

ЗАХИРГААНЫ ЭРХ ЗҮЙН ТОХИОЛДОЛ

Конус ХХК нь 2023 оны 05 дугаар сарын 05-ны өдөр Баянзүрх дүүргийн худалдан авах ажиллагааны албанаас зарласан БЗДХААА/006/01/01 урилгын дугаартай 9-17 дугаар хорооны гэрэлтүүлгийн толгой солих цахим тендерт 2023 оны 06 дугаар сарын 05-ны өдөр оролцсон. Тус тендерийн материалд гүйцэтгэх ажлын цахилгааны инженерийн орон тоонд D201007252 дугаартай Цахилгаан хангамжийн инженерийн дипломтой гэх М.Мөрөнг санал болгожээ.

Гэвч нэгэн иргэнээс “М.Мөрөнгийн D201007252 дугаартай Цахилгаан хангамжийн инженерийн диплом хуурамч болохыг шалгаж өгнө үү” гэх агуулгатай гомдол ирүүлснийг Сангийн яамны худалдан авах ажиллагааны улсын байцаагч Л.Дэлгэр хяналт шалгалт явуулан диплом хуурамч болох нь тогтоогдлоо гэх дүгнэлт гаргаж, Төрийн болон орон нутгийн өмчийн хөрөнгөөр бараа, ажил, үйлчилгээ худалдан авах тухай хуульд зааснаар Конус ХХК-ийг тендерт оролцох эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлд хамруулахаар 2023 оны 08 дугаар сарын 18-ны өдрийн УБ/06 дугаартай саналыг гаргаж, мөн өдрөө компанид гардуулан өгчээ.

Улсын байцаагчаас М.Мөрөнгийн диплом хуурамч гэсэн дүгнэлтийг гаргахдаа Конус ХХК-ийг итгэмжлэлгүйгээр төлөөлөх эрх бүхий этгээд болох тус компанийн захирлаар ажилладаг О.Одвог болон цахилгааны инженер М.Мөрөнг сонсох ажиллагаанд оролцуулаагүй, тэднээс тайлбар аваагүй байна. Тиймээс компани “улсын байцаагч санал гаргахдаа сонсох ажиллагаа хийхгүйгээр хууль зөрчсөн, хэрвээ бид нараас тайлбар авсан бол тухайн үед Их сургуулийн алдаанаас болж Мөрөнгийн овгийг буруу бичсэн болохыг бид тайлбарлаж, түүнийгээ нотолсон баримтыг гаргаж өгөх байсан” гээд 2023 оны 08 дугаар сарын 25-ны өдөр шууд Нийслэл дэх Захиргааны хэргийн анхан шатны шүүхэд нэхэмжлэл гаргажээ.

Мөн тухайн өдөр улсын байцаагчийн УБ/06 дугаартай саналыг үндэслэн Сангийн сайдын 2023 оны 08 дугаар сарын 25-ны өдрийн 55 дугаартай тушаал гарч, тус тушаалын хавсралтын 1-д Конус ХХК-ийг тендерт оролцох эрхээ хязгаарлуулсан этгээдээр бүртгэснийг Сангийн яамны Төрийн нарийн бичгийн даргаас 2023 оны 08 дугаар сарын 25-ны өдөр мэдэгдсэн байна.

Конус ХХК-аас “улсын байцаагчийн хууль зөрчиж гаргасан саналыг Сангийн сайд үндэслэн компанийг тендерт оролцох эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлд хамруулахаар шийдвэрлэсэн нь хууль бус, мөн манай компани тухайн саналыг хүчингүй болгуулахаар шүүхэд нэхэмжлэл гаргасан байхад 55 дугаартай тушаал гаргаж байгаа нь хуульд нийцэхгүй, эдгээр шийдвэрийн улмаас компанийн тендерт оролцох эрх үндэслэлгүйгээр хязгаарлагдаж зөрчигдлөө” гэх үндэслэлээр Нийслэл дэх Захиргааны хэргийн анхан шатны шүүхэд 2023 оны 08 дугаар сарын 30-ны өдөр нэхэмжлэл гаргажээ.

Асуулт:

1. Та Конус ХХК-ийн хуульч байсан бол тус компанийн шүүхэд гаргасан нэхэмжлэлүүдийн шаардлагыг хэрхэн тодорхойлох вэ?
2. Нийслэл дэх Захиргааны хэргийн анхан шатны шүүх нэхэмжлэлүүдийг хүлээн авах үндэслэлтэй юу?
3. Маргаж буй шийдвэр хуульд нийцсэн үү?

БОДОЛТЫН ҮЛГЭРЧЛЭЛ

Хариулт 1:

Конус ХХК-ийн шүүхэд гаргах нэхэмжлэлийн шаардлагыг дараах байдлаар тодорхойлох боломжтой байна.

1. Сангийн яамны худалдан авах ажиллагааны улсын байцаагч Л.Дэлгэрийн гаргасан 2023 оны 08 дугаар сарын 18-ны өдрийн УБ/06 дугаартай саналыг хууль бус болохыг тогтоож, хүчингүй болгуулах (ЗХШХШТХ-ийн 52.5.1).

2. Сангийн сайдын 2023 оны 08 дугаар сарын 25-ны өдрийн 55 дугаартай тушаал хууль бус болохыг тогтоож, хүчингүй болгуулах (ЗХШХШТХ-ийн 52.5.1).

Хариулт 2:

Тохиолдолд өгөгдсөн маргааныг Захиргааны хэргийн шүүх харьяалан шийдвэрлэх эсэх буюу дээрх нэхэмжлэлийг хүлээн авах эсэхийг шалгахын тулд Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хууль (ЗХШХШТХ)-ийн 13 болон 54.1.1-д заасан урьдчилсан нөхцөлийг тус тус шалгаж тогтооно.

Бодлогын нөхцөлөөс үзвэл, Конус ХХК нь Нийслэл дэх Захиргааны хэргийн анхан шатны шүүхэд хандан эхлээд Сангийн яамны худалдан авах ажиллагааны улсын байцаагч Л.Дэлгэрийн гаргасан УБ/06 дугаартай саналд холбогдуулан 2023.08.25-ны өдөр, дараа нь Сангийн сайдын гаргасан 55 дугаартай тушаалд холбогдуулан 2023.08.30-ны өдөр нэхэмжлэл гаргасан байх тул нэхэмжлэл тус бүрт нь эрх зүйн дүгнэлт өгөх шаардлагатай байна.

А. Худалдан авах ажиллагааны улсын байцаагчийн УБ/06 дугаартай саналд холбогдох нэхэмжлэлийн тухайд:

1. ЗХШХШТХ-ийн 13.1-ийн дагуу бодлогын нөхцөл нь “Үндсэн хуулийн цэц болон өөр бусад шүүхэд харьяалуулснаас бусад нийтийн эрх зүйн маргаан” болсноор Захиргааны хэргийн шүүхийн шийдвэрлэх маргаан болно.

1.1. Эрх зүйн маргаан мөн үү?

Талуудын хооронд үүсэн маргааныг хууль зүйн хувьд шийдвэрлэх боломжтой бөгөөд ЗЕХ-ийн 3.1-д хамаарахгүй байх тул эрх зүйн маргаан гэж үзнэ.

1.2. Нийтийн эрх зүйн маргаан мөн эсэх?

- Маргааны талууд нь нэг талаас Конус ХХК, нөгөө талаас Сангийн яамны худалдан авах ажиллагааны улсын байцаагч байна.

- Маргааны зүйл нь Сангийн яамны худалдан авах ажиллагааны улсын байцаагчаас гаргасан УБ/06 дугаартай санал байна.

- Энэхүү шийдвэрийн /саналын/ үндэслэл буюу талуудын хооронд үүссэн маргааныг Төрийн болон орон нутгийн өмчийн хөрөнгөөр бараа, ажил, үйлчилгээ худалдан авах тухай хууль /цаашид “Тендерийн хууль” гэнэ/ болон түүнд нийцүүлэн гаргасан Засгийн газрын 2019 оны 274 дүгээр тогтоолоор баталсан "Худалдан авах ажиллагааны улсын байцаагчийн дүрэм"-ээр шийдвэрлэхээр байна.

- Дээрх эрх зүйн хэм хэмжээнүүд /хууль болон дүрэм/ нь нийтийн эсвэл хувийн эрх зүйн алинд хамаарах вэ гэдгийг онолын тусламжтайгаар тогтооно.

а. Ашиг сонирхлын онолын дагуу авч үзвэл энэ хуулийн зохицуулалт 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 чиглэгдэж байх бөгөөд энд төсвийн хөрөнгийг зөв, зохистой, үр өгөөжтэй зарцуулах талаарх олон нийтийн ашиг сонирхол эн тэргүүнд яригдаж байгаа учир нийтийн эрх зүйн хэм хэмжээ байна.

б. Субъектын онолын дагуу Тендерийн хуулиар нэг талаас захиргаа /энэ тохиолдолд улсын байцаагч/, нөгөө талаас хуулийн этгээд /Конус ХХК/-ийн хооронд үүсэх харилцааг зохицуулж байна.

Мөн Худалдан авах ажиллагааны улсын байцаагчийн дүрмээр Тендерийн хуулийн 52¹.2-т заасан улсын байцаагчийн эрх хэмжээг нарийвчлан зохицуулсан буюу иргэн, хуулийн этгээдээс гаргасан өргөдөл, гомдол, мэдээлэлд үндэслэн худалдан авах ажиллагааны мэргэжлийн хяналтын үйл ажиллагаа явуулах зэрэг чиг үүргийг зохицуулжээ.

- Иймд Тендерийн хууль болон дүрэм нь нийтийн эрх зүйн эрх зүйн хэм хэмжээ байна.

Конус ХХК болон худалдан авах ажиллагааны улсын байцаагчийн хооронд үүссэн маргааныг шийдвэрлэх хэм хэмжээ нь Тендерийн хууль, түүнд нийцүүлэн гаргасан дүрэм байх бөгөөд уг хууль нь нийтийн эрх зүйн хэм хэмжээ тул талуудын хооронд **нийтийн эрх зүйн маргаан** үүссэн байна.

1.3. Бодлогын нөхцөлд өгөгдсөн нийтийн эрх зүйн маргаан нь үндсэн хуулийн эрх зүйн маргаан мөн эсэх?

А. Шийдвэр гаргасан субъект нь ҮХЦ-ийн хариуцагч мөн эсэх (ҮндХ §66.2)?

ҮндХ-ийн §66.2-т “Үндсэн хуулийн цэц энэ зүйлийн 1 дэх хэсэгт заасан үндэслэлээр дараах маргаантай асуудлаар дүгнэлт гаргаж Улсын Их Хуралд оруулна:

1/ хууль, зарлиг, Улсын Их Хурал, Ерөнхийлөгчийн бусад шийдвэр, түүнчлэн Засгийн газрын шийдвэр, Монгол Улсын олон улсын гэрээ Үндсэн хуульд нийцэж байгаа эсэх;

2/ ард нийтийн санал асуулга, Улсын Их Хурал, түүний гишүүний ба Ерөнхийлөгчийн сонгуулийн талаар сонгуулийн төв байгууллагын гаргасан шийдвэр Үндсэн хуульд нийцэж байгаа эсэх;

3/ Ерөнхийлөгч, Улсын Их Хурлын дарга, гишүүн, Ерөнхий сайд, Засгийн газрын гишүүн, Улсын дээд шүүхийн Ерөнхий шүүгч, Улсын ерөнхий прокурор Үндсэн хууль зөрчсөн эсэх;

4/ Ерөнхийлөгч, Улсын Их Хурлын дарга, Ерөнхий сайдыг огцруулах, Улсын Их Хурлын гишүүнийг эгүүлэн татах үндэслэл байгаа эсэх” гэжээ.

Дээрхээс үзвэл, ҮндХ 66.2-т УИХ, УИХ-ын дарга, гишүүн, Ерөнхийлөгч, Ерөнхий сайд, ЗГ, ЗГ-ын гишүүн, СЕХ, УДШ-ийн Ерөнхий шүүгч, Улсын ерөнхий прокурор нь ҮХЦ-д хариуцагч байхаар тус тус заажээ.

Гэтэл Конус ХХК-ийг тендерт оролцох эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлд хамруулах тухай санал гаргасан субъект нь Сангийн яамны худалдан авах ажиллагааны улсын байцаагч байх тул Үндсэн хуулийн цэцийн хариуцагч биш байна.

Б. Гол ач холбогдол бүхий харилцаа ҮндХ зөрчсөн маргаан мөн эсэх (ҮндХ §66.1)?

ҮндХ §66.1-д “Үндсэн хуулийн цэц нь Үндсэн хуулийг зөрчсөн тухай маргааныг иргэдийн өргөдөл, мэдээллийн дагуу өөрийн санаачилгаар буюу Улсын Их Хурал, Ерөнхийлөгч, Ерөнхий сайд, Улсын дээд шүүх, Улсын ерөнхий прокурорын хүсэлтээр хянан шийдвэрлэнэ” гэж заасан байна.

Гэтэл Конус ХХК-ийг тендерт оролцох эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлд хамруулах тухай саналтай холбогдсон маргаан нь Үндсэн хуулийг биш, харин Тендерийн хууль, дүрэм, бусад хуулийг зөрчсөн байж болзошгүй маргаан байна. Тиймээс Үндсэн хуулийн цэцийн харьяаллын маргаан биш байна.

Дээрх 2 нөхцөлийн аль алиныг нь хангаагүй учир бодлогын нөхцөлд өгөгдсөн маргаан нь **Үндсэн хуулийн цэцийн харьяалан шийдвэрлэх маргаан биш** байна.

/Анхаарах (!): Шалгуулагч этгээд зөвхөн ҮндХ-ийн 66.2-ийг хэрэглэж дүгнэлт өгсөн байж болох бөгөөд тэр тохиолдолд оноо хасах үндэслэл болохгүй/

1.4. Бусад шүүхийн харьяалан шийдвэрлэх маргаан мөн эсэх?

Эрүүгийн хэргийн шүүхийн харьяалан шийдвэрлэх маргаан мөн байхын тулд тухайн харилцаа нь гэмт хэргийн шинжтэй байх буюу Эрүүгийн хуульд заасан гэмт хэрэг үйлдэгдсэн байхыг шаарддаг. Бодлогын нөхцөлөөс үзвэл, Конус ХХК-ийг тендерт оролцох эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлд хамруулах тухай санал гаргасан үйлдэлд ямар нэг гэмт хэргийн шинж байхгүй тул эрүүгийн шүүхийн харьяалан шийдвэрлэх маргаан биш байна.

Мөн дээр дүгнэснээр талуудын хооронд нийтийн эрх зүйн маргаан үүссэн бөгөөд тухайн маргааныг иргэний хэргийн шүүх шийдвэрлэхээр хуульд тусгайлан заагаагүй тул иргэний шүүхийн харьяалан шийдвэрлэх маргаан биш байна.

Явцын дүгнэлт: Сангийн яамны худалдан авах ажиллагааны улсын байцаагч Л.Дэлгэрийн гаргасан 2023 оны 08 дугаар сарын 18-ны өдрийн УБ/06 дугаартай саналтай холбоотой талуудын хооронд үүссэн маргаан нь үндсэн хуулийн, эрүүгийн болон иргэний хэргийн шүүхэд харьяалуулснаас бусад нийтийн эрх зүйн маргаан байна.

2. Тохиолдолд өгсөн маргаан буюу нэхэмжлэл нь ЗХШХШтХ-ийн 54.1.1-д зааснаар Захиргааны хэргийн шүүхийн харьяаллын байх ёстой.

Нэхэмжлэгчийн зүгээс Сангийн яамны худалдан авах ажиллагааны улсын байцаагч Л.Дэлгэрийн гаргасан 2023 оны 08 дугаар сарын 18-ны өдрийн УБ/06 дугаартай саналтай холбогдуулан тус саналыг хүчингүй болгуулахаар маргаж байна.

Иймд ЗХШХШтХ-ийн 52.5.1-ийн дагуу уг нэхэмжлэлийн зүйл нь захиргааны акт байх ёстой тул маргаан бүхий шийдвэрүүд нь ЗЕХ §37.1-д заасан захиргааны актын 6 шинжийг бүхэлд нь агуулсан эсэхийг шалгаж тогтооё.

а. Захиргааны байгууллагаас гаргасан байх: Захиргааны байгууллага гэдэгт ЗЕХ 5 дугаар зүйлд заасан байгууллага хамаарна.

Тендерийн тухай хуулийн 52¹.1-д “Худалдан авах ажиллагааны хэрэгжилтэд хяналт тавих эрх бүхий улсын ерөнхий байцаагч, улсын ахлах байцаагч, улсын байцаагч төсвийн асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны төв байгууллагад байна.”, 52¹.2-т “Худалдан авах ажиллагааны улсын байцаагч нь худалдан авах үйл ажиллагаанд тавих мэргэжлийн хяналтыг хэрэгжүүлэхдээ Төрийн хяналт шалгалтын тухай хуулийн 10.9-д заасан нийтлэг бүрэн эрхээс гадна дараах бүрэн эрхийг хэрэгжүүлнэ.”, 52¹.2.1-д “энэ хуулийн 14.1.4, 14.1.6-д заасан нөхцөл үүссэн нь тогтоогдсон тендерт оролцогчийг тендерт оролцох эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлд хамруулах тухай санал гаргах,” гэж заасны дагуу

Сангийн яамны худалдан авах ажиллагааны улсын байцаагч нь бие дааж санал гаргах эрх бүхий этгээд байх тул **ЗЕХ §5.4**-д “Нийтийн эрх зүйн асуудлаар бие даан, өөрийн нэрийн өмнөөс дангаар захиргааны шийдвэр гаргах бүрэн эрх хуулиар тусгайлан олгогдсон албан тушаалтныг захиргааны байгууллага гэж үзнэ.” гэсний дагуу захиргааны байгууллага байна.

б. Тодорхой нэг тохиолдол байх: Захиргааны акт нь тухайлсан тодорхой нэг тохиолдлыг зохицуулдаг. Тодорхой нэг тохиолдол гэдэг нь нэгдүгээрт, тухайн захиргааны байгууллагын шийдвэр хаяглагдаж буй этгээд нь тодорхой нэг юм уу тодорхойлж болохуйц этгээд байх, хоёрдугаарт, тухайн шийдвэрийг ижил төсөөтэй тохиолдолд дахин давтан хэрэглэх боломжгүй байхыг ойлгоно.

Сангийн яамны худалдан авах ажиллагааны улсын байцаагч Л.Дэлгэрийн гаргасан 2023 оны 08 дугаар сарын 18-ны өдрийн УБ/06 дугаартай санал нь төсвийн асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны төв байгууллага буюу Сангийн сайдад хандсан боловч үйлчлэл нь дам байдлаар Конус ХХК-д чиглэж байх бөгөөд өөр тохиолдолд дахин давтан хэрэглэгдэхгүй учраас тодорхой нэг тохиолдлыг зохицуулсан байна.

в. Нийтийн эрх зүйн хүрээнд байх: Тухайн захиргааны байгууллагын шийдвэрийн үндэслэл болж буй эрх зүйн хэм хэмжээ нийтийн эрх зүйн хэм хэмжээнд хамаарч байх, эсхүл зохицуулалтын зүйл нь нийтийн эрх зүйн харилцаанд хамаарч байгаа нь нийтийн ба хувийн эрх зүйг ялган зааглах онолын хүрээнд нотлогдож байхыг ойлгоно.

Энэхүү бодлогын хүрээнд үүссэн харилцаа нь нийтийн эрх зүйн хүрээний маргаан бүхий харилцаа мөн гэдгийг өмнөх хэсэгт тогтоосон.

г. Зохицуулалт агуулсан байх: Захиргааны акт нь ямагт аливаа харилцааг зохицуулсан шинжтэй байх ёстой. Зохицуулалт агуулна гэдэг нь тухайн захиргааны байгууллагын шийдвэрээр аливаа асуудлыг бүрэн шийдвэрлэсэн байх, тийнхүү бүрэн шийдвэрлэснээр тодорхой этгээдийн хувьд эрх зүйн үр дагавар үүсгэсэн буюу эрх, үүрэг үүсгэсэн, өөрчилсөн, дуусгавар болгосон (эерэг юм уу сөрөг үр дагавар үүсгэсэн) байхыг ойлгодог.

Сангийн яамны худалдан авах ажиллагааны улсын байцаагч Л.Дэлгэрийн гаргасан 2023 оны 08 дугаар сарын 18-ны өдрийн УБ/06 дугаартай санал нь Конус ХХК-ийг тендерт оролцох эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлд хамруулах тухай санал болгож, улмаар тухайн компанийг цаашид тендерт оролцох эрхийг нь хязгаарлах үр дагаварт чиглэсэн тул Конус ХХК-ийн хувьд сөрөг үр дагавартай зохицуулалт агуулсан байна.

д. Гадагш чиглэсэн байх: Тухайн саналын үйлчлэл нь байгууллагын дотоод харилцааны хүрээнд хамаарахгүй (дотогш чиглээгүй), харин гуравдагч этгээдэд буюу байгууллагын дотоод харилцааны гадна орших этгээдэд чиглэж байхыг хэлнэ.

Бодлогын нөхцөлөөс харвал Сангийн яамны худалдан авах ажиллагааны улсын байцаагч Л.Дэлгэрийн гаргасан 2023 оны 08 дугаар сарын 18-ны өдрийн УБ/06 дугаартай санал нь төсвийн асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны төв байгууллага буюу Сангийн сайдад хандсан боловч ҮндХ-аар бэхжүүлсэн аж ахуйн үйл ажиллагаа эрхлэх, Тендерийн хуулиар зохицуулсан тендерт оролцох талаар Конус ХХК-ийн эрхийг нь хөндөж байгаа учир тухайн тохиолдолд гадагш чиглэсэн гэж үзэхээр байна.

е. Захирамжилсан арга хэмжээ байх: Захиргааны акт нь ямагт захирамжилсан шинжтэй арга хэмжээ (шийдвэр эсхүл үйл ажиллагаа) байна. Захирамжилсан байх гэдэг нь захиргааны байгууллагын нэг талын хүсэл зориг илэрхийлсэн шинжтэй төдийгүй төрийн албадлагаар хангагдаж байх, илрэх хэлбэрийн хувьд нэг бол шийдвэр, түүн дотроо

захирамжилсан бичгийн эсвэл аман шийдвэр байх, нөгөө бол үйл ажиллагаа, түүн дотроо үйлдэл эсвэл эс үйлдэхүй байхыг тус тус ойлгодог.

Бодлогын нөхцөлөөс үзэхэд, Сангийн яамны худалдан авах ажиллагааны улсын байцаагч Л.Дэлгэрийн гаргасан 2023 оны 08 дугаар сарын 18-ны өдрийн УБ/06 дугаартай санал нь улсын байцаагчийн нэг талын хүсэл зоригийн илэрхийллийн үндсэн дээр гарсан бөгөөд заавал биелэгдэх шинж агуулсан нь Сангийн сайдад санал хүргүүлснээр илэрч байна. Иймээс уг санал нь захирамжилсан шинжтэй байна.

Явцын дүгнэлт: Сангийн яамны худалдан авах ажиллагааны улсын байцаагч Л.Дэлгэрийн гаргасан 2023 оны 08 дугаар сарын 18-ны өдрийн УБ/06 дугаартай санал ЗЕХ-ийн 37.1 дэх хэсэгт заасан 6 шинжийг бүхэлд нь агуулж байгаа тул захиргааны акт мөн байна. Уг захиргааны актын эрх зүйн үйлчлэл дуусгавар болоогүй байх тул хүчингүй болгох нэхэмжлэлийг гаргах боломжтой. Тиймээс маргаан бүхий актад холбогдох нэхэмжлэлийн хувьд ЗХШХШТХ-ийн 13.1, 54.1.1-д заасан шаардлагыг хангаж байна.

3. Нэхэмжлэгч нэхэмжлэлээ гаргахдаа ЗХШХШТХ-ийн 54.1.3-д зааснаар урьдчилан шийдвэрлүүлэх ажиллагаа хийлгэх шаардлага байсан эсэх?

ЗХШХШТХ-ийн 54.1.3-т “Захиргааны ерөнхий хуулийн 92-94 дүгээр зүйлд заасан гомдол гаргах журмаар урьдчилан шийдвэрлүүлэх шаардлагыг биелүүлээгүй ба энэ журмыг хэрэглэх боломжтой” бол шүүгч нэхэмжлэлийн хүлээн авахаас татгалзана гэж заасан.

ЗЕХ-ийн 92.1-д “Хуульд өөрөөр заагаагүй бол иргэн, хуулийн этгээдээс түүний эрх, хууль ёсны ашиг сонирхлыг зөрчсөн гэж үзвэл холбогдох захиргааны актыг хууль болон зорилгодоо нийцэж байгаа эсэх талаар хянуулахаар гомдол гаргах эрхтэй.”, 93.1-д “Иргэн, хуулийн этгээд гомдлоо тухайн захиргааны актыг гаргасан байгууллагын дээд шатны захиргааны байгууллагад, эсхүл гомдол хянан шийдвэрлэх чиг үүрэг бүхий захиргааны байгууллагад гаргана.” гэж зохицуулсан байна.

Бодлогын нөхцөлөөс үзэхэд, улсын байцаагч Л.Дэлгэр Конус ХХК-ийг тендерт оролцох эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлд хамруулахаар 2023 оны 08 дугаар сарын 18-ны өдрийн УБ/06 дугаартай саналыг гаргаж, мөн өдрөө компанид гардуулан өгснөөс хойш 7 хоногийн дараа буюу гээд 2023 оны 08 дугаар сарын 25-ны өдөр **шууд** Нийслэл дэх Захиргааны хэргийн анхан шатны шүүхэд нэхэмжлэл гаргажээ.

Тендерийн хуулийн 52¹.3-т “Худалдан авах ажиллагааны улсын байцаагчийн дүрэм болон тендерт оролцох эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлийг хөтлөх журмыг төсвийн асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны төв байгууллага боловсруулж, Засгийн газар батална.” гэж заасны дагуу Засгийн газраас 2019 оны 274 дүгээр тогтоолын 1 дүгээр хавсралтаар баталсан Худалдан авах ажиллагааны улсын байцаагчийн дүрмийг баталжээ.

Тус дүрмийн 5.5-д “Улсын байцаагч хяналт шалгалтын явцад болон төрийн байгууллага, албан тушаалтнаас ирүүлсэн мэдээлэл, баримт бичиг, иргэн, хуулийн этгээдээс ирүүлсэн өргөдөл, гомдол, мэдээллийг судлах явцад хууль, тогтоомж зөрчигдсөн тохиолдолд Төрийн болон орон нутгийн өмчийн хөрөнгөөр бараа, ажил, үйлчилгээ худалдан авах тухай хуулийн 52¹.2¹, Төрийн хяналт шалгалтын тухай хуулийн 10.9-д тус тус заасан бүрэн эрхийг хэрэгжүүлэх, хяналт шалгалттай холбогдуулан албан даалгавар, акт, **санал**,

¹ Тендерийн хуулийн 52¹.2.1-д “энэ хуулийн 14.1.4, 14.1.6-д заасан нөхцөл үүссэн нь тогтоогдсон тендерт оролцогчийг тендерт оролцох эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлд хамруулах тухай **санал гаргах**” гэж заасан.

дүгнэлт гаргаж, тэмдэглэл үйлдэнэ.” гэж заасан тул улсын байцаагчийн санал нь улсын байцаагчаас гарах шийдвэрийн нэг хэлбэр болохоор байна.

Мөн тус дүрмийн 7.1-д “Улсын байцаагчийн гаргасан шийдвэрийг үндэслэлгүй гэж үзвэл холбогдох этгээд түүнийг хүлээн авсан өдрөөс хойш 10 хоногт багтаан улсын ерөнхий байцаагчид гомдол гаргана.”, 7.2-т “Улсын ерөнхий байцаагч гомдлыг хүлээн авсан өдрөөс хойш 30 хоногийн дотор хянан шийдвэрлэнэ. Энэ шийдвэрийг эс зөвшөөрвөл шүүхэд гомдол гаргаж болно.” гэж заасан байна.

Өөрөөр хэлбэл, Конус ХХК нь тус журмын 7.1-д зааснаар улсын байцаагчийн УБ/06 дугаартай саналыг 2023 оны 08 дугаар сарын 18-ны өдөр гардан авсныхаа дараа 10 хоногийн дотор улсын ерөнхий байцаагчид гомдол гаргах учиртай байна.

Тодруулбал, тус журмын 3.1-д “Төсвийн асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны төв байгууллагын Төрийн нарийн бичгийн дарга нь худалдан авах ажиллагааны улсын ерөнхий байцаагч байна” гэсэн байх тул Конус ХХК нь Сангийн яамны Төрийн нарийн бичгийн даргад хандан урьдчилан шийдвэрлүүлэх ажиллагааны журмаар гомдол гаргах ёстой байна.

Дүгнэлт: Иймд Сангийн яамны худалдан авах ажиллагааны улсын байцаагч Л.Дэлгэрийн гаргасан 2023 оны 08 дугаар сарын 18-ны өдрийн УБ/06 дугаартай саналыг хууль бус болохыг тогтоож, хүчингүй болгуулах нэхэмжлэлийн тухайд ЗХШХШТХ-ийн 54.1.3-т зааснаар урьдчилан шийдвэрлүүлэх шаардлагыг биелүүлээгүй ба энэ журмыг хэрэглэх боломжтой байх тул шүүх энэхүү нэхэмжлэлийн шаардлагыг хүлээн авахаас татгалзах үндэслэлтэй байна.

4. ЗХШХШТХ-ийн 54.1.2, 54.1.4-54.1.8-д заасан нэхэмжлэлийг хүлээн авахаас татгалзахтай холбоотой нөхцөл бодлогод өгөгдөөгүй тул шалгах шаардлагагүй гэж үзлээ.

Б. Сангийн сайдын 55 дугаартай тушаалд холбогдох нэхэмжлэлийн тухайд:

1. ЗХШХШТХ-ийн 13.1-ийн дагуу бодлогын нөхцөл нь “Үндсэн хуулийн цэц болон өөр бусад шүүхэд харьяалуулснаас бусад нийтийн эрх зүйн маргаан” болсноор Захиргааны хэргийн шүүхийн шийдвэрлэх маргаан болно.

1.1. Эрх зүйн маргаан мөн үү?

Талуудын хооронд үүсэн маргааныг хууль зүйн хувьд шийдвэрлэх боломжтой бөгөөд ЗЕХ-ийн 3.1-д хамаарахгүй байх тул эрх зүйн маргаан гэж үзнэ.

1.2. Нийтийн эрх зүйн маргаан мөн эсэх?

- Маргааны талууд нь нэг талаас Конус ХХК, нөгөө талаас Сангийн сайд байна.

- Маргааны зүйл нь Конус ХХК-ийг тендерт оролцох эрхээ хязгаарлуулсан этгээдээр бүртгэсэн Сангийн сайдын 55 дугаартай тушаал байна.

- Энэхүү шийдвэрийн /тушаалын/ үндэслэл буюу талуудын хооронд үүссэн маргааныг Төрийн болон орон нутгийн өмчийн хөрөнгөөр бараа, ажил, үйлчилгээ худалдан авах тухай хууль /цаашид “Тендерийн хууль” гэнэ/ болон түүнд нийцүүлэн гаргасан Засгийн газрын 2019 оны 274 дүгээр тогтоолоор баталсан “Тендерт оролцох эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлийг хөтлөх журам”-аар шийдвэрлэхээр байна.

- Дээрх эрх зүйн хэм хэмжээнүүд /хууль болон журам/ нь нийтийн эсвэл хувийн эрх зүйн алинд хамаарах вэ гэдгийг онолын тусламжтайгаар тогтооно.

а. Ашиг сонирхлын онолын дагуу авч үзвэл энэ хуулийн зохицуулалт 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 чиглэгдэж байх бөгөөд энд төсвийн хөрөнгийг зөв, зохистой, үр өгөөжтэй зарцуулах талаарх олон нийтийн ашиг сонирхол эн тэргүүнд яригдаж байгаа учир нийтийн эрх зүйн хэм хэмжээ байна.

б. Субъектын онолын дагуу Тендерийн хуулиар нэг талаас захиргаа /энэ тохиолдолд Сангийн сайд/, нөгөө талаас хуулийн этгээд /Конус ХХК/-ийн хооронд үүсэх харилцааг зохицуулж байна.

Мөн Тендерт оролцох эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлийг хөтлөх журмаар худалдан авах ажиллагааны улсын байцаагч “тендерт оролцогч сүүлийн 3 жилийн хугацаанд худалдан авах ажиллагаанд оролцохдоо гэрээний үүргээ ноцтой зөрчсөн, биелүүлээгүй, эсхүл мэргэжлийн үйл ажиллагаанд алдаа гаргасныг шүүх, худалдан авах ажиллагааны улсын байцаагч тогтоосон, илт худал мэдээлэл бүхий тендер ирүүлснийг худалдан авах ажиллагааны улсын байцаагч тогтоосон, сүүлийн 3 жилийн хугацаанд авлигын гэмт хэрэг үйлдсэнийг шүүх тогтоосон” бол тухайн тендерт оролцогчийг эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлд хамруулах саналаа холбогдох баримтын хамт төсвийн асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны төв байгууллагад хүргүүлэх, эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлийг төсвийн асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны төв байгууллага буюу Сангийн яам хөтлөх харилцааг зохицуулжээ.

- Иймд Тендерийн хууль болон журам нь нийтийн эрх зүйн эрх зүйн хэм хэмжээ байна.

Конус ХХК болон Сангийн сайдын хооронд үүссэн маргааныг шийдвэрлэх хэм хэмжээ нь Тендерийн хууль, түүнд нийцүүлэн гаргасан журам байх бөгөөд уг хууль нь нийтийн эрх зүйн хэм хэмжээ тул талуудын хооронд **нийтийн эрх зүйн маргаан** үүссэн байна.

1.3. Бодлогын нөхцөлд өгөгдсөн нийтийн эрх зүйн маргаан нь үндсэн хуулийн эрх зүйн маргаан мөн эсэх?

А. Шийдвэр гаргасан субъект нь ҮХЦ-ийн хариуцагч мөн эсэх (ҮндХ §66.2)?

ҮндХ-ийн §66.2-т “Үндсэн хуулийн цэц энэ зүйлийн 1 дэх хэсэгт заасан үндэслэлээр дараах маргаантай асуудлаар дүгнэлт гаргаж Улсын Их Хуралд оруулна:

1/ хууль, зарлиг, Улсын Их Хурал, Ерөнхийлөгчийн бусад шийдвэр, түүнчлэн Засгийн газрын шийдвэр, Монгол Улсын олон улсын гэрээ Үндсэн хуульд нийцэж байгаа эсэх;

2/ ард нийтийн санал асуулга, Улсын Их Хурал, түүний гишүүний ба Ерөнхийлөгчийн сонгуулийн талаар сонгуулийн төв байгууллагын гаргасан шийдвэр Үндсэн хуульд нийцэж байгаа эсэх;

3/ Ерөнхийлөгч, Улсын Их Хурлын дарга, гишүүн, Ерөнхий сайд, Засгийн газрын гишүүн, Улсын дээд шүүхийн Ерөнхий шүүгч, Улсын ерөнхий прокурор Үндсэн хууль зөрчсөн эсэх;

4/ Ерөнхийлөгч, Улсын Их Хурлын дарга, Ерөнхий сайдыг огцруулах, Улсын Их Хурлын гишүүнийг эгүүлэн татах үндэслэл байгаа эсэх” гэжээ.

Дээрхээс үзвэл, ҮндХ 66.2-т УИХ, УИХ-ын дарга, гишүүн, Ерөнхийлөгч, Ерөнхий сайд, ЗГ, ЗГ-ын гишүүн, СЕХ, УДШ-ийн Ерөнхий шүүгч, Улсын ерөнхий прокурор нь ҮХЦ-д хариуцагч байхаар тус тус заажээ.

Конус ХХК-ийг тендерт оролцох эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлд бүртгэх шийдвэр /тушаал/ гаргасан субъект нь Сангийн сайд буюу Монгол Улсын Засгийн газрын гишүүн байх тул Үндсэн хуулийн цэцийн хариуцагч байж болохоор байна.

Б. Гол ач холбогдол бүхий харилцаа ҮндХ зөрчсөн маргаан мөн эсэх (ҮндХ §66.1)?

ҮндХ §66.1-д “Үндсэн хуулийн цэц нь Үндсэн хуулийг зөрчсөн тухай маргааныг иргэдийн өргөдөл, мэдээллийн дагуу өөрийн санаачилгаар буюу Улсын Их Хурал, Ерөнхийлөгч, Ерөнхий сайд, Улсын дээд шүүх, Улсын ерөнхий прокурорын хүсэлтээр хянан шийдвэрлэнэ” гэж заасан байна.

Конус ХХК-ийг тендерт оролцох эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлд бүртгэсэн тушаалтай холбогдсон маргаан нь Үндсэн хуулийг биш, харин Тендерийн хууль, журам, бусад хуулийг зөрчсөн байж болзошгүй маргаан байна. Тиймээс Үндсэн хуулийн цэцийн харьяаллын маргаан биш байна.

Дээрх хоёр нөхцөлийн 2 дахь нөхцөлийг нь хангаагүй учир бодлогын нөхцөлд өгөгдсөн маргаан нь **Үндсэн хуулийн цэцийн харьяалан шийдвэрлэх маргаан биш** байна.

/Анхаарах (!): Шалгуулагч этгээд энэ тохиолдолд ҮндХ-ийн 66.2, 66.1-ийг хамтад нь хэрэглэж дээрх дүгнэлтэд хүрсэн байх ёстой./

1.4. Бусад шүүхийн харьяалан шийдвэрлэх маргаан мөн эсэх?

Эрүүгийн хэргийн шүүхийн харьяалан шийдвэрлэх маргаан мөн байхын тулд тухайн харилцаа нь гэмт хэргийн шинжтэй байх буюу Эрүүгийн хуульд заасан гэмт хэрэг үйлдэгдсэн байхыг шаарддаг. Бодлогын нөхцөлөөс үзвэл, Конус ХХК-ийг тендерт оролцох эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлд бүртгэсэн тушаал гаргасан үйлдэлд ямар нэг гэмт хэргийн шинж байхгүй тул эрүүгийн шүүхийн харьяалан шийдвэрлэх маргаан биш байна.

Мөн дээр дүгнэснээр талуудын хооронд нийтийн эрх зүйн маргаан үүссэн бөгөөд тухайн маргааныг иргэний хэргийн шүүх шийдвэрлэхээр хуульд тусгайлан заагаагүй тул иргэний шүүхийн харьяалан шийдвэрлэх маргаан биш байна.

Явцын дүгнэлт: Сангийн сайдын гаргасан 2023 оны 08 дугаар сарын 25-ны өдрийн 55 дугаартай тушаалтай холбоотой талуудын хооронд үүссэн маргаан нь үндсэн хуулийн, эрүүгийн болон иргэний хэргийн шүүхэд харьяалуулснаас бусад нийтийн эрх зүйн маргаан байна.

2. Тохиолдолд өгсөн маргаан буюу нэхэмжлэл нь ЗХШХШтХ-ийн 54.1.1-д зааснаар Захиргааны хэргийн шүүхийн харьяаллын байх ёстой.

Нэхэмжлэгчийн зүгээс Сангийн сайдын гаргасан 2023 оны 08 дугаар сарын 25-ны өдрийн 55 дугаартай тушаалтай холбогдуулан түүнийг хүчингүй болгуулахаар маргаж байна.

Иймд ЗХШХШтХ-ийн 52.5.1-ийн дагуу уг нэхэмжлэлийн зүйл нь захиргааны акт байх ёстой тул маргаан бүхий шийдвэрүүд нь ЗЕХ §37.1-д заасан захиргааны актын 6 шинжийг бүхэлд нь агуулсан эсэхийг шалгаж тогтооё.

а. Захиргааны байгууллагаас гаргасан байх: Захиргааны байгууллага гэдэгт ЗЕХ 5 дугаар зүйлд заасан байгууллага хамаарна.

Тендерийн тухай хуулийн 14.5-д “Төсвийн асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны төв байгууллага энэ хуулийн 14.1.4, 14.1.6 дахь заалтад заасан нөхцөл үүссэнийг тогтоосон тухай энэ хуулийн 52¹.1-д заасан эрх бүхий улсын байцаагчийн шийдвэрийг үндэслэн

тендерт оролцох эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлийг хөтөлж, нийтэд мэдээлнэ.” гэж заасны дагуу Сангийн яам, түүнийг төлөөлж Сангийн сайд нь тушаал гаргах эрх бүхий этгээд байх тул **ЗЕХ §5.1.1**-д “төрийн гүйцэтгэх эрх мэдлийг хэрэгжүүлдэг төв ... байгууллага” гэсний дагуу захиргааны байгууллага байна.

б. Тодорхой нэг тохиолдол байх: Захиргааны акт нь тухайлсан тодорхой нэг тохиолдлыг зохицуулдаг. Тодорхой нэг тохиолдол гэдэг нь нэгдүгээрт, тухайн захиргааны байгууллагын шийдвэр хаяглагдаж буй этгээд нь тодорхой нэг юм уу тодорхойлж болохуйц этгээд байх, хоёрдугаарт, тухайн шийдвэрийг ижил төсөөтэй тохиолдолд дахин давтан хэрэглэх боломжгүй байхыг ойлгоно.

Сангийн сайдын гаргасан 2023 оны 08 дугаар сарын 25-ны өдрийн 55 дугаартай тушаал нь Конус ХХК-д хандсан байх бөгөөд өөр тохиолдолд дахин давтан хэрэглэгдэхгүй учраас тодорхой нэг тохиолдлыг зохицуулсан байна.

в. Нийтийн эрх зүйн хүрээнд байх: Тухайн захиргааны байгууллагын шийдвэрийн үндэслэл болж буй эрх зүйн хэм хэмжээ нийтийн эрх зүйн хэм хэмжээнд хамаарч байх, эсхүл зохицуулалтын зүйл нь нийтийн эрх зүйн харилцаанд хамаарч байгаа нь нийтийн ба хувийн эрх зүйг ялган зааглах онолын хүрээнд нотлогдож байхыг ойлгоно.

Энэхүү бодлогын хүрээнд үүссэн харилцаа нь нийтийн эрх зүйн хүрээний маргаан бүхий харилцаа мөн гэдгийг өмнөх хэсэгт тогтоосон.

г. Зохицуулалт агуулсан байх: Захиргааны акт нь ямагт аливаа харилцааг зохицуулсан шинжтэй байх ёстой. Зохицуулалт агуулна гэдэг нь тухайн захиргааны байгууллагын шийдвэрээр аливаа асуудлыг бүрэн шийдвэрлэсэн байх, тийнхүү бүрэн шийдвэрлэснээр тодорхой этгээдийн хувьд эрх зүйн үр дагавар үүсгэсэн буюу эрх, үүрэг үүсгэсэн, өөрчилсөн, дуусгавар болгосон (эерэг юм уу сөрөг үр дагавар үүсгэсэн) байхыг ойлгодог.

Сангийн сайдын гаргасан 2023 оны 08 дугаар сарын 25-ны өдрийн 55 дугаартай тушаал нь Конус ХХК-ийг тендерт оролцох эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлд хамруулж, улмаар тухайн компанийг цаашид тендерт оролцох эрхийг нь хязгаарласан байх тул Конус ХХК-ийн хувьд сөрөг үр дагавартай зохицуулалт агуулсан байна.

Түүнчлэн “Тендерт оролцох эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлийг хөтлөх журам 2.6-д “Захиалагч хуулийн 14.5-д заасны дагуу эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлд бүртгэгдсэн тендерт оролцогчийн ирүүлсэн тендерээс татгалзана.” гэж заасан нь тус компанийн хувьд цаашдаа тендерт оролцох боломжгүй нөхцөл байдалд хүрэхээр байна.

д. Гадагш чиглэсэн байх: Тухайн саналын үйлчлэл нь байгууллагын дотоод харилцааны хүрээнд хамаарахгүй (дотогш чиглээгүй), харин гуравдагч этгээдэд буюу байгууллагын дотоод харилцааны гадна орших этгээдэд чиглэж байхыг хэлнэ.

Бодлогын нөхцлөөс харвал Сангийн сайдын гаргасан 2023 оны 08 дугаар сарын 25-ны өдрийн 55 дугаартай тушаал нь Конус ХХК-д шууд чиглэсэн, ҮндХ-аар бэхжүүлсэн аж ахуйн үйл ажиллагаа эрхлэх, Тендерийн хуулиар зохицуулсан тендерт оролцох талаар Конус ХХК-ийн эрхийг нь хөндөж байгаа учир тухайн тохиолдолд гадагш чиглэсэн гэж үзэхээр байна.

е. Захирамжилсан арга хэмжээ байх: Захиргааны акт нь ямагт захирамжилсан шинжтэй арга хэмжээ (шийдвэр эсхүл үйл ажиллагаа) байна. Захирамжилсан байх гэдэг нь захиргааны байгууллагын нэг талын хүсэл зориг илэрхийлсэн шинжтэй төдийгүй төрийн албадлагаар хангагдаж байх, илрэх хэлбэрийн хувьд нэг бол шийдвэр, түүн дотроо захирамжилсан бичгийн эсвэл аман шийдвэр байх, нөгөө бол үйл ажиллагаа, түүн дотроо үйлдэл эсвэл эс үйлдэхүй байхыг тус тус ойлгодог.

Бодлогын нөхцөлөөс үзэхэд, Сангийн сайдын гаргасан 2023 оны 08 дугаар сарын 25-ны өдрийн 55 дугаартай тушаал нь Сангийн сайдын нэг талын хүсэл зоригийн илэрхийллийн үндсэн дээр гарсан бөгөөд төрийн албадлагаар хангагдсан нь тус компанийг тендерт оролцох эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлд хамруулснаар илэрч байна. Иймээс уг тушаал нь захирамжилсан шинжтэй байна.

Явцын дүгнэлт: Сангийн сайдын гаргасан 2023 оны 08 дугаар сарын 25-ны өдрийн 55 дугаартай тушаал ЗЕХ-ийн 37.1 дэх хэсэгт заасан 6 шинжийг бүхэлд нь агуулж байгаа тул захиргааны акт мөн байна. Уг захиргааны актын эрх зүйн үйлчлэл дуусгавар болоогүй байх тул хүчингүй болгох нэхэмжлэлийг гаргах боломжтой. Тиймээс маргаан бүхий актад холбогдох нэхэмжлэлийн хувьд ЗХШХШТХ-ийн 13.1, 54.1.1-д заасан шаардлагыг хангаж байна.

3. Нэхэмжлэгч нэхэмжлэлээ гаргахдаа ЗХШХШТХ-ийн 54.1.3-д зааснаар урьдчилан шийдвэрлүүлэх ажиллагаа хийлгэх шаардлага байсан эсэх?

ЗХШХШТХ-ийн 54.1.3-т “Захиргааны ерөнхий хуулийн 92-94 дүгээр зүйлд заасан гомдол гаргах журмаар урьдчилан шийдвэрлүүлэх шаардлагыг биелүүлээгүй ба энэ журмыг хэрэглэх боломжтой” бол шүүгч нэхэмжлэлийн хүлээн авахаас татгалзана гэж заасан.

ЗЕХ-ийн 92.1-д “Хуульд өөрөөр заагаагүй бол иргэн, хуулийн этгээдээс түүний эрх, хууль ёсны ашиг сонирхлыг зөрчсөн гэж үзвэл холбогдох захиргааны актыг хууль болон зорилгодоо нийцэж байгаа эсэх талаар хянуулахаар гомдол гаргах эрхтэй.”, 93.1-д “Иргэн, хуулийн этгээд гомдлоо тухайн захиргааны актыг гаргасан байгууллагын дээд шатны захиргааны байгууллагад, эсхүл гомдол хянан шийдвэрлэх чиг үүрэг бүхий захиргааны байгууллагад гаргана.” гэж зохицуулсан байна.

Бодлогын нөхцөлөөс үзвэл, Сангийн сайдын тушаалыг шууд хянах дээд шатны байгууллага болон тусгайлсан чиг үүрэг бүхий гомдол хянах субъект байхгүй тул урьдчилан шийдвэрлүүлэх шаардлага тавигдахгүй.

4. ЗХШХШТХ-ийн 54.1.2, 54.1.-54.1.8-д заасан нэхэмжлэлийг хүлээн авахаас татгалзахтай холбоотой нөхцөл бодлогод өгөгдөөгүй тул шалгах шаардлагагүй гэж үзлээ.

Ерөнхий дүгнэлт: Сангийн сайдын гаргасан 2023 оны 08 дугаар сарын 25-ны өдрийн 55 дугаартай тушаалыг хүчингүй болгуулахаар гаргасан Конус ХХК-ийн нэхэмжлэлийг Нийслэл дэх Захиргааны хэргийн шүүх хүлээн авна /татгалзах үндэслэл байхгүй байна/.

Хариулт 3:

Эхний нэхэмжлэл болох “Сангийн яамны худалдан авах ажиллагааны улсын байцаагч Л.Дэлгэрийн гаргасан 2023 оны 08 дугаар сарын 18-ны өдрийн УБ/06 дугаартай саналыг хууль бус болохыг тогтоож, хүчингүй болгуулах тухай” нэхэмжлэлийг ЗХШХШТХ-ийн 54.1.3-т заасан үндэслэлээр хүлээн авахаас татгалзсан тул улсын байцаагчийн саналын хуульд нийцсэн байдлыг шалгах шаардлагагүй.

Харин Сангийн сайдын гаргасан 2023 оны 08 дугаар сарын 25-ны өдрийн 55 дугаартай тушаалыг нь хуульд нийцсэн эсэхийг тогтоохын тулд тухайн захиргааны акт нь формаль болон материаллаг эрх зүйн шаардлагыг хангасан эсэхийг дүгнэе.

I. Формаль эрх зүйн шаардлага хангасан эсэх:

1. Эрх хэмжээний хамаарал:

а. Нутаг дэвсгэрийн хамаарал

Тендерийн хуулийн 14.5-д “Төсвийн асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны төв байгууллага энэ хуулийн 14.1.4, 14.1.6 дахь заалтад заасан нөхцөл үүссэнийг тогтоосон тухай энэ хуулийн 52¹.1-д заасан эрх бүхий улсын байцаагчийн шийдвэрийг үндэслэн тендерт оролцох эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлийг хөтөлж, нийтэд мэдээлнэ.” гэж заасан байх бөгөөд төсвийн асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны төв байгууллага буюу Сангийн яам /Сангийн сайд/-ын гаргасан аливаа шийдвэр нь улсын хэмжээнд мөрдөгдөхөөр байх тул нутаг дэвсгэрийн хамаарал зөрчигдөөгүй байна.

б. Чиг үүргийн хамаарал

Тендерийн хуулийн 14.5-д “Төсвийн асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны төв байгууллага энэ хуулийн 14.1.4, 14.1.6 дахь заалтад заасан нөхцөл үүссэнийг тогтоосон тухай энэ хуулийн 52¹.1-д заасан эрх бүхий улсын байцаагчийн шийдвэрийг үндэслэн тендерт оролцох эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлийг хөтөлж, нийтэд мэдээлнэ”, 52¹.3-д “... тендерт оролцох эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлийг хөтөлж журмыг төсвийн асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны төв байгууллага боловсруулж, Засгийн газар батална.” гэж заажээ.

Дээрх журмын 2.1-д “Тендерт оролцогч сүүлийн 3 жилийн хугацаанд худалдан авах ажиллагаанд оролцохдоо гэрээний үүргээ ноцтой зөрчсөн, биелүүлээгүй, эсхүл мэргэжлийн үйл ажиллагаанд алдаа гаргасныг шүүх, худалдан авах ажиллагааны улсын байцаагч тогтоосон, илт худал мэдээлэл бүхий тендер ирүүлснийг худалдан авах ажиллагааны улсын байцаагч тогтоосон, сүүлийн 3 жилийн хугацаанд авлигын гэмт хэрэг үйлдсэнийг шүүх тогтоосон нь тухайн этгээдийг эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлд хамруулах үндэслэл болно.”, 2.2-т “Худалдан авах ажиллагааны улсын байцаагч энэ журмын 2.1-д заасан нөхцөл үүссэнийг тогтоосон бол тухайн этгээдийг эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлд хамруулах саналаа холбогдох баримтын хамт төсвийн асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны төв байгууллагад хүргүүлнэ.”, 2.3-т “Эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлийг төсвийн асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны төв байгууллага хөтөлнө.” гэж заасны дагуу Сангийн сайд нь Конус ХХК-ийг тендерт оролцох эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлд бүртгэх эрх хэмжээтэй этгээд байна. Иймд, чиг үүргийн хамаарал зөрчигдөөгүй байна.

в. Шатлан захирах ёсны хамаарал

Сангийн сайд нь чиг үүргийн харьяаллын дагуу Конус ХХК-ийг тендерт оролцох эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлд бүртгэх эрх хэмжээтэй этгээд учраас шатлан захирах ёсны хамаарал зөрчигдөөгүй байна.

2. Эрх зүйн хэм хэмжээнд заасан журмыг баримталсан эсэх:

Сангийн сайд 55 дугаартай тушаал гаргахдаа холбогдох хуульд, эсхүл тухайлсан хуульд нарийвчилсан журам байхгүй тохиолдолд ЗЕХ-д заасан шийдвэр гаргах ажиллагааны журмыг баримталсан эсэхийг шалгах ёстой. Тухайлбал, Сангийн сайд Конус ХХК-ийг тендерт оролцох эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлд бүртгэх тушаал гаргахдаа өмнө ЗЕХ-д зааснаар нөхцөл байдлыг тогтоосон эсэх, сонсох ажиллагаа явуулсан эсэх буюу ЗЕХ-ийн 3 дугаар бүлэгт хуульчилсан шийдвэр гаргах ажиллагааны журмыг мөрдсөн эсэхийг шалгана.

Нарийвчилсан журмын тухайд, Тендерийн хуулийн 14.5-д “Төсвийн асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны төв байгууллага энэ хуулийн 14.1.4, 14.1.6 дахь заалтад заасан нөхцөл үүссэнийг тогтоосон тухай энэ хуулийн 52¹.1-д заасан эрх бүхий улсын байцаагчийн шийдвэрийг үндэслэн тендерт оролцох эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлийг хөтөлж, нийтэд мэдээлнэ.”, 52¹.3-д “Худалдан авах ажиллагааны улсын байцаагчийн дүрэм болон

тендерт оролцох эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлийг хөтлөх журмыг төсвийн асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны төв байгууллага боловсруулж, Засгийн газар батална.” гэж заасан.

Тендерт оролцох эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлийг хөтлөх журмын 2.1-д “Тендерт оролцогч сүүлийн 3 жилийн хугацаанд худалдан авах ажиллагаанд оролцохдоо гэрээний үүргээ ноцтой зөрчсөн, биелүүлээгүй, эсхүл мэргэжлийн үйл ажиллагаанд алдаа гаргасныг шүүх, худалдан авах ажиллагааны улсын байцаагч тогтоосон, илт худал мэдээлэл бүхий тендер ирүүлснийг худалдан авах ажиллагааны улсын байцаагч тогтоосон, сүүлийн 3 жилийн хугацаанд авлигын гэмт хэрэг үйлдсэнийг шүүх тогтоосон нь тухайн этгээдийг эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлд хамруулах үндэслэл болно.”, 2.2-т “Худалдан авах ажиллагааны улсын байцаагч энэ журмын 2.1-д заасан нөхцөл үүссэнийг тогтоосон бол тухайн этгээдийг эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлд хамруулах саналаа холбогдох баримтын хамт төсвийн асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны төв байгууллагад хүргүүлнэ.”, 2.3-т “Эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлийг төсвийн асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны төв байгууллага хөтөлнө.” гэж журамлан тогтоожээ.

Бодлогын нөхцөлөөс үзэхэд, Сангийн сайдын 55 дугаартай тушаал гарах болсон үндэслэл нь Сангийн яамны худалдан авах ажиллагааны улсын байцаагчийн УБ/06 дугаартай санал байна.

Тендерийн хуулийн 14.5-д “Төсвийн асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны төв байгууллага энэ хуулийн 14.1.4, 14.1.6 дахь заалтад заасан нөхцөл үүссэнийг тогтоосон тухай энэ хуулийн 52¹.1-д заасан эрх бүхий улсын байцаагчийн шийдвэрийг үндэслэн тендерт оролцох эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлийг хөтөлж, нийтэд мэдээлнэ.” гэж заасны дагуу улсын байцаагчийн саналыг үндэслэн тушаал гаргахдаа тухайн тендерт оролцогчийг буюу Конус ХХК-ийг “илт худал мэдээлэл бүхий тендер ирүүлснийг” улсын байцаагч хангалттай нотлон тогтоосон эсэхийг Сангийн сайд нягтлах ёстой гэж үзнэ.

Гэтэл улсын байцаагчаас УБ/06 дугаартай саналыг гаргахдаа Конус ХХК-ийг итгэмжлэлгүйгээр төлөөлөх эрх бүхий этгээд болох тус компанийн захирлаар ажилладаг О.Одвог болон цахилгааны инженер гэх М.Мөрөнг сонсох ажиллагаанд оролцуулаагүй, тэднээс тайлбар аваагүй гэдэг нь бодлогын нөхцөлөөс тогтоогдож байх ба компанийн зүгээс “... хэрвээ бид нараас тайлбар авсан бол тухайн үед Их сургуулийн алдаанаас болж Мөрөнгийн овгийг диплом дээр буруу бичсэн болохыг бид тайлбарлаж, түүнийгээ нотолсон баримтыг гаргаж өгөх байсан” гэж тайлбарлаж байгаа энэ тохиолдолд Сангийн сайдаас 55 дугаартай тушаалыг гаргахдаа өмнө тухайн тушаалын үндэслэл болж буй улсын байцаагчийн санал нь ЗЕХ-ийн 24.1-д заасан нөхцөл байдлыг бодитой тогтоож, мөн хуулийн 25.1, 26.1-д заасан нотлох баримтуудыг цуглуулан, сонсох ажиллагааг хийсэн эсэхийг нягтлах ёстой байжээ.

Хэрвээ улсын байцаагч сонсох ажиллагааг бүрэн дүүрэн хийсэн бол тухайн үед Их сургуулийн алдаанаас болж Мөрөнгийн овгийг диплом дээр буруу бичсэн гэх үйл баримт тогтоогдох боломжтой байсан байх бөгөөд тэр тохиолдолд Сангийн сайд тушаал гаргах шаардлага үүсэхгүй байж болохуйц нөхцөл байдал байсан байна.

Түүнчлэн нэхэмжлэгч компани улсын байцаагчийн саналыг хүчингүй болгуулахаар шүүхэд нэхэмжлэл гаргасан байхад Сангийн сайдаас 55 дугаартай тушаал гаргаж байгаа нь хуульд нийцэхгүй гэх нэхэмжлэгчийн тайлбар үндэслэлтэй.

Учир нь ЗЕХ-ийн 92.1-д “Хуульд өөрөөр заагаагүй бол иргэн, хуулийн этгээдээс түүний эрх, хууль ёсны ашиг сонирхлыг зөрчсөн гэж үзвэл холбогдох захиргааны актыг хууль болон

зорилгодоо нийцэж байгаа эсэх талаар хянуулахаар гомдол гаргах эрхтэй.”, 93.1-д “Иргэн, хуулийн этгээд гомдлоо тухайн захиргааны актыг гаргасан байгууллагын дээд шатны захиргааны байгууллагад, эсхүл гомдол хянан шийдвэрлэх чиг үүрэг бүхий захиргааны байгууллагад гаргана.” гэж зааснаар Конус ХХК нь улсын байцаагчийн саналын эсрэг улсын ерөнхий байцаагч буюу Сангийн яамны Төрийн нарийн бичгийн даргад гомдол гаргах эрхтэй байхад тэр эрхийг нь хангахгүйгээр шууд тус компанийг тендерт оролцох эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлд бүртгэсэн шийдвэр гаргасан нь хуульд заасан шийдвэр гаргах ажиллагааны журамд нийцэхгүй байна.

Тиймээс Сангийн сайдын 55 дугаартай тушаал нь хуульд заасан шийдвэр гаргах журмыг зөрчсөн байна.

Эрх зүйн хэм хэмжээнд заасан хэлбэрээр гаргасан эсэх:

Сангийн сайдын 55 дугаартай тушаал нь ЗЕХ §40.1-д “энэ хуулийн 41 дүгээр зүйлд зааснаас бусад тохиолдолд захиргааны актыг бичгээр гаргана” гэж заасны дагуу бичгээр гарсан байгаа учраас энэ шаардлага хангагдсан байна.

3. Бусад этгээдийн оролцоог хангах шаардлагыг биелүүлсэн эсэх:

Тендерийн хуулийн 14.5-д “Төсвийн асуудал эрхэлсэн төрийн захиргааны төв байгууллага энэ хуулийн 14.1.4, 14.1.6 дахь заалтад заасан нөхцөл үүссэнийг тогтоосон тухай энэ хуулийн 52¹.1-д заасан эрх бүхий улсын байцаагчийн шийдвэрийг үндэслэн тендерт оролцох эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлийг хөтөлж, нийтэд мэдээлнэ.” гэж заасны дагуу ямар нэг зөвшилцөл хийх, хамтран шийдвэрлэх зэрэг шаардлагыг тусгайлан заагаагүй байгаа учир энэ шаардлага хангагдсан гэж үзэж байна.

II. Материаллаг эрх зүйн шаардлага хангасан эсэх

1. Эрх зүйн үндэслэлтэй эсэх:

Захиргааны байгууллагад захиргааны акт гаргах эрх зүйн тодорхой үндэслэл байх ёстой. Энэ шаардлагын үндэс нь Монгол Улсын Үнд.Х-ийн 5.3, 16.3, 16.4, 16.13-т тус тус заасан хуульд үндэслэх зарчим юм. Захиргааны байгууллагаас иргэн, хуулийн этгээдийн аливаа эрх, хууль ёсны ашиг сонирхол, эд хөрөнгөд халдахдаа зөвхөн хуульд заасан тодорхой эрх зүйн үндэслэлтэй байхыг шаарддаг.

Бодлогын нөхцөлөөс үзвэл, Сангийн сайдын 55 дугаартай тушаал нь Тендерийн хуулийн 14.5-д заасны дагуу гарсан байх тул зохих эрх зүйн үндэслэлийг хэрэглэсэн гэж үзнэ.

Өөрөөр хэлбэл, тухайн заалтад Сангийн сайд нь тушаал гаргахдаа Тендерийн хуулийн 14.1.6 дахь заалтад заасан нөхцөл үүссэнийг тогтоосон тухай мөн хуулийн 52¹.1-д заасан эрх бүхий улсын байцаагчийн шийдвэрийг үндэслэн тендерт оролцох эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлийг хөтлөхөөр заасны дагуу улсын байцаагчийн УБ/06 дугаартай санал гарсан тул тендерт оролцох эрхээ хязгаарлуулсан этгээдийн бүртгэлд бүртгэсэн шийдвэр гаргасныг эрх зүйн үндэслэлгүй (хуульд заасан үндэслэлгүй) гэж үзэхгүй.

2. Агуулга нь тодорхой байх

ЗЕХ-ийн §39.1-д “Захиргааны актын агуулга ойлгомжтой, тодорхой байна” гэж заасан бөгөөд энэ нь тухайн захиргааны актын агуулга нь хэн ч ойлгомжтой, хоёрдмол утгагүй байхыг ойлгоно.

Сангийн сайдын 55 дугаартай тушаал нь агуулгын хувьд ойлгомжтой, хоёрдмол утгагүй байгаа тул энэ шаардлага хангагдсан гэж үзэж байна.

3. Эрх зүйн хэм хэмжээнд нийцсэн байх:

Захиргааны акт нь Үндсэн хууль, ердийн хууль болон тэдгээрт үндэслэн гарсан эрх зүйн бусад хэм хэмжээнд нийцсэн байх ёстой. Энэхүү шаардлагын үндэс нь Монгол Улсын Үнд.Х-ийн §1.2, 45.1-д заасан хууль дээдлэх зарчим юм.

Бодлогын нөхцөлөөс үзвэл Сангийн сайдын 55 дугаартай тушаал нь дээд шатны байгууллагаас гаргасан аливаа хэм хэмжээг зөрчсөн гэх үндэслэл байхгүй байх тул энэ шаардлага хангагдсан гэж үзэж байна.

Ерөнхий дүгнэлт:

Сангийн сайдын 2023 оны 08 дугаар сарын 25-ны өдрийн 55 дугаартай тушаал нь Тендерийн хуулийн 14.1.6-д заасан Конус ХХК-ийг “илт худал мэдээлэл бүхий тендер ирүүлснийг” улсын байцаагч хангалттай нотлон тогтоосон эсэхийг Сангийн сайд нягтлах үүргээ бүрэн хэрэгжүүлээгүй буюу ЗЕХ-ийн 24.1, 25.1, 26.1-д заасан шийдвэр гаргах ажиллагааны журмыг бодитой хэрэгжүүлж ажилласан эсэхийг тодруулах үүргээ хэрэгжүүлээгүй нь эрх зүйн алдаатай байдлыг бий болгож байна.

Мөн Конус ХХК-ийн зүгээс улсын байцаагчийн УБ/06 дугаартай саналыг хүчингүй болгуулахаар улсын ерөнхий байцаагчид хандан гомдол гаргах эрхтэй байхад тэрхүү эрхийг нь эдлүүлэхгүйгээр шууд 55 дугаартай тушаал гаргасан нь ЗЕХ-ийн 92.1, 93.1-д нийцэхгүй байна.

Үүнээс үзвэл маргаан бүхий акт нь формаль эрх зүйн алдаатай, уг алдаа нь хэлбэрийн төдий биш, мөн ЗЕХ-ийн §47.1-д заасан “илт хууль бус” алдаанд хамаарахааргүй байна.

Иймд Сангийн сайдын 2023 оны 08 дугаар сарын 25-ны өдрийн 55 дугаартай тушаал хууль бус тул хүчингүй болгох үндэслэлтэй, энэ тушаалын улмаас Конус ХХК-ийн тендерт оролцох эрх зөрчигдсэн байна.

Онооны хуваарилалт:

№	Шалгах үндэслэл	Дүгнэх оноо
1	Нэхэмжлэлийн шаардлагыг тодорхойлох	0-2
2	Хэргийн харьяаллын талаар Захиргааны хэрэг шүүхэд хянан шийдвэрлэх тухай хууль (ЗХШХШТХ)-ийн 13 болон 54.1.1-ийг тус тус шалгана /хоёр нэхэмжлэлийн хүрээнд/	0-6
3	ЗХШХШТХ-ийн 54 дүгээр зүйлийн 54.1.3-д заасан нэхэмжлэлийг хүлээн авахаас татгалзах үндэслэл бодлогын нөхцөлд байгаа эсэх /эхний нэхэмжлэлийн хүрээнд/	0-4
4	Сангийн сайдын 55 дугаартай тушаал нь захиргааны актад тавигдах формаль болон материаллаг эрх зүйн шаардлагыг хангасан эсэх	0-8
5	Нийт оноо	20 оноо