

KURBAN v. Turkey (№ 75414/10)

Текст неофіційного перекладу рішення:

Обставини справи

Ця справа стосувалася скасування державного закупівельного контракту та відмови в поверненні завдатку заявникові у зв'язку з тим, що органи влади дізналися про факт пред'явлення заявникові обвинувачення у вчиненні правопорушення, пов'язаного із закупівлями, на момент його участі в тендері.

У 2006 році заявника було допитано, а пізніше йому було пред'явлено обвинувачення стосовно маніпулювання угодами з державних закупівель. Заявник стверджував, що не знав про ці обвинувачення.

На час подання заявником скарги до ЄСПЛ кримінальна справа ще не була завершена.

Пізніше, у 2006 році, заявник та його партнер успішно взяли участь у тендері щодо реалізації будівельного проекту для державного органу, відповідального за гідроенергетику. Вони внесли завдаток у розмірі 6 % від суми контракту.

У 2007 році офіс губернатора міста поінформував агентство з управління гідроенергетикою, що особи, які обвинувачуються у вчиненні злочинів, пов'язаних із державними закупівлями, не можуть брати участі в публічних тендерах. Коли агентство дізналося про обвинувачення заявника, ним було скасовано контракт та відмовлено останньому у поверненні суми завдатку згідно з положеннями відповідного законодавства. Заявник оскаржив таке рішення до суду, аргументувавши, що не став би брати участі в тендері, знаючи про обвинувачення. Місцевий господарський суд указав, що як особа, яка має досвід роботи з державними закупівельними контрактами, він повинен був врахувати можливість порушення проти нього кримінальної справи до проведення тендеру. Суд відмовив у задоволенні вимог заявника; рішення було підтримано апеляційним судом.

Відповідні законодавчі положення щодо проведення державних публічних закупівель були визнані рішенням Конституційного суду Туреччини від 14 січня 2010 року такими, що відповідають Конституції.

Посилаючись на пункт 2 статті 6 Конвенції та статтю 1 Першого протоколу до Конвенції, заявник скаржився, що скасування контракту й утримання завдатку було незаконним та становило порушення його прав.

Оцінка Суду

(а) Прийнятність: чи мав заявник «власність»

Насамперед ЄСПЛ мав установити, чи державна закупівельна угода заявника та утримання його гарантії становили «власність» у розумінні Першого протоколу до Конвенції.

Заявникові разом із його партнером було надано право укласти договір про закупівлю після того, як відповідні закупівельні органи оголосили, що він разом зі своїм партнером пройшли кваліфікацію та виграли у відповідному тендері. Згідно з умовами контракту заявник був спільно та окремо відповідальним за завершення будівництва в межах бюджету. Заявник також запевнив, що контракт буде виконано шляхом надання завдатку. Після підписання контракту заявник та його партнер розпочали створення будівельного майданчика та виставили рахунок адміністрації за виконану роботу. Цей контракт до його скасування організацією-замовником мав достатній ступінь виконуваності за національним законодавством, а тому був активом, захищеним статтею 1 Першого протоколу до Конвенції. Хоча національні суди в подальшому підтримали скасування контракту заявника та вилучення його завдатку, цей факт не був вирішальним із погляду визначення того, чи міг заявник на момент підписання контракту та надання завдатку розумно очікувати, що його контракт може бути ретроспективно поставлений під сумнів.

Тому за конкретних обставин цієї справи заявник мав розглядатися принаймні як особа, яка мала законні очікування посилатися на контракт, виконати його та очікувати повернення завдатку, а тому це може розглядатися для цілей статті 1 Першого протоколу до Конвенції як аспект, пов'язаний із майновими правами, наданими заявникові за контрактом.

(b) Характер спору та обсяг перегляду Судом

Спір виник не у зв'язку з тлумаченням договору відповідно до принципів приватного права, а у зв'язку із застосуванням обов'язкового положення національного законодавства та обвинувачення заявника за вчинення правопорушення, пов'язаного з державними закупівлями. Стаття 1 Першого протоколу до Конвенції застосовується до спору, а тому обсяг перегляду Суду не обмежується лише питанням того, чи можуть рішення національних судів вважатися свавільними або явно необґрунтованими.

(c) Оцінка Суду: чи було втручання обґрунтованим

Втручання в майнові права заявника було передбачено законом та переслідувало легітимні цілі запобігання змовам і захисту державного бюджету, а також заохочення справедливої конкуренції. Залишалося визначити, чи мало таке втручання розумний пропорційний зв'язок із пропорційністю між використаними засобами та переслідуваною метою.

Держави зазвичай мають широкі межі свободи розсуду з оцінки того, коли мова йде про загальні заходи економічної чи соціальної стратегії. Свобода розсуду є значно ширшою, коли йдеться про оцінку кандидатів для участі в публічних закупівлях та виборі політики стосовно обов'язкового чи дискреційного виключення цих кандидатів. Відповідно до Директиви ЄС 2014/24/EU про публічні закупівлі, наприклад, засудження за шахрайство, корупцію, терористичні злочини, відмивання коштів чи участь у злочинній організації є обов'язковою умовою для виключення економічного оператора зі сфери публічних закупівель. За цією самою Директивою організація-заявник має дискреційне право виключати економічних операторів, які виявилися ненадійними,

наприклад, у зв'язку з порушеннями правил конкуренції чи інших серйозних професійних правопорушень. Крім цього, держави-члени мають право розірвати контракт, якщо з'ясується, що підрядник був засуджений остаточним рішенням суду з вищенаведених причин на час укладання контракту. Директива рекомендувала закупівельним органам звертати увагу на принцип пропорційності під час використання своєї дискреції.

Від закупівельних органів може, наприклад, вимагатися вжиття заходів для виправлення допущених ними помилок в інтересах суспільства. І все ж, цей принцип не може переважати над ситуацією, коли на певну особу покладається надмірний тягар. Крім цього, Суд у принципі не повинен вирішувати, чи наявність кримінального провадження проти особи має слугувати підставою для виключення та чи має таке обвинувачення слугувати обґрунтованою підставою для скасування контракту та збереження гарантії.

Жодної оцінки пропорційності в межах національних проваджень не проводилось, і національне законодавство не залишає місця для дискреційних повноважень щодо цього.

ЄСПЛ виокремив декілька особливостей, зокрема:

- по-перше, коли було оголошено проведення торгів, обвинувачення стосовно заявника вже було пред'явлено та прийнято кримінальним судом. За звичайних обставин і згідно з національним законодавством заявнику ніколи б не дозволялося брати участь у тендері. Хоча національне законодавство вимагало, щоб обвинувачення невідкладно інформувало закупівельні органи про будь-яку особу, яку було обвинувачено у вчиненні правопорушення, пов'язаного із закупівлями, таке повідомлення було отримано органами влади лише через 6 місяців після передачі обвинувального акта до суду. Строк у 6 місяців навряд міг би вважатися швидким у контексті закупівель, де час має суттєве значення. Тому органи влади проявили недбалість у передачі важливої інформації, яка вплинула на кваліфікацію учасників закупівельного процесу;

- по-друге, заявник ніколи не повідомлявся про обвинувачення проти нього, незважаючи на вимогу національного законодавства. Повідомлення про обвинувачення державному захисникові, повноваження якого на той момент обмежувалися наданням заявникові правової допомоги під час допиту поліцією, не відповідало закону. Крім того, відсутність будь-яких доказів обізнаності заявника про кримінальне провадження, коли він брав участь у тендері, означала, що його не можна звинуватити в недобросовісності, коли він брав участь у закупівельному процесі. Зрештою, ЄСПЛ не міг погодитися з аргументом, що заявник мав би утриматися від участі в тендері, припускаючи, що проти нього може бути порушено кримінальне провадження після допиту в поліції;

- по-третє, ЄСПЛ також узяв до уваги той факт, що розглядуваний захід застосовувався як автоматичний наслідок факту пред'явлення заявникові обвинувачення; а також незворотного та постійного характеру оскаржуваного заходу за відсутності в заявника можливості вимагати повернення завдатку в тому разі, якщо

кримінальне провадження проти нього завершилось іншим результатом, аніж засудженням.

Зважаючи на конкретні обставини справи, які мали вирішальне значення для ситуації заявника, та незалежно від свободи розсуду держав у виборі найдоцільнішої реакції в таких випадках, скасування контракту заявника з наслідками зворотної дії (*ex tunc*) разом з утриманням завдатку були непропорційними. Зокрема, навіть якщо припинення контракту було необхідним та невідворотним, принцип справедливого балансу принаймні вимагав би застосування менш жорстких заходів із полегшення фінансового тягаря, покладеного на заявника, як-от повернення його завдатку та відшкодування частини чи всіх його витрат.

Щодо пункту 2 статті 6 Конвенції ЄСПЛ визнав відсутність її порушення, оскільки національні суди, що вирішували спір про скасування контракту, не передбачали й не коментували вину заявника.

Висновок

Порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції (захист права власності).

Відсутність порушення пункту 2 статті 6 Конвенції (право на справедливий суд).

Рішення в цій справі ухвалене Палатою 24 листопада 2020 року й набуде статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції.