийг бүрдүүлдэг.

Монгол Улсад төсвийн асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны төв байгууллага жилд тогтмол 1000 гаруй гомдлыг хүлээн авч, шаардлага хангасан гомдлыг 14 хоногийн дотор шийдвэрлэж байгаа нь урьдчилан шийдвэрлэх ажиллагааны журмаар хянан шийдвэрлэх давуу талыг бий болгож байна. Тиймээс урьдчилан шийдвэрлэх ажиллагааны журамгүйгээр маргааныг шууд харьяалан шийдвэрлэвэл одоогоор шүүхэд жилдээ 30 гаруй тоогоор шийдвэрлэгдэж байгаа захиргааны хэргийн тоо огцом өсөх, шүүхийн ачаалал шаардлагагүй асуудлаар тэр хэмжээгээр өсөх, гомдол хянан шийдвэрлэх ажиллагааг удаашруулах нөхцөл байдлыг бүрдүүлэх юм.

Маргаан таслах байгууллагыг хуулиар байгуулж, байнгын ажиллагаатай байх бөгөөд дараах шинжийг хангасан байх шаардлагатай:

1. Улс орны төрийн байгууламжаас шалтгаалж маргаан таслах хэдэн байгууллага байгуулах зэрэг нь ялгаатай боловч тухайн байгууллагыг зөвхөн хуулийн дагуу байгуулах нь нэгдмэл ойлголт юм. Өөрөөр хэлбэл, маргаан таслах байгууллагын хэлбэр, бүтэц, эрх хэмжээг худалдан авах ажиллагааны хуулийн нэг бүлэг болгож тусгах, эсхүл бие даасан хууль батлах аль ч хувилбараар байгуулах боломжтой
2. Маргаан таслах байгууллага нь байнгын үйл ажиллагаатай явуулах ба түүний гишүүдийг тодорхой хугацаагаар томилдог. Маргаан таслах байгууллага нь дотооддоо бүтэц, зохион байгуулалтын хувьд мэргэшсэн чиглэлээр хуваагддаг байх боломжтой.
3. Маргаан таслах байгууллага нь шийдвэрийн биелэлтийг хангах зорилгоор тендер шалгаруулалтыг түдгэлзүүлэх, гарсан шийдвэрийн биелэлтийг хангуулах талаар арга хэмжээ авах, тендер шалгаруулалтын баримт бичгээс өрсөлдөөнд харш техникийн, санхүүгийн болон бусад шаардлага, шалгуур үзүүлэлтийг хасах эрхийг эдэлдэг.
4. Маргаан таслах байгууллагын хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд холбогдох талууд өөрийн тайлбар, үндэслэл, нотлох баримтыг гаргаж өгөх бололцоогоор хангагдсан байх шаардлагатай. Энэхүү эрхийг эдлүүлэхийн тулд оролцогчдыг байлцуулан сонсгол хийх, эсхүл бичгээр тайлбар, тодруулга авах боломж, бололцоог бүрдүүлэх шаардлагатай юм. Маргаан хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд оролцогчид холбогдох баримт бичиг, материалтай танилцах эрхтэй боловч оролцогчийн бизнесийн нууцыг хамгаалах болон өрсөлдөөнд сөрөг нөлөөлөл учруулахгүй байх зорилгоор зарим баримт бичигтэй танилцуулахгүй байж болно.
5. Маргаан хянан шийдвэрлэх ажиллагаа явуулах үндэслэл, журмыг тусгайлан зааж өгсөн байх. Маргаан таслах байгууллагад хэрэг хуваарилах дүрэм журам зэргийг хуульд тусгайлан заасан байх.
6. Маргаан таслах байгууллага бие даасан, хараат бус байх. Энэхүү шалгуур нь харьяалал, санхүүгийн хувьд бие даасан байхыг ойлгохоос гадна түүний гишүүд томилогдсон этгээдээс хараат бусаар үйл ажиллагаа явуулж, хариуцлагаа бие даан хүлээдэг байхыг ойлгоно.

Тендерийн маргаан шийдвэрлэхтэй холбоотой процесс нь тендерт оролцогчийн эрх ашгийг хамгаалахад чиглэгдсэн бөгөөд тендер шалгаруулалтын үе бүрд холбогдох гомдол шийдвэрлэх этгээдийг хуульд зааж өгснөөрөө онцлогтой бөгөөд хуулийн хүлээн зөвшөөрөгдсөн байдал шалгуур үзүүлэлтийг хангаж байгаа ч маргаан шийдвэрлэхтэй холбоотой зарим зохицуулалт нь практикт нийцэж буй байдал шалгуур үзүүлэлтийг бүрэн хангахгүй байна гэж дүгнэж байна.

6.9.Хариуцлага

Хууль зөрчсөн гэр буруутай этгээдэд эрүүгийн хариуцлага хүлээлгэхээргүй бол захиргааны шийтгэл ногдуулах 23 заалтыг Зөрчлийн тухай хууль хүчин төгөлдөр үйлчлэх болсонтой холбогдуулан 2015 оны 12 дугаар сарын 4-ний өдрийн хуулиар хуулийн 57 дугаар зүйлд заасан хууль зөрчигчдөд хүлээлгэх хариуцлагыг доорх байдлаар өөрчлөн найруулсан байна.

57.1.Энэ хуулийг зөрчсөн албан тушаалтны үйлдэл нь гэмт хэргийн шинжгүй бол Төрийн албаны тухай хуульд заасан хариуцлага хүлээлгэнэ.

57.2.Энэ хуулийг зөрчсөн хүн, хуулийн этгээдэд Эрүүгийн хууль, эсхүл Зөрчлийн тухай хуульд заасан хариуцлага хүлээлгэнэ.”

Төрийн албаны тухай хуульд заасан хариуцлага хүлээх этгээд нь төрийн албан хаагч байх хуулийн хамрах хүрээгээр хариуцлага механизм нь хязгаарлагдах бол Зөрчлийн тухай хуульд хуулийг зөрчсөн үйлдэл, эс үйлдэхүйг зөрчилд тооцон шийтгэл оногдуулах талаар зохицуулалт тусгагдаагүй байна.

Шүүхийн шийдвэрийн судалгаанаас харахад захиалагчийн эс үйлдэхүйн улмаас үүссэн маргаан нэлээдгүй гардаг байна. Тухайлбал, тендер хүчинтэй байх хугацаанд гэрээ байгуулахгүй байх захиалагчийн эс үйлдэхүйг тогтоолгож, гэрээ байгуулахыг даалгах нэхэмжлэлийн шаардлагатай маргаан байна.

Хуулийн 24 дүгээр зүйлийн 24.5 дахь хэсэгт “Тендер нээснээс хойш тухайн тендер шалгаруулалтыг 30 хоногт багтаан зохион байгуулж дуусгах бөгөөд уг хугацаанд тендер хүчинтэй байна.” гэж зааснаас харахад тендер шалгаруулалтын болон тендерт оролцогчийн ирүүлсэн тендер нь нэгэн адил 30 хоногийн хугацаанд хүчинтэй байх тухай хуульд заасан байна. Мөн хуулийн 28 дугаар зүйлийн 28.2 дахь хэсэгт “Тендерийн үнэлгээг тендер хүчинтэй байх хугацаанд багтааж аль болох богино хугацаанд хийнэ.”, 29 дүгээр зүйлийн 29.2 дахь хэсэгт “Гэрээ байгуулах эрх олгох тухай мэдэгдсэнээс хойш ажлын 6-аас доошгүй хоногийн дараа, тендер хүчинтэй байх хугацаанд багтааж гэрээ байгуулна.” гэж заасан байна.

Тендерийн хүчинтэй байх хугацаанд захиалагч тодорхойгүй шалтгаанаар хариу өгөхгүй, гэрээ байгуулахгүй байснаас шалтгаалж тендер шалгаруулалтын хүчинтэй байх хугацааг дуусгаж байгаа тохиолдол түгээмэл байна. Хэргийн нөхцөл байдлаас хамаарч гэрээ байгуулаагүй эс үйлдэхүйг хууль бус болохыг тогтоож, гэрээ байгуулахыг даалгаж шийдвэрлэж байхад зарим тохиолдолд гэрээ байгуулах нь захиалагчид ач холбогдолгүй болсон гэсэн үндэслэлээр гэрээ байгуулахыг даалгах нэхэмжлэлийг шаардлагыг хэрэгсэхгүй болгож шийдвэрлэсэн шүүхийн шийдвэр байна. Энэ тохиолдолд гэрээ байгуулаагүй захиргааны байгууллагын эрх бүхий албан тушаалтанд хууль зүйн хариуцлага хүлээлгэдэг механизмыг бий болгох шаардлагатай байна.

Түүнчлэн хуульд зааснаар захиалагч нь Төрийн албаны хуульд хамаарах субъект болохгүй байх тохиолдол байгаа тул төрийн болон орон нутгийн өмчит болон өмчийн оролцоотой үйлдвэрийн газар, компанийн хувьд хуульд заасан хариуцлага хүлээхгүй байхаар зохицуулсан байна.

Мөн тендер шалгаруулалтын үнэлгээний хорооны бүрэлдэхүүнд орж ажиллаж буй төрийн бус байгууллага, мэргэжлийн холбоод, хувийн байгууллагын төлөөлөл, иргэдийн хурлаас томилсон иргэн хууль зөрчсөн ч хариуцлага хүлээлгэх боломжгүй байна.

Өмнө дурдсанчлан зөвхөн хууль зөрчсөн бол хариуцлага хүлээлгэхээр хуулийн 57 дугаар зүйлийн 57.1 дэх хэсэгт заасан тул худалдан авах ажиллагаатай холбоотой захиргааны хэм хэмжээ тогтоосон актууд тухайлбал журам зөрчсөн бол аливаа хариуцлага хүлээлгэх хууль зүйн боломж байхгүй байна.

Иймд хуулийн долоодугаар бүлэгт заасан хууль зөрчигчдөд хариуцлага хүлээлгэх зохицуулалт нь хуулийн зорилтод нийцээгүй, уг харилцааг бүрэн зохицуулж чадаагүй байх тул хуулийн хүлээн зөвшөөрөгдсөн байдал, практикт нийцэж буй байдал шалгуур үзүүлэлтийг бүрэн хангахгүй байна гэж дүгнэж байна.

Долоо.Үнэлгээний зөвлөмж

Хуулийн нэгдүгээр бүлгийн хуулийн үйлчлэх хүрээ, зарчим, нэг, хоёрдугаар бүлгийн худалдан авах ажиллагааны журам, тэдгээрийн хэрэглээ, хоёрдугаар бүлгийн тендерийн урилга зарлах, тендерийн баримт бичиг, тэдгээртэй холбоотой мэдээлэл олгох хэлбэр, тендер ирүүлэх хэлбэр, нэг, хоёрдугаар бүлгийн тендерт оролцогчийн чадварын үнэлгээ, хоёр, дөрөвдүгээр бүлгийн тендерийг хянан үзэх шат, тендерийн үнэлгээ, зургаадугаар бүлгийн худалдан авах ажиллагааны удирдлага, зохион байгуулалт, долоодугаар бүлгийн маргаан шийдвэрлэлт, хариуцлага ногдуулахтай холбогдох зүйл, хэсэг, заалтын хэрэгжилтийн үр дагаварт үнэлгээ хийж үзэхэд тендерийн урилга зарлах, тендерийн баримт бичиг, тэдгээртэй холбоотой мэдээлэл олгох хэлбэр, тендер ирүүлэх хэлбэртэй холбоотой хуулийн зохицуулалт нь хуулийн хүлээн зөвшөөрөгдсөн байдал, практикт нийцэж буй байдал шалгуур үзүүлэлтийг хангасан гэж үнэлэгдсэн бол үнэлгээ хийхээр тогтсон бусад асуудлыг зохицуулсан хуулийн зохицуулалт нь бодит байдалтай нийцээгүй, нийгмийн харилцааны өөрчлөлт, хөгжлөөс хоцорсон, хуулиар зайлшгүй зохицуулах харилцааг захиргааны хэм хэмжээний актаар зохицуулсан, эсхүл хуулийн зохицуулалтаас гадна үлдсэн, тэдгээрээс улбаалан сөрөг үр дагавар бий болсон, бусад хуультай болон зарим зүйл, хэсэг, заалт нь хоорондоо зөрчилтэй, хоёрдмол агуулгатай зэрэг асуудлууд гарсан байна.

Тус хууль батлагдсанаас хойш нийт 28 удаа нэмэлт, өөрчлөлт оруулсан нь зарим талаар хуулийн үндсэн зарчим, үзэл баримтлалаас хазайсан, нөгөө талаар хуулийн зүйл, хэсэг, заалт хоорондоо агуулгын хувьд холилдсон нь хуулийн бүтцийн системчлэл алдагдахад хүргэсэн асуудал байна.

Хууль анх 58 зүйлтэй батлагдсан бол шинээр 71 дүгээр зүйл “Худалдан авах ажиллагаа дахь олон нийтийн оролцоо”, 101 дүгээр зүйл “Дотоодын үйлдвэрээс бараа худалдан авах”, 521 дүгээр зүйл “Худалдан авах ажиллагааны улсын байцаагч” гэсэн 3 зүйл нэмэгдсэнээс гадна 2 дугаар зүйлд 2 удаа, 3 дугаар зүйлд 14 удаа, 4 дүгээр зүйлд 1 удаа, 5 дугаар зүйлд 10 удаа, 7 дугаар зүйлд 5 удаа, 8 дугаар зүйлд 8 удаа, 9 дүгээр зүйлд 2 удаа, 10 дугаар зүйлд 13 удаа, 101 дүгээр зүйлд 3 удаа, 11 дүгээр зүйлд 2 удаа, 14 дүгээр зүйлд 5 удаа, 16 дугаар зүйлд 1 удаа, 20 дугаар зүйлд 2 удаа, 21 дүгээр зүйлд 5 удаа, 22 дугаар зүйлд 2 удаа, 24 дүгээр зүйлд 2 удаа, 28 дугаар зүйлд 3 удаа, 29 дүгээр зүйлд 7 удаа, 32 дугаар зүйлд 2 удаа, 33 дугаар зүйлд 3 удаа, 34 дүгээр зүйлд 12 удаа, 36 дугаар зүйлд 3 удаа, 39 дүгээр зүйлд 2 удаа, 42 дугаар зүйлд 1 удаа, 43 дугаар зүйлд 2 удаа, 44 дүгээр зүйлд 1 удаа, 45 дугаар зүйлд 18 удаа, 46 дугаар зүйлд 4 удаа, 47 дугаар зүйлд 7 удаа, 48 дугаар зүйлд 8 удаа, 52 дугаар зүйлд 11 удаа, 521 дүгээр зүйлд 1 удаа, 53 дугаар зүйлд 25 удаа, 55 дугаар зүйлд 18 удаа, 56 дугаар зүйлд 2 удаа, 57 дугаар зүйлд 34 удаа тус тус нэмэлт, өөрчлөлт орсон байна. Энэ нь тус хуулийн 38 зүйлд буюу 65.6 хувьд нэмэлт, өөрчлөлт оржээ.

Өнгөрсөн 16 жилийн хугацаанд нийгэм, эдийн засгийн байдал хурдацтай хөгжин өөрчлөгдөж, техник, технологийн дэвшлийг нийгмийн харилцаанд өргөнөөр ашиглах шаардлага үүссэн энэ үед худалдан авах ажиллагаа ч шинэ шатанд гарах шаардлагатай байна. Улмаар хүний эрх, эрх зүйн суурь зарчимд тулгуурласан, өрсөлдөөн, ил тод байдал, үр ашгийг нэмэгдүүлэхэд чиглэсэн орчин үеийн хөгжлийн чиг хандлага болох хүний оролцоог бууруулан худалдан авах ажиллагааг зохион байгуулах эрх зүйн орчин боловсронгуй болгохыг цаг үе шаардаж байна.

Иймд Төрийн болон орон нутгийн өмчийн хөрөнгөөр бараа, ажил, үйлчилгээ худалдан авах тухай хуулийг зайлшгүй шинэчлэн найруулах, мөн холбогдох бусад хууль тогтоомжид нэмэлт, өөрчлөлт оруулах шаардлагатай байна.

АЖЛЫН ХЭСЭГ

АШИГЛАСАН МАТЕРИАЛ

Хууль, тогтоомж:

* Төрийн болон орон нутгийн өмчийн тухай хууль (1996)
* Төрийн болон орон нутгийн өмчийн хөрөнгөөр худалдан авах бараа, ажил, үйлчилгээний гүйцэтгэгч сонгох журмын тухай хууль (2000)
* Төсвийн байгууллагын удирдлага, санхүүжилтийн тухай хууль (2002)
* Иргэний хууль (2002)
* Төрийн болон орон нутгийн өмчийн хөрөнгөөр бараа, ажил, үйлчилгээ худалдан авах тухай хууль (2005)
* Төлбөр, тооцоог үндэсний мөнгөн тэмдэгтээр гүйцэтгэх тухай хууль (2009)
* Эм, эмнэлгийн хэрэгслийн тухай хууль (2010)
* Төсвийн тухай хууль (2011)
* Мэдээллийн ил тод байдал ба мэдээлэл авах эрхийн тухай хууль (2011)
* Хууль тогтоомжийн тухай хууль (2015)
* Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хууль (2016)
* Татварын ерөнхий хууль (2019)
* “Монгол Улсын Засгийн газрын 2012-2016 оны үйл ажиллагааны хөтөлбөр батлах тухай” Монгол Улсын Их Хурлын 2012 оны 37 дугаар тогтоол
* “Ногоон хөгжлийн бодлого” Монгол Улсын Их Хурлын 2014 оны 43 дугаар тогтоол
* “Монгол Улсын тогтвортой хөгжлийн үзэл баримтлал-2030” Монгол Улсын Их Хурлын 2016 оны 19 дүгээр тогтоол
* “Монгол Улсын Засгийн газрын 2016-2020 оны үйл ажиллагааны хөтөлбөр батлах тухай” Монгол Улсын Их Хурлын 2016 оны 45 дугаар тогтоол
* “Авлигатай тэмцэх үндэсний хөтөлбөр батлах тухай” Монгол Улсын Их Хурлын 2016 оны 51 дүгээр тогтоол
* “Монгол Улсын Засгийн газрын 2020-2024 оны үйл ажиллагааны хөтөлбөр батлах тухай” Монгол Улсын Их Хурлын 2020 оны 24 дүгээр тогтоол
* ““Алсын хараа-2050” Монгол Улсын урт хугацааны хөгжлийн бодлого батлах тухай” Монгол Улсын Их Хурлын 2020 оны 52 дугаар тогтоол

НҮБ-ын Олон улсын худалдааны эрх зүйн комиссын 2011 оны Нийтийн худалдан авах ажиллагааны загвар хууль (2011 Model Law on Public Procurement)

Дэлхийн Худалдааны Байгууллагын Засгийн газрын худалдан авалтын хэлэлцээр (Agreement on Government Procurement)

Азийн хөгжлийн банкны зээлдэгчдэд зориулсан худалдан авах ажиллагааны журам (2017) (Procurement Regulations for ADB Borrowers, 2017)

Дэлхийн банкны зээлдэгчдэд зориулсан худалдан авах ажиллагааны журам (2020) (The World Bank Procurement Regulations for IPF Borrowers, 4th ed. 2020)

Европын холбооны удирдамж (2014) (EU Public Procurement Directives, 2014),

Эдийн засгийн хамтын ажиллагаа, хөгжлийн байгууллагын худалдан авах ажиллагааны зарчим (2009) (OECD Principles for Integrity in Public Procurement, 2009)

Дани Улсын Нийтийн худалдан авах ажиллагааны хууль (2015) (The Public Procurement Act No.1564 of Dec 15, 2015)

БНСУ-ын Засгийн газрын худалдан авах ажиллагааны хууль (Government Procurement Act No.4697 of Jan 5, 1994)

Эстони Улсын Нийтийн худалдан авах ажиллагааны хууль (2017) (Public Procurement Act, 2017)

ИБУИНВУ-ын Нийтийн худалдан авах ажиллагааны хууль (2015) (The Public Contracts Regulations 2015)

Сингапур Улсын Засгийн газрын худалдан авах ажиллагааны хууль (1998) (Government Procurement Act, Chapter 120, 1998)

Гүрж Улсын Нийтийн худалдан авах ажиллагааны хууль (2005) (Law of Georgia on Public Procurement, 2005)

Казакстан Улсын Нийтийн худалдан авах ажиллагааны хууль (2015) (Law of the Republic of Kazakhstan “On Public Procurement” No.434-V 3PK of Dec 4, 2015)

Итали Улсын Нийтийн худалдан авах ажиллагааны хууль (2016) (Public Contracts Code No.50 of Apr 18, 2016).

Бусад:

Partnership for Action on Green Economy, UNEP (2016). Review of the Public Procurement Legal Framework of Mongolia. Ulaanbaatar, Mongolia.

The World Bank (2016). Benchmarking Public Procurement 2017: Assessing Public Procurement Regulatory Systems in 180 Economies.

The United Nations (2014), “Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Public Procurement”, Vienna, Austria.

Цахим хуудас:

Улсын дээд шүүх. http://www.supremecourt.mn;

Шүүхийн ерөнхий зөвлөл. http://www.judinstitute.mn;

Монгол Улсын шүүхийн шийдвэрийн цахим сан. <https://shuukh.mn>;

Худалдан авах ажиллагааны цахим хуудас. [www.tender.gov.mn](http://www.tender.gov.mn);

Public Procurement Service of Korea. <https://www.pps.go.kr>;

* БНСУ-ын худалдан авах ажиллагааны цахим хуудас. www.g2b.go.kr
* Сингапур Улсын худалдан авах ажиллагааны цахим хуудас. [http://www.gebiz.gov.sg](http://www.gebiz.gov.sg/)
* Эстони Улсын худалдан авах ажиллагааны цахим хуудас. <https://riigihanked.riik.ee/rhr-web/#/>
* ИБУИНВУ-ын худалдан авах ажиллагааны цахим хуудас. <https://www.contractsfinder.service.gov.uk/Search/Results>
* Гүрж Улсын худалдан авах ажиллагааны цахим хуудас. www.tenders.procurement.gov.ge
* Казакстан Улсын худалдан авах ажиллагааны цахим хуудас.[www.egov.kz](http://www.egov.kz)

# **ХАВСРАЛТ-1**

Захиалагчаас авсан судалгаанд оролцогчоос хуулийн дараах зүйл, хэсэг, заалтыг нэн тэргүүнд өөрчлөх шаардлагатай гэж ирүүлсэн байна. Үүнд:

|  |  |
| --- | --- |
| Хуулийн зүйл, хэсэг, заалт | Агуулга |
| 1 | 1 дүгээр зүйл.Хуулийн зорилт |
| 2 | 2 дугаар зүйл.Төрийн болон орон нутгийн өмчийн хөрөнгөөр бараа, ажил, үйлчилгээ худалдан авах тухай хууль тогтоомж |
| 3 | 3 дугаар зүйл.Хуулийн үйлчлэх хүрээ |
| 3.1 | 3.1.Төрийн болон орон нутгийн өмчийн хөрөнгөөр бараа, ажил, үйлчилгээ худалдан авахад энэ хуулийг дагаж мөрдөнө. |
| 4 | 4 дүгээр зүйл.Захиалагч |
| 5 | 5 дугаар зүйл.Хуулийн нэр томьёо |
| 10 | 10 дугаар зүйл.Тендерт оролцогчдод давуу эрх олгох |
| 14 | 14 дүгээр зүйл.Ерөнхий нөхцөлийг магадлах |
| 16 | 16 дугаар зүйл.Техникийн чадавх болон туршлагыг үнэлэх |
| 24.5 | 24.5.Тендер нээснээс хойш тухайн тендер шалгаруулалтыг 30 хоногт багтаан зохион байгуулж дуусгах бөгөөд уг хугацаанд тендер хүчинтэй байна. |
| 30 | 30 дугаар зүйл.Бүх тендерээс татгалзах |
| 31 | 31 дүгээр зүйл.Тендер шалгаруулалтын онцгой журам хэрэглэх |
| 32 | 32 дугаар зүйл.Хязгаарлагдмал тендер шалгаруулалт |
| 33 | 33 дугаар зүйл.Харьцуулалтын арга |
| 34 | 34 дүгээр зүйл.Гэрээ шууд байгуулах арга |
| 34.2 | 34.2.Энэ хуулийн 34.1-д заасан нөхцөлийн дагуу шууд гэрээ байгуулахад захиалагч энэ хуулийн 14-16 дугаар зүйлийн шаардлагыг хангасан, тухайн бараа, ажил, үйлчилгээг гүйцэтгэх чадавхтай нэг, эсхүл түүнээс дээш тооны этгээдтэй хэлэлцээ хийж, техникийн тодорхойлолт болон бусад нөхцөл, шаардлагыг хамгийн сайн хангасан этгээдтэй энэ хуульд заасны дагуу гэрээ байгуулах бөгөөд хэлэлцээний үед хүрсэн аливаа тохиролцоог гэрээнд тусгана. |
| 36.7 | 36.7.Дэлгэрэнгүй жагсаалтад хамрагдсан зөвлөхүүдээс энэ хуулийн 14-16 дугаар зүйлийн шаардлага болон захиалагчаас тогтоосон чадавхын үзүүлэлтийг хангасан 3 ба түүнээс дээш зөвлөхийг захиалагч сонгож, хураангуй жагсаалт гаргана. |
| 43 | 43 дугаар зүйл.Гүйцэтгэлийн баталгаа, түүний хэмжээ, гүйцэтгэлийн баталгаа гаргах |
| 44 | 44 дүгээр зүйл.Урьдчилгаа төлбөр, түүний баталгаа |
| 47.1 | 47.1.Бараа, ажил, үйлчилгээний төсөвт өртөг энэ хуулийн 8.1.1-д заасан дээд хязгаараас давсан тохиолдолд захиалагч үнэлгээний хороо байгуулна. |
| 51 | 51 дүгээр зүйл.Бүртгэлийн тогтолцоо |
| 55.2 | 55.2.Төсвийн асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны төв байгууллага болон Шударга өрсөлдөөн, хэрэглэгчийн төлөө газар энэ хуулийн 55.1-д заасан гомдлыг хүлээн авсан өдрөөс хойш 14 хоногт багтаан хянан шийдвэрлэнэ. Шийдвэрлэж хариу өгсөн асуудлаар тендерт оролцогч дахин гомдол гаргасан тохиолдолд хүлээн авахаас татгалзана. |
| 28.7.3 | 28.7.3.энэ хуулийн 27 дугаар зүйлд заасан шаардлагыг хангаж, энэ хуульд заасны дагуу үнэлэгдсэн тендерүүдийг бага харьцуулах үнэтэйгээс их харьцуулах үнэтэй рүү нь эрэмбэлж, хамгийн бага харьцуулах үнэтэй тендерийг сонгоно; |
| 30.4.2 | 30.4.2.энэ хуулийн 30.1.3, 30.1.4-т заасан нөхцөл үүссэн бөгөөд тендер шалгаруулалт амжилтгүй болсон шалтгаан нь зөвхөн худалдан авах бараа, ажил, үйлчилгээний тоо хэмжээ, цар хүрээтэй холбоотой бол тэдгээртэй холбогдолтой өөрчлөлтийг тендерийн баримт бичигт оруулж, хязгаарлагдмал тендер шалгаруулалт явуулах; |
| 30.4.3 | 30.4.3.энэ хуулийн 30.4.1, 30.4.2-т заасны дагуу явуулсан тендер шалгаруулалтын үр дүнд 30.1-д заасан нөхцөл байдал дахин үүсвэл шууд гэрээ байгуулах. |
| 31.1.3 | 31.1.3.гэрээ шууд байгуулах. |

# **ХАВСРАЛТ-2**

**Төрийн болон орон нутгийн өмчийн хөрөнгөөр бараа, ажил,**

**үйлчилгээ худалдан авах тухай хуульд орсон нэмэлт,
өөрчлөлтийн агуулгын талаарх судалгаа**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Д/д** | **Нэмэлт, өөрчлөлтийн огноо** | **Нэмэлт, өөрчлөлт орсон зүйл, хэсэг, заалт** | **Нэмэлт, өөрчлөлтийн агуулга** |
| 1. | 2007.02.06 | 8.10, 28.16, 34.1.6, 34.4, 47.8, 53.6, 56.3, 45.2.1, 5.1.21, 8.3, 9.2, 16.1.1, 45.2.2, 45.2.3, 45.3.1, 45.3.2, 14.2 | Худалдан авах ажиллагааны журам сонгох, холбогдох журам батлах, захиалагч этгээдийг тогтоох, гадаадын этгээд гэсэн нэр томьёо, тендер шалгаруулалтад гадаадын этгээд оролцуулах, тендерт оролцогч 3 удаа тендерт шалгарсан бол тухайн жилд тендер шалгаруулалтад дахин оролцуулахыг хязгаарлах зэрэг. |
| 2. | 2009.07.16 | 10.1.5, 9.3 | Давуу эрх тооцох, тендер шалгаруулалтад гадаадын этгээд оролцуулах |
| 3. | 2010.06.10 | 55.1, 55.2, 55.3, 55.4, 55.5 | Өрсөлдөөний тухай /шинэчилсэн найруулга/ хуульд нийцүүлэн гомдол хянан байгууллагыг өөрчилсөн. |
| 4. | 2011.02.10 | 3.5 | Монгол Улсын Хөгжлийн банкны тухай хуульд нийцүүлэн нэмэлт орсон. |
| 5. | 2011.06.09 | 5.1.23, 8.11, 8.12, 28.7.5, 34.1.7, 36.6, 36.17, 39.15, 44.3, 46.1.9, 47.5, 52.1.15, 52.3, 521 дүгээр зүйл /521.1, 521.2, 521.2.1-521.2.4/, 29.1, 52.1.11, 55.3, 55.4, 24.5, 29.4, 29.5, 32.2, 45.2-45.7, 47.2.2, 47.4, 47.9, 48.1-48.6, 53.1-53.7, 55.1, 55.2, 56.1, 57.1-57.5, 14.1.4, 14.1.6, 14.5, 20.1, 21.3, 39.6, 46.1.8, 47.5, 21.4, 55.3, 55.4, 8.1.4, 34.1.6, 34.4, 42.1.1, 52.1.9, 52.1.10, 55.5-55.8  | Ерөнхий гэрээ байгуулах журам, эм, эмнэлгийн хэрэгсэл, эмнэлгийн тоног төхөөрөмжийн худалдан авах ажиллагаанд баримтлах үнэлгээ, зөвлөх үйлчилгээ зохион байгуулах, гомдол хянан шийдвэрлэх, худалдан авах ажиллагааны мэргэжлийн байгууллага, хууль зөрчигчдөд хүлээлгэх хариуцлагатай холбоотой болон худалдан авах ажиллагааны улсын байцаагчийн талаар шинэ зүйл тусгагдсан. |
| 6. | 2011.06.16 | 3.3, 3.4, 3.5, 3.6, 2.1 | Мэдээллийн ил тод байдал ба мэдээлэл авах эрхийн тухай хуульд нийцүүлэн нэмэлт, өөрчлөлт орсон. |
| 7. | 2011.11.30 | хугацаа | Хууль дагаж мөрдөх хугацааг өөрчилсөн |
| 8. | 2011.12.23 | 7.1.4, 71 дүгээр зүйл /71.1-71.4/, 7.2  | Олон нийтийн оролцоотой худалдан авах ажиллагааны журам  |
| 9. | 2012.05.22 | 10.1.6 | Инновацийн тухай хуульд нийцүүлэн нэмэлт орсон. |
| 10. | 2014.07.01 | 2.1, 3.3 | Шилэн дансны тухай хуульд нийцүүлэн нэмэлт орсон. |
| 11. | 2015.02.18 | 4.1.3 | Өрийн удирдлагын тухай хуульд нийцүүлэн өөрчлөлт орсон. |
| 12. | 2015.07.09 | 101 дүгээр зүйл /101.1-101.3/, 57.1.4 | Үйлдвэрлэлийг дэмжих тухай хуульд нийцүүлэн нэмэлт орсон. |
| 13. | 2015.12.04 | 57 дугаар зүйл/57.1, 57.1.1-57.1.23, 57.2-57.5/ | Зөрчлийн тухай хуульд нийцүүлэн өөрчлөлт орсон. |
| 14. | 2016.02.04 | 3.7 | Сонгууль зохион байгуулахтай холбогдсон бараа, ажил, үйлчилгээ худалдан авах харилцааг энэ хуулиар зохицуулахгүй. |
| 15. | 2016.02.05 | 10.1.7, 10.2, 10.3, 10.4 | Хөгжлийн бэрхшээлтэй хүний эрхийн тухай хуульд нийцүүлэн нэмэлт, өөрчлөлт орсон. |
| 16. | 2016.02.05 | 3.8 | Ирээдүйн өв сан, Ирээдүйн өв сан корпорацийн үйл ажиллагаатай холбогдсон бараа, ажил, үйлчилгээ худалдан авахтай холбогдсон харилцааг энэ хуулиар зохицуулахгүй. |
| 17. | 2016.02.05 | 43.6, 43.7 | Барилгын тухай хууль /шинэчлэн найруулга/-д нийцүүлэн нэмэлт орсон. |
| 18. | 2016.07.21 | 53.1, 48.4, 45.4, 45.5, 53.3, 53.4, 53.5, 53.6, 53.7, 53.5.2, 53.5.6 | Төрийн өмчийн бодлого, зохицуулалтын газар байгуулах тухай Монгол Улсын Засгийн газрын тухай хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах тухай хуульд нийцүүлэн өөрчлөлт орсон.  |
| 19. | 2017.02.09 | 3.7 | Зөвлөлдөх санал асуулгын тухай хуульд нийцүүлэн өөрчлөлт орсон. |
| 20. | 2017.05.12 | 10.1.1 | Хог хаягдлын тухай хууль /шинэчлэн найруулга/-д нийцүүлэн нэмэлт, өөрчлөлт орсон. |
| 21. | 2017.06.09 | 34.1.8 | Шүүхийн шийдвэр гүйцэтгэх тухай хууль /шинэчлэн найруулга/-д нийцүүлэн нэмэлт орсон. |
| 22. | 2017.12.08 | 34.1.9 | Мал, амьтны эрүүл мэндийн тухай хуульд нийцүүлэн нэмэлт орсон. |
| 23. | 2018.01.12 | 3.9 | Төв банк /Монголбанк/-ны тухай хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах тухай хуульд нийцүүлэн нэмэлт орсон. |
| 24. | 2019.03.22 | 3.10, 5.1.24-5.1.29, 7.4-7.6, 8.7.5, 8.13, 101.4, 20.7.3, 29.6, 29.7, 34.1.10, 36.18, 521.3, 55.9, 10.3, 10.4, 21.1, 22.4, 55.1, 5.1.23, 101.2, 11.1.1, 11.1.2, 21.3, 22.2, 28.7.3, 33.2.1, 45.7, 46.1.6, 47.5, 52.1.3, 52.1.7, 55.2, 5.1.7, 8.1.5, 21.4, 32.2, 52.1.12, 53.5.4, 10.1, 10.2, 10.1.7, 101.1, 14.3, 24.5, 29.2, 29.4, 33.3, 34.1.1, 34.1.2, 46.1.5, 45.4, 48.4, 53.1, 53.5, 53.7, 45.5, 53.3, 53.4, 53.5.2, 53.5.6, 53.6, 3.6, 3.7, 3.8, 33.4, 52.1.15, 52.2, 52.3  | Худалдан авах ажиллагааны цахим систем, цахим худалдан авах ажиллагаа, цахим дэлгүүр, ногоон худалдан авах ажиллагаа, урьдчилсан худалдан авах ажиллагаа зэрэг шинэ нэр томьёог тодорхойлж, Засгийн газрын худалдан авах ажиллагаа эрхэлсэн төрийн захиргааны байгууллага байх болон цахим худалдан авах ажиллагаатай холбоотой тендер шалгаруулалтын урилга, үр дүн нийтлэх талаар холбогдох заалтуудад өөрчлөлт орсон. |
| 25. | 2019.06.06 | 34.1.11, 10.2 | Жижиг, дунд үйлдвэр, үйлчилгээг дэмжих тухай хууль /Шинэчилсэн найруулга/-д нийцүүлэн нэмэлт орсон. |
| 26. | 2020.05.01 | 3.11 | Төрийн аудитын тухай хууль /Шинэчилсэн найруулга/-д нийцүүлэн нэмэлт орсон. |
| 27. | 2020.05.14 | 3.4, 34.1.5, 45.7 | Гамшгаас хамгаалах тухай хуульд нэмэлт, өөрчлөлт оруулах тухай хуульд нийцүүлэн нэмэлт, өөрчлөлт орсон. |
| 28. | 2021.07.07 | 3.12 | Монгол Улсын нийслэл Улаанбаатар хотын эрх зүйн байдлын тухай хууль /Шинэчилсэн найруулга/-д нийцүүлэн нэмэлт орсон. |

---оОо---

1. Review of the Public Procurement Legal Framework of Mongolia: 2016, p.11 [↑](#footnote-ref-2)
2. БНСУ-ын Худалдан авах ажиллагааны тухай хууль, 4 дүгээр зүйл. https://www.pps.go.kr/kor/content.do?key=00176 (сүүлд үзсэн 2021.07.28) [↑](#footnote-ref-3)
3. The Law of the Republic of Kazakhstan No. 303-III “On Government Procurement” of 21 July 2007, Article 3.1. [↑](#footnote-ref-4)
4. UNCITRAL 2011 Model Law on Public Procurement, Article 1. [↑](#footnote-ref-5)
5. АХБ-ны зээлдэгчдэд зориулсан худалдан авах ажиллагааны журам.1.4-р хэсэг. [↑](#footnote-ref-6)
6. Нийслэл дэх Захиргааны хэргийн анхан шатны шүүхийн 2020 оны 12 дугаар сарын 7-ны өдрийн 128/ШШ2020/0752 дугаар шийдвэр. https://shuukh.mn/single\_case/7654?daterange=2019-01-01%20-%202020-12-31&id=1&court\_cat=3&bb=1. (сүүлд үзсэн 2021.07.30) [↑](#footnote-ref-7)
7. Дархан-Уул аймаг дахь Захиргааны хэргийн анхан шатны шүүхийн 2020 оны 8 дугаар сарын 13-ны өдрийн 15 дугаар шийдвэр. http://new.shuukh.mn/zahirgaaanhan/6838/view (сүүлд үзсэн 2021.07.30) [↑](#footnote-ref-8)
8. Нийслэл дэх Захиргааны хэргийн анхан шатны шүүхийн 2020 оны 5 дугаар сарын 26-ны өдрийн 128/ШШ20200367 дугаар шийдвэр. <http://new.shuukh.mn/zahirgaaanhan/6647/view> (сүүлд үзсэн 2021.07.30) [↑](#footnote-ref-9)
9. Захиргааны хэргийн давж заалдах шатны шүүхийн 2020 оны 8 дугаар сарын 11-ний өдрийн 480 дугаар магадлал. http://new.shuukh.mn/zahirgaadavah/3737/view (сүүлд үзсэн 2021.07.30) [↑](#footnote-ref-10)
10. Улсын Дээд шүүхийн хяналтын шатны захиргааны хэргийн шүүх худалдааны 2017 оны 1 дүгээр сарын 16-ны өдрийн 09 дүгээр тогтоол. http://new.shuukh.mn/zahirgaahyanalt/660/view (сүүлд үзсэн 2021.07.30) [↑](#footnote-ref-11)
11. The World Bank (2016). Benchmarking Public Procurement 2017: Assessing Public Procurement Regulatory Systems in 180 Economies. [↑](#footnote-ref-12)
12. Antigua and Barbuda, Bahamas, The Barbados, Belize, Central African Republic, Djibouti, Equatorial Guinea, Guatemala, Guinea-Bissau, Indonesia, Iraq, Jordan, Kiribati, Mozambique, Myanmar, Namibia, Nigeria, Saudi Arabia, Sudan, Suriname, Swaziland, Vanuatu [↑](#footnote-ref-13)
13. UNCITRAL 2011 Model Law on Public Procurement, Article 27. [↑](#footnote-ref-14)
14. UNCITRAL 2011 Model Law on Public Procurement, Article 28.1. [↑](#footnote-ref-15)
15. UNCITRAL 2011 Model Law on Public Procurement, Article 29.1. [↑](#footnote-ref-16)
16. UNCITRAL 2011 Model Law on Public Procurement, Article 30.1. [↑](#footnote-ref-17)
17. UNCITRAL 2011 Model Law on Public Procurement, Article 52, 34.4, 36.6. [↑](#footnote-ref-18)
18. UNCITRAL 2011 Model Law on Public Procurement, Article 30.4. [↑](#footnote-ref-19)
19. UNCITRAL 2011 Model Law on Public Procurement, Article 34.6. [↑](#footnote-ref-20)
20. Law of Georgia on Public Procurement, Гүржийн худалдан авах ажиллагааны тухай хууль. Бүлэг 11. [↑](#footnote-ref-21)
21. ШӨХТГ-ын 2019, 2020 оны судалгаа. 2021.09.20-ны өдрийн 01/1789 тоот албан бичгийн хавсралт [↑](#footnote-ref-22)
22. Law of Georgia on Public Procurement, Гүржийн худалдан авах ажиллагааны тухай хууль. Бүлэг 12.1. [↑](#footnote-ref-23)
23. UNCITRAL 2011 Model Law on Public Procurement, Article 33. [↑](#footnote-ref-24)
24. UNCITRAL 2011 Model Law on Public Procurement, Article 34.5. [↑](#footnote-ref-25)
25. UNCITRAL 2011 Model Law on Public Procurement, Article 23. [↑](#footnote-ref-26)
26. АХБ-ны зээлдэгчдэд зориулсан худалдан авах ажиллагааны журам.1.22-р хэсэг. [↑](#footnote-ref-27)
27. АХБ-ны зээлдэгчдэд зориулсан худалдан авах ажиллагааны журам.25-р зүйл. [↑](#footnote-ref-28)
28. Худалдан авах ажиллагааны цахим хуудас, http://www.e-tender.mn/n/421/ [↑](#footnote-ref-29)
29. Монгол Улсын Их Хурлын 2012 оны 37 дугаар тогтоолын хавсралт, https://www.legalinfo.mn/annex/details/5591?lawid=8722 [↑](#footnote-ref-30)
30. Монгол Улсын Их Хурлын 2016 оны 45 дугаар тогтоолын хавсралт, https://www.legalinfo.mn/annex/details/7409?lawid=12120 [↑](#footnote-ref-31)
31. Монгол Улсын Их Хурлын 2020 оны 24 дүгээр тогтоолын хавсралт, https://www.legalinfo.mn/law/details/15586 [↑](#footnote-ref-32)
32. Н.Цэрэнсамбуу (2017). “Цахим худалдан авах ажиллагааны өнөөгийн байдал, цаашдын зорилт” илтгэл. [↑](#footnote-ref-33)
33. Худалдан авах ажиллагааны цахим хуудас, http://www.e-tender.mn/n/421/ [↑](#footnote-ref-34)
34. The World Bank (2016). Benchmarking Public Procurement 2017: Assessing Public Procurement Regulatory Systems in 180 Economies. [↑](#footnote-ref-35)
35. The United Nations (2014), “Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Public Procurement”, Vienna, Austria, Para.92. p.27. [↑](#footnote-ref-36)
36. UNCITRAL 2011 Model Law on Public Procurement, Article 40.2. [↑](#footnote-ref-37)
37. The United Nations (2014), “Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Public Procurement”, Vienna, Austria, Para.31, p.10. [↑](#footnote-ref-38)
38. АХБ-ны зээлдэгчдэд зориулсан худалдан авах ажиллагааны журам.1.35-1.36-р хэсэг. [↑](#footnote-ref-39)
39. АХБ-ны зээлдэгчдэд зориулсан худалдан авах ажиллагааны журам.61-р зүйл. [↑](#footnote-ref-40)
40. УДШ-ийн 2014.09.29-ны өдрийн 192 тогтоол [↑](#footnote-ref-41)
41. ЗХДЗШШ-ийн 2014 .07.23-ны өдрийн 0298 тогтоол [↑](#footnote-ref-42)
42. <https://www.pps.go.kr/eng/content.do?key=01158> [↑](#footnote-ref-43)
43. Худалдан авах ажиллагааны хуулийн 164-р хэсэг. [↑](#footnote-ref-44)
44. UNCITRAL 2011 Model Law on Public Procurement, Article 8.1. [↑](#footnote-ref-45)
45. UNCITRAL 2011 Model Law on Public Procurement, Article 9. [↑](#footnote-ref-46)
46. <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=9e39c3ae-8893-45d0-969f-e9de75c5d550> [↑](#footnote-ref-47)
47. The World Bank (2016). Benchmarking Public Procurement 2017: Assessing Public Procurement Regulatory Systems in 180 Economies. [↑](#footnote-ref-48)
48. Захиргааны хэргийн давж заалдах шатны шүүхийн шүүх хуралдааны 2016 оны 10 сарын 27-ны өдрийн 0699 дугаар магадлал [↑](#footnote-ref-49)
49. Улсын дээд шүүхийн хяналтын шатны захиргааны хэргийн шүүх хуралдааны 2017 оны 01 сарын 30-ны өдрийн 34 дугаар тогтоол [↑](#footnote-ref-50)
50. Улсын дээд шүүхийн хяналтын шатны захиргааны хэргийн шүүх хуралдааны 2014 оны 9 дүгээр сарын 15-ны өдрийн 156 дугаар тогтоол [↑](#footnote-ref-51)
51. UNCITRAL 2011 Model Law on Public Procurement, Article 11. [↑](#footnote-ref-52)
52. UNCITRAL 2011 Model Law on Public Procurement, Article 41. [↑](#footnote-ref-53)
53. Худалдан авах ажиллагааны хуулийн 27-р хэсэг. [↑](#footnote-ref-54)
54. Худалдан авах ажиллагааны хуулийн 28-р хэсэг. [↑](#footnote-ref-55)
55. Law of Georgia on Public Procurement, Гүржийн худалдан авах ажиллагааны тухай хууль. Бүлэг 22.1. [↑](#footnote-ref-56)
56. Худалдан авах ажиллагааны хуулийн 203-212-р хэсэг. [↑](#footnote-ref-57)
57. Korean public procurement, Dae-in Kim, page 6, 2021 [↑](#footnote-ref-58)
58. https://www.tender.gov.mn/mn/plan/index [↑](#footnote-ref-59)
59. Publc Procurement Service of Korea (PPS). [↑](#footnote-ref-60)
60. https://www.researchgate.net/publication/348618992\_Korean\_Public\_Procurement\_Law [↑](#footnote-ref-61)
61. Korea On-Line Procurement System (KONEPS)<https://www.pps.go.kr/eng/content.do?key=01155> [↑](#footnote-ref-62)
62. Худалдан авах ажиллагааны хуулийн 42-р хэсэг. [↑](#footnote-ref-63)
63. Худалдан авах ажиллагааны хуулийн 37-р хэсэг. [↑](#footnote-ref-64)
64. Улсын дээд шүүх. <http://www.supremecourt.mn/c/29> (сүүлд үзсэн 2021.08.04) [↑](#footnote-ref-65)
65. Шүүхийн ерөнхий зөвлөл. http://www.judinstitute.mn (сүүлд үзсэн 2021.08.05) [↑](#footnote-ref-66)
66. The World Bank (2016). Benchmarking Public Procurement 2017: Assessing Public Procurement Regulatory Systems in 180 Economies. [↑](#footnote-ref-67)
67. <https://www.pps.go.kr/eng/content.do?key=01156#none> [↑](#footnote-ref-68)
68. Төрийн худалдан авах ажиллагааны гомдлын хороо – Public Procurement Review Committee. (<https://www.rahandusministeerium.ee/en/objectivesactivities/public-procurement-policy/public-procurement-review-committee> сүүлд үзсэн 2021.07.27).

(<https://www.riigiteataja.ee/akt/120072017001> сүүлд үзсэн 2021.07.27) [↑](#footnote-ref-69)
69. The World Bank (2016). Benchmarking Public Procurement 2017: Assessing Public Procurement Regulatory Systems in 180 Economies. [↑](#footnote-ref-70)
70. Худалдан авах ажиллагааны хуулийн 189-202-р хэсэг. [↑](#footnote-ref-71)
71. The World Bank (2016). Benchmarking Public Procurement 2017: Assessing Public Procurement Regulatory Systems in 180 Economies. p.111 [↑](#footnote-ref-72)
72. The World Bank (2016). Benchmarking Public Procurement 2017: Assessing Public Procurement Regulatory Systems in 180 Economies. p.135 [↑](#footnote-ref-73)
73. UNCITRAL 2011 Model Law on Public Procurement, Article 67.1. [↑](#footnote-ref-74)
74. Дэлхийн Худалдааны Байгууллагын Засгийн газрын худалдан авалтын хэлэлцээр. 20-р зүйл. Маргаан шийдвэрлэх журам [↑](#footnote-ref-75)