

Ярослава ДУБРОВА, консультант по публичным закупкам



НЮАНСЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СРОКА ОПУБЛИКОВАНИЯ ОТЧЕТА О ВЫПОЛНЕНИИ ДОГОВОРА

Ситуация: заказчик провел переговорную процедуру закупки. Срок действия договора, заключенного по ее результатам, истекает 31.12.19 г. В договоре есть оговорка, что договор действует в любом случае до полного выполнения сторонами своих обязательств по данному договору. По условиям договора заказчик осуществлял предварительную оплату. Согласно акту сверки расчетов поставщик должен вернуть заказчику 25 тыс. грн, поскольку последний решил уменьшить объемы закупки, о чем стороны подписали дополнительное соглашение. Когда заказчику отчитываться о выполнении договора, если поставщик не вернет эти средства до 31.12.19 г.? От какой даты отсчитывать предусмотренный законом для опубликования отчета о выполнении договора (далее – Отчет) 3-дневный срок? Нужно ли раньше обнародовать Отчет, если поставщик вернет средства раньше, даже если договор еще будет действовать?

Когда следует опубличивать Отчет?

Как предусматривает ч. 1 ст. 10 Закона от 25.12.15 г. № 922-VIII «О публичных закупках» (далее – Закон № 922), заказчик должен обнародовать Отчет в течение **3 дней со дня окончания срока действия договора, выполнения договора или его расторжения.**

Рассмотрим сначала ситуацию, когда **поставщик возвращает заказчику средства раньше**, то есть до **31.12.19 г.**

Если по возвращении средств стороны уже не должны выполнять никакие обязательства по договору, то ввиду того, что отсчет срока обнародования Отчета можно вести и со дня выполнения договора, заказчику стоит обнародовать Отчет в течение 3 календарных дней (далее – к. д.) со дня возврата поставщиком средств, то есть со дня полного выполнения сторонами договора.

Обоснуем нашу мысль. И аудиторы, составляя админпротокол, и суды, вынося постановления согласно ст. 164¹⁴ КУоАП, по-разному понимают положения Закона № 922 относительно определения срока обнародования Отчета в таком случае. Как показывает практика, аудиторы считают, что, даже если договор еще действует, а стороны выполнили свои обязательства, целесообразно обнародовать Отчет в 3-дневный срок со дня выполнения последнего обязательства, в частности последней проплаты.

Например, Приморский районный суд г. Одессы решением от 17.10.18 г. по делу № 522/13026/18 привлек секретаря тендерного комитета к административной ответственности, наложив на него штраф в размере 11 900 грн за необнародование Отчета в 3-дневный срок после последней проплаты по договору. Заметим, что секретарь признал свою вину. С этим решением можно ознакомиться в ЕГРСР: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77367881>.

В то же время по этому же нарушению Приморский районный суд г. Одессы решением от 16.10.18 г. по делу № 522/13022/18 признал виновным и председателя этого тендерного комитета и наложил на него административное взыскание в виде штрафа в размере 11 900 грн. Аргументы суда следующие: председатель отвечает за всю деятельность тендерного комитета и за полноту обнародования информации в системе, поэтому должен был проконтролировать, обнародовал секретарь комитета Отчет или нет. С этим решением можно ознакомиться в ЕГРСР по ссылке: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78233771>.

На что нужно обратить внимание заказчику?

Обнародование Отчета в ProZorro после выполнения сторонами обязательств до момента завершения срока действия договора еще не значит, что данный договор автоматически перестает действовать с даты обнародования.

Поэтому если заказчик обнаружит в ProZorro Отчет раньше срока завершения действия договора, но затем в пределах такого срока стороны инициируют продление действия договора на срок, достаточный для проведения процедуры закупки в начале следующего года в объеме, не превышающем 20 % суммы, определенной в договоре, заключенном в предыдущем году, то заказчик не сможет обнаружить соответствующее уведомление о внесении изменений в договор, поскольку его не пропустит система. Не понятно почему, но так в системе реализовано это ограничение.

Поэтому, если заказчик не уверен, нужно ему продлевать действие договора с помощью 20 % или нет, лучше выбирать другой алгоритм действий: для определения даты обнаружения Отчета руководствоваться датой завершения срока действия договора. При этом изменения в договор можно вносить в пределах срока его действия.

Если же заказчик выберет именно такой вариант (стороны полностью выполнили свои обязательства до завершения срока действия договора, однако Отчет не обнаружен, потому что договор действует до конца года), тогда советуем ему изучить судебную практику, о которой поговорим далее.

В какой срок отчитываться о выполнении договора в случае невыполнения обязательств?

Допустим, что стороны не продлят срок действия договора, в частности с помощью 20 %, а поставщик не вернет заказчику полученные средства как предварительную оплату. Когда в таком случае нужно обнаружить отчет?

Чтобы ответить на этот вопрос, обратимся сначала к Гражданскому кодексу (далее – ГК). Так, в соответствии с ч. 1 ст. 631 ГК сроком договора является время, в течение которого стороны могут осуществить свои права и выполнить свои обязательства в соответствии с договором.

В то же время не следует путать понятия «срок действия договора» и «срок действия обязательства по договору».

Как предусмотрено ч. 1 ст. 598 ГК, обязательство прекращается частично или в полном объеме на основаниях, установленных договором или законом. При этом согласно ч. 1 ст. 599 ГК обязательства прекращаются выполнением, проведенным надлежащим образом. Также обязательство может быть прекращено по договоренности сторон (ч. 1 ст. 604 ГК).

С учетом указанного, обязательства по договору могут быть уже выполнены, а срок действия до-

говора еще не истек. Или же наоборот – срок действия договора по условиям договора истек, но в части выполнения определенных обязательств договор еще действует.



Напомним, договор считается выполненным, если всеми сторонами договора (у нас – и заказчиком, и поставщиком) в надлежащей форме выполнены все обязательства по данному договору, то есть поставка осуществлена, оплата заказчиком проведена, все другие обязательства сторонами выполнены, в частности возвращена предоплата, как в нашем случае.

Подтверждением выполнения обязательств по договору являются документы, предусмотренные условиями договора, в частности накладная, акт приемки-передачи товара, платежное поручение и т. п.

В нашей ситуации договор действует до 31.12.19 г., а в части выполнения сторонами своих обязательств – до полного их выполнения. Поэтому, поскольку одним из обязательств поставщика является возврат полученных средств, Отчет будет обнаружиться тогда, когда поставщик выполнит условия договора в полном объеме.



Справочно: в соответствии с ч. 1 ст. 253 ГК течение срока начинается со следующего дня после соответствующей календарной даты или наступления события, с которым связано его начало.



Какую ответственность несет заказчик за неопубликование Отчета или нарушение сроков опубликования?

На сегодня перечень деяний, приведенных в ч. 1 ст. 164¹⁴ КУоАП, является исчерпывающим и не подлежит расширительному толкованию. То есть согласно этой норме не любые нарушения законодательства в сфере закупок образуют состав правонарушения, а исключительно те, которые конкретно определены законодательством. При этом суть правонарушения должна иметь узко конкретизированный характер, поскольку основание для привлечения лица к ответственности всегда должно быть максимально конкретным.

С учетом указанного, любое поставленное в вину лицу деяние по нарушению закона в сфере публичных закупок должно быть оценено по следующим двум обязательным критериям:

- на самом ли деле это деяние имело место;

- является ли это нарушением соответствующего закона в сфере публичных закупок и подпадает ли оно под признаки какого-либо из предусмотренных в ч. 1 ст. 164¹⁴ КУоАП деяний как проявление объективной стороны правонарушения.

В то же время ст. 164¹⁴ КУоАП прямо не предусматривает административную ответственность за нарушение именно сроков обнародования информации о закупках.

Действительно, как мы указывали выше, норма ч. 1 ст. 10 Закона № 922 обязует заказчика обнародовать Отчет в течение 3 к. д. со дня окончания срока действия договора, выполнения договора или его расторжения. Однако законодательство четко не определяет и не объясняет, какой из приведенных случаев является преобладающим, то есть в каких именно случаях и от какой отправной точки должностное (служебное) лицо заказчика должно определять дату обнародования Отчета. В упомянутой норме Закона № 922 только перечислены основания и указан срок в 3 к. д. со дня наступления такого основания.

Вместе с тем законом не предусмотрена ответственность именно за нарушение сроков обнародования, поскольку понятие «порядок» не вмещает в себя понятие «срок», что подтверждается отсутствием таких определений в Порядке размещения информации о публичных закупках, утвержденном приказом Минэкономразвития от 18.03.16 г. № 477.

Как свидетельствует судебная практика относительно определения фразы в Законе № 922 «обнародовать в течение трех дней отчет о выполнении договора со дня окончания срока действия договора, выполнения договора или его расторжения», суды приходят к заключению, что невозможно дать правильную и бесспорную оценку действиям любого лица и сделать объективный, точный и окончательный, конкретный вывод относительно обязательства Законом № 922 выполнить определенные действия в определенный срок согласно этой фразе без ее толкования.

Так, в соответствии со ст. 62 Конституции лицо считается невиновным в совершении преступления и не может быть подвергнуто уголовному наказанию, пока его вина не будет доказана в законном порядке и установлена обвинительным приговором суда. Никто не обязан доказывать свою невиновность в совершении преступления. Обвинение не может основываться на доказательствах, полученных незаконным путем, а также на предположениях. Все сомнения относительно доказанности вины лица объясняются в его пользу.

То есть все сомнения в виновности должностного (служебного) лица заказчика в совершении

правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 164¹⁴ КУоАП, должны объясняться в его пользу. А следовательно, неточности текста Закона № 922, из которого нельзя четко определить объем и сроки действия лица, которому регламентируется выполнять данный Закон, в случае спора о наличии этой нечеткости, должны объясняться в пользу лица, которое выполнило требования Закона № 922, однако есть сомнения в определении срока, в который это требование Закона № 922 должно было бы быть выполнено.

Также учтите то, что значительную роль в судебной защите играет признание лицом своей вины.

Как свидетельствует судебная практика, при тех же обстоятельствах дела относительно разных членов того же тендерного комитета тот же судья может вынести противоположные постановления. Например, закупщика, который признал свою вину, суд штрафует, а другого, который не признал вину и защищался, доказывая отсутствие состава правонарушения в его действиях, суд освобождает от административной ответственности именно из-за отсутствия состава административного правонарушения.

Для примера можно привести постановление Болградского районного суда Одесской области:

- от 05.09.17 г. по делу № 497/1175/17 (лицо признало вину, получило штраф в размере 11 900 грн);
- от 05.09.17 г. по делу 497/1173/17 (лицо не признало вину, суд закрыл производство в админделе на основании ст. 247 КУоАП из-за отсутствия в действиях лица состава и события административного правонарушения);
- от 27.09.17 г. по делу № 497/1174/17 (лицо не признало вину, суд закрыл производство на основании ст. 247 КУоАП из-за отсутствия в действиях лица состава и события административного правонарушения).

Однако все изменится с момента вступления в силу Закона от 19.09.19 г. № 114-IX «О внесении изменений в Закон Украины «О публичных закупках» и некоторые другие законодательные акты Украины относительно совершенствования публичных закупок» на основании законопроекта № 1076, принятого Верховной Радой 19 сентября этого года. Существенно увеличится срок обнародования Отчета – в течение 20 рабочих дней со дня окончания срока действия договора о закупке или его выполнения сторонами, или его расторжения. Как видим, в новой норме все три действия, от которых будут отсчитываться срок такого обнародования, разделены между собой повторяемым союзом «или». Таким образом изменениями уточнено, что для отсчета срока обнародования Отчета можно выбирать любое из этих трех действий.