



Republica Moldova

CURTEA CONSTITUȚIONALĂ

Перевод

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О НЕПРИЕМЛЕМОСТИ

обращения № 11g/2020 г.

об исключительном случае неконституционности некоторых положений ч. (1) статьи 25 Закона № 131 от 3 июля 2015 года о государственных закупках и пунктов 3, 15, 16 и 17 Положения о порядке составления списка запрещенных экономических операторов, утвержденного Постановлением Правительства № 1418 от 28 декабря 2016 года

(запрет на участие в процедурах государственной закупки)

КИШИНЭУ

19 марта 2020 г.

Конституционный суд в составе:
Владимир ЦУРКАН, *председатель*,
Эдуард АБАБЕЙ,
Николае РОШКА,
Люба ШОВА,
Сергей ЦУРКАН, *судьи*,
при участии *помощника судьи*, Кристины Кихай,

Принимая во внимание обращение,
зарегистрированное 7 февраля 2020 г.,
рассмотрев приемлемость указанного обращения,
учитывая акты и материалы дела,
проведя обсуждение в совещательной комнате 19 марта 2020 г.,

выносит следующее определение:

ФАКТИЧЕСКИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА

1. Основанием для рассмотрения дела послужило обращение об исключительном случае неконституционности слова «трехлетнего» в ч.(1) статьи 25 Закона № 131 от 3 июля 2015 года о государственных закупках и синтагм «на 3-летний период» в п. 3 и «три года» в п. 15 Положения о порядке составления списка запрещенных экономических операторов, утвержденного Постановлением Правительства № 1418 от 28 декабря 2016 года, а также п. 16 и синтагмы «при необходимости» в п. 17 этого же Положения, заявленном адвокатом Еленой Мунтяну в деле № 3-1904/2019, находящемся в производстве суда Кишинэу, сектор Рышкань.

2. Обращение было представлено в Конституционный суд судьей в суде Кишинэу, сектор Рышкань, Олесею Цуркан, в соответствии со ст. 135 ч. (1) п. а) и п. g) Конституции.

А. Обстоятельства основного спора

3. В административном производстве суда Кишинэу, сектор Рышкань, находится гражданское дело, в котором АО «Franzeluța» обжаловало ответ Агентства по государственным закупкам №29/74-608 от 10 июля 2018 года и его Решение № 18/18 от 15 июня 2018 года о внесении АО «Franzeluța» в список запрещенных экономических операторов сроком на три года, начиная с 15 июня 2018 года. В этом решении Агентство установило, что экономический оператор АО «Franzeluța» представил в процедурах государственной закупки сфальсифицированный документ, а именно Сертификат № B1611985 от 13 июня 2017 года.

4. Адвокат Елена Мунтяну 18 июня 2019 года заявила об исключительном случае неконституционности слова «трехлетнего» в ч. (1) статьи 25 Закона № 131 от 3 июля 2015 года о государственных закупках и синтагм «на 3-летний период» в п. 3 и «три года» в п. 15 Положения о порядке составления списка запрещенных экономических операторов,

утвержденного Постановлением Правительства № 1418 от 28 декабря 2016 года, а также п. 16 и синтагмы «при необходимости» в п. 17 этого же Положения.

5. Определением от 4 декабря 2019 года суд Кишинэу, сектор Рышкань, удовлетворил ходатайство и направил обращение об исключительном случае неконституционности в Конституционный суд для его разрешения.

В. Применимое законодательство

6. Применимые положения Конституции:

Статья 20 Свободный доступ к правосудию

«(1) Любое лицо имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными судами в случае нарушения его прав, свобод и законных интересов.

[...]».

Статья 26 Право на защиту

«(1) Право на защиту гарантируется.

(2) Каждый человек имеет право самостоятельно реагировать законными способами на нарушение своих прав и свобод.

[...]».

7. Применимые положения Закона № 131 от 3 июля 2015 года о государственных закупках:

Статья 25 Запретный список экономических операторов

«(1) Запретный список экономических операторов представляет собой официальный документ и составляется Агентством государственных закупок в целях **трехлетнего** ограничения участия экономических операторов в процедурах государственной закупки, предусмотренных настоящим законом.

(2) Составление, актуализация и ведение в электронном формате Запретного списка экономических операторов осуществляются Агентством государственных закупок в соответствии с положением, утверждаемым Правительством».

8. Применимые нормы Постановления Правительства № 1418 от 28 декабря 2016 года об утверждении Положения о порядке составления списка запрещенных экономических операторов:

Пункт 3

«Список включает записи об экономических операторах – юридических и физических лицах Республики Молдова и других государств независимо от вида

ОПРЕДЕЛЕНИЕ О НЕПРИЕМЛЕМОСТИ ОБРАЩЕНИЯ № 11G/2020

собственности и организационно-правовой формы с целью их отстранения **на 3-летний период** от участия в процедурах государственных закупок, предусмотренных положениями действующего законодательства».

Пункт 14

«Основаниями для включения экономического оператора в Список являются:

1) наличие окончательного решения судебной инстанции, на основании которого был расторгнут договор о закупке в результате невыполнения или ненадлежащего выполнения экономическим оператором условий договора;

2) невыполнение экономическим оператором обязательств по договору; поставка товаров, предоставление услуг или выполнение работ по собственной инициативе, а не тех, которые были предусмотрены договором, или качество товаров, услуг и работ ниже качества, предусмотренного в договоре и в документах о проведении процедуры закупки;

3) представление поддельных документов в рамках процедур государственной закупки. Для применения настоящего пункта причинение ущерба или нарушение деятельности не являются обязательным условием;

4) имеются доказательства, представленные закупающим органом или контролирующим органом, которые подтверждают, что экономические операторы участвовали в процедуре закупки с поддельными офертами, участия в качестве членов группы подчиненных предприятий в одной и той же процедуре государственной закупки с несколькими офертами или создали недобросовестную конкуренцию среди участников».

Пункт 15

«Срок, на который экономический оператор включается в Список, составляет три года. В этот срок не включается период, в течение которого действие решения о включении в Список было приостановлено на основании судебного акта и/или юридического акта, принятого в соответствии с законом. В случае приостановления действия решения Агентства по государственным закупкам о включении в Список в соответствующей графе дата истечения срока заменяется словом «приостановлен». После устранения основания для приостановления Агентство по государственным закупкам принимает решение, на основании которого изменяется дата истечения срока включения в Список».

Пункт 16

«Агентство по государственным закупкам проверяет обоснованность ходатайства о включении экономического оператора в Список и в течение 15 дней принимает решение о включении или невключении экономического оператора в Список».

Пункт 17

«Если было установлено отсутствие документов, указанных в пункте 12 настоящего Положения, Агентство по государственным закупкам запрашивает отсутствующие или дополнительные сведения/документы у закупающего органа и, **при необходимости**, разъяснительную информацию у экономического оператора и в течение 15 дней с момента представления соответствующей информации/документов принимает решение о включении или невключении экономического оператора в Список».

ВОПРОСЫ ПРАВА

А. Аргументы автора обращения

9. В обоснование обращения об исключительном случае неконституционности автор утверждает, что положения ч. (1) статьи 25 Закона № 131 от 3 июля 2015 года о государственных закупках и пункты 3 и 15 Положения о порядке составления списка запрещенных экономических операторов, утвержденного Постановлением Правительства № 1418 от 28 декабря 2016 года, устанавливают запрет на участие в процедурах государственной закупки на трехлетний срок за нарушения, предусмотренные пунктом 14 того же Положения. Так, автор указывает, что оспариваемые положения не позволяют Агентству по государственным закупкам постепенно устанавливать этот запрет в зависимости от тяжести допущенного экономическим агентом нарушения.

10. Кроме того, автор считает, что судебная инстанция при рассмотрении решения, принятого Агентством по государственным закупкам, не имеет возможности индивидуализировать наложенное наказание в зависимости от частных обстоятельств дела. Так, он считает, что судебная инстанция должна обладать компетенцией для рассмотрения и оценки соразмерности наложенного наказания, как неотъемлемой части права на свободный доступ к правосудию.

11. В то же время, автор отмечает, что пункт 16 Положения о порядке составления списка запрещенных экономических операторов не обязывает Агентство по государственным закупкам сообщать о принятом решении о внесении или невнесении экономического агента в список запрещенных, чем нарушается его право на защиту.

12. По мнению автора, оспариваемые положения противоречат статьям 1 ч. (3), 20 и 26 Конституции.

В. Оценка Конституционного суда

13. Рассмотрев приемлемость обращения об исключительном случае неконституционности, Конституционный суд отмечает следующее.

14. В соответствии со статьей 135 ч. (1) п. а) Конституции, контроль конституционности законов и постановлений Правительства, в данном случае Закона № 131 от 3 июля 2015 года о государственных закупках и Постановления Правительства № 1418 от 28 декабря 2016 года об утверждении Положения о порядке составления списка запрещенных экономических операторов, относится к компетенции Конституционного суда.

15. Конституционный суд заключает, что обращение об исключительном случае неконституционности, заявленном адвокатом Еленой Мунтяну в деле № 3-1904/2019, находящемся в производстве суда Кишинэу, сектор Рышкань, подано субъектом, наделенным этим правом, на основании статьи 135 ч. (1) п. а) и п. г) Конституции, в свете ее

толкования Постановлением Конституционного суда № 2 от 9 февраля 2016 года.

16. Предметом обращения являются слово «трехлетнего» в ч. (1) статьи 25 Закона № 131 от 3 июля 2015 года о государственных закупках и синтагмы «на 3-летний период» в пункте 3 и «три года» в пункте 15 Положения о порядке составления списка запрещенных экономических операторов, утвержденного Постановлением Правительства № 1418 от 28 декабря 2016 года, а также пункт 16 и синтагма «при необходимости» в пункте 17 того же Положения.

17. Исключительный случай неконституционности был заявлен по делу, предмет которого составляет рассмотрение искового заявления об отмене решения о внесении экономического оператора в список запрещенных сроком на три года и ответа об этом запрете, принятые Агентством по государственным закупкам, поэтому Конституционный суд допускает, что судебная инстанция применит оспариваемые положения в рассматриваемом деле.

18. Конституционный суд заключает, что оспариваемые положения ранее не составляли предмет рассмотрения в конституционной инстанции.

19. Конституционный суд отмечает, что другим обязательным условием для рассмотрения обращения об исключительном случае неконституционности по существу является действие конституционного права в конкретном деле, рассматриваемом судами общей юрисдикции. Конституционный суд должен проверить, в свете доводов автора обращения, составляют ли оспариваемые положения вмешательство в одно из основных прав (ОКС № 24 от 2 марта 2020 года, § 18).

20. Автор обращения утверждает, что оспариваемые положения противоречат статьям 1 ч. (3) [*верховенство права*], 20 [*свободный доступ к правосудию*] и 26 [*право на защиту*] Конституции. Таким образом, Конституционный суд рассмотрит применимость этих конституционных положений.

21. Что касается предполагаемого нарушения статьи 1 ч. (3) Конституции, которая закрепляет, *inter alia*, принцип верховенства права, Конституционный суд заключает, что приведенная норма не имеет самостоятельного применения. Ее действие может возникнуть только если будет установлена применимость одного из основных конституционных прав (см. в связи с этим ПКС № 3 от 18 января 2019 года, § 18; ПКС № 19 от 24 сентября 2019 года, § 16; ОКС № 3 от 16 января 2020 года, § 22; ОКС № 28 от 12 марта 2020 года, § 18). Чтобы установить применимость, автор обращения должен доказать наличие вмешательства в основные права, гарантированные Конституцией.

22. Конституционному суду надлежит определить, нарушают ли оспариваемые положения право на свободный доступ к правосудию и право на защиту, закрепленные статьями 20 и 26 Конституции.

23. Конституционный суд отмечает, что, в соответствии со статьей 25 Закона о государственных закупках, список запрещенных экономических операторов представляет собой официальный документ и составляется Агентством государственных закупок в целях трехлетнего ограничения участия экономических операторов в процедурах государственной

закупки, предусмотренных настоящим законом. Составление, актуализация и ведение в электронном формате списка запрещенных экономических операторов осуществляются Агентством государственных закупок в соответствии с положением, утверждаемым Правительством. Положение о порядке составления списка запрещенных экономических операторов также устанавливает, что экономический оператор вносится в список сроком на три года (пункты 3 и 15).

24. Конституционный суд не может согласиться с доводами автора обращения о том, что запрет на фиксированный трехлетний срок, предусмотренный ч. (1) статьи 25 Закона о государственных закупках и пунктами 3 и 15 Положения о порядке составления списка запрещенных экономических операторов, составляет наказание «уголовного характера» и приводит к невозможности индивидуализации наказания в зависимости от частных обстоятельств дела и нарушению полноты компетенции судебной инстанции.

25. Конституционный суд заключает, что наложение этого запрета направлено на достижение законных целей, *inter alia*, прозрачности в государственных закупках, дисциплинирования экономических агентов, эффективного использования государственных денег, поддержания добропорядочности и общественной безопасности в ходе государственных закупок, которые, в смысле ч. (2) статьи 54 Конституции, могут быть квалифицированы как необходимые для обеспечения экономического благосостояния страны и защиты прав и свобод других лиц.

26. Конституционный суд отмечает, что основания для наложения запрета на участие в государственных закупках могут повлечь за собой дисциплинарную, гражданскую, уголовную ответственность или ответственность за правонарушение, в зависимости от совершенного деяния и от конкретных обстоятельств дела. Наложение этого запрета не обусловлено наличием правовой ответственности, ведь эта мера не является карательной, а предотвращает совершение экономическим агентом других возможных действий, противоречащих законодательным положениям об участии в государственных закупках.

27. В этом смысле, Конституционный суд отмечает, что применяемый в некоторых случаях запрет на predetermined трехлетний срок на участие в государственных закупках продиктован спецификой этой области и необходимостью обеспечить защиту правопорядка в области государственных закупок. Так, этот запрет следует рассматривать как предупредительную меру, дисциплинирующую экономических агентов.

28. Конституционный суд не может согласиться с доводами автора о том, что пункт 16 Положения о порядке составления списка запрещенных экономических операторов устанавливает правила, которые нарушают право экономического агента на защиту, гарантированное статьей 26 Конституции. Вышеуказанное Положение в пункте 19 устанавливает, что решение о включении в список передается экономическому оператору в течение 5 дней с момента принятия и должно содержать обоснованные причины, а также четкие ссылки на нормативные акты, служащие основанием для включения в список. Более того, согласно пункту 26 того же Положения, любой экономический оператор, который считает, что он

был необоснованно включен в список, вправе обжаловать административный акт о включении его в список в компетентную судебную инстанцию и воспользоваться всеми предусмотренными законодательством гарантиями, в том числе помощью адвоката.

29. Поскольку обоснованное решение о включении в список передается экономическому оператору в течение 5 дней с момента принятия, а последний для защиты своих прав может обжаловать это решение в суд, Конституционный суд не выявил доказательств в пользу того, что оспариваемые положения нарушают право на защиту, гарантированное статьей 26, и свободный доступ к правосудию, закрепленный в статье 20 Конституции.

30. Что касается неконституционности синтагмы «при необходимости» в пункте 17 Положения о порядке составления списка запрещенных экономических операторов, Конституционный суд отмечает, что, хотя автор обращения и сослался на действие статей 1 ч. (3), 20 и 26 Конституции, он не обосновал существенность и уместность конституционных норм в данном случае. Не было обосновано предполагаемое несоответствие оспариваемых положений приведенным конституционным нормам, а также не доказана противоречивость между ними.

31. В подобных случаях Конституционный суд отклонял представленные обращения как неприемлемые, уточняя, что простая отсылка к норме Конституции, без объяснения предполагаемого несоответствия ей оспариваемых законодательных положений, не является доводом (см., *mutatis mutandis*, ОКС № 44 от 22 мая 2017 года, § 19; ОКС № 30 от 29 марта 2018 года, § 22; ОКС № 145 от 29 ноября 2018 года, § 15; ОКС № 102 от 3 октября 2019 года, § 17; ОКС № 130 от 2 декабря 2019 года, § 23; ОКС № 151 от 26 декабря 2019 года, § 16; ОКС № 5 от 20 января 2020 года, § 20). Так, Конституционный суд исключил из рассмотрения синтагму «при необходимости» в пункте 17 Положения о порядке составления списка запрещенных экономических операторов.

32. Учитывая вышеизложенное, Конституционный суд заключает, что обращение является неприемлемым и не может быть принято к рассмотрению по существу.

По этим основаниям, в соответствии со ст. 26 ч. (1) Закона о Конституционном суде, ст. 42 ч. (1), ст. 61 ч. (3) и ст. 64 Кодекса конституционной юрисдикции, Конституционный суд

О П Р Е Д Е Л И Л:

1. Признать неприемлемым обращение об исключительном случае неконституционности слова «трехлетнего» в ч. (1) статьи 25 Закона №131 от 3 июля 2015 года о государственных закупках и синтагм «на 3-летний период» в п. 3 и «три года» в п. 15 Положения о порядке составления списка запрещенных экономических операторов, утвержденного Постановлением Правительства № 1418 от 28 декабря 2016 года, а также п. 16 и синтагмы «при необходимости» в п. 17 этого же Положения,

ОПРЕДЕЛЕНИЕ О НЕПРИЕМЛЕМОСТИ ОБРАЩЕНИЯ № 11G/2020

заявленном адвокатом Еленой Мунтяну в деле № 3-1904/2019, находящемся в производстве суда Кишинэу, сектор Рышкань.

2. Настоящее определение является окончательным, обжалованию не подлежит, вступает в силу со дня принятия и публикуется в «Monitorul Oficial al Republicii Moldova».

Председатель

Владимир ЦУРКАН

Кишинэу, 19 марта 2020 г.

ОКС № 33

Дело № 11g/2020 г.